

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMACILIĞINDAN
KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Can Furkan KÖK

İstanbul, 2023

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMACILIĞINDAN
KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Can Furkan KÖK

Öğrenci No: 2020044001

Orcid Id: 0000-0002-8856-1616

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Deniz TOPCU

İstanbul, 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Sivil Hava Yolu ile Yük Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk ” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 12.02.2023.

Can Furkan KÖK

T.C.

İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

30/03/2023

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **2020044001** numaralı **Can Furkan KÖK**’ün “*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*”nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği “*Sivil Hava Yolu ile Yük Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*” konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 14/03/2023 tarih ve 2023/11 sayılı toplantısında seçilen ve On-Line toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile Zoom programı aracılığıyla on-line olarak aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında “**OYBİRLİĞİ**” ile “**KABUL**” kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü’ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi De*** TO***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Ba*** SO*** AL***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Doç. Dr. Ek*** KU***
(MEF Üniversitesi)

Ad ve Soyad : Can Furkan KÖK
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Deniz TOPCU
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi, 2023
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Sivil Hava Taşımaları, Hava Araçları, Hava Yük Taşıma Sözleşmesi, Tarafların Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluktan Kurtulma.

ÖZ

SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Çalışmamızın konusu günümüz teknolojisiyle birlikte gelişen ve hız kazanan sivil hava yolu ile yük taşımaya ilişkin konuların ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorumluluğa ilişkindir. Hava yolu taşımalarının ne olduğu konusunda hemen hemen mutad olduğu göz önüne alınsa da hava yolu taşıma araçlarını konusunda belirsizlikler ve gelişmeler mevcuttur. Bunların incelenmesinin ardından bu vasıtalarla yapılan uçuşlar neticesinde gerçekleşen borcun ifası veya ifa edilememesi veya eksik ifa edilmesi neticesiyle ortaya çıkan sorumluluklar değerlendirilmektedir. Akabinde ise bu sorumluluk neticesinde alınması gereken hukuki aksiyonlar ve yargılama çeşitlerine değinilmiştir.

Bu çalışmanın amacı, günümüz teknolojisine ayak uydurması gereken muğlak, boşluk içeren ve norm bulunmayan hallere uygulanması gereken birtakım bilgiler ve tavsiyeler içeren tez özelliğine haiz olmasıdır. Bu sebeple incelenen hususlar gözetildiğinde gerek uluslararası gerek ulusal hukukumuza katkı sağlayıcı ve eleştirel olarak yaklaşarak doktrine ve uygulamaya katkı bulunmak amaçlanmıştır.

Name and Surname : Can Furkan KÖK

Supervisor : Dr. Lecturer Deniz TOPCU

Degree and Date : Master Thesis, 2020

Major : Civil Law

Key Words : Civil Air Carriage, Air Vehicles (Aircraft), Contract for Civil Air Freight Carriage, Liability of the Contracting Parties,

ABSTRACT

LEGAL LIABILITY ARISING FROM OF THE CARRIGE LAW BY CIVIL TRANSPORTATION

The issues surrounding civil air carriage, which have advanced and accelerated with modern technology, are discussed in this master's thesis, along with the responsibilities that follow. Although air carriage is known nevertheless there are undefined varieties and developments relating air transport vehicles. After examining these, the responsibilities arising as a result of the performance or non-performance or incomplete performance of the debt incurred as a result of the flights made by these vehicles are evaluated. Subsequently, the legal actions and types of proceedings that should be taken as a result of this responsibility are mentioned.

The aim of this study is to have the feature of a thesis that contains some information and recommendations that should be applied to situations that are ambiguous, contain gaps and lack of norms that need to adapt with today's technology. For this reason, considering the examined issues, it is aimed to contribute to the doctrine and practice by approaching both international and national law as contributing and critical.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR	vii
SÖZLÜK.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜNYADA HAVA TAŞIMACILIĞI VE SİVİL HAVA ARACI KAVRAMI

1. GENEL OLARAK	4
2. DÜNYA'DA HAVA TAŞIMACILIĞINI GELİŞİMİ	5
3. TÜRKİYE'DE HAVA TAŞIMACILIĞININ GELİŞİMİ.....	6
4. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMA KAVRAMININ İÇERİĞİ	8
4.1. Taşıma.....	8
4.2. Sivil Hava Yolu ile Yük Taşımacılığının Konusu	10
4.2.1. Kargo.....	10
4.2.2. Bagaj	11
4.2.3. Yük.....	12
4.2.3.1. İnsan Kökenli Biyolojik Doku ve Organ	14
4.2.3.2. Cenaze – Ceset.....	15
4.2.3.3. Canlı Hayvan	16
4.2.3.4. Posta.....	17
4.2.3.5. Tehlikeli Maddeler	18
4.3. Sivil Hava yolu Taşımacılığında Kullanılan Araçlar	20
4.3.1. Hava Aracı Kavramı	20
4.3.2. Hava Aracı Türleri	22
4.3.2.1. Havadan Hafif Olan Hava Araçları	22
4.3.2.1.1. Hava Balonu	22
4.3.2.1.2. Hava Gemisi (Airship)	23
4.3.2.2. Havadan Ağır Olan Hava Araçları	24
4.3.2.2.1. Uçaklar	24

4.3.2.2.2. Planör	25
4.3.2.2.3. Rotorlu Hava Araçları (Rotorcraft)	26
4.3.2.2.4. Hareketli Kanatlı Hava Aracı (Ornithopter).....	28
4.3.2.2.5. İnsansız Hava Araçları (İHA, Drone)	28
4.3.2.2.6. Uzay Aracı.....	31
4.3.2.2.7. Ekranoplan	33
5. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK	
HÜKÜMLER.....	36
5.1. Uluslararası Konvansiyonlar.....	36
5.1.1. 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu	37
5.1.1.1. 1955 Lahey Protokolü	37
5.1.1.2. 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu	39
5.1.1.3. 1966 Tarihli Montreal Geçici Antlaşması	40
5.1.1.4. 1971 Tarihli Guatemala Protokolü	41
5.1.1.5. 1975 tarihli Montreal Protokolleri	42
5.1.1.6. 1995 Tarihli IATA Geçici Antlaşması	44
5.1.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu.....	44
5.1.2.1. Varşova/Lahey Sistemi ile 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu	
Bakımından Uygulanma Şartları	44
5.1.2.1.1. Bir Taşıma Sözleşmesi Bulunmalıdır	47
5.1.2.1.2. Taşıma Hava Aracı ile Yapılmalıdır	47
5.1.2.1.3. Taşımanın Ücret Karşılığında Yapılması Gerekmetedir.....	48
5.1.2.1.4. Taşımanın Konusu Yük Olmalıdır.....	49
5.1.2.1.5. Taşıma Sözleşmesi Uluslararası Taşıma Taahhüdü İhtiva	
Etmelidir	50
5.2. Ulusal Hukuk	52
5.2.1. Mahkemenin Kendi Hukuku (Lex Fori)	52
5.2.2. Bağlama Kurallarınca Gereğince Tayin Edilen Hukuk	53

İKİNCİ BÖLÜM	
SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN GENEL	
OLARAK UNSURLARI	
1. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	56
2. SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	56
3. SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	59
3.1. Taşıma Taahhüdü.....	60
3.2. Taşımanın Sivil Hava Aracı ile Gerçekleştirilmesi.....	61
3.3. Taşıma Ücreti.....	61
3.4. Tarafların Karşılıklı Olarak Anlaşması.....	63
4. SİVİL HAVA YOLUYLA TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU	63
4.1. Sivil Hava yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Şekli.....	65
4.2. Sivil Hava yolu Yük Taşıma Sözleşmesinin Serbesti Kapsamında İçeriği	66
5. SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	66
5.1. Taşıyan (Taşıyıcı)	66
5.2. Gönderen (Yükleyen).....	74
5.3. Gönderilen.....	76
6. SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	77
6.1. Genel Olarak	77
6.2. Taşıyanın Hakları ve Borçları	78
6.2.1. Taşıyanın Borçları.....	78
6.2.1.1. Yükün Teslim Alınması ve Yüklenmesi	78
6.2.1.2. Hava Konşimentosu.....	79
6.2.1.3. Yükün Bakım ve Gözetimine Özen Gösterme	81
6.2.1.4. Yükün Boşaltılması ve Zamanında Teslimi	82
6.2.1.5. Gönderenin ve Gönderilenin Talimatına Uymak	83

6.2.2. Taşıyanın Hakları	83
6.2.2.1. Ücret	84
6.2.2.2. Muayene Hakkı.....	84
6.2.2.3. Yüğü Tevdi Hakkı	84
6.2.2.4. Hapis Hakkı	85
6.3. Gönderenin (Yükleten) Hakları ve Borçları.....	86
6.3.1. Gönderenin Borçları.....	86
6.3.1.1. Taşımanın Ücretini Ödemek.....	86
6.3.1.2. Hava Yüğü Senedi Düzenlenmesi	86
6.3.1.3. Refakat Belgelerinin Eksiksiz Olarak Verilmesi ve Bunlarda Yer Alan Kayıtların Tam ve Doğru Olması	87
6.3.2. Gönderenin Hakları.....	88
6.3.2.1. Taşıyandan Hava Yüğü Senedinin Kabulünü İsteme	88
6.3.2.2. Tasarruf Yetkisi	88
6.4. Gönderilenin Hak ve Borçları	90
6.4.1. Gönderilenin Borçları	90
6.4.1.1. Ödeme.....	91
6.4.1.2. Tevdi	91
6.4.2. Gönderilen Hakları.....	91
6.4.2.1. Yüğü Varına Yerine Ulaştığının Kendisine İhbarını İsteme	91
6.4.2.2. Yüğü Teslimini İsteme	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYANIN SORUMLULUK SEBEPLERİ VE SORUMLULUKTAN KURTULMASI

1. GENEL OLARAK	93
2. TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	93
3. TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN HALLERİ	94
3.1. Yüğü Ziya veya Hasara Uğraması Halinde Sorumluluk.....	95
3.1.1. Taşıyanın Bakım ve Gözetim Yükümlülüğüne Aykırı Davranması	95
3.1.2. Zarar	97
3.1.2.1. Zarar Kavramı ve Şekli.....	97

3.1.2.1.1. Hasar	98
3.1.2.1.2. Ziya	98
3.1.2.2. Tescil Ettirilmiş Yükün Hasar Görmesi	100
3.1.3. Zarara Sebebiyet Veren Olay	101
3.1.4. İlliyyet Bağı	103
3.2. Gecikme Halinde Sorumluluk.....	103
4. TAŞIYANIN ADAMLARININ SORUMLULUĞU	106
5. SINIRLI SORUMLULUK	110
5.1. Sınırlı Sorumluluk Limitleri.....	112
5.1.1. Sorumluluk Limitleri	112
5.1.1.1. Limitlerde Ölçüt Alınacak Değer	112
5.1.1.2. Miktar Bakımından Limit.....	113
5.1.1.3. Poincaré Frank'ın Milli Paraya Çevrilmesi	115
5.2. Sınırlı Sorumluluk Açısından Özellik Gösteren Haller	116
5.2.1. Müterafik Kusur.....	116
5.2.2. Mahkeme ve Dava ile İlgili Sair Masraflar.....	117
5.3. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanacak Kişiler.....	118
5.3.1. Taşıyan.....	118
5.3.2. Taşıyanın Adamları.....	118
5.4. Sorumluluk Limitlerinin Sözleşme ile Değiştirilmesi	119
6. SINIRSIZ SORUMLULUK	120
6.1. Genel Olarak	120
6.2. Sınırsız Sorumluluk Sebepleri	120
6.2.1. Hava Yük Senedinin Hiç Düzenlenmemesi veya Belirli Kayıtları İçermemesi	120
6.2.2. Taşıyan ya da Çalışanlarının Kasıtlı veya İhmali Davranışları Sonucunda Doğan Zararlar	123
6.2.3. Taraflar Arasında Sorumluluk Sınırını Yükselten Özel Bir Anlaşmanın Yapılmış Olması.....	126
7. TAŞIYANIN SORUMLULUKTAN KURTULMASI	127
7.1. Sorumluluktan Kurtulma Halleri	127
7.1.1. Kurtuluş Beyyinesi (Karinesi)	127

7.1.1.1. Gerekli Tedbirlerin Alınması.....	127
7.1.1.2. Mücbir Sebep (Force Majeure).....	129
7.2. Müterafik Kusur Durumu.....	130
7.3. İhbarın Belirli Sürelerde Bulunulması	131
7.4. Belirtilen Süre İçerisinde Dava Açılmamış Olması	133
7.5. Sözleşmede Sorumsuzluk Kaydının Bulunması	134
8. SORUMLULUK DAVASI	135
8.1. Hukuki Sebep.....	135
8.2. Davanın Tarafları	137
8.2.1. Davacı	137
8.2.2. Davalı	138
8.2.2.1. Taşıyan.....	138
8.2.2.2. Taşıyanın Adamları	139
8.3. Tazminat Miktarı.....	141
8.3.1. Genel Olarak	141
8.3.2. Taşıyanın Sorumlu Olduğu Haller Bakımından Öngörülen Miktar Limitleri.....	142
8.4. Dava Açma Süresi.....	143
8.5. Görevli Mahkeme	145
8.6. Yetkili Mahkeme.....	145
8.7. İspat Yüğü	148
8.8. Tahkim	148
SONUÇ	149
KAYNAKÇA.....	155

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AR-GE	: Araştırma Geliştirme
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
COLREG	: 1972 tarihli Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IATA	: International Air Transport Association (Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği)
ICAO	: International Civil Aviation Organisation
IFR	: Instrument Flight Rules
IMF	: International Monetary Fund
IMO	: International Maritime Organization
İHA	: İnsansız Hava Aracı
İÜHFH	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LAR	: Live Animal Regulations
m.	: Madde
MASHA	: Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NASA	: National Aeronautics and Space Administration

ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
S	: Sayı
s.	: Sayfa
sa	: Sayfa aralığı
SDR	: Special Drawing Right
ss.	: Sayfa sayısı
STCW	: International Convention on Standard of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers - Denizcilerin Eğitimi, Sertifikasyonu ve Vardiya Tutma Standartları
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THY	: Türk Hava Yolları
TSHK	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UAS	: Unnamed Aircraft System
vb.	: Ve benzeri
Vol	: Volume
vs.	: Ve saire
WIG	: Wing in Ground - Kanat-Yer-Etkileşimi
Y	: Yıl
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÖZLÜK

Konvansiyon : Antlaşma

Mücbir Sebep : Kaçınılmaz ve öngörülemez olarak borçlunun borcunu ihlâli sonucunu doğuran harici olaydır.

Müterafik Kusur : Makul bir insandan beklenen davranışın sergilenmemesi nedeniyle zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olunması durumudur.



GİRİŞ

Taşıma uzun yıllar boyunca hayatın mihenk taşı olmuş olup teknolojik gelişim, üretim ve tüketimin tedarikinde en önemli unsurlarından biri olmaktadır. Bu unsurların gerçekleştiği en önemli taşıma türü ise tezimizin konusu olan hava taşıması olduğu kaçınılmaz bir hakikattir. Uluslararası ticaret hacminin gelişmesiyle ticarete zaman kavramı çok önem kazanmıştır. Gerek ticari işletmelerin gerek gerçek kişilerin zaman tasarrufuna ihtiyaç duymaları ve ihtiyaçları olan hizmeti tedarik etmeleri günbegün artmıştır. Taşımada ise zaman kavramının en önemli olduğu ve taşımayı çabuk gerçekleştiren taşıma türü; hava taşımalarıdır.

Hava taşımasına olan rağbete bağlı ihtiyaç günbegün artmış olup buna bağlı olarak ulusal ve uluslararası ticaret hacmi artmıştır. Tabii bu ticaretler beraberinde birtakım problem ve ihtilafları ortaya çıkmıştır. Bu ortaya çıkan ihtilaflar neticesinde ülkeler kendi nezdinde çözümler üretmiş olup dünya genelinde yeknesak bir uygulama bulunamamıştır.

Nitekim bu ihtilafların artmasıyla ve norm boşluğunun doldurulması ihtiyacı neticesinde yeknesak bir sistemin getirilmesi istenerek ilk ve temel metin olan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ihdas edilmiştir. Varşova temel bir konvansiyon niteliğinde olduğu için zamanın ve teknolojik gelişmelerin neticesinde eksik ve yetersiz kalmıştır. Bu sebeple Varşova Konvansiyonunun revize edilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur ve en önemli revizelerden biri 1955 tarihli Lahey Protokolü karşımıza çıkmaktadır. Akabinde gelen 1971 tarihli Guatemala City ve 1975 tarihli Montreal Protokolleri ile de çeşitli tadilatlar yapılmıştır. Ancak yapılan değişikliklerle ne kadar modernizasyon sağlanmaya çalışılmış olsa da asıl amaçtan yani yeknesaklıktan uzaklaşmıştır. Bu sebeple bu tarihe kadar olan bütün metinleri tek kalemde toplamak maksatlı olarak 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ihdas edilmiştir.

Biz, tezimizde konvansiyonlarda ve ulusal mevzuatımızda bulunmayan veya hatalı olarak uygulanan, derç edilen problem ve sorunların üstünde duracağız. Gerekli olan eleştiri ve açıklamaları, öneri ve çözüm olarak sunacağız.

Tezimiz, üç ana başlıktan oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümde genel olarak hava taşımacılığı, tarihçesinden bahsedip ardından hava yolu kavramı ve hava

aracının içeriğinden bahsetmiş bulunmaktayız. Görüleceği üzere hava taşımalarının ilk örnekleri 1900'lü yıllarda ortaya çıkmıştır ve yük taşımacılığı bakımından ilk örnekleri ise 1910'lu yıllarda başlamıştır. Tabii zaman içerisinde artık uçakların (hava aracı) daha modernleşmesi, daha fazla yük alma kapasitesi, daha iyileştirilmiş motor sistemine sahip olmasıyla birlikte yük taşımacılığı da artmıştır. Özellikle 1960'lı yıllarda artık bir devrim niteliğine sahip olan ve Boeing firması sayesinde yeni bir çağ açılmış olup yıllar boyunca hava taşımasının ne denli önemli olacağı ve ihtiyaç duyulacağının sinyallerini verilmekteydi.

Bizim açımızdan çalışmamızın, en önemli bölümlerinden biri olarak gördüğümüz ve gelecek yıllarda çok sık tartışılacak mesele olan hava aracı konusuna değinmiş bulunmaktayız. Zira bilindiği üzere hava aracından bahsederken teknik olarak sadece uçakları anlamak çok konvansiyonel bir bakış açısı olup inovasyonla bağdaşan bir anlayış olmamaktadır. Bu sebeptendir ki teknolojik gelişmelerle birlikte yeni bir taşıma anlayışının gelişmesi muhtemeldir fakat bu gelişimler peşi sıra birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Buna örnek olarak taşımanın İHA'larla (*İnsansız Hava Aracı*) vesair hava araçlarıyla yapılabilmesinin mümkün olması gibi hukuki sorunlar gündeme gelmesidir. Tüm bu tartışmalara emsal niteliğinde cevap olarak, günümüzde olan ve gelecekte icat edilecek araçların, hava aracı niteliğini haiz olup olmadığı üzerine bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu sebeptendir ki tezimizde muhtelif taşıtların, hukuken hava aracı olup olmadığı konusuna değinilmiştir. Bunun yanında, hava taşıma ile ilgili olan Uluslararası konvansiyonlar ve bu konvansiyonların hangi şartlar dahilinde uygulanması gerektiği akabinde bu konvansiyonlarla getirilen yenilikleri incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesinin genel olarak unsurları incelenmiştir. Yük taşıma sözleşmeleri anlaşılacağı üzere hava taşıma hukuku bakımından çok önemli bir sözleşme niteliğinde olup bu sözleşmenin tarafları, bu tarafların hak ve yükümlülükleri ve sözleşmenin unsurları detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise taşıyanın sorumluluk sebepleri ve sorumluluktan kurtulması konusu işlenmiştir. Bu bölümde sorumluluğun hukuki niteliği ve sorumluluk hallerine değinilmiştir. Yük taşımada sorumluluk halleri

karşımıza; yükün zayi olması, hasara uğraması ve gecikme halinde ortaya çıkmaktadır. Bu hallerin gerçekleşmesi durumunda sorumluluk gündeme gelmektedir. Dikkat edilirse her zaman sorumluluğun gündeme geleceği söylenemez. Sorumluluk oluşması için belli şartların bir araya gelmesi gerekir. Taşıyanın sorumluluğu; sınırlı ve sınırsız sorumluluk olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Hangi hallerde sınırlı hangi hallerde sınırsız sorumluluk olacağı konusunda detaylıca bahsedilmiş olup uluslararası ve ulusal hukuk nezdinde olay ele alınmıştır. Bir diğer önemli konu ise taşıyanın adamlarının sorumluluğu konusudur. Bu bölümde taşıyanın adamları detaylıca incelenerek; kimlerin taşıyanın adamı olup olmadığı konusunda ve taşıyanın adamı olarak kabul ediliyorsa dahi ortaya çıkan zarardan sorumlu olup olmayacakları hususunda değerlendirmeler yapılmıştır.

En nihayetinde, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilme halleri incelenmiş olup bu kısımda taşıyanın hangi hallerin varlığı dahilinde sorumluluktan kurtulabilme imkanı olduğu konusuna değinilmiştir. Sorumluluğun gündeme geldiği durumlarda karşımıza sorumluluk davası çıkmaktadır. Bu alt başlıkta ise sorumluluk davasının tarafları, davalarının hukuki sebepleri, ispat yükü, dava açma süresi, sorumluluk davalarında görevli ve yetkili mahkeme ve en nihayetinde alternatif yargılama prosedürlerinde tahkim konusu hakkında bilgi verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜNYADA HAVA TAŞIMACILIĞI VE SİVİL HAVA ARACI KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

Çalışmamıza başlamadan evvel, tezimizin sivil havacılık hukuku ile bağlantılı olması münasebetiyle kısaca sivil havacılığa değinmekte fayda vardır. Sivil havacılık en geniş anlamıyla “*askeri olmayan her türlü uçuş faaliyeti*” olarak tanımlanabilmektedir.¹ Buradaki tanımdan anlamamız gereken; tarifeli ve tarifesiz yolcu taşıma faaliyetleri ile yük taşımaları ve diğer özel uçuş faaliyetlerini (amatör ve sportif amaçlı uçuşlar, özel ziyaret ve iş gezileri vs.) kapsamaktadır.²

Hava araçları teknik manada çok çeşitli sınıflara ayrılabilir ve fakat hukuki açıdan en genel şekliyle; sivil hava araçları ve devlet hava araçları olarak ikiye ayrılmaktadır.³ Hava araçlarının; sivil hava aracı ve devlet hava aracı olarak ikiye ayrılması ulusal hava sahasının egemenliğinin olası ihlaline karşı alınan önlemdir.⁴ Biz çalışmamız bakımından yalnızca sivil hava araçlarını inceleyeceğimiz için devlet hava araçları konusu üzerinde durmayacağız.

Hava hukuku çalışmalarında, devletin hava sahasındaki egemenliği ilkesinin bir sonucu olarak öncelikle ve özellikle tespit edilmesi gereken husus, hava araçlarının hukuki ayrımıdır. Bu ayrım, hava aracının tabi olduğu hukuki rejiminin tespit edilmesi açısından önem taşımaktadır. Zira bilindiği üzere sivil hava araçları ile devlet hava araçlarına farklı hukuki rejimler uygulanacaktır.

¹ Ekrem Kurt, Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi, GÜHFD C. XXI, Y. 2017, s. 47, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/788957>, E.T: 27.11.2021.

² Kurt, s. 47.

³ M. Cemil Bilsel, Milletlerarası Hava Hukuku, Cilt: I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948, s. 199.

⁴ Berat Lale Akkutay, Uluslararası Hukukta Sivil ve Devlet Hava Aracı Ayrımı, TAAD, Yıl: 8, Sayı: 31 (Temmuz 2017), s. 315, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981442>, E.T: 27.11.2021.

2. DÜNYA'DA HAVA TAŞIMACILIĞINI GELİŞİMİ

Hava yolu ile taşımacılığın ilk örnekleri 20'nci yüzyılda ortaya çıkmıştır. 17 Kasım 1903'te Wright Kardeşler'in gerçekleştirdiği ilk uçuş, yüzyıllardır süren bir hayalin gerçekleşmesi anlamına gelmiştir.⁵

Sıcak hava balonunun icat edilmesinden sonra bu aracın avantajları askeri kuvvetler tarafından fark edilmiştir ve uçağın icadına kadar da havacılık anlamında sivil havacılık ile askeri havacılık arasında herhangi bir ayrım mevcut değildi.⁶ Bu gelişmelerle birlikte artık insanın uçması mümkün hale geldiği için ilk başlarda denemeler kişisel olarak sürdürülmüş olsa da Birinci Dünya Savaşında uçakların askeri amaçla kullanılması sonrasında hava endüstrisi başka bir safhaya geçmiştir.⁷

İnsanoğlunun bu denemelerinden sonra konumuzu doğrudan ilgilendiren hava yük taşımacılığının adımı atılmıştır. Hava yük taşımacılığı ilk olarak 1910 senesinde Amerikalılar tarafından denenmiştir. Yük taşımalarının ilk örnekleri; Amerikalı Glenn Curtiss posta çuvallarını 240 km uzaklığa 2.5 saatlik sürede taşımış olması⁸ olup bir başka taşıma ise; 10 Kasım 1910'da, ipek kurdele satmak isteyen bir şirket için Wright Company'nin yolcu koltuklarında 5 top ipek kumaşını Dayton'dan Ohio Columbus'a 65 millik mesafeye gerçekleştiren taşımadır.⁹ Zamanla bu denemelerden sonra yolcu taşımacılığının daha karlı görülmesi profesyonel anlamda hava kargo (yük) taşımacılığının gelişimini geciktirmiştir.¹⁰ Zamanla teknolojinin gelişmesi ve sektördeki hızlılığın ticari hayata olumlu etkileri sebebiyle havacılık sektörünün gelişimi ivme kazanmıştır. Özellikle 1960 yılında başlayan çalışmalarla havacılık sektörüne yeni kazandırılan ve kargo anlayışının gelişmesini sağlayan Boeing 747 (jumbo jet) hava kargo (yük) taşımacılığında küresel pazarın büyümesi, hava kargo

⁵ Muzaffer Bakırcı, Ulaşım Coğrafyası Açısından Türkiye'de Hava yolu Ulaşımının Tarihsel ve Mevcut Yapısı, Marmara Coğrafya Dergisi Sayı: 25, s. 342, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3291>, E.T: 27.11.2021.

⁶ Akkutay, s. 315.

⁷ Bakırcı, s. 342.

⁸ B. Serkan Batur, Hava Yolcu ve Kargo Taşımacılığı; Dünyada ve Türkiye'de Uygulamalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008, s. 160.

⁹ Bilal Akoğlu, Yahya Fidan, Dünyada Hava Kargo Taşımacılığı Pazarı ve Türkiye'nin Yeri, Ekonomi, İşletme ve Yönetim Dergisi C:4 S:1 Y:2020, s. 33, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1179438>, E.T: 27.11.2021.

¹⁰ Akoğlu, Fidan, s. 33.

(yük) taşımaya olan ilginin artmasına sebebiyet vermiştir. Sektörün yavaşça ivme kazanmasından sonra yeni iş fikirleri ortaya çıkmış olup 1970 yılında hava kargo (yük) taşımacılığının artmasına vesile olacak ve tercih edilirliliğini gündeme getirecek olan taşıma türlerinden; kapıdan kapıya (*door-to-door*) taşımacılık gündeme gelmiştir.¹¹

Zikredilen bütün bu hava araçları ve taşıma türlerinin geliştirdiği hava kargo (yük) taşımacılığı, günümüzde pandemi sürecine rağmen artış göstererek Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA) verilerine göre, 2021 yılında 2020 yılına göre % 9.9 oranında büyüme göstererek 140 milyar dolara ulaşmıştır.¹²

3. TÜRKİYE’DE HAVA TAŞIMACILIĞININ GELİŞİMİ

Türkiye’de hava yolu taşımacılığının seyri, dünyadaki gelişmelere benzer olarak yol katetmiştir. 1909 yılının Mayıs ayında Fransız Ernest Barbotte İstanbul’a gelmiş olup 28 Mayıs’ta “Osmanlı” adını verdiği balonla Taksim’den Çamlıca’ya kadar uçmuştur.¹³ Bunun ardından yapılan bu balon tanımıyla, Osmanlı basınında havacılık konusu gündeme gelerek 1910 yılında Harbiye Nezareti tarafından, Avrupadaki havacılık gelişmelerini takip etmek amacıyla Kıttaat-ı Fenniye ve Mevaki-i Müstahkeme Müfettişliği kurulmuştur.¹⁴ Böylece Osmanlı’da baloncu zabitanı yetiştirmek maksadıyla zabıtlar görevlendirilmiş olup en nihayetinde Almanya’ya gönderilen zabıtlar çeşitli sebeplerle eğitim alamamışlardır.

Bunların haricinde Osmanlı Devleti, Trablusgarp Savaşı sırasında İtalyanların hava saldırılarına maruz kalması sonucu alınan zayıat askeri anlamda tedbirlerin daha artması ve hızlanmasına vesile olmuştur.¹⁵ Atatürk’ün Bolu Milletvekiline: “*Havacılık askeri bakımdan olağanüstü önemli, Avrupa, Amerika havacılığı ayrıca bir spor konusu olarak görmeye başladı, iyi düşünün. Biz de geç kalmayalım, bilgili, yürekli, kanatlı bir gençlik yetiştirelim. Hayalini geniş tut Uçak yapmayı bile düşün. Cemiyeti*

¹¹ Akansel Yalçınkaya, Hava Kargo ve Tehlike Maddeler, Anadolu Üniversitesi Yayını (Açık Öğretim Fakültesi), Eskişehir, 2019, s. 9.

¹² Bkz, <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/air-freight-monthly-analysis---december-2021/>, E.T: 10.07.2022.

¹³ Ferit Arı, Osmanlı Devleti’nde Havacılığın Doğuşu ve Tayyare Alımı İçin Yapılan İlaneler (1911-1918) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, 2017, s. 17-18.

¹⁴ Arı, s. 20.

¹⁵ Bakırcı, s. 343.

kur ve bana çalışmaya başladığınızı bildir” demesinin ardından 16 Şubat 1925 yılında “Türk Tayyare Cemiyeti” yani şimdiki adıyla “Türk Hava Kurumu” kurulmuştur.¹⁶ Mevcut uçaklar modernleştirilmiş ve havaalanlarının yapımına daha fazla önem vermeye başlanmıştır.

Bunun yanında ise Türkiye’de ilk gayri resmi hava posta taşımacılığı, Fransız Pilotlar Doucort ve Rasit Roue tarafından yapılmıştır.¹⁷ 20 Ekim 1913'te Borel tipi uçakla Paris-Kahire uçuşuna çıkmış ve 9 Kasım'da Yeşilköy'e ulaşmışlardır. 20 Kasım 1913'te ise Adapazarı-Eskişehir uçuşu öncesi İstanbul'dan verilen bir mektubu teslim edince, Türkiye’de ilk hava posta taşımacılığını gerçekleştirmişlerdir.¹⁸ Yapılan bu posta taşımaları sonucu Türkiye, yerli sermaye ile taşımacılığa başlama saikinden yola çıkarak 9 Ocak 1933 tarihinde Türk Hava Postaları (THP) adıyla bir şirket kurulmasına karar vermiştir.¹⁹

3 Şubat 1933 günü ise, Curtiss Wright tipi uçakla Eskişehir-Ankara arasında ilk uçuş yapılmıştır. Yine bu zamanlarda hususi teşebbüsler kurulmuş olup Nuri Demirağ tarafından İstanbul Beşiktaş’ta uçak fabrikası ve Sivas Divriği’nde uçak-motor fabrikası ve gök okulu açılmış olup bir de İstanbul Yeşilköy’de Havaalanını ve Gök Okulunu açmıştır.²⁰ Bu fabrikada üretilen ve tamamen yerli imkanlarla ve yerli işçilik-mühendisliklerin sonucu 1938 yılında üretilen Nu/D-38 tipi bir yolcu uçağı “Avrupa A Sınıfı” kategorisinde birinci seçilmiştir.²¹ Bu uçağın başarılı olarak birden çok uçuş yapması iyi bir üne haiz olmasına sebep olmuş ve bu nedenle daha fazla üretilip hususiyetle de yurt dışına da²² pazarlanmıştır.²³

¹⁶ Tunay Köksal, Ahmet Tuncay Donuk, Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Hava yolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 351.

¹⁷ Yalçınkaya, s. 11.

¹⁸ Yalçınkaya, s. 11.

¹⁹ Yalçınkaya, s. 11.

²⁰ Fatma Yılmaz, Türkiye’de Sivil Havacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve 2003-2018 Yılları Arasında Sektörün Değerlendirilmesi, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi C:7 S:1. Y: 2020, s.116, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/956967>, E.T: 27.11.2021.

²¹ Yılmaz, s. 116.

²² Örnek olarak Danimarka.

²³ Yıldırım Saldıraner, Sivil Havacılık Faaliyetleri ve Türk Sivil Havacılık Otoritesi İçin Organizasyon Yapısı Önerisi, Anadolu Üniversitesi SHMYO Yayınları, Eskişehir, 1992, s.33, Merve Sun, Sivil Havacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve Ekonomik Krizlerin Havacılık Sektörüne Etkileri, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, Tokat GOP Üniversitesi, 2019, s. 12.

1945 yılında Türkiye, Uluslararası Sivil Havacılık Anlaşması Şikago Sözleşmesine taraf olmuş olup sivil havacılığın temelini oluşturan Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatının da (ICAO) kurucu üyesi olarak 1947 yılında yerini almıştır.²⁴ 1950'li yıllara geldiğimizde ise Türk Sivil Havacılık sektöründe ciddi bir gelişme görülmemektedir. Zira bu dönemde havacılık daha emeklemekte olan bir sektör olduğu için ve farklı teşebbüslerinde müdahil olamadığı bir dönem olduğu için atıl kalmıştır. Bu yıllarda Türk Havacılığında faaliyet gösteren esas ve tek firma Türk Hava Yolları²⁵ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Havacılık sektörü 80'li yılların özellikle yarısından itibaren belirli bir yükselişin içine girmiştir. Bu zaman diliminde, THY modernize edilip, hizmet standartlarını yükseltilmiş ve geliştirilmiştir. Bunun yanında özel sektör hava yollarının piyasaya girip sayılarının artması ve filo artışları göz önüne alındığında sektörden kazandıkları paylar artmış ve 1990'lı yıllardan itibaren THY ve özel hava yolu firmalarının etkileri sayesinde uluslararası pazarda alınan pay %50'lerin üzerine çıkmıştır.²⁶

Günümüze doğru gelindiğinde ise her ne kadar pandemi sebebiyle hava kargo (*yük*) taşımacılığında zorluklar yaşansa da 2021 yılında Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre, Türkiye'deki hava kargo taşımacılığı hacmi 2020 yılına göre %19,3 artarak 4,4 milyon tona ulaşmıştır.²⁷

4. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMA KAVRAMININ İÇERİĞİ

4.1. Taşıma

Genel anlamıyla taşıma, canlı veya cansız bir cismin (yolcu/bagaj/yük), geçici yahut temelli olarak mekan değiştirmesinin ve bu değiştirmenin de insan iradesi

²⁴ Bkz. <https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-sivil-havacilik-orgutu-icao.tr.mfa>, E.T: 27.11.2021.

²⁵ Saldıraner, s. 33, Sun, s. 13.

²⁶ Batur, s. 175.

²⁷ Bkz., <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hava-Tasimaciligi-Istatistikleri-2021-38709&dil=tr>, E.T: 10.07.2022.

doğrultusunda sevk edilen bir araçla sağlanması şeklinde tanımlanabilir.²⁸ Dolayısıyla da taşımayı ihtiva eden sözleşmede belli bir zaman dilimi içerisinde ve mekan değişimi ile sabit olmak koşuluyla sözleşmenin ifa edileceği belli olur. Yalnız şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; her yer değiştirme işlemi Taşıma Hukuku bakımından bir taşıma işlemi olarak kabul edilmeyeceği gibi amacı sadece yer değiştirme olan eylemler de bir taşıma sayılmaz dolayısıyla taşıma sözleşmesi olarak addedilmez.²⁹ Bu sebeple sözleşmenin esaslı unsurlarını incelemek gerekir ki sözleşmenin hukuki bağlamda taşıma hukukuna uygun bir sözleşme olup olmayacağı kararlaştırılabilir.

Dikkat edilirse irade, ilk başta ilintisi düşük bir etken gibi dursa da; planlı olarak tamamen nizami uçuş kurallarına uygun uçmakla, hava muhalefeti sebebiyle uçağın ground (yer halinde) halinde hareketlenmesi (uçması) arasında farklılık vardır. Zira bu uçağın yer halinde olması durumunda uygulanacak hukukun taşıma sözleşmesinden kaynaklı olmayacağı açıktır. Bir diğer yandan, hususiyetle yolcu taşımalarında karşımıza çıkan taşıma fiilinin başlangıç ve varış noktalarının mekan olarak aynı yerde olması veya bir başka deyişle taşımaya konu olan unsurun, taşıma süreci sonunda nihai olarak mekanın değişmemiş olması yapılan fiili teknik açıdan taşıma olmaktan çıkarmaz burada dikkat edilmesi gereken unsur icrai fiilin bir edim karşılığında yapılması gerektiğidir.³⁰

Bilindiği üzere konumuz hava taşımasını ihtiva ettiğinden dolayı; taşıma fiilinin havada gerçekleştirilmesi zaruri şartlardan (*sine qua non*) biridir. Bu sebepledir ki; sivil hava taşımacılığında bahsedilebilmesi için öncelikli olarak “*taşıma fiilin havada gerçekleşmesi*” gerekmektedir.³¹ Hava taşıma fiilinin gerçekleştiği yer bilindiği üzere Atmosfer³² tabakasıdır. Dolayısıyla taşıma fiilinin atmosfer tabakası

²⁸ Sinan Sami Akkurt, Sivil Hava yolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk (2.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 30.

²⁹ Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi (Yük Taşıma Dergi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Haziran 2006, s. 185.

³⁰ Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi (2.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1-2; Akkurt, s. 31.

³¹ Hüseyin Ülgen, Hava Taşıma Sözleşmesi (1.Baskı), Bankacılık Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1987, s. 2.

³² Atmosfer, dünyayı sarmalayan ve içeriğinde bulunan; gaz bileşimi, sıcaklık ve etkili olan faktörlerin dünyadan yükseldikçe değiştiği bir küredir. Atmosfer; Troposfer, Stratosfer, Mezosfer ve Termosfer olarak addedilen 4 adet katmana ayrılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz., <https://scied.ucar.edu/learning->

dahilinde gerçekleşmesi gerekecektir. Yani *Troposfer, Stratosfer, Şemosfer, İyonosfer ve Mezosfer* kısımları dahilinde gerçekleşecek olan uçuşlar bu kapsamda değerlendirilecektir. Ancak atmosferin dikey sınırı hakkında, bu sınırın, “uçuş için gerekli hava tepkisinin son bulunduğu yer olduğu”, “atmosfer tabakasının bittiği yer çizgi olduğu”, “yer çekiminin bittiği çizgi olduğu”, “devletin ülkesi üzerinde etkili denetim kurduğu çizgi olduğu”, “uydu yörüngelerinin dünyaya en yakın yükseklik olduğu”, “devlet güvenliğinin gerekli kıldığı nokta olduğu” gibi görüşler bulunmaktadır.³³ Yalnız şu hususa dikkat etmek gerekir ki; yukarıda belirttiğimiz görüşte, belirtilen ölçütün herhangi bir uluslararası antlaşmada veya tek taraflı bir bildiride dahi yer almadığı için atıl bir görüş olduğunu belirtmek isteriz. Atmosfer sınırı ne şekilde olursa olsun bu sınırın ötesindeki taşımalar uzay hukukunu doğrudan ilgilendiren bir konu olması hasebiyle konumuz dışı kalacaktır.

4.2. Sivil Hava Yolu ile Yük Taşımacılığının Konusu

4.2.1. Kargo

Kargo, posta ile gönderi veya uluslararası posta antlaşmaları bağlamında taşınan yüklerden ve taşıyanın veya yolcunun beraberinde getirdiği bagajdan ayrı bir yükür.³⁴ Diğer bir ifade ile eşlik edilmeyen ve konşimento³⁵ düzenlenerek taşınması sağlanan bagajlar kargo olarak tanımlanmaktadır.³⁶ ICAO ve IATA (*International Air Transport Assosiation, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği*) kurallarına bağlı olarak başta ülke ve taşıyan kısıtlamaları göz önünde bulundurulmak üzere; ürünlerin (*posta ve bagaj hariç*) paketlenmesi, etiketlenmesi, evrakın uygun şekilde hazırlanması ve bir hava aracı ile sevk edilmesine ise kargo taşımacılığı adı verilmektedir.³⁷ Hava kargo ise; herhangi bir malın hava aracı ile bir yerden başka bir

[zone/atmosphere/layers-earths-atmosphere](https://www.britannica.com/science/atmosphere), <https://www.britannica.com/science/atmosphere>, E.T: 30.11.2021.

³³ Akkurt, s. 32. Görüşler hakkında bkz., İbrahim Akgül, *Uzay Hukuku*, 1. Uluslararası Uzay Sempozyumu (30-31 Mayıs 2011), *Dünyadaki Uzay Faaliyetleri ve Türkiye'nin Potansiyeli*, 2011 s. 361-372.

³⁴ Yalçınkaya, s. 3.

³⁵ Detaylı bilgi için bkz., II. Bölüm, 6.2.1.2, s. 77.

³⁶ Yalçınkaya, s. 3.

³⁷ Yalçınkaya, s. 3; Eyüp Turşucu, *Türkiye’de Hava yolu Kargo Taşımacılığı Pazarlaması: Sorunları ve Çözüm Önerileri*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1995, s. 9.

yere taşınması olarak tanımlanmaktadır.³⁸ Yolcu bagajları ise yolcunun yanında getirdiği bir parçası olarak değerlendirildiğinden dolayı bu kapsama girmemektedir.

Hava yolu taşımacılığının konusunda dikkat edilirse terminoloji bakımından yeknesak bir terim görülmez bu sebeple ortaya; yük, eşya ve kargo gibi farklı birtakım terimlerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu farklılığın ortaya çıkmasının temel sebebinin mevzuattan kaynaklı farklılıkların özellikle terminolojik kullanım hataları ve çevirilerden kaynaklı olduğu görülmektedir.³⁹

4.2.2. Bagaj

Bagajın, TSHK’de (2920 sayılı *Türk Sivil Havacılık Kanunu*) ve Varşova/Lahey Konvansiyonu⁴⁰, 1999 Montreal Konvansiyonunda⁴¹ ve TTK’de (6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu*) açık bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde bagaj kavramı, yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyasının (*el bagajı*) dışında kalan ve yanında taşımış olduğu eşya olarak tanımlanmaktadır.⁴² Bir diğer ifadeyle, yolcunun yanında taşıdığı kendi kişisel eşyası dışında taşıyana teslim edilerek taşıma süresi boyunca onun gözetiminde kalan eşya, bagaj olarak adlandırılır.⁴³ Tabii şu hususa dikkat etmek gerekir; bagajın el bagajı olarak addedilmesinde önemli unsur yolcunun yanında taşınması durumudur. Bunun yanında bagaj yolcudan bağımsız olarak ve farklı bir sefer ile taşınmasının kararlaştırılması durumunda, bundan böyle yük olarak değerlendirilmesi gerekecektir.⁴⁴

³⁸ Yalçınkaya s. 3; Fikriye Yakut, Hava Kargo Taşımacılığının Türkiye’deki Mevcut Durumu ve Geliştirilmesi İçin Yapılması Gerekenler (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2012, s. 3.

³⁹ Detaylı bilgi için bkz.; Akkurt, s. 33-34.

⁴⁰ Bkz, I. Bölüm, 5.1.1, s. 35 vd.

⁴¹ Bkz, I. Bölüm, 5.1.2, s. 43.

⁴² Ülgen, s. 41.

⁴³ Burak Adıgüzel, Taşıma Hukuku Deniz Ticareti Hariç, Seçkin Yayıncılık (3. Baskı), Ankara, 2020, s. 29.

⁴⁴ Sözer, s. 122.

4.2.3. Yük

Yük konusunda, TSHK m.110 vd., Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 1, 4 vd.⁴⁵ ve Montreal Konvansiyonu m. 1, 4 vd.⁴⁶ hükümlerde “yk” kavramından bahsedilmektedir ve fakat kavramın tanımı ve kapsamı hakkında bir açıklama bulunmamaktadır.⁴⁷ Yük terimi daha çok hukuki manada kullanılırken kargo terimi ise uygulamada kullanılan terim olmakla birlikte kargo ile yk aynı anlamda zikredilmektedir. Doktrinde yk kavramı, taşıyanın zilyetliğinde olan nakledilmeye muktedir karakter ve nitelikte olan her türlü maddi cisim olarak tanımlanmıştır.⁴⁸ Burada kast edilen maddi varlık, taşıma hukuku bakımından gözle görülür ve elle tutulur bir nesne olması manasına gelmektedir. Yukarıdaki zikrettiğimiz tanımdan yola çıkarak, maddi varlığı olmayan; elektrik, fikir ve enerji nakli gibi hususlar yk sayılmazlar bu nedenle yk taşıması olarak nitelendirilemezler.⁴⁹ Bunun yanında gönderilen eşyanın yalnızca ekonomik değeri haiz olması şart değildir bunun yanında; hayvan, p, atık, posta vb. yk sayılır.

Doktrinde özellikle çok sık olarak kullanılan bir terim ise eşya terimidir. Mevzuatımızda ve uluslararası mevzuatta eşya veya yükün ne olduğu konusundan bir açıklama bulunmamaktadır. Hukuki anlamda eşya; üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek iktisadi değeri bulunan, kişi ve hayvan dışındaki cismani varlıklardır.⁵⁰ Bunlara rnek olarak; tabaka, kağıt, cam bardak, elbise vb. gibi örnekler verilebilir.⁵¹ Eşya olarak addedilebilecek nesnelerin çoğu yüktür yalnız bazıları sivil hava yolu taşımacılığı kapsamında “yük” olarak değerlendirilemezler.⁵²

⁴⁵ Bkz., Varşova/Lahey Konvansiyonu madde 1: This Convention applies to all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward

⁴⁶ Bkz., Montreal Konvansiyonu madde 1: This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.

⁴⁷ Akkurt, s. 39.

⁴⁸ Sözer, s. 123, Atalay zdemir, Hava Taıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Ykn Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Sebebiyle, Ankara, Sanem Matbaacılık, 1990, s. 54.

⁴⁹ lgen, s. 6.; Sözer, s. 123.

⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay, s. 8.

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay, s. 11-12-13.

⁵² Bu hususa örnek olarak; fikri eserler, enerji, bilgi vs.

Yukarıda belirttiğimiz konvansiyonlarda eşyaya ilişkin “*goods*” yani *eşya*, *mal*, *emtia* anlamına gelen kelimelerle ifade edilmektedirken mevzuatımız da TSHK m.110 ve devamında ise *yük* tabiri geçmektedir. Sivil hava yolu taşımacılığı anlamında “*yük*”, teknik anlamda “*eşya*” dan daha farklı nitelikte olup, yolcu ve bagaj dışında, sivil hava yoluyla taşınması mümkün olan ve maddi varlığı bulunan şeyi kapsamaktadır.⁵³

Taşıma hukuku bakımından eşya niteliğini haiz olan herhangi bir şeyin “*yük*” olarak değerlendirilebilmesi için belli birtakım şartları vardır. Dolayısıyla eşya niteliğini haiz her şey yük olarak nitelendirilemez.⁵⁴ Buna örnek olarak eşyalar; taşınmaz ve taşınır olarak ikiye ayrılmaktadır ve taşınmazlar yük niteliğinde olmadıkları için sözleşmeye konu olamazlar. Bu sebeptir ki, hava yolu taşımacılığı, yolcu ve bagaj dışında niteliği hava yolu taşımaya uygun olan her türlü cismani varlıkları kapsamaktadır.

Tabii yük/eşya niteliğini haiz olan her türlü cismani varlık taşıma sözleşmesine konu edilebilir mi sorusunu cevaplamak gerekmektedir. Buna örnek olarak; uyuşturucu, kaçak silah, kaçak ya da yasadışı yollarla elde edilen bitki/hayvanlar örnek gösterilebilir. Bu eşyalar hava taşınması bakımından teknik anlamda yük sayılsalar bile TBK m. 27 gereği: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” hükmü uyarınca taşıma sözleşmesine konu edilemeyecektir edilse dahi sözleşme geçersiz olacaktır. Zira bilindiği üzere burada saydığımız eşya/yükler, hukuken ticareti, kullanılması yasaklanmış eşya/yükler oldukları için sözleşmemize konu olamayacaktır. Tabii bu eşya/yüklerin⁵⁵ taşınması, kamu menfaati göz önünde bulundurularak gerçekleştirilebilmektedir. Bu halde bu eşya/yükler BM (*Birleşmiş Milletler*) tarafından ortaya çıkarılan Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁵⁶ m. 15 gereği; taraflar, taşıyanlar tarafından işletilen nakliye araçlarıyla madde 3/1⁵⁷’de belirtilen suçların işlenmesinde kullanılmaması için gerekli önlemleri alarak taşımanın gerçekleştirileceğini

⁵³ Akkurt s. 49.

⁵⁴ Akkurt s. 49.

⁵⁵ Tıbbi amaçlı olarak tedarik edilecek kenevir, koka, uyuşturucu madde veya psikotrop madde vs.

⁵⁶ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances.

⁵⁷ Afyon, koka ağacı, hint keneviri satışı vs gibi.

belirtmektedir.⁵⁸ Bu yüklerin, taşınması ve usulleri; ICAO TI (*Technical Instructions*) - Teknik Talimatları, IATA- Tehlikeli Maddeler Yönetmeliği (*DGR*) gibi yönetmelik ve talimatlarda belirtilmiştir.

4.2.3.1. İnsan Kökenli Biyolojik Doku ve Organ

İnsan kökenli biyolojik maddeler, insan vücudundan ayrılan organ, doku ve hücreler gibi biyolojik maddeleri ifade etmek için kullanılan bir terimdir.⁵⁹ İnsan kökenli biyolojik maddelerin eşya niteliğini haiz olup olmadığı ya da kişilik değerinin bir parçası olması sebebiyle hukuki niteliğinin eşyadan farklı mı olması gerektiği tartışmasında tıp etiği devreye girmiş olup bu çerçevede değerlendirildiğinde de farklı birtakım görüşler ortaya çıkmaktadır. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 22'nci maddesinde aydınlatılmış onam gerekliliğine işaret ederek, çıkarılma amacından başka şekilde kullanılamayacağı ve saklanamayacağını belirterek ve biyo-materyalleri işaret ederek bunların eşya olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.⁶⁰

Bunun haricinde doktrindeki hakim görüş de insan kökenli fonksiyonel biyolojik doku ve organların “eşya” niteliğini haiz bulunmadığı görülmektedir.⁶¹ Fakat başta insan vücudunun bir parçası olup⁶² daha sonrasında vücuttan ayrılmasıyla elde edilen cisimlerin eşya vasfını haiz olduğu ve kural olarak ayrıldığı kişinin mülkiyetinde olduğu kabul edilmektedir.⁶³ İnsanın kendisine ait doku ve organları üzerinde kişilik hakkı olduğu da söylenmektedir. Her ne kadar bu husus tıp hukukunu doğrudan ilgilendiren bir tartışma konusu olsa da taşıma hukuku açısından pek tabii yük olarak nitelendirilecek olup taşımaya konu olabilecektir.⁶⁴ Bu hususa ilişkin T.C.

⁵⁸ Madde metni: Taraflar ticari taşımacıların işlettiği nakliye araçlarının, 3. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçların işlenmesinde kullanılmaması için gerekli önlemleri alacaklardır.

⁵⁹ Abdurrahman Ali Yıldırım, Biyoteknoloji Hukukunun Temel Konuları, TBB Dergisi S:151, 2020, ss. 303-329, s.311, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi151/310/#zoom=z>, E.T: 12.12.2021.

⁶⁰ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin “İnsan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf” başlıklı 22'nci madde: Bir müdahale sırasında insan vücudunun herhangi bir parçası alındığında, çıkarılan parça, yalnızca uygun bilgi verme ve muvafakat alma usullerine uyulduğu takdirde, çıkarılma amacından başka bir amaç için saklanabilir ve kullanılabilir.

⁶¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku (20.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 5.

⁶² Örnek olarak; kesilen saçlar, çektirilen dişler.

⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay, s. 5.

⁶⁴ Akkurt, s. 42.

Sağlık Bakanlığı tarafından⁶⁵ biyolojik doku ve organ taşımalarına ilişkin yönerge çıkarılıp usul ve esaslar benimsenmiştir.

4.2.3.2. Cenaze – Ceset

Ceset ya da naaş kelime anlamı bakımından “Ölü beden” anlamına gelir.⁶⁶ Cenaze, “çeşitli kültürlerle göre değişkenlik gösteren ayinlere ve merasimlere hazırlanarak, son yolculuğuna uğurlanacak olan ölü insan bedenini” tanımlarken⁶⁷ ceset ise hukuki olarak, ölü doğmuş veya doğduktan belli süre sonra ölmüş insan bedeni olarak zikredilmekle birlikte organlarının bütünlüğünün korunduğu, zayi olmadığı, çürümediği anlamlarını ifade etmektedir. Bir başka deyişle kimlik tespitinin mümkün olduğu aşamaya kadar ceset olarak kabul edilir.⁶⁸ Doğal ya da yapay nedenlerle bütünlüğünü kaybettiği andan itibaren ise cesedin parçaları ifadesi kullanılır.⁶⁹ Görüldüğü gibi ceset kavramı, cenaze kavramından daha geniş bir kavram olarak kullanılmaktadır.

Günümüzde cansız yani ölü bedeninin, hukuken, ne zamandan itibaren ceset kabul edileceği hususu tıp bilimi ölçütleri dahilinde tanımlanmış ve beyin ölümü esas kabul edilmiştir.⁷⁰ Bu sebeple beyin ölümünden itibaren vücut ceset halini alır. Günümüz hukuk siteminde ceset üzerinde mülkiyet hakkının olmayacağı kabul edilmektedir.⁷¹ Cesedin ölen kişi ile olan bağlantısı tamamen koptuysa; bu durumda ölen kişiden arta kalanlar⁷² yük sayılabilecektir.⁷³ Ancak cesedin ne zamandan itibaren

⁶⁵ 19735 sayılı, 25.08.2008 tarihli “Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi”

Bkz., <https://www.saglik.gov.tr/TR,11250/ulusal-organ-ve-doku-nakli-koordinasyon-sistemi-yonergesi.html>, E.T: 13.12.2021.

⁶⁶ Ceset, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 13.12.2021.

⁶⁷ Akkurt, s. 43.

⁶⁸ Ertunç Mega, Özlem Yenener Çakmut, Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden "Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku" İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:12, sa 329-345, 2021, s. 331, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1574659>, E.T: 13.12.2021.

⁶⁹ Mega, Çakmut, s. 331.

⁷⁰ Mega, Çakmut, s. 332.

⁷¹ Çağlar Özel, Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, 2002, ss: 43-77, s. 59.

⁷² Örnek olarak iskelet vs.

⁷³ Özel, s. 59.

eşya (*yük*) sıfatını haiz olacağı ile ilgili sınır oldukça muğlaktır⁷⁴ bu sebeple bu husus bizim alanımız harici bir husus olup ceset, konumuz bakımından yük olarak değerlendirilmekte olup sivil hava yoluyla yük taşımacılığının konusuna dahil olmaktadır.⁷⁵

Her ne kadar yük taşımacılığını yani konumuzu ilgilendirmese de burada şu konunun da akla gelmesi muhtemel olup yolcunun taşıma (seyahat) sırasında ölmesi durumunu aydınlatmak gerekmektedir. Taşıyanın, yolcu sıfatını kaybetmiş ölüyü, ilgililerin kişilik hakları sınırında varış yerine dek muhafaza etme ve onlara teslim etme yükümlülüğü devam edecektir.⁷⁶ Böyle bir durumda kaptan, uçuş sırasında vukuu bulan ölüm olayını bir tutanağa geçirmek suretiyle, inilen ilk havaalanında mahalli yetkililere, yurt dışında ise Türk konsoloslukuna bildirir veya bildirilmesini sağlar (TSHK m. 101/2).

4.2.3.3. Canlı Hayvan

Hayvan taşıması konusunda gündeme gelen tartışma, hayvanların eşya olarak sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkindir. 15 Ekim 1978 tarihinde Paris- UNESCO evinde “*Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi- Universal Declaration of Animal Rights*”ın kabul ve ilan edilmesi sonucunda yoğunluk kazanmış bulunmaktadır.⁷⁷ Doktrinde hayvanlar; “eşya” niteliğinde oldukları, “*mal*” niteliğinde oldukları, eşya ve maldan “*ayrı bir kategoride yer aldıkları*”⁷⁸, “*eşya benzeri*” olabilecekleri gibi görüşlere rastlanmaktadır.⁷⁹

Her ne kadar hayvanın hukuki niteliği bakımından bir tartışma bulunsa da konumuz bakımından canlı hayvanların taşınması somut olayın durumuna göre yük⁸⁰ ya da bagaj taşıması⁸¹ olarak nitelendirilmektedir. Fakat taşımacılık anlamında canlı

⁷⁴ Özel, s. 59.

⁷⁵ Ülgen, s. 42, Sözer, s. 122.

⁷⁶ Akkurt s. 43.

⁷⁷ Akkurt s. 45.

⁷⁸ Akkurt s. 45.

⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay, s. 9-10.

⁸⁰ Yük sayıldığına ilişkin emsal karar: Stud v. Trans International Airlines 727 F 2d 880 (1984), <https://casetext.com/case/stud-v-trans-intern-airlines>, E.T: 19.12.2021.

⁸¹ Amerikan yerel mahkemesi 2014 tarihli; Ingrid Aya v. Lan Cargo, S.A., 2014 yılında alınan bir karara göre, Miami'den Kolombiya'ya taşınması planlanan bir canlı köpek, taşıyana teslim edildikten

hayvanlar “yük” olarak nitelendirilirler.⁸² Aslında uygulamada birçok hava yolu işletmesi cenaze ve belli durumlarda canlı hayvan taşımalarını, yük taşımacılığı olarak belirlemişlerdir.⁸³ Tabii bu yük niteliği beraberinde birtakım sorunları getirmiştir buna örnek olarak; canlı hayvanların eşya gibi istiflenmeleri, mesafe ayrımı yapılmadan yan yana taşınması örnek verilebilir. Bu şekilde yapılan taşımalar yaralanma, hastalanma ve ölümlere de yol açabilmektedir. Bu sebeple de 1970’lerden itibaren “*hayvan refahı-animal welfare*” düşüncesinin etkisiyle IATA küresel “*Canlı Hayvan Taşıma Yönetmeliği -Live Animal Regulations*” (LAR) ile uygun taşıma kuralları belirlemiştir.⁸⁴ Hatta 27/12/2001 yürürlük tarihli Nesli Tehlike Altında Olan Yabancı Hayvan ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşmenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 34’üncü maddesi gereği de canlı hayvan taşımada sözleşme hükümleri, IATA tarafından belirlenmiş kurallar ve konuya ilişkin taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşmelerin hükümlerine uymak koşuluyla gerçekleşmesi gerektiğini belirtilmektedir.⁸⁵

4.2.3.4. Posta

Sözlük anlamıyla posta; bir yere gelen veya bir yerden gönderilen mektup ve emanetlerin tümüne denir.⁸⁶ Posta taşımada gönderilen nesneler her daim eşya niteliği taşımamaktadır. Zira fikir, bilgi, haber tarzında olguların kağıda yazılması, kompakt diske aktarılması veya maddi varlık kazandırılıp bir yerden bir yere taşınabilir hale getirilmesi dahi, anılan nesneleri (*yazılı muhabere varakalarını*) her zaman teknik olarak “eşya” kategorisine sokmayacaktır.⁸⁷

sonra henüz taşıma işlemi gerçekleşmeden zarar görmüş ve taşıyan Montreal Konvansiyonu’nun 18. maddesi kapsamında sorumlu tutulmuştur. Kararda köpeğin bir yük olarak kabul edildiği ve bagaj veya yolcu olarak sayılmadığı belirtilmiştir.,<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-flsd-14-cv-22260/pdf/USCOURTS-flsd-14-cv-22260-1.pdf>, E.T: 18.12.2021.

⁸² Sözer, s. 122; Özdemir, s. 40.

⁸³ Gökhan Turan, Uluslararası Hava Yolu Taşımacılığında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu (1. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 13; Kader Güneş, Liability of the Air Carrier in International Law, European Law and in Turkish Law, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 57.

⁸⁴ Akkurt, s. 47.

⁸⁵ Madde 34: Yönetmelik kapsamında yer alan canlı hayvan örneklerinin nakliyatında, Sözleşme hükümleri, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA) kuralları ile konuya ilişkin taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşme hükümlerine uyulur.

⁸⁶ Posta, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 19.12.2021.

⁸⁷ Akkurt s. 49.

Posta taşımaları bakımından ise konvansiyonlar kapsam dışına bırakılarak⁸⁸ bu alandaki (*posta*) hususi hükümleri kapsayan uluslararası antlaşmalara bırakılmıştır.⁸⁹ Taşıyan, posta taşımacılığı kapsamında posta kuruluşuna karşı özel hukuk sözleşmesi veya şartları dahilinde üçüncü kişi lehine yapılan sözleşme hükümleri doğrultusunda sorumlu olacaktır. Posta kuruluşu dışındaki kişiler, yani gönderen veya gönderilen, taşıyana karşı herhangi bir sorumluluk talebinde bulunamayacakları öngörülür ki bu düzenlemeler, posta taşımacılığından kaynaklanan taşıyan-gönderen ilişkisinin doğası gereği mevcuttur.⁹⁰ Tabii burada şu soru akla gelebilir; herhangi bir zarar (ziya, hasar, gecikme) durumunda ne olacağı konusudur nitekim bu durumda taşıyana karşı haksız fiil hükümlerine gidilebileceği konusunda bir engel yoktur.⁹¹

4.2.3.5. Tehlikeli Maddeler

Tehlikeli madde (Dangerous Goods); insanlara, doğal yaşama kısaca çevreye zarar verebilecek tüm maddeleri ifade eder.⁹² Tehlikeli maddeler hakkında muhtelif tanımlamalar mevcuttur ve fakat en genel olarak tehlikeli madde: “*Karakteri veya taşınma durumundaki zorluklar sebebiyle canlı veya cansız tüm varlıklara zarar verebilecek nitelikte olan maddelerdir*” şeklinde tanımlanabilir.⁹³ Doktrinde tehlikeli madde hakkında tam ve kesin bir tanım yoktur; bunun temel sebebi, teknolojik gelişmelerin hızından kaynaklı olarak tehlikeli madde kavramına yeni ortaya çıkan maddelerin de dahil olabileceğinden kaynaklıdır.⁹⁴ Tehlikeli maddenin her somut olayın kendine has durumuna göre değerlendirilmesi gerekecektir. Örnek olarak İngiltere’de görülen bir davada yer fıstığı taşıması yapılırken fıstıkta “*khapra beetle*” türünden bir böceğe rastlanmış ve bu böceğin uçakta bulunan diğer eşyalara da zarar verme ihtimali bulunduğu için yer fıstığı tehlikeli madde olarak kabul edilmiştir.⁹⁵

⁸⁸ Turan, s. 72.

⁸⁹ Bu sözleşmeler örnek: “Dünya Posta Birliği-Universal Postal Union (UPU) Kuruluş Yasası, UPU Tüzükleri ile Ek protokoller ve Birleşmiş Milletler ile UPU arasında yapılan uluslararası antlaşmalar...”.

⁹⁰ Akkurt, s. 53.

⁹¹ Özdemir, s. 41.

⁹² Buğra Kaan Kum, Taşıyıcının Tehlikeli Madde Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Altınbaş Üniversitesi, İstanbul, 2020, s. 19.

⁹³ Natig Asgarov, Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 2, Haziran 2012, s. 304.

⁹⁴ Hakan Karan, Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi (1.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 568.

⁹⁵ Kum, s. 20.

Mevzuatımız incelendiğinde; TSHK m. 93/1-g de bulunan; “*silah, cephane, her nevi harp malzemeleri, patlayıcı, yanıcı, tahrip edici ve aşındırıcı madde, zehirli gaz, nükleer yakıt, radyoaktif madde, can ve mal güvenliği yönünden tehlikeli olduğu saptanmış her nevi katı, sıvı ve gaz halinde madde taşımak,*” bu hususların yasak olduğu belirtilmiştir. Buradan da zımni olarak tehlikeli maddeler kapsamında olacağı anlaşılmaktadır. Madde metni, *Altıncı Bölüm Hava Araçlarına İlişkin Uçuş Kuralları* bölümünün altında derç edilmiştir ve bu maddede zikredilen hususların taşınması yasak olduğu derç edilmiştir. Hal böyle olunca kanunumuza göre tehlikeli maddelerin taşınmasının yasak olduğu anlaşılabilecektir ve fakat ikinci fıkrada ise; “*yukarıdaki yasaklara istisna getirmek üzere, özel veya genel nitelikte izin vermeye, Ulaştırma Bakanlığı yetkilidir*” hükmünden görüleceği üzere 93’üncü maddede belirtilen hususlarda istisna olabileceği anlaşılmaktadır. Buradan yola çıkarak 13.04.2018 tarihli 30390 sayılı Tehlikeli Maddelerin Hava yoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik⁹⁶ madde 1 uyarınca; “*bu Yönetmeliğin amacı; hava yoluyla yapılacak tehlikeli madde taşımacılığı faaliyetlerinin ekonomik, seri, güvenli, kaliteli ve çevreye zarar vermeden emniyetli bir şekilde yürütülmesine ve bu faaliyetlerde yer alan tarafların sorumluluk ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir*” şeklinde düzenleyerek tehlikeli madde taşımacılığına cevaz vermiştir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere tehlikeli maddeye özgü hususi bir tanım derç edilmese de ICAO tarafından Tehlikeli Maddelerin Hava Yolu ile Taşınmasına Dair Teknik Talimatlarında⁹⁷ diğer düzenlemelere göre detaylı bir tanımlamada bulunmuştur. Buna göre: “*Sağlığa, güvenliğe, çevreye zarar verebilme riskine sahip ve tehlikeli maddeler talimatında gösterilen (listelenen) ya da bu kapsamda sınıflandırılmış olan maddeler*” şeklinde belirtilerek Teknik Talimatlar kapsamında tehlikeli maddeler sayılmıştır.⁹⁸ Bu talimat belgesi dikkate alınarak ICAO

⁹⁶Bkz., 13.04.2018 Resmi Gazete Tarihli, 30390 sayılı, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24512&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, E.T: 19.12.2021.

⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz., <https://www.icao.int/safety/dangerousgoods/pages/technical-instructions.aspx>, E.T: 19.12.2021.

⁹⁸ “Dangerous Goods: Articles or substances which are capable of posing a risk to health, safety, property or the environment and which are shown in the list of dangerous goods in these Instructions, or which are classified according to these Instructions”, <https://www.utikad.org.tr/images/Mevzuat/icaotechnicalinstructionsforthesafetransportofdangerousgoodsbyair-9608.pdf>, E.T: 19.12.2021.

danışmanlığında IATA tarafından hazırlanan; DGR⁹⁹ olarak zikredilen Dangerous Goods Regulations (*Tehlikeli Maddeleri Yönetmeliği*) kitabında daha detaylı olarak tehlikeli maddeler, kodları, kategorik sınıflandırmaları (*patlayıcı, yanıcı, uçucu, zehirli, bulaşıcı*) ve sair bilgiler (*yükün taşımaya uygunluğu, taşıma limitleri, sınıflandırması, ambalajlama talimatı, dokümanları, depolama şartları*) belirtilmiş olup bu normlar tatbik edilmektedir.

Yine yukarıda zikrettiğimiz yönetmeliğin 5'inci maddesi uyarınca; “*hava yoluyla yapılan tehlikeli madde taşımacılık faaliyetlerinde; taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin yanı sıra Teknik Talimatlar ve bu Yönetmelik hükümleri uygulanır*” hükmü uyarınca DGR talimatlarının uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca tehlikeli maddeler detaylıca belirtilmiş olup taşıma usullerine göre tehlikeli madde yük taşımacılığı gerçekleştirilmektedir.

4.3. Sivil Hava yolu Taşımacılığında Kullanılan Araçlar

4.3.1. Hava Aracı Kavramı

Hava aracı kavramı, uluslararası ve ulusal mevzuat açısından farklı tanımları bulunan bir kavramdır. Türkiye'nin tarafı olduğu “*Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması/MASHA*” (International Civil Aviation Convention/ICAC) hava aracının tanımını basit bir şekilde yapmıştır.¹⁰⁰ Buna göre, “sivil hava araçları, devlet hava aracı dışındaki hava araçları” olarak tanımlanmıştır (MASHA m. 3/a).

TSHK m. 3/b’de hava aracının tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*havalanabilen ve havada seyredilme kabiliyetine sahip her türlü aracı*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu hava aracından bahsedebilmek için havalanma ve havada seyredilme kabiliyetini şart koymuştur. Bu tanım, gelişen teknoloji ve birtakım uygulamalar karşısında yetersiz kalabilecek bir tanım niteliğindedir. Hobi maksatlı kullanılan planörler, otojirler (gyroplane) vs de bu tanıma uygundur.¹⁰¹ Madde metninde belirtilen unsur nedeniyle zeplin ve hava balonu gibi yerden hava

⁹⁹ <https://www.iata.org/en/programs/cargo/dgr/>, E.T: 5.10.2022.

¹⁰⁰ Kurt, s. 51.

¹⁰¹ Kurt, s. 51.

yardımla havalanan araçlar dahi birer hava aracı olarak nitelendirilirken, örnek olarak paraşüt, TSHK bakımından hava aracı değildir.¹⁰²

Kanun koyucu, hava aracından söz edilebilmesi için bu iki unsurun bir arada olmasını şart koşmuş ise de bu iki unsurdan birinin kısa süreli (geçici) olarak ortadan kalkması hava aracı vasfını ortadan kaldırmayacaktır.¹⁰³ Bu unsuru/unsurları daimi olarak kaybeden araçlar hava aracı niteliğini kaybedecektir.¹⁰⁴ Uluslararası mevzuata bakıldığında Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonunda somut bir tanım bulunmamaktadır ve fakat Şikago Konvansiyonu’nun¹⁰⁵ yedinci eki olan (Annex) uyarınca hava aracı; “*atmosfere karşı gösterilen tepkimeler dışında, atmosferdeki tepkimeler sayesinde destek alabilen herhangi bir araç*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁰⁶ Biz değerlendirmelerimizde TSHK tanımının tercih etmiş bulunuyoruz. Bu tanımın daha sade, anlaşılır ve teknik terimlerden uzak olması, konunun özünü anlamada ve emsal türetmede yardımcı olması amacıyla seçilmiştir.

Hava araçları, hizmet edeceği alana göre ayrılmaktadır bunlar; devlet hava aracı ve sivil hava aracı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁷ Askeri, gümrük, ve polis hizmetinde kullanılan hava araçları da devlet hava aracı olarak tanımlanmıştır (MASHA m. 3/b). Bu tanımın hemen hemen aynısı TSHK m. 3/c’de belirtilmiştir. Hal böyleyken sivil hava aracı olup da askeriye, güvenlik, gümrük ve orman yangınlarıyla mücadele hizmetine mahsus araçlar da TSHK m. 3/c ve MASHA m. 3/b uyarınca devlet hava aracı sayılmaktadır. Bir hava aracının devletin mülkiyetine tabi olması ona doğrudan devlet hava aracı vasfını kazandırmaz (TSHK m. 3/d). TSHK m. 3/c’deki koşulların varlığı halinde hava aracı, devlet hava aracı niteliği kazanacaktır. Fakat çalışmamız gereği biz sivil hava araçlarından bahsetmekle yetinmekteyiz.

¹⁰² Serdar Hızır, Alisher Turaev, Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 3, Eylül 2008, s. 375.

¹⁰³ Hızır, Turaev, s. 376.

¹⁰⁴ Hızır, Turaev, s. 376, İnci Kaner, Hava Hukuku Dersleri Hususi Kısım (2. Baskı), Filiz Kitapevi İstanbul, 2004, s. 15.

¹⁰⁵ 7 Aralık 1944 tarihli.

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz., https://aviation-is.better-than.tv/icaodocs/Annex%207%20-%20Aircraft%20Nationality%20and%20Registration%20Marks/an07_5ed.pdf, E.T: 9.10.2022.

¹⁰⁷ Kaner, s. 15.

4.3.2. Hava Aracı Türleri

Hava araçları genel olarak, kalkış yöntemleri, itici güçleri, kullanım alanları gibi sınıflandırmalara tabidir. Bu açıdan kalkış metotlarına göre hava araçları, havadan hafif olan (aerostats) ve havadan ağır olan olarak ikiye ayrılarak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırma, 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu Ek (Annex) 7 belgesinde hava araçlarını sınıflandırılması için yapılmıştır.¹⁰⁸

4.3.2.1. Havadan Hafif Olan Hava Araçları

ICAO Annex 7, havadan hafif olan araçları güçle çalışan (power driven) ve güçten bağımsız olarak (non-power-driven) olarak ikiye ayırmıştır. Buna göre tahriksiz (güçten bağımsız) çalışan hava araçları “*hava balonları*”, tahrikle çalışanlar ise “*hava gemileri*” olarak sınıflandırılmaktadır.¹⁰⁹

4.3.2.1.1. Hava Balonu

Hava balonları ilk hava araçlarıdır.¹¹⁰ Hava balonları, halkın ilgisini çok çekmiş olup altın çağını 1780’lerde yakalamıştır. Hava balonunun ilk araç olması¹¹¹ ve merak konusu olması; üzerinde daha çok bilimsel araştırma yapılmasına sebep olmuştur ve uçuş ilke ve teknikleri bakımından önemli bilgiler sağlamıştır.

Teknik olarak “hava balonu” mahfazasında bulunan havadan seyrek (hafif) gaz dolayısıyla havalandırarak atmosferde tutunabilen, motorsuz, havadan hafif (aerostat), serbest (free) veya bağlı hava aracıdır.¹¹² Balonlarda mahfazalarındaki gazların türüne göre, “*gaz balonları*” ve “*sıcak hava balonları*” olarak ayrılırlar.¹¹³

¹⁰⁸ Akkurt, s. 71.

¹⁰⁹ Akkurt, s. 71.

¹¹⁰ Tarihçe için bkz., National Museum Of The United States Air Force <https://www.nationalmuseum.af.mil/Visit/Museum-Exhibits/Fact-Sheets/Display/Article/196758/lighter-than-air-flight/>, E.T: 19.12.2021.

¹¹¹ Detaylı bilgi için bkz., <https://www.nationalballoonmuseum.com/about/history-of-ballooning/>, E.T: 19.12.2021.

¹¹² Kaner, s. 15.

¹¹³ Akkurt, s. 72.

Gaz balonları, “zarf¹¹⁴- envelope” olarak bilinen kapalı bir mahfazanın içinde hidrojen veya helyum gibi havadan daha hafif gazlarla doldurulur. Sıcak hava balonları ise mahfazanın açık kısmından ısıtılarak genişletilmesi suretiyle gerçekleşir.¹¹⁵ Bu balonlar TSHK m.3/b’deki “*havalanabilme ve havada seyretme*” özelliklerini taşıdığı için hava aracı olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁶

4.3.2.1.2. Hava Gemisi (Airship)

Hava gemileri, havadan hafif olmaları sebebiyle kaldırılmaları için gaza ihtiyaç duyarlar.¹¹⁷ Günümüzde yaygın olarak kullanılan gaz, helyum gazıdır.¹¹⁸ Önceki zamanlarda ise genel olarak hidrojen gazı kullanılırdı; bunun sebebi ise daha hafif bir gaz olması, kolay temin ve ucuz oluşu bakımından tercih edilen bir yöntemdi. Tabii bu yöntem Hindenburg kazası ile sona ermiş olup kaza neticesinde hidrojen gazının kısa sürede yandığı tespit edilmiştir.¹¹⁹ Bunun yanında helyum gazının da yanıcı bir gaz olmaması sebebiyle bu metot uygun bulunmuştur.

Hava gemileri, inşa edilme yöntemine uygun olarak 3 tipe ayrılırlar. Bunlar: Katı olmayan (*Non-rigid*), Yarı sert (*Semi-rigid*) ve Sert (*Rigid*) olarak sınıflandırılır.¹²⁰ Hava gemileri gaz dolayısıyla atmosferde tutunarak, motorların sağladığı itici güç ile havada seyredebilen, sevki mümkün olan havadan hafif araçtır.¹²¹ ICAO Ek (Annex) 7 “*Definitons*” bölümünde de hava gemisi; “*güçle çalışan havadan hafif hava aracı*” olarak tanımlanmıştır. Bu sebeptendir ki hava gemisi ICAO nezdinde de tanınmış bir hava aracı olup TSHK nezdinde açık olarak belirtilmese de m. 3’deki şartları taşıması ve her şeyden önce uluslararası bir antlaşmada kabul edilen bu taşıtın

¹¹⁴ (balonun kendisi=zarf); yırtılmaz, naylon, hafif malzemeden yapılmış bir kumaştır. Detaylı bilgi için bkz. <https://ezairballoons.com/sicak-havali-balon-nedir-nasil-calisir/>, E.T: 20.12.2021.

¹¹⁵ Akkurt, s. 72.

¹¹⁶ Ülgen, s. 16, Kaner, s. 15, Akkurt, s. 72.

¹¹⁷ Bkz., Craig Freudenrich How Blimps Work?, <https://science.howstuffworks.com/transport/flight/modern/blimp2.htm>, E.T: 20.12.2021.

¹¹⁸ Bkz., Craig Freudenrich How Blimps Work?, <https://science.howstuffworks.com/transport/flight/modern/blimp2.htm>, E.T: 20.12.2021.

¹¹⁹ Bkz., Craig Freudenrich How Blimps Work?, <https://science.howstuffworks.com/transport/flight/modern/blimp2.htm>, E.T: 20.12.2021.

¹²⁰ Bkz., Federal Aviation Administration https://www.faa.gov/regulations_policies/handbooks_manuals/aviation/media/airship_aerodynamics.pdf, E.T: 20.12.2021.

¹²¹ Akkurt, s. 73.

evleviyetle hava aracı olarak hukukumuzda da kabul edilmesi gerekir. Hava gemisiyle yapılan taşımalarda Varşova/Lahey kapsamında değerlendirilmektedir.¹²² Sivil taşımalar ve iç hat taşımalar bağlamında TSHK'ye tabi olacağı ifade edilir.¹²³

4.3.2.2. Havadan Ağır Olan Hava Araçları

ICAO Ek (Annex) 7' de havadan ağır olan hava araçları güçle/motorla çalışan (power driven) ve güçle çalışmayan/motorsuz (non-power driven) olarak ikiye ayrılmaktadır. Güçle çalışanlar ise; Ornithopter, Rotorcraft, Aeroplane olarak ayrılmaktadır. Motorsuz çalışanlar ise; planör (glider) denilen hava araçlarından oluşmaktadır.

4.3.2.2.1. Uçaklar

Uçaklar, havadan ağır olan ve tahrikle (güçle) giden hava araçları olmakla, esas olarak kaldırma gücü; yüzeyde (*kanatlar*) oluşan ayrodinamik (*aerodynamic*) tepkimeler sayesinde oluşmakta olup bu sayede uçuş gerçekleşmektedir.¹²⁴ Uçağın temel aksamaları; motor/motorlar (*engine*), gövde (*fuselage*), kanatlar (*wings*), kanatlara bağlı olan flaplar (*yüzey alanını artıran havada tutunmasını kolaylaştıran özellikle düşük süratlerde, süzülmesini sağlayan gereç*), iniş takımları (*landing gear*), kuyruktan (*tail*) oluşur.¹²⁵

Hukuki anlamda ise mevzuatımız açısından TSHK'de hüküm bulunmamakla birlikte Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği¹²⁶, uçağı: “*Havadan ağır, motor gücü ile seyreden kara, deniz veya kara ve denize inip kalkabilen hava aracı*” olarak tanımlamıştır. Bunun yanında Sivil Hava Vasıtaları Tescil Yönetmeliğinin¹²⁷ (SHD-T.34) de bu konuda detaylı bir düzenleme yapılması beklenirdi ve fakat hava araçlarının tanımıyla ilgili bir madde bulunmamaktadır. Bu konunun

¹²² Ülgen, s. 16, Akkurt, s. 73.

¹²³ Kaner, s. 15, Akkurt, s. 73.

¹²⁴ ICAO, Annex 7, <https://www.pilot18.com/wp-content/uploads/2017/10/Pilot18.com-ICAO-Annex-7-Aircraft-Nationality-and-Registration-Marks.pdf>, E.T: 21.12.2021.

¹²⁵ NASA, <https://www.grc.nasa.gov/www/k-12/UEET/StudentSite/airplanes.html>, E.T: 21.12.2021.

¹²⁶ 2013 tarihli, Sayı: 28863 Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği (SHY-6A), <http://web.shgm.gov.tr/doc5/shy-6a.pdf>, E.T: 21.12.2021.

¹²⁷ 2 Haziran 1967 Tarihli, 12611 sayılı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12611.pdf>, E.T: 21.12.2021.

dezavantajlarından bazıları hangi araçların hava aracı sayılıp sayılmayacağı yönünde eksiklik içermesi¹²⁸, bunun sonucu ise nelerin hava aracı olarak değerlendirilebileceği belirsiz olup bu yönetmelik kapsamında sicile tabi olup olmayacağı konusunda da belirsizlik oluşturmaktadır.

4.3.2.2.2. Planör

Planör, Fransızca bir sözcük olan “*Planeur*” kelimesinden gelmekle birlikte anlamı “*süzülerek uçmak, süzülerek uçarak mesafe kat etmek*” tir.¹²⁹ Planör, motoru olmayan özel bir uçak türüdür.¹³⁰ Planörlerin birçok çeşidi bulunmaktadır. Planörler, diğer uçaklara nazaran 3'lü etkiye sahiptir bunlar; kaldırma kuvveti, direnç ve ağırlıktır.¹³¹ Diğer uçaklarda ise (*motorlu*) buna ek olarak itme kuvveti (*thrust*) vardır.¹³² Planör, hava akımlarından yararlanarak uçabilen motorsuz ve havadan ağır bir hava aracıdır.¹³³

Mevzuatımız açısından değerlendirildiğinde TSHK m. 3'de bulunan şartları incelediğimizde ise; *havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip* hükmü sebebiyle motorsuz bir hava aracı olduğu göz önüne alındığında havalanabilme kabiliyetine sahip olmadığı görülecektir ki bu sebeple bir görüş; havalanabilme yeteneğine sahip olmadığı için hava aracı olarak kabul edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.¹³⁴ Diğer bir görüş ise; planörün, teorik açıdan hava aracı olarak kabul edileceği ve fakat Varşova/Lahey Konvansiyonu dahil uluslararası manada bir hava aracından söz edilemeyeceğinden bahsetmektedir.¹³⁵

Bir diğer görüş ise; planör, havalanabilmeye muktedir olduğu için hava aracı olarak tanımlanması gerektiğini savunan görüştür.¹³⁶ Nitekim Pilot Lisans Yönetmeliği m.4/1-f'de belirtilen hava aracı kategorisinde “*Uçak, helikopter, hava*

¹²⁸ Aynı yönde bkz. Kurt, s. 51.

¹²⁹ Türk Hava Kurumu, <https://www.thk.org.tr/planor>, E.T: 30.12.2021.

¹³⁰ <https://www.grc.nasa.gov/www/k-12/airplane/gliders.html>, E.T: 30.12.2021.

¹³¹ <https://www.grc.nasa.gov/www/k-12/airplane/gliders.html>, E.T: 30.12.2021.

¹³² <https://www.grc.nasa.gov/www/k-12/airplane/gliders.html>, E.T: 30.12.2021.

¹³³ Türk Hava Kurumu, <https://www.thk.org.tr/planor>, E.T: 30.12.2021.

¹³⁴ Sözer, s. 19, Akkurt, s. 75.

¹³⁵ Akkurt, s. 75.

¹³⁶ Ülgen, s. 16., Akkurt, s. 75, Kaner, s. 15.

gemisi, planör...” gibi araçların geçtiği görülerek planörün mevzuatımız gereğince hava aracı sayılacağı belirtilmektedir.

Uluslararası mevzuata bakıldığında ise ICAO Annex 7’de “*mevcut koşullar altında uçuş irtifasını sürdüren ve kanatlarda oluşan aerodinamik reaksiyonlarla havaya tutunan, motorsuz ve havadan ağır hava aracı*¹³⁷” şeklinde tanımlanabilir. Bu sebeptendir ki planör uluslararası metinlerde de hava aracı olarak tanımlanmaktadır.

Şahsi kanaatimiz üzerine, planör her ne kadar uluslararası mevzuatta kabul edilen bir hava aracı olsa dahi motorsuz olması sebebiyle yük taşımaya uygun bir vasıta olmayacağı fakat hobi veya turistik açıdan kullanılmaya ehil bir hava aracı olabileceği düşünmekteyiz.

4.3.2.2.3. Rotorlu Hava Araçları (Rotorcraft)

Rotorlu hava araçlarına dendiğinde bilinen ilk örnek helikopterdir. Helikopter, kanatlarını döndürmesiyle havaya kalkarak hareket eden ve kontrol edilen bir hava aracıdır.¹³⁸ Geleneksel anlamda helikopter rotor (pervane), özdeş iki veya daha fazla kanattan oluşan ve eşit aralıklarla dizili kanatlarının (*blades*) merkezi göbeğe bağlanmasıyla oluşur.¹³⁹ Rotorlu araçların en yaygın olarak kullanıldığı hava aracı helikopterdir bu sebeptendir ki yukarıda da müteaddit defalar helikopterden bahsetmiş bulunmaktayız.

Hukuki bağlamda rotorcraft; ICAO Annex (Ek) 7 belgesinde düzenlenen şekilde “*bir veya daha fazla rotor tarafından havada yaratılan etki ile havada kalabilen, güçle çalışan yer çekiminden (havadan) ağır hava aracı*” olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁰ Bu belgede rotorcraft’ların bir türü olan gyroplane (otojir) ve helikopter’e de yer verilmiştir. Buna göre otojir; büyük ölçüde dikey eksenler üzerinde serbestçe dönen, bir veya birden fazla rotor üzerinde yarattığı tepkiyle desteklenen

¹³⁷ ICAO Annex 7, International Standarts; I. Definitions, Glider.

¹³⁸ Wayne Johnson, Helicopter Theory, Dover Publications INC, New York, 1994, s. 3.

¹³⁹ Johnson, s. 6.

¹⁴⁰ Orijinal Hali: “A power-driven heavier-than-air aircraft supported in flight by the reactions of the air on one or more rotors”.

havadan ağır hava aracıdır.¹⁴¹ Buradan çıkan sonuçla uluslararası taşımalarda rotorcraft adı altında yer alan otojir, helikopterler hava aracı olarak tanımlanmaktadır ve bu araçlarla yapılan taşımalar ise şartlar sağlandığı takdirde Varşova/Lahey konvansiyonlarında uygulama alanı bulacaktır.¹⁴²

Mevzuatımız açısından incelendiğinde ise TSHK bakımından tanımlama yapılmamakta olup Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliğinin 4/1-L kısmında helikopterin tanımlaması yapılmış olup bu tanıma göre; *“kaldırma kuvvetini havanın büyük ölçüde yatay eksen etrafında dönen bir veya daha fazla motorlu rotorla tepkisinden alan havadan daha ağır hava aracı”* şeklinde tanımlanmaktadır. Heliport Yapım ve İşletim Yönetmeliği (SHY-14B)¹⁴³ de; *“belirli bir piste ihtiyaç göstermeksizin karada ve denizde bir noktaya inebilen ve kalkabilen, motor gücü ile seyreden havadan ağır hava aracı”* şeklinde tanımlamaktadır.

Kanaatimizce ICAO ve Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği uyarınca düzenlenen teknik tanımların daha uygun ve benzer nitelik taşıdığı söylenebilir. Zira helikopterin *“belirli bir piste ihtiyaç göstermeksizin”* şeklinde belirtilen tabir her koşullarda uygulanamayabilir. Zira helikopterler özellik can kurtarma operasyonları gibi muhtelif operasyonlarda da her daim düzlüğe iniş gerçekleştirmemektedirler. Nitekim eğimli yüzeylere; yamaçlar gibi alanlara helikopter teknik anlamda iniş gerçekleştiremez zaten iniş gerçekleştirebildiği yer teknik anlamda pist hükmünde sayılır bu sebeptir ki kanun koyucunun bu yönünde bir ibareyi eklemesinin hem uluslararası mevzuat ile yeknesaklık bakımından hem de teknik bakımından hatalı olduğu kanaatindeyiz.

¹⁴¹ ICAO, Annex 7, s. 1.

¹⁴² Ülgen, s. 16, Akkurt, s. 81., Sözer, s. 17.

¹⁴³ 3 Mayıs 2017 Resmi Gazete Tarihli, 30055 sayılı, <http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/yonetmelikler/2017/SHY-14B.pdf>, E.T: 23.12.2021.

4.3.2.2.4. Hareketli Kanatlı Hava Aracı (Ornithopter)

Ornithopter, kanat çırpma hareketi ile havalanan ve uçuş kabiliyeti kazanan bir hava aracıdır.¹⁴⁴ Bu araçlar, doğayı taklit ederek yapılmıştır zira doğal hiçbir canlı dönen parçaları (uzuv) yoktur.¹⁴⁵ Ornithopterlerin de uçuş prensipleri uçaklardaki gibidir yalnızca kanat yapıları farklıdır. Ornithopterler ise kanatların aşağı yukarı hareketi ile kaldırma gücü kazanarak havada kalır.¹⁴⁶

ICAO Annex 7’de “kanat çırpma hareketi ile havada oluşturduğu tepki ile hareket eden, havadan ağır hava aracı” şeklinde tanımlamıştır. Mevzuatımızda ise herhangi bir düzenlemeye rastlanılmamakla birlikte TSHK m.3/b’ye göre öngörülen; havalanabilme ve havada seyredebilme şartlarını taşıdığı hava aracı olarak nitelendirilmesi mümkündür.¹⁴⁷

4.3.2.2.5. İnsansız Hava Araçları (İHA, Drone)

İHA (UAV: Unmanned Aerial Vehicle); hava aracının içerisinde pilot olmaksızın genellikle uzaktan kumanda ya da GPS kontrollü ve otomatik olarak uçabilen hava araçlarıdır.¹⁴⁸ Uzaktan kumanda edilen hava araçlarının geçmişi uzun yıllar öncesine dayanmaktadır. İlk olarak, 1849 yılında Avusturyalılar bu teknolojiyi kullanmıştır. Avusturyalılar, içinde zamanlı bomba bulunan 200 adet balonu İtalya’ya karşı saldırı amaçlı kullanmış olup bu saldırı tarihte ilk insansız hava aracı kullanılan savaş olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁹

Bu cihazlar standart kumanda ile 2.5 km uçuş menziline sahiptirler. Ancak daha gelişmiş kumanda sistemlerinin kullanılmasıyla birlikte bu menzil 20 km’ye kadar ulaşabilmektedir.¹⁵⁰ Uydu sistemlerinin sayesinde İHA’ların uçuş menzilleri,

¹⁴⁴ Akshay Bhargava, Apoorv Bhargava, Saurabh Kr. Jangid, Ornithopter Design And Operation, http://www.iraj.in/journal/journal_file/journal_pdf/2-47-139816259664-67.pdf, 2014, s. 64, E.T: 23.12.2021.

¹⁴⁵ Bhargava, Bahargava, Jangid, s. 64.

¹⁴⁶ Bhargava, Bahargava, Jangid, s. 64.

¹⁴⁷ Akkurt, s. 82.

¹⁴⁸ Muzaffer Kahveci, Nazlı Can, İnsansız Hava Araçları: Tarihçesi, Tanımı, Dünyada ve Türkiye’deki Yasal Durumu, S.Ü. Müh. Bilim ve Tekn. Der., C.5, S:4, 2017, s. 512.

¹⁴⁹ Kahveci, Can, s. 512.

¹⁵⁰ Yüksel Korkmaz, Osman İyibilgin, Fehim Fındık, Geçmişten Günümüze İnsansız Hava Araçlarının Gelişimi, SAÜ Fen Bil Derg., C.5, S:2, 2016, s. 104.

uydu sinyallerinin alınabildiği her yerde mesafe sınırı olmaksızın artırılabilir. ¹⁵¹ İHA'ların çıkış amaçları askeri alandaki ihtiyaçtan doğmuş olup günümüze kadar zaman zarfında sivil alanlarda daha yaygın olarak kullanıldığı belli olmaktadır. ¹⁵² Askeri kullanım amacı konumuz dışı kalmakla birlikte sivil maksatlı kullanımına örnek olarak; “*lojistik-kargo taşımacılığı, AR-GE (doğal afet yerlerinin tespiti, çevre kirliliği tespiti, acil ilaç ulaştırma, balıkçılık, doğa fotoğrafçılığı vb.)*” ¹⁵³, *sivil ve ticari amaçlar, eğlence amaçlı*” olarak kullanımları örnek verilebilir. ¹⁵⁴

Günümüzde İHA'lar, uzaktan kumanda ile bir pilot tarafından kumanda edilen veya önceden yüklenen uçuş programı sayesinde otomatik olarak uçabilen hava araçlarıdır. ¹⁵⁵ Bunlar genel olarak; teknik özelliklerine göre (*ağırlıklarına göre, yakıt/enerji kaynağına göre, kanat yapısına göre, otomatik veya uzaktan kumandalı olmasına göre, vb.*) veya kullanım amaçlarına göre (*askeri amaçlı (keşif, silah, saldırı vb.) veya sivil amaçlı (hobi, bilimsel ve ticari)*) olarak iki ana sınıflandırma yapmak olanaklıdır. ICAO genelgesinde ise İHA'lar; otomatik ve uzaktan kumandalı olarak iki ana sınıfa ayrılmaktadır. ¹⁵⁶

Uluslararası düzenlemelerde 1944 tarihli Şikago ¹⁵⁷ Konvansiyonunda 8'inci maddesinde ¹⁵⁸ “*Pilotsuz Hava Nakil Vasıtası*” bu konuya ilişkin hususi düzenlemeler tanzim etmektedir.

ICAO Unmanned Aircraft Systems (UAS) 2011, ¹⁵⁹ gövdesinde pilot olmadan yönetilmesi amaçlanmış hava aracı olarak tanımlamaktadır. ¹⁶⁰ UAS'ın ikinci

¹⁵¹ Korkmaz, İyibilgin, Fındık, s. 104.

¹⁵² Korkmaz, İyibilgin, Fındık, s. 104.

¹⁵³ Detaylı bilgi için bkz.; Korkmaz, İyibilgin, Fındık, s. 104.

¹⁵⁴ Korkmaz, İyibilgin, Fındık, s. 104.

¹⁵⁵ Kahveci, Can, s. 512.

¹⁵⁶ Kahveci, Can, s. 512.

¹⁵⁷ Şikago Konvansiyonu (Chicago Convention) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6029.pdf>, E.T: 23.12.2021.

¹⁵⁸ “Pilotsuz uçabilen hava nakil vasıtaları ancak hususi salâhiyet verilmiş olmak ve bu salâhiyet hükümlerine riayet etmek şartıyla Âkit Devletlerden birinin ülkesi üzerinden uçabilir. Âkit Devletlerden her biri pilotsuz uçabilen böyle bir nakil vasıtasının sivil hava nakil vasıtalarına açık olan sahalardaki uçuşunu sivil hava nakil vasıtalarına tehlike teşkil etmiyecek şekilde kontrol etmeyi taahhüt eder”.

¹⁵⁹ ICAO Unmanned Aircraft Systems (UAS),

2011 https://www.icao.int/meetings/uas/documents/circular%20328_en.pdf, E.T: 23.12.2021.

¹⁶⁰ An aircraft which is intended to operate with no pilot on board.

bölümünde ICAO mevzuat çerçevesi başlığı yer alan (*ICAO Regulatory Framework*); pilotsuz hava araçları başlığında düzenlemiş olduğu 2.1. maddesinde de tanımlama yapmıştır. Buna göre; The Global Air Traffic Management Operational Concept Doc. 9854 uyarınca; “*insansız hava aracı, Şikago Konvansiyonu’nun 8. maddesinde düzenlenmiş olan ve pilotu bulunmayan ve bordasında sorumlu kaptan pilotun olmadığı araçlardır*”¹⁶¹ hükmünü içermektedir. Bu tanım, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü tarafından da Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Genel Kurulu’nun 35’inci oturumunda desteklenmiştir.

Yerel mevzuat açısından incelediğimizde model uçaklar bakımından çok net ve açık bir hüküm bulunmaktadır. *İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı*¹⁶² (SHT-İHA) m.4/1-i’de “*İHAS’ın bir bileşeni olarak işletilen, aerodinamik kuvvetler aracılığıyla sürekli uçuş yapma yeteneğinde olan, üzerinde pilot bulunmaksızın uzaktan İHA pilotu tarafından kontrol edilerek veya otonom operasyonu İHA pilotu tarafından planlanarak uçurulan ya da havada kalabilen hava aracı*” biçiminde belirtilmiştir. *İnsansız Hava Aracı Sistemlerinin Ayrılmış Hava Sahalarındaki Operasyonlarının Usul ve Esaslarına İlişkin Talimat*¹⁶³ (SHT-İHA)ta ise: “*Spor veya eğlence amacıyla kullanılan model uçaklar hariç, içinde insan olmadan motor gücü ile uçuş yapabilen ve bir kontrol bağlantısı ile İHA pilotu tarafından kontrol edilen veya otonom operasyonu İHA pilotu tarafından planlanarak takip edilen hava aracını ifade eder*” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu konuda özellikle akla gelebilecek bir husus ise; model uçak konusudur. Model uçak; uçmayan maketler dışında, serbest uçuş yapan, kablo veya radyo dalgalarıyla kontrol edilen¹⁶⁴ yani uzaktan kumandalı ve genellikle hobi, araştırma, spor amaçlı olmak üzere ticari olmayacak şekilde işletilen görece küçük nitelikli hava

¹⁶¹ Halid Özkan, İnsansız Hava Araçlarının/Drone’ların Türk Sivil Havacılık Hukukuna Göre Statüsü, Unsurları ve Ceza Hukuku Boyutuyla Güncel Sorunlar, TBB Dergisi, S:125, 2016, s. 350.

¹⁶² İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı, http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2019/IHA_talimati_revizyon3.pdf, E.T: 23.12.2021.

¹⁶³ İnsansız Hava Aracı Sistemlerinin Ayrılmış Hava Sahalarındaki Operasyonlarının Usul ve Esaslarına İlişkin Talimat, <http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/sht-ih.pdf>, E.T: 23.12.2021.

¹⁶⁴ Türk Hava Kurumu, https://www.thk.org.tr/model_ucak, E.T: 23.12.2021.

araçlarıdır.¹⁶⁵ Doktrindeki görüş; model uçaklar/hava araçları, İHA kapsamında olup olmadığından bağımsız halde özellikle üçüncü kişilere ve diğer hava araçlarına zarar vermesi durumunda Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve TSHK hükümleri çerçevesinde hava aracı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁶ Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Almanya’da “Hava Trafiği Kanunu” Prg.1 - Luftverkehrsgesetz (LuftVG) §1 - uyarınca model uçaklar da hava aracı (Luftfahrzeuge) olarak kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, model uçak her ne kadar TSHK m. 3 bağlamındaki şartları taşıyor olsa dahi bu konu hakkında özel bir düzenleme yapılarak net bir şekilde açıklık getirilmelidir. Zira model uçak genel olarak hobi maksatlı kullanılması nedeniyle taşımacılığa çok uygun vasıtalar değildir. Bu sebeptendir ki her ne kadar doktrinel bakımından hava aracı olarak sayılsa da taşımacılık yapabilme sorumluluğu ve yetkinliği bakımından yeterince basiretli ve sertifikalı kişilerce kullanılmama ihtimalinin göz önüne alındığında ve ortaya çıkabilecek muhtemel zararların gözetilirse hava aracı olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz şayet değerlendirilecekse dahi bu konu hakkında SGM tarafından model uçak kullanıcılarına detaylı ve kapsamlı bir eğitim verilerek pilotluk vasfı kazandırılması, hava aracı olarak değerlendirilme hususunda daha isabetli olacaktır.

4.3.2.2.6. Uzay Aracı

Uzay aracı, uzay faaliyetinde kullanılmaya müsait, insan yapımı olan araç olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁷ İtici güce sahip olan roketler, diğer hava araçlarından farklı olarak atmosferin tepkilerinden destek almadan çalışırlar. Bu nedenle, roketler fırlatma misyonlarının temel aracıdır.¹⁶⁸ Roket, kendinden itişli (*tahrikli*) ve kontrolü kendisinde olan mermi veya araçlara verilen genel bir terimdir.¹⁶⁹ Roketler, her ne kadar ortak olan hava sahasını paylaşırsalar dahi uluslararası hukuk uyarınca “hava

¹⁶⁵ Akkurt, s. 84.

¹⁶⁶ Akkurt, s. 84., Özkan, s. 351.

¹⁶⁷ Ali Bal, Hava-Uzay Araçlarının (Aerospacecraft) Hukuki Rejimi, DEÜHF Dergisi, C:15, Özel Sayı, 2013, s. 1485, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756572>, E.T: 25.12.2021.

¹⁶⁸ Bal, s. 1485.

¹⁶⁹ Ali Bal, Uluslararası Hava Hukuku Hava Sahasının Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 323.

aracı” vasfını haiz değildir.¹⁷⁰ Bunu daha iyi kavramak için biraz teknik konulara değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Uzak araçları dünyanın veya bir uzak cisminin atmosfere girişı bakımından; “*uzay kapsülleri ve uzak aracı*” olarak ikiye ayrılırlar.¹⁷¹ Uzak kapsülleri teknik yapısı gereğı kanatları bulunmayan ve atmosferde bırakıldığı halde havalanabilme ve havada seyredebilme özelliklerini haiz olmayan bir araçtır. Bir uzak kapsül atmosfere girdiğinde yer çekimi nedeniyle hızla yere düşmeye başlar. Yüze doğru temas ettiğinde sürtünme kuvveti nedeniyle yavaşlar ve dikey iticiler paraşüt gibi araçların sayesinde araç yavaşlamaya başlar. Bu sebeptendir ki bu araçlar TSHK kapsamında hava aracı olarak değerdendirmemiz mümkün değildir.

Uzak araçları; uzak uçakları spaceplanes (orbiter) ve uzak mekiğı/space shuttle olarak kısma ayırabiliriz. Uzak uçağı; adından da anlaşılacağı üzere uzak mekiğinin bir parçası olan ve uçağı benzeyen araçtır. Uzak mekiğı, yörüngeye yerleştirilmek üzere tasarlanmış bir uzak araçtır ve kısmen yeniden kullanılabilir şekilde tasarlanmıştır. Hava aracından çok uzak aracına benzeyen hava-uzak araçtır.¹⁷² ABD tarafından astronotları ve uyduları uzaya taşımak için geliştirilen uzak mekiğı (*space shuttle*), yeniden kullanılabilir ilk uzak aracı olarak literatürde yerini almıştır.¹⁷³ Uzak mekikleri, mürettebatı taşıyan ve yeniden kullanılabilir (*aslında kısmen kullanılabilir zira dış tankı sarfı kabil olduğundan yeni bir dış tank takılabilir*) kanatlı orbiter¹⁷⁴, dış yakıt tankı ve iki adet besleme roketi olmak üzere üç ana bileşenden oluşur.¹⁷⁵

Uzak uçağı, şeklen uçağı benzemesi, kanat ve motorunun bulunması dikkate alındığında TSHK m. 3’te belirtilen *havalanabilen* ve *havada seyredebilme* özelliklerini haizdir. Bu sebeple atmosferde bulunduğu sürece hava aracı olarak kabul edilebilir. Fakat niteliğı ve yapılışı amacı gereğı uzak araçları, Dünya’da yük

¹⁷⁰ Bal (Uluslararası Hava Hukuku), s. 323.

¹⁷¹ Akkurt, s. 85.

¹⁷² Bal, Hava-Uzak Araçları; J. Varlin Vissepó., Legal Aspects of Reusable Launch Vehicles, Journal of Space Law, Vol. 31, 2005, s. 165.

¹⁷³ Bal, Hava-Uzak Araçları, s. 1486.

¹⁷⁴ Şekli daha çok uçağı benzeyen, uçuş ekibi ve kargoyu taşıyan ve kık ucunda 3 tane motor monte edilmiş araçtır., Detaylı bilgi için bkz.

https://www.nasa.gov/returntoflight/system/system_Orbiter_prt.htm, E.T: 25.12.2021.

¹⁷⁵ Bal, Hava-Uzak Araçları, s. 1486.; J. George Flynn., “Space Shuttle”, in: Tracy Irons-Georges (ed.), Encyclopedia of Flight, Salem Press, 2002, s. 611-615.

taşımacılığına konu edilemeyeceği varsayıldığı için hava aracı olarak kabul etmek uzay aracının doğasına aykırıdır. Tabii şöyle bir hususu da belirtmekte fayda vardır ki günümüz teknolojisi büyük ve radikal şekilde ilerlemektedir. Özellikle günümüzde “*zaman*” kavramının önemi çok büyük olup insanlar zamandan tasarruf etmek için daha hızlı teslimatları talep edebilirler. Uzay uçakları hız bakımından günümüzde kullanılan ticari uçaklardan daha seri olduğu için ileride yolcu/yük taşıma ihtimali gündeme gelebilir. Şayet böyle bir durum vukuu bulması halinde hava aracı olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim uzay taşımaları bakımından Space X devrimi ile ticari olarak yörüngeye uydu taşınmaya başlanmıştır.

4.3.2.2.7. Ekranoplan

Ekranoplan, havadaki aerodinamik etkiler sayesinde suyun üzerinde havada kalan araca denmektedir.¹⁷⁶ Teknik anlamda bu etki; yere yakın hareket eden kanat yüzeylerindeki kaldırma kuvvetinin sürüklenme oranındaki artış olarak söylenebilir.¹⁷⁷ Ekranoplanlar, modern havacılığın başlangıcından kısa bir süre ortaya çıktı.¹⁷⁸ 1960’lı yıllarda ilk olarak Sovyetler Ekranoplanları getirmiştir. Bunlar WIG (*Wing in ground-Kanat-Yer-Etkileşimi*) araç yani multimodal (çoklu işleve haiz) araç olarak bilinmektedir. 550 ton ağırlığındaki *Caspian Sea Monster* adlı ekranoplan ilk üretilen ekranoplan olmuştur.¹⁷⁹ Bu tabii ki de daha çok askeri amaçla üretilmiş bir ekranoplan olarak ortaya çıkmıştır. Bunu mütakiben diğer ekranoplan türlerinde *Caspian Sea Monster* türünde ve tamamen farklı türde (amaç) kullanılmak üzere üretilmiştir.¹⁸⁰ Sonrasında ise sivil sektör ekranoplanların kullanımına ilgi duymuştur bunun sebebi ise bazı ekonomik avantajlardır. Bunlara örnek olarak; benzer ebatlardaki uçaklarla karşılaştırıldığında %50 daha fazla yük miktarı alabilmesi ve %30 daha uygun yakıt tüketimi ve uçak ve gemilerden daha düşük altyapı maliyetlerine ihtiyaç duyması tercih nedenlerinden olmuştur.¹⁸¹

¹⁷⁶ Jiri Hornik, *Navigation in Airspace – A legal Trichotomy*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), McGill University, Canada, 2001, s. 51.

¹⁷⁷ Hornik, s. 51.

¹⁷⁸ Hornik, s. 51.

¹⁷⁹ Hornik, s. 51.

¹⁸⁰ Buna örnek olarak "Orlyonok" adlı ekranoplan tamamen sivil amaçla üretilmiştir.

¹⁸¹ Hornik, s. 52.

Ekranoplanlar, WIG araçlar olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple hava aracı olup olmama konusuna değinmeden önce çeşitlerini incelememiz gerekir. Rusların sınıflandırdığı ve IMO'nun (*International Maritime Organization-Uluslararası Denizcilik Örgütü*) kabul ettiği ekranoplanlar 3 kategoriye ayrılırlar. Bunlar; A Tipi (*Type A*), B Tipi (*Type B*), C Tipi (*Type C*)'dir.¹⁸²

A Tipi ekranoplanlar; yer etkisi (yer yastığı) olmadan idare edilemeyen araçlar,

B Tipi; yer etkisinde, 150 metre (500 feet) üzerinde uçan araçlar,

C Tipi; yer etkisi olmadan uçmayı sürdürebilen ve 150 m üzerinde uçabilen araçlara denir.

Bu hususlar incelendiğinde hava aracı olup olmadığı konusunda ICAO gereğince belirli şartları incelememiz gerekmektedir. Öncelikle ICAO Annex 2'ye göre “hava aracı: sabit yüzeyler üzerinde birtakım aerodinamik tepkilerle yer çekimine karşı havada tutunabilen araca denir” hükmünü içermektedir. Ekranoplanların hava aracı vasfını kazanması tespiti için birkaç daha hüküm daha incelememiz gerekecektir. ICAO Annex 2 kuralları gereği asgari güvenli uçuş irtifası 150 m, (yerde veya suda) 300 m (şehirlerin, kasabaların veya yerleşim yerlerinin sıkışık alanları üzerinde) ve 600 m olmak üzere sınırlar vardır.¹⁸³ Görüleceği üzere ekranoplanlardan A tipi 150 metre altında seyrettiğinden dolayı ICAO'nun kriteriyle uyuşmazken B Tipi bu asgari sınırdan ve C Tipi ise 150 metre ve üstünden faydalanabilmektedir.

IMO'nun WIG araçlar için uluslararası düzenlemeler yapma çabaları sayesinde WIG araçlar için geçici önerileri, (*Interim Guidelines for WIG crafts*) 1972 tarihli COLREG (*International Regulations for Preventing Collisions at Sea (Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü)*) ve STCW (*International Convention on Standard of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers - Denizcilerin Eğitimi,*

¹⁸² <https://www.airturkhaber.com/yazarlar/ekranoplan/>, E.T: 29.12.2021.

¹⁸³ IFR uçuşlar için farklı bkz., Annex 2 Chapter 5.1.

Sertifikasyonu ve Vardiya Tutma Standartları)¹⁸⁴ önerileri kabul edilmiştir.¹⁸⁵ IMO ve ICAO, yer etkisi dışında sürekli uçuş yapabilen herhangi bir WIG aracının da ICAO kural ve düzenlemelerine tabi olması gerektiği konusunda anlaşmışlardır.¹⁸⁶ COLREGS uyarınca tekneler; ...*bütün su araçları, ...WIG araçları ve deniz uçakları, su ulaşımında kullanılan yada suda kullanılmaya elverişli araçlardır*¹⁸⁷ denmektedir.

Bu antlaşmalara göre; WIG araçlardan sürekli yer etkisinin dışında uçabilmeye muktedir olanlara IMO ve ICAO'ya bağlı (kontrolünde) olarak görevlerini gerçekleştirmektedirler.¹⁸⁸ Bunun harici yalnızca yer etkisiyle uçabilen veya sınırlı olarak uçabilen (*düşük irtifa, yüzeye yakın uçuş yapabilen*) araçlarda ise yalnızca IMO'ya bağlıdır. Yani Interim Guidelines For Wing-In-Ground (WIG) Craft¹⁸⁹ tarifıyla asgari güvenli irtifadan az olmaması şartıyla (*suda 150m*) yukarıda belirttiğimiz çeşitlerden B ve C Tipi ekranoplanlar ICAO hükümlerine tabiidir. B tipi ekranoplanlar 150 metre üzerine çıkamadıklarından dolayı yalnızca “fly-over” modu yani üstünden geçme anlamında kullanılan bir sığa haizken C tipi ise 150 metreyi geçebildiği için asgari koşulların altına düşmediği sürece “Aircraft”¹⁹⁰ modu yani aynı zamanda uçak olarak tanımlanmaktadır. A tipi ekranoplan ise asgari şartları sağlayamaması sebebiyle yalnızca IMO hükümlerine tabii olacaktır.

Ekranoplan projesi, üretim ve gelişiminin geliştirilmesi ve tamamlanması için çok büyük yatırımlar gerektirdiğinden¹⁹¹ dolay Ruslar çok önde olmalarına rağmen

¹⁸⁴ International Convention on Standard of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978.

¹⁸⁵ Chin Su Paek, The Viability Commercializing Wing-In-Ground (WIG) Craft In Connection With Technical, Economic and Safety Aspects Followed by IMO Legislation, (Master Thesis) World Maritime University, 2006, s. 45.

¹⁸⁶ <https://www.imo.org/fr/OurWork/Safety/Pages/WIG.aspx>, E.T: 29.12.2021.

¹⁸⁷ COLREGS - International Regulations for Preventing Collisions at Sea, Rule 3 General Definitions- a. vessels.

¹⁸⁸ Paek, s. 34.

¹⁸⁹ 4.46.7 ; “Fly-over mode” denotes increase of the flying altitude for WIG craft of types B and C within a limited period, which exceeds the vertical extent of the ground effect but does not exceed the minimal safe altitude for an aircraft prescribed by ICAO provisions; and .

¹⁹⁰ “Uçak modu”, C tipi bir WIG gemisinin/uçağının, ICAO düzenlemeleri tarafından öngörülen ve uçak için minimum güvenli irtifanın üzerinde uçuşunu ifade eder. (Aircraft mode” denotes the flight of a WIG craft of type C above the minimal safe altitude for an aircraft prescribed by ICAO regulations).

¹⁹¹ <https://aertecsolutions.com/en/2019/12/02/ekranoplan-the-aircraft-that-never-took-off/>, E.T: 29.12.2021.

1998 yılında tüm büyük ekranoplanların görevlerini durdurdular.¹⁹² Bunların teknik nedenlerinden bazıları;

- i) *AMCS (Automatic Motion Control System) in verimli olmaması,*
- ii) *Araçların sudan kesilirken çok aşırı takat gerektirmeleri*
- iii) *Dönüş çaplarının aşırı geniş olması*
- iv) *Hızlanmasının yavaş olması... gibi nedenler olarak sayılabilir.*¹⁹³

Ruslar her ne kadar büyük ölçekli ekranoplanlarda istedikleri başarıyı elde edemediler ise de bu araçları servis dışı bıraktıktan sonra bütün dünya da yer etkili araçlara büyük bir ilgi başladı. Bunun ardından Boeing¹⁹⁴ ve Airbus gibi uçak firmaları dahi bu tarz uçakları her ne kadar hayata geçirmeseler dahi birtakım reklamlarını yaptılar. Her ne kadar ekranoplanlar görev ifa etmeseler dahi Alexeyev's Hydrofoil Design Bureau (Alekseyev Hidrofil Tasarım Bürosu), "A-050" projesini 2017 yılında tanıtmış olup başta yolcu ve akabinde yük taşıması için tasarlandığı gündeme gelmiştir.¹⁹⁵

5. SİVİL HAVA YOLU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Çalışmamızın esasına müessir olarak taşımacılığı; iç hat taşımaları (*ulusal*) ve dış hat (*uluslararası*) taşımaları olarak ikiye ayırmak gerekir. Bunlardan ilk olarak uluslararası kaynaklardan bahsedeceğiz, akabinde ise ulusal taşımalara ilişkin uygulanacak hükümlerden bahsedeceğiz.

5.1. Uluslararası Konvansiyonlar

¹⁹² <https://www.airturkhaber.com/yazarlar/ekranoplan/>, E.T: 29.12.2021.

¹⁹³ <https://www.airturkhaber.com/yazarlar/ekranoplan/>, E.T: 29.12.2021.

¹⁹⁴ Boeing Pelican detaylı bilgi için bkz.

https://www.boeing.com/news/frontiers/archive/2002/september/i_pw.html E.T: 29.12.2021.

¹⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz., <https://www.airrecognition.com/index.php/news/airshow/air-show-2017/maks-2017-news-coverage-report/3630-maks-2017-new-project-a-050-742d-ekranoplan-emerges.html>, (E.T: 23.06.2022)

5.1.1. 1929 Tarihli Varşova Konvansiyonu

Uluslararası hava taşımaları bakımından yeknesak bir bütün halinde normlar öngören ve ilk uygulama alanı olan bu konvansiyon, 1929 tarihli “*Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon*” olarak addedilen ve 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan nihayetinde 13 Şubat 1933’te yürürlüğe giren konvansiyondur.¹⁹⁶

Konvansiyon ilk defa; yük ve yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğu müessesini düzenlemiş olup taşımayla ilişki olan belgeleri, tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen ilk kaynaktır. Asli bir kaynak niteliği taşımasından dolayı Varşova Konvansiyonu pek çok devlet tarafından onaylanmıştır ve hali hazırda konvansiyona taraf devlet sayısı 152 olup¹⁹⁷ bu sayı konvansiyonun uluslararası alanda ne kadar çok ilgi gördüğünün tescili olmaktadır.¹⁹⁸ Ülkemiz ise Varşova Konvansiyona doğrudan taraf olmamış olup aşağıda da değineceğimiz üzere Lahey Protokolüyle değiştirilen haline 25.06.1978 tarihinde 2073 sayılı kanun ile taraf olmuştur.¹⁹⁹

5.1.1.1. 1955 La Haye (Lahey) Protokolü

Varşova Konvansiyonunun 1929 tarihli olması sebebiyle zamanın ilerlemesiyle yetersiz kaldığı görülmüştür; bu sebeple birtakım revizyon aşamalarından geçmiştir. Zira bilindiği üzere 1929 tarihindeki teknoloji ile ilerleyen zamanlardaki teknolojik farklılıklar akabinde hukuki sorunlar ve/veya hukuki eksiklikleri meydana getirmiştir. Buradan kaynaklı birtakım eksiklikler ve sonradan uygulamadan kaynaklı problemlerden dolayı 1955 tarihinde Lahey Protokolü yani “*Varşova’da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol*” ile giderilmeye

¹⁹⁶ <https://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>. (E.T: 23.06.2022).

¹⁹⁷ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf.. (E.T: 23.06.2022).

¹⁹⁸ Arzu Arslan, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997, s. 52-53.

¹⁹⁹ Bkz., 13 03. 1977 tarihli, 1587 sayılı resmi gazete ilanı, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002073.pdf.., (E.T: 23.06.2022).

çalışılmıştır.²⁰⁰ Bu hususlara örnek olarak; taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak tazminat miktarlarının yetersiz kalması, gelişen sivil havacılık teknolojisi gibi ortaya çıkan muhtelif yenilik ve ihtiyaçlara karşı yetersiz kalması nedeniyle başta hava yolu şirketleri olmak üzere yolcular dahil, geniş bir kesimce eleştiriye maruz bırakılmıştır.²⁰¹ Bir yandan da hava yolu şirketleri, Varşova Konvansiyonun taşıma belgelerinde bulunması gereken kayıtların çok olması ve bunlarda eksiklik olması durumunda sınırlı sorumluluktan yararlanma imkanının ortadan kalkması nedeniyle şikayetlerini dile getirmişlerdir ve bu konuda revize yapılmasını talep etmişlerdir.²⁰² Bu sebeple Varşova Konvansiyonunun zamanın şart ve gereksinimleri doğrultusunda revize edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Hal böyleyken Lahey Protokolü, Varşova Konvansiyonunun ilk tadili olup hukuki ve uygulamadaki gelişmeler hava endüstrisindeki gelişmelerden dolayı yapılması zorunlu hale gelmiştir.²⁰³ Akıllara şu sorunun da gelmesi muhtemeldir ki; Varşova Konvansiyonuna taraf olmayan ve fakat 1955 tarihli Lahey protokolüne taraf olmuş bir devletin akıbetinin ne olacağıdır? Bu sorunun cevabı olarak Lahey Protokolünün XXI (21) maddesi²⁰⁴ incelendiğinde; Varşova Konvansiyonun Lahey Protokolü ile değiştirilmiş haline taraf olacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple otomatikmen Varşova/Lahey Konvansiyonuna taraf olacaktır.²⁰⁵

Revizyonun harici bir nedeni ise; tercüme farklılıklarından kaynaklı olarak uygulamada problemler yaratmış olması sebebidir.²⁰⁶ Tüm bu nedenlerle ICAO'nun 1953 yılında Rio de Jenario'da yapmış olduğu toplantıda Varşova Konvansiyonunun eksikliklerini tamamlayacak bir tasarı gündeme getirmişlerdir.²⁰⁷ En nihayetinde bu

²⁰⁰ Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929.

²⁰¹ Güneş, s. 7, Uzun, s. 22, Turan, s. 47.

²⁰² Bozabalı, s. 53, Turan, s. 47, Güneş, s. 12.

²⁰³ J. C. Batra, Modernization of the Warsaw System Montreal 1999, Journal of Air Law and Commerce Vol: 65 Issue:3, 2000, s. 403.

²⁰⁴ Orijinal Hali: Ratification of this Protocol by any State which is not a party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by this Protocol.

²⁰⁵ Güneş, s. 14.

²⁰⁶ Arslan, s. 54.

²⁰⁷ Güneş, s. 15.

tasarı, 28 Eylül 1955 tarihinde imzalanmış olup 1 Ağustos 1963 tarihinde ise yürürlüğe konulmuştur.²⁰⁸

Bu protokolün getirdiği yenilikler ise; uluslararası taşıma kavramının genişletilmesi, konumuz açısından en önemli olan hava yük senedinde bulunması gereken kayıtların azaltılması olmuştur. Bunun yanında Varşova Konvansiyonunda taşıyana tanınan kurtuluş beyyinesi getirme imkanı kaldırılmıştır. Yapılan en önemli düzenlemelerden biri olan diğer yenilik ise taşıyanın yardımcı şahısları ve adamlarının sınırlı sorumluluktan faydalanma imkanı olmuştur.²⁰⁹ Protokolden önceki halinde oluşan tercüme farklılıklarına çözüm olarak ise İngilizce, İspanyolca ve Fransızca olmak üzere üç dilde hazırlanarak muhtemel ihtilafların oluşmasını bertaraf etmeye çalışmışlardır. Tüm bunlara rağmen metinler arası bir uyumsuzluk çıkması halinde Lahey Protokolünün 27'nci maddesi uyarınca Fransızca öncelik verileceği belirtilmiştir.

Varşova/Lahey Konvansiyonuna taraf ülke sayısı günümüz itibarıyla 137²¹⁰ olmakla birlikte Türkiye ise Lahey Protokolü ile tadil edilen haline 01.03.1977 tarihli ve 2073 sayılı uygun bulma kanunu ile protokolü onaylayarak konvansiyona taraf olmuştur.²¹¹

5.1.1.2. 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonu

İkinci Dünya Savaşından sonra hava taşımada tekrar yükseliş görülmesi sonucu çartır (*charter*) taşımalarında da artış olmuştur. Bunun sonucu fiili taşıyanın sorumluluğu gündeme gelmiş olup uluslararası hukuk nezdinde birtakım kuralların tanzim edilmesi gerekmiştir. ICAO Hukuk Komitesi bu eksik husus hakkında inceleme ve çalışmalarını düzenleyerek taslak metin hazırlamıştır. Bunun sonucunda 1961 yılında Meksika Guadalajara'da düzenlenen bir diplomatik konferansta mezkur taslak "*Varşova Konvansiyonuna Ek Sözleşmeli Taşıyanlar Dışında Başka Bir Kişi*

²⁰⁸ <https://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>. (E.T: 23.06.2022)

²⁰⁹ Sözer, s. 60-61, Arslan, s. 55-56.

²¹⁰ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, E.T: 12.10.2022.

²¹¹ Bkz, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002073.pdf, E.T: 12.10.2022.

*Tarafından Gerçekleştirilen Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme*²¹² kabul edilmiştir. Mezkur konvansiyon onaylayan devletler bakımından 1 Mayıs 1964 yılında yürürlüğe girmiştir.

Bu konvansiyonla akdi taşıyanın harici bir fiili taşıyanın da konvansiyon hükümlerine bağlı olarak sorumluluğuna gidilebilmesi amaçlanmıştır. 1955 Lahey Protokolü, Varşova Konvansiyonunda ciddi bir tadile sebep olmasına rağmen 1961 tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonunda bu denli eksiklikler giderilememiştir. Bunlara emsal olarak; sözleşmede belirlenen taşıyanın dışında taşımayı fiilen üstlenen kişinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun akıbeti konusudur.²¹³ Bu Konvansiyon 1 Mayıs 1964 yılında yürürlüğe girmiştir.²¹⁴ Konvansiyona taraf ülke sayısı 86 olmakla birlikte ülkemiz sözleşmenin tarafı değildir.²¹⁵

5.1.1.3. 1966 Tarihli Montreal Geçici Antlaşması

ABD, Varşova ve Lahey Protokolünde belirtilen ve yolcular bakımından ölüm ve yaralanma halindeki belirlenen tazminat tutarlarını yeterli bulmadığı için 18 Ekim 1965 tarihinde Polonya'ya bir nota vererek Varşova Konvansiyonundan çekildiğini bildirmiştir.²¹⁶ ABD vatandaşları ve ABD'ye seyahat eden yolcuların oluşturduğu çoğunluk dikkate alındığında, ABD'nin fesih beyanı yürürlüğe girmeden önce, bu karardan vazgeçmesini sağlamak için ICAO tarafından 1966 yılı Şubat ayında Montreal'de bir toplantı düzenlenmiştir.²¹⁷ Bu toplantının başarısız bir şekilde sonuçlanması sonucu bütün yük IATA'ya düşmüş olup sonucunda IATA üyesi havayolları ile mevcut protokol yani Montreal Interim Agreement (*Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol*)

²¹² Convention, Supplementary 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.

²¹³ Paul Stephen Dempsey, International Air Cargo & Baggage Liability and The Tower of Babel, George Washington International Law Review, Vol. 36, 2004, s. 255.

²¹⁴ <https://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>, (E.T: 23.06.2022).

²¹⁵ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara_EN.pdf, (E.T: 23.06.2022).

²¹⁶ Abdullah Ömeroğlu, Hava yolu ile Taşıma Sözleşmesi (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021, s. 62, Bozabalı, s. 65, Uzun, s. 23-24, Sözer, s. 62.

²¹⁷ Güneş, s. 26.

yürürlüğe girmiştir.²¹⁸ Bunun üzerine ABD, hava yolu taşıyanlarının söz konusu protokolü onaylaması üzerine Varşova Konvansiyonuna ilişkin fesih kararından 14 Mayıs 1966 tarihinde dönmüştür.²¹⁹

Montreal Geçici Antlaşması, Amerika Sivil Havacılık İdaresi (FAA) ile sözleşmeye taraf belli havayolları arasında yapılan bir anlaşma olarak kabul edildiği²²⁰ için uluslararası anlamda bir sözleşme olarak kabul edilmemiştir. Her ne kadar geçici antlaşma olduğu belirtilse de yaklaşık olarak 30 yıl boyunca yürürlükte kalmıştır.

5.1.1.4. 1971 Tarihli Guatemala Protokolü

ICAO, Varşova/Lahey Konvansiyonunun kararlaştırdığı sorumluluk limitlerinin yeniden revize edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. 1955 Lahey Protokolü vasıtasıyla tadil edilen 1929 Varşova Konvansiyonundaki sorumluluk rejiminin ve sorumluluğa limitler getirerek sınırlayan düzenlemelerin yetersiz kaldığı bu sebeple, hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi düşüncesi ile 9 Şubat 1971’de Guatemala City’de yapılan 6’ncı Uluslararası Hava Hukuku Konferansı özelinde ele alınarak, 8 Mart 1971 tarihinde “*28 Eylül 1955’te Lahey’de Yapılan Protokol ile Muaddel 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da İmzalanmış Bulunan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Protokol*” imzalanmıştır.²²¹ Guatemala Protokolü, yolcu bileti ve bagaj kuponlarında yer alması gereken kayıtları azaltarak, bu bilgilerin elektronik cihazlarla tutulmasını mümkün kılmıştır. Bu sayede hava yolu şirketleri için önemli yenilikler getirmiştir. Daha radikal olan husus ise Varşova/Lahey Konvansiyonunda düzenlenen hükmün tersine yolcu taşımalarında bilet ve bagaj ile ilgili kurallara uyulmaması durumunda da taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanabileceğine dair hüküm derç edilmiştir.²²² Fakat Guatemala City Protokolü yalnızca 21 devlet

²¹⁸ Güneş, s. 26, Turan, s. 58.

²¹⁹ Uzun, s. 23-24.

²²⁰ Batra, s. 431, Turan, s. 58.

²²¹ Ömeroğlu, s. 63.

²²² Mesut Önen, Hava Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1983, s. 56-57.

tarafından imzalanmış olup yeterli sayıda onay toplayamadığı için yürürlüğe girmemiştir.²²³

5.1.1.5. 1975 tarihli Montreal Protokolleri

Varşova/Lahey Konvansiyonunda yeniden tadilatlar yapılması maksadıyla 3-25 Eylül 1975 tarihleri arasında Montreal’de uluslararası bir hava hukuku konferansı toplanmıştır.²²⁴ Bu Konferans neticesinde alınan kararlar sonucu dört farklı Protokol kabul edilmiştir. 1 numaralı protokol²²⁵ ile SDR (*Özel Çekme Hakkı-Special Drawing Right*) ölçü birimi getirilmiş olup Varşova Konvansiyonu tadil edilmiş, 2²²⁶ numaralı protokol ile SDR ölçü birimi getirilmiş ve 3²²⁷ numaralı Montreal Protokolü, 71 tarihli Guatemala City Protokolünde sorumluluk hesaplamaları için SDR’nin dikkate alınacağı belirtmiştir. 4²²⁸ numaralı protokol ile elektronik konşimento ile hasar/ziyada taşıyanı sınırlı veya sınırsız sorumlulukla sorumlu olacağı getirilmiş ve bu iki protokolle Varşova/Lahey Konvansiyonu tadil edilmiştir. Yine bu protokolde (4’no.lu) yüke ilişkin kilogram sorumluluğu 17 ÖÇH’ye çıkarılmıştır

Varşova, Lahey ve Guatemala Protokolünde taşıyanın sorumluluğundaki esas alınan para birimi Poincaré Frank’ıdır. Fakat küresel olarak altın fiyatları, arz ve talep koşullarına bağlı olarak sürekli olarak dalgalandığından dolayı altın’ın resmi piyasası ile serbest piyasasında farklar ortaya çıkmıştır. Bu farklılık tazminat hesaplamalarında adilane olmayan birtakım sonuçları ortaya çıkarınca dalgalanmanın önüne geçilmesi gerekmiştir. Bunun için de yeni bir para birimi kullanılması gereği doğmuştur.²²⁹ Bu

²²³ Emre Yolcu, Hava yoluyla Yapılan Uluslararası Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2014, s. 6.

²²⁴ Bozabalı, s. 71, Ömeroğlu, s. 64.

²²⁵ “Additional Protocol No. 1 To Amend The Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air, Signed At Warsaw On 12 October 1929”, ICAO, Doc 9145.

²²⁶ “Additional Protocol No. 2 To Amend The Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air, Signed At Warsaw On 12 October 1929 As Amended By The Protocol Done At The Hague On 28 September 1955”, ICAO, Doc 9146.

²²⁷ Additional Protocol No. 3 To Amend The Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air Signed At Warsaw On 12 October 1929 As Amended By The Protocols Done At The Hague On 28 September 1955 And At Guatemala City On 8 March 1971, ICAO, Doc 9147.

²²⁸ Montreal Protocol No. 4 To Amend The Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air Signed At Warsaw On 12 October 1929 As Amended By The Protocol Done At The Hague On 28 September 1955. ICAO, Doc 9148.

²²⁹ Turan, s. 52, Batra, s. 432.

ihtilafın giderilmesi için de Poincaré Frank'ı bırakılarak Özel Çekme Hakkı (*Special Drawing Right*) adında bir birim tesis edilmiştir.²³⁰ Şunu da belirtmek gerekir ki; IMF üyesi olmayan devletler ile milli hukuku nazarında Özel Çekme Hakkı kullanılmasına cevaz vermeyen devletler açısından tazminat hesabında Poincaré Frankı'nın kullanılması yolu açık bırakılmıştır.²³¹

Bunun yanında konumuz açısından önemli olan bir durum da, konşimento bakımından elektronik bilgi işlem cihazlarının da kullanılabileceği imkanının tanınmış olmasıdır.²³² Montreal Protokolü ile yükün hasara uğraması veya zayi olması durumunda sınırlı ve objektif (mutlak) sorumluluk kararlaştırılmış olup gecikmeden doğan zararlarda kusur sorumluluğu aynı şekilde himaye edilmiştir.²³³ Protokolle getirilen diğer bir hüküm ise konşimentoda (*hava yük senedi*) olması gereken kayıtlarda eksiklik olduğu takdirde dahi taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanacağı belirtilmiştir.²³⁴

1 numaralı Montreal Ek Protokolü ve 4 no.lu Montreal Protokolü 14 Haziran 1988 tarihinde yürürlük bakımından geçerlilik kazanmış olup protokole üye olan (taraf) 61 devlet bulunmaktadır.²³⁵ Geriye kalan 1 ve 2 no.lu Montreal Protokolleri 15 Şubat 1966'da yürürlüğe girmiştir fakat 3 no.lu Montreal Protokolü ise devletler tarafından yeterli onayı toplayamamıştır. Bunun neticesinde Varşova Konvansiyonu ile yapılan protokoller karmaşıklığa neden olmuş daha fazla karışıklığa engel olmak amacıyla tek düze bir metnin oluşturulması yönünde karar alınmıştır.²³⁶ Yapılan bu çalışmalar ise 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu ile sistematize edilmiştir.²³⁷

²³⁰ Ömeroğlu, s. 63, Batra, s. 432.

²³¹ Turan, s. 53.

²³² Turan, s. 43, Dempsey, s. 261-262.

²³³ Turan, s. 53.

²³⁴ Önen, s. 56-57.

²³⁵ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf, (E.T: 23.06.2022).

²³⁶ M. Deniz Güner Özbek, "Türkiye'de Hava Taşıma Hukuku", Avrupa ve Türkiye'de Hava Hukuku Konusunda Son Gelişmeler (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Nusret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-3), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 70.

²³⁷ Sözer, s. 66.

5.1.1.6. 1995 Tarihli IATA Geçici Antlaşması

Varşova/Lahey Konvansiyonunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin sınırları zamanla eksik ve yetersiz kalmıştır. Bunun sonucunda ABD mahkemeleri başta olmak üzere, birçok ülkenin yargı mercileri, davacıların taleplerini hükme bağlamış olup söz konusu limitleri ortadan kaldırmak için bütün olanakların kullanılması yanında bazı taşıma şirketlerinin sorumluluk sistemini kendi lehlerine değiştirmeye yönelmelerine neden olmuştur bu yüzden IATA tarafından bazı girişimlerde bulunulmasına yol açmıştır.²³⁸ IATA, 24 Eylül 1993 yılında ABD Ulaştırma Bakanlığına başvurarak, Varşova/Lahey Sisteminin taşıyanın sorumluluğunu düzenlenmesi için yetki istemiştir ve akabinde 1995 yılında bu isteğe cevap verilmiştir.²³⁹ Ardından ise IATA konu ile ilgili çalışmalara başlayıp yolcu taşımalardan doğan sorumluluğu düzenleyecek genel bir niteliği haiz Inter-carrier Agreement (*Geçici Antlaşması*) yapılmıştır.²⁴⁰ Bu hususlar yolcu taşımaya ilişkin olup konumuz bakımından önem taşımadığından dolayı yalnızca ufak bir atıfla yetiniyoruz.

5.1.2. 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu

Montreal Konvansiyonu, 10-28 Mayıs 1999 tarihleri arasında Montreal'de yapılan Uluslararası Hava Hukuku Konferansına katılan devletler tarafından imzaya açılmıştır.²⁴¹ Montreal Konvansiyonu, Varşova/Lahey Konvansiyonunun revize edilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır.

Montreal Konvansiyonu ülkemizde 02.04.2009 tarihli ve 5866 sayılı “*Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*”, 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır²⁴² ve 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konvansiyona taraf devlet sayısı 2022 yılı itibarıyla 137’dir.²⁴³

²³⁸ Ömeroğlu, s. 66.

²³⁹ Sözer, s. 67.

²⁴⁰ Sözer, s. 67.

²⁴¹ <https://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/1088-hava-yoluyla-uluslararasi-tasimaciliga-iliskin-belirli-kuralların-birlestirilmesine-dair-sozlesme-montreal-sozlesmesi-hakkında>, E.T: 21.07.2022.

²⁴² <https://web.shgm.gov.tr/tr/genel-duyurular/1088-hava-yoluyla-uluslararasi-tasimaciliga-iliskin-belirli-kuralların-birlestirilmesine-dair-sozlesme-montreal-sozlesmesi-hakkında>, E.T: 21.07.2022.

²⁴³ https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf, E.T: 21.07.2022.

Montreal Konvansiyonunda, Varşova/Lahey sistematığı aynen takip edilmiş olup birçok temel unsur muhafaza edilmiştir.²⁴⁴

Taşıyanın yük taşımaktan doğan sorumluluğu, 4 numaralı Montreal Protokolü hükümlerine göre mutlak sorumluluk niteliğindedir.²⁴⁵ Bu sorumlulukta kilogram başına 17 ÖÇH olarak belirlenmiştir²⁴⁶ ve fakat gönderen (yükleten) daha yüksek bir değer beyan etmesi ve buna uygun olarak ilave navlun ödemesi halinde bu limit aşılabılır (m. 22/3).

Montreal Konvansiyonuyla getirilen en önemli yenilik diğer konvansiyonlardan farklı olarak taşıyanının bazı hallerde sınırsız sorumlu olduğunu düzenlemesidir.²⁴⁷ Montreal Konvansiyonunda çift kademeli addedilebilecek bir tazminat sistemi (*two-tier type*) öngörülmüş olup, ilk safahatta taşıyanın kusuruna dayanmayan hallerde 100.000 SDR'ye kadar mutlak sorumluluğu kabul etmiş bulunmaktadır.²⁴⁸ 2022 yılında da 2019 yılındaki revizyon geçerli olup güncel tutar; 128.821 ÖÇH (SDR) olmaktadır.²⁴⁹ Kısaca başka bir ifadeyle; tazminat tutarı 128.821 ÖÇH'yi aşmadığı takdirde taşıyanın sorumluluğu sınırlandırılmaz ve bertaraf edilemez.²⁵⁰ Taşıyanın sorumluluğu bu tutarı aştığı takdirde ortaya çıkan sorumluluk kusur sorumluluğudur. Bir diğer deyişle taşıyan ya da adamları, olayın kendi kusurundan kaynaklanmadığını veya olayın üçüncü bir kişi tarafından kaynaklandığını ispat edemedikleri takdirde ÖÇH'yi aşan tutardan sorumludur. Konvansiyonun 24. maddesi uyarınca; konvansiyonun yürürlüğe girmesinden itibaren her 5 yılın sonunda bir olmak üzere depoziter (devlet) tarafından limitlerin incelemesi yapılacaktır.²⁵¹

²⁴⁴ Sözer, s. 76.

²⁴⁵ Sözer, s. 78.

²⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz., Montreal Konvansiyonu m. 22/3.

²⁴⁷ M. A. Clarke, *Contracts Of Carriage By Air* (Second Edition), Informa Law from Routledge, London, 2010, s. 3, Ömeroğlu, s. 68.

²⁴⁸ Sözer, s. 79, Ömeroğlu, s. 68.

²⁴⁹ https://www.icao.int/secretariat/legal/Pages/2019_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_1999.aspx, E.T.: 21.07.2022.

²⁵⁰ Sözer, s. 79.

²⁵¹ Orijinal Hali: "Depositary at five-year intervals, the first such review to take place at the end of the fifth year following the date of entry into force of this Convention", <https://www.iata.org/contentassets/fb1137ff561a4819a2d38f3db7308758/mc99-full-text.pdf>, E.T.: 21.07.2022.

Depoziter devlet tarafından yapılacak olan gözden geçirme sürelerinin hesaplanmasında Konvansiyonun yürürlüğe girdiği tarih esas alınacaktır.

Montreal Konvansiyonunun yük taşımacılığına ilişkin getirdiği yenilikler;

- Hava konşimentosu ile ilgili hükümler 4 numaralı Montreal Protokolünden alınarak tekrar mevcut Konvansiyonda yer almıştır. Bir diğer önemli değişiklik ise 29’uncu madde ile getirilen Konvansiyon hükümlerine dayanarak açılacak davalarda manevi tazminatın söz konusu olmayacağına ilişkin hükümdür.²⁵²
- Hava aracı kazaları sonucu dava açmaya yetkili olan kişilerin, tazminat taleplerini karşılamak için acil ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla derhal ön ödeme yapma yükümlülüğü kabul edilmiştir.²⁵³ Bu ödemenin tutarı hususunda milli hukuk yetkili kılınmış ve bu miktarın nihai olarak hükmedilecek olan tazminat meblağından mahsup edilmesi düzenlenmiştir. Buradaki hüküm TBK m. 76’da bulunan *Geçici Ödemeler* hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Madde hükmünde; zarar gören iddiasının haklı olduğunu gösteren inandırıcı kanıtlar sunması halinde ve ekonomik durumunun da gerekli kılması halinde, hakim talep üzerine zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilmektedir. Bu tazminat geçici olarak ödenen bir tazminat olup yargılamanın sonunda kısmen veya tamamen haksız çıkılması halinde, yapılan ödeme, ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle geri ödenir.²⁵⁴
- Taşıyanlara, tazminatların ödenmesini imkan sağlayacak olan sigortanın yapıldığına dair evrakı ibraz etme mecburiyeti getirilmiştir.²⁵⁵
- Yolcu taşımalarına ilişkin tazminat davalarında, belirli şartların varlığı halinde, tazminat talebiyle ilgili kaza ülkesindeki mahkemelerin yanı sıra yolcunun mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki mahkemelerde de dava açabilme imkanı (*beşinci yargı yeri ilkesi-fifth jurisdiction*) tanınmıştır.²⁵⁶

²⁵² Sözer, s. 76.

²⁵³ Ömeroğlu, s. 69.

²⁵⁴ Emel Badur, *Geçici Ödemeler*, Terazi Hukuk Dergisi, C: 11, S: 114, sa: 14 – 25, 2016, s. 20-23.

²⁵⁵ Bkz. m. 50.

²⁵⁶ Bkz. m. 33/2.

5.1.2.1. Varşova/Lahey Sistemi ile 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu Bakımından Uygulanma Şartları

5.1.2.1.1. Bir Taşıma Sözleşmesi Bulunmalıdır

Varşova/Lahey konvansiyonunun uygulanabilmesi için ilk olarak taşıyan ile gönderen arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmalıdır.²⁵⁷ Nitekim Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 1/2 ve Montreal Konvansiyonu m. 1/2 de belirtilen “... *taraflar arasında anlaşmaya göre...*”²⁵⁸ ibaresiyle de ifade edilmiş olup ve hatta yine aynı maddenin 3’üncü fıkrasında da açıkça sözleşme biçiminde ibare kullanılmıştır.²⁵⁹ Sözleşme şekle bağlı olmayıp sözlü, telefon, telex veya fax ile veya ekseriyetle elektronik ortamda internet üzerinden yapılarak da bağlayıcı olmaktadır.²⁶⁰ Sözleşmenin yazılı olarak ya da yukarıda belirttiğimiz şekilde akdedilmesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olup yalnızca ispat bakımından önem taşıyacaktır.²⁶¹ Taşıma sözleşmesi sarih olarak kurulabileceği gibi zımni olarak da kurulabilir.²⁶²

5.1.2.1.2. Taşıma Hava Aracı ile Yapılmalıdır

Daha önceki bölümde de belirttiğimiz gibi her iki konvansiyonda da hava aracının tanımı bulunmamaktadır. Konvansiyonun resmi Türkçe tercümesinde de hava aracı kavramı yerine uçak kavramı kullanılmıştır.²⁶³ Buna karşın, doktrinde Varşova Konvansiyonunun Fransızca metnine göre²⁶⁴ hava aracı kavramının kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁶⁵

²⁵⁷ Sözer, s. 79, Ülgen, s. 15.

²⁵⁸ Metnin Orijinal Hali: “...according to the agreement between the parties...”

²⁵⁹ Metnin Orijinal Hali: “...single contract or of a series of contract...”

²⁶⁰ Sözer, s. 80, Kaner, s. 57, Ülgen, s. 57,

²⁶¹ Sözer, s. 80.

²⁶² Sözer, s. 80.

²⁶³ Ülgen, s. 16.

²⁶⁴ Orijinal Fransızca metni içerisinde hava aracı anlamına gelen “aeronef” terimi kullanılmıştır.

²⁶⁵ Bkz., Sözer, s. 81.

Hal böyle olunca, doktrinde; Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu yalnızca uçak ile yapılan taşımalara uygulanır²⁶⁶ olarak derç edilmesi sebebiyle yalnızca uçakla taşıma yapılacağını savunan görüş ortaya çıkmıştır. Her ne kadar hava aracı kısmında bu konuya değinmiş olsak da tekraren Şikago Konvansiyonu’nun yedinci ekinde (Annex 7) belirtilen hava aracı tanımını tekrarlamakta fayda görüyoruz. Buna göre; “*hava aracı; atmosfere karşı gösterilen tepkimeler dışında, atmosferdeki tepkimeler sayesinde destek alabilen herhangi bir araç*” olarak tanımlanmıştır.²⁶⁷ Hal böyle olunca her ne kadar konumuzla ilgili konvansiyonlarda hava aracının tanımı yer almasa dahi bunun bilinçli bir boşluk olduğu kabul edilerek havacılık lehine yorumlanması gerekir; yani hukukumuz bakımından TSHK m. 3/1-b’de ki niteliği haiz her taşıt için sözleşme uygulanmalıdır. Nitekim konvansiyonun uygulanmasını yalnızca *uçaklara* hasretmek ve sınırlandırmak gerek havacılığın ilerlemesi gerek teknolojik inovasyonların önüne ket vuracak olup gelecekte artacak muhtemel taşımacılık türlerinde²⁶⁸ tekrar bu soruyu gündeme taşıyacaktır.

5.1.2.1.3. Taşımanın Ücret Karşılığında Yapılması Gerekmetedir

Sivil hava yoluyla yapılacak yük taşımalarında Varşova/Lahey ve Montreal konvansiyonlarının uygulanması için zorunlu olan bir başka koşul ise taşımanın ücret karşılığında gerçekleştirilmesi hususudur. Varşova/Lahey Konvansiyonu ticari amaçlı taşımaları düzenlemek için tasarlanmıştır.²⁶⁹ Hatta bu ilke yine aynı şekilde Montreal Konvansiyonunda da korunmuştur.²⁷⁰ Bu sebeptendir ki her iki konvansiyon hükümlerinin ticari vasıflı taşımalara tatbik edilmesi, ticari olmayan taşımalarında bu husustan vareste tutulması öngörülmüştür.²⁷¹ Varşova/Lahey m. 1/1 ve Montreal Konvansiyonu m. 1/1’da *ücret* karşılığında akdedilen taşıma sözleşmelerine uygulanacağını belirtmiştir. Hal böyle olunca bilabedel taşımalar, her iki konvansiyon haricinde kalmaktadır ve fakat bir istisnası mevcuttur. Bu istisna ise; herhangi bir ücret

²⁶⁶ Sözer, s. 80.

²⁶⁷ Bkz, 4.3.1 alt başlık, s. 20.

²⁶⁸ Drone taşımacılığı gibi.

²⁶⁹ Sözer, s. 81.

²⁷⁰ Tuba Birinci Uzun, Uluslararası Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu (3.Baskı), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 32, Dempsey, s. 41.

²⁷¹ Ülgen, s. 17, Kırman, s. 51-52.

söz konusu olmadan üstlenilen taşımaların da yalnızca ticari amaçla faaliyet gösteren bir hava yolu işletmesi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda hava taşıma sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.²⁷² Hal böyle olunca hava yolu işletmesi tarafından ifa edilen ücretsiz (*hatır taşıması*) taşıma hava yolu işletmesi tarafından gerçekleşmesi sebebiyle Varşova/Lahey veya Montreal Konvansiyonu hükümleri tatbik edilebilecektir. Harici olan ücretsiz taşımalara ilişkin ortaya çıkacak olan ihtilaflar; kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek milli hukuka göre çözülecektir.

Ücretten kasıt ise; yalnızca nakit ve peşin para olarak anlaşılmaması gerekir.²⁷³ Buna örnek olarak; hizmet ve iş edimlerinin de ücret olarak kabul edilebileceğinden²⁷⁴ anlamaktayız. Yani buradan çıkan sonuç üzerine ücretin geniş yorumlanarak sözleşmede karşılaştırılan taşıma edimine mukabil olarak taahhüt edilen edim olduğu anlaşılmalıdır. Önemli olan tarafların ücretin ödeneceği konusunda sarıh ya da zımni olarak anlaşmasıdır.²⁷⁵ Ücretle ilgili detaylara ilerideki bölümde daha detaylı şekilde değinilecektir.

5.1.2.1.4. Taşımanın Konusu Yük Olmalıdır

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu açısından taşımanın konusu yük ve yolcu olacaktır. Tabii konumuz yük taşımacılığı olduğu için biz yalnızca yük olması gerektiğini belirtmekteyiz. Yük taşıma sözleşmelerinin konusu kısaca; taşınması caiz olan ve maddi niteliği haiz yani elle görülür gözle görülür olan her türlü cismi barındırmaktadır.²⁷⁶ Bu maddi şeylerden kasıt ise canlı ve/veya cansız şeyler olabilmektedir. Yük kavramı da yalnız ticari eşya ile sınırlı değildir.²⁷⁷ Bu hususla ilgili detayları *Sivil Hava Taşımacılığının Konusu* bölümünde tartıştığımız üzere yük niteliğini haiz olan veya yük sayılabilecek her şey için geçerli olacaktır.²⁷⁸

²⁷² Sözer, s. 83.

²⁷³ Sözer, s. 82.

²⁷⁴ Ülgen, s. 17.

²⁷⁵ Ülgen, s. 17, Uzun, s. 32.

²⁷⁶ Ülgen, s. 52, Atalay, s. 54.

²⁷⁷ Atalay, s. 54.

²⁷⁸ Örnek olarak; tehlikeli madde, ceset, canlı hayvan, eşya vs gibi., Detaylı bilgi için bkz., I. Bölüm, 4.2., s. 9.

Posta taşımaları ise daha önceden de belirttiğimiz üzere Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonundan bağımsız özel sözleşmelerle düzenlenmiştir.²⁷⁹ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 2/2 ve Montreal Konvansiyonu m. 2/2 belirtildiği gibi uluslararası posta taşımalarında taşıyan ile posta idaresi arasında kurulan hukuki ilişkiye uluslararası posta taşımacılığına ilişkin düzenlemeler uygulanır.²⁸⁰

5.1.2.1.5. Taşıma Sözleşmesi Uluslararası Taşıma Taahhüdü İhtiva Etmelidir

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonunun tatbik edilebilmesi için en başta taşıma taahhüdünün “uluslararası” niteliği haiz olması gerekmektedir.

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu madde 1/2: “*Bu Konvansiyonun amacına uygun şekilde, uluslararası taşıma ifadesi, taraflar arasındaki anlaşmaya göre, taşınan yükte, duraklama ya da aktarma olup olmadığına bakılmaksızın, kalkış yeri ile varış yeri, iki taraf devletin toprakları içinde ya da tek bir taraf devletin toprakları içinde, başka bir ülke topraklarında duraklama yeri kararlaştırıldıysa, o devlet taraf olmasa dahi, yer alıyorsa, tüm taşımacılıkları kapsar*”²⁸¹ şeklinde derç edilmiştir.

Varşova/Lahey Konvansiyonda belirtilen bu tanıma aynı şekilde Montreal Konvansiyonunda da yer verilmiştir.²⁸² Yukarıda da belirtildiği gibi Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonunda taşıma birtakım şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki; iki taraf devlet arasında gerçekleşen taşımalar olmaktadır. Bir diğer durum ise; kalkış ve varış yerinin taraf devlet ülkesinde gerçekleşeceği fakat konvansiyona taraf veya taraf olmayan bir devletin duraklama yeri olarak kararlaştırıldığı taşımalardır.²⁸³

²⁷⁹ Ülgen, s. 29-30, Muharrem Gençtürk, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Genel Kavramlar – Gecikmeden Doğan Sorumluluk), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 64, Uzun, s. 35.

²⁸⁰ Ülgen, s. 29-30.

²⁸¹ Metnin Orijinal Hali: “For the purpose of this Convention, the expression international carriage means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there is a break in the carriage or a transshipment, are situate either within the territories of two High Contracting Parties or within the territory of a single High Contracting Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a High Contracting Party”.

²⁸² Yalnızca Varşova/Lahey sisteminde, “yüksek sözleşen taraf” olarak tabir edilirken Montreal Konvansiyonunda ise “taraf devlet” olarak belirtilmiştir., Bkz. Dempsey/Milde, s. 68-69, Uzun, s. 26.

²⁸³ Uzun, s. 27.

Bir taşımanın uluslararası niteliğinin tespit edilebilmesi için kalkış ve varış noktalarının bilinmesi gerekmektedir. Kalkış yeri, taşımanın başladığı lokasyon olup varış yeri ise taşıyanın edimin ifasını tamamlayacağı yerdir. Taşımada kalkış ve varış yerinin aynı taraf devlet ülkesinde gerçekleşmesi halinde uluslararası bir taşımadan bahsedilemez ve fakat konvansiyona taraf veya taraf olmayan bir devlet ülkesi duraklama yeri olarak kararlaştırıldığı takdirde taşıma bundan böyle uluslararası taşıma niteliğini haiz olmaktadır. Buna mukabil taşıma sözleşmesinde herhangi bir durak yeri öngörülmemiş ise sözleşmenin icra aşamasında taşıyan herhangi bir sebeple ve herhangi bir yerde yapacağı duraklama Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 1/2 ve Montreal Konvansiyonu m. 1/2’de belirtilen *agreed stopping place*²⁸⁴ anlamına gelmez dolayısıyla Konvansiyonun uygulama alanı bulmayacaktır.²⁸⁵

Konvansiyon hükümlerine göre uluslararası niteliği haiz olan bir taşıma, herhangi bir sebepten ötürü hareket noktasının bulunduğu ülkede sona ermesi halinde yine Varşova/Lahey ve/veya Montreal Konvansiyonuna tabi olacaktır.²⁸⁶ Gidiş ve dönüş halinde yapılan taşımalarda (Round trip), hareket noktası aynı zamanda varış noktası niteliğindedir.²⁸⁷ Bu tarz taşımaların, Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonu bakımından uluslararası bir niteliğe sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüşe göre; gidiş ve dönüş şeklinde gerçekleşen taşımalar bir sefer niteliğinde olduğu için gidiş ve dönüş noktası da durak yeri olarak kabul edilmektedir bu sebeple bu taşımalara da Konvansiyon kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²⁸⁸

Değinilmesi gereken diğer bir husus, birbirini takip eden taşımalar; yani mütevali taşımalar konusudur. Bu taşımalarda taraflarca taşımaların tek bir taşıma taahhüdü olarak yerine getirilmesi kararlaştırılmaktadır. Taşımalar, bir veya birden fazla ülkenin noktaları arasında yapılacak olsa dahi, taşıma sözleşmesinin tamamı ve tarafların kendi aralarında sözleşmeyi yaparken güttükleri amaç, uluslararası taşıma

²⁸⁴ Sözleşmede kararlaştırılmış durak yeri.

²⁸⁵ Sözer, s. 92.

²⁸⁶ Sözer, s. 88.

²⁸⁷ Ülgen, s. 20.

²⁸⁸ Ülgen, s. 20, Gençtürk, s. 65, Ömeroğlu, s. 96.

niteliğini haiz ise yapılan ara taşımalar da Konvansiyon hükümlerinin uygulama alanına girer.²⁸⁹

5.2. Ulusal Hukuk

Yukarıda da belirttiğimiz üzere her taşımanın uluslararası nitelik kazanmasının mümkün olmadığı durumlarda ulusal hukuk kuralları uygulanmaktadır. Ulusal hukuk kurallarının uygulanacağı ilk durum, konvansiyonlarda yer alan madde/lerin doğrudan ulusal hukuk kurallarına atıf yaptığı durumlardır. Bunun harici ise Konvansiyon hükümlerinin tatbik edilememesi halinden doğrudan ulusal hukuk kurallarına başvurulur. Son durum ise Konvansiyon hükümlerinin düzenlemediği bir durum veya eksik düzenlendiği bir durumun ortaya çıkma halidir.²⁹⁰

5.2.1. Mahkemenin Kendi Hukuku (*Lex Fori*)

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonları bakımından belli durumlarda ihtilafın ortaya çıktığı yer hukuku (*lex fori*) uygulama alanı bulacaktır.

Varşova/Lahey Konvansiyonu kapsamında belirtildiği durumlarda mahkemenin kendi hukuku uygulanır.²⁹¹ Bunlara örnek olarak;

a) *Taşıyan, zararın oluşmasında ya da artmasında zarara uğrayanın kendi kusurunun neden olduğunu kanıtlarsa, mahkeme kendi hukukuna uygun olarak taşıyanın sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir. (m. 21)*

b) *... davaya bakan mahkemenin hukukuna uygun olarak, tazminatların periyodik ödemeler (irat) şeklinde verilebileceği durumlarda... (m. 22/1)*

c) *... mahkemenin, kendi hukukuna uygun olarak, davacının yüklendiği mahkeme masraflarının tamamını veya bir kısmını ve diğer dava masraflarını tazmin etmesine engel değildir.... (m. 22/4)*

²⁸⁹ Sözer, s. 92.

²⁹⁰ Kaner, s. 54, Ülgen, s. 24.

²⁹¹ Arslan, s. 61, Ülgen, s. 24, Türkay Özdemir, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 47.

d) *Tazminat davasının davacının seçimine bağlı olarak, taşıyanın ikameti ya da ana faaliyetlerini yürüttüğü iş merkezinin bulunduğu yerde yargı yetkisine sahip olan Mahkemeye veya sözleşmenin yapıldığı bir tesisin bulunduğu yerde yargı yetkisine sahip olan mahkemeye veya varış yeri mahkemesinde..... (m. 28)*

e) *Zamanaşımının süresi davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. (m. 29/2)*

Montreal Konvansiyonu açısından aşağıdaki hallere lex fori uygulanmaktadır:

a) *Madde 21 ve bu maddede belirlenen limitler, mahkemenin kendi hukukuna uygun olarak, davacının yüklendiği mahkeme masraflarının tamamını veya bir kısmını, diğer dava masraflarını ve faizi tazmin etmesine engel değildir. (m.22/6)*

b) *Usul ile ilgili sorunların çözümünde davaya bakan mahkemenin hukuku uygulanacaktır. (m. 33/4)*

c) *Zamanaşımı sürelerinin hesaplama yöntemi davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. (m. 35/2)*

d) *Tazminat davasının davacının seçimine tabi olarak, akdi veya fiili taşıyana karşı veya her ikisine karşı veya ayrı ayrı açılabilir. Eğer dava yalnızca taşıyanlardan birine karşı açılırsa, taşıyan diğer taşıyanın davaya katılmasını talep etme hakkına sahip olacaktır. Buna ilişkin usul ve etkiler bakımından davaya bakan mahkemenin hukuku tarafından uygulanacaktır (m.45) örnekleri verilebilir.*

5.2.2. Bağlama Kuralları Gereğince Tayin Edilen Hukuk

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu milli hukuka atıfta bulunduğu veya taraflarca uygulanacak hukuka ilişkin bir sözleşme olmaması durumunda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk milletlerarası özel hukuk nezdinde bağlama kuralları uyarınca tespit edilecektir. Buna göre 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) m. 29 uyarınca eşya taşımalarına (yük) ilişkin hükmün uygulama alanı doğacaktır. Eşya taşımalarına ilişkin sözleşmeler tarafların kendi aralarında belirledikleri hukuka tabi olacaktır. Şayet taraflar arasında

hukuk seçiminin yapılmadığı takdirde, MÖHUK m. 29/2 hükümleri gereği uygulanacaktır.

MÖHUK m. 29/2'deki sayılmış olan şartlar incelendiğinde: *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir”* şeklinde düzenlenmiş olup bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda ise MÖHUK m. 24 yani sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk devreye girmektedir.²⁹² Taraflar hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, sözleşme kaynaklı ihtilaflara, sözleşmeyle en sıkı ilişkili ulusal hukuk uygulanacaktır. Buradaki ulusal hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu esnasında mutlak ikametgahı hukuku, ticari ya da mesleki faaliyetlerine göre kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden fazla iş yeri varsa ilgili sözleşme ile en sıkı irtibatlı olan iş yeri hukuku tabi olacaktır.²⁹³

Ülkemizden bir başka konvansiyona taraf olmayan bir ülkeye gerçekleştirilecek taşıma işlemleri, MÖHUK'un uygulama alanı bulacağı durumlardan biridir.²⁹⁴ Yani Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonuna tabii olmayan bir devlete yapılacak olan yük taşımacılığında taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuk MÖHUK hükümleri uyarınca tatbik edilecektir.

MÖHUK hükümlerinin tatbik edildiği diğer bir durum ise hava aracının kalkış fiilinde bulunmaması veya bulunamaması durumunda geçerli olur. Zira bu halde taşıyan taşıma sözleşmesinden kaynaklı borcunu hiçbir şekilde yerine getiremediğinden dolayı MÖHUK hükümleri uygulanması gerekecektir.²⁹⁵ Bu husus Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonunda belirtilmediği için uygulanacak hukuk

²⁹² Turan, s. 73.

²⁹³ MÖHUK madde 24/4.

²⁹⁴ Turan, s. 73.

²⁹⁵ Turan, s. 73, Clarke, s. 10.

lex fori aracılığıyla belirlenecektir. Bu hususa birkaç örnek olarak da; seferlerinin durması, iptal edilmesi, yükün taşıyana hiç teslim edilmeme halleri örnek verilebilir.²⁹⁶



²⁹⁶ Özdemir, s. 48, Clarke, s. 114.

İKİNCİ BÖLÜM

SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN GENEL OLARAK UNSURLARI

1. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Hava yoluyla taşıma sözleşmesi, ne uluslararası konvansiyonlar olan Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu ne de ulusal mevzuatımızda yer almaktadır. Bu sebeple iş yükü doktrine düşmüş olup doktrindeki baskın görüş ise; *“taşıyanın, yolcuyu veya yükü ücreti karşılığında bir yerden bir yere götürmeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.²⁹⁷ Her ne kadar TTK m. 850/2’de: *“Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır”* hükmünü getirerek bir nevi zımnen taşıma sözleşmesini genel olarak tarif etmiş bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay da bu konuya ilişkin olarak: *“...Hava taşıma sözleşmesi, taraflardan birinin (taşıyan) hava aracı ile yolcu/bagaj ya da eşya taşımayı, diğer tarafın da (yolcu/gönderen) bunun karşılığında bir ücret ödemeyi kabul ettiği bir sözleşme”* şeklinde belirtmiştir.²⁹⁸ Buradan çıkarılacak anlam sonucunda taşıma sözleşmesi; *“taşıyanın yükü varış yerine götürmeyi ve varış yerinde yükü gönderilene teslim etmeyi taahhüt ettiği ve bunun karşılığında gönderilenin taşıma ücreti ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme”*²⁹⁹ olarak tanımlanabilir.

2. SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda tanım hususunda bahsettiğimiz üzere gerek taşıyan, gerek gönderen, birbirleri ile edim taahhütleri altında olduğundan her iki tarafa tam borç yükleyen

²⁹⁷ Ülgen, s. 41, Sözer, s. 30, Banu Bozkurt Bozabalı, Hava yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 19, Turan, s. 8.

²⁹⁸ YHGK, 27.06.2018 tarihli, 2017/11-90 Esas ve 2018/1259 Karar Sayılı İlâmı, www.lexpera.com.tr, E.T: 06.06.2022.

²⁹⁹ Akkurt, s. 162.

sözleşme (synallagmatic), ivazlı bir sözleşme olarak değerlendirilir.³⁰⁰ Sözleşmeler kanuni zemini olup olmadığına göre *tipik (belirli, isimli)* ve *atipik (belirsiz, isimsiz)* sözleşmeler olarak ayırma tabi tutulmaktadır.³⁰¹

Doktrinde taşıma sözleşmesini, iş görme amacına yönelik “*tipik sözleşmeler*” arasında belirtme gibi yaygın bir eğilim bulunmuş olsa da anılan sözleşmenin, TBK’nin amaca yönelik, özel olarak düzenlendiği sözleşme tiplerinden hangisi açısından değerlendirilmesi gerektiği yönünde fikir birliği bulunmamaktadır.³⁰² Ağırlıklı olan görüş; taşıma sözleşmesini “*eser sözleşmesi*” niteliğinde olduğunu değerlendirmektedir.³⁰³ Bu görüşün arkasında yatan husus, taşıma ediminin sonuç sağlamaya yönelik (*taşımayı taahhüt etmek*) bir fiil olmasıdır.³⁰⁴ Kısaca, taşıma sözleşmesinde, taşıyanın ücret karşılığında yükü varış yerine ulaştırmayı taahhüt etmesi ve böylece hukuki bütünlük sağlaması esas alınır.³⁰⁵

İsviçre Hukuku mehzalı olan ikinci bir görüşe göre, taşıma sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunan görüştür.³⁰⁶ Fakat bu görüşün nakıs olduğu husus şudur ki; taşıma sözleşmesinde kural olarak ücret esaslı bir unsur olarak sayılacakken vekalet sözleşmesinde ise fer’i bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar bila bedel yapılan hatır taşımalarında vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olsa da belirttiğimiz üzere vekalet sözleşmesinde ücret *esaslı* bir unsur değildir. Bunun harici diğer bir husus ise vekalet sözleşmesinde sonuç önemli değilken taşıma sözleşmesinde yükün varma yerine sözleşmede kararlaştırılan şartlar ve diğer kanuni düzenlemelere uygun düşecek şekilde ifa edilmesi yani teslim edilmesi esastır.³⁰⁷

Üçüncü görüş ise; taşıma sözleşmelerini eser sözleşmesinden ve vekalet sözleşmesinden ayrı olarak muhteviyatında farklılıklar içermesinden dolayı ve

³⁰⁰ Sözer, s. 125, Özdemir, s. 22, Akkurt, s. 162.

³⁰¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (17.Baskı) Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 206.

³⁰² Ülgen, s. 44, Akkurt, s. 163.

³⁰³ Ülgen, s. 44.

³⁰⁴ Kaner, s. 56, Sözer, s. 54-55, Bozabalı, s. 36, Ülgen, s. 45, Turan, s. 38.

³⁰⁵ Akkurt, s. 164.

³⁰⁶ Ülgen, s. 45, Bozabalı, s. 35, Sözer, s. 54.

³⁰⁷ Turan, s. 38.

bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirmektedir. Bunun sebebi ise TTK bakımından da bir sözleşme niteliği olabilmesi durumu³⁰⁸ ve diğer iş görme edimi içeren sözleşmeler ile arasında farklılık göstermesinden kaynaklı *bağımsız* bir sözleşme olarak nitelendirmektedir.³⁰⁹

Kanaatimizce, yukarıdaki bilgiler değerlendirildiğinde taşıma sözleşmesinin, eser sözleşmesi niteliğinde sayılmayacağını düşünmekteyiz. TBK m. 470³¹⁰'deki tanımdan hareket edildiğinde ilk olarak *bir eser meydana getirme* hususuna dikkat çekilmektedir. Öncelikle eser, hem maddi hem de maddi olmayan bir iş görme sonucu olabilir.³¹¹ İkinci unsur ise meydana getirme kavramıdır ki bizimde katıldığımız üzere bu kavram geniş yorumlanmalıdır; bunun içine yeni bir eser ortaya koyma kadar var olan eseri değiştirmenin, tamirin girdiği kabul edilmelidir³¹² Buna örnek olarak; *mobilya imalatı, elbise imalatı, elektrik tesisatı, gemi, arı kovanı, ayakkabı, saat imalat/tamiri*, vs. gibi örnekler verilebilir.³¹³ Hakeza Yavuz, kitabında yer değiştirmenin (*nakil*) eser sözleşmesinin değil taşıma sözleşmesinin konusunu³¹⁴ oluşturduğunu belirtmektedir.

Bir diğer husus ise bedel konusunda ortaya çıkar bunda ise; eser meydana getirmenin sonucu bir bedel ödenmesi gerektiğidir. Bu sebeptendir ki, eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yüklenen sözleşme olarak değerlendirilir.³¹⁵ Yargıtay da bir kararında eser kavramını şöyle ifade etmiştir: “*Genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın birer eser sayılmaktadır...*”³¹⁶. Bu sebeptendir ki eser sözleşmesinde temel mantık ve amaç gereği bir eser yaratma ve/veya o eser üzerinde

³⁰⁸ TSHK m. 106 atfı nedeniyle hüküm bulunmayan hallerde TTK'nın uygulanacağını belirtmesi sebebiyle evleviyetle TTK bakımından bir sözleşme sayılacağını belirtmektedirler.

³⁰⁹ Ülgen, s. 46.

³¹⁰ Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

³¹¹ Eren, s. 588.

³¹² Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler 14.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 535.

³¹³ Yavuz, s. 535.

³¹⁴ Yavuz, s. 535.

³¹⁵ Yavuz, s. 535.

³¹⁶ Y. 15. HD. E. 2012/6827, K. 2012/7647, 05.12.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), E.T: 21.01.2022.

ustalık, bilgi ve emek gerektirici bir hususun yapılması amaçlandığından ötürü taşıma sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğini haiz olmadığı söylenebilecektir.

Bir diğer görüş olan vekalet sözleşmesi sayılmasına ilişkin görüşümüz ise; taşıma sözleşmesinde ücret asli unsur oluşturuyorken vekalet sözleşmesinde bu husus asli unsur olarak belirtilmemiş olup ancak sözleşme ya da teamül gereği ücrete hak kazanır denmiştir. Dolayısıyla bu sözleşmenin *sine qua non* şartı olmamaktadır. Bunun yanında TBK m. 505'te vekilin talimata uygun olarak görevini ifa etmesi gerektiği belirtilmiştir. Genel olarak yük taşımalarında müvekkilin talimatı ile değil taşıyanın talimatıyla gidecek rota ve güzergah kararlaştırılır hal böyleyken sivil hava yolu taşımacılığında birden fazla gönderenin birden fazla yükü bulunmakta iken her bir müvekkilin talimatına göre taşıma fiilini gerçekleştirmek hayatın olağan akışı gereği imkansızdır ve buna karar verecek merci de müvekkil yani gönderen değildir. Taşıma sözleşmesi ile vekalet akdi arasındaki en somut fark taşıma sözleşmesinde sonucun önem taşımaya taşınanın varma yerine ulaşması iken vekalette sonuç önemli değildir.³¹⁷ Tüm bu sebeplerden dolayı taşıma sözleşmesi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Bu sebeptendir ki *kanaatimizce* değerlendirdiğimiz hususlar dikkate alınırsa taşıma sözleşmesi, bağımsız, bir diğer deyişle kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olduğu açıktır; yalnızca nitelikleri uygun düştükleri ölçüde hüküm bulunmayan hallerde somut olayın icabına uygun olarak eser veya vekalet sözleşmesi hükümlerinden yararlanılabileceği kanaatindeyiz.

3. SİVİL HAVA YOLU İLE YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Sivil hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinde taşımanın öncelikle sivil hava aracı ile gerçekleştirilmesi, bunun ardından taşıyan tarafından taşıma taahhüdü ve en nihayetinde karşı edim olan taşıma ücreti olmak üzere dermeyer edebiliriz.

³¹⁷ Mustafa Seyfullah Sar, Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 13, Haziran 2021, s. 160.

3.1. Taşıma Taahhüdü

Öncelikle bilindiği üzere taşıma sözleşmesinin gerçekleşebilmesi gerekli olan bir önemli şart taahhüttür. Taşıyan, karşı tarafa taşıma işlemini gerçekleştirmeyi asli edimi olarak taahhüt etmektedir.³¹⁸ Taşıma taahhüdünün konusu, eşyanın bir yerden (*kalkış, hareket noktası*) bir yere (*varış yeri*) götürülmesidir.³¹⁹ Buna göre taşıma kalkış yerinde başlar ve varış noktasında teslim ile sona erer. Tabii ki bu taahhüt sadece taşıma işleminin yerine getirilmesinden ibaret değildir. Bunun yanında, yan edimler; yani bakım ve gözetim yükümlülüğü ile birlikte tesellüm ve teslim borçlarını da içerir.³²⁰

Burada önemli bir husus ise bu taahhüdün bir başkasına yapılması şartıdır.³²¹ Buna örnek olarak; taşıyanın kendi yükünü/eşyasını satmak için başka bir yere taşıması durumunda mevcut bir taşıma sözleşmesi bulunmamaktadır.³²² Taşıma taahhüdü asli unsurlardan olduğundan taşıma taahhüdünün bulunmadığı durumda taşıma sözleşmesinden bahsedilemez.³²³

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise yükün zilyetliği ve/veya mülkiyetinin kime ait olduğu değildir; zira yük gönderilene ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilir. En önemli husus taşıma taahhüdünün başkasına yapılması hususudur; bu sebeptendir ki taşıyanın kendi yükünü taşıması taşıma sözleşmesi kapsamında sayılmaz meğerki taşıyan, taşıma taahhüdünün bir başkası adına yapmış olması kaydıyla bizzat kendi yükünü taşıması da mümkündür.³²⁴ Tabii burada TMK m. 2 dürüstlük kuralının devreye girerek sözleşme yapılması gerektiği unutulmamalıdır.

³¹⁸ Sözer, Yük taşıma (Dergi), s. 205.

³¹⁹ Ülgen, s. 41.

³²⁰ Sözer, Yük taşıma (Dergi), s. 205.

³²¹ Ülgen, s. 41.

³²² Ülgen, s. 42, Turan, s. 10.

³²³ Ülgen, s. 42.

³²⁴ Ayşe Gül Canbolat, Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 6.

3.2. Taşımanın Sivil Hava Aracı ile Gerçekleştirilmesi

Sivil hava yolu ile yük taşımacılığında önemli bir husus ise yükün *sivil* nitelikte bir hava aracı ile taşınması hususudur. Zira birinci bölümde kısaca bahsettiğimiz üzere hava aracı hem sivil hem de devlete ait olmaktadır. Bu sebeptendir ki devlete ait olan ve kamuyu ilgilendiren taşımacılık konumuz dışı olup tezimizde değerlendirilmeyecektir. Birinci bölümde detaylı olarak bahsettiğimiz üzere hava aracı her ne kadar Varşova ve Montreal Konvansiyonunda somut bir tanıma yer verilmemiş olsa da 1944 tarihli Şikago Konvansiyonu Ek (Annex) 7 belgesinde hava aracı; *“atmosfere karşı gösterilen tepkimeler dışında, atmosferdeki tepkimeler sayesinde destek alabilen herhangi bir araç”* olarak tanımlanırken³²⁵, TSHK m. 3/b uyarınca; *“havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç”* olarak geniş bir şekilde tanımlandığından bahsetmiştik. Bunlara verilebilecek en basit örnekler ise; uçak, helikopter, zeplin gibi araçlar hava aracı olarak nitelendirilir.³²⁶ Bunun yanında birinci bölümde detaylıca bahsettiğimiz; ornithopter, planör, hava gemisi, hava balonu, belli şartlar dahilinde ekranoplan gibi araçlar da bunların içinde yer alır. Taşımada önemli olan sivil hava aracı ile taşımanın gerçekleşmesi olduğu için hava aracının mülkiyetinin taşıyana ait olmasına gerek yoktur. Zira uygulamada da genellikle taşıyanların kiralama metodunu tercih etmeleri sebebiyle başkasının mülkiyetine tabi bir hava aracı ile de yük taşıması gerçekleştirilmektedir.³²⁷ Hava aracının her koşulda, sözleşme de kararlaştırılan taşıma edimini gerçekleştirmeye uygun bir hava aracı olması lazımdır.

3.3. Taşıma Ücreti

Taşıma sözleşmesinin diğer önemli unsurlarından biri de ücret unsurudur. Ücret konusunun doktrinde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiş olup malvarlığı bakımından bir maddi değere sahip olan; para, hizmet sair her türlü kıymet veya edimin, ücret vasfında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir.³²⁸ Burada önemli olan, taşıyanın verdiği taahhüde karşılık, taahhüt edilen ve taşıyanın menfaatini

³²⁵ Detaylı bilgi için bkz., I. Bölüm 4.3.1, s. 20.

³²⁶ Kaner, s. 15.

³²⁷ Kaner, s. 48, Ülgen, s. 42.

³²⁸ Akkurt, s. 174.

sağlayan (*mamelekte artış gibi*) bir işlemin olmasıdır.³²⁹ Bu yüzdendir ki taşıma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak addedilmektedir.³³⁰ Ücreti kimin ödemesi gerektiği hususunda ise herhangi bir açıklık ve şart olmayıp, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi dahi pek tabii ücreti ödeyerek borcu ifa edilebilmektedir.³³¹ Ücreti; taraflar serbest iradeleriyle belirleyebileceği gibi uygulamaya hakim olan tarifelerle de belirlenebilir.³³² Ücretin bu çerçevelerde belirlenememesi durumunda hakkaniyete göre bir ücret tespiti yapılır.³³³

Tabii ücret konusuna değinmişken burada aklımıza hatırlatılmalıdır ki taşıma durumunun nasıl olduğu sorusu gelebilir. Bilindiği üzere ücret içermeyen taşımalar hatırlatılmalıdır. Taşımacılığı olarak addedilir.³³⁴ Bu taşımalarda ücret konusu gündemde olmadığı sebebiyle TTK m. 850/2 hükümleri yani taşıma sözleşmesi hükümleri tatbik edilememektedir. Bu sebeple taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümlere değil vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümlere tabi tutmak gerekecektir.³³⁵

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonu bağlamında da ücret kuralı olarak, taşıma sözleşmesinin unsurları arasında yer almaktadır. Varşova Konvansiyonu m. 1 uyarınca; “*bu konvansiyon, bir ücret karşılığı, hava aracı ile ifa edilen uluslararası yolcu taşıma, bagaj ya da kargo (yük) taşımaya uygulanacaktır*”³³⁶ şeklinde düzenleme getirilmiştir. Yine Montreal Konvansiyonu m. 1 uyarınca; “*bu konvansiyon, bir ücret karşılığı, hava aracı ile ifa edilen uluslararası yolcu taşıma, bagaj ya da kargo (yük) taşımaya uygulanacaktır*”³³⁷ şeklinde düzenleme getirilerek ücret karşılığında yapılması gerektiğini belirtmiştir. Fakat genel kurala bir istisna koyarak ikinci cümlede uluslararası hatırlatılmalıdır ki taşımalarda da sözleşme hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

³²⁹ Sözer, Yük taşıma (Dergi), s. 207.

³³⁰ Ayhan Sorgucu, Hava ve Uzay Hukuku (5.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 57.

³³¹ Sözer, s. 35.

³³² Sorgucu, s. 58.

³³³ Ülgen, s. 44.

³³⁴ Adıgüzel, s. 52.

³³⁵ Sözer, Yük taşıma (Dergi), s. 207.

³³⁶ Metnin orijinal hali: “This Convention applies to all international carriage of persons, luggage or goods performed by aircraft for reward”.

³³⁷ Metnin orijinal hali: “This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward”.

3.4. Tarafların Karşılıklı Olarak Anlaşması

TSHK m. 106'nın atfı ile TTK m. 850'ye başvurduğumuz ve madde uyarınca unsurlardan; *eşyayı varma yerine götürme ve teslim etme ve buna karşılık da ücret ödenmesi* hususunda tarafların anlaşmaları gerekmektedir. Nitekim bu unsurların tamamlanmasıyla ve tarafların karşılıklı olarak irade beyanlarının uyumu ile tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak karşımıza çıkacaktır.

4. SİVİL HAVA YOLUYLA TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

Uluslararası konvansiyonlar incelendiğinde taşıma sözleşmesinin nasıl kurulacağına dair bir hüküm ne Varşova/Lahey ne de Montreal Konvansiyonunda belirtilmiştir.³³⁸ Öncelikle sivil hava yolu taşıma sözleşmesinin kuruluş aşamasını, yolcu taşımacılığı ve yük taşımacılığı bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir. Yolcu taşıma sözleşmeleri iki tarafın karşılıklı irade beyanı uyuşması ile kurulması sebebiyle rızai sözleşme niteliğindedir.³³⁹ Fakat yük taşıma sözleşmeleri açısından bu kadar net bir durum yoktur. Doktrinde yük taşıma sözleşmeleri için aynı veya rızai sözleşme olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

İlk görüş uyarınca; yük taşıma sözleşmesi aynı (*real*) bir sözleşme niteliğinde olup sözleşmenin kurulması için gerekli olan unsur; yükün taşıyana teslimidir. Bu görüşe göre; sözleşmenin kuruluş anı belirlenirken tarafların iradelerinin uyuşmuş olduğu an yeterli olmamakta ayrıca yükün taşıyana tevdi edilmesi de gerekmektedir.³⁴⁰ Bir diğer görüş ise; yük taşıma sözleşmesini rızai bir sözleşme olarak kabul etmektedir ve tarafların karşılıklı rızaları yani irade beyanlarının uyuşmasını sözleşmenin kurulması için yeterli bir sebep olarak görmektedir.³⁴¹ Buradan çıkarılacak bir sonuç ise taşıma sözleşmesinin kurulması için yükün teslimine gerek olmadığıdır.³⁴²

Aynı sözleşme görüşünü değerlendirdiğimiz zaman sözleşmenin kuruluş anında karşılıklı irade uyuşması yeterli olmayıp ayrıca yükün teslimatını şart

³³⁸ Turan, s. 19.

³³⁹ Ülgen, s. 56.

³⁴⁰ Ömeroğlu, s. 162.

³⁴¹ Ülgen, s. 57, Sözer, s. 31, Canbolat, s. 32.

³⁴² Ömeroğlu, s. 162, Eren, s. 201.

koşmaktadır. Rızai sözleşme olduğu yönündeki görüşte ise yalnızca tarafların karşılıklı olarak iradelerinin uyuşması yeterlidir. Bu sebeple yükün teslim edilmiş olmasına gerek duyulmamaktadır. Bu temel görüş farklılıklarının sebebi 6762 sayılı Türk Ticaret kanunundaki hüküm boşluğundan kaynaklanmıştır ve nihayetinde TTK m. 856/2’de: “*Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karinedir*” diyerek yük taşıma sözleşmelerinin rızai sözleşme niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Tabii burada dikkat edilirse irade beyanının nasıl olacağı hususu belirtilmemiştir. Bilindiği üzere TBK m. 1/2 gereği irade beyanları, açık (sarih) veya örtülü (zımni) olabilir. Bu sebepten dolayıdır ki taraflar, sözleşme kurulurken gerçek iradelerini doğru olarak anlamışlarsa, yani beyan sahibinin beyanına verdiği anlam ile muhatabın kendisine ulaşan bu beyana verdiği anlam aynı ise, fiili uygunluk (*tatsächlicher/ natürlicher Konsens*) söz konusu olur.³⁴³ Bu halde sözleşme kurulmuş sayılır. Kısacası, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarının açık veya örtülü olması gerekir.³⁴⁴ İrade beyanının açıklanması konusunda tarafların her daim birlikte akdetme imkanı bulamamaktadır. Bu sebeple irade beyanının temsilci vasıtasıyla da iletilmesi mümkündür.³⁴⁵

Rızai sözleşme görüşüne göre; özellikle büyük miktarlardaki ve birden çok parça ihtiva eden yük taşımaları değerlendirildiğinde başta teslim ve depolama olmak üzere birçok sorunu da barındırmaktadır³⁴⁶ ve çağdaş hukuk sistemlerinde de aynı yaklaşımın benimsendiği ileri sürülmektedirler.³⁴⁷

Ayni sözleşme olduğu görüşü kabul edilirse; taraflar arasında yapılmış olan anlaşmaya ilaveten yükün taşıyana tevdi edilmesi şartının da bulunması sebebiyle henüz hukuki bir yükümlülük yaratmayacağı için taşıyanın malı teslim almaktan istinkaf etmesi ya da gönderenin yükü teslim etmekten istinkaf etmesi durumunda,

³⁴³ Köksal Kocaağa, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, TBB Dergisi, S: 79, 2008, s. 74.

³⁴⁴ Ülgen, s. 57, Canbolat, s. 32, Turan, s. 21.

³⁴⁵ Ülgen, s. 57, Sözer, s. 32.

³⁴⁶ Bkz. Arkan, s. 19.

³⁴⁷ Arkan, s. 16, Ömeroğlu, s. 163.

diğer tarafın sözleşmeye dayanarak tazminat talep etmesi söz konusu olamayacaktır³⁴⁸ zira bu görüşte teslim şartı aranmaktadır.

Kanaatimizce, yük taşıma sözleşmesinin rızai sözleşme türü olarak kabul edilmelidir. Nitekim aynı sözleşme görüşüne göre, zorunlu olan yükün teslimi, ticari hayatın seriliği ve hayatın olağan akışına her daim ayak uyduracak bir husus değildir; bu sebeptendir ki çoğu zaman en hızlı şekilde yükün gönderiminin sağlanması gerekmektedir. Bu tarz durumlarda sözleşme, yük taşıyana teslim edilmeden, taraflar arasındaki irade beyanına uygun olarak kurulmaktadır ve daha sonrasında yükün teslimi gerçekleşmektedir. Bu gibi durumlarla uygulamada çok defa karşılaşılması ve genellikle de temsilci marifetiyle³⁴⁹ gerçekleşmesi sebebiyle rızai sözleşme olduğunu kabul etmenin güncel ticari hayata daha uygun olacağı açıktır.

4.1. Sivil Hava yoluyla Taşıma Sözleşmesinin Şekli

Modern hukukta şekilcilikten ziyade şekil serbestisi prensibi geçerli olmuştur.³⁵⁰ Bu sebeple de taşıma sözleşmesi bakımından da şekil serbestisi ilkesi geçerlidir.³⁵¹ Bu bakımdan sözleşmenin, sözlü şekilde yapılması, adi yazılı şekilde yapılması veya resmi şekilde yapılmasında herhangi bir hukuki zorunluluk bulunmamaktadır.³⁵² Bu sebeptendir ki sözleşmenin sözlü olarak yapılması geçersizliğe sebebiyet vermeyecektir.³⁵³ Nitekim mevzuata bakıldığında Varşova/Lahey Konvansiyonu gerek Montreal Konvansiyonu uyarınca yük taşımalarında konşimentonun (hava yük senedi) düzenlenmemiş olması taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemediğini görülecektir.³⁵⁴ Yerel mevzuatımıza bakıldığında ise gerek başta TSHK³⁵⁵ gerek TTK m. 856'nın gerekçesinde belirtildiği üzere taşıma sözleşmelerinde şekil şartının aranmadığı görülmektedir.

³⁴⁸ Ömeroğlu, s. 162.

³⁴⁹ Örnek olarak: Freight Forwarder.

³⁵⁰ Turhan Esener, Borçlar Hukuku I - Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 246, Ankara, 1969, s. 168.

³⁵¹ Kaner, s. 57, Ülgen, s. 57, Sözer, s. 124.

³⁵² Oğuzman, s. 140-141.

³⁵³ Arkan, s. 19, Ülgen, s. 57.

³⁵⁴ Kaner, s. 57, Ülgen, s. 57-58.

³⁵⁵ Bkz., TSHK m. 110/2.

4.2. Sivil Hava yolu Yük Taşıma Sözleşmesinin Serbesti Kapsamında İçeriği

Sözleşmenin tarafları sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler.³⁵⁶ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 33 ve Montreal Konvansiyonu m. 27 incelendiğinde bu hükümler uyarınca taşıyanlar, sözleşme serbestisi ilkesi gereği, sözleşme akdetmeme özgürlüğüne haizdir.³⁵⁷ Bu kapsamda taşıyan, taşıma sözleşmesini dilediği kişiyle akdedebilme inisiyatifine sahiptir. Fakat yolcu ve yük taşıma faaliyetleri kamu hizmeti şeklinde hava yolu işletenlerince ifa ediliyorsa tıpkı; deniz yolu ve demir yolu taşımacılığında olduğu gibi, bu durumlarda sözleşme akdetme özgürlüğü değil, tam tersine sözleşme akdetme zorunluluğuna tabi oldukları kabul edilmektedir.³⁵⁸ Tabii TBK m. 25³⁵⁹ hükmüne dikkat ederek ve TBK m. 27 uyarınca: “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” şeklinde belirtilerek buradaki yasakları içermeyen sözleşmeler geçerli olacaktır aksi takdirde kesin hükümsüz bir sözleşme olacaktır.

5. SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Sivil hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinin, tarafları birinci bölümde detaylı incelemiş bulunmaktayız. Bu kişiler kısaca; *taşıyan, gönderen ve gönderilen* olarak karşımıza çıkar.

5.1. Taşıyan (Taşıyıcı)

Taşıyanın tespit edilmesi, yükün hasara uğraması ya da zayi olması halinde sorumluluğu belirlemek bakımından önemlidir. Taşıyanı kısaca; taşıma işlemi üstlenen kişi olarak ifade edebiliriz. Fakat bu tanımlama basit ve en kısa haliyle bir tanım olup konumuz ve taşıyanın tam olarak anlaşılabilmesi için yeterli değildir.

³⁵⁶ Ülgen, s. 59.

³⁵⁷ Örnek olarak; konvansiyon kapsamındaki hakların feragat etmeye zorlamak vs.

³⁵⁸ Ülgen, s. 59.

³⁵⁹ Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

Bunun içindir ki öncelikle hem ulusal mevzuatımız çerçevesinde hem de uluslararası mevzuatı incelemek gerekmektedir.

Öncelikle bu değerlendirmeyi uluslararası mevzuat bakımından yaparsak; Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu incelendiğinde yalnızca müteakip (*mütevali*) taşıyan kavramına yer verildiği görülmektedir. Her ne kadar Varşova Konvansiyonunda belirtilmemiş olsa da 1961 tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonu içinde akdi ve fiili taşıyan tanımlanmış olup farklılıkları zikredilmiştir (m. 39 vd).

Taşıyan kavramına ulusal mevzuatımız açısından bakıldığında ise TTK m. 850/1 gereği; “*taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir*” şeklinde tanımlanmaktadır. TSHK incelendiğinde ise bu konuyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun harici olarak 2013 tarihli 28734 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Hava Ulaşımını Kolaylaştırma Yönetmeliği (SHY-HUK) madde 4/1-m uyarınca: “*Hava taşıyıcısı: Yolcu, posta veya yükün nakliyatında hava ulaştırma araçları ile belirli bir tarife kapsamında bir hava servisi hizmeti veren veya işleten yerli ve yabancı hava taşıma şirketini*” ifade etmektedir. TTK m. 850/3’e göre taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olduğu belirtilmiştir. Taşıyan tarafından icra edilen iş ve işlemler, aynı zamanda ticari işletme faaliyeti niteliğinde olduğu söylenebilmektedir. Tabii burada şu sorunun akla gelmesi muhtemeldir; taşıyan sıfatını haiz kişilerin her daim TTK anlamında bir ticari işletme (*işleten*) niteliğinde olup olmadığı sorusudur. Bu soruya şu şekilde cevap vermek doğru olacaktır; taşıyan sıfatını haiz kişiler her zaman TTK m. 11/1 bakımından ticari işletme niteliği taşımazlar bu bakımdan madde hükmü gereği bu kişilerin yaptığı taşıma işleri ticari işletme faaliyeti olarak değerlendirilecek olup işletmenin kendisi ticari işletme olarak vasıflandırılmayacaktır.³⁶⁰

Bunun yanında TTK m. 851 uyarınca da “*eşya ve yolcu taşımayı arizi olarak üstlenen kişi hakkında*” da bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Buradaki hükümden yola çıkarak karşımıza iki türlü taşıyan türü ortaya çıkmaktadır. Bunlar: Taşıma işini meslek edinmiş olan taşıyanlar ile mutad meslekleri taşımacılık olmayıp

³⁶⁰ Adıgüzel, s. 34.

bu işi yalnızca arızı olarak yani tek seferliğine mahsus olarak yapanlar kişilerden ibarettir.³⁶¹ Taşıyanın aracının bizatihi kendisine ait olmasına gerek yoktur, zira taşıyan aracının maliki sıfatıyla hareket etmesinin hukuken bir önemi olmayıp asıl önemli olan taahhüt edilen taşıma faaliyetini gerçekleştirmesi konusudur.

Buradan görülüyor ki, taşıma sözleşmesinde gönderenin karşısında yer alan ve taşıma edimini ifa etmeyi üstlenen kişi taşıyan olarak ifade edilebilir.³⁶² Taşıyan, taşımayı her daim kendisi tarafından gerçekleştiremeyebilir bu sebeptendir ki akdi taşıyan (*contracting carrier*), fiili taşıyan (*actual carrier*) ve mütevali taşıyan gibi kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu hususlara aşağıda değineceğiz.

5.1.1. Akdi Taşıyan

Akdi taşıyan, taşıma sözleşmesinde taşıma edimini taahhüt eden ve bu suretle taşıyan sıfatı kazanan kişi olmaktadır.³⁶³ 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesinin 1'inci maddesinin b bendinde: “*Akdi Taşıyan*”: *bir yolcu veya gönderen veya yolcu veya gönderen adına hareket eden ve Varşova Konvansiyonuna uygun olarak taşıma sözleşmesi akdeden kişi*” şeklinde tanımlanabilir.³⁶⁴ Bunun yanında Montreal Konvansiyonu m. 39 uyarınca ise “... *bir taşıma sözleşmesi yaparak yolcu veya gönderen adına hareket eden bir kişi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre akdi taşıyan; yolcu veya gönderen veya onların adına hareket eden ve sözleşme gereğince taşıma edimini taahhüt eden kişi olarak tanımlanabilir.³⁶⁵

Taşıyanın taşıma sözleşmesinde temsilci yetkilendirme imkanı bulunmaktadır.³⁶⁶ Bunun yanında seyahat acenteleri, turizm büroları gibi aracı niteliği taşıyan işletmeler de “aracı” sıfatıyla işlem yapmadan taşıma taahhüdünde bulunurlarsa taşıyan niteliğini kazanırlar.³⁶⁷ Fakat IATA işletmeleri, kendi adlarına

³⁶¹ Sözer, s. 36, Gençtürk, s. 25, Arslan, s. 28.

³⁶² Sözer, s. 36, Gençtürk, s. 25, Kırman, s. 28, Kaner, s. 49.

³⁶³ Hakan Karan, Law On International Carriage Of Goods (3. Baskı), Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 47, Ülgen, s. 61, Sözer, s. 44.

³⁶⁴ Metnin Orijinal Hali: “contracting carrier” means a person who as a principal makes an agreement for carriage governed by the Warsaw Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor.”

³⁶⁵ Ülgen, s. 61, Sözer, s. 44, Canpolat, s. 20.

³⁶⁶ Turan, s. 26, Karan, (Carriage) s. 48.

³⁶⁷ Ülgen, s. 62, Turan, s.26.

işlem yapamadıkları için sadece aracılık hizmeti ve işlemleri yapmaktadır bu sebeple taşıyan olarak addedilmemektedir.³⁶⁸ Zira yukarıda belirttiğimiz üzere, akdi taşıyanın belirlenmesinde önemli olan husus; taşıma işini ifa etmek amacıyla taşıma taahhüdünde bulunan kişi olmasıdır.³⁶⁹ Fakat özellikle borçlunun bilgi, tecrübe birikimi ve birtakım kişisel özelliklerinin alacaklı bakımından önem taşıması durumunda borcun bizzat borçlu tarafından ifası gerekmektedir ancak pek tabii taraflar anlaşarak bu hükmün aksini kararlaştırmaları da mümkündür.³⁷⁰ Taşıyanın belirlenmesinde, gerçek kişi/tüzel kişi olması, tacir olması veya hava aracını kiralaması, malik olması veya charterer gibi vasıflarının olması taşıyan sıfatına halel getirmeyecektir.³⁷¹ Varşova/Lahey Konvansiyonu yalnızca taşımayı taahhüt eden kişiyi bir diğer deyişle akdi taşıyanı esas almaktadır.

5.1.2. Fiili Taşıyan

Uygulamada, akdi taşıyan taahhüt ettiği taşıma işini her zaman kendisi bizzat yerine getiremeyebilir bu sebeple bu taşıma işini başka bir kişiye bırakabilmektedir. Hal böyle olunca taşıma işinin bırakıldığı bu kişiyi akdi taşıyandan ayırt etmek için kullanılan terim “fiili taşıyan” kavramıdır.³⁷²

Varşova/Lahey Konvansiyonunda fiili taşıyan kavramına yer verilmediği için 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonunun hazırlanmış olup bu konvansiyonun 1’inci maddesinin c bendinde fiili taşıyan tanımlanmıştır buna göre; “*akdi taşıyıcının verdiği yetkiye dayanarak (b) paragrafındaki taşımayı kısmen veya tamamen yapan, ancak Varşova Konvansiyonuna göre ardışık taşıma yapan taşıyıcı olmayan, akdi taşıyıcı harici bir şahıs anlamına gelmektedir*”³⁷³ şeklinde düzenlenmiştir. Montreal Konvansiyonu 39’uncu madde de: “*akdi taşıyıcının verdiği yetkiye dayanarak*

³⁶⁸ Ülgen, s. 62., Akkurt, s. 113.

³⁶⁹ Ülgen, s. 61.

³⁷⁰ Eren, s. 924.

³⁷¹ Karan, s. 48., Turan, s. 27.

³⁷² Nurdan Orbay Ortaç, Hava yolu ile Taşımalarda Bagajın Ziyayı veya Hasara Uğraması Nedeniyle Doğan Akdi Sorumluluk, TBB Dergisi, S:114, 2014, s. 147.

³⁷³ Metnin Orijinal Hali: ““actual carrier” means a person other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier, performs the whole or part of the carriage contemplated

*tamamen veya kısmen taşımayı gerçekleştiren fakat bu konvansiyon uyarınca ardışık taşıma yapan taşıyıcı olmayan, harici kişi” şeklinde tanımlamıştır.*³⁷⁴

Fiili taşıyan, taşımanın hepsini ya da bir bölümünü gerçekleştiren ve akdi taşıyan haricindeki bir taşıyandır.³⁷⁵ Fiili taşıyan, taşımada yalnızca kendisi tarafından gerçekleştirilen bölümle ilgili sorumludur. Akdi taşıyan ise, fiili taşıyanın taşımayı gerçekleştirdiği bölüm dahil olmak üzere taşımadan tamamen (köl halinde) sorumludur.³⁷⁶

1961 tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonunda; Varşova/Lahey Konvansiyonu hükümlerince, gönderenin sözleşmesinin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle fiili taşıyana karşı tazminat talep etme imkanı bulunmaktayken, fiili taşıyana ise Varşova/Lahey Konvansiyonu kapsamında akdi taşıyana tanınan haklardan yararlanma imkanı getirilmiştir.³⁷⁷ Bu sebeple, gönderenin muhatabı hem akdi taşıyan hem de fiili taşıyan olmaktadır.³⁷⁸ Yani akdi taşıyan ve fiili taşıyan gönderene karşı müteselsilen sorumlu olmaktadır.³⁷⁹ Görüleceği üzere akdi taşıyanın sözleşmeyi bir başka taşıyana devretmesi mümkündür. Taşıma işinin başka taşıyanlara devredilmesi durumunda devredilen taşıyan (sonraki) alt taşıyan olarak adlandırılır.³⁸⁰

Fiili taşıyan, 1961 Guadalajara Konvansiyonu ile mevzuata girmiştir.³⁸¹ Fakat ülkemizin 1961 Guadalajara Ek Konvansiyonuna taraf olmaması sebebiyle gönderen ile fiili taşıyan arasındaki hukuksal ilişkinin tespiti gerekecektir. Yük taşımacılığı hususunda TTK hükümlerinin uygulanması geçerli olacak olup³⁸² TTK m. 888 uyarınca fiili taşıyan, asıl taşıyan gibi sorumlu olacaktır.³⁸³ Bu hususa örnek olarak,

³⁷⁴ Orijinal Hali: another person (hereinafter referred to as „the actual carrier“) performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention”.

³⁷⁵ Uzun, s. 61.

³⁷⁶ Uzun, s. 61.

³⁷⁷ Sözer, s.45.

³⁷⁸ Ülgen, s. 64.

³⁷⁹ Sözer, s. 46., Ülgen, s. 64.

³⁸⁰ Ülgen, s. 63, Sözer, s. 46, Akkurt, s. 116.

³⁸¹ Detaylı bilgi için bkz., madde 1’de düzenlenmiştir.

³⁸² Ömeroğlu, s. 155.

³⁸³ Madde 888: “Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiilî taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyaı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur. Asıl taşıyıcının gönderen veya gönderilen

Yargıtay 11 HD, E. 10956, K. 12768 sayılı kararında: “...*Fiili taşıyıcı, yükün emniyetle taşınmasını sağlamak için her türlü önlemi alması ve hatalı yüklemeye karşı çıkması gerekir. Basiretli bir taşıyıcıdan beklenen davranışta bulunulmaması ilke olarak sorumluluğu gerektirir...*”³⁸⁴ ve Yargıtay 11 HD, E. 13857, K. 13018, “...*Davalı üst taşıyandır. Yükleme alt taşıyan yapsa dahi, alt taşıyanın eylemlerinde üst taşıyanda sorumludur*”³⁸⁵ kararlar fiili taşıyanın sorumluluğuna örnek gösterilebilir.

5.1.3. Mütevali Taşıyan

Mütevali kelime anlamı olarak “*Art arda gelen, üst üste olan, ardışık*” anlamlarına gelmektedir.³⁸⁶ Buna göre birden fazla taşıyan tarafından ifa edilen ardı sıra yapılan (*birbirini takip*) taşımalara, mütevali yani bir diğer deyişe müteakip, zincirleme taşıma olarak addedilmektedir. Mütevali taşıyanlardan her biri kendi nezaretinde gerçekleştirilen taşımanın o kısmı ile ilgili olduğu oranda taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılır (TSHK m. 129).³⁸⁷

Uluslararası mevzuat incelendiğinde ise Varşova Konvansiyonu m. 1-3’de: “*Ardışık birkaç taşıyan tarafından yapılacak taşıma ister tek bir anlaşma ile ya da birçok anlaşma (seri halde) kararlaştırılmış olsun, şayet taraflar bölünmemiş tek bir iş şeklinde anlaşmışsa yapılan anlaşma konvansiyonun amacına uygun olacaktır*”³⁸⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Montreal Konvansiyonu da incelendiğinde kavramın yine aynı şekilde tanımlandığı görülmektedir.³⁸⁹ Yukarıdaki tanımlardan anlaşılacağı üzere taşıma sözleşmesinin taraflarınca tek bir edim olarak anlaşılan taşıma işini birbirini

ile, sorumluluğun genişletilmesi için yaptığı sözleşmeler, fiili taşıyıcıya karşı, bunları yazılı olarak kabul etmesi şartıyla geçerlidir.”

³⁸⁴ Gönen Eriş, Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma Hukuku (1.Baskı), Seçkin Yayınevi, 2015, s. 818.

³⁸⁵ Eriş, s. 818.

³⁸⁶ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 13.01.2021.

³⁸⁷ Ortaç, s. 147.

³⁸⁸ Orijinal Hali: A carriage to be performed by several successive air carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage, if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts,

³⁸⁹ Orijinal Hali: Carriage to be performed by several successive carriers is deemed, for the purposes of this Convention, to be one undivided carriage if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts,

takip eden zamanlarda veya mesafelerde, ifa eden birden fazla taşıyandan her biri mütevali taşıyan olarak nitelendirilmektedir.

Mütevali taşımalar tek bir sözleşmeyle yapılabileceği gibi birden çok taşıma sözleşmesine dayanarak da gerçekleştirilebilmektedir.³⁹⁰ Fakat yapılacak tüm bu taşıma işleri tek bir taşıma (*icraat*) olarak gözüktüp bu minvalde farklı taşıyanlarca ifa edilip bir bütünlük teşkil etmesi gerekir.³⁹¹ Mütevali taşımalarda, taşıma işinin farklı bölümlere ayrılması halinde her bir taşıyan ifa ettiği taşıma bölümünce akdi taşıyan sıfatını haiz olmaktadır. Bu nedenledir ki her taşıyanın hak ve borçları konvansiyonlara göre belirlenecektir.³⁹² Varşova/Lahey Konvansiyonuna göre mütevali taşımaların oluşabilmesi için üç şartın mevcut olma zorunluluğu doktrinde genel kabul gören görüştür.³⁹³ Bu şartlardan ilki; taşımanın zaman ve mekan bakımından birbirini takip etmesi gerekir. İkinci şart ise; taşıma fiilinin taraflar arasında tek bir işlem sayılması hususunda anlaşmaları gereklidir. Son şart olan üçüncü şart ise taşıma faaliyetinin birden çok mütevali taşıyan tarafından ifa edileceğinin kararlaştırılması konusudur. Bu halde (*taşımaların farklı bölümlere ayrılması durumunda*) ayrılan her bölüm farklı bir hava yolu taşıyanı tarafından gerçekleştirilir.

Taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyan gösterilmesine rağmen gönderenin muvafakati alınmaksızın taşıma faaliyetinin tamamının yahut bir kısmının devredilmesi durumunda mütevali taşımadan bahsedilemez.³⁹⁴ Bu nedenledir ki mütevali taşıyanlar ile gönderen arasında bu hususta irade uyuşması gerekir.³⁹⁵ Bu irade uyuşmasının sağlanması, taşıyanın her bir gönderene taahhütte bulunmasıyla gerçekleşir veya bir taşıyanın diğerlerini temsil etmesiyle olur. Mütevali taşımadan söz edilemediği durumda somut olaya göre fiili taşıyan yahut alt taşıyan olarak nitelendirilebilirler.³⁹⁶ Hukukumuzda, mütevali taşıyan TSHK m. 129 uyarınca:

³⁹⁰ Yargıtay 11. HD. T. 28.05.2001, E. 2001/2402, K. 2001/4742 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) E.T: 12.01.2022.

³⁹¹ Sözer, s. 47, Özdemir, s. 14.

³⁹² Sözer, s. 47.

³⁹³ Kırman, s. 37, Ömeroğlu, s. 158.

³⁹⁴ Akkurt, s. 121.

³⁹⁵ Ülgen, s. 66, Sözer, s. 47.

³⁹⁶ Ülgen, s. 66, Akkurt, s. 121, Gençtürk, s. 113.

“Taşımanın birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması” şeklinde belirtilmiştir.

5.1.4. Temsilci Vasıtasıyla Akdedilen Sözleşmelerde Taşıyan

Taşıma sözleşmesinin bir temsilci vasıtasıyla da yapılabilmesi söz konusu olabilmektedir. Hal böyleyken sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesi de temsilci vasıtasıyla da akdedilebilmektedir. Bilindiği üzere temsil, en kısa tanımıyla “başkası hesabına hukuki işlem” yapmak olarak tanımlanabilmektedir.³⁹⁷ Taşıma sözleşmesinin doğrudan temsille ya da dolaylı temsille kurulması mümkündür. Doğrudan temsilde, temsilci akdin yapılması sırasında temsil edilen tarafın verilmiş olan talimat ve yetkiye dayanarak onun adına ve hesabına işlem yapmaktadır.³⁹⁸ Fakat dolaylı temsil durumunda taşıma sözleşmesi temsilci adına yapıp temsil olunan hesabına yapılmış olur bu sebeple temsilcinin sözleşmeyi hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ikincil bir işlemle temsil olunan gerçek veya tüzel kişiye devretmesi gerekir.³⁹⁹ Bu sebeple dolaylı temsil durumunda taşıyan sıfatını, hem temsilci hem de temsil olunan kazanır.⁴⁰⁰ Dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda gönderen, sözleşmeyi akdeden gerçek veya tüzel kişiyi, temsilci vasıtasıyla bu işlemi yaptığını anlamaktaysa ya da gönderen açısından sözleşmenin kiminle akdedildiği hususunda bir problem veya şart bulunmuyorsa, haklar ve borçlar temsil olunan açısından gerçekleşmiş sayılır bu nedenle temsil olunan tarafın konvansiyon çerçevesinde taşıyan olarak addedilmesi gerekmektedir.⁴⁰¹

Temsilci konusuna değinmişken IATA düzenlemelerine kısaca değinmekte fayda vardır. IATA ⁴⁰² üyesi hava yolu işletmeleri yetkili acenteler aracılığıyla temsil hükümleri çerçevesinde taşıma sözleşmeleri akdetmektedirler. IATA satış acenteleri, kendilerine yetki vermiş olan işletmeleri temsilen onların nam ve hesabına taşıma

³⁹⁷ Eren, s. 424.

³⁹⁸ Ömeroğlu, s. 155.

³⁹⁹ Ömeroğlu, s. 155.

⁴⁰⁰ Kırman, s. 33.

⁴⁰¹ Ömeroğlu, s. 156, Kırman, s. 33.

⁴⁰² 1945 yılında Havana’da kurulan IATA, havayolları arasında işbirliği, kullanıcılar açısından güvenlik, emniyetli, ekonomik hizmetler sağlayamaya yaran kuruluştur. (Detaylı bilgi için bkz., E.T: <https://www.iata.org/en/about/history/>, 02.09.2022.)

sözleşmesi yaparlar.⁴⁰³ Bunun yanında IATA ile herhangi bir anlaşması olmayan acenteler de mevcuttur. Bu acentelere ise IATA'ya bağlı olmayan (*NON- IATA*) acenteler denilmektedir ve bu acenteler ile herhangi bir hava yolu işletmesi sözleşmesi yapılabilirler.⁴⁰⁴ Bunlar; yolcu ya da göndereni temsil ederler ve onu temsilen taşıma sözleşmesini ya sözleşme yapılmak istenen hava yolu işletmesinin satış mahalinde ya da bu şirketle arasında anlaşma bulunan başka bir hava yolu işletmesinde veya yetkili IATA acentesi ile yaparlar.⁴⁰⁵

5.2. Gönderen (Yükleten)

Gönderen, ne uluslararası Konvansiyonlarda (*Varşova/Lahey, Montreal*) ne de ulusal mevzuatımız nezdinde tanımlanmıştır. Hukukumuzda taşımanın konusunun eşya olduğu zaman bir kavram zenginliği yaşandığı görülmektedir. TTK m. 850 hükmü lafzından, TTK “*Taşıma İşleri*” başlıklı dördüncü kitabında düzenlenen taşıma sözleşmelerinde taşıma sözleşmesinin taraflardan birinin “*gönderen*” olduğunu tespit edilmektedir.⁴⁰⁶ Denizyoluyla yapılan eşya taşımalarında ise, “*taşıyan*” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.⁴⁰⁷ 2918 sayılı KTK uyarınca da “*gönderen*” kelimesi tercih edildiği görülmektedir. Asıl önemi haiz olan konumuzun temel kaynaklarından olan TSHK bakımından ise “*yükleten*” kavramının tercih edildiği görülmektedir. Kullanılan disiplinler terminolojik farklılıklar göz önüne alındığında kullanılan kavramların doktrin ve kanuni metinlerde yeknesaklaştırılıp bir kavram birliği sağlanması gerektiği aşikar olup bu hususla ilgili gerekli çalışmaların sağlanması gerekmektedir.

Biz tezimizde TSHK'nin aksine “*gönderen*” kavramını kullanmayı tercih etmiş bulunuyoruz. Doktrinde gönderen; “*taşıyan ile taşıma sözleşmesini kendi adına yapan kimse*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁰⁸ Gönderenin, taşıma konusu olan eşyanın sahibi olması şart değildir.⁴⁰⁹ Taşınacak eşya kendi adına olabileceği gibi üçüncü

⁴⁰³ Bülent Sözer, Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 9, S: 2, 1977, s. 384 (Batider).

⁴⁰⁴ Sözer (Batider), s. 385.

⁴⁰⁵ Ülgen, s. 73-74, Sözer, (Batider) s. 385, Turan, s. 33.

⁴⁰⁶ Nil Kula, Türk Eşya Taşıma Hukuku (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 80.

⁴⁰⁷ Bkz. m.1138, 1143 vd.

⁴⁰⁸ Ülgen, s. 69, Kaner, s. 50.

⁴⁰⁹ Adıgüzel, s. 40.

kişiyi de ait olabilir. Hatta bu konuya ilişkin verilebilecek en güzel örnek taşıma işini kendi adına yapan fakat müvekkili hesabına ifa eden taşıma işleri komisyoncusu (TTK m. 917) olup taşıma sözleşmesinin de tarafıdır. Bu halde yük sahibi sözleşme dışı kalmaktadır.⁴¹⁰

Taşıma sözleşmesinin temsilci marifetiyle akdedilmesi hususunda ise bu kişiler kendi namlarına hareket etmemelerinden dolayı, gönderen olarak sıfatlandırılmayacak; bu sıfatı haiz olacak kişi temsil olunan kişi yani müvekkildir.⁴¹¹ Gönderen, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği haiz de olabilir.⁴¹² Gönderenin bilgileri hava yük senedinden anlaşılabilir. Zira bu husus TSHK m. 110'da belirtilen bir husus olmakla gönderenin "...adı, soyadı veya varsa ticaret unvanı ve adresi" hava yük senedinde belirtilecektir.⁴¹³ Tabii ki burada belirtilen bilgilerin aksi kabildir, zira TSHK m. 112'de açık bir hükümle "*hava yük senedi, aksi kanıtlanıncaya kadar, sözleşmenin varlığı, şartları ve yükün teslim alındığı hakkında*" karine teşkil edeceğini belirtmiştir.

Bir hususu da belirtmek gerekir ki TSHK m. 129/3'de zikredilen "gönderici" kavramına kısaca değinmek gerekir. Bu kavrama kanunumuzda m. 129/3 harici başka herhangi bir maddede değinilmediği görülmektedir. TSHK m. 129/2 incelendiğinde ise; "*böyle bir taşıma halinde; ilk taşıyıcı, taşımanın tümü için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olmadıkça, yolcu veya yük sahipleri, sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıyıcıya karşı talep hakkına sahip olabilirler*" hükmüyle kaza veya gecikmeye bağlı talep hakkını düzenlemiştir. Gönderici kavramının belirtildiği m. 129/3 incelendiğinde; "*bagaj veya yük taşımalarında yolcu veya göndericinin ilk taşıyıcıya, yolcu veya teslim almaya yetkili alıcının ise son taşıyıcıya karşı talepte bulunma hakları vardır*" denmektedir. Madde metni, mütevali taşımaya ilişkin bir düzenlemedir ve gerçekleşen kaza veya gecikme sonucu oluşan talebe ilişkin olarak düzenlenmiştir. Varşova/Lahey Konvansiyonu m.30/3'de; ilk taşıyana karşı gönderenin (taşıtanın) ve son taşıyana karşı ise gönderilenin dava açma hakkı olduğu

⁴¹⁰ Ülgen, s. 60, Turan, s. 34.

⁴¹¹ Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s. 20, Ülgen, s. 70, Turan, s. 34.

⁴¹² Adıgüzel, s. 40.

⁴¹³ TSHK m.110/1-c: Yükletenin adı, soyadı veya varsa ticaret unvanı ve adresi.

belirtilmiştir.⁴¹⁴ Hal böyleyken TSHK m. 129/3 hükmünün Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 30/3'dan mehzaz alındığı görölerek kanunda kullanılan gönderici kavramının, gönderen (taşitan) olduğu açıkça anlaşılmaktadır ve kanun koyucu tarafından terminolojik bir hatanın derç edildiğini düşünmekteyiz.

Komisyoncu sözleşmenin bir tarafı iken yük sahibi taşıma sözleşmesinin dışında kalan üçüncü bir kişi durumundadır.⁴¹⁵ Yine daha önce bahsettiğimiz üzere taşıma sözleşmesinin temsilci aracılığıyla yapılması da mümkündür.

5.3. Gönderilen

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonları ve mevzuatımız açısından TTK ve TSHK'de gönderilen için herhangi bir tanım yapılmadığı görölmektedir. Doktrinde; *“kendi lehine akdedilen sözleşmede, yükün varış yerinde teslim edileceği kişi”*⁴¹⁶ şeklinde tarif edilmektedir.

Gönderilen aynı zamanda gönderen de olabilir.⁴¹⁷ Böyle bir durumda yük senesinde iki ayrı yerde adı belirtilecektir. Taşıma sözleşmesi akdedilme amacı gereği taşınan yükün herhangi bir kişiye teslimini gerektirmiyorsa burada gönderileni bulunmayan bir taşıma sözleşmesinden bahsedilebilir.⁴¹⁸ Gönderilen her ne kadar eşyayı varma yerinde teslim almaya ehil kişi de olsa aynı zamanda eşyayı teslim almak için başka bir kişiyi de yetkilendirebilir. Bunun dışında taşıma sözleşmesinde veya taşıma belgesinde gösterilen gönderilen, taşıma sırasında sonradan değiştirilerek diğerk kişi gönderilen sıfatını kazanabilir.⁴¹⁹ Gönderilen, varış yerinde yükün kendisine teslim edilmesini isteyebilir ancak bunun için sözleşmede kararlaştırılan ücret vs. masrafları ödemesi gerekmektedir.⁴²⁰ Tabii yük taşıma sözleşmesinde bütün masrafları

⁴¹⁴ Orijinal hali: “As regards luggage or goods, the passenger or consignor will have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery will have a right of action against the last carrier..”.

⁴¹⁵ Ülgen, s. 70.

⁴¹⁶ Ülgen, s. 70, Adıgüzel, s. 41.

⁴¹⁷ Sözer, s. 53.

⁴¹⁸ Adıgüzel, s. 41.

⁴¹⁹ Adıgüzel, s. 41.

⁴²⁰ Ülgen, s. 70-71, Sözer, s. 53, Canbolat, s. 30, Kaner, s. 51.

veya belirli masrafları gönderenin karşılayacağı kararlaştırılmışsa gönderilen masrafları ödeme yükümlülüğünden kurtulur.⁴²¹

Gönderilen, hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafı değildir.⁴²² Bu sebeple, taşıyan, haklarını taşıma sözleşmesinin aksine hüküm bulunmadıkça doğrudan gönderilenden talep edememektedir.⁴²³ Hal böyleyken doğrudan bir taraf olmayan gönderilen açısından ortaya çıkan bir sonuç da üçüncü kişi yararına sözleşme olduğudur.⁴²⁴

Her ne kadar gönderilen hava yoluyla taşıma sözleşmesinin tarafı olmadığı kabul edilse de biz de *Sözer* hocamız gibi düşünüp, gönderilenin taşıma sözleşmesinin zorunlu bir tarafı olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim gönderilenin haklarından biri olan sözleşmeden kaynaklı ifayı talep etme hakkı ve sözleşmeden doğan borçların asıl alacaklısı olduğu göz önüne alındığında ayrıca TSHK m. 110'da belirtilen yük senedinde belirtilen kişiler arasında belirtildiği için zorunlu bir taraf olması gerekir.

6. SİVİL HAVA YOLUYLA YÜK TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

6.1. Genel Olarak

Sivil hava yolu ile yük taşımacılığında kaynaklanan sözleşmesel sorumluluğun kaynağı taşıma sözleşmesidir. Dolayısıyla sözleşmesel sorumluluk belirlenirken öncelikle sözleşmede ihlal edilen hükümler ve mevzuat hükümlerince taraflara verilen hakların ve borçların tespit edilmesi önemlidir.

⁴²¹ Turan, s. 36.

⁴²² Turan, s. 36.

⁴²³ Sözer, s. 54.

⁴²⁴ Sözer, s. 53, Canbolat, s. 29.

6.2. Taşıyanın Hakları ve Borçları

6.2.1. Taşıyanın Borçları

6.2.1.1. Yükün Teslim Alınması ve Yüklenmesi

Daha önceden de açıkladığımız üzere taşıyanın sorumluluğu; sözleşmeye konu olan yükü sözleşmeye uygun bir şekilde belirtilen yerden alıp yine belirtilen varış noktasına kadar zamanında, gecikmeden götürmekle çerçevesidir.⁴²⁵ Tabii taşıyan, taahhüdünü ifa etmek için ilk olarak taşınacak yükü uçağa (*hava aracına*) yüklemek ile mükelleftir.⁴²⁶ Yüklemenin ardından taşıyan, eksiksiz bir şekilde, gerektiği gibi ve herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin taşımayı zamanında ifa etmesi gerekir. Yani taşıyan iyi ve sağlam bir şekilde teslim almış olduğu yükü zamanında aynı koşullarda ulaştırması gerekmektedir. Teslim konusunda değinilmesi gereken önemli bir hususta; taşınacak olan yük üzerindeki doğrudan⁴²⁷ (*doğrudan doğruya/dolaysız*) ve fer'i zilyetliğin⁴²⁸ taşıyana devredilmesidir; aksi takdirde taşıma sözleşmesinden bahsedemeyiz.⁴²⁹ Zira fer'i zilyedi fer'i zilyet yapan şey, bir başkasının asli zilyetliğini kabul etmek, fiili hakimiyetin esasında başkasında olduğunu bilmek ve buna saygı göstermektir.⁴³⁰ Aksi takdirde doğrudan zilyetliğin taşıyana intikal etmediği sözleşmelerde, taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyecek olup sözleşme ancak genel nitelikli hizmet sözleşmesi olarak adlandırılabilir.⁴³¹

Taşımanın ifa edilememesi halinde TSHK m. 106'nın ve TTK m. 1/2 atıfları uyarınca TBK'de belirtilen temerrüde ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.⁴³² Hakeza taşımanın gereği gibi yerine getirilememesi durumunda da taşıyan, TBK m.

⁴²⁵ Sözer, Yük Taşıma (Dergi), s. 283.

⁴²⁶ Sözer, Yük Taşıma (Dergi), s. 283.

⁴²⁷ Doğrudan zilyet: Eşya üzerindeki fiili hakimiyeti başkasının yardımına gerek duymadan kullanan direkt olarak kullanmasıdır. Detaylı bilgi için bkz.: Mehmet Ayan, Eşya Hukuku- I Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 86.

⁴²⁸ Fer'i zilyet: Bir kişinin bir eşya üzerinde malik olmaksızın, zilyetliğe katılıma ilişkin hukuki bir ilişkiye dayanarak zilyet olmasıdır. Detaylı bilgi için bkz.: Osman Gökhan Antalya, Murat Topuz, Eşya Hukuku Cilt: IV/1 (3.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 226.

⁴²⁹ Sözer, Yük Taşıma (Dergi), s. 283.

⁴³⁰ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku- I Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 85.

⁴³¹ Sözer, Yük Taşıma (Dergi), s. 283.

⁴³² Canbolat, s. 49.

112 vd. hükümler gereğince doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Taşıyan, yükü geç teslim ettiği zaman ortaya çıkan maddi zararlar haricinde ortaya çıkan manevi zararlardan da sorumlu olabilecektir.⁴³³

6.2.1.2. Hava Konşimentosu

Konşimento bilindiği üzere TTK m. 1228/1’de düzenlenmiş olup buna göre; bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı, ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senettir. Madde metninden de anlaşılabileceği gibi konşimento kıymetli bir evraktır ve nama, emre ve hamile yazılı şekilde düzenlenebilir.

Konumuz bakımından ise TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonu, yük taşıma sözleşmesinde taşıma belgesinin düzenlenmesini öngörmektedir. TSHK bu belgeyi “*Hava Yük Senedi*”⁴³⁴ olarak tanımlamıştır Varşova/Lahey ise “*Air Waybill*” olarak adlandırmıştır. Biz ise bu belgeyi Hava Konşimentosu olarak adlandıracaktır.

Hava Konşimentosu; hava yoluyla yapılan eşya taşıma sözleşmesi dolayısıyla gönderen (TSHK’ye göre taşıyan) tarafından üç nüsha halinde düzenlenen, taşıma sözleşmesini ve eşya ile ilgili kayıtları ispata yarayan ve yerine göre kıymetli evrak olarak da düzenlenebilen bir senettir.⁴³⁵ Tanımdan görüleceği üzere; hava konşimentosunun kıymetli evrak olarak düzenlenebileceği belirtildiği için bu hususu değerlendirmek isabetli olacaktır. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 15/3⁴³⁶ gereği; “*bu konvansiyondaki hiçbir şey hava yük senedinin devredilmesine engel teşkil etmez*” diyerek kıymetli evrak olabileceği yönünde bir hüküm derç etmiştir. Her ne kadar TSHK’de böyle bir düzenleme bulunmasa⁴³⁷ (senet düzenlememiş) bile TSHK m. 106 atfı sebebiyle kıymetli evrak olarak düzenlenebileceğini düşünmekteyiz.

⁴³³ Ömeroğlu, s. 178.

⁴³⁴ Bkz. Madde 110.

⁴³⁵ Hakan Kitapçı, Hava Taşımacılığında Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu ve Hava Yük Senedi, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, 2003, s. 44.

⁴³⁶ Metnin Orijinal Hali: Nothing in this Convention prevents the issue of a negotiable air way-bill.

⁴³⁷ Ülgen, s. 150.

TSHK m. 110'da konşimentonun içeriğinde olması gereken hususlar (*kayıtlar*) belirtilmiştir.⁴³⁸ TSHK m. 110 hükmü gereği hava konşimentosu, taşıyan tarafından düzenlenir. Buna karşın Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 5 gereği gönderen (taşıtan) tarafından düzenlenmesini öngörmüştür.⁴³⁹ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 5'te hava konşimentosunu gönderenden talep etmek taşıyanın takdirine bırakılmışken Montreal Konvansiyonun m. 4/1 hükmü gereği konşimento düzenlenmesi mecburi hale gelmiştir.⁴⁴⁰ Tabii konşimentonun tanzim edilmediği veya taşıyanın konşimento vermekten kaçınması halinde, taşıma sözleşmesi Borçlar Hukuku anlamında, usulüne uygun bir şekilde kurulmuşsa, geçerliliğini muhafaza edecektir ve her iki taraf da sözleşmeden doğan haklarını karşı tarafa ileri sürebilir ve aynı şekilde, borçlar ile de sorumlu tutulabilirler.⁴⁴¹

Konşimento üç nüsha olarak düzenlenir; birinci nüshaya “*taşıyan için*” yazılır ve gönderen (yükleten) tarafından imzalanırken ikinci nüshaya “*gönderilen (alıcı) için*” yazılır ve taşıyan ile gönderen tarafından imzalanır ve üçüncü nüsha, taşıyan tarafından imzalanarak yükün teslim alınmasından sonra gönderene verilir.⁴⁴² Tabii buradan da anlaşılacağı üzere konşimentonun hazırlanmasından teslim aşamasına kadar çok fazla bürokratik işlem, kağıt sarfiyatı zaman kaybı vs olduğu için ve bunların da süreci yavaşlatması veya geciktirmesi nedeniyle birtakım problemler oluşmaktadır. Hem kaynak maliyeti, çevre koruma, dijitalleşme vs sebepleri göz önüne alınmıştır. Bu nedenlerle konşimentonun düzenlenme biçimi bakımından köklü bir değişikliğe gidilmiş olup 2010 yılında IATA tarafından taşıyan ile gönderen arasında yapılacak olan *RP1670 “Model EDI Agreement (Anlaşması)”* yani elektronik konşimento

⁴³⁸ a) Hava yük senedinin numarası ile, düzenlendiği gün ve yer, b) Taşıyıcının adı veya ticaret ünvanı ve adresi, c) Yükletenin adı, soyadı veya varsa ticaret ünvanı ve adresi, 6125 d) Gönderilenin adı, soyadı veya varsa ticaret ünvanı ve adresi, e) Kalkış, varış ve varsa aktarma yerleri, f) Yükün türü, sayısı, miktarı ve ağırlığı, g) Özel olarak beyan edildiği takdirde değeri, h) Taşıma ücreti ve ödeme şartları, ücretsiz taşımalarda buna dair kayıt, i) Gereğinde, yük senedine eklenmesi zorunlu olan belgeler, j) Taşımanın bu Kanunda gösterilen sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu.

⁴³⁹ Ülgen, s. 140.

⁴⁴⁰ Sözer, s. 169.

⁴⁴¹ Sözer, s. 170.

⁴⁴² Ülgen, s. 141.

tanıtılmıştır.⁴⁴³ Buradaki temel amaçlardan birkaçı; elektronik ortamda kağıtsız ve basitleştirilmiş kargo süreci elde etmektir.⁴⁴⁴ Tanıtımından 9 yıl sonra ise 1 Temmuz 2019 yılında elektronik konşimento tüm hava yük (kargo) gönderileri için standart hale getirilmiştir. Her ne kadar elektronik konşimento yürürlüğe girmiş olsa dahi yine kağıt şeklinde konşimentoların da kabul edileceği belirtilmektedir.⁴⁴⁵

Elektronik konşimentonun yük taşıma sözleşmeleri bakımından ilk temeli 4 numaralı Montreal Protokolü ile atılmıştır ve bu husus Montreal Konvansiyonu m. 4/2 hükmü de bu hususu kabul etmiştir.⁴⁴⁶ Her ne kadar TSHK bakımından böyle bir düzenleme olmasa dahi TSHK m. 106 atfı ile yurtiçi taşımalarda da elektronik konşimento kullanılabileceği kanaatindeyiz.

6.2.1.3. Yükün Bakım ve Gözetimine Özen Gösterme

Taşıyanın sözleşmeden kaynaklı temel borcu; kendisine teslim edilen yükü zamanda, eksiksiz ve hasarsız olarak taşıma borcundan ibarettir.⁴⁴⁷ Taşıma sözleşmesinde yük, taşıyanın bakım ve gözetimi altındadır. Bu yüzdendir ki taşıyan yükü kabul edip zamanı gelince gönderilene teslim ve bu ikisi arasında da bakım ve gözetim mükellefiyetlerini alır.⁴⁴⁸ Bu husus taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir.⁴⁴⁹ Taşıyan tescil ettirmiş olduğu yükün ziya ve/veya hasarından dolayı sorumludur.⁴⁵⁰ Bakım ve gözetim yükümlülüğü, yükün teslim aldığı andan, teslim edildiği ana kadardır. Bu husus Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18/2-3’de belirtildiği gibi TSHK m. 121/2 gereği: “*Birinci fıkra anlamında hava yolu ile taşıma; bagaj veya yükün bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde*

⁴⁴³Detaylı bilgi için bkz.,

<https://www.iata.org/contentassets/4bc75639b37641ba88f2e81e5516a020/eawb-resolution-672-intro.pdf>, E.T: 29.12.2022.

⁴⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz., (kargo aşamaları ve prosedürler için),

https://www.iata.org/contentassets/4bc75639b37641ba88f2e81e5516a020/iata_eawb_global_sop.pdf, E.T: 29.12.2022.

⁴⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz., <https://www.iata.org/en/programs/cargo/e/efreight/>, E.T: 29.12.2022.

⁴⁴⁶ Sözer, s. 141.

⁴⁴⁷ Burcu Çotuksöken, Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi, 2011, s. 58.

⁴⁴⁸ Ülgen, s. 96.

⁴⁴⁹ Ülgen, s. 97.

⁴⁵⁰ Çotuksöken, s. 58.

o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında bulundukları süreyi kapsar” şeklinde düzenlenerek bakım ve gözetim süresini açıkça belirtilmiştir.

6.2.1.4. Yükün Boşaltılması ve Zamanında Teslimi

Boşaltma, genel anlamı ile yükün gönderilene teslim edilmesi amacıyla uçaktan (*hava aracı*) dışarı çıkarılmasıdır.⁴⁵¹ TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonunda boşaltma işleminin hangi tarafça yapılacağı belirtilmediğinden taraflar bu hususu sözleşme dahilinde kararlaştırabilirler.⁴⁵² Kararlaştırmamaları durumunda ise ticari örf ve adetlere göre davranılarak boşaltma işlemi gerçekleşir. Teslim ise, yükün varış yerinde, gönderilenin sarıh veya zımni muvafakatı doğrultusunda doğrudan zilyetliğine devredilmesidir.⁴⁵³ Teslim konusu Varşova/Lahey m. 12 ve TSHK m. 122 maddelerinde belirtilen *gecikmeden doğan zarar* hükmü de zamanında teslimin zımni bir yansıması olup geç de olsa teslimin taşıyanın asli borçlarından olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu hususa dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında: “...*Taşınan eşyanın sözleşmeye uygun olarak taşındığını ve alıcıya teslim edildiğini ispat yükümlülüğü taşıyıcıya aittir...*” diyerek taşıyana teslimde ispat yükümlülüğü getirmiş olup buradan teslimin taşıyanın borcu olduğu sonucu çıkartılabilir.⁴⁵⁴

Hakeza taşıyan, yükü yetkili gönderilene teslim etmekle taşıma sözleşmesinden kaynaklı borcu sona erer ve sorumluluktan kurtulur.⁴⁵⁵ Burada şu konuyu da incelemek gerekir; her daim yükler doğrudan, gönderilen ve/veya temsilcisine teslim edilmemektedir bu işlemten önce gümrüğe teslimi de söz konusu olabilmektedir. Bu tarz durumlarda gümrüğe teslim, teslim sayılacak mıdır sorusuna kısaca değinmek gerekir. Şayet teslim edilecek yük, gümrüğe tabi bir yük ise *Ülgen* hocanın belirttiği gibi ve bizim de katılığımız üzere taraflar arasındaki sözleşmeye bakılarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Buna göre taşıyan, yükü gümrüğe

⁴⁵¹ Sözer, s. 174.

⁴⁵² Sözer, s. 175.

⁴⁵³ Sözer, s. 175.

⁴⁵⁴ Yargıtay HGK, 2017/1312 E, 2021/864 K,

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>), E.T: 09.05.2022.

⁴⁵⁵ Ülgen, s. 171.

teslimi taahhüt etmişse gümrüğe teslimle sorumluluk sona erer ve fakat gümrüğe teslim taahhüt edilmediği takdirde yük taşıyan adına teslim edilmiş olacağından taşıyanın sorumluluğu devam edecektir.⁴⁵⁶

6.2.1.5. Gönderenin ve Gönderilenin Talimatına Uymak

Taşıyan, eşyanın gönderilmesinde aldığı talimata göre hareket etmek zorunluluğu altındadır. Bu husus TTK m. 868 de: “Gönderen taşıyıcıya, taşımanın yapılması için emir ve talimât verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda da bulunabilir” şeklinde birtakım emir ve talimatlar alabileceğinden bahsetmiştir. Tabii bu madde hükmünün her daim gerçekleşemeyeceği açıktır zira yine maddenin devamında: “Gönderenin bu tür emir, talimat ve tasarrufları, taşıyıcının işletmesi için sakıncalıysa veya diğer gönderenlerin ve alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini beraberinde getiriyorsa, taşıyıcı bunları yerine getirmekle yükümlü değildir” diyerek muhtemel zarar tehditlerini barındırdığı takdirde taşıyan için bu konudan istinkaf etme imkanı tanınmıştır. Taşıyan bu yükümlülüğe aykırı davranması sonucu TSHK m. 121 ve Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18 gereği sorumlu olmaktadır.⁴⁵⁷

Taşıyanın yukarıda belirttiğimiz yükümlülükler dışında; *depolama, bildirme, tekrar sevk, gümrük işlemlerinin ifası, ödemeleri tahsil, sigorta* gibi birtakım yan yükümlülükleri bulunmaktadır.⁴⁵⁸ Bu yükümlülükler aykırı davranılması sonucunda ya bunlar ifa edilmediğinden ya da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğinden dolayı taşıyanın sorumluluğu doğacaktır.⁴⁵⁹

6.2.2. Taşıyanın Hakları

⁴⁵⁶ Bkz., Ülgen, s. 174.

⁴⁵⁷ Ülgen, s. 99.

⁴⁵⁸ Ülgen, s. 99 vd, Canbolat, s. 43.

⁴⁵⁹ Ülgen, s. 101.

6.2.2.1. Ücret

Yük taşıma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup, taşıma ücreti sözleşmede taşıma taahhüdünün karşılığındaki edimi ifade eder.⁴⁶⁰ Bu sebeptendir ki taşıyanın sözleşmeden doğan en önemli alacağı yani hakkı ücret hakkıdır.⁴⁶¹ Bu ücreti ödemekle yükümlü kişi ise öncelikli gönderendir. Fakat Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13/1 hükmü gereğince; gönderilen, taşıma şartlarını yerine getirerek ücretleri ödemesi halinde, taşıyandan yükü teslim alabilir. Ücret konusu ise taraflar arasında serbestçe takdir edilebilir. Genellikle ücret uygulamada tarifelerle belli olmaktadır. Ücretin belirlenmediği veya sözleşmeden anlaşılmadığı, durumlarda yükün çeşidi, mesafe ve şekline göre ifa yeri zamanındaki mutad ücret esas alınır; bu saptama da yapılamıyorsa, ücret hakkaniyete göre takdir edilir.⁴⁶²

6.2.2.2. Muayene Hakkı

Bir taşıma sözleşmesinde tarafların, yükün hasara veya ziyaa uğradığı iddiası sonucu muhtemel talep haklarının doğma ihtimali göz önüne alındığında haklarını korumak ve belli ispat imkanlarından yararlanabilmek için birtakım tedbirlere başvurmakta hukuki menfaatleri vardır.⁴⁶³ Buradaki temel ve ana tema, gönderen tarafından teslim alınan yükün sonradan ziya veya hasara uğramadığının ispatı için ve menfi yükümlülükten kurtulmak için bu hakkın tanındığı söylenebilir. Bu konuyla ilgili hükümler Varşova/Lahey konvansiyonu m. 26 ve TSHK m. 128'de⁴⁶⁴ düzenlenmiş olup TSHK'de düzenlenen hüküm Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26 hükmünü tekrarlamıştır.

6.2.2.3. Yükü Tevdi Hakkı

Taşıma işlemlerinde taşıyan için bir başka hak da gönderilenin bulunmaması veya bulunmasına rağmen yükü zamanında almaması durumunda ortaya çıkan yükü tevdi hakkı konusudur. Bu tür bir yükün uğrayacağı zararlarda sorumluluk gönderene

⁴⁶⁰ Sözer, s. 181.

⁴⁶¹ Canbolat, s. 41.

⁴⁶² Ülgen, s. 44.

⁴⁶³ Sözer, s. 185.

⁴⁶⁴ “Yolcu bagajının veya yükün, bunları teslim almaya yetkili kişi tarafından itiraz edilmeden kabulü, taşıma belgesine uygun olarak ve iyi durumda teslim edildiklerine karine teşkil eder”.

aittir. Yük şayet çabuk bozulabilecek cinstense ve gönderene bu durum bildirilinceye kadar zarar ve tehlike ortaya çıkacaksa, taşıyan, TBK'nin 108'inci maddesi hükmü çerçevesinde hakimden yükün satılmasını talep edebilir. Bu takdirde taşıyan, taşıma ücretiyle yaptığı masrafları satılan bedelden alır. Bu konuyla ilgili TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonunda bir hüküm bulunmamaktadır.⁴⁶⁵ Tasarruf hakkının kullanılması için hava yük senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa dahi bu durumun varlığı halinde senedinin ibrazı gerekli değildir.⁴⁶⁶ Taşıyan, kendisine verilen talimat doğrultusunda ve teslim engelinin, kendisinin riziko alanına giren bir sebepten kaynaklanmadıkça TTK'nin 868'inci maddede belirtilen *emir ve talimat ile tasarruflarının yerine getirilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteme hakkı ve talimat ve tasarrufların uygulanmasına başlanmasını bir avans ödenmesi şartına bağlayabilir.*⁴⁶⁷

6.2.2.4. Hapis Hakkı

Taşıyanın diğer bir hakkı ise TTK m. 1201'de bulunan hapis hakkı konusudur. TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonunda bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığı için genel hükümler gereği yük üzerinde taşıyanın hapis hakkı olduğu kabul edilecektir. Hapis hakkı, TTK m. 1201/2'ye göre; *“eşya, taşıyanın zilyetliğinde bulunduğu sürece devam eder, teslimden sonra dahi, otuz gün içinde mahkemeye müracaat edilmek ve eşya henüz gönderilenin zilyetliğinde bulunmak şartıyla, hapis hakkından doğan yetkilerin kullanılması mümkündür”* olarak belirtilmiştir. Taşıma sözleşmesinin konusunu teşkil eden eşya müteaddit parça veya mal partileri ise bunlardan birine ait ücret için diğerleri üzerinde de aynı şekilde hapis hakkı kullanılabilir.⁴⁶⁸ Ayrıca hapis hakkının kullanılmasında dürüstlük kuralına uygun hareket etmek gerekir zira az bir ücret için değeri yüksek olan mal üzerinde değil ancak alacağı karşılayacak miktarda mal üzerinde bu hak tatbik edilmelidir.⁴⁶⁹ TTK'nin 892'nci maddesine göre, taşıyanın birden çok olması halinde son taşıyan kendinden

⁴⁶⁵ Sözer, s. 185.

⁴⁶⁶ Ömeroğlu, s. 175.

⁴⁶⁷ Ömeroğlu, s. 176.

⁴⁶⁸ Ülgen, s. 107.

⁴⁶⁹ Ülgen, s. 108.

önceki taşıyanların alacaklarını tahsil etmek durumunda olursa öncekilerin sahip olduğu hakları kullanabilecektir. Burada, halefiyetten bahsedilebilecektir.

6.3. Gönderenin (Yükleten) Hakları ve Borçları

Sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenin hak ve borçları tamamen sözleşmenin diğer ilgililerine bağlıdır. Bilindiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan yük taşıma sözleşmesinde birinin hakkı diğerinin borcunu teşkil etmektedir. Bu sebeple gönderenin hak ve borçlarına kısaca değineceğiz.

6.3.1. Gönderenin Borçları

6.3.1.1. Taşımanın Ücretini Ödemek

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ücret unsurunu taşıyan açısından⁴⁷⁰ yeterince ele aldığımız için bu kısmı atıfla geçiyoruz.

6.3.1.2. Hava Yük Senedi Düzenlenmesi

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 5/1 uyarınca her taşıyan, gönderenden “*hava yük senedi*” adlı belgeyi tanzim edilerek kendisine verilmesini talep edebilir.⁴⁷¹ TSHK m. 110’da ise taşıyan tarafından düzenlenme mecburiyeti konmuştur. Görüleceği üzere burada hükümlerin çatışması mevzu bahistir.

Ülgen hocanın belirttiği üzere hava yük senedi uygulamada çoğunlukla taşıyan tarafından düzenlendiği için⁴⁷² TSHK hükmünün uygulanacağını uygun görmektedir. Bu açıdan incelendiğinde *de facto* bakımdan hava yük senedinin uygulamada taşıyan tarafından tanzim edilmesi bir nevi örf ve adet kuralına dönüşmüştür.

Burada ortaya çıkan hüküm farklılıklarında *şahsi kanaatimizce* her ne kadar TSHK, TTK’ye göre özel hüküm niteliğinde bir kanun olsa dahi Anayasa m. 90/5 hükmü gereğince uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde olduğu için burada

⁴⁷⁰ Bkz. 3.3. ve 6.2.2.1.

⁴⁷¹ Ülgen, s. 108.

⁴⁷² Ülgen, s. 94.

Varşova/Lahey Konvansiyonunun esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Fakat tabii olarak hukuki prosedürlerin hatalı derç edilmesi zamanla uygulamalarda farklılık yaratabilmektedir. Bu hataları bertaraf etmek için de uygulamaya bakılmalıdır. Uygulamada gönderen, taşıyan ile veya yetkili temsilcisi⁴⁷³ vasıtasıyla sözleşme akdetmektedir. Hal böyle olunca her gönderenin kendi başına konşimento düzenlemeye mecbur bırakılması hayatın olağan akışına aykırı olacağı için uygulamada konşimento talimatı⁴⁷⁴ denilen bir form oluşmuştur. Bu formda⁴⁷⁵ gerekli bilgiler gönderen tarafından doldurulur. Bunun sonucunda gönderen, talimatına uygun ve belirttiği şekilde, taşıyan veya yetkili temsilcisi tarafından konşimento düzenlenmektedir. Sonuç olarak; gönderenin konşimento talimatında belirttiği hususların, taşıyan veya yetkili temsilcisi tarafından derç edildiği görülmektedir. Hal böyleyken *de facto* olan yani uygulamada talimatın gönderene ait olduğu görülür. Hal böyle olunca Varşova/Lahey Konvansiyonundan ziyade TSHK hükümlerinin geçerli olduğu anlaşılabılır. Bu sebeptendir ki, TSHK’de belirtildiği gibi konşimentonun taşıyan tarafından (*veya taşıyanın yetkili adamları*) düzenlemesi sebebiyle Varşova/Lahey hükmünün askıda bir hüküm olduğu ve hukuki olarak revize edilmesi gerektiği kanaatine varılabilir.

6.3.1.3. Refakat Belgelerinin Eksiksiz Olarak Verilmesi ve Bunlarda Yer Alan Kayıtların Tam ve Doğru Olmasını Sağlamak

Gönderen, hava yük senedi dahil bütün refakat belgelerini eksiksiz olarak vermek ve ayrıca bu belgelerde yer alan kayıtların tam ve doğru olmasını sağlamak zorundadır. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 16’da “...gönderenin bilgi ve belgelerdeki eksikliklerden, yetersizliğinden veya düzensizliklerden kaynaklı her türlü zarar veya hasardan, taşıyanın veya yetkili acentesinin kusurundan kaynaklanmadığı durumda sorumludur”⁴⁷⁶ diyerek burada sorumluluğa işaret etmiştir. Varşova/Lahey

⁴⁷³ Örnek olarak: Yetkili IATA Taşıma işleri komisyoncusu, (IATA freight forwarder).

⁴⁷⁴ Örnek hava konşimento talimatı için bkz.,
https://arkaslojistik.com.tr/AppResources/UserFiles/files/Hava_yolu_BilgiBankasi_KonsimentoTalimati.pdf, E.T: 29.12.2022.

⁴⁷⁵ Teslim şekli, Ödeme şekli, Sigorta istenip istenmediği, Gümrükçü bilgileri, Mal beraberinde gidecek evraklar ve konşimentoya istenen ek evraklar gibi doldurulması istenen bilgiler mevcuttur.

⁴⁷⁶ Metnin Orijinal Hali: “...The consignor is liable to the carrier for any damage occasioned by the absence, insufficiency or irregularity of any such information or documents, unless the damage is due to the fault of the carrier or his agents.”

Konvansiyonu m. 8 ve TSHK m. 110'da belirtilen kayıtların olmaması veya eksik olması taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecek olup ortaya çıkan zarardan gönderen sorumlu olacaktır. Gönderen bu husustan dolayı ortaya çıkacak zarardan sınırsız sorumludur.⁴⁷⁷ TSHK m. 111/2 uyarınca taşıyan, adamları ve temsilcilerine herhangi bir kusur isnat edilmediği durumda, hava yük senedinde bildiren kayıtlar doğru sayılacağından bu kayıtların doğruluğunu kontrol etmede mecbur değildir.

6.3.2. Gönderenin Hakları

6.3.2.1. Taşıyandan Hava Yük Senedinin Kabulünü İsteme

Bu husus Varşova/Lahey Konvansiyonunun 5'inci maddesinde belirtilmiştir. Bu madde metnine göre; *"her taşıyan, gönderenden "hava taşıma belgesi" adı verilen bir belge hazırlayıp kendisine teslim etmesini isteme hakkına sahiptir; her gönderen, taşıyandan bu belgeyi kabul etmesini talep etme hakkına sahiptir"* hükmü belirtilmiştir.⁴⁷⁸

6.3.2.2. Tasarruf Yetkisi

Tasarruf yetkisi, Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 12 ve TSHK m. 113'te düzenlenmiştir. Bu detaylı kapsama girmeden önce kısa bir tabirle tasarruf yetkisini sözleşmede değişiklik yapma yetkisi olarak ifade edilebiliriz.

Gönderenin tasarrufu yüke ilişkindir. Tabii akıllara şu soru gelebilmektedir; tasarruf, yükün tamamı üzerinde mi olacaktır yoksa kısmi olan parçaları üzerinde mi olacaktır? Bu sorunun cevabı doktrinde tartışmalıdır. Teorik açıdan sözleşme bütünlüğü uygulama bakımından yüke refakat eden hava yük senedinin ikinci nüshasının bölünmesindeki zorluk, yazarların çoğunluğunu olumsuz görüşü edinmesine sebebiyet

⁴⁷⁷ Sözer, s. 135.

⁴⁷⁸ Metnin Orijinal hali: "Every carrier of goods has the right to require the consignor to make out and hand over to him a document called an "air consignment note"; every consignor has the right to require the carrier to accept this document".

vermiştir.⁴⁷⁹ Buna karşın bir diğer görüş ise; kısmi edimlerin de başlangıçtaki sözleşme dolayısıyla vuku bulduğunu öne sürerek olumlu fikre taraftar olan yazarlar da vardır.⁴⁸⁰

Şahsi kanaatimiz Ülgen hocanın da katıldığı görüş uyarınca; tasarruf hakkını kullanma şartları gerçekleşmiş ve tasarrufun icrası bakımından imkansızlık yoksa kısmi tasarrufun caiz sayılması gerektiğini düşünmekteyiz.⁴⁸¹ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 12’de tasarrufun kapsamı; yükü,

- i) Kalkış veya varış meydanında geri almak,
- ii) Sefer sırasında herhangi bir iniş yerinde durmak,
- iii) Varma yerine veya sefer sırasında, hava taşıma senedinde adı geçen gönderilen dışında bir kişiye teslim edilmek üzere çağrılmak veya hareket edilen havalimanına geri getirmekten ibarettir.

Tasarrufla ilgili olarak şunu da belirtmekte fayda vardır ki Varşova/Lahey m. 12’de belirtilen hususlar *numerus clausus* prensibine tabidir. Bu sebeple taşıyan başka bir şekilde yük üzerinde tasarruf hakkına sahip değildir.⁴⁸² Bu tasarruf hakkının kullanılabilmesi için TSHK m. 113 hükmü gereği; gönderenin sözleşmeden doğan bütün borçlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Eğer bu şart gerçekleştiyse, gönderen verilen talimata da uymak durumundadır. Şayet bu talimata uyulmaması halinde hasar, ziya ve/veya gecikmeden doğan zarar meydana geldiyse, gönderenin taşıyana ve gönderilene karşı sorumluluğu gündeme gelecektir. Bunların haricinde ortaya çıkan zararlara sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴⁸³ Bir diğer önemli unsur ise gönderen bu hakkını kullanırken taşıyana ya da diğer gönderenlere zarar vermeyecek şekilde kullanması şartıdır (TSHK m.113/2). Buna örnek olarak tasarrufun gerçekleştirilmesi uçağın (*hava aracının*) kalkışında gecikmeye sebebiyet vermemelidir.⁴⁸⁴ Eğer gönderenin verdiği talimatın uygulanması sebebiyle taşıyan veya diğer gönderenlerin zarara uğraması söz konusu ise taşıyan bu

⁴⁷⁹ Ülgen, s. 111.

⁴⁸⁰ Ülgen, s. 111.

⁴⁸¹ Ülgen, s. 111.

⁴⁸² Sözer, s. 189.

⁴⁸³ Sözer, s. 190.

⁴⁸⁴ Ülgen, s. 112.

talimata uymak mecburiyetinde değildir.⁴⁸⁵ Burada esas alınması gereken ölçü; makul ve olağan süreç içinde talimatın uygulanmasıdır.

Diğer bir husus ise tasarrufun icra edilebilir olmasıdır (TSHK m. 113/3). Burada icra edilebilirlikten kasıt; icrası bakımından imkansızlık bulunmaması halidir. Varşova/Lahey m. 12/2’de belirtildiği üzere; “*gönderenin talimatının yerine getirilmesi imkansız ise, taşıyan hemen gönderene bildirmelidir*” şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁸⁶ Burada söz konusu olan imkansızlık halleri; yalnızca objektif imkansızlık halleri değil sübjektif imkansızlık halleri de sayılacaktır.⁴⁸⁷ Yani burada fiili imkansızlık halleri olduğu gibi hukuki imkansızlık hallerinin de mevcut olabileceği söylenebilir. Yine madde hükmünde belirtildiği gibi imkansızlık halinin mevcut olduğu durumda hemen gönderene durumun bildirilmesi gerekmektedir.

Diğer bir şart ise; gönderenin kendisine verilen hava yük senedinin nüshasını iade etmesi halidir (TSHK m. 113/son). Aksi takdirde söz konusu belgelerin meşru hamillerinin uğrayabilecekleri zararları tazmin etmek zorunda kalır.⁴⁸⁸ Tasarruf hakkının sona ermesi hususu ise Varşova/Lahey m. 13 ve TSHK m. 114’te düzenlenen hakların gerçekleşmesi ile sona ermektedir.

6.4. Gönderilenin Hak ve Borçları

Gönderilene ait hükümler Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13 ve TSHK m. 114’te düzenlenmiştir. Hüküm bulunmayan hallerde TSHK m. 106’nın yönlendirmesi neticesinde TTK hükümleri cari olacaktır.

6.4.1. Gönderilenin Borçları

⁴⁸⁵ Sözer, s. 190.

⁴⁸⁶ Metnin orijinal Hali: “If it is impossible to carry out the orders of the consignor the carrier must so inform him forthwith”.

⁴⁸⁷ Ülgen, s. 113, Sözer, s. 191.

⁴⁸⁸ Sözer, s. 191.

6.4.1.1. Ödeme

Yukarıdaki bölümlerde daha detaylı bahsetmemiz sebebiyle bu hususta kısaca özet geçmekle yetineceğiz. Taşıma sözleşmesinde taşıyan ile gönderen karşılıklı borç ve alacak ilişkisi içindedirler bu sebeple gönderilen doğrudan borç altına girmez. Varşova/Lahey m. 13 ve TSHK m. 114 gereğince de gönderilen yükün kendisine teslimini talep etmesiyle ücret ödeme borcu altına girer.

6.4.1.2. Tevdi

Yükü teslim almak üzere müracaat eden gönderilen ya da TTK m. 871 uyarınca borçlu olduğunu ya da tesellüm hakkının kullanılması bakımından TSHK m. 114/1 (Varşova/Lahey m. 13) hükmüne göre ödemekle yükümlü bulunduğu miktarı tediye etmeyecek olursa taşıyan yükü gönderilene vermeye zorunlu değildir.⁴⁸⁹ Ancak gönderilen, taşıyandan sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmesi şartıyla, yükün kendisine teslimini isteyebilir.

6.4.2. Gönderilen Hakları

6.4.2.1. Yükün Varma Yerine Ulaştığının Kendisine İhbarını İsteme

TSHK m. 114 uyarınca: “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yükün varma yerine ulaştığı, taşıyıcı tarafından en kısa zamanda gönderilene ihbar edilir*” denmektedir. Aynı hüküm Varşova/Lahey m. 13/2’de düzenlenmiştir. Hükme dikkat edildiğinde aksi kararlaştırılabilir olduğundan dolayı bu hak aksi düzenlenmiş olmadıkça gönderilen tarafından kullanılabilir.

6.4.2.2. Yükün Teslimini İsteme

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13/1’de düzenlendiği üzere m. 12’den belirtilen tasarruf hakkını kullanılmaması halinde, gönderilen yükün varma yerine ulaşması ile birlikte gereken ödemeleri yapmak kaydıyla ve taşıma sözleşmesi hükümlerine uymak kaydıyla yükün kendisine teslimini isteyebilir. Aynı şekilde TSHK m. 114’te de bu hüküm doğrultusunda düzenleme mevcuttur. Varış yeri, taşımanın nihayete ereceği dolayısı ile yükün gönderilene teslim edileceği hava

⁴⁸⁹ Ülgen, s. 118.

meydanıdır.⁴⁹⁰ Bu yer taşıma sözleşmesinde belirlenebileceği gibi sözleşmede taşıyana tanınan bir yetkiye dayanarak yolculuk (*seyir*) esnasında da bildirilebilir.⁴⁹¹

Gönderilenin teslim talebi, eşyanın kaybolması halinde TSHK m. 114/3 ve Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13/3'te belirtilen şartların sağlanmış olmasıyla Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18'deki tazminat talebine dönüşür.⁴⁹²



⁴⁹⁰ Sözer, s. 196.

⁴⁹¹ Sözer, s. 196.

⁴⁹² Ülgen, s. 122.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYANIN SORUMLULUK SEBEPLERİ VE SORUMLULUKTAN KURTULMASI

1. GENEL OLARAK

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu, taşıyanın sorumluluğu hususunda kural olarak, sınırlı sorumluluk ilkesi kabul etmiştir. Burada bahsettiğimiz sorumluluktan kastedilen miktar anlamında sorumluluktur. Tabii bu sorumluluk hususu her daim sınırlı sorumluluk ilkesine tabi olarak karşımıza çıkmamaktadır. Belirli şartların varlığı dahilinde sınırsız sorumluluk hali de söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde zararın tamamından sorumlu olmaktadır. Bu ilkenin hukukumuzdaki tezahürü, TSHK m. 124 hükmü ile karşımıza çıkmaktadır. TSHK m. 124 atfı ile taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasının Varşova/Lahey Konvansiyonu hükümlerine göre tatbik olacağından bahsetmiştir. Bu nedenle hukukumuzda da uygulanacak hükümler Varşova/Lahey Konvansiyonunda belirlenen miktarla ve sorumluluk sistemiyle aynı olacak olup belirtilen hükümlere göre ihtilaf çözülecektir. Konumuz itibarıyla de ilk olarak sorumluluğun niteliğine temas ettikten sonra sınırlı sorumluluk ve sınırsız sorumluluk incelenecektir.

2. TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Taşıyanın sorumluluğu taşıma sözleşmesine dayandığı için akdi (sözleşmesel) bir sorumluluktur.⁴⁹³ Bu yüzdendir ki taraflardan birinin sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal edilmesi sonucu, sözleşmeden doğan sorumluluğu gündeme getirecektir. Sorumluluk “*sübjektif sorumluluk (kusura dayanan)* ve *objektif sorumluluk (kusura dayanmayan)* olarak ikiye ayrılır.⁴⁹⁴ Taşıma sözleşmesi bakımından; Varşova/Lahey m. 20’ye göre: “*Taşıyan, kendisi ve adamlarının zararı önlemek için gerekli tüm tedbirleri aldıklarını veya böyle tedbirlerin alınmasının imkansız olduğunu kanıtlarsa sorumlu değildir*”⁴⁹⁵ ve TSHK

⁴⁹³ Kaner, s. 64, Ülgen, s. 153, Sözer, s. 200.

⁴⁹⁴ Antalya, s. 407, Eren, s. 493.

⁴⁹⁵ Orijinal Hali: “The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures”.

m. 123 uyarınca; “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir*” şeklinde düzenleme getirerek, gerekli tüm tedbirlerin alınmasını ya da gerekli tüm tedbirlerinin alınma imkanının bulunmadığının ispatı taşıyanın sorumlu olmaması için yeterli görülmüş yani objektif sorumluluk esasının geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹⁶ Bir diğer görüş ise, taşıyanın tüm tedbirleri alamamış olmasının basiretli bir tacirden beklenmeyecek bir davranış olduğu ve bu davranış özen borcuna aykırılık teşkil ettiği için kusuru gündeme getireceği ve bu sebeple subjektif sorumlu olacağı yönündedir.⁴⁹⁷ Her ne kadar doktrinde farklı yönde iki görüş bulunmakta olsa da hakim olan görüş; objektif sorumluluk ilkesi görüşüdür.⁴⁹⁸ Kanaatimizce, objektif sorumluluk ilkesi gerek mevzuatta gerek doktrinde ağır basmış olsa da somut olaya göre bu sorumluluk ilkelerinin değişmesi muhtemeldir. Buna örnek olarak Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18 hükmü gereğince; yükün, kaybolması veya hasara uğraması durumunda, kusursuz sorumlu (objektif) olacağını belirtmişken, m. 19’da gecikmeden doğan zararlarda, sorumluluğun kusura dayandığını belirtmiştir.⁴⁹⁹

3. TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN HALLERİ

Taşıyan, yükün hasara uğraması, zayi olması ve kaybolması durumunda ortaya çıkan zarardan sorumludur (TSHK m. 121/1, Varşova/Lahey m. 18). Taşıyanın TSHK m. 121 ve Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18 uyarınca sorumlu olabilmesi için yükün zilyetliği altında ve hava yoluyla taşıma esnasında cereyan etmiş olması gerekir.⁵⁰⁰ Buna ek olarak ikinci sorumluluk hali ise Varşova/Lahey m. 19’da belirtilen ve TSHK m. 122’de belirtilen gecikmeden doğan sorumluluk halidir.

⁴⁹⁶ Kaner, s. 57, Ülgen, s. 157, Uzun, s. 112, Özdemir, s. 128.

⁴⁹⁷ Canpolat, s. 50, Akkurt, s. 214.

⁴⁹⁸ Ülgen, s. 159

⁴⁹⁹ Detaylı bilgi için, Sözer, s. 206.

⁵⁰⁰ Sözer, s. 207, Ülgen s. 169.

3.1. Yükün Ziya veya Hasara Uğraması Halinde Sorumluluk

3.1.1. Taşıyanın Bakım ve Gözetim Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

Taşıyanın, sözleşmeden doğan temel borcu teslim alınan yükü zamanında, eksiksiz ve hasarsız şekilde teslim borcudur. Yükün zamanında ve hasarsız olarak teslimi ise özen gerektiren bir husustur. Bu sebeptir ki taşıma sözleşmelerinde taşıyan, yüke özen göstermek durumundadır.⁵⁰¹ Taşıyanın bakım ve gözetim yükümlülüğü, yükü herhangi bir zarar ve ziyadan koruması anlamına gelmektedir ve bu sorumluluğa aykırı davranılması halinde taşıyanın sorumluluğu doğacaktır. Her ne kadar doktrinde taşıyanın sorumluluğuna dair bir fikir birliği söz konusu olmasa da sorumluluğun hukuksal niteliğinin göz önüne alınmasıyla bakım ve gözetim yükümlülüğünü de kapsadığı söylenebilir.

Taşıyanın sorumluluğunu kusura dayanan bir sorumluluk türü olduğunu kabul eden görüşe göre, taşıyan, yükün bakımına ve muhafazasına özen göstermekle yükümlüdür.⁵⁰² Bir diğer görüş olan taşıyanın sorumluluğunu kusursuz sorumluluk temeline dayandıran görüşe göre; taşıyanın sorumluluğu kanunda düzenlenmiş olan objektif özen ve muhafaza mükellefiyetiyle ilişkili olduğunu belirtmektedir. TSHK m. 123 ve Varşova/Lahey ve Montreal konvansiyonları m. 20⁵⁰³ göz önüne alındığında “...zararı önlemek için gerekli olan bütün önlemleri almış oldukları...” şeklinde düzenleme ile bu hususa vurgu yapılmıştır. Tüm bu hususlar taşıyanın bakım ve gözetim (*muhafaza*) mükellefiyetini teşkil etmektedir.⁵⁰⁴ Tabii bu husus evleviyetle taşıyanın adamlarından da beklenmektedir.

Bakım ve gözetiminden anlaşılması gereken; yükü hasardan veya ziyadan koruma yükümlülüğü⁵⁰⁵ ve TTK m. 18/2 gereği basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden bahsedilebilir.⁵⁰⁶ Bu sorumluluğun başlaması için de yükün taşıyana taşınmak amacıyla teslim edilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁷ Burada teslimden kasıt; yük

⁵⁰¹ Ülgen s. 169.

⁵⁰² Ülgen s. 169.

⁵⁰³ Orijinal Hali: “...taken all necessary measures to avoid the damage...”.

⁵⁰⁴ Arslan, s. 92.

⁵⁰⁵ Canpolat, s. 61, Çotuksöken, s. 58.

⁵⁰⁶ Ülgen s. 169.

⁵⁰⁷ Canpolat, s. 64.

üzerindeki zilyetliğin taşıyana devredilmesi anlaşılmalıdır. Kara, deniz ya da nehir üzerinde yapılan taşımalar ile havalimanı haricinde ifa edilen taşımalar, taşıma süresine dahil değildir. Bu sürede taşıyanın bakım ve gözetim mükellefiyeti olmayacaktır fakat bu türden yapılan taşımaların taşıma sözleşmesine uygun bir şekilde yükleme, teslim ya da aktarma yapılması maksadıyla ifa edilmesi durumunda⁵⁰⁸ ve/veya böyle bir işlem taşıma sözleşmesinin tamamlanması için gerekli ise hava yolu taşıması zaman dilimine dahil edilmesi gerekmektedir. Yani bu sırada ortaya çıkabilecek zararlar, hava yolu taşıması esnasında olmuş gibi sayılacak olup ve taşıyanın sorumluluğu doğacaktır. Hatta bu konuya örnek olarak Yargıtay bir kararında; hava yolu ile taşınmak üzere yola çıkan bir yükün karayolu sırasında oluşan hasardan dolayı; uçağa teslim edilmeden önce meydana gelen zararın hava yoluyla taşıma süresine dahil olduğu yani taşıma süresinde meydana geldiği varsayılmış olup Varşova Konvansiyonunun uygulanmasına hükmetmiştir.⁵⁰⁹

Teslim, bizatihi teslim olabileceği gibi temsilci vasıtasıyla da olabilir. Yük, havaalanına da depo edilebilir bu halde taraflar arasında ardiye sözleşmesi olup olmadığına göre taşıma sözleşmesi sona erer veya devam eder. Taşıma sözleşmesinin sona erdiği durumda yüke gelecek zararlardan taşıyan ancak ardiye sözleşmesi uyarınca sorumlu olur.⁵¹⁰ Yükün teslimi, tek seferde olabileceği gibi parça parça da teslim edilebilir. Tabii burada akıllara şu sorunun gelebilmesi muhtemeldir; yükün parça parça teslimi konusunda taşıyanın bakım ile gözetim sorumluluğu zaman başlayacaktır? Bu sorunun cevabı ise her parça için ayrı ayrı teslim alındığı andan itibaren taşıyanın bakım ile gözetim sorumluluğu başlayacaktır.⁵¹¹

Bir diğer önemli husus ise bakım ve gözetimin sona erdiği an meselesidir. Burada yükün varış yerinde gönderilene zilyetliğinin devredildiği an taşıyanın bakım

⁵⁰⁸ Ömeroğlu, s. 206.

⁵⁰⁹ Yargıtay 11. HD E. 2010/6520, K. 2010/6755:

“...Dava konusu zarar, hava yolu ile taşıma başlamadan önce, yük taşıyıcı davalı Exel Gmbh'nin emanetinde iken karayolu ayağındaki zayı nedeniyle meydana gelmiştir. Varşova Konvansiyonu 18/5. maddesine göre hava yolu taşıma sözleşmesinin ifası zımında karayolu ayağında, uçağa tesliminden önce meydana gelen zarar hava yolu taşıma süresinde meydana gelmiş sayılır ve bu karinenin aksi davalı tarafından ispat edilmemiştir. Bu nedenle davada Varşova Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır...”.

⁵¹⁰ Ülgen, s. 171.

⁵¹¹ Ülgen, s. 171.

ve gözetim yükümlülüğü sona erdiği andır.⁵¹² Bir diğer deyişle taşıyanın kendisi veya adamları/temsilcisi tarafından gönderilene ya da onun temsilcisine varış yerinde devredilmesidir.⁵¹³ Sorumluluğun sona erdiği zaman dilimi ise yükün zilyetliğinin devredilmesiyle gerçekleşir.

3.1.2. Zarar

3.1.2.1. Zarar Kavramı ve Şekli

Taşıyanın, sorumluluğundan bahsedilebilmesi için bakım ile gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesi gerekmektedir ve bu ihlal sebebiyle de ortaya bir zararın çıkması gerekmektedir. Sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmelerinde sorumluluğun şartı Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18’de Varşova/Lahey m. 17’den farklı olarak (TSHK m. 120) yalnızca “*occurrence*” kelimesini kullanmıştır. Aynı şekilde TSHK m. 121’de de zarara sebebiyet veren olay olarak derç edilmiştir. Buna göre yükün kayıp olmasına veya hasara uğraması, taşıma sırasında meydana gelmişse olay her ne olursa olsun taşıyan sorumlu olacaktır.⁵¹⁴ Ziya hali de bu sorumlulukların içindedir bunlara örnek olarak, yükün yanması, çalınması, tahrip olması, yok olması, kayıp olması, taşıyanın herhangi bir nedenle yükün zilyetliğini teslim etme iktidarından yoksun olması vs gibi haller örnek gösterilebilirken hasara ise; yükte meydana gelen değerine düşmesine yol açan her türlü değişim (*iç ya da dış bütünlüğündeki değişimler* vs) emsal gösterilebilir.⁵¹⁵ Yolcu taşıma sözleşmeleri için daha dar bir anlam olan *kaza* terimi kullanılmıştır. Bunun sebebi olay ifadesi kazaya göre daha geniş çapta bir anlama sahip olduğundan zararın doğmasına yol açabilecek vakıaların tamamını kapsadığı anlaşılmaktadır.⁵¹⁶ Burada olay ile zarar arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir.⁵¹⁷ Yük taşıma sözleşmesi açısından, zarar iki türlü olarak gerçekleşir bunlar; *ziya* ve *hasar* olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁵¹² Turan, s. 96.

⁵¹³ Ömeroğlu, s. 206.

⁵¹⁴ Sözer, s. 204.

⁵¹⁵ Ülgen, s. 178, Ömeroğlu, s. 208.

⁵¹⁶ Ülgen, s. 174, Canpolat, s. 69, Uzun, s. 107.

⁵¹⁷ Ülgen, s. 175.

3.1.2.1.1. Hasar

Taşıma hukuku anlamında; hasar, yükte meydana gelen ve değerinin azalmasına yol açan her türlü maddi kötüleşmeyi kapsamaktadır.⁵¹⁸ Hasar, tamamen olabileceği gibi kısmen de olabilmektedir. Hasara örnek olarak; *yükün ıslanması, kirlenmesi, paslanması, kırılması, zedelenmesi, yabancı koku edinmesi* gibi haller örnek verilebilir.⁵¹⁹ Geçici bir kötüleşme devamlı bir değer azalmasına sebebiyet verdiği takdirde hasar teşkil eder. Hatta kısmen hasara uğrayan yük ekonomik değerini tamamen kaybetmiş ise kayıptan söz edilir.⁵²⁰ Fakat yük üzerinde meydana gelen geçici maddi tahribat kendiliğinden geçebilecek niteliği haizse (iyileşiyorsa) ve devamlı bir değer kaybına neden olmuyorsa yükün hasara uğradığından bahsedilemez.⁵²¹ Tabii hasarın ortaya çıktığı durumlarda tazminat konusu devreye girmektedir. Yükün hasara uğraması durumunda tazminatın hesaplanması ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir durumda zararın tespiti; ilgili mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) göre yapılacaktır. Hal böyle olunca hukukumuz bakımından Türkiye’de görülecek olan davalarda tazminatın miktarı TTK m. 880 vd hükümleri göre tespit edilir.⁵²²

3.1.2.1.2. Ziya

Ziya, yükün kendisine has niteliğinin ortadan kalkıp, teslim elverişsiz hale gelmesi veya nicelik itibariyle azalması olarak tanımlanmaktadır.⁵²³ Bir başka deyişle, yükü hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun kalma durumudur.⁵²⁴ Bu yoksunluk, fiili olabileceği gibi hukuki bir imkansızlıktan da kaynaklanabilir.⁵²⁵ Fiili

⁵¹⁸ Ülgen, s. 181, Sözer, s. 210.

⁵¹⁹ Sözer, s. 210.

⁵²⁰ Sözer, s. 210.

⁵²¹ Özdemir, s. 101, Arslan, s. 101, Canpolat, s. 68.

⁵²² Arslan, s. 101, Ülgen, s. 181.

⁵²³ Özdemir, s. 95, Güneş, s. 110.

⁵²⁴ Ülgen, s. 179.

⁵²⁵ Ülgen, s. 179.

imkansızlığa örnek olarak; yanma⁵²⁶, kaybolma⁵²⁷, çalınma⁵²⁸ halleri örnek verilebilir. Hukuki imkansızlığa örnek olarak ise yükün hak sahibi haricindeki bir kişiye teslim edilip geri alınmasının mümkün olmaması, yetkili makamlarca (gümrük vs.) yükün alıkonulması ve/veya müsadereye konu olması gibi haller örnek gösterilebilir.⁵²⁹ Yükün geçici bir süreyle teslim edilememe halinin söz konusu olduğu durumda ziyadan bahsedilemez.⁵³⁰ Tabii bu süre Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13/3, Montreal Konvansiyonu m. 13/3 ve TSHK m. 114/3'te belirtilen 7 günlük süreyi aşması halinde gönderilen ziyadan doğan hakları kullanabilir. Burada belirtilen 7 günlük sürede kesin ziya karinesi söz konusudur.⁵³¹ Tabii burada taşıyanın yükün kayıp olduğunu ikrar etmesi durumu halinde doğrudan ziyadan bahsedilecektir.

Ziyanın, tamamen vuku bulabileceği gibi kısmen vuku bulması mümkündür. Tam ziyanın olduğu durumda; yükün teslim edilmeye elverişsiz ya da teslime engel bir durumun var olması yani hukuki ve/veya fiili teslime engel durum ya da teslime elverişsizlik durumu olması gerekmektedir.⁵³² Yükün sadece belli bir kısmının zayi olmasına ise kısmi ziya denmektedir. Kısmi ziyanın söz konusu olduğu durumlarda geri kalan kısmın hiçbir değer taşımaması sonucu yükün tümüyle zayi olduğu kabul edilmelidir.⁵³³ Hakeza bunun harici olarak başlı başına ekonomik bir değeri haiz olan bir yükün de hasara uğraması ziya olarak kabul edilmelidir.⁵³⁴

Ziya halinde istenebilecek tazminat türü ve bu tazminatın hesaplanmasına ilişkin bir hüküm konvansiyonlar ve mevzuatımız açısından bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki zararın tespiti ve tazminat istemi davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) çözümlenmesi gerekmektedir.⁵³⁵ Hukukumuzda ortaya çıkacak ihtilaflarda ise bu husus TTK m. 880 vd. hükümlerine göre tazminat tespit

⁵²⁶ Yargıtay 11. HD., 2015/8026 E., 2016/6755 K., www.legalbank.net (E.T: 27.09.2022).

⁵²⁷ Yargıtay 11. HD., 2007/3266 E., 2008/4807 K., www.legalbank.net (E.T: 27.09.2022).

⁵²⁸ Yargıtay 11. HD., 2019/1105 E., 2019/2464 K., www.legalbank.net (E.T: 27.09.2022).

⁵²⁹ Özdemir, s. 96, Arkan, s. 48, Arslan, s. 99.

⁵³⁰ Ülgen, s. 179.

⁵³¹ Sözer (Batider), s. 33, Arkan, s. 48, Ülgen, s. 179.

⁵³² Özdemir, s. 96, Turan, s. 103.

⁵³³ Ülgen, s. 180, Özdemir, s. 96, Arkan, s. 50, Güneş, s. 111.

⁵³⁴ Örnek olarak; antika eşyalar, ikamesi bulunmayan eşyalar.

⁵³⁵ Clarke, s. 108.

edilecektir.⁵³⁶ Bir diğer tabirle, yükte oluşan zararın belirlenmesinde esas alınacak temel nokta, yükün değeri ve onun mevcut piyasadaki rayiç değeridir.⁵³⁷ Eğer yükün, piyasa veya borsa fiyatının bulunmaması veya belirlenebilir olmaması halinde, aynı tür ve vasıftaki eşyanın cari değeri, söz konusu yükün değeri olarak esas alınacaktır.⁵³⁸

3.1.2.2. Tescil Ettirilmiş Yükün Hasar Görmesi

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu m. 18 ile TSHK m. 121’de tescil ettirilmiş bagaj veya yükün kaybedilmesi ya da zarara uğraması belirtilmektedir. Öncelikle tescil ettirilmiş bagajdan veya yükten kastın ne olduğunu bilmemiz gerekmektedir. Tescil ettirilmiş yük; taşıyanın yükü kabul etmesi sonucu kendisine teslim edilmesi anlamına gelmektedir.⁵³⁹ Kısaca, teslim alınan yük yerine teslim ettirilen yük ifadesi kullanılmıştır. Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonları hükümleri ve TSHK hükmü değerlendirildiğinde ise taşıyanın, yalnızca tescile tabi olan bagaj ve yükten sorumlu olacağı açıktır. Tescil ettirilmemiş (*kabul veya teslim edilmemiş*) olan bagaj/yükün ziya ya da hasara uğramasından dolayı taşıyanın sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır.⁵⁴⁰ Nitekim bu hususa örnek olarak bir Yargıtay kararında⁵⁴¹ da “...airwaybillde gümrük için değer beyanına ilişkin “Dedared Value for Custom” hanesinde NVC - “No Customs Value” yani “hiçbir gümrük değeri bildirilmemiştir,”.....2920 sayılı Kanunun 121. ve aynı kanunun taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına ilişkin 123. maddede yer alan hükümlere atıfla davalı tarafın 2920 sayılı Yasa’nın 123. madde kapsamında sorumluluktan kurtulacak delil ileri sürmediği gerekçesiyle taşıyıcının kaybolan kolinin faturada belirtilen değerinin tamamından davalının sorumlu tutulması yerinde görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” görüleceği üzere Yargıtay, herhangi bir değer belirtilmemesi sebebiyle taşıyanın fatura değerinin tamamından sorumlu tutulmamasına hükmetmiştir.

⁵³⁶ Arslan, s. 100, Ülgen, s. 180, Turan, s. 104.

⁵³⁷ Zeynep Damla Işık, Taşıyıcının Yük Ve Gecikme Zararlarından Doğan Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Özel Haller (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, 2020, s. 21.

⁵³⁸ Işık, s. 21.

⁵³⁹ Ülgen, s. 178.

⁵⁴⁰ Ülgen, s. 178, Ömeroğlu, s. 214.

⁵⁴¹ Yarg. 11. HD., 2016/1241 E, 2017/711 K. www.jurix.com.tr, E.T: 1.11.2022.

Tescil ettirilmiş bagaj/yük sorumluluk sınırlarında olsa da 1971 Guatemala Protokolü m. 17/3'e göre tescil ettirilmemiş olan bagaj/yük açısından da taşıyanın sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁵⁴² Her ne kadar böyle bir hüküm konulsa da Guatemala Protokolü yürürlüğe girmediğinden dolayı bu hükmün herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

3.1.3. Zarara Sebebiyet Veren Olay

TSHK'nin bagaj veya yükün uğradığı zarardan doğan sorumluluğu düzenlediği m. 121 hükmü; "...zarara sebebiyet veren olay..." şeklinde belirtilmiştir. Yolcunun uğradığı zararları düzenleyen m. 120 incelendiğinde ise "...zarara sebebiyet veren kaza..." teriminin kullandığı görülmektedir. Öncelikle neden zarara sebebiyet veren olay ibaresinin kullanıldığını izah etmek gerekir ki olay kelimesi kaza kelimesine göre daha geniş kapsamlı olması sebebiyle bagaj ve yük taşıması için kullanılmıştır.⁵⁴³ Böylece taşıyanın, yükün uğradığı zararlardan ve bu zararlara sebebiyet veren olayın niteliğine bakılmaksızın sorumlu olacağı öngörülmüştür.⁵⁴⁴

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18/1 uyarınca gerekse de Montreal Konvansiyonu m. 18/1 uyarınca taşıyanın ziya veya hasardan sorumlu olabilmesi için zarara sebebiyet veren olayın taşıma esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu sürenin tayini ise bagaj ya da yükün bir havaalanında ya da hava aracında ya da havaalanı dışına iniş yapılması halinde iniş yapılan yerde taşıyanın bakım ve gözetimi altında bulunduğu süreyi kapsamaktadır.⁵⁴⁵ Yükün, taşıyan tarafından havalimanında depo edilmesi ya da resmi makamlarca yapılan kontroller, hava taşımasını kesmez.⁵⁴⁶ Montreal Konvansiyonu m. 18/3'te yükün bulunduğu yerin önemi kalmamış, zilyetlik unsurunun bulunması taşıyanın sorumluluğunun oluşması için yeterli sayılmıştır.⁵⁴⁷ Bu sebeptendir ki yükün taşıyan tarafından havaalanına depo edilmesi veya resmi makamlarca yapılan tatbikatlar hava taşımasını kesmeyecektir.⁵⁴⁸ Burada şu hususa da

⁵⁴² Ömeroğlu, s. 214.

⁵⁴³ Ülgen, s. 174.

⁵⁴⁴ Arslan, s. 102, Ülgen, s. 174, Sözer, s. 204, Turan, s. 97.

⁵⁴⁵ Ülgen, s. 175.

⁵⁴⁶ Ülgen, s. 175.

⁵⁴⁷ Turan, s. 97.

⁵⁴⁸ Ülgen, s. 175.

değünmekte fayda var ki; yurtdışı taşımalarında, yükün gümrüğe teslim edilmesi sonucunda meydana gelebilecek zararlardan taşıyanın sorumlu olup olmayacağı konusudur. Bu husus hakkında doktrinde muhtelif görüşler bulunmaktadır.

Buna göre; hava yük senedinin ve diğer ilgili belgelerin gönderilene teslim edilmesiyle birlikte yük üzerinde tasarruf yetkisi gönderilene ait olacaktır. Bu nedenle yükün, gönderilene teslim edilmiş sayılmasını savunan görüş mevcuttur.⁵⁴⁹ Doktrinde hakimiyet kazanmış ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca; taraflar arasındaki anlaşmaya bakılıp bu anlaşmaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiği görüşüdür. Buna göre taşıyanın yükü, gümrüğe yahut gönderilene teslimi taahhüt etmiş olup olmadığına bakılması gerekir.⁵⁵⁰ Yükün, gönderilen adına gümrüğe teslimi kararlaştırılmadığı takdirde taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğu sona ermeyecektir.⁵⁵¹ Bir diğer halde, taşıyan, sözleşmede yükün gümrüğe teslimi kararlaştırabilir. Böyle bir durumda gümrüğe teslim ile sözleşmeden doğan sorumluluk sona erecektir.⁵⁵² Bunun harici olarak taşıyanın, bakım ve gözetim yükümlülüğü yükün hava aracından boşaltılmasına (tahliye) kadar geçen sürede yani taşıma süresince devam eder.

Bu taşıma süresi Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonunda belirtilen istisnai durum saklı kalmak kaydıyla, havalimanı haricinde yapılan kara, deniz ve iç su taşımaları dahil değildir.⁵⁵³ Hava yolu ile yük taşımalarının başlamasından önce gerçekleşen nakliye ve lojistik tertibatından kaynaklı zararlar Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonu uyarınca hava taşımalarına teşmil edilemez. Ancak Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 18/3 ve Montreal Konvansiyonu m. 18/4 uyarınca bu taşımalar taşıma sözleşmesinin ifası maksadıyla yükleme, teslim veya aktarma yapıldığı takdirde ortaya çıkan her türlü zarar, aksi ispat olmadıkça taşıma süresince meydana geldiği kabul edilir.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ Canpolat, s. 65.

⁵⁵⁰ Ülgen, s. 175, Çotuksöken, s. 61, Canpolat, s. 65.

⁵⁵¹ Canpolat, s. 65, Ülgen, s. 174.

⁵⁵² Canpolat, s. 65, Ülgen, s. 174.

⁵⁵³ Turan, s. 101.

⁵⁵⁴ Ülgen, s. 177-178, Arslan, s. 104, Uzun, s. 95.

3.1.4. İlliyet Bağı

Taşıyanın, hasar veya ziyadan dolayı sorumlu olabilmesi için ortaya çıkan olay (*zarara sebep olan*) ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının olması gerekmektedir.⁵⁵⁵ Yani olayla ile yük üzerinde meydana gelen hasar veya ziyanın vuku bulmasının hayatın olağan akışına uygun olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Yalnız zarara sebebiyet veren olay ile hava aracının işletilmesi hususunda bir illiyet bağına ihtiyaç yoktur.⁵⁵⁶ Şayet ortada olayla gerçekleşen zarar arasından herhangi bir illiyet bağı yoksa sorumluluk ortadan kalkacaktır. Gönderen, gecikme ve zarar arasındaki illiyet bağına ispat edemediği takdirde taşıyanın sorumluluğuna gidilemeyecektir.

3.2. Gecikme Halinde Sorumluluk

Gecikme, gündelik hayatta sık karşımıza çıkabilecek sorunlardan olup bu sorun birtakım problemlere yol açmaktadır. Hava özel hukukunda gecikmeyi tarif eden bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple gecikme; muaccel hale gelmiş ve ifası mümkün olan bir borcun zamanında ifa edilememesi olarak addedilebilir.⁵⁵⁷ Yani taşıma hukuku anlamında, yükün zamanında teslim edilememesi anlaşılmalıdır. Sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesinde neler gecikme hali olarak sayılabilir sorusunun da cevabını vermek gerekir. Bunlara örnek olarak;

- i) *Yük zamanında teslim edilmemesi*
- ii) *İfa işlemlerine başlanmaması*

İfa işlemlerine başlanmaması yani taşıyanın sözleşmeyi ifaya başlanmama halidir. Örnek olarak, uçak hareket etmemiştir veya yükler uçağa yüklenmemiştir veya taşıyan bazı hazırlıkları tamamlayamamıştır.⁵⁵⁸ Misalen, hava konşimentosu düzenlenmemiştir.

⁵⁵⁵ Arslan, s. 104, Canpolat, s. 70, Turan, s. 107.

⁵⁵⁶ Arslan, s. 106.

⁵⁵⁷ Bülent Sözer, Hava yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk) İstanbul Barosu Dergisi, C: 87, S: 3, Mayıs 2013, sa: 49-67, s. 55.

⁵⁵⁸ Sözer, Gecikmeden Doğan, s. 57.

iii) İfa işlemlerine başlanmıştır

Taşıyan gerekli işlemlerine başlamıştır fakat sözleşmenin zamanında ifa edilmesini sağlayacak şekilde davranmamaktadır.⁵⁵⁹ Mesela hava aracının bir ara yerde aktarma yapması veya sair nedenle ifasını geciktirici sebeplerin ortaya çıkması gösterilebilir.

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonlarınca taşıyan, meydana gelen gecikmelerden dolayı gerçekleşen zararlardan sorumlu tutulmuştur. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 19 uyarınca: “*Taşıyan, yolcuların, bagajların ve yükün, hava yoluyla taşınmasındaki gecikmelerden doğan zararlardan sorumludur*” şeklinde amir hükmü belirtmiştir.⁵⁶⁰ Aynı hüküm TSHK m. 122’de de aynı şekilde tanzim edilmiştir. Buradaki gecikmeyi iyi anlamamız gerekir. Bunu da anlayabilmek için de taşıma sözleşmesinde taşımanın tamamlanması için belirlenen süreye bakılması gerekmektedir. Şayet taraflar arasında herhangi bir taşıma süresinin kararlaştırılmadığı göz önüne alınırsa da taşınacak yük ile taşımanın genel şartları göz önüne alındığında ortaya çıkacak en makul süreyi belirlemek⁵⁶¹ gecikmenin tespiti açısından dikkate alınacaktır. Bir başka deyişle, bu süre tayininde mevzuatımızda iki hükmün dikkate alınması isabetli olur bunlar; TTK m. 873 ve TTK m. 1178/4 maddeleridir. Bu iki hükmün ortak noktasına bakıldığında, *özenli/tedbirli bir taşıyan* unsurunun bulunduğu görülecektir. Şu halde, taşıma süresi hakkında, taşıma sözleşmesinde “*sarih veya zımnî*” herhangi bir hüküm bulunmadığı takdirde, taşımanın gerçekleştirildiği ortam ve şartlar incelendiğinde özenli/tedbirli bir taşıyanın yükü ne zaman teslim etmesi gerekirse bu teslim etmesi gereken zaman diliminde borcunun muaccel olacağı kabul edilecektir.⁵⁶²

Bu süre belirlendikten sonra belirlenen süreyi veya taşınması gereken süreyi aşan teslimatlar gecikme sayılacaktır. Yük teslim edilmediği zaman borç muaccel hale geleceğinden dolayı gönderilen, temerrüt hükümlerine başvurma hakkı elde eder.

⁵⁵⁹ Sözer, Gecikmeden Doğan, s. 58.

⁵⁶⁰ Orijinal Hali: “The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, luggage or goods”.

⁵⁶¹ Işık, s. 20.

⁵⁶² Sözer, Gecikmeden Doğan, s. 60.

Borçlunun yani taşıyanın temerrüde düşürülebilmesi için kendisine bir ihtarda bulunmak gerekecektir.⁵⁶³ Şayet taşıma sözleşmesinde teslim zamanı konusunda bir süre tayin edilmişse, borçlu yani taşıyan TBK 117/2 maddesi gereği⁵⁶⁴ ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmüş olacaktır. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 19 ve TSHK m. 121/2 anlamında taşıma süresinin başlamasından önce veya bitiminden sonra ortaya çıkacak gecikmeler doğal olarak Varşova/Lahey m. 19 ve TSHK m. 121/2 hükümleri anlamında gecikme sayılmazlar ve taşıyanın sorumluluğu bu maddelere göre tayin edilmez.⁵⁶⁵

Gecikme sonucu ortaya çıkan zarara ise “gecikme zararı” denmektedir. Gecikme zararı; yükte, ziya ve/veya hasarın dışında gerçekleşen zararlar olarak tanımlanabilir.⁵⁶⁶ Bunlara misalen; gönderilenin gecikme sebebiyle uğrayacağı kar kaybı, beklenen yük sebebiyle ikame alınmış yük için yapılan ek masraflar, gümrük harç ve vergilerinde artış olmuşsa bu giderler ve gecikme dolayısıyla yapılan ek masraf ve ödemelerin hepsini kapsar.⁵⁶⁷ Gecikmeden doğan zararları talep edebilmek için gecikme taşıyana bildirilmelidir. İhbarın en geç, bagaj veya yükün gönderilenin tasarrufu altında bırakıldığı günden itibaren 21 gün içinde yapılmış olması lazımdır. (TSHK m. 128/2) İhbar, yazılı olarak yapılmalıdır. (TSHK m. 128, Varşova/Lahey m. 26) İhbar, süresi içerisinde yapılmamışsa dava hakkı sona erer fakat taşıyanın hileli davranışları hali istisnadır (TSHK m. 128/4, Varşova/Lahey m. 26/3). Uygulamada taşıyanlar, sorumluluktan kaçmak için kendi lehlerine sözleşmeye birtakım sorumsuzluk hükümleri koyabilmektedirler. Fakat taşıma sözleşmesinde, zaman tablolarında ya da diğer belgelerde gecikmenin vukuu bulmasıyla taşıyanın sorumluluğunun gündeme gelmeyeceğine ilişkin kayıtlar; Varşova/Lahey Konvansiyonunun m. 23 ile Montreal Konvansiyonunun m. 26 uyarınca geçersizdir.⁵⁶⁸

⁵⁶³ TBK m. 117: “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.

⁵⁶⁴ Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır”.

⁵⁶⁵ Sözer, s. 213.

⁵⁶⁶ Ülgen, s. 185, Sözer, s. 214.

⁵⁶⁷ Sözer, s. 214.

⁵⁶⁸ Özdemir, s. 75, Uzun, s. 104, Sözer, (Batider), s. 35.

Taşımadaki gecikme dolayısıyla yükte oluşan zararların ortaya çıkması halinde gecikmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Zarar, gecikmeden de kaynaklansa yük hasar ve ziya ları TSHK m. 121, Varşova/Lahey m. 18 ve Montreal Konvansiyonu m. 18’e tabidir.⁵⁶⁹

4. TAŞIYANIN ADAMLARININ SORUMLULUĞU

Günümüz çağı ve gelişen teknolojik devinimler düşünüldüğünde taşıyanın taşıma fiilini tek başına gerçekleştirmesi imkansız hale gelmiştir. Bu sebeple taşıyan taşıma fiilini gerçekleştirmek için birtakım yardımcı lara ihtiyaç duymaktadır. Bu zaruriyet aynı zamanda yükümlülükleri de beraber getirmiştir. Gerek Varşova/Lahey gerek Montreal Konvansiyonu ve doktrinde taşıyanın adamlarından kast edilen; taşıyanın hizmetinde çalışanlar, taşıyandan bağımsız çalışanlar, taşıyan tarafından taşıma işiyle görevlendirilen kişilerden oluşmaktadır.⁵⁷⁰ Varşova/Lahey Konvansiyonu madde 20’de: “*Taşıyan, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün gerekli tedbirleri almış olduklarını veya onlar için bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa, sorumlu olmayacaktır*”⁵⁷¹ hükmünü ihtiva etmektedir. Montreal Konvansiyonu m. 41’de ise; “*taşıyan, adamlarının (çalışanlar ve acenteler) fiilleri ve ihmallerinden sorumlu olacaktır. Fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilen taşıma aynı zamanda akdi taşıyanın da fiili ve ihmali sayılacaktır*”⁵⁷² hükmünü içermektedir. Aynı şekilde bu husus mevzuatımızda TSHK m. 127’de düzenlenmiştir.

Taşıyanın sorumluluğu, hukukumuz bakımından TBK m. 66’da düzenlenen adam çalıştır anın sorumluluğudur. Bilindiği üzere, adam çalıştır anın sorumluluğu hukukumuz bakımından kusursuz bir sorumluluk halidir. TBK m. 66’da düzenlenen bu sorumluluk adam çalıştır an (istihdam eden) kişiye yükletilmiş özen gösterme

⁵⁶⁹ Sözer, s. 214.

⁵⁷⁰ Ülgen, s. 206.

⁵⁷¹ Orijinal Hali: The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.

⁵⁷² Orijinal Hali: The acts and omissions of the actual carrier and of its servants and agents acting within the scope of their employment shall, in relation to the carriage performed by the actual carrier, be deemed to be also those of the contracting carrier.

yükümlülüğünü yerine getirmediği esasına dayanmaktadır.⁵⁷³ Burada adam çalıştıranın içinde bulunduğu kişisel durumun dikkate alınmadığı objektif bir sorumluluk ortaya çıkmaktadır.⁵⁷⁴ Adam çalıştıran, adamlarının üçüncü bir kişiye zarar vermesi durumunda zarardan sorumludur. Şayet adam çalıştıran çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır (TBK m. 66/2). Şu hususa da dikkat çekmek gerekir ki; adam çalıştıran, adamlarını üçüncü bir kişiye olan borcunun ifası için görevlendirdiği takdirde ve adamları bu borca aykırı davranışla alacaklıya zarar verdiği halde burada TBK m. 66 değil TBK m. 116 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁵⁷⁵

Burada taşıyanın adamlarını kısaca incelemekte fayda vardır. Taşıyanın adamları kendi istihdamında olabileceği gibi taşıyandan bağımsız çalışan veya taşıyanın hizmetinden yararlandığı kişiler de olabilir. Bu kişilere örnek olarak; *kendi bünyesinde çalışan işçileri, sözleşmeli personeller, müdür, müdür yardımcısı, şef, saha şefi, personel şefi, ambar çalışanları* gibi taşıyandan bağımsız çalışan kişilerde olabilir. Bunlara örnek ise; *hava aracının uçuş için hazırlanmasında görev alan kişiler, yakıt ikmalini gerçekleştirenler, yağ değişiminin yapılmasını sağlayanlar, uçağın temizlenmesi sağlayanlar, güvenlik hizmetini sağlayanlar ve yer hizmetlerini sağlayan kişiler gibi kişiler* örnek olarak verilebilir.⁵⁷⁶ Alt taşıyanın adamları da taşıyanın adamları sayılmalıdır.⁵⁷⁷ Ancak hava aracını üretimini gerçekleştiren kişiler, taşıyanın adamlarından bir başka deyişle hizmetinden yararlandığı kişiler arasında bulunmaz.⁵⁷⁸

Burada değinmemiz gereken önemli ve tartışmalı bir konu ise “*Taşıma İşleri Organizatörlüğü*” kavramıdır. Bu terim ilk olarak, 6 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan; Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliğiyle ortaya çıkmış

⁵⁷³ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-II, s. 141.

⁵⁷⁴ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-II, s. 141.

⁵⁷⁵ Oğuzman, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-II, s. 143.

⁵⁷⁶ Ülgen, s. 206, Canpolat, s. 77.

⁵⁷⁷ Kaner, s. 87.

⁵⁷⁸ Özdemir, s. 91, Turan, s. 129.

olup yönetmelik, 27 Ağustos 2022 tarihinde, 31936 sayılı Resmi Gazete’de revize edilerek yayımlanmıştır.

Bilindiği üzere Taşıma İşleri Komisyoncusu TTK m. 917 uyarınca; gönderen ile ücret karşılığında yaptığı sözleşme neticesinde yükü taşıtmayı üstlenen kişi olarak zikredilmektedir. Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşıtılmasını üstlenir ve bu üstlenme asli borcunu oluşturur.⁵⁷⁹ Taşıma işleri organizatörü ise, yükünü taşımak isteyen kişiler ile taşıyan, işleten veya kiralayan sıfatına sahip deniz, hava, kara veya demiryolu taşımacılığı yapan kişiler veya bunların acenteleri ile gönderilen arasında yükün taşınmasında, taşıma aracı olarak faaliyet gösteren kişi olarak zikredilmektedir.⁵⁸⁰ Buradaki mevcut ihtilaf; TTK’de yalnızca taşıma işleri komisyoncusu düzenlenmiştir ve kanunda Taşıma İşleri Organizatörü gibi bir kavram bulunmamaktadır. Burada soru; bu kavramların aynı suje olup olmadığı aynısıya neden farklı (kanuna aykırı) bir terim olarak kullanıldığıdır. Kanunda yer alandan isimden farklı isimle yönetmelikte düzenlenen suje *lex superior* ilkesi gereği bir teknik hata yaratmaktadır.

Mezkur Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce (2019 yılı) Taşıma İşleri Komisyonculuğunda herhangi bir sınırlama yapılmadığından hem gerçek hem tüzel kişiler, herhangi bir yetki belgesi temini etmeksizin veya mesleki yeterlilik eğitimi almaksızın komisyonculuk yapabiliyorlardı.⁵⁸¹ Bu kalifikasyon eksikliğini giderme mahiyetinde gerekli yetki belgesi ve mesleki yeterliliğin sağlanması için 2019 tarihinde yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Hal böyleyken bu kavramlar incelendiğinde hak ve yükümlülükleri göz önüne alındığında TTK’de düzenlenen Taşıma İşleri Komisyoncusunun Taşıma İşleri Organizatörlüğü kavramı olduğunu kabul etmek

⁵⁷⁹ Umut Akdeniz, Taşıma İşleri Komisyoncusunun Taşıma İşini Üzerine Alması ve Bunun Hukuki Sonuçları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 Y: 2013, sa: 181-204, s. 184.

⁵⁸⁰ Hacı Kara, Taşıma İşleri Organizatörü’nün Karayolu Taşımacılığındaki Rolü ve CMR Sigorta Sözleşmesi, Dergi Park, C.6 S.10, sa.21-47, s. 24.

⁵⁸¹ Nil Kula Değirmenci, Türk Ticaret Kanunu ile Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği’nin İlgili Hükümleri Işığında Taşıma İşleri Komisyonculuğu, (Taşıma İşleri) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 1, Mart 2019, sa: 17-65, s. 44.

gerekecektir.⁵⁸² Bu sebeptendir ki bu kişiler taşımayı üstlendikleri dolayısıyla taahhüt ettikleri için taşıyanın adamı sayılmaktadırlar.⁵⁸³

Buradan görülmektedir ki Taşıma İşleri Organizatörü, olarak adlandırılan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda “*Taşıma İşleri Komisyoncusu*” olarak düzenlenen, taşımanın ifasında aracı olarak faaliyet gösteren kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun ortaya çıkma nedeni olarak da kanun koyucunun bilinçsiz düzenlemesinin sebebiyet verdiğini zikredebiliriz. Kanun koyucunun bu düzenlemesiyle, yönetmelik nazarında TTK’de düzenlenen Taşıma İşleri Komisyoncusundan farklı bağımsız bir kişi oluşturulmak istenmiş gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple terminolojik bir kavram karmaşası ortaya çıkmaktadır. Şayet Taşıma İşleri Komisyoncusundan farklı bir kavram oluşturmak isteniyorsa da kanunda düzenlenen bir hükmün bir hususun yönetmelikle karşımıza çıkması teknik bakımdan daha doğru olacaktır zira lex superior ilkesi gereği yönetmelik hükmü kanuna aykırı veya çelişkili olamaz olsa dahi TTK yani üst olan normun hükmü geçerli olacaktır.

Taşıyanın adamları/hizmetlerinden yararlandığı kişilerin sorumlu tutulabilmesi için kendilerine tevdi edilen görevi ifa etmeleri gerekmektedir.⁵⁸⁴ Fakat şöyle bir ayrıntıya da dikkat çekmek gerekir ki; bazı hizmetler taşıyan tarafından değil kamu otoriteleri tarafından yürütülmektedir bu sebeple kamu otoritesi ve taşıyan arasında herhangi bir akdi ilişki bulunmadığı için bu kişiler taşıyanın kendi adamı olarak nitelendirilemez.⁵⁸⁵ Aynı zamanda zincirleme (*müteakip*) taşımalarda taşıyanlar arasındaki ilişkilerde ifa yardımcılığı ilişkisi bulunmadığından diğerlerinin fiillerinden sorumlu değildir.⁵⁸⁶ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 30 ve Montreal Konvansiyonu m. 36 gereği müteakip taşıyanlardan her biri kendi nezaretinde gerçekleştirilen yani ifa edilen bölümüyle sınırlı kalmak üzere taşıma sözleşmesine taraf sayılmaktadır.⁵⁸⁷ Bu sebeple müteakip taşıyanlardan her birisi taşımayı ifa ettiği bölümle sorumludur.

⁵⁸² Değirmenci (Taşıma İşleri), s. 44.

⁵⁸³ Kara, s. 24.

⁵⁸⁴ Turan, s. 128.

⁵⁸⁵ Bu kişilere örnek olarak; meteoroloji hizmetleri, gümrük işlerini gerçekleştiren memurlar gösterilir., Bkz. Ülgen, s. 206 vd.

⁵⁸⁶ Kaner, s. 87.

⁵⁸⁷ Turan, s. 131.

Şayet taşıma sözleşmesinde yalnızca ilk taşıyanın taşıma fiilinden tümüyle sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa ya da taşıma sözleşmesinde taşıma fiilini yalnızca bir taşıyan gerçekleştirecek ise ve akabinde başka bir müteakip taşıyan devreye girmişse o halde kanaatimizce ilk taşıyan ve müteakip taşıyan müteselsilen sorumlu olacaktır.⁵⁸⁸ Her ne kadar taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyan belirtilmiş olup gönderenin muvafakati olmaksızın taşımanın tamamı ya da bir kısmının başka bir taşıyan tarafından ifa edilmesi sonucu önceden kararlaştırılma olmaksızın ilk taşıma sözleşmesinden sonra yapılacak sözleşmelerin müteakip taşımayı oluşturmayaacağı belirtilmiştir.⁵⁸⁹ Mütevali taşıyanların sözleşmeye katılmaları; iradi yolla mümkün olabileceği gibi kanuni yolla da mümkündür.⁵⁹⁰ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 30 hükmü uyarınca, taşıyanın yükü kabul etmesi üzerine kanuni katılma gerçekleşecek olup müteakip taşıma ortaya çıkacaktır.

Taşıyanın adamları da fiil ve ihmalleri neticesinde doğan, hasara, ziya veya gecikmeden sorumlu olacaktır. TSHK m. 123 ve Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 20’de belirtildiği gibi taşıyan ve adamları; gereken her türlü tedbiri aldıkları veya bu tedbirleri alma imkanının bulunmadığını ispat etmeleri durumunda sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Buna göre taşıyanın adamlarının gerekli tedbirleri almamaları veya gerekli tedbiri almada ihmalinin bulunması durumunda taşıyanın sorumluluğu meydana gelecektir.⁵⁹¹

5. SINIRLI SORUMLULUK

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluğu kural olarak, sınırlı sorumluluktur. Bu sorumluluk, yük taşımalarında olduğu gibi yolcu taşımalarında da geçerlidir.⁵⁹² Dolayısıyla taşıyan, yolcunun uğrayabileceği ölüm veya cismani zararlar ve taşımadaki gecikmenin yol açacağı zararlar için olduğu gibi yükün kaybindan veya hasarından doğan zararlar ile taşımasındaki gecikmeden doğabilecek zararlar karşısında sınırlı sorumluluğa

⁵⁸⁸ Bkz. Aynı görüş, Turan, s. 131.

⁵⁸⁹ Burak Adıgüzel, Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, (Fiili Taşıyıcı) İÜHFM C. LXXI, S. 2, s. 3-20, 2013, s. 7.

⁵⁹⁰ Ülgen, s. 67, Adıgüzel (Fiili Taşıyıcı), s. 7.

⁵⁹¹ Canpolat, s. 79.

⁵⁹² Sözer, s. 216.

tabidir.⁵⁹³ Bilindiği üzere sınırlı sorumluluk; borçlunun sorumluluğunun malvarlığının bir bölümüne, bir parçasına veya yalnızca bir mala ilişkin olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır.⁵⁹⁴ Kanun, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin belirli limitler öngörmüştür. Bu öngörülen limitler ise taşıyanın ödemek zorunda olduğu azami miktarları göstermektedir.⁵⁹⁵ Dolayısıyla taşıyan bu tahdit edilen miktar dahilinde ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlüdür. Akıllara şu soru da gelebilir; bu miktarların değiştirilmesi mümkün müdür? Bu sorumlulukların taşıyan lehine değiştirilmesi ve taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte bir hüküm/anlaşma yapılması da mümkün değildir.⁵⁹⁶ Zira sorumsuzluk anlaşmaları veya belirtilen sınırların altında bir sorumluluk sınırı düzenleyen anlaşmalar geçersizdir. Taşıyanın, sınırlı sorumluluk prensibinden faydalanacağı haller TSHK ve Varşova/Lahey Konvansiyonunda belirtilmiştir. Varşova/Lahey Konvansiyonunda ve Montreal Konvansiyonunda belirtilemeyen durumlarda, sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olma ihtimali bulunmamaktadır.⁵⁹⁷ Sınırlı sorumluluk ilkesinin ortaya çıkmasının önemli nedenlerinden biri; Varşova Konvansiyonunun hazırlanması esnasında hava yolu taşımasının özendirilip ve desteklenmesi cihetidir.⁵⁹⁸ Bu sebeptendir ki ortaya böyle bir ilke çıkararak taşıma sözleşmesinin tarafları arasında daha adilane bir çözüm oluşturmak amacıyla çıkmıştır.

Taşıyanın ödemekle yükümlü olduğu miktar, sorumluluğu bakımından ödemekle yükümlü olabileceği azami meblağdır. Taşıyanın tazmin etmekle yükümlü olduğu zarar, Varşova/Lahey Konvansiyonunda ve Montreal Konvansiyonunda belirtilen limitler ölçütünde kalmak koşuluyla gerçek zarara göre hesaplanacaktır. Bu hususa örnek olarak Yargıtay bir kararında; “*Varşova Konvansiyonu'nun Lahey ve 4 sayılı Montreal Protokolü ile değişik 22'nci maddesindeki sınırlı sorumluluk esasının taşıyıcının sorumlu olacağı üst sınırı belirlemekte olmasına, bu davada davacının gerçek zararının sınırlı sorumluluk ilkesine dayalı hesaplanan miktarın çok altında olması nedeniyle gerçek zarar miktarının hüküm altına alınması*” ile gerçek zararın

⁵⁹³ Sözer, s. 216.

⁵⁹⁴ Antalya, s. 68.

⁵⁹⁵ Ülgen, s. 192.

⁵⁹⁶ Sözer, s. 217.

⁵⁹⁷ Ülgen, s. 192, Sözer, s. 216, Canpolat, s. 83, Turan, s. 135.

⁵⁹⁸ Canpolat, s. 83.

esas alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁹⁹ Gerçek zararın ispatı sözleşmede zararın tazminini talep eden kişi tarafından ortaya konulacaktır.⁶⁰⁰ Taşıyanın sorumluluk limitleri saptandıktan sonra alacaklı belirlenmiş olan tavan limiti içinde kalmak kaydıyla taşıyanın haczi caiz olmayan malları hariç bütün malvarlığına başvurabilir.⁶⁰¹ Gerçek zarar, limitlerle belirlenen zarardan (tutardan) daha yüksek bir değerde ise limitin üstündeki tutar eksik borç niteliğinde olacaktır.⁶⁰²

5.1. Sınırlı Sorumluluk Limitleri

5.1.1. Sorumluluk Limitleri

5.1.1.1. Limitlerde Ölçüt Alınacak Değer

Taşıyanın sorumluluğunun tavan sınırı Varşova/Lahey Konvansiyonunda “*Poincaré Frankı*” (Altın Frankı)’na bağlanmıştır. Poincaré Frank’ı; ‰ 900 (*binde*) saflık derecesinde 65,5 mg altın barındıran bir değerdir.⁶⁰³ Poincaré frank’ı, 1920 tarihli Varşova Konvansiyonu ile 1955 tarihli Lahey Protokolü ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolünde de kullanılmıştır. Bunlara karşılık 1966 tarihli Montreal Geçici Antlaşmasında ise Amerikan Doları (USD) kararlaştırılmıştır.⁶⁰⁴ Bunun ardından, 1970’li yıllarda ortaya çıkan dolar arzı sebebiyle ve altın rezervlerindeki azalmalar, stabilitesindeki farklılıklardan dolayı başka bir birim belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacı tamamlayacak olan birim ise IMF tarafından 1968 yılında ihdas edilmiş ve Özel Çekme Hakkı olarak ifade edilen “*Special Drawing Rights*” değer ve hesap birimi ortaya çıkmıştır. ÖÇH (Özel Çekme Hakkı) farazi bir değer ölçüsüdür.⁶⁰⁵

⁵⁹⁹ Yargıtay 11. HD. T. 29.05.2003, E. 2003/90, K. 2003/5646 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası), E.T: 14.03.2021.

⁶⁰⁰ Ülgen, s. 192, Sözer, s. 217, Özdemir, s. 96, Sözer (Batider), s. 48, Turan, s. 136.

⁶⁰¹ Sözer, s. 217.

⁶⁰² Sözer, s. 217.

⁶⁰³ Sözer, s. 222, Sözer (Batider), s. 51, Gençtürk, s. 223, Turan, s. 137.

⁶⁰⁴ Atalay, s. 102, Turan, s. 137.

⁶⁰⁵ Sözer, s. 222.

ÖÇH'yi tanımlayan para birimleri: Dolar, Euro, Çin Yuan'ı, Japon Yen'i ve İngiliz Pound'undan teşekkül etmektedir.⁶⁰⁶

Tabii burada akıllara gelebilecek bir soru olan IMF'ye üye olmayan devletlerin hukuki ihtilaflarında hangi birimin esas alınacağı konusudur. IMF üyesi olmayan devletler veya milli hukuku gereği ÖÇH kullanımına el vermeyen devletler açısından taşıyanların sorumluluğuna ilişkin ihtilaflar Poincaré Frankı esasına göre çözümlenecektir.⁶⁰⁷ Zira değinilmesi gereken bir diğer husus ise sınırlı sorumluluk hallerinin geçerli olması durumunda, Poincaré Frank'ı, her devletin kendi ulusal para birimine çevrilebilmesine uygundur.⁶⁰⁸ Hal böyle olunca ortaya çıkan tutar yine Poincaré Frank'ına göre çözümlenebilmektedir.

5.1.1.2. Miktar Bakımından Limit

1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda gönderen tarafından farklı bir değer belirtilmediği ve gerektiği durumlarda ek bir ücret ödenmediği sürece, yük hasara uğradığında veya zayi olduğunda taşıyan, kilogram başına 250 Poincaré Frank'ından sorumlu olacaktır. 1955 tarihli Lahey Protokolünde de bu miktar korunmuştur. 4 numaralı Montreal Protokolünde ise söz konusu miktar kilogram başına 17 - Özel Çekme Hakkı olarak düzenlenmiştir. Montreal Konvansiyonunda ise gönderen tarafından farklı bir değer belirtilmediği sürece ve gerektiği durumlarda ek bir ücret ödenmediği sürece taşıyanın yükün hasara uğraması veya zayi olması durumunda kilogram başına sorumluluğu 19 ÖÇH'dir. Bu limitler gecikmeden doğan sorumluluğu kapsadığı için yükün gecikmesi sonucunda ortaya çıkan zararları da kapsayacaktır.⁶⁰⁹

Gönderen, yükü taşıyana teslim ettiği sırada varış yerindeki değerini gösteren hususi bir beyanda bulunduyorsa burada belirtilen değer esas alınacaktır.⁶¹⁰ Bu durumda,

⁶⁰⁶ Orijinal Hali: A basket of currencies defines the SDR: the US dollar, Euro, Chinese Yuan, Japanese Yen, and the British Pound, IMF, <https://www.imf.org/en/Topics/special-drawing-right>, E.T: 14.03.2022.

⁶⁰⁷ Sözer, s. 222, Ülgen, s. 198, Gençtürk, s. 225, Canpolat, s. 90.

⁶⁰⁸ Varşova/Lahey Konvansiyonu m.22/5: "...These sums may be converted into national currencies in round figures...".

⁶⁰⁹ Sözer, s. 225.

⁶¹⁰ Ömeroğlu, s. 244.

yükün teslim edileceği yerdeki değeri, gerçekteki değerinden daha fazla ise ve bunun aksi ispatlanmadıysa taşıyan, yalnızca bildirilen tutarı ödemek yükümlü kalacaktır.⁶¹¹ Yapılacak olan bu bildirim özel bir şekle tabi değildir.⁶¹² Yükün taşıyana teslim edildiği sırada bildirimin deklare edilmesi gerekir fakat bu şart olmazsa olmaz bir şart değildir; taraflar kendi aralarında anlaşarak sonradan da bildirimin yapılmasını kabul edebilirler. Taşıyan yapılacak bu bildirimi kabul etmeme hakkını da haizdir.⁶¹³ Bildirimin sonucu ise; sorumluluk sınırlarının yükselmesi, zararın teslim anındaki değere göre tespit edilmesi ve ispat yükünün yer değiştirmesi (*bundan böyle talepte bulunanın zararı ispatlamasına gerek yoktur*) şeklinde belirtebiliriz.

Yükün ağırlığının tam olarak belirlenememesi halinde ise ağırlık orantı kurularak değer tespit edilir.⁶¹⁴ Hava yük senedinde belirtilen ağırlıkla, gerçek ağırlık arasında farklılık tespit edilirse yükün gerçek ağırlığı dikkate alınmalıdır. Gerçek ağırlığın tespit edilmesinde ise brüt ağırlığa göre hesaplama yapılması gerekmektedir.⁶¹⁵ Yükün zayi olması sebebiyle ödenecek olan tazminatın hesaplanmasında; varış yeri ve teslim zamanındaki aktüel yani gerçek değeri dikkate alınır.⁶¹⁶ Yükün bir bölümünün ya da içinde olan herhangi birşeyin zayi olması, hasara uğraması veya gecikmesi halinde ortaya çıkacak zararlarda dikkate alınacak ağırlık; yükün kendi ağırlığı veya yük parçalar halindeyse hepsinin toplam ağırlığıdır.⁶¹⁷ Kısmi hasar veya ziyanın bulunduğu durumda, taşıyanın sorumluluğun hesaplanması için hasar gören veya zayi olan paket veya paketlerin ağırlığı esas alınmalıdır. Bir de müteakip taşımalarda birden çok zararın meydana gelmesi halinde, Konvansiyonlarda belirlenmiş üst limitlerin, ilgili taşıma açısından mı, yoksa her bir zarar bakımından farklı farklı incelenip incelenmeyeceği konusu tartışmalıdır. Böyle bir durumda zarara sebep olan olayın incelenmesi gerekir. Taşıyanın sorumlu olduğu bu üst sınırın her bir

⁶¹¹ Ömeroğlu, s. 244.

⁶¹² Ülgen, s. 195.

⁶¹³ Ülgen, s. 195.

⁶¹⁴ Ülgen, s. 195.

⁶¹⁵ Ülgen, s. 195, Ömeroğlu, s. 247, Canpolat, s. 88, Turan, s. 139.

⁶¹⁶ Ömeroğlu, s. 245.

⁶¹⁷ Ülgen, s. 195.

zarar için ayrı ayrı hesap edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶¹⁸ Yani örnek olarak; her taşıma bakımından 250.000 Poincaré Franklık bedelden değerlendirilmesi gerekir.

Konvansiyonlarda belirtilen tutarlar, taşıyan için üst sınırı oluşturmaktadır. Bu sebeptendir ki, gerçek zarar, üst limiti aşmaktaysa taşıyanın aşan miktar bakımından sorumluluğu gündeme gelmez. Yine, sorumluluk limitini aşan miktar taşıyandan talep edilemez veya aleyhine cebri icra yoluna başvurulamaz.⁶¹⁹ Genel kabule göre de tutarı aşan kısmın bundan böyle eksik borç olacağı yönündedir.⁶²⁰

5.1.1.3. Poincaré Frank'ın Milli Paraya Çevrilmesi

Yükte, hasar veya ziyanın ortaya çıkması durumunda tazminatın hesaplanması için zararın belirlenmesi şarttır. Varşova/Lahey Konvansiyonu ile TSHK hükümlerine göre tazminat miktarının hesaplanmasında Poincaré Frankı temel alınır. Varşova/Lahey Konvansiyonu kapsamında Poincaré Frank'ının milli para birimine çevrilmesinde baz alınacak değer hususunda, altının resmi kuru mu yoksa serbest piyasa kuruna mı dayanacağı sorusu ortaya çıkar. Bu konuda ortada iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki; ulusal para birimi, altın temeline dayanan bir birim ise dönüştürme işlemi yapıldığı sırada, altın ile para birimi arasındaki kur hesaplanacak olup ortaya çıkacak olan tutar ise yuvarlanacaktır şeklindedir.⁶²¹ İkinci görüşün esas aldığı husus ise; çevirme işleminin, altının serbest piyasa kuru üzerinden yapılması gerektiğini savunan görüştür. Bunun sebebi olarak, altının resmi kurunun, gerçek (reel) değerini yansıtmadığı nedeniyle tazminat talep edenlerin hak kayıpları yaşayabileceği ve dezavantajlı konumda olacağını savunmaktadırlar.

Günümüzde altının değerinin belirlenmesinde baz alınacak resmi bir kurun bulunmaması nedeniyle dikkate alınması gereken kur, serbest piyasa kurudur.⁶²²

⁶¹⁸ Ülgen, s. 195, Kırman, s. 133.

⁶¹⁹ Ömeroğlu, s. 246.

⁶²⁰ Kırman, s. 133.

⁶²¹ Ömeroğlu, s. 248.

⁶²² “1993 yılında Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da yapılan değişikliklerle altının fiyatının belirlenmesi ile ithalatı ve ihracatı serbestleştirilmiştir. Altın ticaretinin liberalleştirilmesi yönünde alınan kararlarla, altının ithal ve ihraç aşamasında kolaylıklar getirilmiştir. Bu gelişmeler sonucunda sektörde yaşanan hızlı büyüme, ekonomik açıdan büyük potansiyel taşıyan altın konusunda yeni kararlar alınmasını hızlandırmıştır. Alınan yeni kararlarla altın sektörünün yeniden yapılandırılması amaçlanmıştır. İstanbul Altın Borsasının kuruluşu ile ilgili ilk

Nitekim Yargıtay'ın da kararları incelendiğinde; altının serbest piyasadaki kurunun esas alınması gerektiğine işaret eden kararları bulunmaktadır.⁶²³

5.2. Sınırlı Sorumluluk Açısından Özellik Gösteren Haller

5.2.1. Müterafik Kusur

Önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere gerek Varşova/Lahey gerek Montreal Konvansiyonunda belirli şartların oluşması halinde taşıyanın kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulabileceğinden bahsetmiştik. Müterafik kusur, genellikle makul bir insandan beklenen davranışın sergilenmemesi nedeniyle zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olan duruma denmektedir.⁶²⁴ Müterafik kusur; ağır ihmalle ortaya çıkabileceği gibi hafif ihmalle de ortaya çıkabilmektedir. Hukukumuzda kusur konusunun gündeme gelmesi neticesinde tazminat hesaplanmasında TBK madde 51 ve 52 hükümleri geçerli olacaktır.

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 21 hükmü uyarınca ve TSHK m. 137'de düzenlenen hükme göre taşıyan; *zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği* takdirde tazminat borcundan kısmen veya tamamen kurtulacaktır. Müterafik kusurun olduğu durumda tazminatta yapılacak indirim, sınırlı ve sınırsız sorumluluk açısından herhangi bir fark teşkil etmeyecektir. Fakat sorumluluğun ortadan tamamen kalkması için zarar görenin ağır kusuru bulunması gerekmektedir. Bu kusur öyle bir kusurdur ki taşıyanın sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracak derecededir. Sınırlı sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda özellikle TBK m. 52 hükmü uyarınca tazminatın indirilmesi hususu önem taşır. Bunun sebebi ise gerçek zararın, limitlerin üzerinde

düzenleme olan Kıymetli Madenler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik 1993 yılında yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmeliğe dayanılarak 26 Temmuz 1995 tarihinde İstanbul Altın Borsası faaliyete geçmiştir”, Detaylı bilgi için, <https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/141/kiymetli-madenler-ve-kiymetli-taslar-piyasasi>, E.T: 14.03.2022.

⁶²³ “Milli paraların ve bu arada Türk Lirasının da böylece altınla olan ilişkileri tamamen kesilmiş bulunduğuna göre bugün artık altının tek bir fiyatı vardı ki o da serbest piyasada oluşan fiattır”, Yargıtay 11. HD. 05.11.1990 tarihli ve 1990/ 5647 E, 1992/2015 K. sayılı Karar. www.legalbank.net, E.T: 14.03.2022

⁶²⁴ Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 122.

olması halinde ne yapılacağı konusundaki tartışmadır.⁶²⁵ Bu tartışma konusunda ilki; müterafik kusur sebebiyle yapılacak olan indirimin Konvansiyonun limitleri dahilinde yapılması gerektiğini görüşüdür. İkinci görüşe göre; indirimin, gerçek zararın üzerinden yapılması bir diğer deyişle gerçek zarardan mahsup edilmesini savunan görüştür.⁶²⁶

Şahsi kanaatimize ve aynı zamanda doktrinde de ağırlıklı olan görüşe göre; yukarıda bahsettiğimiz ikinci görüş olan gerçek zararın hesaplanmasından sonra gerekli indirimlerin yapılması gerektiği görüşüdür. Gerçek zararın hesaplanmasının ardından ortaya çıkan miktarın Konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk limitlerinin altında kalıp kalmadığına bakılacaktır.⁶²⁷

5.2.2. Mahkeme ve Dava ile İlgili Sair Masraflar

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 22/4 uyarınca; *“bu madde uyarınca belirlenen limitler, davacının yargılama masraflarının tamamı veya bir kısmı dahil olmak üzere, kendi hukukuna uygun olarak mahkeme tarafından karar verilmesine engel teşkil etmez. Yargılama masrafları ve diğer harcamalar hariç olarak hükmedilen tazminat miktarı, zararın meydana gelmesine neden olan olaydan tarihinden itibaren altı ay içinde veya daha sonraki bir tarihte davanın açılmasından önce taşıyanın davacıya yazılı olarak teklif ettiği tutarı aşmadığı sürece uygulanmaz”* hükmü derç edilmiştir.⁶²⁸ Maddeden anlaşılabacağı üzere, mahkeme masrafları ile birlikte diğer masraflarında Varşova/Lahey Konvansiyonun 22’nci maddesinde bulunan kısıtlamaların kapsamında bulunmadığı açıktır. Dikkat edilirse yukarıda belirttiğimiz ve aynı zamanda Montreal Konvansiyonu m. 22/6’da yer alan hükümler

⁶²⁵ Ömeroğlu, s. 251, Canpolat, s. 91, Turan, s. 148.

⁶²⁶ Ömeroğlu, s. 252.

⁶²⁷ Ülgen, s. 193, Özdemir, s. 105, Canpolat, s. 91, Gençtürk, s. 179.

⁶²⁸ Metnin Orijinal Hali: The limits prescribed in this Article Shall not prevent the Court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the Court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the Plaintiff. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding Court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the Plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

incelendiğinde, yargılama masrafları ve diğer masrafların tespitinde davaya bakan mahkemenin milli hukukunun (*lex fori*) uygulanacağı belirtilmektedir.

5.3. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanacak Kişiler

5.3.1. Taşıyan

Uluslararası konvansiyonlarda öngörölmüş limitlerin ortaya çıkış sebebindeki temel süje hiç şüphesiz ki taşıyandır. Taşıyanın kavramının içinde olan akdi taşıyan ve Montreal Konvansiyonu m. 41 uyarınca fiili taşıyan da sorumluluklara tabi tutulmuştur. Bu husus TSHK'nin 124'üncü maddesinde düzenlenmiş olup madde, doğrudan Varşova/Lahey Konvansiyonuna atıf yaparak sorumluluğun, konvansiyona göre tespit edileceğini düzenlemiştir.

5.3.2. Taşıyanın Adamları

1929 tarihli Varşova Konvansiyonunda taşıyanın adamlarını, taşıyan için öngörölen sorumluluk limitlerinden yararlanma imkanı bulamıyorken, 1955 tarihli Lahey Protokolü ile bu hüküm tadil edilmiş olup taşıyanın adamlarının da sınırlı sorumluluk imkanından yararlanabileceğini kodifiye etmiştir. Bu husus 1955 tarihli Lahey Protokolünün 25/A maddesinde ve Montreal Konvansiyonun 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Hükümlerin arasındaki tek fark; sorumluluk limitlerinden yararlanacağı ifadesi ile yetinilmemiş olup taşıyanın tabi olduğı sorumluluk şartlarına da tabi olacağı hükme ilave edilmiştir.⁶²⁹ Mevzuatımızda ise bu husus TSHK m. 127'de ; “*bu Kanunda öngörölen bir zarardan dolayı, taşıyıcının adamları aleyhine dava açıldığı takdirde; taşıyıcının adamı kendi görevi çerçevesinde hareket ettiğini ispat ederse, taşıyıcının bu Kanuna göre yararlanabileceğı hususlardan istifade etmeye hak kazanır*” şeklinde belirtilmiştir.

⁶²⁹ Sözer, s. 227-228.

Burada; taşıyanın adamlarının kendi görevleri çerçevesinde hareket etmesi ibaresinden anlaşılması gereken; taşıyanın adamlarının görevleri sırasındaki fiilleri ve ihmalleridir.⁶³⁰ Önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere taşıyanın adamlarının her birinin farklı görevlerde çalışması sebebiyle hepsinin görev çerçevesi farklı olacaktır. Bu sebeptendir ki burada görevi çerçevesinde hükmü eklenerek taşıyanın her adamının kendi üstlendiği görevin niteliğine göre ihtilaf değerlendirilecektir. Bunun yanında taşıyanın adamlarının görevlerine ek olarak akdedilmiş veya açık/zımni direktif ve talimatların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶³¹

TSHK m. 127 hükmüne göre; davanın, taşıyanın adamlarına karşı açılması halinde hükmedilecek tazminat, sorumluluk limitini aşamaz.⁶³² Burada akıllara gelen bir diğer hususta; taşıyanın adamlarının sınırsız sorumlu tutulup tutulamayacağı hususudur. Taşıyanın adamları Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 25 uyarınca tanımlanan davranışı ile zarara yol açtığını ispat edecek olursa sınırlı sorumluluktan yararlanamayacaktır (m. 25/A-3). Yani sonuç olarak taşıyanın adamlarının görevi ile ilgili olmayan bir fiilinden dolayı bir zarara sebebiyet vermiş olursa bu halde taşıyan sınırlı sorumluluk kapsamından faydalanamayacaktır.⁶³³ Taşıyanın adamlarının fiilleri neticesinde ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı olmaması halinde taşıyanın adamları sorumlu tutulmayacaklardır.⁶³⁴

5.4. Sorumluluk Limitlerinin Sözleşme ile Değiştirilmesi

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 22’de belirtilen sorumluluk limitlerinin taşıyanın lehine azaltılması yani limitlerin aşağı çekilmesi mümkün değildir.

Taraflar arasında sorumluluk limitlerinin düşürülmesi yönünde taşıyan lehine bir düzenleme yapıldığı takdirde bu anlaşma Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 23 ve Montreal Konvansiyonu m. 26 hükmü uyarınca geçersizdir.⁶³⁵ Bu halde sözleşmenin

⁶³⁰ Turan, s. 151.

⁶³¹ Canpolat, s. 96, Turan, s. 151.

⁶³² Sözer, s. 228.

⁶³³ Sözer, s. 229.

⁶³⁴ Canpolat, s. 96, Sözer, s. 229, Ömeroğlu, s. 257, Turan, s. 150.

⁶³⁵ Metnin Orijinal Hali: Varşova/Lahey m. 23: Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void but the

tamamı geçersiz olmamakla yalnızca Konvansiyonda belirtilen hükme aykırı bulunan madde geçersiz olmaktadır. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 22'de belirtilen limitlerin artırılması konusunda menfi herhangi bir durum söz konusu değildir.⁶³⁶

6. SINIRSIZ SORUMLULUK

6.1. Genel Olarak

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonlarında kural olarak taşıyanın sorumluluğu sınırlandırılmış olmakla birlikte belirli şartların varlığı halinde sınırsız sorumluluğa başvurabilme imkanı bulunmaktadır. Bu halde taşıyan, Konvansiyonda belirtilen tavan limitlerinden yararlanmayacak olup zarar üst sınırdan bağımsız olarak tümüyle talep edilebilecektir.⁶³⁷

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu incelendiğinde bu sorumluluk hallerini üç gruba ayırabiliriz. Bunlar; “*taşıyan ve/veya adamlarının kasıtlı veya ihmali fiilleri, hava yük senedinin düzenlenmemesi ya da öngörülen kayıtların bulunmaması ve taraflar arasında sorumluluğu yükselten özel bir anlaşma yapılması*” şeklindedir.

6.2. Sınırsız Sorumluluk Sebepleri

6.2.1. Hava Yük Senedinin Hiç Düzenlenmemesi veya Belirli Kayıtları İçermemesi

Yük taşımalarında tanzim edilmesi gereken belge hava yük senedi (*hava konşimentosu*)dur. Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonunda bulunan hükme göre; gönderen, hava yük senedini düzenlemekle yükümlüdür. TSHK m. 110 gereği hava yük senedi düzenleme yükümlülüğü taşıyana aittir. Her ne kadar ulusal mevzuatımız uluslararası sözleşmeye aykırı hüküm içermiş olsa da bu noktada yurt içinde gerçekleştirilen milli taşımalar açısından gönderen, taşıyandan talep edebilir. Yurt dışına yönelik milletlerarası taşımalar açısından ise, taşıyan,

nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract which shall remain subject to the provisions of this Convention.

⁶³⁶ Canpolat, s. 97, Ömeroğlu, s. 260.

⁶³⁷ Canpolat, s. 98.

gönderenden hava yük senedinin hazırlanıp kendisine teslim edilmesini isteme hakkına sahiptir.⁶³⁸

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 6 ve TSHK m. 110; uyarınca hava yük senedi düzenlenme şekli ve içerikleri belirtilmiştir. Varşova/Lahey Konvansiyonuna göre; bu nüshalardan ilki “*taşıyan*” için düzenlenir ve gönderen tarafından imzalanır. İkinci nüsha ise “*gönderilen*” için düzenlenir ve taşıyan ve gönderen tarafından imzalanır. Geriye kalan son nüsha ise taşıyan tarafından imzalanıp gönderene teslim edilir.

Varşova/Lahey m. 8’e göre hava yük senedinde bulunacak hususlar;

a) Kalkış ve varış yerinin bildirilmesi;

b) Eğer kalkış ve varış yerleri tek bir Taraf Devlet'in toprakları içinde ise ve bir veya birden fazla duraklama yeri başka bir Devlet'in toprakları içinde olması durumunda en az bir duraklama yerinin belirtilmesi;

c) Taşıma, hareket ülkesi dışında başka bir ülke varış ülkesiyse veya duraklama yapılacak ülke olarak belirlenmişse, Varşova Konvansiyonu'nun uygulanabileceği ve konvansiyonun taşıyanın yükü zayi olması veya hasara uğramasına ilişkin sorumluluğunu çoğu durumda sınırladığı ve düzenlediği konusunda gönderenin bilgilendirilmesi bulunması gerekecektir.

Montreal Konvansiyonu m. 5’te ise;

a) Kalkış ve varış yerinin bildirilmesi,

b) Eğer kalkış ve varış yerleri tek bir Taraf Devlet'in toprakları içinde ise ve bir veya birden fazla duraklama yeri başka bir Devlet'in toprakları içinde olması durumunda en az bir duraklama yerinin belirtilmesi;

⁶³⁸ Ömeroğlu, s. 263.

c) *Yükün ağırlığını gösterir belge*

olarak belirtilmiştir.

TSHK m. 110'da konşimento da bulunması gereken kayıtlar ise;

a) *Hava yük senedinin numarası ile, düzenlendiği gün ve yer,*

b) *Taşıyıcının adı veya ticaret ünvanı ve adresi,*

c) *Yükletenin adı, soyadı veya varsa ticaret unvanı ve adresi,*

d) *Gönderilenin adı,soyadı veya varsa ticaret ünvanı ve adresi,*

e) *Kalkış, varış ve varsa aktarma yerleri,*

f) *Yükün türü, sayısı, miktarı ve ağırlığı,*

g) *Özel olarak beyan edildiği takdirde değeri,*

h) *Taşıma ücreti ve ödeme şartları,ücretsiz taşımalarda buna dair kayıt,*

i) *Gereğinde, yük senedine eklenmesi zorunlu olan belgeler,*

j) *Taşımanın bu Kanunda gösterilen sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere bağlı olduğu.*

Hava yük senedinin düzenlenmesi diğer taşıma belgelerinde olduğu gibi sözleşmenin olmazsa olmaz şartı değildir. Hava yük senedinin hiç tanzim edilmemesi veya bulunması gereken kayıtları ihtiva etmemesi halinde Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 5/2 gereği taşıma sözleşmesinin geçersizliğine sebebiyet vermeyecektir. Senedin tanzim edilmemiş olması yalnızca sınırlı sorumluluktan istifade hakkını ortadan kaldırır.⁶³⁹

⁶³⁹ Kaner, s. 60, Ülgen, s. 202.

6.2.2. Taşıyan ya da Çalışanlarının Kasıtlı veya İhmali Davranışları Sonucunda Doğan Zararlar

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 25 uyarınca; taşıyan ve/veya adamlarının belirli davranışları gerçekleştirmesi neticesinde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme aynen TSHK m. 126'ya derç edilmiştir. Buna göre; “zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde kanunda öngörülen sorumluluk limitleri uygulanmaz” denmiştir.

Burada dikkat edilirse kast (*dolus*) ve ihmal (*culpa*) kavramları geçmektedir. Bilindiği üzere kast; zararlı sonucun fail tarafından bilinmesini ve istenmesini ifade eder.⁶⁴⁰ Kastta failin iradesi, hukuka aykırı sonuca yönelmiştir ve hukuken korunan bir değer bilinerek ve istenerek ihlal edilmektedir. İhmal ise; zararlı sonucu istememekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için durum ve koşulların gerekli kıldığı tedbirlerin alınmamasına ve özenin gösterilmemesine denir.⁶⁴¹ Metinde ilk şart; *zarar vermek kastı*, ikinci şart ise *zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucu* şeklinde düzenlenmiştir. İlk şart, kastı aramaktayken ikinci şart ise ihmalin türlerinden olan bilinçli ihmali belirtmektedir. Bilinçli ihmal; failin, hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebilmesi ihtimalini öngörmesine rağmen bunun gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle zararlı sonucu önleyecek gerekli ve yeterli tedbirleri almaması durumunda mevcut olur.⁶⁴² Madde metninde anlaşılıyor ki taşıyanın ve adamlarının davranışları bilinçli ihmal teşkil etmektedir.⁶⁴³ Bu konuda Sözer, Varşova/Lahey ile TSHK hükümlerini yorumlandığında taşıyanın kastı veya ağır ihmali ile zarara yol açtığı takdirde sınırsız sorumluluğa, hafif ihmalinin olduğu takdirde sınırlı sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmektedir.⁶⁴⁴ Fakat

⁶⁴⁰ Oğuzman, Öz, C-II, s. 55, Eren, s. 596.

⁶⁴¹ Oğuzman, Öz, C-II, s. 56, Eren, s. 598.

⁶⁴² Günhan Koşar, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, (Yayımlanmış Doktora Tezi),

Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 2019, s. 174,

<http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7694/10243347.pdf?sequence=2&isAllowed=n>, E.T: 28.03.2022.

⁶⁴³ Sözer, s. 241.

⁶⁴⁴ Bkz., Sözer, s. 241.

bilinçli ihmal, ağır ihmal-hafif ihmal vasıflandırmasında ağır ihmale tekabül etmektedir.⁶⁴⁵ Hal böyleyken *kanaatimizce de* TSHK m. 126’da belirtilen “*zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket*” bilinçli ihmal olarak değerlendirilecek olup yukarıda belirttiğimiz üzere bilinçli ihmal de ağır bir ihmal olduğu göz önüne alındığı takdirde taşıyanın sınırsız sorumluluğa gidilebilecektir.

Nitekim Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 25’te kast ve ağır ihmalin söz konusu olduğu ve bu sebeple taşıyanın sınırsız sorumluluğunun, hafif ihmal halinde de taşıyanın sınırlı sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.⁶⁴⁶ TSHK m. 126’nın devamında “...*taşıyıcının işçileri veya temsilcileri gibi yardımcı kişilerinin meydana getirdiği sınırsız sorumluluk talebine mevzu olan zarar hakkında Borçlar Kanununun 55 inci madde hükümleri saklıdır*” şeklinde belirtilmiştir. Maddede belirtilen kanun 818 sayılı Borçlar Kanunu olmakla birlikte 55’inci maddesinde “*istihdam edenlerin mesuliyeti*” yani 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 66’ncı maddesi “*adam çalıştırmanın sorumluluğu*” olarak anlaşılmaktadır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu TBK’nin kusursuz sorumluluk bölümünde belirtilmiştir.

TSHK m. 126’nın atfı ile doktrinde bir tartışma ortaya çıkmıştır buna göre; atıf, sadece TBK’nin 66’ncı maddesine mi yoksa 66/son fıkrasındaki rücu ilişkilerini düzenleyen maddeye mi olduğu konusunda bir tartışma ortaya çıkmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre, TSHK’nin 123’üncü maddesinde belirtilen “*zararın engellenmesi için gerekli olan tüm tedbirlerin aldıkları*” hükmü ile TBK’nin 66’ncı maddesinde belirtilen “*zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiği*” ile arasında benzerlikler taşıdığı savunulmaktadır.⁶⁴⁷ Bu görüş kabul edildiği takdirde TSHK m. 126 yalnızca TBK’nin 66’ncı maddenin son fıkrasına atıfta bulunulduğu kabul edilecektir.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Oğuzman, Öz, C-II, s. 58, Koşar, s. 174.

⁶⁴⁶ Canpolat, s. 102, Ülgen, s. 203.

⁶⁴⁷ Ömeroğlu, s. 266.

⁶⁴⁸ Ömeroğlu, s. 266.

Bir diğerk görüş ise, BK m. 55 uyarınca gereken tedbirler alınsa dahi ortaya bir zararın meydana gelebileceğı, görüşü tamamen varsayıma dayandığını belirtmektedir. TSHK m. 123’de ise “*gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını*” ispatında ise ortada maddi bir imkansızlık halinin bulunduğu ve TSHK m. 123 hükmünün daha katı olduğunu savunmaktadır.⁶⁴⁹ Bu görüşün kabul edilmesi halinde ise TSHK’nin 126’ncı maddesi, doğrudan TBK’nin 66’ncı maddesine bütününe yönelik olduğu kabul edilecektir.

Şahsi kanaatimize göre; TSHK m. 126’nın atfı TBK m. 66’nın tamamına yönelik olması gerektiğidir çünkü çoğun içinde az da vardır ilkesi gereğı yalnızca TBK m. 66/4’ile sınırlanmak, diğerk hükümlerin tatbik edilmesini engelleyecek olup sınırlama çözüm odaklı bir görüş sayılmaz. Bu sebeple madde hükmünün hepsine teşmil edildiğı takdirde evleviyetle rücu ilişkisi de uygulama alanı bulacaktır. Hakeza TSHK hükmü değerlendirildiğinde atfı yapılan maddenin bütünü teşkil ettiğı açıktır.

Taşıyanın sınırsız sorumluluğuna gidilebilmesi için Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 25 ve TSHK m. 126’da belirtilen taşıyanın ve adamlarının zarar verme kastının yanında zararın doğma ihtimali olduğunu bilerek tedbirsiz ve dikkatsiz davranmaları sebebiyle ortaya çıkan zararlar bakımından da söz konusu olmaktadır.⁶⁵⁰

Bu konuyla ilgili olarak doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki objektif (nesnel) ikincisi ise subjektif (öznel) görüş olarak ortaya çıkmıştır. Her iki görüş de taşıyanın ve/veya adamlarının dikkatsiz davranmalarının yanında zararın doğma ihtimalini bilmesi konusunda mutabıktırlar. Sadece zararın gerçekleşme ihtimalinin bilinebilmesinin tespiti açısından farklı metotlar kullanmaları sebebiyle ayrışmaktadırlar.⁶⁵¹ Objektif görüş esasına göre; taşıyan ve adamlarının davranışlarını yaptıkları işin esasına objektif anlamda uyup uymadığını incelemektedirler.⁶⁵² Yani bir başka deyişle taşıyanın ve/veya adamları ile aynı şartlar altında bulunan makul bir kişiden nasıl davranması gerektiğı karşılaştırılmalıdır.⁶⁵³

⁶⁴⁹ Canpolat, s. 103, Ömeroğlu, s. 266-267.

⁶⁵⁰ Canpolat, s. 103, Ömeroğlu, s. 267.

⁶⁵¹ Kırman, s.158, Ömeroğlu, s. 268.

⁶⁵² Kırman, s.158, Çotuksöken, s. 86, Canpolat, s. 104, Ömeroğlu, s. 268.

⁶⁵³ Turan, s. 161.

Subjektif görüş ise, somut olayda taşıyanın ve adamlarının bir zararın vuku bulma ihtimalini bilmeleri gerektiğini koşulunu aramaktadır ve bu durumu iddia eden kişi tarafından ispatlandığı takdirde sınırsız sorumluluğa gidilebileceğini belirtmektedir.⁶⁵⁴ Kısacası belirtmek gerekirse objektif görüşte; tehlikenin öngörülmesinde, aynı durum ve koşullarda üçüncü bir kişinin yapacağı davranış değerlendirilirken subjektif görüşte ise taşıyan ve/veya adamlarının zararın meydana gelme ihtimalinin farkında olup olmadıklarına bakılmaktadır.

Doktrinde, subjektif görüşün hakim olduğu görülmektedir.⁶⁵⁵ Zira, daha önceki bölümlerde belirtildiği gibi Varşova/Lahey Konvansiyonun ve TSHK’de kabul edilen sorumluluk temel ilkesi sınırlı sorumluluktur ve sınırsız sorumluluk istisnadır.⁶⁵⁶ Bu sebeptir ki sınırsız sorumluluk iddiasını ispat külfetini davacıya yüklediği için subjektif görüş daha makul bir görüş olacaktır. Nitekim Yargıtay da subjektif görüşü esas aldığı ve belirttiği kararları mevcuttur.⁶⁵⁷

6.2.3. Taraflar Arasında Sorumluluk Sınırını Yükselten Özel Bir Anlaşmanın Yapılmış Olması

Taşıyan için Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 22 gereği belirli sorumluluk sınırları belirlenmiş ve bu belirlenen sorumluluk sınırlarını özel bir anlaşma veya sözleşme maddesi ile daha yüksek olabileceği kabul edilmiştir.⁶⁵⁸ Aynı şekilde benzer bir hüküm ise TSHK m. 124/2’de; “*taşıyıcı, birinci fıkrada anılan sözleşme ve protokoller ile öngörülmüş bulunan sınırların yükseltilmesine ilişkin özel anlaşmalar yapmak veya bu nitelikteki anlaşmalara katılmak yetkisini haizdir*” olarak derç edilmiştir. Tarafların kendi aralarında serbestçe belirledikleri sorumluluk sınırları

⁶⁵⁴ Kırman, s.159, Ömeroğlu, s. 268, Sözer, s. 237.

⁶⁵⁵ Sözer, s. 237.

⁶⁵⁶ Kırman, s. 159, Sözer, s. 237.

⁶⁵⁷ Yargıtay 11. HD, 2013/3281 E, 2013/22987 K.: “Davalı taşıyıcı ve adamlarının zarar verme kastı ile veya zararın doğması ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları bir hareket niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir”., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>), E.T: 04.04.2022.

⁶⁵⁸ Orijinal Hali: “Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability”.

sözleşmeye derç edilecek olup ihtilafın vukuu bulmasında kararlaştırılan sözleşme sınırları tatbik edilecektir. Tabii şahsi kanaatimiz üzerine buradaki sorumluluk sınırlarının artırılmasında mevzuatımız açısından TMK m. 2 hükmüne yani dürüstlük kuralına riayet edilerek kararlaştırılmasının hak ve nefaset kurallarına uygun olacağını düşünmekteyiz.

7. TAŞIYANIN SORUMLULUKTAN KURTULMASI

Sivil hava yoluyla yük taşımacılığında taşıyan belirli hallerde sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu haller Varşova/Lahey Konvansiyonu, Montreal Konvansiyonu ve TSHK’de belirtilmiştir. Taşıyanın sorumluluktan kurtulma halleri aşağıda 5 halde belirtilmiştir.

7.1. Sorumluluktan Kurtulma Halleri

7.1.1. Kurtuluş Beyyinesi (Karinesi)

7.1.1.1. Gerekli Tedbirlerin Alınması

Taşıma sözleşmesinin sözleşmeye dayanan yani akdi bir sorumluluk olduğundan bahsetmiştik.⁶⁵⁹ Bu sebeptir ki; hava taşımacılığında bir zararın meydana gelmesi halinde bu zararın çeşidi ne olursa olsun alacaklının ispat külfetini yerine getirmesi, sorumluluk unsurlarının teşekkül etmesi ve Konvansiyondaki şartların bulunması şartıyla taşıyan sorumlu olacaktır.⁶⁶⁰ TSHK’nin 123’üncü maddesi ile Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 20’ye göre, taşıyan; bütün tedbirleri aldığını veya alma olanağının bulunmadığını ispatlaması halinde sorumlu olmayacağına dair bir hüküm bulunmaktadır. Taşıyan, basiretli ve özenli bir taşıyandan beklenen bütün önlemleri alarak, herhangi bir zararın ortaya çıkmaması ve taşıma sözleşmesinin yapılaş amacına uygun bir şekilde taşımayı tam ve eksiksiz şekilde icra etmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır.⁶⁶¹ Konvansiyonda ve TSHK’de yer alan “*gerekli tedbirler*” hükmünün yorumu hakkında doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

⁶⁵⁹ Bkz., II. Bölüm, 2. Sivil Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, s. 54.

⁶⁶⁰ Kaner, s. 87.

⁶⁶¹ Sözer, s. 247.

İlk görüş; “gerekli tedbirler” kavramının geniş şekilde yorumlanması gerektiğini savunan görüş olup ve taşıma sözleşmesinden kaynaklanan borcun içeriğinin dikkate alınması gerektiğine de dikkat çekmektedir.⁶⁶² Buradaki borcun, basit bir özen borcu olduğu belirtilerek taşıyanın özen borcunu yerini getirdiğini ispat etmesi durumunda sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir.⁶⁶³ Bu görüşü savunan yazarlara göre, “gerekli” ifadesinden kast edilen; taşıyanın makul bir şekilde davranıp davranmadığının tespit edilmesi anlaşılmalıdır. Bu sebeple taşıyanın zarara sebebiyet veren olayı ortaya koymasından ziyade sadece gerekli tedbirleri almasının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu yüzden buradaki önlemlerin objektif nitelikte olmasına gerek yoktur.⁶⁶⁴

İkinci görüş olan ve doktrinde hakim olan sınırlı yorumlayan görüşe göre; gerekli tedbirler makul ve sübjektif tedbirlerdir.⁶⁶⁵ Taşıyanın özen borcu altında bulunduğunu belirtmekte olup “*gerekli tedbirler*” ifadesinden yalnızca özenli bir taşıyan ve tedbirli adamlarının anlaşılması gerektiğini savunmaktadırlar. Sınırlı yorum görüşünün geniş yorum görüşünden en önemli farkı, sınırlı yorum görüşü, hasar ya da ziyanın sebebine odaklanırken alınması gereken tedbirleri de bu sebeplere göre belirlemektedir. Sınırlı yorum görüşü, taşıyana daha ağır bir mükellefiyet vermekte olup hata yapma olasılığını daha düşürücü bir etkiye sevk etmektedir. Hal böyleyken taşıyanın daha titiz ve tedbirli davranmasını gerektirecek bir hüküm olup; olası kaza, gecikme ve kayıp ihtimallerini azaltmaya yönelik sevk ve teşvik edici bir görüş olmaktadır. Kısaca sınırlı yoruma göre, taşıyanın, sadece gerekli tedbirleri aldığını ispat etmesi yeterli olmayacak olup böyle bir zararın ortaya çıkmamasına yönelik, sözleşmede taahhüt ettiği biçimde hareket edip, dikkatli ve tedbirli bir taşıyandan beklenecek tüm önlemleri aldığını ispat etmesi gerekecektir.⁶⁶⁶ Bu hususlar ziya, hasar gibi konularda cari olduğu kadar gecikmeden doğan talepler içinde geçerliliğini korumaktadır.⁶⁶⁷

⁶⁶² Kırman, s. 114, Ömeroğlu, s. 271.

⁶⁶³ Canpolat, s. 106, Ömeroğlu, s. 271.

⁶⁶⁴ Kırman, s. 114.

⁶⁶⁵ Uzun, s. 127, Turan, s. 169, Canpolat, s. 106.

⁶⁶⁶ Ülgen, s. 188, Canpolat, s. 107, Sözer, s. 247, Kırman, s. 115.

⁶⁶⁷ Sözer, s. 248.

Bizim de katıldığımız görüş olan sınırlayıcı yorum görüşünün cari olması, gerek hava taşımacılığı gerekse sözleşmenin tarafları lehinedir. Her ne kadar taşıyanın daha fazla yükümlülük içinde olduğu gözükse de gösterilen azami özen ve dikkat çok daha büyük zararları bertaraf etmede yardımcı olacaktır. Bunun akabinde hava taşımada asıl olan taşıma fiilinin gerçekleşmesi olduğu için bir diğer deyişle taşımanın baştan sona sözleşmeye uygun (*hasar ve ziya olmadan*) biçimde tamamlanmasıyla sözleşme sona ereceği için hasar ve ziya istisnai niteliktedir. İstisnaların ise dar yorumlanması gerektiği ilkesinden kaynaklı olarak sınırlayıcı yorumun hem amaç hem de prensip olarak daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

7.1.1.2. Mücbir Sebep (Force Majeure)

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise; maddede belirtilen gerekli tedbirleri almanın taşıyanın kendisi ve adamları bakımından mümkün olmadığının ispatı hususudur. Bir diğer söylemle mücbir sebep konusudur. Mücbir sebep ise hukukumuzda, kaçınılmaz ve öngörülemez şekilde borçlunun borcunu ihlal etmesine sebebiyet veren harici olaydır. Bu olaylardaki en önemli nokta; harici (dışsal, *exteriorité*) ve önlenemez (*insurmontabilité*) olmasıdır.⁶⁶⁸

Bu durumun söz konusu olduğu halde; taşıyanın veya adamlarının, zararın oluşmasını bertaraf etmek için gerekli olan tüm tedbirleri almalarının mümkün olmadığını ispat etmeleri gerekmektedir.⁶⁶⁹ Ayriyeten bu tedbirleri almasını imkansız kılan fiilin de taşıyan tarafından ispatı gerekmektedir. Bu nedenledir ki sadece mücbir bir sebebin ortaya çıkma tehlikesinin ya da mücbir sebebin ortaya çıkma ihtimalinin ispatı, taşıyanın sorumluluktan kurtulması için yeterli bir sebep olmayacaktır.⁶⁷⁰

Mücbir sebebin varlığı değerlendirilirken tamamen somut olayın şartlarına göre değerlendirilip karar verilmesi gerekir.⁶⁷¹ Buna örnek olarak Yargıtay'ın bir

⁶⁶⁸ Hale Şahin, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2019, s. 38.

⁶⁶⁹ Kaner, s. 88, Gençtürk, s. 176.

⁶⁷⁰ Kırman, s. 297, Canpolat, s. 107.

⁶⁷¹ Yargıtay 11. HD. T. 26.11.2014, 2014/11598 E., 2014/18366 K., (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>), E.T: 07.04.2022.

kararında; yağışın meydana getirdiği etkinin öngörülebilir olup mücbir sebep/doğal afet olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁶⁷² Başka bir kararında ise; “*olay sırasında yağın yağışın umulmadık hal ve mücbir sebep olarak kabulü*” gerektiği yönünde karar vermiştir.⁶⁷³

7.2. Müterafik Kusur Durumu

Müterafik kusur, ortalama bir insandan beklenen davranışta bulunulmaması sonucu ortaya zarar çıkması ya da zararın artmasına etkili olunması durumudur.⁶⁷⁴ Yine bu hususun ağır ihmalle ortaya çıkabileceği gibi hafif ihmalle de ortaya çıkabileceğinden bahsetmiştik. Kusurun, hafif (*hafif ihmâl*) olması halinde, tazminat tutarından indirim yapılacaktır. Buna karşın, zarara uğrayan kişinin kusuru ağır ise (*ağır ihmâl*) ya da illiyet bağıını koparak derecede ise taşıyanın sorumluluğu ortadan kalkabilecektir.⁶⁷⁵

Bu husus Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 21’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*eğer taşıyan zararın, zarar gören tarafından kaynaklandığını veya zararın, zarar görenin ihmali yüzünden artmasına sebep olduğunu ispat ederse, mahkeme kendi kanun hükümlerine göre, taşıyanı kısmen veya tamamen sorumluluktan muaf tutar*”⁶⁷⁶ şeklinde düzenlenmiştir. Burada dikkat edilirse mahkemenin kendi hukuku (*lex fori*) esas alınarak olayın çözümleneceği belirtilmiştir. Buna benzer bir düzenleme ise; hukukumuzda TSHK m. 137’de: “*İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur*” şeklinde düzenlenmiştir. Dikkat edilirse Varşova/Lahey Konvansiyonu zararın tespiti ve sorumluluktan kurtulmayı mahkemenin kendi hukukuna (*lex fori*) bıraktığı görülmektedir. Bu yüzden

⁶⁷²Yargıtay 11. HD. E: 2020/6805, K:2021/5349

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>), E.T: 07.04.2022.

⁶⁷³ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi 2016/198 E. 2016/4208 K.,

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>) E.T: 09.05.2022.

⁶⁷⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2.2.1.

⁶⁷⁵ Ömeroğlu, s. 274.

⁶⁷⁶ Metnin Orijinal Hali: “If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence of the injured person the Court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partly from his liability”.

doktrindeki bir görüşe göre bu uygulama konvansiyonun amacı olan yeknesaklığı bozduğunu belirtmektedir.⁶⁷⁷ Tabii mahalli hukuka atıf yapıldığında ortaya şöyle bir problem çıkmaktadır ki; bazı devletlerin hukukunda müterafik kusur kavramı bulunmamaktadır bu sebeptendir ki taşıyanın sorumluluktan kurtulamayacağı sorununun tebarüz ettiği sürülmektedir.⁶⁷⁸

Şahsi kanaatimizce böyle bir düzenlemenin hak ve adalete aykırı sonuçlara vesile olacağı için doktrinde bir görüş; konvansiyon uyarınca tespit edilen mahkemenin hukukunda, müterafik kusur kavramı bulunmasa dahi yetkili mahkemenin sınırlı sorumluluğun kaldırılması ya da azaltılması yönünde karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁷⁹ Zira burada konvansiyon sebebiyle, yetkili kılınan mahkemenin hukukuna yapılan atıf ile sadece müterafik kusurun sonuçlarının belirlenmesine (azaltılması/artırılması) karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bunun yanında bir başka görüşe göre ise; Varşova/Lahey Konvansiyonu 21'inci maddesi, amacına uygun şekilde uygulandığında, mahkemenin hukukunda müterafik kusur kavramı olup olmadığına bakılmaksızın hükmün dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁸⁰

Ülkemizde ise müterafik kusur TBK m. 52 maddesinde “İndirilmesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Milli hukuk yani mahkemenin hukuku (lex fori) devreye girdiğinde müterafik kusurun uygulama alanı bulduğu noktada uygulanacaktır.

7.3. İhbarın Belirli Sürelerde Bulunulması

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26 ve TSHK m. 128’de yüke bir zarar geldiği takdirde belirli süreler dahilinde hasar ihbarında bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26: “*Herhangi bir hasarın ortaya çıkmasında, teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın keşfinden itibaren derhal, bagajın teslim alındığı teslim tarihinden itibaren en geç 7 gün içerisinde ve yükün*

⁶⁷⁷ Kırman, s. 122, Canpolat, s. 108, Ömeroğlu, s. 275.

⁶⁷⁸ Ülgen, s. 189, Gençtürk, s. 177, Kırman, s. 122.

⁶⁷⁹ Canpolat, s. 109, Ömeroğlu, s. 276.

⁶⁸⁰ Ömeroğlu, s. 276.

teslim alındığı tarihten itibaren on dört gün içerisinde taşıyana bildirmek zorundadır”⁶⁸¹ şeklinde düzenlenmiştir. TSHK m. 128/2’de: “Hasar halinde, teslim almaya yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesinde derhal ve teslimlerinden itibaren yolcu bagajı için en geç yedi gün içinde ve yük için en geç ondört gün içinde taşıyana ihbarda bulunulması gerekir” olarak aynı hükmü betimlemiştir. Dikkat edilirse burada hasarın ortaya çıkma koşulu zikredilmiştir yani bu hüküm yalnızca hasarın mevcut olduğu durumda uygulanma olanağı bulacaktır buna karşın yükün zayi olması halinde uygulanması mümkün olmamaktadır.⁶⁸² TSHK’nin 128’inci maddesine göre yükü teslim almaya yetkili kişi tarafından herhangi itiraz olmaksızın yükün kabul edilmesi halinde yük, sözleşmeye uygun şekilde ve iyi durumda teslim edildiğine karine olacağı belirtilmektedir.

Hasar durumunda, yetkili kişi tarafından hasarın öğrenilmesinden itibaren 14 gün içinde taşıyana ihbarda bulunulması gerekir ancak bu ihbarın yapılmaması veya süresinde yapılmaması durumunda, taşıyanın hileli davranışları hariç aleyhine bir dava açılmayacağı belirtilmiştir. Konvansiyonda belirtilen sürelerin (7/14) Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 35 gereği iş günü olmadığı belirtilmiştir.⁶⁸³ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26/4 ve TSHK m. 128/4 uyarınca: “İkinci fıkrada belirtilen sürelerle uyulmaması halinde, hileli davranması hali hariç, taşıyıcı aleyhine dava açılmaz” şeklinde belirtilerek taşıyanın hileli davranışları haricinde, hasar bildirimi yapılmaması sonucu dava açılmayacağı yani mezkur sürelerin *hak düşürücü süre* olduğunu ortaya çıkmaktadır. Fakat Yargıtay 11. HD 2015/3494, 2015/10300 K:

“Ancak, taşıyıcının herhangi bir suretle hasarı öğrenmesi halinde ihbarın süresinde yapılmadığını ileri sürmesi TMK’nın 2. maddesi uyarınca iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağından bu durumda hasar nedeniyle ihbar şartı aranmamalıdır...”

⁶⁸¹ Metnin Orijinal Hali: “In the case of damage, the person entitled to delivery must complain to the carrier forthwith after discovery of the damage, and, at the latest, within seven days from the date of receipt in the case of baggage and fourteen days from the date of receipt in the case of cargo. In the case of delay, the complaint must be made at the latest within twenty-one days from the date on which the baggage or cargo have been placed at his disposal”.

⁶⁸² Ülgen, s. 209, Canpolat, s. 110, Ömeroğlu, s. 277.

⁶⁸³ Orijinal Hali: “The expression "days" when used in this Convention means current days not working days”.

diyerek TMK m. 2 uyarınca iyiniyete aykırı davranılması halinde zikredilen sürelerin aranmayacağına hükmetmiştir.

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26 ve TSHK m. 128 hükümlerinde belirtilen hasarın; gizli hasar veya açık hasar olduğu konusunda muhakkak bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; TSHK m. 128/1 ile Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 26 hükümleri incelendiğinde “*hasarın öğrenilmesinde derhal*” hükmü gözle görülebilecek hasarlar için olduğu anlaşılabilecektir. İkinci fıkralarda düzenlenen teslimden itibaren 14 günlük ihbar süresi ise, yükte en başta gözle görülemeyen gizli hasarlar için düzenlenmiştir.⁶⁸⁴ Varşova/Lahey Konvansiyonu ve TSHK çerçevesinde belirlenmiş olan 14 günlük ihbar süresinin artırılması yani taşıyan aleyhine değiştirilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.⁶⁸⁵

7.4. Belirtilen Süre İçerisinde Dava Açılmamış Olması

Taşıyanın sorumluluğunu sona erdiren bir diğer sebep ise yukarıda belirtilen zararların doğması halinde ortaya çıkacak zararın süresinde ileri sürülmemesi durumunda ortaya çıkar. Buradaki zararlar; kaza, gecikmeden doğan sorumluluk,⁶⁸⁶ hasar ve ziya olarak anlaşılabılır. Buna karşın bagajın ya da yükün ziya uğraması halinde uygulanması mümkün olamamaktadır.⁶⁸⁷ Montreal Konvansiyonu m. 35⁶⁸⁸ ve Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 29’da belirtilen süre gereği; varış yerine ulaşma tarihinden veya hava aracının ulaşması gereken ya da taşımanın durdurulduğu tarihten itibaren 2 yıllık sürede hasar ihbarının dava yoluyla ileri sürülmesi gerekmektedir. Aynı madde hükmü benzer şekilde TSHK m. 131’de düzenlenmiştir. Taşıyanın adamlarına karşı açılacak davalarda da bu süre uygulanır.⁶⁸⁹

⁶⁸⁴ Canpolat, s. 110.

⁶⁸⁵ Ömeroğlu, s. 278.

⁶⁸⁶ Kaner, s. 89.

⁶⁸⁷ Ülgen, s. 209.

⁶⁸⁸ Bkz., “The right to damages shall be extinguished if an action is not brought within two years, reckoned from the date of arrival at the destination, or from the date on which the aircraft ought to have arrived, or from the date on which the carriage stopped”.

⁶⁸⁹ Kaner, s. 89.

Burada belirtilen sürede davanın açılmaması sonucunda tazminat hakkı sona erecektir bu sebeple taşıyanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.⁶⁹⁰ Söz konusu süre, taşıyanın sınırsız sorumlu olduğu hallerde de geçerlidir.⁶⁹¹ Tabii burada şu konu akıllara gelebilir burada zikredilen sürenin hak düşürücü süre mi zamanaşımı olacağı konusu mudur? Kanun veya Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 29 incelendiğinde hak düşürücü süre olduğu kanaati uyanmaktadır. Nitekim İngiliz doktrinde bu süreyi hak düşürücü süre olarak değerlendirmektedir.⁶⁹² Hal böyle olunca sürenin durması, kesilmesi söz konusu olmamaktadır. Uygulamada bu sürenin zamanaşımı olduğu yönünde de bazı kararlar verilmiştir ve bu hükmün (m. 29) zamanaşımı olması gerektiğini belirten kararlarda mevcuttur.⁶⁹³

Şahsi kanaatimiz üzerine, burada belirtilen süre, her ne kadar madde metninden hak düşürücü süre olarak algılansa da sözleşmeler hukuku prensipleri gereği; zamanaşımının daha uygun bir hukuki müessese olacağı kanaatindeyiz zira hak düşürücü süre çok katı (*rijit, strict*) yaptırımları olan bir kurumdur. Hak, süresi içerisinde kullanılmadığı takdirde kendisi de yok olur ve artık bir eksik borçtan dahi söz edilemez⁶⁹⁴ dolayısıyla alacak hakkını sona erdirir.⁶⁹⁵ Hal böyleyken zamanaşımı olarak değerlendirilmesi sonucu, bu sürenin geçmesiyle dava açma hakkı baki kalıp taşıyanın sorumluluğunu sona erdirmemektedir. Böyle bir durumun varlığı halinde def'i hakkı ileri sürülebilecek olup⁶⁹⁶ ileri sürülmemesi durumunda eksik borç haline gelmeyecektir.

7.5. Sözleşmede Sorumsuzluk Kaydının Bulunması

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 23 uyarınca ve Montreal Konvansiyonu m. 26 uyarınca; taşıyanın sorumluluğunu Konvansiyonda belirlenen limitlerden daha az olduğu hükümler veya sorumluluktan kurtulmasına izin veren hükümler geçersizdir

⁶⁹⁰ Ülgen, s. 228, Sözer, s. 262, Canpolat, s. 111.

⁶⁹¹ Sözer, s. 262.

⁶⁹² Sözer, s. 262.

⁶⁹³ Detaylı bilgi için bkz., Sözer, s. 262.

⁶⁹⁴ Hilal Akmaral Keskin, İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2020, s. 34.

⁶⁹⁵ Kaner, s. 89.

⁶⁹⁶ Arslan, s. 160.

fakat bu geçersizlik sözleşmenin tümünü etkilemez.⁶⁹⁷ Konvansiyonlarda taşıyanın sorumluluğu düzenleyen sorumluluk limitlerini düzenleyen hükümler emredici niteliktedir.⁶⁹⁸ Bu konunun sadece sorumluluk ve sorumluluk limitleri ile sınırlı olduğunu anlamamak lazım bunun yanında tazminat kazanılmasına engel olan haller veya taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına yönelik konulan hükümler de geçersizdir.⁶⁹⁹ Bu geçersiz hükümlere örnek vermek gerekirse, hasar ihbar sürelerinin kısaltılması, ispat yükünün yer değiştirilmesi ve dava açma sürelerinin kısaltılması gibi durumlar gösterilebilir.⁷⁰⁰

Fakat şunu belirtmek gerekir ki; Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 23/2 ve TSHK m. 125/2 gereği; yükün niteliği, özrü ya da gizli ayıbindan doğacak zararlar bakımından sorumsuzluk kayıtları geçerlidir.⁷⁰¹ Her ne kadar yolcu taşımayı ilgilendiren bir konu olsa da belirtmek gerekir ki bu sorumsuzluk kayıtları bagajı kapsamamaktadır.⁷⁰²

8. SORUMLULUK DAVASI

8.1. Hukuki Sebep

Varşova/Lahey Konvansiyonunun 24'üncü maddesine göre; *“madde 18 ve 19 kapsamında belirtilen hallerde, hukuki sebep ne olursa olsun ancak bu konvansiyonda belirtilen koşullar ve limitler dahilinde tazminat davası açılacaktır”* şeklinde düzenlenmiştir.⁷⁰³ Fakat anılan bu madde hükmü, açılacak olan davaların hukuki temeli ve sebebi açısından birtakım ihtilaflara sebebiyet vermiştir. Bu ihtilaflar ise

⁶⁹⁷ Metnin Orijinal Hali: “Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention shall be null and void, but the nullity of any such provision does not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this Convention”.

⁶⁹⁸ Sözer, s. 217, Turan, s. 179.

⁶⁹⁹ Turan, s. 179.

⁷⁰⁰ Ülgen, s. 199.

⁷⁰¹ Ülgen, s. 200.

⁷⁰² Ülgen, s. 200, Turan, s. 179.

⁷⁰³ Metnin Orijinal Hali: “In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention”.

Konvansiyonun kendine has bir dava nedeni öngörüp görmediği hususundan kaynaklanmaktadır.

Bu tartışmanın ilk görüşüne göre; Konvansiyon kendisine has bir dava nedeni ortaya koymamıştır.⁷⁰⁴ Bu görüşe göre; davacının önce akde veya haksız fiile dayanması gerekir.⁷⁰⁵ Buna bağlı olarak eğer söz konusu ihtilafta yabancılık unsuru varsa, mahkeme kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde dava sebebi belirleyecektir.⁷⁰⁶

Diğer görüşe göre; Konvansiyon kendine özgü bir dava sebebi ihdas etmiştir.⁷⁰⁷ Yani bunun bir diğer anlamı hukukun başka bir kaynağına (*haksız fiil sorumluluğu, sözleşmesel sorumluluk*) bakmaya gerek olmaksızın Konvansiyona göre ihtilaf çözümlenecektir. Zira Konvansiyonun tanzim edilme amacı, uluslararası taşımalara uygulanan hükümleri yeknesak hale getirip uygulanmasını sağlamak için düzenlendiğini belirtmiştir.⁷⁰⁸ Bu sebeptir ki bu görüş uyarınca; kanunlar ihtilafı hükümlerine başvurulması hatalı bir usul teşkil etmektedir.⁷⁰⁹

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 24'ü ve Montreal Konvansiyonu m. 29'u incelemekte fayda olduğunu görüyoruz. Bu maddeler incelendiğinde hukuki kaynağı ne olursa olsun taşıyanın sorumluluğu sebebiyle açılan davalarda Konvansiyonda belirtilen şartlara ve sorumluluk limitlerine dayalı olarak açılabileceği öngörülmüştür. Burada davacı öncelikle taşıyan ile arasındaki kurulmuş olan sözleşmeye göre mi yoksa haksız fiile göre mi dayandığını beyan etmesi gerekmektedir.⁷¹⁰ Buradan da görüleceği üzere dava yalnızca sözleşmeye dayalı olarak değil, haksız fiile de dayanılarak da temayüz edebilir.

Bunun akabinde Varşova/Lahey Konvansiyonuna göre, taşıyanın sorumlu tutulması için gereken şartların oluşmadığı durumlarda veya Konvansiyonun taşıyan için sorumluluk öngörmediği durumlarda davacı milli hukuka göre tazminini talep

⁷⁰⁴ Ömeroğlu, s. 284, Uzun, s. 127.

⁷⁰⁵ Sözer, s. 260, Ömeroğlu, s. 284, Uzun, s. 139.

⁷⁰⁶ Sözer, s. 260.

⁷⁰⁷ Sözer, s. 260, Ömeroğlu, s. 284, Uzun, s. 139.

⁷⁰⁸ Sözer, s. 260, Ömeroğlu, s. 285, Uzun, s. 139.

⁷⁰⁹ Sözer, s. 260, Turan, s. 192.

⁷¹⁰ Sözer, s. 261.

edebilecektir. Fakat yine de dava Varşova/Lahey konvansiyonu şartları ve sorumluluk limitlerine tabi olacaktır.⁷¹¹

Kısaca şahsi kanaatimiz üzerine; öncelikle göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus konvansiyonların yeknesak bir sistem gütmeye amaçlarıdır. Konvansiyonlarda güdülen bu amaç sebebiyle davanın hukuki sebebine yer verilmekten kaçınılmış olması kuvvetle muhtemel olup sorumluluk halleri bakımından görülecek davalarda “*dayanağı her ne olursa olsun*”⁷¹² konvansiyon kurallarına göre sonuca varılacağı belirtilmiştir. Bu sebeptir ki şayet konvansiyonların hususi bir dava sebebi ihdas ettiği görüşü esas alınırsa Konvansiyonda düzenlenmeyen konuların milli hukuka dayandırılması ortadan kalkacaktır. Bu husus ise hak ve nefasetle bağdaşmayıp, hak mağduriyetine yol açabilecektir bu sebeptir ki Konvansiyonların kendine özgü (*sui generis*) bir dava sebebi ihdas etmediği kanaatindeyiz.

8.2. Davanın Tarafları

8.2.1. Davacı

Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonunda, yükün zayi olması veya hasar görmesi durumunda davacı sıfatının kime ait olacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yükün hasar veya zayi olması halinde ya da gecikmesi halinde davacı sıfatı öncelikle gönderene aittir.⁷¹³

Öte yandan, taşıma sözleşmesinin niteliği gereği üçüncü kişi lehine bir sözleşme olması nedeniyle, gönderilenin de yükün ulaşmasından sonra dava açma hakkı bulunmaktadır.⁷¹⁴ Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13 ve Montreal Konvansiyonu m. 13 gereği gönderilen yükün teslimini taşıyandan talep edebilmektedir. Dolayısıyla buradan çıkan bir sonuç ise bu kişilerin davaya taraf olma ehliyeti ya da bir diğer söylemle dava açma hakkının bulunduğudır. Bununla birlikte Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 13/3 gereği; taşıyanın yükü kaybettiğini ikrar etmesi

⁷¹¹ Sözer, s. 261.

⁷¹² Varşova/Lahey m.24: “..However founded...”.

⁷¹³ Sözer, s. 254, Ülgen, s. 215, Özdemir Atalay, s. 123, Güneş, s. 191.

⁷¹⁴ Ülgen, s. 216, Sözer, s. 254, Özdemir Atalay, s. 123, Uzun, s. 142, Turan, s. 183.

ya da yükün ulaşması gereken günden itibaren yedi gün geçtiği halde varış yerine gelmemesi hallerinde de gönderilenin taşıyana karşı dava açma hakkına da sahip olduğu söylenmektedir.⁷¹⁵

Yükün sahibi şayet gönderen değilse veya sözleşmenin tarafı olmadığı takdirde haksız fiil hükümlerine dayalı olarak dava açabilir. Tabii burada daha öncede belirttiğimiz gibi yük sahibi sözleşmede bir taraf sıfatını haiz olmadığı için bu durumda Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu hükümlerinden yararlanamaz. Böyle bir durumun varlığı halinde hukukumuz bakımından, haksız fiile dair TBK m. 49 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁷¹⁶ Yükün gecikmesi halinde hem gönderen hem gönderilen hak sahibidir.⁷¹⁷ Gecikmeden dolayı zarara uğrayan başka bir akit dışı kişinin varlığı halinde yukarıda belirttiğimiz şekilde yetkili milli hukuka göre zararını tazmin edebilir.

Mütevali taşımalara ilişkin olarak ise Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 30/3 uyarınca ve Montreal Konvansiyonu m. 36/3; ilk taşıyana karşısında gönderenin ve son taşıyan karşısında gönderilen, dava açma hakkına sahiptir.

8.2.2. Davalı

8.2.2.1. Taşıyan

Yükün; hasara uğraması veya zayi olması durumunda ya da gecikme hallerinde, davalı sıfatının taşıma taahhüdünde bulunan kişi yani taşıyan olduğu belirtmiştir.

Akdi taşıyanın haricinde fiili taşıyana karşı da dava açılabilmesi mümkündür.⁷¹⁸ Akdi taşıyan taşımanın tamamından sorumluyken fiili taşıyan bahsettiğimiz üzere taşımanın yalnızca belirli bir bölümü yani kendisine tevdi edilen

⁷¹⁵ Sözer, s. 255, Ülgen, s. 216.

⁷¹⁶ Ülgen, s. 215, Özdemir Atalay, s. 123.

⁷¹⁷ Ülgen, s. 218.

⁷¹⁸ Turan, s. 187.

kısından sorumludur. Montreal Konvansiyonu m. 45/1 gereğince; dava, akdi ya da fiili taşıyandan her birine veya bunların her ikisine karşı açılacaktır.

Taşımanın art arda değişik taşıyanlar tarafından yapıldığı hallerde bir diğer deyişle mütevali taşımalarda yukarıda da belirttiğimi üzere, Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 30/3 ve Montreal Konvansiyonu m. 36/3 uyarınca, gönderenin açacağı dava, ilk taşıyana karşı, gönderilenin açacağı dava ise son taşımayı yapan taşıyana karşı açılması gerekmektedir. Hasar, ziya veya gecikmenin mevcut olduğu sırada taşımayı yapan taşıyana karşı hem gönderen ve hem de taşıyan dava açabilmektedir.⁷¹⁹

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 27 ve Montreal Konvansiyonu m. 32 uyarınca sorumlu kişinin ölmesi halinde tazminat davası, sorumlu şahsın kanuni temsilcilerin aleyhine açılacağını belirtmektedir. Şimdi akıllara gelen bir soru madde hükmünde geçen *ölüm* kelimesinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere taşıyanlar genel olarak tüzel kişiliği olan kişilerdir ve ölüm, ancak ve ancak gerçek kişiliği sona erdirdiği için⁷²⁰ tüzel kişiler açısından bu hüküm mevcut değildir. Tüzel kişilerde ise sona erme nedenleri farklıdır ve bu nedenlerden birinin gerçekleşmesi ile kişilik sona ermez yalnızca amaç değişir ve bu amacın gerçekleşmesi sonucu yani tasfiye sürecinin bitmesiyle tüzel kişilik sona erer.⁷²¹ Bu sebeple madde metninde yer alan *ölüm* kelimesi yalnızca gerçek kişileri bağlar ve fakat pratikteki taşıyanların genelinin tüzel kişiliği haiz olması sebebiyle buradaki ölüm teriminden, tüzel kişiler için tasfiye sürecinin sona ermesi olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

8.2.2.2. Taşıyanın Adamları

Taşıyanın kendisi haricinde adamlarına karşı da dava açılabilmesi mümkün olduğundan bahsetmiştik. Bu durum hem Varşova/Lahey Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu yükün hasara uğraması veya zayi olması veya gecikmesi neticesinde

⁷¹⁹ Sözer, s. 256.

⁷²⁰ Ali Karaarslan, Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, 1998, s. 36.

⁷²¹ Karaarslan, s. 36.

vuku bulan bir zarar “*taşıyanın adamlarından*” kaynaklanıp ispat edildiği takdirde taşıyanın adamlarına da dava açabilmektedir.

Daha öncede bahsettiğimiz üzere taşıyanın sorumluluğu, hukukumuz bakımından TBK m. 66’da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğudur. TBK m. 66’da: “*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz*” şeklinde belirtilmiştir. TSHK m. 123’te: “*Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir*” şeklinde belirtilmiştir. Dikkat edilirse her iki kanun metni de sorumluluktan kurtulmak için gerekli olan özen ve tedbiri sorumluluktan kurtulmak için yeterli görmüş olup bununla birlikte TSHK, tedbirleri alma imkanının bulunmadığının ispatlanmasını da sorumluluktan kurtulma için yeterli görmüştür. TSHK’nin düzenlendiği tarih dikkate alındığından mer’i kanun 818 sayılı Borçlar Kanunu olduğu görülecektir. İstihdam edenlerin mesuliyeti başlıklı adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen BK m. 55 hükmü incelendiğinde “*...itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz*” hükmünü ihtiva ederek TSHK’nin eBK’den mehzaz alınarak hüküm derç ettiği görülecektir. Bu hüküm yani tedbirleri alma olanağının bulunmadığı zaten nedensellik bağıını kestiği için zikredilmesinin veya zikredilmemesinin önemi bulunmamaktadır zira nedensellik bağıının kesilmesiyle birlikte sorumluluk doğmayacaktır.

Taşıyanın adamlarına karşı açılacak davalarda, taşıyanın adamları görevlerine uygun şekilde hareket ettiklerini ispat etmeleri halinde taşıyan gibi sınırlı sorumluluktan yararlanabilme imkanına ve davalı sıfatını haiz olacaklardır.⁷²² Bazı durumlarda taşıyanın adamlarının görevleri haricinde şahsi eylemlerinden kaynaklı zararlar ortaya çıkmaktadır böyle durumlara ilişkin bir madde konvansiyonlarda bulunmamaktadır. Bu durumun varlığında kanunlar ihtilafı kuralları gereği milli hukukun uygulanmasıyla sorun giderilecektir.⁷²³

⁷²² Kırman, s. 169, Çotuksöken, s. 95.

⁷²³ Kırman, s. 111, Ülgen, s. 208, Gençtürk, s. 198, Ömeroğlu, s. 296.

Uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması durumunda TSHK m. 123, m. 127, taşıyanın adamlarının şahsi sorumluluklarından kaynaklı zararlarda da haksız fiille ilgili TBK m. 49 vd. maddeleri uygulama alanı bulabilecektir.⁷²⁴

8.3. Tazminat Miktarı

8.3.1. Genel Olarak

Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonlarında tazminat hesaplamasına dair hususi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca tazminat tutarının üst meblağı belirtilmiştir. Önceki bölümlerde de zikrettiğimiz üzere taşıyanın sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluktur.

Kabul edilen bu sınırlı sorumluluk halleri; *“yolcunun uğradığı zararlar (ölüm ve cismani zarar), bagaj veya yükün ziyat/hasarı ve gecikme hali”* bakımından geçerlidir. Konvansiyonlarda belirtilen haller dışında, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanacağı bir hal bulunmamaktadır.⁷²⁵

Sınırlı sorumluluk ilkesi uyarınca belirlenen sorumluluk limitleri, taşıyanın ödemekle sorumlu olduğu en yüksek miktarları belirtmektedir.⁷²⁶ Taşıyan, konvansiyonda belirlenen limitler kapsamında hesaplanan gerçek zararı ödemekle yükümlüdür ve davacı gerçek zararını ispat etmekle yükümlüdür.⁷²⁷ Sınırlı sorumluluk ilkesi uyarınca, taşıyanın sorumlu olduğu miktar konvansiyonda belirtilen sınırların üzerinde ise, taşıyan aşan kısım için sorumlu değildir. Ayrıca limiti aşan tutar için taşıyana karşı dava veya cebri icra yoluna gidilmesi mümkün değildir.⁷²⁸ Böyle bir durumda eksik borç söz konusu olur.⁷²⁹

Daha önceden de belirttiğimiz üzere konvansiyonda, sorumlulukların taşıyan lehine değiştirilmesinin mümkün olmadığı evleviyetle de taşıyanın sorumluluğunu

⁷²⁴ Ülgen, s. 208, Ömeroğlu, s. 296.

⁷²⁵ Ülgen, s. 192.

⁷²⁶ Ülgen, s. 192.

⁷²⁷ Ülgen, s. 192.

⁷²⁸ Uzun, s. 148.

⁷²⁹ Sözer, s. 217.

kaldırmaya yönelik anlaşmaların da yapılması mümkün olmamaktadır.⁷³⁰ Fakat sorumluluğun artırılmasına yönelik anlaşmalarda Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 23, Montreal Konvansiyonu m. 25 uyarınca ve TSHK m. 124/2 uyarınca⁷³¹ açık bir şekilde sorumluluğun artırılabilmesine yönelik özel anlaşma yapma hakkı tanınmıştır.

8.3.2. Taşıyanın Sorumlu Olduğu Haller Bakımından Öngörülen Miktar Limitleri

Konumuz bakımından gönderenin, yükün taşıyana teslim edildiği an ile yükün varış yerinde teslim edildiği andaki yükün değerini belirten bir bildirimde bulunmaları ve gerektiği durumda ek bir navlun ödemesi yapılması halinde taşıyan, kendisine bildirilen değer ile sorumlu olacaktır. Fakat bu beyanın hava konşimentosunda yer alması şarttır.⁷³² Buna karşın, taşıyana bildirilen değer, yükün gerçek değerinin çok üstünde bir değer ise buradaki sorumluluk gerçek değer nisabında olacaktır.⁷³³ Yapılacak bu gerçek değer bildirimini herhangi bir özel şekle tabi değildir ve yük taşıyana verilirken yapılması gerekmektedir.⁷³⁴ Yapılacak bildirimin sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

- i) *Sorumluluk sınırının yükselmesi*
- ii) *Tazminat miktarının bagaj ya da yükün varış yerinde teslim anındaki gerçek değerine göre taahhüt etmesi (belli olması)*
- iii) *İspat yükünün yer değiştirmesi*

Yapılan bu bildirim neticesinde taşıyanın sorumlu olduğu en yüksek limit artmış olur. Yükün hasar uğraması veya zayi olması durumunda ödenecek tazminat tutarı, varış noktasında teslim edildiği zamanki gerçek değerine göre tespit edilir. Yapılan bu bildirim, ispat külfetinin yer değiştirmesi sonucunu da doğurmaktadır.⁷³⁵ Çünkü bu halde tazminat talep eden tarafın zararı ispat etmesine gerek kalmamaktadır.

⁷³⁰ Sözer, s. 217.

⁷³¹ “Taşıyıcı, birinci fıkrada anılan sözleşme ve protokoller ile öngörülmüş bulunan sınırların yükseltilmesine ilişkin özel anlaşmalar yapmak veya bu nitelikteki anlaşmalara katılmak yetkisini haizdir”.

⁷³² Sözer, s. 226, Ömeroğlu, s. 303.

⁷³³ Sözer, s. 226, Gençtürk, s. 230, Ömeroğlu, s. 303.

⁷³⁴ Ülgen, s. 195.

⁷³⁵ Ömeroğlu, s. 303.

Bildirimin sorumluluk sınırı altında bulunması taşıyanın sorumluluğunu azaltan veya taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir anlaşma şeklinde yorumlanamaz. Yapılan bu tarz bildirim geçersizdir.⁷³⁶

Yükün belirli bir bölümü veya yükün içinde bulunan herhangi bir parçasının/parçanın zayi olması ya da hasara uğraması ya da gecikmesi durumunda, taşıyanın sorumluluğu, yükün ya da yükün bir parçası olan ağırlığa göre belirlenecektir.⁷³⁷ Bunun yanında, yükün bir bölümünün zayi olması, hasar görmesi veya gecikmesi durumunda, hava yük senedi (konşimento) kapsamındaki diğer parçaların değerlerine tesir ettiği takdirde sorumluluk limitlerinin belirlenmesinde, etkilenen parça veya bu parçaların toplam ağırlığı da dikkate alınacaktır.⁷³⁸

8.4. Dava Açma Süresi

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 29 ve Montreal Konvansiyonu m. 35 ve TSHK m. 131 hükmü uyarınca; sorumluluk davasının, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılması gerekmektedir. Bu süreler içinde dava açılmadığı takdirde tazminat talep hakkının düşeceği belirtilmektedir. Buradaki iki yıllık süre, taşıyanın sınırsız sorumlu olduğu davalar bakımından da uygulanacaktır.⁷³⁹ Konvansiyon açısından, taraflar arasında yapılan sözleşmede yalnızca taşıyan aleyhine değişiklik söz konusu olabileceğinden dolayı konvansiyonda belirtilen iki yıllık süre tarafların mutabık kalması sonucu uzatılabilecektir.⁷⁴⁰ Süre uzatımı konusunda dürüstlük kuralı dikkate alınmalıdır zira taşıyan aleyhine tanınan imtiyazların sözleşmenin devamını engellememesi ve taşıyanı da mağdur etmemesi gerekir buna uygun olarak taraflar hakkaniyet ölçüsünde süre tayin etmeleri gerekmektedir.

Süreler bakımından ve talep hakkının düşmesi konusunda yukarıda detaylıca belirttiğimiz üzere uygulamada ve doktrinde ağır basan görüş gereği; süre, hak

⁷³⁶ Ülgen, s. 195.

⁷³⁷ Ülgen, s. 195.

⁷³⁸ Ülgen, s. 195.

⁷³⁹ Sözer, s. 262.

⁷⁴⁰ Ömeroğlu, s. 316.

düşürücü süre olarak değerlendirilmektedir.⁷⁴¹ Nitekim Yargıtay da “...işbu 2 yıllık sürenin hak düşürücü süre olup, mahkemece re’sen nazara alınması...” sürenin hak düşürücü süre olduğunu değerlendirmiştir.⁷⁴²

Bu sürenin başlangıcı ise madde metninde belirtildiği üzere; “*hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren*” biçiminde zikredilmiştir. Hava aracının, varış yerine ulaştığı zaman dilimi sürenin başlangıcı sayılacaktır. Fakat bazı durumlarda hava aracının varış yerine ulaşamadığı durumlar da ortaya çıkmaktadır. Buna örnek olarak; hava aracının kaybolması ya da herhangi bir durumdan dolayı taşımanın tamamlanamaması hali örnek gösterilebilir. Bu durumda sürenin başladığı tarih, hava aracının varış yerine varması gerekli olan tarihtir.

Kanunda metninde yer alan “*taşımanın durduğu tarihten itibaren*” ifadesiyle anlatılmak istenen, ortaya çıkan olayla ilgili olarak taşımanın gerçekleşme imkanı bulamayacağı yani sona erdiği tarihtir.⁷⁴³ Varşova/Lahey m. 29/2 ve Montreal Konvansiyonu m. 35/2’ de belirtilen yöntem ise; maddi hesaplamaya ilişkindir⁷⁴⁴ ve bu hesaplama kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlenecek ve milli hukuka göre tayin olacaktır.⁷⁴⁵ Hukukumuz bakımından ise TBK m. 92/1-3 gereği “*ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır*” hükmü geçerlidir. Tabii bu son günün tatil gününe gelme ihtimali de düşünüldüğünde ise TBK m. 93 gereği; “*ifa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer*” biçiminde belirtilerek tatilden sonraki güne geçtiği belirtilmektedir.

⁷⁴¹ Detaylı bilgi için bkz., 7.4. Belirli Süre İçerisinde Dava Açılmamış Olması, s. 133.

⁷⁴² Yargıtay 11 HD. 2018/4895 E., 2020/2154 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T: 09.05.2022.

⁷⁴³ Ömeroğlu, s. 317, Kırman, s. 175.

⁷⁴⁴ Sözer, s. 263.

⁷⁴⁵ Ülgen, s. 228, Sözer, s. 263.

8.5. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme tespitine ilişkin düzenleme TSHK, Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 22/4 ile Montreal Konvansiyonu m. 33/4 uyarınca usule ilişkin sorunların, davaya bakan mahkemenin milli hukukuna (*lex fori*) göre çözümleneceği hükmüne yer verilmiştir. TSHK m. 106'nın yaptığı atıf gereği: “*Hava yolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır*” hükmü gereği TTK'nin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle bu husustan kaynaklı ihtilaflar TTK m. 4 gereği mutlak ticari dava olmaları dikkate alınmalıdır. Bunu müteakip dava konusu talebin değerine bakılmaksızın bütün ticari davalar TTK m. 5 hükmü göz önünde bulundurulduğunda görevli olan mahkeme; asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Yine Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevrelerinde sorumluluk davasının görülebilmesi için “*asliye ticaret mahkemesi*” sıfatıyla, asliye hukuk mahkemesi tarafından görülecektir.

8.6. Yetkili Mahkeme

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 28 ve Montreal Konvansiyonu m. 33 maddeleri uyarınca yetkili mahkemeler derç edilmiştir. Buradaki hükümlere göre; “*tazminat davası, davacının tercihiyle, Yüksek Akit Taraflarının birinin ülkesinde ya da taşıyanın ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemede ya da taşıyanın esas iş yerinin bulunduğu yer mahkemesinde ya da sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi ya da varış yeri mahkemesi yetkilidir*”⁷⁴⁶ biçiminde belirlenmiştir. Yetkili mahkemenin belirlenmesine dair konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce uluslararası bir taşımadan söz etmek gerekmektedir.⁷⁴⁷ Yine konvansiyon hükümlerine göre; yetkili mahkemenin tespit edilmesi, açılacak tazminat davaları açısından

⁷⁴⁶ Metnin Orijinal Hali: “An action for damages must be brought at the option of the plaintiff in the territory of one of the High Contracting Parties, either before the Court having jurisdiction where the carrier is ordinarily resident, or has his principal place of business, or has an establishment by which the contract has been made or before the Court having jurisdiction at the place of destination”.

⁷⁴⁷ Ülgen, s. 220.

uygulama alanı bulmaktadır.⁷⁴⁸ Bir başka deyişle konvansiyonlarda düzenlenmeyen bir konudan dolayı açılacak davalarda yetki kuralı Varşova/Lahey ve Montreal Konvansiyonuna göre belirlenmeyecektir.⁷⁴⁹ Bunun haricinde kalan durumlar için hukukumuz bakımından yetkili mahkeme MÖHUK m. 40 gereği 6100 sayılı HMK uyarınca belirlenecektir.

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 28 ve Montreal Konvansiyonu m. 33 uyarınca davacıya tercih hakkı verilmiştir. Bunlardan ilki; taşıyanın ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Buradan kasıt; gerçek kişi için *lex fori* hükümlerine göre saptanacakken, tüzel kişiler için ikametgahı tüzüğünde veya esas sözleşmesinde gösterilen yer, böyle bir kayıt yok ise amaç ve konusuna giren işlerin idare ve kontrol edildiği yer olarak kabul edilmelidir.⁷⁵⁰

Taşıyanın esas iş merkezinin bulunduğu yer mahkemesi ise; genel olarak taşıyanın ikametgahı ile aynı yer mahkemesi olmaktadır. Bunun yanında çok uluslu işletmelerde, kanuni hükümlere göre belirlenen yer ile işletmenin üst düzey kararlarının alındığı idare merkezi⁷⁵¹ ile amaç ve konuya ilişkin işlerin sevk ve idare edildiği yer ayrı olabilmektedir bu açıdan davacı her birisinin bulunduğu yerde dava açabilmelidir.⁷⁵²

Diğer bir yetkili kılınmış mahkeme ise; taşıma sözleşmesinin akdedildiği iş yerinin, bulunduğu yer mahkemesidir. Davacı, davasını taşıyanın taşıma sözleşmesini akdettiği yer mahkemesinde de açabilme hakkına sahiptir. Burada akıllara şu soru gelmektedir; taşıma sözleşmesinin akdedilmesi her daim taşıyanın şahsi iş yeri aracılığıyla yapılmamaktadır bu yüzden acente ve bağımsız temsilciliklerin bulunduğu yerlerin yetkili olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir. Taşıma sözleşmesinin taşıma sözleşmesi yapmakta olan acenteleri içerip içermediği tartışma konusu edilmiştir.⁷⁵³ Buradaki tartışmalar dar ve geniş yorum olarak temayüz etmiştir. Dar yorum görüşünü benimseyenler, sözleşmeyi akdeden iş yerinin taşıyanın işletme alanı

⁷⁴⁸ Ömeroğlu, s. 327.

⁷⁴⁹ Ülgen, s. 220, Sözer, s. 257, Arslan, s. 175, Uzun, s. 165.

⁷⁵⁰ Sözer, s. 257.

⁷⁵¹ Ülgen, s. 222, Arslan, s. 177, Uzun, s. 167, Güneş, s. 194.

⁷⁵² Sözer, s. 257.

⁷⁵³ Ömeroğlu, s. 327.

kapsamında olması gerektiğini ileri sürerek, taşıyanın menfaatlerinin dikkate alınması ve iş yeri kavramının dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini savunmuştur.⁷⁵⁴ Geniş yorum görüşünü benimseyenler ise; Konvansiyonların amacına ulaşabilmesi amacıyla iş yeri kavramını geniş olarak yorumlanması gerektiğini ve bu sebeple taşıyan adına sözleşme yapmaya ehil olan bağımsız temsilciliklerin ve acentelerin bulundukları yer mahkemelerinin de yetkili olması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷⁵⁵ Nitekim şahsi kanaatimiz üzerine geniş yorum ilkesinin benimsenmesi Konvansiyonun amacına daha uygun olacak olup geniş yorum ilkesinin kabul edilmesi dahilinde davacı lehine alternatif bir yetkili mahkeme ortaya çıkacaktır.

Yetkili olan bir mahkeme ise varış yeri mahkemesidir. Buradaki varış yeri hava yük senedinden anlaşılabilecektir. Fakat yük her zaman doğrudan varış yerine uğrayamayabilir⁷⁵⁶ veya duraklama yapılarak ara havalimanlarında yakıt ikmali gibi birtakım ihtiyari veya zaruri inişler gerçekleştirilebilir. Duraklama yerinin varış yeri olarak değerlendirilmemesi sebebiyle, duraklama yerinde meydana gelen hasar veya ziya için duraklama yeri mahkemesi konvansiyon hükümlerince yetkili değildir.⁷⁵⁷

Montreal Konvansiyonunu m. 33/2 gereğince zikrettiğimiz dört yetkili mahkeme haricinde bir yer mahkemesi daha yetkili olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre; *“yolcunun ölümü ya da yaralanmasından kaynaklanan hasarlar bakımından, bir dava bu maddenin birinci paragrafında belirtilen mahkemelerden biri ya da kazanın vukuu bulunduğu devlette yolcunun esas ve daimi ikametgahının bulunduğu ve taşıyanın gerek kendi hava aracıyla gerek ticari bir anlaşmaya göre bir başka taşıyanın hava aracıyla gerçekleştirdiği hava yoluyla yolcu taşıma için hizmet faaliyetlerini yürüttüğü ve taşıyanın kendisinin ya da ticari anlaşmalı olduğu başka bir taşıyana ait ya da kiralanmış bina ve müstemilattan hava yoluyla taşıma işini yürüttüğü bir taraf devletin sınırları dahilindeki mahkemelerden birinde açılabilir”*⁷⁵⁸

⁷⁵⁴ Ülgen, s. 224, Uzun, s. 167, Arslan, 178, Gençtürk, s. 263, Turan, s. 204-205.

⁷⁵⁵ Sözer, s. 258, Turan, s. 205, Güneş, s. 196-197, Gençtürk, s. 265.

⁷⁵⁶ Bu konuya örnek olarak Karma ve Zincirleme taşımalar sıralanabilir.

⁷⁵⁷ Ülgen, s. 224-225, Arslan, s.179, Turan, s. 205.

⁷⁵⁸ Orijinal Hali: “In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, an action may be brought before one of the courts mentioned in paragraph 1 of this Article, or in the territory of a State Party in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence and to or from which the carrier operates services for the carriage of passengers by air,

hükmü geçerlidir. Dikkat edilirse burada bahsedilen kural doktrinde geçtiği üzere beşinci yetki kuralıdır. Sadece yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından geçerlidir ve yük taşıma sözleşmelerinden doğan sorumlulukta geçerli değildir⁷⁵⁹ bu sebeple bu konuya değinmekle yetiniyoruz.

Milletlerarası yetkiye dair sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*) ve Montreal Konvansiyonunun emredici niteliği gereği zikredilen bu yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmak mümkün olmayacaktır.⁷⁶⁰ Bu doğrultudan yola çıkarak, yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılmak ya da yetkili olan bir mahkemeyi yetkisiz hale getirme maksadıyla taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesi veya yetki kaydı geçersiz olacaktır.⁷⁶¹

8.7. İspat Yüğü

İspat külfeti konusunda yapılan açıklamalar, yukarıda taşıyanın sorumlu olduğu durumlar açısından ilgili bölümlerde bahsedilmiştir. Bu sebeptendir ki mükerrer açıklamalarda bulunmaktan kaçınıyoruz.

8.8. Tahkim

Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 32 uyarınca taraflara ve Montreal Konvansiyonu m. 34 yük taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaflara alternatif yargılama usulü olarak tahkimi öngörmüştür. Ortaya çıkan ihtilafa Konvansiyon hükümleri uygulanacaktır⁷⁶² konvansiyonda davacının tercihinine göre, belirtilen yerlerden birinde tahkim yargılamasının yapılması gerekir.⁷⁶³ Tahkim anlaşması, ihtilafın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir.⁷⁶⁴ Tahkim yargılaması taraflar arasında harici bir sözleşmeyle de yapılabileceği gibi taşıma sözleşmesine

either on its own aircraft, or on another carrier's aircraft pursuant to a commercial agreement, and in which that carrier conducts its business of carriage of passengers by air from premises leased or owned by the carrier itself or by another carrier with which it has a commercial agreement".

⁷⁵⁹ İlyas Gölcüklü, Montreal Sözleşmesi Kapsamında Beşinci Yetki Kuralı ve Uygulaması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 26, S: 1, 2020, s. 325.

⁷⁶⁰ Gölcüklü, s. 323.

⁷⁶¹ Ülgen, s. 221, Gençtürk, s. 264, Kırmızı, s. 177, Ömeroğlu, s. 328.

⁷⁶² Montreal Konvansiyonu m. 34/3.

⁷⁶³ Sözer, s. 259.

⁷⁶⁴ Turan, s. 207.

eklenen özel bir tahkim şartı ile de yapılmış olacaktır. Tahkim şartının nasıl yapılması gerektiğine dair Montreal Konvansiyonu m. 34 daha detaylı hükümler ihtiva etmektedir. Buna göre; tahkim şartı veya harici yapılan tahkim sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Anılan maddenin ikinci fıkrası madde 33'te belirtilen yargı çevreleri içerisinde yapılabileceğini düzenlemiştir. Üçüncü fıkrasında ise tahkim yargılamasında hakem veya hakem heyeti tarafından Montreal Konvansiyonu hükümlerinin geçerli olacaktır. Diğer yandan ise madde metninde belirtilen 2 ve 3'üncü fıkralara aykırı düzenleme sonucu tahkim şartının veya anlaşmasının geçersiz olacağı belirtilmektedir.



SONUÇ

Teknolojinin hızla ilerlemesi sonucu konvansiyonel taşıma yöntemleri haricinde yeni taşıma türleri ortaya çıkmıştır. Bilindiği üzere özellikle teknolojinin gelişmesiyle zaman ve tasarruf kavramları günden güne önemini artırarak bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu ihtiyacı karşılayan ve en önemli addedilecek sektör ise; havacılık ve hava taşımacılığıdır. Hava taşımacılığı özellikle diğer taşıma türlerine nazaran

sağladığı hız ve zaman tasarrufu nedeniyle her daim tercih sebebi olmuştur. Tabii havacılık geniş bir kavram olması sebebiyle; kamu ve sivil olarak ikiye ayrılmıştır. Biz tezimizde sadece sivil havacılık konusunu incelemiş bulunmaktayız.

Konumuz yani yük taşımacılığı bakımından özellikle uluslararası taşımalarda birtakım problemler çıkmıştır. Bu problemler ise ancak uluslararası bir düzenleme ile giderilecek problemlerdi. Nitekim bu sorunları bertaraf etmek maksadıyla sivil hava yoluyla yük taşımanın mütemmim cüzü olan 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ortaya çıkmıştır. Bu konvansiyon ile önceden karşılaşılan hukuki problemlere son vermek ve yeknesak hukuk düzeni oluşturmak amaçlanmıştır. Varşova Konvansiyonu her ne kadar eski tarihli olsa dahi her devlet bazında doğrudan yürürlüğe konulmuş bir antlaşma olamamıştır. Etkileri, bizatihi ikinci Dünya savaşından sonra artmış olup yeni dünya düzeni ve teknolojik gelişmeler neticesinde ülkeler tarafından ilgi çekici hatta mecburi bir düzenleme olarak yerini almıştır. Zira bilindiği üzere özellikle 1960'lı yılların başlamasıyla Boeing firmasının inovatif ve çağın ötesinde tasarımları sayesinde büyük bir atılım ve gelişme yakalamıştır. Bunun yanında 1970'li yıllarda ise Boeing firmasına rekabeten Airbus firmasının da katıldığı bu zaman diliminde hava taşımacılığının ileride parlak bir geleceği belli olmaktaydı. Tabii bu gelişimin sonrasında 1929 tarihinde çıkan Varşova Konvansiyonu yeni gelişmeler karşısında atıl kalmış dolayısıyla belli revizyonların yapılması mecbur olmuştur. Bu revizelere örnek olarak; 1955 yılında Lahey'de, 1971 yılında Guatemala City'de, 1975 yılında yapılan Montreal Protokolleri sonucu 5 adet Varşova Konvansiyonu tadili bulunmaktaydı.

Tabii bu revizelerin yapılması ile birlikte konvansiyon daha karmaşık bir yapıya bürünmüş ve en nihayetinde bu sorunlara son vermek için 1999 yılında Montreal Konvansiyonu düzenlenmiştir. Montreal Konvansiyonuyla karışıklıklar giderilmiş olup metin tek düze haline gelmiş ve güncellenmiştir. Tüm bu tadilatlarla rağmen hala birtakım sorunlar veya çözümlenmeyen problemler mevcuttur. Bu hususlara; örnek olarak; taşıyan, taşıyanın adamları, taşıma sözleşmesi, hava aracı gibi ve birçok önemli kavramın tanımlaması yapılmamıştır. Hal böyleyken burada yük doktrine düşmekte olup mahkeme içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmamızda hususiyetle bu hususları irdelemiş olup en önemli değerlendirmelerin başında hava aracı konusu gelmektedir. Zira hava taşımasının

yalnızca uçaklara özgülenmesi konvansiyonel bir bakış açısı olup teknoloji ve modern havacılık anlayışıyla ters düşen bir görüştür. Zira çalışmamızda bahsettiğimiz üzere hava aracını ikiye ayırmaktayız. Bu ayrım; havadan ağır ve havadan hafif olarak sınıflandırılmaktadır. Hava aracı sınıflandırmasının yapıldığı ve uluslararası kuruluşların yayınladığı metinlerde (ICAO Annex 7) belirtilen araçlar haricinde birçok hava aracı bulunmaktadır. Bu belirtilmeyen araçlar açısından hava aracı vasfının tespit edilmesi için daha sade ve teknik terimden uzak olan Türk Hukuku yani TSHK m. 3/1-b hükmü olan; “*havalanabilen ve havada seyredebilme kaabiliyetine sahip her türlü aracı*” esas alınarak hava aracı değerlendirilmesi yapılmıştır. Hava araçlarına örnek olarak; hava gemisi, hava balonu, uçak, planör, rotorcraft (helikopter vs türü), hareketli kanatlı hava aracı (ornithopter), İHA’lar, uzay aracı, belli şartların varlığı halinde ekranoplanların hava aracı sayılabileceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda olmayan hava araçlarına örnek olarak ise; uzay kapsülleri, roketler ve A tipi Ekranoplanlar örnek gösterilebilir. Yapılan bu tespitler, emsal mahiyetinde olup gelecekte karşılaşılabilecek araçların, hava aracı olup olmadığının tespitinde kullanılmasında emsal mahiyette olacaktır. Şikago konvansiyonunda belirtilen hüküm de hava aracı değerlendirmesinde esas olarak kabul edilebilecektir ancak biz TSHK hükmünün teknik terimden uzak ve sade bir hüküm olması nedeniyle tercih etmiş bulunmaktayız.

Tüm bunların tespitinden sonra karşımıza sivil hava yoluyla yük taşımacılığının sükeleri bakımından sorunlar çıkmaktadır. Bunlara örnek olarak ise; taşıyan ve gönderen gibi sükelerin konvansiyonlarda tanımının yapılmadığı görülmektedir. Zira bunun nedeni; kesin bir taşıyan/gönderen tanımı yapılması ile bu konuya sıkı sıkıya bağılı kalınmasının zarar gerektirecek olması sayılmıştır. Her ne kadar bu sükeler tanımlanmasa dahi Konvansiyon ve kanunlarda çeşitleri belirtilmiştir. Buna örnek olarak; taşıyanın, doktrinde ve belirli hallerde mevzuatta; fiili taşıyan ve mütevali taşıyan şeklinde çeşitli ayrımlara tabi tutulması gösterilebilir.

Bir diğerk önemli bir husus ise sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesidir. Sivil hava yoluyla yük taşıma sözleşmesi (*taşıma sözleşmesi*), tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme (*synallagmatic*), ivazlı bir sözleşme olarak değerlendirilir. Uluslararası konvansiyonlarda ve ulusal mevzuatımızda taşıma sözleşmesinin tanımı yapılmadığı için hukuki nitelik, unsur gibi konularda yük doktrine düşmüştür. Doktrinindeki baskın

görüŖe göre; taşıyanın, yükü herhangi bir edim (ücret) karşılığında bir yerden bir yere taşımayı üstlendiğı sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Bunun yanında bir diğeri önemli belge niteliğini haiz olan hava konşimentosudur (*hava yük senedi*). Hava konşimentosu, TSHK bakımından taşıyan tarafından düzenlenmesi mecburi olan ve gönderene verilmekle yükümlü olunan bir belgedir. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 5 uyarınca ise; gönderen tarafından taşıyana verilmesi öngörölmüştür. Görüleceğı üzere hükümlerin çatışması mevzu bahistir. Her ne kadar de jure (*hukuki*) olarak Varşova/Lahey Konvansiyonun uygulanması gerektiğı kanaatinde olsak dahi de jure'yi etkileyecek veya değıştirecek bir neden vardır ki bu durum ise de facto (*fili*) hususudur. Hava konşimentosu uygulamada genel olarak; taşıyan veya yetkili acenteleri tarafından gönderenin talimatı doğrultusunda oluşturulmaktadır. Hal böyleyken her ne kadar gönderenin talimatı doğrultusunda düzenlense dahi hava konşimentosu, taşıyan veya yetkili acenteleri tarafınca düzenlenmektedir. Hal böyleyken Varşova/Lahey Konvansiyonu sisteminin atıl katıldığı TSHK'nin daha çok uygulama alanı bulduğı söylenebilir bu sebeple kanaatimiz üzerine Varşova/Lahey hükmünün askıda bir hüküm olduğı ve hukuki olarak revize edilmesi gerektiğı yönündedir. Bunun yanında hava konşimentosunun TSHK m. 110/2 hükmü gereğı birtakım kayıtları içermesi gerekmektedir. Şayet konşimentonun, bu kayıtları içermemesi halinde taşıma sözleşmesi geçersiz olmayacak olup sadece taşıyan, lehine düzenlenen sorumluluk limitlerinden faydalanamayacaktır.

Hava taşıma sözleşmelerinin sűjeleri; taşıyan, gönderen ve gönderilen olmaktadır. Bu sűjelerin birtakım hak ve yükümlölükleri bulunmaktadır. Gönderenin haklarından kısaca bahsedersek; hava yük senedinin kabulünü isteme ve tasarruf (*sözleşmede değışiklik*) yetkisinden ibarettir. Yükümlölükleri ise; taşıma ücretini ödemek, hava yük senedi düzenlemek, refakat belgelerini eksiksiz ve bunlarda yer alan kayıtların doğru olmasının sağlanmasını örnek gösterebiliriz. Gönderilenin hakları, yükün varış yerine ulaştığının kendisine bildirilmesini talep etmek ve yükün kendisine teslim edilmesidir. Buna karşın borçları ise; ödeme ve tevdidir. Taşıyanın hakları ise başta ücret, muayene, yükü tevdi ve hapis hakkından ibarettir. Yükümlölükleri ise; yükün teslim alınması ve boşaltılması, hava yük senedi düzenlemesi, yükün bakım ve

gözetimine özen gösterme, yükün teslimi, gönderenin ve gönderilenin talimatına uymak örnek verilebilir.

Taşıyan nezdinde yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu sorumluluk konusu gündeme gelmektedir. Taşıyanın sorumluluğu, taşıma sözleşmesine dayandığı durumlarda akdi sorumluluğa dayanılacak olup aksi durumda haksız fiil sorumluluğundan bahsedilecektir. Sorumluluğu doğuracak haller ise; hasar, ziya ve gecikme halleridir. Taşıyanın sorumluluğunun doğması için taşıma sırasında bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali gerekir bunun neticesinde ise ortaya bir zararın çıkması gerekmektedir. Ortaya çıkan bu zarar ile zarara sebebiyet veren olay arasında illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bu zararlar taşıyan tarafından gerçekleşebileceği gibi taşıyanın adamları tarafından da gerçekleşebilmektedir. Tabii burada taşıyanın adamlarının kim olduğu sorusu akıllara gelmektedir. Bu kişilere örnek olarak; *kendi bünyesinde çalışan işçileri, sözleşmeli personeller, müdür, müdür yardımcısı, şef, saha şefi, personel şefi, ambar çalışanları* veya bunun yanında bağımsız çalışanlar da (*yakıt ikmalcisi, yağ değişimi yapan personel gibi*) olabilmektedir. Bu kişilerin fiilleri ve ihmallerinden dolayı Varşova/Lahey m. 20 ve Montreal Konvansiyonu m. 41 gereği taşıyan da sorumlu olacaktır.

Taşıyanın sorumluluğu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır ki bunlar; sınırlı ve sınırsız sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sorumluluk hükümleri, Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 17 vd ve TSHK m. 120 ve devamında belirtilmiştir. Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak Varşova/Lahey Konvansiyonu ve TSHK hükümleri emredici niteliktedir. Konvansiyon hükümleri gereği, taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile sorumluluğun kaldırılması veya sorumluluk limitlerinin düşürülmesi söz konusu olamaz. Şayet böyle bir durumun varlığı halinde yapılan hususi sorumsuzluk anlaşması veya taşıma sözleşmesinde bulunan sorumsuzluk şartı geçersiz olacaktır. Taşıma sözleşmesinde belirtilen sorumsuzluk şartının geçersizliği sözleşmenin geçersiz olmasına etki etmez. Varşova/Lahey Konvansiyonu kapsamında sorumluluk limitleri tespitinde kullanılan değer Poincaré Frankı olmakla birlikte daha sonraları altın rezervindeki azalmalar sebebiyle değiştirilip Özel Çekme Hakkı adında birçok para biriminin olduğu farazi bir değer olarak kararlaştırılmıştır. Sorumlu olunan durumlarda hükmedilen tazminatlarda bu birim uygulanmaktadır.

Konvansiyonlar ve TSHK, prensip olarak sorumlulukta sınırlı sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Sınırlı sorumluluktan kasıt; taşıyanın ödemek zorunda kaldığı azami miktarları ifade etmekteyken sınırsız sorumlulukta böyle bir sınır olmamaktadır. Bu sınırların taşıyan lehine düşürülmesi veya belirtilen limitlerin altında bir tutar kararlaştırılması mümkün değildir. Fakat sorumluluğun gönderen lehine değiştirilmesi mümkündür. Bu sorumluluktan yararlanacak kişiler ise taşıyan ve adamlarıdır.

Kural olarak sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu ve fakat belirli şartların varlığı dahilinde sınırsız sorumluluk gündeme gelecektir. Sınırsız sorumluluk hallerine örnek olarak; hava yük senedinin düzenlememesi veya belirli kayıtları içermemesi, kasıtlı veya ihmalî davranışlar sonucu doğan zararlar ve sorumluluk sınırını yükselten anlaşmaları örnek olarak gösterebiliriz. Sınırsız sorumluluk sonucu taşıyan üst sınır olmaksızın zararın tümüyle sorumlu olup tazminle yükümlü olmaktadır. Tabii bu hususunda birtakım istisnaları bulunabilmektedir. Bu durum da taşıyan veya adamları zararı bertaraf etmek maksadıyla almaları gereken tüm tedbirleri aldıkları takdirde sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Bu husus ise Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 20 ve TSHK m. 123 uyarınca kurtuluş karinesi olarak vasıflandırılmıştır. Taşıyanın sorumluluğunun geçersiz olduğu durumlar da mevcuttur. Bu durumlar; mücbir sebep, müterafik kusur, belirli sürelerde ihbarda bulunulmaması hali, iki yıl içerisinde dava açılmamış olması ve sözleşme hükümlerinde sorumsuzluk kaydı bulunması durumları olarak karşımıza çıkacaktır.

Sorumluluk davası ise hasar, ziya veya gecikme sonucu ortaya bir zarar çıktığı takdirde, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde taşıyana açılması gereken davadır. Bu süre sınırsız sorumlu olduğu durumlarda da uygulanacaktır ve bu süre taşıyan aleyhine değiştirilebilir ve fakat lehine değiştirilemez. Sorumluluk davasının görüleceği görevli mahkeme konusuna gelince Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 28/2 ve Montreal Konvansiyonu m. 33/4 hükmü uyarınca; usul ile ilgili sorunların çözümünde davaya bakan mahkemenin hukukuna (*lex fori*) bırakılmıştır. Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 28 ve Montreal Konvansiyonu m. 33/4 uyarınca yetkili mahkemelerce derç edilmiştir. Burada davacıya bir tercih tanınmış olup bu yerler; taraf devletlerden birinin ülkesi veya taşıyanın ikametgahı veya esas iş merkezinin olduğu yer mahkemesi veya sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi ve

varma yeri mahkemesi şeklinde belirtilerek davacıya tercih hakkı tanınmıştır. Bunun yanında alternatif bir yargılama usulü olarak Varşova/Lahey Konvansiyonu m. 32 uyarınca taraflara ve Montreal Konvansiyonu m. 34, yük taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaflara tahkim yargılamasını da öngörmüştür. Ortaya çıkan ihtilaflara ise Konvansiyon hükümleri uygulanacaktır.

Kısaca, gerek uluslararası gerek ulusal mevzuata göz atıldığında ve tezimizde bahsettiğimiz eksiklikler, eleştiriler ve önerilere göz atıldığında hava taşıma hukuku revizyona muhtaç bir hukuk dalı olarak karşımıza çıktığı belli olmaktadır. Bu sebeptendir ki hava taşıma hukuku, başta teknolojinin ilerleyişini takip ederek gelişmelere ve inovasyonlara açık bir hukuk dalı olması gerekmektedir. 21'inci yüzyılda hava aracını birtakım konvansiyonel araçlara indirgeyerek sınırlamak teknolojiye ve çağ ile orantısız olmakla birlikte yalnızca zaman kaybı getirmektedir. Bizim açımızdan çalışmanın en önemli bölümlerinden biri olarak gördüğümüz ve gelecek yıllarda çok sık tartışılacak mesele olan hava aracı konusu, günümüz hava araçları değerlendirilerek emsal verilmiş olup yeni çıkan/çıkacak araçların hava aracı vasıflandırmasında da bu metod takip edilebilecektir.

Tabii bu belirttiğimiz araçların doktriner tespitinden ziyade uluslararası konvansiyonlar veya özel düzenlemeler tarafından yayınlanıp veya güncellenmesi sonucunda böyle bir problem ortadan kalkacak olup amaca hizmet edecektir. Nitekim konvansiyonların amacı uluslararası yeknesak bir düzen kurup, hukuki problemlerin ve uygulamasal farklılıkların önüne geçmek amaçlanmışken maalesef vaat edilen bu veya murat edilen bu amaca yaklaşamamıştır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Adıgüzel B., **Taşıma Hukuku - Deniz Ticareti Hariç** (3.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Akg l İ., **Uzay Hukuku**, 1. Uluslararası Uzay Sempozyumu (30-31 Mayıs 2011), Dünyadaki Uzay Faaliyetleri ve Türkiyenin Potansiyeli, 2011 s. 361-372.
- Akkurt, S. S., **Sivil Hava yolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk** (2.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Antalya O, G., Topuz M., **Eşya Hukuku** Cilt: IV/1 (3.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Arı F., **Osmanlı Devleti'nde Havacılığın Doğuşu ve Tayyare Alımı İçin Yapılan İaneler (1911-1918)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, 2017.
- Arkan S., **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğ **, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982.
- Ayan M., **Eşya Hukuku- I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, (13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Ayan, M., **Eşya Hukuku- I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, (13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Bal Ali, **Uluslararası Hava Hukuku Hava Sahasının Hukuki Rejimi (Uluslararası Hava Hukuku)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Bilsel, M. C., **Milletlerarası Hava Hukuku**, Cilt: I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948.
- Birinci Uzun, T., **Uluslararası Hava Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğ ** (3.Baskı), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Bozabalı B, B., **Hava yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın  l m ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğ **, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

- Canbolat A, G., **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu** (1. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Clarke M. A., **Contracts Of Carriage By Air** (Second Edition), Informa Law from Routledge, London, 2010.
- Eren, F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (17.Baskı) Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Eriş G., **Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma Hukuku** (1.Baskı), Seçkin Yayınevi, 2015.
- Gençtürk M., **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Genel Kavramlar –Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Güneş K., **Liability of the Air Carrier in International Law, European Law and in Turkish Law**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- J. Varlin Vissepó., **Legal Aspects of Reusable Launch Vehicles**, Journal of Space Law, Vol. 31. 2005.
- Johnson W., **Helicopter Theory**, Dover Publications INC, New York, 1994.
- Kaner İ., **Hava Hukuku Dersleri** Hususi Kısım (2. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.
- Karan H., **Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi** (1.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- Karan H., **Law On International Carriage Of Goods** (3.Baskı), Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Kırman A., **Hava yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990.

- Köksal T, Donuk A, T., **Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Hava yolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Kula N., **Türk Eşya Taşıma Hukuku** (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Kum B, K., **Taşıyıcının Tehlikeli Madde Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Altınbaş Üniversitesi, İstanbul, 2020.
- Oğuzman K., Öz M, T., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Oğuzman, M, K, Seliçi Ö, Oktay-Özdemir S., **Eşya Hukuku** (20.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Ömeroğlu A., **Hava yolu ile Taşıma Sözleşmesi** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara, 2021.
- Önen M., **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1983.
- Özbek M. D. G., “Türkiye’de Hava Taşıma Hukuku”, **Avrupa ve Türkiye’de Hava Hukuku Konusunda Son Gelişmeler** (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Nusret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-3), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010,
- Özdemir A., **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı Ve Gecikmeden Doğan Zararlar Sebebiyle**, Ankara, Sanem Matbaacılık, 1990.
- Pulaşlı H., **Kıymetli Evrak Hukukunun Genel Esasları** (7.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Sorgucu A., **Hava ve Uzay Hukuku** (5.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Sözer B., **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi** (2.Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Turan, G., **Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu** (1. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Tüzün N., **Kara ve Hava Taşıma Hukuku** (1.Bası), Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1968.

Ülgen H., **Hava Taşıma Sözleşmesi** (1.Baskı), Bankacılık Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1987.

Yalçınkaya A., **Hava Kargo ve Tehlike Maddeler**, Anadolu Üniversitesi Yayını (Açık Öğretim Fakültesi), Eskişehir, 2019.

Yavuz C., Acar, F., Özen, B., **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler** 14.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

DERGİLER

Adıgüzel Burak, **Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiilî Taşıyıcı Kavramı ve Fiilî Taşıyıcının Sorumluluğu**, (Fiili Taşıyıcı) İÜHFM C. LXXI, S. 2, s. 3-20, 2013.

Akdeniz U., **Taşıma İşleri Komisyoncusunun Taşıma İşini Üzerine Alması ve Bunun Hukuki Sonuçları**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 sa: 181-204, 2013.

Akkutay B, L., **Uluslararası Hukukta Sivil ve Devlet Hava Aracı Ayrımı**, TAAD, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981442>, E.T: 27.11.2021.

Akoğlu B., Fidan Y., **Dünyada Hava Kargo Taşımacılığı Pazarı ve Türkiye'nin Yeri, Ekonomi, İşletme ve Yönetim Dergisi**, C:4. S:1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1179438>, E.T: 27.11.2021.

Alhan Y., **Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliğindeki Taşıma İşleri Organizatörü Kavramının Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat Işığında Değerlendirilmesi**, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 16, sa: 1135-1172, Aralık 2020.

- Arkan S., **Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 1, sa: 313-326, Ocak 1980.
- Asgarov, N., **Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 2, Haziran 2012.
- Badur, E., **Geçici Ödemeler**, Terazi Hukuk Dergisi, C: 11, S: 114, sa: 14 – 25, 2016.
- Bakırcı, M., **Ulaşım Coğrafyası Açısından Türkiye’de Hava yolu Ulaşımının Tarihsel ve Mevcut Yapısı**, Marmara Coğrafya Dergisi Sayı: 25, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3291>, E.T: 27.11.2021.
- Bal Ali, **Hava-Uzay Araçlarının (Aerospacecraft) Hukukî Rejimi**, DEÜHF Dergisi, C:15, Özel Sayı, 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756572>, E.T: 25.12.2021.
- Batra J. C., **Modernization of the Warsaw System Montreal 1999**, Journal of Air Law and Commerce Vol: 65 Issue:3, 2000.
- Dempsey Paul Stephen, **International Air Cargo & Baggage Liability and The Tower of Babel**, George Washington International Law Review, Vol. 36, 2004.
- Esener T., **Borçlar Hukuku I - Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 246, Ankara, 1969.
- Hızır, S., Turayev, A., **Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 3, Eylül 2008.
- Kahveci M., Can, N., **İnsansız Hava Araçları: Tarihçesi, Tanımı, Dünyada ve Türkiye'deki Yasal Durumu**, S.Ü. Müh. Bilim ve Tekn. Derg., C.5, S:4, sa: 515-535, 2017.
- Kara H., **Taşıma İşleri Organizatörü’nün Karayolu Taşımacılığındaki Rolü ve CMR Sigorta Sözleşmesi**, DergiPark, C.6 S.10, sa.21-47, 2021.

- Kırca İ., **Hava Yolu ile Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:3, 1990.
- Kocağa K., **Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar**, TBB Dergisi, S: 79, sa: 73-102, 2008.
- Korkmaz Y., İyibilgin O., Fındık F., **Geçmişten Günümüze İnsansız Hava Araçlarının Gelişimi**, SAÜ Fen Bil Derg., C.5, S:2, 2016.
- Kula Değirmenci N., **Türk Ticaret Kanunu ile Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliği'nin İlgili Hükümleri Işığında Taşıma İşleri Komisyonculuğu** (Taşıma İşleri), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 1, sa: 17-65, Mart 2019.
- Kurt E., **Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi**, GÜHFD C. XXI, Y. 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/788957>, sa: 47-102, E.T: 27.11.2021.
- Mega E., Çakmut, Ö, Y., **Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden "Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku" İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:12, sa: 329-345, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1574659>, E.T: 13.12.2021.
- Ortaç N, O., **Hava yolu ile Taşımalarda Bagajın Ziyayı veya Hasara Uğraması Nedeniyle Doğan Âkdi Sorumluluk**, TBB Dergisi, S:114, sa: 143-178, 2014.
- Özel Ç., **Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, sa: 43-77, 2002.
- Özkan H., **İnsansız Hava Araçlarının/Drone'ların Türk Sivil Havacılık Hukukuna Göre Statüsü, Unsurları ve Ceza Hukuku Boyutuyla Güncel Sorunlar**, sa: 341-386, TBB Dergisi, S:125, 2016.

- Sar M, S., **Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 13, sa: 149-164, 2021.
- Sözer B., **Hava yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, (Gecikmeden Doğan Sorumluluk) İstanbul Barosu Dergisi, C: 87, S: 3, sa: 49-67, Mayıs 2013.
- Sözer B., **Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları** (Batider), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 9, S: 2, 1977.
- Sözer, B., **Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Hava yolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme**, C. XIV, S: 2, 1987.
- Sözer, B., **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi** (Yük Taşıma Dergi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 1, sa: 185-373, Haziran 2006.
- Yıldırım, A, A., **Biyoteknoloji Hukukunun Temel Konuları**, TBB Dergisi S:151, 2020, sa: 303-329, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi151/310/#zoom=z>, E.T: 12.12.2021.
- Yılmaz F., **Türkiye’de Sivil Havacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve 2003-2018 Yılları Arasında Sektörün Değerlendirilmesi**, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi C:7 S:1, sa: 113-129, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/956967>, E.T: 27.11.2021.

TEZLER

- Arslan A., **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997.
- Batur, S., **Hava Yolcu ve Kargo Taşımacılığı; Dünyada ve Türkiye’de Uygulamalar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008.
- Bhargava A., Bhargava A., Jangid, S, Kr., **Ornithopter Design And Operation**, http://www.ijar.in/journal/journal_file/journal_pdf/2-47-139816259664-67.pdf, 2014, E.T: 23.12.2021.
- Bulut Ö., **Konişmentonun Teslimdeki Rolü ve Konişmentosuz Teslimde Taşıyanın Sorumluluğu**, Yeditepe Üniversitesi (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.
- Chin Su Paek, **The Viability Commercializing Wing-In-Ground (WIG) Craft In Connection With Technical, Economic and Safety Aspects Followed by IMO Legislation**, (Master Thesis), World Maritime University, 2006.
- Çotüksöken, B., **Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu** (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi, 2011.
- Işık, Z, D., **Taşıyıcının Yük ve Gecikme Zararlarından Doğan Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Özel Haller** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, 2020.
- J. George Flynn., **Space Shuttle, in: Tracy Irons-Georges** (ed.), Encyclopedia of Flight, Salem Press, 2002, s. 611-615.
- Jiri Hornik, **Navigation in Airspace – A legal Trichotomy**, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Mcgill University, Canada, 2001.

- Karaarslan, A., **Türk Medeni Hukuku'nda Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, 1998.
- Keskin, H., A., **İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2020.
- Kitapçı, H., **Hava Taşımacılığında Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu ve Hava Yük Senedi**, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, 2003.
- Koşar G., **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi**, (Yayımlanmış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 2019.
- Saldıraner Y., **Sivil Havacılık Faaliyetleri ve Türk Sivil Havacılık Otoritesi İçin Organizasyon Yapısı Önerisi**, Anadolu Üniversitesi SHMYO Yayınları, Eskişehir, 1992.
- Sun M., **Sivil Havacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve Ekonomik Krizlerin Havacılık Sektörüne Etkileri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tokat GOP Üniversitesi, 2019.
- Şahin, H., **Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2019.
- Turşucu, E., **Türkiye'de Hava yolu Kargo Taşımacılığı Pazarlaması: Sorunları ve Çözüm Önerileri** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1995.
- Yakut F., **Hava Kargo Taşımacılığının Türkiye'deki Mevcut Durumu ve Geliştirilmesi İçin Yapılması Gerekenler** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2012.
- Yolcu E., **Hava yoluyla Yapılan Uluslararası Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyıcının Sorumluluğu** (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale, 2014.