

MONTREAL SÖZLEŞMESİ'NİN YETKİ VE TAHKİME İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

JURISDICTION AND ARBITRATION UNDER THE MONTREAL CONVENTION

Zeynep Derya TARMAN*

Özet: Bu çalışmada, milletlerarası yetki, tahkim ve uygulanacak hukuk konuları milletlerarası hava taşımacılığı açısından ele alınacaktır. Bu kapsamda, uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların çözümünde 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme'nin (Montreal Sözleşmesi) yetki ve tahkime ilişkin 33. ve 34. maddeleri incelenecektir. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına ilişkin kısaca bilgi verildikten sonra, hangi mahkemelerin yetkili olduğu, uygulanacak hukuk ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konuları ele alınacaktır. Sözleşme'nin somut uyuşmazlığa uygulanmaması durumunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin nasıl belirleneceği; Türk mahkemelerinin yetkili olduğu hallerde, uygulanacak olan hukukun nasıl tespit edileceği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Montreal Sözleşmesi; Yetki; Tahkim; Uygulanacak Hukuk; Yetki Sözleşmesi

Abstract: In this study, international jurisdiction, arbitration and applicable law issues will be discussed with regards to international carriage by air. Within this framework, articles 33 and 34 concerning jurisdiction and arbitration of 28.5.1999 dated Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention) will be examined in the resolution of disputes arising from international carriage by air. After giving brief information about Montreal Convention's scope of application, competent courts, applicable law and recognition and enforcement of foreign court decisions will be explained. If the Convention cannot be applied to a certain dispute, the determination of Turkish courts' international jurisdiction will be deliberated and in the cases where Turkish courts are competent, the determination of applicable law will be emphasized.

Keywords: Montreal Convention, Jurisdiction, Arbitration, Applicable Law; Jurisdiction Agreement

* Yrd. Doç. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. ztarman@ku.edu.tr

I. Giriş

Uluslararası havacılık ilişkileri niteliği gereği yabancılık unsuru ihtiva ederler. Bu nedenle, uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların hangi ülke mahkemelerinde görüleceği ve söz konusu uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağı sorunu, milletlerarası özel hukuk disiplininin önemli konularından biri olarak kabul edilmektedir.¹

Bu çalışmada, uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıkların çözümünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin nasıl belirleneceği üzerinde durulacaktır. Yabancı unsurlu bir olayda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadıkları milletlerarası yetki kavramı ile ifade edilir.² Milletlerarası yetki konusunda genel kural, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)³ m. 40/f.1 hükmünde ifade edilmiştir. Buna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Türk mahkemelerinin yetkili olduğu hallerde, uygulanacak hukuk MÖHUK'un kanunlar ihtilafı kuralları esas alınarak tespit edilir. Ancak MÖHUK m. 1/f.2 hükmü ve Anayasa m. 90 uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Milletlerarası sözleşmeler öncelikli olarak uygulanır. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu hakkında milletlerarası bir sözleşme mevcut ise ve bu sözleşmede yetkiye ilişkin bir düzenleme öngörülmüşse artık bu sözleşmenin uygulanması; aynı şekilde uygulanacak maddi hukuka ilişkin bir düzenleme öngörülmüşse de bu sözleşmenin uygulanması gerekmektedir.

Uluslararası alanda hava yolu ile yolcu, yük ve bagaj taşımacılığı ilk olarak 12.10.1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonda değişiklik yapan çeşitli protokollerle düzenlenmiştir.⁴ Varşova Konvansiyonu, dünyadaki en eski milletlerarası ticari sözleş-

¹ Cemal Şanlı, *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 1992, s. 1.

² Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2011, s. 407.

³ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), 4.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

⁴ Varşova Konvansiyonu, 1955 tarihli Lahey Protokolü; 1971 tarihli Guatemala Protokolü; 1975 tarihinde Montreal'de yapılan 4 protokol ve 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu ile ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirilmiştir.

melerden biri olup akdedildiği dönemde sıkça rastlanan havayolu kazalarından kaynaklanan davalara karşı havayolu endüstrisini korumak üzere kaleme alınmıştır.⁵ Türkiye, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu ile bu Konvansiyon'da değişiklik yapan 1955 tarihli Lahey Protokolünü onaylamış ve yürürlüğe koymuş olduğu gibi,⁶ 1971 tarihli Guatemala Protokolü⁷ ve 4 Numaralı 1975 tarihli Montreal Protokolüne de 12 Eylül 1998 tarihi itibarı ile taraf olmuştur.⁸ Varşova Konvansiyonu'nun öngördüğü maddi hukuk sistemi sonraki ek ve tadillerle yeknesaklığını büyük ölçüde kaybetmiş olduğundan, söz konusu sistemin yeni bir metinde birleştirilmesi kararlaştırılmıştır.⁹ Bunun yanı sıra, küreselleşme sonucu hava trafiğindeki büyük artış ve hava yoluyla yolcu ve yük taşınmasına ilişkin yasal düzenlemelerin çağın gerisinde kalması, Varşova Konvansiyonu'nun gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır. Varşova/Lahey Sistemi'nin, özellikle taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümleri bakımından, yeni ihtiyaçlara cevap verecek hale getirilmesi amacıyla,¹⁰ 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Montreal Sözleşmesi) hazırlanmıştır.¹¹ Bu Sözleşme, m. 53/f.6 uyarınca 30 ülkenin Sözleşme'yi onay-

⁵ Larry Moore, *The new Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring 2001, s. 224.

⁶ 13.1.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun (R.G. 13.3.1977-15877) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 29.9.1977 tarih ve 7/13874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G. 3.12.1977-16128).

⁷ R.G. 21.4.1993-21559.

⁸ 8.5.1991 tarih ve 3736 sayılı Kanun (R.G. 21.5.1991-20877) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 15.2.1993 tarih ve 1993/4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G. 21.4.1993-21559). Varşova Konvansiyonu ve ek protokollerinin yanı sıra Türkiye bazı devletlerle havayoluyla taşımaya ilişkin iki taraflı antlaşmalar yapmıştır. Bkz. Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul 2010, s. 90, dn. 21.

⁹ Buna karşılık, Varşova Konvansiyonu'nun uluslararası alanda geniş çapta kabul gördüğü ve yalnızca sorumluluk sınırlarının artırılması yoluyla Konvansiyon'un ayakta tutulmasının daha yerinde olacağı hakkında bkz. Moore, s. 232.

¹⁰ Montreal Sözleşmesi'nin havayolu şirketlerini değil, tüketicilerin çıkarlarını esas alan bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Devendra Pradhan, *The Fifth Jurisdiction Under The Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody*, Journal of Air and Commerce 2003, s. 719.

¹¹ Bülent Sözer, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 74. Montreal Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz. http://dgca.nic.in/int_conv/Chap_XXI.pdf.

lamasından 60 gün sonra, 4.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹² Bugün itibariyle 103 ülkenin taraf olduğu Montreal Sözleşmesi,¹³ Varşova Konvansiyonu'nun yerini almıştır. Ancak Varşova/Lahey Sistemi, 1999 Montreal Sözleşmesi'ni onaylamamış devletlerin ülkelerine yapılan taşımalar için geçerli olmaya devam edecektir. Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ni 28.5.1999 tarihinde imzalamış; 25.1.2011 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Genel Sekreterliğine tevdi etmiş ve Sözleşme, Türkiye'de 26.3.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁴

Bu çalışmada, milletlerarası yetki, tahkim ve uygulanacak hukuk konuları milletlerarası hava taşımacılığı açısından ele alınacaktır. Bu kapsamda, Montreal Sözleşmesi'nin yetki ve tahkime ilişkin kuralları incelenecektir. Montreal Sözleşmesi, yetki ve tahkime ilişkin hükümlere Sözleşme'nin "Taşıyıcının Sorumluluğu ve Hasar için Tazminatın Kapsamı" adlı III. bölümünde iki ayrı maddede yer vermiştir. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına ilişkin kısaca bilgi verildikten sonra, Montreal Sözleşmesi'nin somut uyuşmazlığa uygulanması durumunda hangi mahkemelerin yetkili olduğu, uygulanacak hukuk ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konuları incelenecektir. Sözleşme'nin yetki ve tahkime ilişkin maddeleri dışında, Montreal Sözleşmesi'nin somut uyuşmazlığa uygulanmaması durumunda, milletlerarası yetkinin ve uygulanacak olan hukukun nasıl tespit edileceği ele alınacaktır.

¹² Montreal Sözleşmesi'nin taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine göre, taşıyıcının yük taşımalarından doğan sorumluluğu mutlak sorumluluk niteliğindedir. Bu sorumluluk kilo başı 17 SDR (özel çekme hakkı) ile sınırlandırılmıştır (m.22). Taşıyıcının yolcu taşımalarından doğan sorumluluğu ise kural olarak sınırsız sorumluluk olarak belirlenmiştir. İki aşamalı bir tazminat sistemi öngören Montreal Sözleşmesi'ne göre ilk aşama, taşıyıcının kusuruna bağlı olmayan 100.000 SDR'ye kadar mutlak bir sorumluluk getirmektedir. İkinci aşama ise, taşıyıcının kusuru karinesine dayanmakta olup sorumluluk sınırı içermemektedir (m.21). 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi ile getirilen önemli bir değişiklik, manevi tazminatın kaldırılması olmuştur. Sözleşme'nin 29. maddesine göre, manevi tazminata hükmolunamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Moore, s. 227.

¹³ Sözleşme'ye taraf ülkelerin listesi için bkz. http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf

¹⁴ Bakanlar Kurulu Kararnamesi 1.10.2010 tarihli ve 27716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

II. Montreal Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı (m. 1)

Montreal Sözleşmesi, emredici kurallarla donatılmış bir uluslararası hava taşımacılığı kodudur.¹⁵ Uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından Sözleşme'de yer alan maddi normlar doğrudan uygulanır. Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için m. 1 uyarınca, (i) taşıma bir sözleşmeye dayanmalı, (ii) taşıma ücret karşılığında ve (iii) hava araçları ile yapılmalıdır. Bunun yanı sıra, (iv) taşıma uluslararası karakterli olmalıdır.

Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için, öncelikle taşıyıcı ile taşıtan arasında veya yolcu taşımalarında, taşıyıcı ile yolcu arasında bir taşıma sözleşmesi olmalıdır. Montreal Sözleşmesi, havayolu ile yapılan ticari amaçlı taşımaları düzenlemek için kaleme alınmış olduğundan Sözleşme'nin kuralları sadece uçak ile yapılan taşımalara uygulanır. Ücretsiz taşımalara Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için, taşımanın bir havayolu ile taşıma işletmesi tarafından yapılması şartı getirilmiştir (m. 1). Böylece, herhangi bir sebeple ücret söz konusu olmadan üstlenilen taşımaların, ancak ticari amaçla faaliyet gösteren bir havayolu ile taşıma işletmesi tarafından yapılması halinde, Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün konulmasının sebebi olarak, havayolu işletmelerinin zaman zaman ücretsiz taşıma imkanları sunmuş olmaları, gerek kendi personellerine gerekse de diğer işletmelerde çalışanlara ücretsiz bilet vermeyi usul edinmeleri ve bu uygulamanın havacılık alanında bir te-amül olarak yerleşmesi gösterilmiştir.¹⁶

Montreal Sözleşmesi bakımından bir taşıma sözleşmesine uluslararası niteliği veren unsur, 1.maddenin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, kalkış yeri ile varış yeri iki akit ülkede bulunan hava taşıma sözleşmeleri veya kalkış yeri ile varış yeri aynı ülkede olup akit olmasa dahi, başka bir devletin durma yeri olarak kararlaştırıldığı hava taşıma sözleşmeleri Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmektedir. Taşımanın başlayacağı yer, taşıyıcının taşıma sözleşmesi ile üstlendiği edimi ifa etmek amacı ile ifa fiillerine başlayacağı yeri; yolculuğun biteceği yer ise, taşıyıcının ediminin tam ve

¹⁵ Sözer, s. 93; Şanlı, s. 55.

¹⁶ Sözer, s. 84.

gereği gibi yerine getirilerek borcun tamamen ifa edilmiş sayılacağı yeri ifade eder.¹⁷ Taşımanın niteliğinin tayininde esas unsur tarafların arasındaki sözleşme olduğundan, açık veya zımni olarak öngörülmüş bulunan uğrak yerlerinin sonradan, sözleşmenin icrası aşamasında değiştirilmesi veya buralara hiç uğranılmaması, sözleşmenin uluslararası niteliğini bozmaz. Uluslararası nitelikte bir taşıma, herhangi bir sebeple, hareket noktasının bulunduğu ülkede sona ererse, yine Montreal Sözleşmesi'ne tabi olur. Bir ülkenin iki ayrı noktası arasında yapılacak bir taşımanın uluslararası niteliği olmayacağı açıktır. Bununla beraber, eğer böyle bir taşıma sözleşmesinin icrasında başka bir devletin topraklarında durak yapılacağı kararlaştırılmış ise, söz konusu devlet Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmasa dahi, taşıma yine uluslararası nitelikte olacaktır. Herhangi bir taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için, taşıma sözleşmesinin Montreal Sözleşmesi anlamında uluslararası bir taşıma sözleşmesi olması yeterlidir; taşıyıcının veya taşıtanın tabiiyeti veya iş merkezleri, akdin yapılmış olduğu yer, uçağın tescilli olduğu devlet, taşıdığı bayrak veya tanıtmaya işareti v.b. gibi unsurlar uluslararası niteliğin tespitinde önem taşımaz.¹⁸

Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ne taraf olduğuna göre, Türk hakimî uluslararası alanda hava yolu ile yolcu, yük¹⁹ ve bagaj taşımacılığından kaynaklanan bir uyuşmazlıkla karşılaştığında öncelikle söz konusu uyuşmazlığın Sözleşme'nin uygulama alanına girip girmediğini MÖHUK m.1/f.2 uyarınca re'sen tespit edecektir. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı, ülke yönünden akit devletlerle konu yönünden de sadece ücret karşılığında bir taşıma sözleşmesine istinaden yolcu ve yük taşımacılığını üstlenen taşıyıcının sorumluluğu ile sınırlıdır.

¹⁷ Sözer, s. 90.

¹⁸ Sözer, s. 90.

¹⁹ Havayolu ile eşya/yük taşıma sözleşmesine konusu itibarıyla bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, havayoluyla yük taşıma sözleşmesi yolcu dışında kalan diğer bütün nesnelerin taşınmasını kapsar. Yolcu dışında kalan diğer nesneler cenaze, canlı hayvanlar da havayoluyla eşya taşıma sözleşmesinin konusu olabilir. Eşya kavramı, sıvı veya gaz şeklindeki nesneleri de içermektedir. Bkz. Sözer, s. 122-123; Ekşi, s. 88.

III. Yetki

Milletlerarası olaylarda davacının yabancı devlet mahkemeleri arasında kendisi için en uygun mahkemeyi arayıp bulması ve davasını seçtiği mahkemede açması son derecede önemlidir. Davacı başvurduğu mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarından istifade ile uyuşmazlığının belirli bir maddi hukuka tabi tutulmasını temin edebilmektedir. Bu nedenle, taraflar bir uyuşmazlığı kendileri için en uygun yer mahkemesinde çözmek konusunda çaba sarfetmektedirler. Her bir taraf, davası için birçok yetkili mahkeme arasından münhasıran kendi menfaatinin düşünerek seçim yapabileceği imkânına sahiptir.²⁰

1. Türk Hukukuna göre Yetki

Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalan uluslararası hava taşımacılığında doğan uyuşmazlıklarda, mahkemelerin yargı yetkisi, milli devletlerin hukuk sistemlerine göre belirlenecektir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, MÖHUK uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları belirler (MÖHUK m. 40). Bu itibarla, burada başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²¹ olmak üzere iç hukukta geçerli yetki ve göreve ilişkin genel kuralların uygulanması söz konusu olacaktır. Sivil Havacılık Kanunu (SHK),²² taşıyıcı aleyhine açılacak davalarda hangi mahkemelerinin yetkili olacağına dair özel bir hüküm getirmemiştir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin MÖHUK m. 40, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına atıf yaptığından yabancılık unsuru taşıyan havacılık davaları bakımından bir davada HMK'nın ilgili maddelerine göre²³ yer itibarıyla yetkili bir

²⁰ Davacının davası için birçok yetkili mahkeme arasından münhasıran kendi menfaatinin düşünerek seçim yapabilmesi imkanı İngilizce'de '*forum shopping*' olarak ifade edilir. Bkz. Nomer, s. 470.

²¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 4.2.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²² RG. 19.10.1983, 18196. Bu kanun, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu'nun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değişik metni esas alınarak hazırlanmıştır. Bkz. Sözer, s. 106; Ekşi, s. 90.

²³ HMK'da, genel yetkili mahkemenin davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmiştir (HMK m. 6). Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 9). Malvarlığı haklarına ilişkin davalar, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde açılacaktır (HMK m. 9). Ancak yabancının Türkiye'de herhangi bir malvarlığının

mahkeme mevcut değilse, bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de bulunmamaktadır.²⁴ Ancak MÖHUK'un 40. maddesindeki iç hukuktaki yetki kuralları gereği, mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliği yönündeki itirazın HMK'nın 116. maddesine göre, davanın başında, ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Böyle bir itirazın yokluğunda, mahkeme yer itibarıyla ve dolayısıyla milletlerarası yetkiye sahip olmasa da yetkili hale gelir.²⁵

2. Montreal Sözleşmesi'ne göre Yetki (m. 33)

Montreal Sözleşmesi'nin kapsamına giren tazminat davaları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 1/f.2 gereğince Sözleşme'ye tabi olacaktır. Yetkili mahkemelerin sayıldığı m. 33/f.1 hükmü, Varşova Konvansiyonu m. 28 ile örtüşmektedir. Davacıların mahkeme seçimi konusundaki tercih hakları, Sözleşme'nin 33. maddesinde sayılan mahkemelerle sınırlıdır. Bu itibarla, davacılar Montreal sisteminin uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından 33. maddede sayılan mahkemeler dışında herhangi bir mahkemede dava açamazlar. Bu mahkemeler, Montreal Sözleşmesi'nin kapsamına giren tazminat davalarında yegane yetkili mahkemelerdir. Bunlardan başka bir mahkemenin önünde açılacak dava, yetkisiz mahkeme önünde açılmış olacaktır.

Davacılar m. 33/f.1'de sayılan yetkili mahkemelerden herhangi birinde davalarını açma konusunda seçim hakkına sahiptirler. Davacıların mahkeme seçimindeki tercihlerini pek çok neden etkileyebilir.

bulunması kendisine karşı dava açılabilmesi için yeterli olmayacak, yetkiye esas teşkil eden malvarlığının uyuşmazlık konusu ile ilgili olması gerekecektir. HMK, sözleşmeden doğan davalarda özel yetkili mahkemenin sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi olabileceğini kabul etmiştir (HMK m. 10). Edimin ifa yeri, sözleşmeye uygulanması gereken maddi hukuka göre tayin edilecektir. Sözleşmeye uygulanması gereken maddi hukuk MÖHUK m. 24 uyarınca tespit edilecektir. Bkz. Nomer, s. 445. İfa yerinin neresi olduğunun *lex fori*'ye göre tespit edileceği hakkında bkz. Aysel Çelikel/ Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta, 12. Bası, İstanbul 2012, s. 514. Sözleşmenin ifa yerinin Türkiye'de olması durumunda, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık hakkındaki davada Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin mevcut olduğu kabul edilecektir. HMK m. 16'ya göre, haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer yanında zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

²⁴ Nomer, s. 440.

²⁵ Nomer, s. 461.

Bu noktada, davacıların ilk planda göz önünde tutmaları gereken husus, mümkün mertebe davanın davalı tarafın malvarlığının bulunduğu ülkedeki yetkili mahkemede veya bu mümkün olmadığında davalı tarafın malvarlığının bulunduğu ülkede tanınması ve tenfizi mümkün olacak kararların verilebileceği bir ülkede açılmasını temin etmektir.²⁶ Zira Montreal Sözleşmesi, uygulama alanına giren ihtilaflarla ilgili olarak 33. maddede sayılan mahkemelerce verilen kararların akit memleketlerde tanınması ve tenfizi meselesini düzenlememiştir. Bu sebeple, Sözleşme hükümlerine göre verilen kararların akit ülkelerde icrası, mahalli hukuka göre gerçekleşecektir. Bu itibarla davacıların 33. maddedeki yetkili mahkemeler arasında tercih yaparken davayı açacakları ülke ile kararın ileride icra edilebileceği ülke veya ülkeler arasındaki tenfiz rejimini dikkate almaları uygun olur.²⁷ Sözleşme'nin 33. maddesinde sayılan yetkili mahkemelerden herhangi birinin seçimi konusunda davacıların tercihini, kararın icrası ile ilgili sorunlar dışında mahkemece uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları ve bu kurallara göre esasa uygulanacak maddi hukuk, hükmolunacak tazminatın transferi, mahkemenin hızı, delillerin kolay ve masrafsız biçimde toplanması, yargılama ve avukatlık masraflarının düşük olması da etkileyebilir.²⁸

Montreal Sözleşmesi m. 33'te sayılan mahkemelerin yetkisine iki konuda istisna getirilmiştir: Taşımanın yük olduğu durumlarda 33. maddede zikredilen yetkili mahkemelerin yargı alanı içinde olmak şartı ile tahkime izin verilmiştir. Taraflar şayet taşıma sözleşmesinin konusu yük ise, ihtilafın vukuundan önce veya sonra yapacakları bir tahkim sözleşmesi ya da taşıma sözleşmesine koyacakları bir tahkim şartı ile aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü sağlayabilirler. Sözleşme'nin 33. maddesindeki mahkemelerin yargı yetkisine getirilen ikinci istisna ise, tarafların zararın doğumundan sonra yapacakları bir yetki sözleşmesi ile 33. maddenin 1. fıkrasında belirtilen mahkemeler dışında herhangi bir devlet mahkemesini yetkili kılabilmesidir. Ancak tarafların taşıma sözleşmesinde veya zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde yapacakları özel bir anlaşma ile, 33. maddede yer alan yetki kurallarını bertaraf edici anlaşmaları geçersizdir (m. 49).

²⁶ Şanlı, s. 15.

²⁷ Şanlı, s. 16.

²⁸ Şanlı, s. 16.

Montreal Sözleşmesi m. 33'e göre, davacının tercihinine bağlı olarak akit ülkelerden birinde olması şartıyla davalar 4 ayrı yer mahkemesinde açılabilir. Bu liste, taşıyıcının ikametgahının bulunduğu yer, taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yer, taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer ve varış yeri mahkemelerini içermektedir. Söz konusu madde, davacıya yalnızca taraf devlette yer alan mahkemelerden birini seçme hakkı tanımaktadır. Amaç, davacının 33. maddeye dayanarak taşıyıcıyı, Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir devletin mahkemesine götürmesini engellemektir.

a. Taşıyıcının ikametgahının bulunduğu yer

Montreal Sözleşmesi'nin kapsamına giren bir dava, taşıyıcının ikametgahının (*domicile*) bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Günümüzde ticari hava gemi sahiplerinin çok azı gerçek kişidir. Uygulama açısından tanım, tüzel kişilerin yerleşim yeri açısından önem taşımaktadır. Montreal Sözleşmesi m. 33, mahkemelerin yetkisine esas teşkil eden ikametgah kavramını tanımlamamıştır. Bu sebeple, ikametgah kavramının anlamı davanın görüldüğü ülke hukukuna göre belirlenecektir. Dolayısıyla davacılar taşıyıcının ikametgahı mahkemesi sıfatıyla Türk mahkemesinde dava açtıklarında mahkemelerimiz taşıyıcının ikametgahının neresi olduğunu Türk hukukuna göre belirleyecektir²⁹. Taşıyıcı tüzel kişi olduğu takdirde, ikametgahı, tüzüğünde veya esas mukavelesinde gösterilen yer veya böyle bir kayıt yok ise, amaç ve konusuna giren işlerin idare ve kontrol edildiği yer olarak kabul edilmelidir.³⁰

Davalının yerleşim yerinin 33. maddedeki yetkili mahkemeler listesine dahil edilmesinin amacı, davaların taşıyıcının öngörebileceği bir yer mahkemesinde açılmasını sağlamaktır. Hukuki işlem o yer ile sıkı ilişkili olmasa dahi, taşıyıcının kendi yerleşim yerinde davalı olarak savunma yapmasını beklemek yerindedir. Bunun yanı sıra, taşıyıcının yerleşim yeri, mahkeme kararının icrası aşamasında davacı açısından bir kolaylık sağlayacaktır. Zira çoğu olayda, davacı, mahkeme kararını taşıyıcının yerleşim yerinde icra etme yoluna başvuracaktır.

²⁹ Varşova/Lahey Sözleşmesi için aynı yönde bkz. Şanlı, s. 19.

³⁰ Nomer, s. 442.

b. Taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yer

Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir. Taşıyıcının ikametgahı ile esas faaliyetlerini yürüttüğü iş merkezi çok defa aynı olmakla beraber, özellikle çok uluslu şirketlerde kanuni hükümlere göre belirtilen ikametgah ile işletmenin mutat işlerinin devamlı surette yönetildiği yer ayrı olabilir. Bu bend ile, taşıyıcının fiili iş merkezinin bulunduğu mahal mahkemeleri de yetkili kılınmıştır.

c. Taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer

Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren ihtilaflarla ilgili davalar, taşıma sözleşmesinin yapıldığı (biletin satın alındığı) taşıyıcının işletmesine ait işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. Bu hüküm, yolcu ve yük sahipleri lehine getirilmiş bir yetki kuralıdır.³¹ Bu yetki kuralı, mahkemeler tarafından geniş yorumlanmakta ve taşıma sözleşmesinin yapıldığı işyerinde dava açılabilmesi için bu yerin taşıyıcının doğrudan işletmesine dahil bir müessese olup olmadığına bakılmamaktadır.³² Taşıyıcı adına sözleşmeyi yapan bağımsız acenta veya temsilcilikler de 33. maddedeki yetki kuralının uygulanabilmesi bakımından davalıya ait işyeri veya işletme sayılmaktadır.³³ Bu tür bir yorum tarzı, hava taşımacılığı alanında zarar görenlerin daima kolayca adli mercilere başvurabilmelerini temin etmektedir.³⁴

d. Varış yeri mahkemesi

Son olarak, Montreal Sözleşmesi varma yeri mahkemesinin de yetkisini kabul etmiştir. Varma yeri, taşıyıcı ile taşıtan veya yolcu arasındaki taşıma sözleşmesinin şartlarına göre, taşıma akdinin tam ve gereği gibi ifa edilmiş olacağı nihai bitim noktasıdır. Varma yerinin neresi olduğu, biletten ya da taşıma senedinden anlaşılır.

³¹ Şanlı, s. 22.

³² Şanlı, s. 23.

³³ Şanlı, s. 23; Sözer, s. 258.

³⁴ Varşova/Lahey Sözleşmesi için aynı yönde bkz. Şanlı, s. 23.

2. Yolcunun ölümü ve yaralanmasından kaynaklanan zararlar açısından 5. yetki (m. 33/f.2)

Yetkili mahkemeyi gösteren 33. maddeye yapılan ilave ile, Varşova Konvansiyonu'ndan farklı olarak yolcunun ikametgahı mahkemesi, 5. bir yer mahkemesi olarak kabul edilmiştir (5. yetki). Havacılık tarihine bakıldığında, 5. yetki ilk defa Montreal Sözleşmesi'nde kabul edilen yeni bir yetki kuralı değildir. Zira 5. yetki 1971 tarihli Guatemala City Protokolüne ve 1975 tarihli 3 Nolu Montreal Protokolüne dahil edilmiştir. Montreal Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında, 5. yetkinin sözleşmeye dahil edilmesi büyük tartışmalara neden olmuştur.³⁵ Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Japonya, Brezilya, 5. yetkinin sözleşme metnine dahil edilmesini savunurken; Fransa başta olmak üzere Avrupa Birliği ülkeleri, Hindistan, Arap ülkeleri, özellikle küçük ve orta ölçekli hava yolu şirketleri ve gelişmekte olan ülkeler 5. yetkiye karşı çıkmışlardır.³⁶ 5. yetkinin yolcunun ikametgahına bağlı olarak ayrımcılığa yol açacağı ileri sürülmüştür. Bir kaza durumunda, ABD gibi liberal bir tazminat rejimine sahip bir ülkede ikamet eden yolcular yüksek miktarda tazminat elde ederken, aynı uçuşta olup gelişmekte olan ülkelere ikamet eden yolcular kendi ülke mahkemelelerinde açtıkları dava sonucunda daha az tazminata razı olacaklardır.³⁷

Yolcunun ölümü ve yaralanmasından kaynaklanan zararlar açısından m. 33/f.2, 33. maddenin ilk fıkrasında sayılan 4 mahkemeye ek bir mahkemenin yetkisini kabul etmiştir. Kazanın gerçekleştiği esnada yolcunun esas ve sürekli oturduğu yer (*principal and permanent residence*) mahkemesinin yetkisi, taşıyıcının yolcunun hava yolu ile taşınmasına ilişkin hizmet faaliyetlerini söz konusu ülkeden veya ülkeye yapması şartıyla kabul edilmiştir. Bu hüküm tamamen zarar görenlerin lehine olmak üzere sevk edilmiş ve onların dava açmak üzere yabancı bir ülkede bulunan taşıyıcının ikametgahı veya asıl iş merkezinin bulunduğu yer mahkemesine ya da sözleşmenin yapıldığı veya taşımanın son bulduğu ülke mahkemesine gitmek yerine, kendi oturdukları yerde dava açmalarına imkan sağlamıştır. Ancak birçok olayda yolcunun ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi, m. 33/f.1'de sayılan

³⁵ Pradhan, s. 719.

³⁶ Pradhan, s. 724-275.

³⁷ Pradhan, s. 726.

yetkili mahkemeler ile örtüşecektir. Dolayısıyla 5. yetki havayollarına karşı açılacak davaların çok büyük bir oranda artmasına neden olmayacaktır.³⁸ Uçak biletlerini ikametgahları dışında başka bir ülkeden satın alan küçük bir grup yolcu 5. yetkiden faydalanacaktır. Bu durum da sigorta primlerinin ve bununla bağlantılı olarak uçak bilet fiyatlarının önemli derecede artmasına neden olmayacaktır.³⁹ Buna karşılık, 5. yetkinin tamamen ABD'nin ve ABD vatandaşlarının çıkarlarına hizmet edeceği ve bu durumun yargılamada farklılıklara yol açacağı da iddia edilmektedir.⁴⁰ Zira ABD, mümkün olan en yüksek tazminatı elde etmek isteyen davacılar bakımından hedef ülke konumundadır. Dolayısıyla 5. yetki, ABD vatandaşlarının ve ABD'de süresiz oturma iznine sahip kişilerin ABD mahkemelerinde talepte bulunmalarına olanak sağlamakta ve bu kişileri tazminat davasını yabancı bir devlet mahkemesinde açma zorunluluğundan kurtarmaktadır. Bu düzenleme sayesinde, ABD'de ikamet eden bir yolcu havayolu kazasının Montreal Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede meydana gelmesi şartıyla Amerikan mahkemelerinde dava açabilecektir.

Montreal Sözleşmesi m. 33/f.2'de düzenlenmiş bulunan bu ek mahkemenin yetkisi 4 şartın gerçekleşmesi halinde kabul edilmiştir: (i) Zarar yolcunun ölümünden veya yaralanmasından kaynaklanmalıdır. Bu nedenle yüke gelen zararlar bu kapsamda değildir. Bu hüküm aynı şekilde bagajdan kaynaklanan taleplere de uygulanmaz. Ölüm veya yaralanmadan kaynaklanan talebe ilişkin olayda bagaj da kaybolmuş veya zarara uğramışsa, bagaja ilişkin talep m. 33/f.1'de sayılan yer mahkemelerinden birinde ileri sürülmelidir. Bu konuda, yolcunun esas ve daimi ikametgahı mahkemesinin yetkisi yoktur. (ii) Yolcunun kazanın gerçekleştiği esnada esas ve daimi ikametgahı o yerde bulunmalıdır. Yolcunun ikametgahı mahkemesinin yetki kazanması açısından yolcunun vatandaşlığı önem taşımamaktadır (m. 33/f.3). (iii) Taşıyıcının hizmet faaliyetlerini kendi hava taşıtı veya ticari bir anlaşma uyarınca bir başka taşıyıcının hava aracıyla o ülkeye veya o ülkeden gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ticari anlaşma terimi m. 33/f.3'te tanımlanmıştır. Buna göre, ticari anlaşma acente anlaşması dışında taşıyıcılar arasında yolcuların hava yoluyla taşınmasına iliş-

³⁸ Pradhan, s. 728.

³⁹ Pradhan, s. 730.

⁴⁰ Moore, s. 231.

kin müşterek hizmetlerine ilişkin akdedilmiş anlaşmadır. (iv) Taşıyıcının kendisinin veya ticari anlaşmalı olduğu başka bir taşıyıcıya ait ya da kiralanmış bina ve müstemilatı bulunmalıdır. Bu hükme istinaden dava açabilmek için taşıma sözleşmesinin davacının oturduğu yerde yapılmış olması veya varma yerinin davacının oturduğu yer olması şartları aranmamıştır. Örneğin, Almanya'da ikametgahı bulunan A, tatil için Türkiye'de bulunduğu sırada Beyrut'a Türk Hava Yolları ile gidiş dönüş bir uçak bileti satın almıştır. Yolcu A, İstanbul-Beyrut uçuşunda ölüm ve yaralanmadan kaynaklanan zararlar için 5. yetkiye ilişkin m. 33/f.2 uyarınca, kendi ikametgahının bulunduğu Almanya'da Türk Hava Yolları'na karşı Türk Hava Yolları'nın Almanya'dan yaptığı uluslararası uçuşlar nedeniyle dava açabilecektir.

3. Yetkisizlik veya Derdestlik

Montreal Sözleşmesi m. 33/f.4'te usul sorunlarının davanın açıldığı mahkemenin kanunlarına göre çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Örneğin, davanın m. 33'te sayılan mahkemeler dışında diğer bir ifadeyle yetkisiz bir mahkemede açılmış olmasının hukuki sonuçları, davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Bu itibarla, mahkemenin yetkisizliğini re'sen mi yoksa davanın belirli bir safhasında davalı tarafın ileri süreceği yetki itirazı üzerine mi dikkate alacağı, davanın açıldığı ülke hukukuna göre belirlenecektir. Türk hukukunda, mahkemelerin milletlerarası yetkisizliğine ilişkin itirazın HMK m. 116'a göre ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Böyle bir itirazın yokluğunda mahkeme yer itibarıyla ve dolayısıyla milletlerarası yetkiye sahip olmasa da yetkili hale gelir.⁴¹

Dava, 33. maddede sayılan mahkemelerden birinde açılmış ise artık aynı dava diğer akit devlet mahkemelerinde görülemez. Sözleşme'nin 33. maddesinde belirtilen mahkemelerde açılmış bulunan bir davanın tekrar başka bir akit devlet mahkemesinde açılmış olması, bu mahkeme bakımından bir derdestlik sebebi teşkil eder. Derdestlik itirazını ileri sürme şekli ve zamanı, Sözleşme'nin 33/f.4 maddesi gereğince davaya bakan mahkemenin hukukuna tabidir. Uluslararası sivil hava taşımacılığı ile ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalarda yer

⁴¹ Nomer, s. 460-461.

alan yetki düzenlemelerine istinaden akit ülkelerde açılmış davalar, Türk mahkemeleri bakımından bir derdestlik sebebi teşkil eder.⁴² Milletlerarası sözleşme hükümlerine göre yetkili olan yabancı bir mahkemede açılmış bir dava sebebiyle derdestlik itirazı yapılabilecektir.⁴³ Türk hukukunda, derdestlik HMK m. 114(ı) uyarınca bir dava şartı olup usuli bir itirazdır.⁴⁴

4. İlave Yetki Kuralı (m. 46)

Birçok taşıma, taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler tarafından icra edilebilmektedir. Taşımanın kısmen veya tamamen akit taşıyıcının vermiş olduğu yetkiye dayanarak üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi halinde bu kişi taşıma hukukunda fiili taşıyıcı olarak adlandırılmaktadır⁴⁵. Fiili taşıyıcı tarafından ifa edilen taşımalara ilişkin olarak dava açılacak ise, davacının seçimine bağlı olarak dava fiili taşıyıcıya veya akit (anlaşmalı) taşıyıcı aleyhine ayrı ayrı veya birlikte açılabilir. Dava taşıyıcılardan yalnızca birine karşı açılmışsa, davalı taşıyıcı diğer taşıyıcının davaya dahil olmasını talep edebilir. Bu talebin usulü ve etkisi davanın açıldığı mahkemenin hukukuna tabi olur (m. 45).

Montreal Sözleşmesi m. 45 uyarınca bir dava açılacak ise, dava davacının seçimine göre akit (anlaşmalı) taşıyıcı aleyhine m. 33'te sayılmış bulunan mahkemelerden birinde veya fiili taşıyıcının ikametgahı veya esas işyerinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkemede açılabilir. Her iki durumda da davanın açıldığı ülkenin Montreal Sözleşmesi'ne taraf olması gerekmektedir (m. 46).

5. Yetki Sözleşmeleri (m. 49)

Montreal Sözleşmesi m. 49, zararın meydana gelmesinden önceki bir dönemde taşıma sözleşmesinde veya yapılacak özel bir anlaşma ile 33. maddede sayılan mahkemelerden başka bir mahkemenin yetkili olacağını kararlaştırılmasını yasaklamakta ve böyle bir şartın geçersiz olacağını belirtmektedir.

⁴² Şanlı, s. 103.

⁴³ Nomer, s. 437.

⁴⁴ Nomer, s. 468.

⁴⁵ Sözer, s. 45.

Montreal Sözleşmesi m. 49 uyarınca, ancak zararın meydana gelmesinden sonra bir yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkeme yetkilendirilebilir. Yetki sözleşmesine istinaden yetkili yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra Türk mahkemesinde aynı konuda ikinci bir davanın açılması halinde bu sorunun nasıl çözüleceği iç hukuka bırakılmıştır. Türk hukukunda, yabancı bir devlet mahkemesinin yetki anlaşmasıyla yetkili kılınması halinde yabancı derdestliğin dikkate alınacağı kabul edilmiştir.⁴⁶ Buna karşılık, doktrinde bunun derdestlik değil, yetki itirazı olacağı da ifade edilmiştir.⁴⁷ Bu görüşe göre, yabancı mahkeme davaya bakmayı reddetmedikçe Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi sona ermiş sayılacak; dolayısıyla, yetki sözleşmesi Türk mahkemesinde dava açılmasını önleyecektir. Buna rağmen Türk mahkemesinde dava açılması halinde, davalı, yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunacaktır. MÖHUK m. 47'nin gerekçesinde yetki anlaşmasının varlığının yetki itirazına konu olacağının açıkça ifade edilmiş ve yabancı mahkemenin münhasır yetkili olduğu kabul edilmiştir. Yetki anlaşmasının varlığı halinde, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz saymasına kadar, Türk mahkemesinin yetkisi doğmayacağından burada derdestlik değil, yetki itirazı söz konusu olmalıdır. Bu nedenle, yabancı mahkemede dava açılmadan önce veya sonra, davalının yetki anlaşmasının varlığını davanın esasına girilmeden önce cevap süresi içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir. Geçerli bir yetki anlaşmasının varlığı yetki itirazında bulunmak için yeterlidir. Süresinde itiraz edilmemesi halinde ise, Türk mahkemesi yetkili hale gelecektir.

6. Zamanaşımı (m. 35)

Montreal Sözleşmesi'nin zamanaşımına ilişkin hükmü (m. 35), SHK m. 131 ile paraleldir. Buna göre, sorumluluğa ilişkin dava, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren 2 yıl içinde açılmazsa tazminat talep hakkı düşer. Sürenin hesaplanma yöntemi ise *lex fori*'ye tabidir. Montreal Sözleşmesi'nin 35. maddesindeki 2 yıllık süre zamanaşımı

⁴⁶ Nomer, s. 437; Çelikel/Erdem, s. 545.

⁴⁷ Fügen Sargın, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Yetkin, Ankara 1996, s. 189-190; Vahit Doğan, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, C. 22, S. 2, İstanbul 2002, s. 142.

süresi olarak kabul edilmelidir.⁴⁸ Zira akdi ilişkilerde, tereddüt halinde hak düşümü süresi yerine zamanaşımı süresinin tercih edilmesi, sözleşme hukukuna egemen olan prensiplere daha uygun düşer.

Süreye ilişkin olarak değinilmesi gereken diğer bir madde, Sözleşme'nin şikayetlerin zamanına uygun olarak yapılmasına ilişkin 31. maddesidir. Bagaj veya yükü teslim almaya yetkili şahıs hasar durumunda şikayetini yazılı olarak bu maddede belirtilen süreler içerisinde yapmalıdır. Bahsedilen süreler içerisinde şikayette bulunulmaması halinde taşıyıcı aleyhine dava açılmayacaktır.

IV. Tahkim (m. 34)

Taraflar bazı durumlarda uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeleri değil, tahkim yolunu seçebilirler. Tahkim usulünün daha esnek ve süratli olması, gizli olması, hakemleri seçme imkanına sahip olunması gibi nedenler tahkimin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak seçilmesinde etken olabilir. Tahkim usulünün seçilmesindeki en önemli etkenlerden biri de, elde edilen kararın borçlunun mal varlığının bulunduğu veya bulunabileceği herhangi bir yabancı ülkede icrasının 1958 tarihli Newyork Sözleşmesi⁴⁹ nedeniyle bir mahkeme kararına nisbetle çok daha kolay olmasıdır.⁵⁰

Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı kapsamında kalan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvuru iki şarta bağlanmıştır: (i) Taşıma konusunun yük olması ve (ii) tahkim yerinin m. 33/f.1'de sayılan yerlerden birisi olması. Taraflar şayet taşıma sözleşmesinin konusu yük ise, ihtilafın vukuundan önce veya sonra yapacakları bir tahkim sözleşmesi ya da taşıma sözleşmesine koyacakları bir tahkim şartı ile aralarındaki uyuşmazlıkların 33. maddede sayılan mahkemelerin yargı alanlarında gerçekleştirilecek tahkim prosedürleri çerçevesinde çözümlenmesini kararlaştırabilirler ve ihtilafın bu yolla çözümünü sağlayabilirler.

⁴⁸ Varşova/Lahey m.29 hükmünün zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Sözer, s. 263.

⁴⁹ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991 (RG 21.5.1991/20877). 144 ülkenin taraf olduğu Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

⁵⁰ Nomer, s. 530.

Montreal Sözleşmesi m. 34'te, tahkim şartının veya anlaşmasının yazılı olması gerektiği açıkça öngörülmüştür. Tahkim, davacının tercihine göre, m. 33'te gösterilmiş olan yerlerden birinde yürütülecektir. Hakemin veya hakem kurulunun Montreal Sözleşmesi'nin hükümlerini uygulayacağı belirtilmiştir (f.3). Montreal Sözleşmesi m. 34/f.4 ile de 2. ve 3. fıkra hükümlerinin her tahkim anlaşmasının veya şartının ayrılmaz bir parçası olacağı ve bunlara aykırı bir anlaşmanın geçersiz olacağı ifade edilmiştir.

Montreal Sözleşmesi, sadece tahkim yerini belirlemiş, tarafların başvurabileceği tahkim türünü, tahkim sözleşmesine ve tahkimin usulüne uygulanacak hukuku düzenlememiştir. Bu sebeple, Montreal Sözleşmesi'ne istinaden yük taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar çerçevesinde gerçekleştirilecek tahkim usulü, tahkim yerinin belirlenmesi konusu dışında milletlerarası ticari tahkimin genel kurallarına tabi olacaktır.⁵¹

V. Uluslararası Havacılık Davaları ile İlgili Olarak Verilen Kararların İcrası

Montreal Sözleşmesi, uygulama alanına giren ihtilaflarla ilgili olarak 33. maddede sayılan mahkemelerce verilen kararların akit memleketlerde tanınması ve tenfizi meselesini düzenlememiştir. Bu sebeple, Sözleşme hükümlerine göre verilen kararların akit ülkelerde icrası, mahalli hukuka göre gerçekleşecektir. Bu nedenle, uluslararası havacılık ile ilgili yabancı mahkeme kararları Türkiye'de MÖHUK m. 50 v.d. hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir. Davacıların 33. maddedeki yetkili mahkemeler arasında tercih yaparken davayı açacakları ülke ile kararın ileride icra edilebileceği ülke veya ülkeler arasındaki tenfiz rejimini dikkate almaları uygun olacaktır. Buna karşılık, tahkim seçilmişse, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli Newyork Sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır.

VI. Uygulanacak Hukuk

Taşıma sözleşmeleri, önemli ölçüde milletlerarası antlaşmaların hakimiyeti altındadır. Bu alanda, taşıma ile ilgili ortaya çıkması

⁵¹ Şanlı, s. 26.

ihtimal dahilinde olan her soruna ayrıntılı çözümler getiren klovlar içeren standart sözleşmeler ve genel işlem şartları da yaygın olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşmaların uygulandığı veya taraflarca milletlerarası taşımaya ilişkin standart sözleşmelerin veya genel işlem şartlarının kullanıldığı hallerde, kural olarak kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya ihtiyaç olmayacaktır.⁵²

Hava yolu taşımacılığından kaynaklanan bir uyuşmazlık, Türkiye'nin taraf olduğu Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girdiği takdirde m. 1/f.2 uyarınca bu Sözleşme uygulanacaktır. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmekle beraber burada düzenlenmeyen hususlarda ve Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalan uluslararası hava taşımacılığından doğan uyuşmazlıklarda, esasa uygulanacak hukukun hangi kurallara göre belirleneceği önem arz etmektedir.

Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmekle beraber burada düzenlenmeyen hususlarda, Sözleşme'de genel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmadığından *lex fori*'nin konuya ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun tespit edilmesi gerekir. Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler hakkında MÖHUK özel bir hüküm içermektedir (m. 29).⁵³ Taşıma sözleşmesinin yapılması, yorumu, ifası, sözleşmenin ihlali, hükümsüzlüğü ve borcun sona erme sebepleri MÖHUK m. 29 uyarınca uygulanacak hukuka tabi olacaktır.⁵⁴ MÖHUK m. 29, taraflara uygulanacak hukuku seçme imkanı tanımak suretiyle bu alanda irade muhtariyeti ilkesini benimsemiştir. Hukuk seçimi yapılmamış olması halinde ise, eşya taşıma sözleşmesinin en sıkı ilişkili olduğu ülke hukuku uygulanacaktır. En sıkı ilişkinin tayini açısından m. 29/f.2, aksi ispatlanabilen bir karine kabul etmiştir. Buna göre,

⁵² Ekşi, s. 93; Çelikel/Erdem, s. 387-388.

⁵³ MÖHUK m. 29, taşıma şekilleri arasında bir ayırım yapmamış olduğundan taşımanın denizyolu, karayolu veya havayolu taşıması olması bu maddenin uygulanması açısından önem taşımamaktadır.

⁵⁴ Ehliyet ve şekil konusunda uygulanacak hukuk MÖHUK m. 29'a tabi değildir. Taşıma sözleşmelerinde tarafların ehliyetinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk MÖHUK'un 9. maddesine göre belirlenecektir. Buna karşılık, taşıma sözleşmesinin şekli geçerliliği, yapıldıkları ülke hukukunun veya sözleşmenin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilecektir (m. 7).

eşya taşıma sözleşmesinin, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin⁵⁵ bulunduğu ülke hukuku ile en sıkı ilişkili olduğu kabul edilecektir. Taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması için bu yerin aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ile örtüşmesi gerekir. Yükleme ve boşaltma limanlarından kasıt, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde belirtilen limanlardır. Fiilen yükleme veya boşaltma yapılan limanların bulunduğu yer, uygulanacak hukuk bakımından bir önem taşımamaktadır.⁵⁶ MÖHUK m. 29/f.2, uygulanacak hukukun tespitinde sözleşmenin kurulduğu anı esas almış olduğundan taşıyıcının esas işyerinin daha sonra değişmesinin de bir önemi bulunmamaktadır. MÖHUK m. 29'daki şartlara uygun düşmeyen bir eşya taşıma sözleşmesi söz konusu ise, diğer bir ifadeyle taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke değil ise, sözleşmelere ilişkin genel kural olan MÖHUK m. 24 uygulanır.⁵⁷

MÖHUK m. 29, yalnızca eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin olduğundan bu kuralın kıyasen dahi yabancılık unsuru içeren yolcu taşıma sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir.⁵⁸ Yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, öncelikle milletlerarası antlaşma hükümlerine göre; antlaşmanın bulunmaması halinde m. 24 uyarınca uygulanacak ülke hukukuna göre karara bağlanacaktır.⁵⁹ MÖHUK m. 24'ün ilk üç fıkrası hukuk seçimine ilişkindir. Tarafların uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları durumunda uygulanacak hukuk sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuktur.

⁵⁵ Taşıyıcının esas işyeri, taşıyıcının faaliyetlerini fiilen yerine getirdiği yer olup taşıma şirketinin kurulduğu yer olarak değerlendirilmemelidir. Uygulamada, taşıyıcının işini bir alt taşıyıcıya yaptırması sıkça karşılaşılan bir durum olup m. 29 kapsamında taşıyıcı taşıma işini üstlenen kişi olarak kabul edildiğinden taşıma işini fiilen kendisinin yapıp yapmadığı önem taşımamaktadır. Bkz. Ekşi, s. 117-118.

⁵⁶ Ekşi, s. 94.

⁵⁷ Çelikel/Erdem, s. 387. Bu durumda m. 29/f.3 uyarınca uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği, halin bütün şartlarına göre eşya taşıma sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bu hukukun uygulanacağı hakkında bkz. Ekşi, s. 94.

⁵⁸ Ekşi, s. 105.

⁵⁹ Çelikel/Erdem, s. 388.

Montreal Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için uyumsuzluğun taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olması gerekir. Örneğin, imalatçıya veya hava kontrolörlerine karşı açılan davalar, Sözleşme'nin kapsamına dahil değildir. Bu nedenle, davacının sözleşmeye dayanan talepleri dışında haksız fiilden kaynaklanan bir talebi söz konusu olursa veya davacı uçağı imal eden kişinin sorumluluğuna gidecek olursa, uygulanacak hukukun MÖHUK'un haksız fiillere ilişkin maddelerine göre tespit edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, hava yolu taşımacılığında kaynaklanan bir uyumsuzlukta MÖHUK m. 1/f.2 uyarınca öncelikle Montreal Sözleşmesi uygulanacağından MÖHUK m. 29, Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerle bağlantılı olan veya Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyen eşya taşıma sözleşmeleri açısından devreye girecektir.

VII. Sonuç

Her devlet, yabancılık unsuru taşıyan bir davada kendi mahkemelerinin hangi koşullar altında yetkili olacağına kendisi karar verir. Yetkinin hangi unsurlar temel alınarak tesis edileceği bir iç hukuk meselesidir. MÖHUK m. 40/f.1 uyarınca, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder. Ancak söz konusu uyumsuzluk Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası bir sözleşmenin uygulama alanına giriyorsa, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu Sözleşme'nin yetkiye ilişkin hükümlerine göre tespit edilir. Çalışmanın konusu olan Montreal Sözleşmesi'nin 33. maddesi, yetkili mahkemelere ilişkin bir düzenlemeye yer vermiş olduğundan Türk hakiminin milletlerarası yetki konusunda MÖHUK'tan önce söz konusu Sözleşme'nin 33. maddesine başvurması gerekmektedir. Montreal Sözleşmesi m. 33'e göre, davacının tercihinin bağlı olarak akit ülkelerden birinde olması şartıyla davalar 4 ayrı yer mahkemesinde açılabilir. Bu liste, taşıyıcının ikametgahının bulunduğu yer, taşıyıcının esas iş merkezinin bulunduğu yer, taşıyıcının taşıma sözleşmesini yaptığı iş yerinin bulunduğu yer ve varış yeri mahkemelerini içermektedir.

Hava yolu taşımacılığında kaynaklanan bir uyumsuzlukta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu belirlendikten sonra, uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerek-

tedir. Her somut olayda, MÖHUK'un 29. maddesindeki kanunlar ihtilafı kuralının uygulanmasından önce konuyla ilgili bir milletlerarası sözleşmenin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren bir uyuşmazlık söz konusu ise hiç kuşkusuz doğrudan Sözleşme kuralları uygulanacaktır. Montreal Sözleşmesi'nde hüküm olmayan konularda, uygulanacak hukuk, davanın açıldığı mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Davada bir Türk mahkemesinin yetkili olması durumunda, Türk hakiminin MÖHUK'un ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Çelikel Aysel/Erdem Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta, 12. Bası, İstanbul 2012.
- Doğan Vahit; "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, C. 22, S. 2, İstanbul 2002, s. 121-148.
- Ekşi Nuray; *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, İstanbul 2010.
- Moore Larry; *The new Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring 2001, s. 223-232.
- Nomer Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2011.
- Pradhan Devendra; *The Fifth Jurisdiction Under The Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody*, Journal of Air and Commerce 2003, s. 717-730.
- Sargın Fügen; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Yetkin, Ankara 1996.
- Sözer Bülent; *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, 2. Bası, İstanbul 2009.
- Şanlı Cemal; *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 1992.