

**VARŞOVA VE MONTREAL SÖZLEŞMELERİNİN
EŞ ZAMANLI UYGULANMASI, HAVAYOLUYLA
YAPILAN TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE
UYGULANAN HÜKÜMLER VE TÜRK SİVİL
HAVACILIK KANUNU'NUN İÇ TAŞIMALARA
İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN ACİL REVİZYON İHTİYACI**
APPLICABLE RULES TO THE CONTRACT OF CARRIAGE BY AIR
AND URGENT NEED FOR THE REVISION OF THE PROVISIONS
OF THE TURKISH CIVIL AVIATION ACT APPLICABLE TO
DOMESTIC CARRIAGE BY AIR

Meltem Deniz GÜNER-ÖZBEK*

Özet: 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi gelişen ve değişen ihtiyaçlara ayak uydurmaya çalışarak havayoluyla uluslararası taşımaları düzenlemiş ve pek çok ülkenin sivil havacılık kanunlarında yurt içinde yapılan taşımalara uygulanacak hükümlere ilişkin olarak ilham vermiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu'muzdaki iç taşımaya ilişkin hükümler de Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü'yle değişik halinden alınmıştır. Zaman içinde yapılan değişikliklerle oluşan "Varşova Sistemi", 1999 tarihli Montreal Sözleşmesiyle modernize edilmiş ve Türkiye Montreal Sözleşmesine taraf olmuştur. Havayoluyla yapılan uluslararası taşımalar bakımından Varşova Sözleşmesi ve değişiklikleri ile Montreal Sözleşmesi hali hazırda eş zamanlı uygulama alanı bulmaktadır. TSHK'nın iç taşımaya ilişkin hükümleri Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolüyle değişik halinden alınmıştır. Montreal Sözleşmesine taraf olan devlet sayısı da dikkate alındığında Türkiye'den yapılan uluslararası havayolu taşımalarında pek çok halde Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Özellikle yolcu taşımalarında sorumluluğun niteliği ve sınırı bakımından Montreal Sözleşmesi ile TSHK hükümleri arasında önemli farklar vardır. TSHK'nın iç taşımaya ilişkin hükümleri geliştirilip ve modernleştirilerek yurt içi ve uluslararası taşımalar bakımından bu önemli ve haksızlık yaratan fark giderilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Havayoluyla Taşıma, Uluslararası Taşıma, İç Taşıma, Varşova Sözleşmesi, Montreal Sözleşmesi, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Taşıyıcının Sorumluluğu, Sorumluluğun Sınırlandırılması, Uluslararası Sözleşmelerin Değiştirilmesi, Uluslararası Sözleşmeler Arasındaki İlişki

* Yrd. Doç. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticareti Hukuku, Sigorta Hukuku, Hava Hukuku ve Taşıma Hukuku Öğretim Üyesi.

Abstract: 1929 Warsaw Convention has regulated international carriage by striving to keep pace with the developing and changing needs; and has inspired many national civil aviation acts with regard to applicable rules to domestic carriage. The relevant provisions applicable to domestic carriage in the Turkish Civil Aviation Act derive from Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol. The “Warsaw System” created by the amendments has been modernized by Montreal Convention of 1999. Both Warsaw and Montreal Conventions apply to international carriages concurrently. Provisions of Turkish Civil Aviation Act regarding domestic carriage have been adopted from Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol. Taking into consideration the number of the state parties to the Montreal Convention, Montreal Convention is mostly applicable to international transport contracts from Turkey. Disparity between the provisions of the Turkish Civil Aviation Code and the Montreal Convention particularly regarding transport of passengers is obvious. Such a disparity is unjust and unfair. Thus, provisions of Turkish Civil Aviation Code should be revised immediately.

Keywords: Carriage by Air, International Carriage, Domestic Carriage, Warsaw Convention, Montreal Convention, Turkish Civil Aviation Act, Liability of Air Carrier, Limitation of Liability, Amendments of International Conventions, Relation Between International Conventions

I. GİRİŞ

Hava yolu taşımacılığı dünyada ve Türkiye’de hızla gelişmektedir. Türkiye’deki gelişim dünyadaki hızlı gelişimin de ötesindedir. Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü tarafından toplanan istatistiklere göre dünya çapında tarifeli seferler 1950’lerde yüz bin, 1976’da bir milyar ve 2010’da beş milyar yüz yirmi altı milyondur.¹ Bundan başka 2000 yılında bir milyar altı yüz elli altı bin olan yolcu sayısı 2012 yılında iki milyar dokuz yüz bindir. Görülmektedir ki 1980’li yıllardan sonra sivil havacılık faaliyetleri sürekli olarak yıllık % 4-5 civarında artışlar göstermiştir. Sivil havacılık ekonomik ve sosyal gelişmede de önemli bir rol oynamaktadır. Havayoluyla seyahat eden yolcu sayısının artması dünya çapında ekonomik büyümeye etkilidir. Buna da bağlı olarak dünyada gayrisafi milli gelir 2012 yılında % 2,3 oranında artmıştır.²

¹ Turkish Civil Aviation Assembly Sector Report 2012, sf.1. <http://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/2013/CivilAviationAssembly-2012.pdf> (08.02.2016).

² IATA Annual Review 2013, sf.6, <http://www.iata.org/about/Documents/iata-annual-review-2013-en.pdf>, (08.02.2016).

Türkiye'ye baktığımızda son yıllarda artışların %20 oranlarında olduğu görülmektedir. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının "Her Türk vatandaşı hayatında en az bir kez uçağa binecektir"³ hedefi ile 2003 yılında başlattığı bölgesel havacılık politikası ve "Türk vatandaşının dünyada uçamayacağı yer kalmayacak"⁴ hedefiyle son on yılda uyguladığı politikalar kapsamında hayata geçirilen projelerin ardından ülkemizde uçak sayısı %129, koltuk kapasitesi %137 ve yük kapasitesi %318 artmıştır. 2009'da 104⁵ olan ikili anlaşma sayısı 2013 yılında 157'ye⁶ ulaşmıştır. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce yapılan bir çalışmada, 2003 yılında yaklaşık 100 TL olan yurt içi uçak bilet fiyatının mevcut enflasyon değerlerine göre 2012 yılında 225 TL'ye çıkması gerekirken serbestleşme uygulamaları ve oluşan rekabet ortamı sonucunda, 111 TL civarında kaldığının tespit edilmesi hızlı gelişmenin çarpıcı göstergelerinden biridir.⁷

Havayolu taşımacılığı bu kadar hızlı gelişirken havayoluyla yapılan taşımalara uygulanacak hükümler büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki: 1929 yılında Varşova'da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme'nin⁸ ("Varşova Sözleşmesi") yerine geçmek üzere 1999 yılında Montreal'de imzalanan Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme⁹ ("Montreal Sözleşmesi") ülkemiz bakımından 26 Mart 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir; ancak bu sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle Varşova Sözleşmesi ne

³ Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü 2007 Yılı Faaliyet Raporu, sf. 2, <http://web.shgm.gov.tr/doc3/2007fr.pdf> (08.02.2016).

⁴ <http://www.transport.com.tr/hav21,78@2200.html> (16.04.2015).

⁵ Meltem Deniz Güner-Özbek, "Türkiye'de Hava Taşıma Hukuku" Avrupa ve Türkiye'de Hava Hukuku Konusunda Güncel Gelişmeler, Legal, 2010, (51-85), sf.57.

⁶ <http://web.shgm.gov.tr/tr/uluslararasi-iliskiler/2188-uluslararasi-iliskiler> (08.02.2016).

⁷ Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü 2012 Faaliyet Raporu, sf. 27 <http://web.shgm.gov.tr/doc5/2012fr.pdf> (08.02.2016).

⁸ Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air.

⁹ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air. Varşova Sözleşmesindeki "relating to" yerine Montreal Sözleşmesinde "for" kullanılmıştır. Montreal Sözleşmesinin Türkçe tercümesinde pek çok hata bulunmaktadır. Birlikte ele alındığında orijinal İngilizce isimleri aynı olan bu sözleşmelerin Türkçede farklı olarak ifade edilmelerini tercümedeki özensizlikten kaynaklandığını düşünmekteyiz.

ülkemiz bakımından ne de taraf olan diğer ülkeler bakımından uygulanma kabiliyetini yitirmemiştir.

Yurt içinde yapılacak taşımalara ilişkin hükümler ise Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ("TSHK") yer almaktadır. TSHK'nın taşımaya ilişkin hükümleri Varşova Sözleşmesinden alınmıştır; ayrıca 106'ıncı maddesi havayoluyla yurt içinde yapılacak taşımalarda bu Kanun'da hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalarının hükümlerinin uygulanacağını¹⁰; 124'üncü maddesi de taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasınının 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunacağını belirtmektedir. Bu itibarla hâlihazırda Montreal Sözleşmesine 112 devletin taraf olduğu dikkate alındığında ülkemizden havayoluyla yapılan uluslararası taşımalar pek çok halde Montreal Sözleşmesine tabi olurken, bir kısmı Varşova Sözleşmesi ve -Türkiye'nin taraf olduğu- tadillerine tabi olmaya devam edecek yurt içi taşımalara ise TSHK'nın Varşova Sözleşmesi ve onu tadil eden Lahey Protokolü'yle değişik halden alınmış -ve artık ihtiyaçları karşılamadığı için Montreal Sözleşmesiyle değiştirilmiş- eski sistem uygulanmaya devam edecektir.

Bu çalışmada havayoluyla yapılan taşıma sözleşmelerine uygulanacak hükümler ve bu hükümler arasındaki *temel* farklar incelenerek TSHK'nın taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin acil revizyon ihtiyacı ortaya konulacaktır. Bu yapılırken öncelikle kısaca *Varşova Sistemi*'nden söz edilecek ve böylelikle sistemin yenilenme ihtiyacı ortaya konulacaktır. Havayoluyla uluslararası taşıma sözleşmelerine uygulanacak birden fazla rejim olduğu için Varşova Sistemi sözleşmelerinden birinin veya Montreal Sözleşmesinin hangisinin uygulanacağını tespit etmek büyük önem taşımaktadır. Ardından Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin sorumluluk esasları kısaca incelenecek ve Montreal Sözleşmesinin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesiyle Varşova Sözleşmesi ve dolayısıyla TSHK'da yolcu ve yük ile ilgili aleyhine olarak ortaya çıkan olumsuz duruma ulaşılmış olacaktır. Bazı ül-

¹⁰ Uygulanacak hükümlerin sırası hakkında bkz. Banu Bozabalı Bozkurt, Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin, Ankara, 2013, sf. 91 vd.

kelerin düzenlemelerinden örnekler verilerek yapılması gereken değişiklik tavsiye edilecektir.

II. VARŞOVA SÖZLEŞMESİ VE “VARŞOVA SİSTEMİ”

1. Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme (“Varşova Sözleşmesi”)

13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe giren Varşova Sözleşmesi havayoluyla uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşıma sözleşmeleri bakımından bir örnek kurallar getirmektedir. O tarihte hava yoluyla uluslararası taşımalar konusunda bir deneyim olmadığı için muhtemelen konferansa katılan delegeler çok uzun yıllar var olabilecek bir uluslararası belge hazırladıklarının farkında değildiler. Bu sebeple Sözleşme hazırlanırken yakın gelecek için en acil konular üzerinde durulmuştur. Bu konular: bir kaza sonucunda ölüm veya yaralanma halinde yeni doğan bir endüstrinin ağır sorumluluklardan korunması ve yolcu bileti ve yük senedinin yeknesak olmasıdır. Sözleşmede, sözleşmenin hangi hallerde uygulanacağına, taşıyıcının ne zaman ve hangi koşullarda sorumlu olacağına, taşıyıcının sorumlu olması halinde sorumluluğun sınırlandırılmasına; azaltmasına veya sorumluluktan tamamen kurtulmasına imkân veren savunma imkânlarına, tazminat talep eden kişinin hangi hallerde öngörülen sınırın ötesinde tazminat talep edebileceğine, sözleşmenin sorumluluğa ilişkin hükümlerinin münhasıran uygulanmasına, bagaj ve yük bakımından zamanında yapılmış zarar bildirimine, yetkili mahkemeye, hak düşümü süresine, birden fazla taşıyıcı olması halinde davanın kime yöneltileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.¹¹

Varşova Sözleşmesine göre taşıyıcı yolcunun ölümü veya yaralanması veya bedensel zarara uğramasından zarara yol açan kazanın hava aracında veya binış veya iniş işlemleri sırasında meydana gelmiş olması halinde sorumludur.¹² Taşıyıcı kendisinin veya yardımcı şahıslarının zararı önlemek için gerekli tüm önlemleri aldıklarını veya bu önlemleri almanın imkânsız olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur.¹³

¹¹ George N. Tompkins, Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States, Alphen aan den Rijn 2010, sf.3.

¹² Varşova Sözleşmesi m.17.

¹³ Varşova Sözleşmesi m.20.

Yolcu taşımada taşıyıcının sorumluluğu her bir yolcu için 125.000 Poincare Frangı¹⁴ (yaklaşık 8.300 ABD Doları) ile sınırlıdır.¹⁵

Türkiye Varşova Sözleşmesinin aşağıda yer verilen Lahey Protokolüyle değiştirilmiş haline taraf olmuş ve Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü'yle değişik hali Türkiye bakımından 23 Haziran 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁶

2. Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Protokol ("Lahey Protokolü")

Her ne kadar Varşova Sözleşmesi zamanının uluslararası özel hukuk konularıyla ilgili en iyi sözleşmelerinden biri de olsa 1929 ve 1955 yılları arasında havacılığın hızlı gelişimiyle birlikte ortaya çıkan bazı pratik ve hukuki sorunlar sözleşmede bazı iyileştirmeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur.¹⁷ Ortaya çıkan sorunlardan en önemlileri, ölüm veya yaralanma halinde taşıyıcının sorumluluğunun düşük olması ve taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma imkânının kaldırılmasıdır.¹⁸

İkinci Dünya Savaşının ve hava yoluyla uluslararası taşımaların gelişmeye başlamasının ardından 1955 yılında Lahey'de Sivil Havacılık Örgütü'nün Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan taslak protokole dayanarak Varşova Sözleşmesinin 22 ve 25'inci maddelerini değiştirmek üzere bir diplomatik konferans yapılmıştır. İtiraz ve çekincelere rağmen konferansta uzlaşma sağlanabilmiştir.¹⁹ Uzlaşma sonucunda sorumluluk sınırı 125.00'den 250.000 Poincare Frangına (yaklaşık 16.600 Amerikan Doları) yükseltilmiş ve 25'inci madde zararın taşıyıcının veya adamlarının zarar verme kastıyla veya zararın doğması

¹⁴ Poincare Frang 900 ayar değerinde 65,5 miligramlık Fransız Frangını ifade etmektedir. Varşova Sözleşmesi m.22.5; Poincare Frangı hakkında bilgi için ayrıca bkz. <http://www.citedeconomie.fr/The-franc-germinal-is-replaced-by> (8.2.2016).

¹⁵ Varşova Sözleşmesi m.22.1.

¹⁶ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf (8.02.2016).

¹⁷ I.H.Ph Diederiks-Verschoor, An Introduction to Air Law, Alphen aan den Rijn 2006, 8. Bası, sf.151; Bülent Sözer, "Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi" (Montreal Sözleşmesi), *BATİDER* 2001, C.XXI, sf.148.

¹⁸ Larsen/ Sweeney/Gillick, sf. 268.

¹⁹ Larsen /Sweeney/Gillick, sf.270; Diederiks - Verschoor, sf. 151.

ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarının uygulanmayacağı şeklinde yeniden kalemeye alınmıştır.

12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme'yi Değiştiren Protokol ("Lahey Protokolü") Türkiye bakımından 1 Ağustos 1963 tarihinde; bu Protokolle tadil edilen Varşova Sözleşmesi de -yukarıda da belirttiğimiz gibi- 23 Haziran 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3. Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeye Ek Sözleşme²⁰ ("Guadalajara Ek Sözleşmesi")

Lahey Protokolü yürürlüğe girip uygulanmayı beklerken Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Varşova Sözleşmesinde ve Lahey Protokolü'nde yer almayan uluslararası rejimin taşıma sözleşmesine taraf olmayan fiili taşıyıcıya ("actual carrier") uygulanmasına ilişkin konuyu değerlendirmek üzere 1961 yılında Meksika'nın Guadalajara kentinde bir diplomatik konferans düzenlemiştir. Guadalajara'da imzalanan Varşova Sözleşmesine Ek Sözleşen Taşıyıcı Dışında Başkası Tarafından İcra Edilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme 1 Mayıs 1964'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Ek Sözleşmeye taraf olmamıştır.²¹

4. Varşova Sözleşmesi ve Lahey Protokolünün Sorumluluk Sınırlarına İlişkin Anlaşma²² ("1966 Tarihli Montreal Anlaşması")

1965 yılı itibariyle uluslararası havacılık konularından pek tatminkâr olmayan Amerika Birleşik Devletleri ("ABD") Varşova Söz-

²⁰ 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.

²¹ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guadalajara_EN.pdf (8.2.2016).

²² Agreement Relating to Liability Limitation of the Warsaw Convention and the Hague Protocol.

leşmesini feshedeceğini belirterek diplomatik krize ve sonucunda acilen bir uluslararası konferansın toplanmasına sebep olmuştur.²³ Konferansın ana konusunu ABD'nin ölüm ve yaralanma halinde mahkeme masrafları ve vekâlet ücreti dâhil sorumluluk limitinin 100.000 Amerikan Dolarına yükseltilmesi teklifi oluşturmuştur. Delegeleler etkin bir çözüme ulaşamamıştır. Görüşmeler sonucunda, son dakikada, ABD, ABD'ye sefer yapan havayollarıyla anlaşmaya varmıştır. Kısaca 1966 tarihli Montreal Anlaşması olarak adlandırılan bu anlaşma ne bir uluslararası sözleşme ne de bir protokoldür; diplomatik konferans dışında yapılmıştır ve sadece Amerikan Hükümetiyle bu anlaşmayı imzalayan, Amerika Birleşik Devletlerine sefer yapan havayollarını kapsamaktadır.²⁴ Bu anlaşmaya göre ABD'ye yolculuk yapan havayolu şirketleri taşıma **şartlarını yolcunun** ölümü veya yaralanması halinde mahkeme masrafları hariç 58.000 ABD Doları ve mahkeme masrafları dahil 75.000 ABD Doları olarak olacak şekilde değiştirmişlerdir. Türk Havayolları da bu sözleşmeyi 6 Mart 1997 yılında imzalamıştır.²⁵

5. Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Protokol ("Guatemala City Protokolü")

12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Guatemala City Protokolü²⁶ 8 Mart 1971'de imzalanmıştır. Bu Protokol esaslı ve tartışmalı değişiklikler içermektedir. Şöyle ki: sorumluluk daha ağırlaştırılmış sadece yolcunun sağlık durumundan kaynaklanan hallerde taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına imkân verilmiş ve sorumluluk sınırı 1.500.000 Poincare Frangına (yaklaşık 100.000 Amerikan Doları) yükseltilmiştir.²⁷ Bu sınır

²³ Larsen/Sweeney/Gillick, sf.271; J.C. Batra, "Modernization of Warsaw System-Montreal 1999" 65 J. Air L. & Com.429, sf. 430.

²⁴ file:///D:/2013-2015/Makale/mia-signatory-list.pdf (17.04.2015).

²⁵ <https://www.iata.org/whatwedo/workgroups/Documents/legal/mia-signatory-list.pdf> file:///D:/2013-2015/Makale/mia-signatory-list.pdf (8.2.2016).

²⁶ Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air.

²⁷ René H Mankiewicz, "Warsaw Convention: The 1971 Protocol of Guatemala City", (1972) Am. J. Comp. L. 335, sf.338-340.

aşıl原因an, kırılmayan bir sınırdır.²⁸ Diğer bir ifadeyle zarar taşıyıcı veya adamlarının zarara sebebiyet verme maksadıyla veya pervasızca ve zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilerek yaptıkları bir fiil neticesinde meydana gelmiş de olsa bu ödenecek en yüksek meblağdır. Yolcuların tazminat taleplerine ilişkin olarak mücbir savunması kaldırılmıştır. Ayrıca Beşinci Yetki olarak adlandırılan yolcunun yerleşim yerindeki mahkemenin de yetkili olduğuna ilişkin hüküm konmuştur.

Bu protokole taraf olmak için uygun bulma kanunu ve Bakanlar Kurulu kararı yayınlanmış ancak anlaşıldığı kadarıyla katılma kararı Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne depo edilmemiştir.²⁹ Protokol de yeterli sayıda devlet onaylamadığı için yürürlüğe girmemiştir.³⁰

6. Ek Montreal Protokolleri

Guatemala Protokolü'nden kısa bir süre sonra, 3-25 Eylül 1975 tarihlerinde bir diplomatik konferans daha düzenlenmiştir. Aslında yükü ilgili problemleri gidermek için toplanan bu konferansta Uluslararası Para Fonunun altını tedavülden kaldırması ve üye devletlerin kura bağlı olarak altına resmi fiyat koymalarına engel olması sebebiyle³¹ kabul edilen 1-3 sayılı protokollerle tazminat hesap birimi altından Uluslararası Para Fonu tarafından yaratılan Özel Çekme Hakkına³² ("ÖÇH") dönüştürülmüştür. Bu protokollerden 1 Numaralı Protokol Varşova Sözleşmesini, 2 Numaralı Protokol Varşova **Sözleşmesinin Lahey Protokolü'yle değiştirilmiş halini ve 3 Numaralı Protokol Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü ve Guatemala City Protokolüyle**

²⁸ Mankiewicz, sf.339.

²⁹ 12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Guatemala City Protokolü, 3 Sayılı Montreal Ek Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Protokollerinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun RG, 21.05.1991, Sayı, 20877; 93/4166 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı RG, 21.04.1993, Sayı, 21559. http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf (8.2.2016).

³⁰ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf (8.2.2016).

³¹ Shawcross & Beaumont, Air Law, 4th ed., London, 2000, Part VII: Carriage by Air, para.109; Special Drawing Rights SDRs, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.HTM> (8.2.2016).

³² Special Drawing Rights ("SDR").

değiştirilmiş halini değiştirmiştir.³³ Belirtmek gerekir ki bu protokollerden birine katılma veya birinin onaylanması söz konusu sözleşmelerden birine katılma veya birinin onaylanması etkisindedir.³⁴

Diğer taraftan 4 numaralı protokolle eşya taşımalarına ilişkin olarak köklü değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Varşova Sözleşmesinin 18(1), 20(2) ve 22(2) maddeleri değiştirilerek taşıyıcının kusursuz sorumluluğu öngörülmüş, eşya için 250 Poincare Frangı olan sınır 17 ÖÇH olarak değiştirilmiş ve taşıma belgesinin içeriği sadeleştirilmiştir.³⁵ Diğer üç protokolda olduğu gibi 4 Numaralı Protokole katılma veya bu Protokolün onaylanması da Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü ve bu Protokolle değişik haline katılma veya değişik halinin onaylanması etkisindedir.³⁶

Bu protokollerden 1,2 ve 4 sayılı olanlar yürürlüğe girmiş 3 numaralı olan ise yürürlüğe girmemiştir. 3 ve 4 Sayılı Protokollere taraf olmak amacıyla uygun bulma kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararı yayınlanmıştır. 3 Sayılı Protokole katılmak için onay belgesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne sunulmuştur; ancak Protokolün 9'uncu maddesine göre bu belgeler ya Protokolün imzalanmasından sonra katılma ("ratification") belgesi olarak ya da Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra katılma ("accession") belgesi olarak depo edilebilir.³⁷ Bu itibarla, anlaşıldığı kadarıyla, Türkiye Protokolü imzalamadığı için 3 Sayılı Protokole taraf olamamıştır.³⁸ Yukarıda da belirtildiği gibi zaten Protokol de yürürlüğe girmemiştir.³⁹ 4 Sayılı Protokole katılma belgesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'ne depo edilmiş ve 4 Sayılı Protokol 12.09.1998 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.⁴⁰

³³ Carriage of Goods By Air, Report by the UNCTAD secretariat, UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1 27 June 2006, sf. 10 http://unctad.org/en/Docs/sdtetlb20061_en.pdf (8.2.2016).

³⁴ Montreal Protokolleri 1 ve 2 m. VI(2) ve m.VIII(2).

³⁵ Larsen/Sweeney/Gillick, sf.272; Diederiks-Verschoor, sf. 166-170; Carriage of Goods By Air, Report by the UNCTAD secretariat, sf.12.

³⁶ Montreal Protokolü m.XV, XVII (2) ve XIV (2).

³⁷ 12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeyi Değiştiren Guatemala City Protokolü, 3 Sayılı Montreal Ek Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Protokollerinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun RG: 21.05.1991, Sayı, 20877; 93/4166 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı RG, 21.04.1993, Sayı, 21559.

³⁸ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP3_EN.pdf, sf. 3 (8.2.2016).

³⁹ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP3_EN.pdf.

⁴⁰ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf

7. Özel Anlaşmalar

A. Japon Girişimi (Japanese Initiative)

1983 yılında Amerikan Senatosu 3 Numaralı Ek Montreal Protokolü'nün kabulünü reddedince ve diğer devletler tarafından da söz konusu protokolün yürürlüğe girmesini temin etmek için gereken destek sağlanamayınca Japonya'daki havayolları 20 Kasım 1992'den itibaren geçerli olmak üzere havayoluyla seyahat eden yolcular bakımından yolcunun ölümü veya bedensel yaralanması halinde Varşova Sözleşmesinin 17'inci maddesinde öngörülen tazminat bakımından 22'inci maddede öngörülen sınırın uygulanmaması; 20'inci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan "gerekli tüm önlemler" savunmasının ilk 100.000 ÖÇH bakımından uygulanmaması, diğer bir ifadeyle bu sınıra kadar kusursuz sorumluluk esasının öngörülmesi, bu savunmanın sadece 100.000 ÖÇH'yi aşan zararlar bakımından uygulanması konusunda anlaşmışlardır.⁴¹ Bu girişim, Japon Girişimi ("Japanese Initiative") olarak adlandırılmıştır; sadece Japon havayolları arasında imzalanmıştır ve sadece Japon havayollarında yolculuk eden yolcuları kapsamaktadır. Bu girişim havayolları ve hükümetler için bir ışık olmuş ve Montreal Sözleşmesinin kabul edilmesine yol açmıştır.

B. Uluslararası Hava Taşımacıları Birliği⁴² ve Hava Taşımacıları Birliği⁴³ Taşıyıcılararası Anlaşma

Yolcular için sorumluluk rejimini hükümetler düzeyinde modernize etme çabalarının başarısızlığa uğraması sonucunda ABD Taşıma Dairesi⁴⁴, ABD'li ve yabancı taşıyıcılar arasında Uluslararası Hava Taşımacıları Birliği ve Hava Taşımacıları Birliği çatıları altında taşıyıcıların Varşova Sözleşmesi ve ilgili diğer düzenlemelerde yer alan yolculara karşı sorumluluk sınırlarından vazgeçtikleri özel ihtiyari bir anlaşma geliştirmek için iletişimde bulunmalarını sağlamıştır. Ardından 1997 yılı başlarında Taşıma Dairesi, Uluslararası Hava Taşımacıları Birliği ve Hava Taşımacıları Birliği kapsamında Varşova Sözleşmesi sisteminde yolculara ilişkin olarak yer alan sorumluluk limitlerinden

⁴¹ Tompkins, sf.11-12; Pablo Mendes de Leon, "The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of The Warsaw System" 66 J. Air L. & Com. 1155, sf. 1169.

⁴² International Air Transport Association (IATA).

⁴³ Air Transport Association (ATA).

⁴⁴ Department of Transport

vazgeçilmesine ilişkin iki takım anlaşma metni hazırlamıştır.⁴⁵ 120'nin üzerinde havayolunun katıldığı bu anlaşmalar maalesef yeknesaklığı sağlamada yeterli olmamıştır.⁴⁶

8. Varşova Sistemine ve Türkiye'nin Bu Sistemdeki Yerine İlişkin Tablo

Yukarıda kısaca incelediğimiz Varşova Sistemine ve bu sistem içinde Türkiye'nin yerine ilişkin tablo şöyledir:

Uluslararası sözleşme, protokol veya anlaşma adı	Yürürlük durumu	Türkiye'nin katılımı	Havayolunun katılımı	Diğer havayollarının katılımı
Varşova Sözleşmesi	13 Şubat 1933	23 Haziran 1978 (Türkiye bakımından yürürlüğe giriş tarihi)		
Lahey Protokolü	1 Ağustos 1963	23 Haziran 1973 (Türkiye bakımından yürürlüğe giriş tarihi)		
Guadalajara Sözleşmesi	1 Mayıs 1964	-----		
1966 tarihli Yolculara karşı Sorumluluğa Dair Taşıyıcılararası Anlaşma			THY taraf	
Guatemala Protokolü	Yürürlükte değil	-----		
1 Numaralı Ek Montreal Protokolü	15 Şubat 1996	-----		
2 Numaralı Ek Montreal Protokolü	15 Şubat 1996	-----		
3 Numaralı Ek Montreal Protokolü	Yürürlükte değil	-----		
4 Numaralı Ek Montreal Protokolü	14 Haziran 1998	12 Eylül 1998		
1992 tarihli Japon Girişimi				Japon havayolları

⁴⁵ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage, Message From the President of the United States transmitting the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage, done Montreal May 28, 1999 (Message From the President), US Government Printing Office, September 6, 2000, sf. VIII; Tompkins vs. 12 vd.

⁴⁶ Andera L. Buff, "Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Intercarrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?", 1996 Fordham Int'l L.J. 1768 sf.1834 vd.

III. MONTREAL SÖZLEŞMESİ

Yukarıdaki açıklamalarımızda ve tabloda görüldüğü üzere sözleşmeler, protokoller ve anlaşmalardan oluşan Varşova Sistemi son derece karmaşık bir hal almıştır. 1975 yılında Montreal'de toplanan diplomatik konferans Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nden Hukuk Komitesi'nin Varşova Sistemi'nin tüm alanlarını kapsayan bir birleşik metin hazırlamasını istemiş ancak birleştirilmiş metin çeşitli itirazlar sebebiyle resmi bir metin olarak kabul edilmemiştir. 1996 yılında Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Varşova Sisteminin Modernleştirilmesine Dair Çalışma Grubu oluşturmuştur. Çalışma Grubu tarafından hazırlanan rapor aynı yıl içinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün Konseyi tarafından değerlendirilmiş ve yeni bir birleştirilmiş belgenin oluşturulması konusunda uzlaşma sağlanmıştır.⁴⁷ Ardından bazı konulardaki sorunlara rağmen Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü yeni bir uluslararası sözleşme için büyük çaba harcamıştır.⁴⁸ Bu çabalar sonunda 1999 yılının Mayıs ayında Montreal'de toplanan diplomatik konferansta Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme kabul edilmiştir. Montreal Sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşme 4 Kasım 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hâlihazırda sözleşmeye 119 devlet taraftır.⁴⁹ Montreal Sözleşmesi yukarıda belirttiğimiz Varşova Sistemi ni adet bir *kevgire* çeviren değişiklikleri bir araya getirerek Varşova Sistemi üzerine inşa edilmiş modern bir sistem yaratmayı amaçlamıştır.

IV. VARŞOVA SÖZLEŞMESİ VE MONTREAL SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Uluslararası sözleşme veya sözleşmelerle düzenlenmiş olan bir konu daha sonra başka sözleşme veya sözleşmelerle değiştirilebilir. Bu halde sonraki sözleşme ile önceki sözleşme veya sözleşmeler arasındaki ilişki önem taşır. Bazı hallerde sonraki sözleşmenin bir öncekinin yerine geçmesi için sözleşme veya protokollere bir öncekinin feshedilmesi gerektiğine veya feshedilmiş sayılacağına ilişkin hükümler yer

⁴⁷ Batra, sf.436.

⁴⁸ Diederiks-Verschoor, sf.171-172.

⁴⁹ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl199_EN.pdf (8.2.2016).

alır. Sonraki sözleşme ile önceki veya öncekiler arasındaki ilişki sonraki sözleşmenin hükümlerine göre tespit edilir.

1. *Montreal Sözleşmesinin Varşova Sözleşmesi Belgelerinin Feshini Gerekli Kılmaması*

Montreal Sözleşmesinin 55'inci maddesinde Montreal Sözleşmesinin Varşova Sözleşmesi Belgeleri'yle olan ilişkisine yer verilmekte ve hem Montreal Sözleşmesine hem de Varşova Sözleşmesine -ve/veya Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü, Gualalajara Ek Sözleşmesi, Guatemala City Protokolü veya 1-4 numaralı Montreal Protokolleri'yle değiştirilmiş hallerinden birine- taraf olan devletler arasında Montreal Sözleşmesinin uygulanma kabiliyeti olacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere Varşova Sözleşmesine taraf olan bir devletin Montreal Sözleşmesine taraf olabilmesi için Varşova Sözleşmesini feshetmesine gerek yoktur ancak şüphesiz ve açıktır ki Montreal Sözleşmesine taraf olan iki devlet arasındaki yapılan taşımalarda bu devletler Varşova Sözleşmesine taraf olsalar bile Montreal Sözleşmesi uygulanacaktır. Varşova Sözleşmesinin güncel statüsüne göre de Varşova Sözleşmesine -veya Lahey Protokolüyle değişik haline- taraf olan devletlerden hiçbirisi Varşova Sözleşmesini feshetmemiştir.⁵⁰

2. *Deniz Ticareti Hukuku Alanındaki Sözleşmelerden Benzer*

Varşova ve Montreal Sözleşmeleri arasındaki ilişki Deniz Hukuku alanındaki bazı sözleşmelerde de vardır. *Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Sözleşme* ile *Gemi Sahiplerinin Sorumluluklarının Sınırlandırılmasına İlişkin 1957 tarihli Sözleşme* ve *Gemi Sahiplerinin Mesuliyetlerinin Sınırlandırılması ile İlgili Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1924 tarihli Sözleşme* arasındaki ilişki böyledir. 1976 tarihli Sözleşme'nin 17'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında 1976 tarihli Sözleşme'ye taraf devletler arasındaki ilişkiler bakımından 1976 tarihli Sözleşme'nin 1957 ve 1924 tarihli Sözleşmelerin yerine geçtiği ve onları yürürlükten kaldırdığını belirtilmektedir. Dahası 1976 tarihli Sözleşme 1996 tarihli Protokol ile tadil edilmiştir. Maddenin amacının bu

⁵⁰ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf (8.2.2015)..

olduğu hazırlık çalışmalarında da açıkça dile getirilmiştir.⁵¹ Hazırlık çalışmaları esnasında Norveç Delegasyonu 1976 tarihli Sözleşme'nin yürürlüğe girmesine rağmen önceki versiyonların yürürlükte kalmasının uygulamada ciddi güçlükler doğuracağına dikkat çekerek 1976 tarihli Sözleşmeye 1976 tarihli Sözleşme'nin önceki bütün Sözleşmelerin yerine geçeceğine ilişkin bir hükmünün konması ve 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olan devletlerin taraf oldukları önceki sözleşmeleri feshetmeleri şartının aranması gerektiğini belirtmiş⁵² ancak bu öneri reddedilmiştir⁵³. Türkiye 1996 Protokolü'ne de taraf olmuştur. 1996 tarihli Protokole taraf olan bazı devletler 1976 tarihli Sözleşmeyi feshetmiştir. Bu itibarla 1924 tarihli Sözleşme'ye taraf olan devletler daha sonra 1976 tarihli Sözleşmeye taraf olmuşlarsa bu devletler arasında 1976 tarihli Sözleşme hükümleri uygulanır, bu devletlerin her ikisi de 1976 tarihli Sözleşmeye taraf *olmamışsa* 1976 tarihli Sözleşme uygulanmaz. Bu halde söz konusu devletlerin 1957 tarihli Sözleşmeye taraf olup olmadıklarına bakmak gerekir; eğer her iki devlet 1957 tarihli Sözleşmeye taraf olmuşsa 1957 tarihli Sözleşme uygulanır; her iki devlet veya biri 1957 tarihli Sözleşmeye taraf *olmamışsa* 1957 tarihli Sözleşme uygulanmaz; her iki devletin ortak olarak taraf olduğu 1924 tarihli Sözleşme uygulanır.

Örnek vermek gerekirse, Türkiye bu sözleşmelerden 1924 ve 1976 tarihlilere ve 1976 tarihli Sözleşmeyi değiştiren 1996 Protokolü'ne taraftır. 1976 tarihli Sözleşmeye ve onu değiştiren Protokole taraf olmasına rağmen 1924 tarihli Sözleşmeyi de feshetmemiştir.⁵⁴ Bu halde hem 1924 hem 1976 tarihli Sözleşmeler hem de 1976 tarihli Sözleşmeyi değiştiren 1996 tarihli Protokol halen uygulamadadır. Daha da somutlaştıracak olursak Brezilya 1924 tarihli Sözleşmeye taraftır ancak 1976 tarihli Sözleşmeye taraf değildir.⁵⁵ Bu halde Brezilya bayraklı bir gemi malikinin Türkiye'de sorumluluğunun sınırlandırılması -veya tam

⁵¹ The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996 ("Travaux Préparatoires"), Comité Maritime International, sf.380 vd.

⁵² Travaux Préparatoires, sf.383,384.

⁵³ Travaux Préparatoires, sf.384.

⁵⁴ CMI Yearbook 2014, sf.466 (online olarak da mevcuttur: http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf) (8.2.2016).

⁵⁵ CMI Yearbook 2014, sf.466; Status of Multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions, IMO; sf.355 vd.

tersi- söz konusu olduğunda 1924 tarihli Sözleşme uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan Danimarka 1924 ve 1976 tarihli Sözleşmeleri feshetmiştir, 1976 tarihli Sözleşme'nin 1996 Protokolü'yle değişik haline taraftır.⁵⁶ Türkiye'de Danimarka bayraklı bir gemi malikin sorumluluğunu sınırlandırmak istemesi halinde -veya tam tersi- 1976 tarihli Sözleşme'nin 1996 tarihli Protokolle değişik hükümleri uygulama alanı bulur. Netice olarak Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin uygulanmasında olduğu gibi gemi sahiplerinin sorumluluklarının sınırlandırılmasında 1924, 1957 ve 1976 tarihli Sözleşmeler ve 1976 tarihli Sözleşmeyi değiştiren Protokol eş zamanlı olarak uygulamadadır. İlgili devletler bu sözleşmelerden hangisine taraf ise o sözleşme uygulama alanı bulur.

3. Sonraki Sözleşmelerin Önceki Sözleşmelerin Feshedilmesini Gerekli Kıldığı Haller

Bazı hallerde ise sonraki sözleşmeler kendilerinin yürürlüğe girmeleriyle birlikte aynı konudaki önceki sözleşmelerin feshedilmelerini öngörmektedir. Örneğin, *Denizyoluyla Eşya Taşımalarına İlişkin Olarak Konişmentolara Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1924 tarihli Milletlerarası Andlaşma*'yla getirilen sistemi modernleştirmek için hazırlanan 1978 tarihli *Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi* 31'inci maddesininin 1'inci fıkrasında *Konişmentolara Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1924 tarihli Milletlerarası Andlaşma*'ya taraf olan bir devletin *Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi*ne taraf olması halinde bu devletin *Konişmentolara Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1924 tarihli Milletlerarası Andlaşma*'nın depo makamına *Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi* nin yürürlüğe girmesiyle birlikte *Konişmentolara Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1924 tarihli Milletlerarası Andlaşma*'yı fesh ettiğini bildirmesini gerekli kılmaktadır. Bundan başka aynı maddenin 2'inci fıkrası *Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi* nin yürürlüğe girmesiyle bu Sözleşme'nin depo makamının bu Sözleşmenin yürürlüğe girdiğini ve taraf olan devletleri *Konişmentolara Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1924 tarihli Milletlerarası Andlaşma*'nın depo makamına bildirmesini de öngörmektedir.

⁵⁶ CMI Yearbook 2014, sf.466

Yolcuların ve Bagajlarının Taşınmasına İlişkin 1974 tarihli Atina Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi tadil eden *Yolcuların ve Bagajlarının Taşınmasına İlişkin Sözleşmeye ait 2002 tarihli Protokol* arasındaki ilişki de böyledir. 2002 tarihli Protokol 23 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte sözleşmenin adı *Yolcuların ve Bagajlarının Taşınmasına İlişkin 2002 tarihli Atina Sözleşmesi* olmuştur. Protokol'ün 17'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre Sözleşmenin 2002 tarihli Protokolle değişik haline taraf olmak için 1974 tarihli Sözleşmeyi -ve bu Sözleşme'nin 1976 veya 1990 Protokolleriyle değişik halini- feshetmek gerekmektedir. Bu nedenle bu Sözleşmelere taraf olan devletler ya 1974 tarihli Sözleşmeye -veya bu Sözleşmenin 1976 ve 1990 tarihli Protokollerle değiştirilmiş hallerine- yahut da 2002 tarihli Sözleşmeye taraftır.

4. Varşova Sözleşmesinin ve Montreal Sözleşmesinin eş zamanlı yürürlükte olması ve uygulanması

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığı altında netice olarak Varşova Sözleşmesi -ve tadilleri- ile Montreal Sözleşmesi hali hazırda eş zamanlı olarak yürürlükte dir. Montreal Sözleşmesine taraf olan devletler arasında, bu devletler Varşova Sözleşmesi ve değişikliklerine- taraf olsalar bile- Montreal Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Montreal Sözleşmesine taraf olan bir devlet ile Montreal Sözleşmesine taraf olmayan ama Varşova Sözleşmesine -veya tadil edilmiş hallerinden birine- taraf olan bir devlet arasında ise Varşova Sözleşmesi veya değiştirilmiş ortak versiyonu uygulama alanı bulacaktır.⁵⁷ Nitekim pek çok devlet bu hususu kanunlarında da açıkça belirtmiştir.⁵⁸ Eş zaman-

⁵⁷ Tompkins, sf. 76 vd.; Tuba Birinci Uzun, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Seçkin 2012, sf. 38. Diane Marie Amann, (ed.), "International Air Transportation," in Benchbook on International Law § III.D, Am. Soc'y Int'l L., sf. D.II, www.asil.org/benchbook/airtransport.pdf (15.3.2015); Selçuk Çöğen, "Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Hava yolu Taşıyıcılarının Sınırlı Sorumluluğu, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu", İlyas Çeliktaş (ed.), sf. 121-122; Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, (Yük Taşıma Sözleşmesi), sf.77.

⁵⁸ Örneğin Almanya'da Luftverkehrgesetz Paragraf 44 Varşova Sözleşmesinin, Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolüyle değiştirilmiş halinin, 1961 tarihli Ek Sözleşmenin ve AB düzenlemelerinin uygulanabileceğini ve bunlardan birine girmeyen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Aynı şekilde İngiltere'de The Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order

lı uygulama durumu Varşova Sözleşmesi sistemine taraf olan bütün devletler Montreal Sözleşmesine taraf oluncaya kadar devam edecektir. Yeryüzünde Varşova Sözleşmesi Sistemi'ne taraf hiçbir devlet kalmadığında Varşova Sözleşmesi de yürürlükten kalkacaktır.

V. HAVAYOLUYLA ULUSLARARASI TAŞIMA VE UYGULANACAK ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN BELİRLENMESİ

Varşova Sistemi'ndeki belgelerden birinin veya Montreal Sözleşmesinin uygulanabilmesi için en önemli konu bir "uluslararası taşıma" olmasıdır ancak bu sözleşmelerin uygulanabilmesi için havayoluyla yapılmış bir uluslararası taşıma yetmez. Bu taşımanın bu sözleşmelerin uygulama alanı kapsamında yer alan bir uluslararası taşıma olması gerekir. Havayoluyla uluslararası taşımanın 1929 tarihli Varşova Sözleşmesinden 1999 tarihli Montreal Sözleşmesine kadar arada yapılan birçok değişiklikle dahi değişmeyen tek bir tanımı vardır. Bir taşıma sözleşmesinin uluslararası sözleşmelerden birinin kapsamına giren bir uluslararası taşıma sözleşmesi olup olmadığını tespit etmek için iki basamaklı bir inceleme yapılmalıdır.⁵⁹ Buna göre öncelikle karşılaştırılan kalkış ve varış yeri ve duraklama yerine atıfla tanımlanan bir uluslararası taşıma olup olmadığı tespit edilir. Ardından kalkış ve varış yerinin bulunduğu devletin veya devletlerin Montreal Sözleşmesine veya Varşova Sistemi'ndeki sözleşmelerden birinin aynı versiyonuna taraf olup olmadığına bakılır.

2004 Interpretation Başlıklı 2'inci maddede ve Schedule 2 ve Schedule 3'te uygulanacak hükümleri Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolüyle değişik hali, Lahey Protokolüyle değişik Varşova Sözleşmesinin Guadalajara Ek Sözleşmesiyle değiştirilmiş hali ve Lahey Protokolüyle değişik Varşova Sözleşmesinin 4 Numaralı Montreal Protokolüyle değişik hali olarak belirtmektedir. Aynı şekilde Avustralya'da Civil Aviation (Carriers' Liability) Act 1959 Bölüm IA'da hangi taşımalara Montreal Sözleşmesinin uygulanacağı, Bölüm II'de hangi taşımalara Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolüyle değişik halinin uygulanacağını, Bölüm IIIA'da hangi taşımalara Guadalajara Ek Sözleşmesinin uygulanacağı, Bölüm IIIC'de hangi taşımalara 4 Numaralı Montreal Protokolünün uygulanacağı yer almaktadır. Havayolu şirketleri de taşımalara farklı hükümler uygulanacağını dikkate alarak taşıma şartlarında uygulanması muhtemel sözleşmelerin tümüne yer vermişlerdir.

Bkz. http://www.turkishcargo.com.tr/kargo/pdf/tasiyici_sorumlulugu.pdf; http://www.singaporeair.com/jsp/cms/en_UK/global_footer/conditions-carriage.jsp; http://www.lufthansa.com/mediapool/pdf/61/media_1714992061.pdf (8.2 2016).

⁵⁹ Carriage of Goods By Air, Report by the UNCTAD secretariat, sf. 14.

Taşıma sözleşmesi, bu uluslararası sözleşmeler kapsamında yer alan bir uluslararası taşıma sözleşmesi değilse Varşova Sistemi Belgelerinden biri veya Montreal Sözleşmesi uygulanmaz. Bu halde böyle bu uluslararası taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit etmek gerekir.

1. Varşova Sözleşmesine Göre Uluslararası Taşıma

Varşova Sözleşme'nin Uygulama Alanı başlıklı 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası bu sözleşmenin hava aracıyla gerçekleştirilen uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşımalarına uygulanacağını belirtmektedir. Uluslararası taşımanın ne olduğu da yine aynı maddenin 2'inci fıkrasında yer alır ve iki ihtimal söz konusudur.

A. Tek Yön Taşıma Sözleşmesi

Birinci ihtimalde taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine göre, taşımada bir ara veya aktarma olsun ya da olmasın kalkış ve varış yeri sözleşmeye taraf iki ülke sınırları içindeyse bu bir uluslararası taşıma sözleşmesidir ve Varşova Sözleşmesinin kapsamına girer. Diğer bir ifadeyle tek yön taşıma sözleşmelerinde kalkış ve varış yerlerinin her ikisinin de bir taraf devlette bulunması halinde Varşova Sözleşmesi uygulama alanı bulur. Buna göre kalkış yeri Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette varış yeri Varşova Sözleşmesine taraf olmayan bir devlette ise Varşova Sözleşmesi uygulama alanı bulmaz.

Eşya taşıma sözleşmeleri, bagaj hariç, pek çok halde tek yön taşımalarıdır çünkü eşya daha ziyade kullanılmak, tüketilmek, satılmak üzere taşınır. Bu halde her iki ülkenin de Varşova Sözleşmesine taraf olması aranacaktır. İstisnai olarak eşyanın bir montaj, tamir vs. gibi bir işlem için gitmesi ve dönmesi söz konusu olabilir. Bu halde kalkış yerinin Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette olması yeterlidir; varış -ve aynı zamanda dönüş- yerinin Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette bulunması gerekmez.

B. Gidiş Dönüş Taşıma Sözleşmesi

İkinci ihtimalde ise kalkış ve varış yeri aynı ülke sınırları içinde olmakla birlikte başka bir ülke sınırları içinde kararlaştırılan bir duraklama yeri varsa böyle bir taşıma sözleşmesi de uluslararası bir taşıma

sözleşmesidir ve Varşova Sözleşmesinin uygulama alanına girer. Kararlaştırılan duraklama yerinin Varşova Sözleşmesine taraf bir ülkede olması da gerekmez. Bu son halde gidiş dönüş taşıma sözleşmelerinde gidilen ülkenin Varşova Sözleşmesine taraf olmaması halinde Varşova Sözleşmesinin uygulanması temin edilmektedir.⁶⁰ Vurgulamak gerekir ki kalkış yerinin Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette olması gerekmektedir. Eğer kalkış yeri Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette değilse kararlaştırılan duraklama yeri Varşova Sözleşmesine taraf bir devlette olsa bile böyle bir taşıma sözleşmesi Varşova Sözleşmesinin uygulama alanına girmez.⁶¹ Birden fazla duraklama yerinin olması halinde de durum değişmez, uluslararası sözleşmenin niteliği kalkış ve varış yerine göre tespit edilecektir.

C. Sözleşmesel Yaklaşım

Önemle belirtmek gerekir ki uluslararası taşıma olup olmadığının belirlenmesinde fiilen uçağın kalkış ve varış yeri değil taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan yer; yerler dikkate alınır. Sözleşmenin 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasında "...*tarafarca yapılan sözleşmeye göre...*" ifadesiyle uluslararası taşımalara ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi Varşova Sözleşmesinde de sözleşmesel yaklaşım ("contractual approach")⁶² benimsenmiştir. Bu prensibe göre dikkate alınan sözleşmedir. Taşıma sözleşmesi esas alındığı için, tek bir taşıma sözleşmesi kapsamında aktarmalı yapılan taşımalarda ilk kalkış ve nihai varış yeri Varşova Sözleşmesi ve tadillerinin uygulanıp uygulanmaması konusunda belirleyici olmaktadır.

2. Montreal Sözleşmesine Göre Uluslararası Taşıma

Montreal Sözleşmesinin uygulama alanı başlıklı 1'inci maddesi ve uluslararası taşımanın tanımlandığı aynı maddenin 2'inci fıkrası

⁶⁰ Tompkins, sf.79; Message From the President, sf. X; Nicolas Mateesco Matte, International Air Transport, Law of Transport, International Encyclopedia of International Law, C. XII B. 6, sf.27 vd. ; P.C. Haanappel, , The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach, (Kluwer: 2003) sf. 79; Larsen, Paul/ Gillick/Sweeney, Joseph E. sf.314.

⁶¹ Tompkins, sf.80.

⁶² Francesco Berlingieri, "An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam Rules", Il Diritto Maritimo, Y.2012-I, sf.9-10,68; Raffael Ilescas Ortiz, "What Changes in International Transport Law after the Rotterdam Rules", Unif. Law Rev. Y. 2009, sf. 899.

da küçük birkaç farklılık hariç Varşova Sözleşmesiyle aynıdır.⁶³ Varşova Sözleşmesinde “transportation” kelimesi kullanılmışken Montreal Sözleşmesinde “carriage”⁶⁴ kelimesi kullanılmıştır. Bu kelimelerin amaçlanan anlamları aynıdır.⁶⁵ Yukarıda Varşova Sözleşmesi için, tek yön ve gidiş-dönüş taşıma sözleşmeleri için söylediğimiz her şey Montreal Sözleşmesi için de geçerlidir.

Bir uçuşta tek yön, gidiş dönüş veya başka bir yerden aktarmalı veya başka bir yere aktaracak olan farklı yolcular olabilir. Her bir yolcu için taşıma sözleşmesine göre Montreal Sözleşmesi veya Varşova Sözleşmesi ve/veya tadillerinden hangisinin uygulanacağı ayrı ayrı tespit edilmesi gereken bir konudur.⁶⁶

3. Varşova Sözleşmesinin veya Montreal Sözleşmesinin Havayoluyla Yapılan Uluslararası Taşımalara Uygulanması

Havayoluyla uluslararası taşıma sözleşmelerine uygulanacak birden fazla rejim olduğu için Varşova Sistemi sözleşmelerinden birinin veya Montreal Sözleşmesinin hangisinin uygulanacağını tespit etmek büyük önem taşımaktadır. Öncelikle en yeni tarihli sözleşme olarak Montreal Sözleşmesinin uygulama alanı bulup bulmayacağına bakılır. Montreal Sözleşmesi uygulanamıyorsa Varşova Sözleşmesi veya tadillerinden birinin uygulanıp uygulanmayacağı incelenir.

A. Türkiye İle Sadece Montreal Sözleşmesine Taraf Olan Ülkeler Arasında Yapılan Taşımalar

Montreal Sözleşmesine taraf olan bir devlet daha önce Varşova Sözleşmesine taraf olmamış olabilir. Örneğin Gürcistan Varşova Sözleşmesine taraf olmamıştır; fakat Montreal Sözleşmesine taraf olmuştur. Yukarıda belirttiğimiz üzere Montreal Sözleşmesinin 1’inci mad-

⁶³ Batra, sf.437.

⁶⁴ Diğer farklar şunlardır: Varşova Sözleşmesinde “goods” Montreal Sözleşmesinde “cargo”; Varşova Sözleşmesinde “hire” Montreal Sözleşmesinde “reward”, Varşova Sözleşmesinde “according to contract made by the parties” Montreal Sözleşmesinde “according to agreement between the parties”, Varşova Sözleşmesinde “High Contracting Parties” Montreal Sözleşmesinde “State Parties” ifadeleri kullanılmıştır.

⁶⁵ Tompkins, sf. 79

⁶⁶ Tompkins, sf. 76 vd.; Birinci Uzun, sf. 38. Amann, <https://www.asil.org/sites/default/files/benchbook/airtransport.pdf> ; Çöğen, sf. 121-122; Sözer, (Yük Taşıma Sözleşmesi), sf.77.

desine göre Türkiye'den Gürcistan'a veya Gürcistan'dan Türkiye'ye tek yön olarak yapılan taşıma sözleşmeleri bir uluslararası taşıma sözleşmesi oldukları ve hem kalkış hem de varış yerleri Montreal Sözleşmesine taraf devletlerde bulunduğu için Montreal Sözleşmesine tabidir. Bunun gibi Türkiye'den Gürcistan'a veya Gürcistan'dan Türkiye'ye gidiş-dönüş olarak yapılan taşıma sözleşmeleri de kalkış ve varış yeri Montreal Sözleşmesine taraf olan aynı ülke sınırları içinde ve başka bir devlette kararlaştırılan duraklama yeri olduğu için Montreal Sözleşmesi kapsamında yer alır.

B. Türkiye İle Hem Varşova Hem Montreal Sözleşmesine Taraf Olan Ülkeler Arasında Yapılan Taşımlar

Montreal Sözleşmesinin 55'inci maddesinde Montreal Sözleşmesinin diğer Varşova Sözleşmesi Belgeleri'yle ilişkisi düzenlenmektedir. Buna göre hem Montreal hem de Varşova Sözleşmesine ve/veya tadillerine taraf olan devletler arasında Montreal Sözleşmesi uygulama alanına sahiptir. Taraf devletlerin listesi Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün web sayfasında güncel olarak bulunmaktadır.⁶⁷ Buna göre örneğin Fransa, Almanya ve Belçika Varşova Sözleşmesine ve Lahey Protokolü'ne taraftır. Bu devletler aynı zamanda Montreal Sözleşmesine de taraftırlar. Bu halde artık Türkiye'den bu ülkelere veya bu ülkelerden Türkiye'ye *tek yön* bir taşımada Varşova değil Montreal Sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur. Gidiş dönüş bir taşımada da kalkış ve varış yerinin Türkiye olması halinde diğer ülkelerin Montreal Sözleşmesine -taraf olup olmadığına bakılmasına gerek olmaksızın Montreal Sözleşmesinin 1'inci maddesi uyarınca Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan Rusya'dan Türkiye'ye gidiş dönüş olarak yapılan bir taşımada Rusya Montreal Sözleşmesine taraf olmadığı için Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulmaz.

C. Türkiye ile Varşova Sözleşmesine Taraf Olan, Montreal Sözleşmesine Taraf Olmayan Ülkeler Arasında Yapılan Taşımlar

Türkiye ile hâlihazırda Montreal Sözleşmesine taraf olmayan ama Varşova Sözleşmesi - ve tadillerine- taraf olan devletler arasındaki taşı-

⁶⁷ http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf (8.2.2016).

malara uygulanacak uluslararası sözleşmeyi taşıma sözleşmesinin tek yön veya gidiş-dönüş olmasına göre ikiye ayırarak tespit etmek gerekir.

Taşıma sözleşmesine göre uçuş Türkiye'den Montreal Sözleşmesine taraf olmayan ancak Varşova Sözleşmesine taraf olan bir devlete ve tek yön ise bu takdirde Montreal Sözleşmesinin 1'inci maddesi uyarınca Montreal Sözleşmesinin uygulanması söz konusu değildir. Çünkü böyle bir taşıma Sözleşme kapsamında her ne kadar uluslararası taşıma da olsa Sözleşmenin 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre kalkış ve varış ülkelerinin her ikisinin de Montreal Sözleşmesine taraf olma şartı gerçekleşmemiştir. Bu halde Türkiye de Varşova Sözleşmesine taraf olduğu için Varşova Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Hâlihazırda örneğin Rusya, İran ve Irak Montreal Sözleşmesine taraf değildir, ancak Varşova Sözleşmesine taraftırlar.⁶⁸ Bu halde Türkiye'den bu üç ülkeye veya bu üç ülkeden Türkiye'ye tek yön bir taşımada Varşova Sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.

Diğer taraftan Türkiye'den Rusya, İran veya Irak'a *gidiş-dönüş* olarak yapılan taşıma sözleşmelerinde ise Rusya, İran veya Irak Montreal Sözleşmesine taraf olmasa dahi Montreal Sözleşmesinin 1'inci maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca kalkış ve varış yeri taraf bir Devlette bulunduğu ve -sözleşmeye taraf olmasa da- diğer bir ülkede kararlaştırılmış bir duraklama yeri olduğu için Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulur. Belirtmek gerekir ki bunun tam tersi bir halde, Rusya, İran veya Irak'tan Türkiye'ye *gidiş-dönüş* bir taşıma sözleşmesinde ise kalkış ve varış yeri Montreal Sözleşmesine taraf olmayan bir devlette olduğu için Montreal Sözleşmesi değil Varşova Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır.

D. Ne Varşova Sözleşmesi ve Tadillerine ne de Montreal Sözleşmesine Taraf Olan Devletler ile Türkiye Arasında Yapılan Taşımlar

Birleşmiş Milletler'e üye 193⁶⁹ devlet vardır, dünyadaki bağımsız devletlerin sayısı ise 195'tir⁷⁰. Varşova Sözleşmesine 152, Montreal Söz-

⁶⁸ 8 Şubat 2016 tarihinde bu ülkeler Montreal Sözleşmesine taraf değildirler. Güncel statüler için bkz. http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf ve http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf.

⁶⁹ <http://www.un.org/en/members/> (8.2.2016).

⁷⁰ <http://www.state.gov/s/inr/rls/4250.htm> (8.2.2016).

leşmesine ise 111 119? devletin taraf olduğunu dikkate aldığımızda - ki Varşova Sözleşmesine taraf devletlerin büyük bir kısmı Montreal Sözleşmesine de taraf olmuştur- azımsanamayacak sayıda devletin ise bu sözleşmelere taraf olmadığı görülmektedir.⁷¹ Örneğin Tayland ne Varşova ne de Montreal Sözleşmesine taraftır. Türkiye'den Tayland'a gidiş dönüş bir taşıma sözleşmesinin varlığı halinde Montreal Sözleşmesinin 1'inci maddesi uyarınca Montreal Sözleşmesinin uygulanacağından şüphe yoktur; ancak Türkiye'den Tayland'a veya Tayland'dan Türkiye'ye tek yön bir taşıma sözleşmesinde ne Montreal ne de Varşova Sözleşmelerinin uygulanması mümkündür. Bu halde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un⁷² 24'üncü maddesi uyarınca uygulanacak hukuku tespit etmek gerekir.

VI. YURT İÇİNDE YAPILAN TAŞIMALARA UYGULANAN HÜKÜMLER

1. Genel Olarak Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hazırlık Çalışmaları ve Politikası

Sivil havacılığın, uluslararası niteliği, devamlı ve hızlı gelişme göstermesi, ileri teknolojinin uygulandığı bir alan olması, temelinde sürat unsurunun bulunması, güvenlik faktörünün çok önemli bir yer tutması, stratejik yönden büyük değer taşıması ve geniş çaplı ekonomik yönü dikkate alınarak, sivil havacılık faaliyetlerinin Türkiye'nin ulusal çıkarlarını da göz önünde tutarak en dengeli şekilde düzenleyecek bir sivil havacılık kanununa ciddi bir ihtiyaç duyulmuştur.

TSHK'nın hazırlık çalışmalarında ulusal hukuk politikasının seçimi üzerinde durulmuş, yürürlükte bulunan yabancı sivil havacılık kanunları incelenmiş ve pek çok kanunun ortak konuları kapsadıkları tespit edilmiştir. Türkiye'nin o tarihlerdeki kanun yapma politikasının daha ziyade, belli oranda da olsa, yabancı mevzuattan büyük ölçüde çeviri veya derleme şeklinde olduğu da göz önünde tutularak, sivil havacılık mevzuatı bakımından da, gerektiğinde, yabancı kaynaklara başvurmakta sakınca görülmemiş ve özellikle, hukuk sistemimizde

⁷¹ <http://www.icao.int/secretariat/legal/lists/current%20lists%20of%20parties/al-litems.aspx>.

⁷² Kanun No: 5718 RG Tarih: 12.12.2007 No: 26728.

belli etkisi bulunan İsviçre, Almanya ve Fransa'nın Sivil Havacılık Kanunları göz önünde tutulmuştur. Bundan başka ülkemizde daha evvel hazırlanmış bulunan tasarılarından ve Ulaştırma Bakanlığının, McGill Üniversitesi öğretim üyelerinden Hava Hukuku Uzmanı Prof. Martin Bradley'e hazırlattığı tasarıdan da geniş ölçüde yararlanılmıştır.⁷³

Kanunun çatısı hazırlanırken, uluslararası özel hukuk ve kamu hava hukuku sözleşmeleri karşısındaki durumumuz incelenmiş ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere atıflar yapılmıştır. Burada 1929 Varşova Sözleşmesi ve onun bazı maddelerini değiştiren 1955 Lahey Protokolü karşısındaki tutumumuzun ise ayrı olarak ele alındığı belirtilmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu, uluslararası mahiyetteki havayolu taşımalarını düzenleyen bu sözleşmenin, birçok ülkenin ulusal kanunlarında olduğu gibi yeni hükümler getirmek yerine Sözleşmenin etkisinde kalarak, Sözleşmenin hükümlerinin aynen uluslararası mahiyette olmayan iç taşımalara da uygulanması uygun görülmüştür.

2. Türk Sivil Havacılık Kanununun Yurt İçinde Yapılan Taşımalara İlişkin Hükümleri

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Üçüncü Kısımının Birinci Bölümü İç Hat Taşıma Sözleşmesi başlığını taşımaktadır. Bu başlık altındaki ilk madde olan 106'ncı madde Uygulanacak Hükümler Başlığı ile "*Havayolu 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.*"⁷⁴ ifadesiyle havayoluyla Türkiye sınırları içinde yapılacak taşımalara uygulanacak hükümleri sıralamakta; Kanun'un 107-116'nci maddeleri arasında yolcu ve yük taşıma sözleşmelerine

⁷³ Tasarının hazırlanmasında, kanunun hacmi konusu da incelenmiş ve dünyada yürürlükte olan kanunların en kısasının 5 madde ile Avustralya Kanunu ve en uzununun da 329 madde ile Salvador Kanunu olduğu göz önünde tutularak, ayrıntılı hükümlere yer veren uzun kanunlar ile genel bir muhtevaya sahip bulunan kısa kanunlar arasındaki fark tartışılmış ve dünyadaki hukuk otoritelerinin kabulüne göre en ideal hacmin, Avrupa ülkelerinin kanunlarında görüldüğü tespit edilmiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu, (D. Meclisi: 1/586; M. G. Konseyi : 1/580), sf.1.

⁷⁴ Bu madde, Kanun hazırlanırken o esnada akla gelmeyen bir hususun ileride çıkmaması ihtimaline karşılık olarak konulmuştur . M.G. Konseyi B:173 14.10.1983 O.1.sf.520.

ilişkin hususlara, 120-131'inci maddeleri arasında da sorumluluk ve usulü işlemlere yer vermektedir. Kanun bu son bölümde, 124'üncü maddesinde "*Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin ...*" olunacağı ifadesiyle Varşova Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi tadil eden protokol veya ek sözleşmeleri açıkça belirtmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki yurt içinde yapılan taşımadan kasıt taşıma sözleşmesine göre kalkış ve varış yerinin Türkiye sınırları içinde olduğu taşımalardır. Örneğin yolcu taşıma sözleşmesine göre kalkış yeri İstanbul varış yeri Ankara olan havayolu taşıma sözleşmeleri yurt içinde yapılan taşımadır ve TSHK'nın 106'ıncı ve devamı maddelerindeki hükümlere tabidir. Öte yandan Almanya'nın Hamburg şehriden Ankara'ya -İstanbul'dan aktarma ile olacak şekilde yapılmış olan *tek* bir taşıma sözleşmesi yurt içi taşıma sayılmaz çünkü bu halde kalkış yeri Almanya varış yeri Türkiye olan bir uluslararası taşıma sözleşmesi vardır ve bu sözleşme- hem Türkiye hem de Almanya Montreal Sözleşmesine taraf olduğu için- Montreal Sözleşmesi kapsamında yer alır. Hamburg'dan Ankara'ya olan seyahat Hamburg-İstanbul ve İstanbul-Ankara olmak üzere *iki ayrı* taşıma sözleşmesine konu olmuşsa yani yolcu iki ayrı taşıma sözleşmesi yapmışsa bu halde bu taşımaların her biri farklı hükümlere tabi olur. Buna göre Hamburg'dan İstanbul'a yapılan ilk seyahati konu olan taşıma sözleşmesi uluslararası taşıma olarak Montreal Sözleşmesi kapsamında yer alırken ikinci taşıma sözleşmesinin kapsamında yer alan İstanbul'dan Ankara'ya yapılan seyahat yurt içi taşıma olarak TSHK kapsamındadır.

TSHK'daki bu hükümler ve 26 Mart 2011 tarihinden itibaren Montreal Sözleşmesinin Türkiye açısından yürürlüğe girmiş olması TSHK'nın yurt içi taşımalara uygulanan hükümlerini de tartışmalı hale getirmiştir. Acaba burada *Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan* kasıt nedir, Varşova Sözleşmesi ve onu tadil eden Lahey Protokolü ile 4 Numaralı Montreal Protokolü mü yoksa Montreal Sözleşmesi midir?

3. Kanunlarda Uluslararası Sözleşmelere Yapılan Atıflar

A. Türk Ticaret Kanunu'nun 1328 ve 1336'ıncı Maddelerinde Uluslararası Sözleşmelere Yapılan Atıfların Anlamı (Bu kısım da bir iki cümle ile geçilebilir)

Kanun koyucu yeni bir sözleşme yapıldığında bir kanunda bir uluslararası sözleşmeye yapılan atfın yeni sözleşmenin uygulanması anlamına gelmeyeceğini Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") açıkça ortaya koymuştur. TTK'nın 1328'inci maddesinde deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlandırılması düzenlenmektedir. Buna göre:

"(1) Deniz alacaklarından doğan sorumluluk, 4/6/1980 tarihli ve 17007 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme ile bu Sözleşmeyi değiştiren 2/5/1996 tarihli Protokol veya onun yerine geçmek üzere hazırlanarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen milletlerarası sözleşmelere göre sınırlanabilir.

(2) 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşmenin 20 ve 21 inci maddeleri ile 1996 tarihli Protokolün 8 inci maddesi uyarınca yapılacak değişikliklerin, Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdikleri tarihten başlayarak, bu madde, anılan değişiklikleri de içine alacak şekilde uygulanır.

(3) Bu Kısımda geçen "1976 tarihli Sözleşme" ibaresi, "19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme'yi, 2/5/1996 tarihli Protokolü ve bu Sözleşmeye ilişkin değişikliklerden Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girmiş olanları topluca ifade eder."

Maddenin gerekçesinde ikinci fıkrada yer verilen ilkenin daha önce TSHK'nın 124'üncü maddesinde de kabul edildiği; böylelikle doğrudan uygulanan bir Sözleşmede yapılan değişiklik Türkiye tarafından kabul edilip yürürlüğe girdiğinde o sözleşmeye atıf yapan kanunda bir değişiklik yapılmasına gerek olmadan sözleşmenin *yeni metnine atıf* yapılmış sayılacağı ve çözümün aynı zamanda 1976 tarihli Sözleşmede yapılacak değişiklikler için de kabul edildiği belirtilmiştir. Bunun dışında 1328'inci madde de sözü edilen 1976 tarihli Sözleşmenin *yerine geçmek üzere yeni bir sözleşme* hazırlanırsa ve Türkiye bu Söz-

leşmeye taraf olursa bu hükmün uygulanmayacağı; *yeni bir sözleşmenin kabulü halinde bu yeni sözleşmenin milli hukukta nasıl uygulanacağı ayrı bir kanunla yeniden alınacağı belirtilmiştir. 1336'ncı maddenin gerekçesinde de bu konuda 1328'inci maddenin gerekçesine atıf yapılmaktadır.*

B. Türk Sivil Havacılık Kanununun 106'ncı ve 124'üncü maddelerinde "... Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere...", "...Varşova Sözleşmesine ve değişikliklerine..." yapılan atıfların anlamı

TSHK'nın 106'ncı maddesindeki "... bu Kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ... uygulanır" ifadesi bazı yazarlarca Montreal Sözleşmesinin uygulanacağı şeklinde yorumlanmaktadır.⁷⁵ Biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim Kanun Koyucu TTK'nin 1328 ve 1336'ncı maddelerinin gerekçelerinde uluslararası sözleşmelere yapılan atıfların anlamını açıkça belirtmiştir. Bize göre Kanun'un 106'ncı maddesi ve 124'üncü maddesinde açıkça Varşova Sözleşmesine ve Varşova Sözleşmesini değiştiren Protokollere yapılan atıflar uyarınca burada sözü edilen uluslararası düzenlemeler Türkiye'nin taraf olduğu Varşova Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi değiştiren Lahey Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü'dür. Varşova Sözleşmesini değiştiren Guadalajara Ek Sözleşmesi, Guatemala City Protokolü ile 1,2 ve 3 Numaralı Montreal Protokolleri ise Türkiye bunlara taraf olmadığı için bu madde kapsamında değildir. Montreal Sözleşmesi de TTK'nin 1328 ve 1336'ncı maddelerinin gerekçelerinde belirtildiği gibi Varşova Sözleşmesi yerine geçmek üzere kabul edilmiş yeni ve başka bir sözleşme olduğu için değildir.

Genel olarak Montreal Sözleşmesinin tüm metninde özel olarak da 55'inci maddesinde açıkça görüldüğü gibi Montreal Sözleşmesi Montreal Sözleşmesine taraf olan devlet bakımından ve taraf olan devletler arasındaki taşımlar bakımından öncelikle uygulanır; Yukarıda da belirtildiği gibi Varşova Sözleşmesine taraf olup da Montreal Sözleşmesi-

⁷⁵ Bülent Sözer, "Havayoluyla Yapılan Taşımalarda Yolcunun Maruz Kaldığı Zararlardan Doğan Manevi Tazminat Talepleri" (Manevi Tazminat), UTİDER Y.2012 C.1. S.1, sf.87 vd; Bozabalı Bozkurt, sf.96; Nurdan Orbay-Ortaç, "Havayolu ile Taşımalarda Bagajın Zıyı veya Hasara Uğraması Nedeniyle Doğan Akdi Sorumluluk", TBB Dergisi Y.2015 S.114, sf.151-152, 157,161, 169,

ne henüz taraf olmayan bir devlet ile Montreal Sözleşmesine taraf olan bir devlet arasındaki havayolu taşımaları ise Varşova Sözleşmesi –veya değişikliklerine- tabi olmaya devam eder. Diğer bir ifadeyle Montreal Sözleşmesinin yürürlüğe girmesine rağmen Montreal Sözleşmesine taraf olan Devletler açısından dahi Montreal Sözleşmesine taraf olmayıp Varşova Sözleşmesine taraf olan devletlerle ilişkide Varşova Sözleşmesi uygulanmaya devam eder. Bu durum Varşova Sözleşmesine taraf olan tüm Devletler Montreal Sözleşmesine taraf oluncaya –veya Varşova Sözleşmesini feshedinceye- kadar devam edecektir. Yeryüzünde Varşova Sözleşmesine taraf hiçbir devlet kalmadığında Varşova Sözleşmesi de uygulamadan kalkacaktır.

C. Usulüne Uygun Olarak Yürürlüğe Konulmuş Olan Anlaşmaların Kanun Hükmünde Olması

TSHK'nın 106'ncı ve 124'üncü maddelerindeki atıfları Montreal Sözleşmesine yapılmış olarak kabul eden bazı yazarlar bu görüşlerini Anayasanın 90'ıncı maddesine dayandırmaktadırlar.⁷⁶ Bu maddeye göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir." Bu hüküm yasal düzenlemeler arasındaki hiyerarşiyi göstermekte ve uluslararası sözleşmeleri de kanunla bir tutmaktadır. Buna göre Varşova Sözleşmesi de halen yürürlükte olduğu için kanun hükmündedir.

Bundan başka hem Montreal Sözleşmesi hem de Varşova Sözleşmesi havayoluyla yapılan *uluslararası* taşımaları düzenlemektedir. Varşova Sözleşmesi ve onu tadil eden protokoller uluslararası taşımaları düzenlemektedir ve uluslararası taşımanın ne olduğu sözleşmede belirtilmiştir. Bu hükümler yurt içinde havayoluyla yapılan taşımalara doğrudan uygulanamaz. Kanun Koyucumuz, pek çok devletin Kanun Koyucusunun yaptığı gibi, yurt içinde havayoluyla yapılan taşımaları düzenlerken bir örnekliliği sağlamak üzere tercihini o tarihte yürürlükte olan uluslararası sözleşmeyi iç hukukuna da almak yönünde kullanmıştır. Başka bir tercih yaparak yurt içinde yapılan taşımaları farklı, örneğin daha ağır koşullarla – her halde sınırsız sorumluluğun öngörüldüğü- düzenlenmesi mümkün olabilirdi. Aynı şekilde Montreal Sözleşmesi de havayoluyla yapılan *uluslararası* taşımaları kapsamaktadır.

⁷⁶ Orbay-Ortaç, sf. 157,166.

Kaldı ki bir an için bu atıfların Montreal Sözleşmesine yapılmış atıflar olarak kabul edilmesi halinde bile TSHK'nın 120-123'üncü maddelerinde yolcu, bagaj ve yük için sorumluluk ve niteliğine ilişkin somut hükümler bulunmaktadır. Sorumluluk hallerinde bu hükümler uygulanacaktır. Varşova Sözleşmesinden alınan bu hükümler Montreal Sözleşmesinde köklü değişikliğe uğramıştır. 106'ıncı maddeye göre Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler TSHK'da *hüküm bulunmayan hallerde* uygulanacağı için en temel husus sorumluluk konusunda TSHK hükümleri ile Montreal Sözleşmesi hükümleri arasında aşağıda görüleceği üzere büyük farklılıklar vardır. Dolayısıyla atfın Montreal Sözleşmesine yapılmış olarak kabul edilmesi halinde bile pratik yararı son derece sınırlıdır.

TSHK'nın Varşova Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi değiştiren Lahey Protokolünden alınan hükümleri yurt içinde havayolu ile seyahat eden yolcuları Montreal Sözleşmesine göre oldukça dezavantajlı durumda bırakmaktadır. Eşya taşıma sözleşmeleri açısından ise durum biraz farklıdır çünkü belirttiğimiz gibi Türkiye 4 Numaralı Montreal Protokolüne taraftır ve bu Protokol yüke ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir ve bu hükümler daha sonra büyük ölçüde Montreal Sözleşmesinin yüke ilişkin hükümlerini oluşturmuştur.

Netice olarak yurt içinde yapılan taşımalara TSHK'nın -Varşova Sözleşmesi ve onu tadil eden Lahey Protokolünden alınan- hükümleri öncelikle uygulanacak; burada hüküm bulunmayan hallerde ise *Varşova Sözleşmesi, Lahey Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü uygulanacaktır*. Vurgulamak gerekir ki *Varşova Sözleşmesi, Lahey Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü* ancak Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde uygulanacaktır.

VI. TSHK'NIN YOLCU VE YÜK TAŞIMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİYLE MONTREAL SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

Aşağıda kısaca TSHK'nın yolcu ve yük taşımaya ilişkin hükümleri Montreal Sözleşmesi hükümleriyle karşılaştırılarak TSHK'nın yolcu ve yükle ilgili aleyhine olan artık eskimiş hükümlerinin değişiklik ihti-

yacı ortaya konulacaktır. Vurgulamak gerekir ki bu çalışmanın amacı iç taşımalara uygulanan hükümlerle uluslararası taşımaların pek çoğuna uygulanan modern sistem arasındaki farkı göstermektir. Bu sebeple buradaki açıklamalarımız bu farkı göstermeyle sınırlıdır.

2. Yolcu Taşıma Sözleşmeleri

A. Yolcu Bileti Ve Bagaj Kuponu

TSHK'nın 107'inci maddesinde yolcu biletinde yer alması gereken unsurlar ayrıntılı olarak belirtilmektedir. Taşımanın TSHK'da gösterilen sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere tabi olduğu da bulunması gereken unsurlar arasındadır. Taşıyıcı, yolcuyla biletsiz veya 107'inci maddede yer alan unsurları içeren bir bilet vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez, ancak taşıyıcı bu Kanunun sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz. Ayrıca taşıyıcıya teslim edilen her bir parça bagaj için 109'uncu maddede yer alan unsurları içeren bir bagaj kuponu verilmesi gerekmektedir. Yolcu biletinin hiç düzenlenmemesi veya eksik düzenlenmesinde olduğu gibi taşıyıcı bagajı kuponsuz veya 109'uncu maddede yer alan unsurları içeren bir kupon vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez; ancak taşıyıcı TSHK'nın sorumluluğu kaldırılan veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz.

Montreal Sözleşmesinde ise yolcu biletinde yer alacak unsurlar sadeleşmiştir. Bilette sadece kalkış ve varış yerinin, kalkış ve varış yeri aynı ülke sınırları içindeyse karşılaştırılan bir veya birden fazla duraklama yerinin, belirtilmesi gerekli ve yeterlidir.⁷⁷ Bundan başka bilette, Montreal Sözleşmesinin uygulanması halinde yolcunun ölümü veya yaralanması ve bagajın zıya veya hasarı hallerinin Montreal Sözleşmesi kapsamında olduğu ve taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayabileceği bildirim yer alması gerekmektedir.⁷⁸ Ayrıca taşıyıcıya teslim edilen her bir bagaj için bagaj kuponu verilmesi gerekmektedir.⁷⁹ Sözleşmenin biletin içeriğine ilişkin hükümlerine uyulmaması taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez. Taşıma söz-

⁷⁷ Montreal Sözleşmesi m.3.

⁷⁸ Montreal Sözleşmesi m.3/4.

⁷⁹ Montreal Sözleşmesi m.3/3.

leşmesine Montreal Sözleşmesi uygulanacaktır; ancak TSHK'dan farklı olarak sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler de biletin yokluğuna ve eksikliğine rağmen uygulanmaya devam edecektir. Türkiye'nin taraf olduğu 4 Numaralı Montreal Protokolünde teslim taşıyıcıya teslim edilmiş bagaj için de bazı hükümler yer almaktadır. Montreal Sözleşmesi uyarınca yolcu biletinin mutlaka belge olması şart değildir. Elektronik bilet düzenlenebileceği Sözleşmede açıkça yer almaktadır.⁸⁰ Günümüzde elektronik yolcu bileti yurt içi⁸¹ ve yurt dışı taşımalarda yaygın olarak kullanılmaktadır.

B. Taşıyıcının Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Dolayısıyla Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluğu

TSHK'nın 120'inci maddesinde yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza, hava aracında veya iniş veya iniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcının sorumlu olacağı belirtilmektedir.⁸²

Montreal Sözleşmesi bu hususu hemen hemen aynen Varşova Sözleşmesinde olduğu gibi devam ettirmiştir.⁸³ Taşıyıcı uçakta veya iniş veya iniş işlemleri esnasında meydana gelen kaza dolayısıyla yolcunun ölümü veya yaralanmasından sorumludur.⁸⁴ Taşıyıcının sorumlu olduğu süre ve sorumlu olunan zararlar bakımından TSHK ve Montreal Sözleşmesi arasında bir fark yoktur; ancak sorumluluğun niteliği ve sınırı bakımından büyük farklar mevcuttur.

⁸⁰ Montreal Sözleşmesi m.3/2.

⁸¹ Gamze Turan, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk", *TBB Dergisi* Y.2008 S.77, sf.93; Turan Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kurulmasına İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *TBB Dergisi* Y.2011, S.95, sf.339; Sinan Sami Akkurt, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri" 2011 *AÜHFĐ* C.60 S.1., sf.19-46; Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kanun No:6563 RG Tarih: 5 Kasım 2015 No:29166.

⁸² Hüseyin Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, Ankara 1987, sf.160 vd.; Bozabalı Bozkurt, 101 vd.; Ahmet Kırmızı, *Hava Yolu ile Yapılan Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, sf.59 vd.

⁸³ Varşova sözleşmesindeki "wounding" ifadesi Montreal Sözleşmesinde yer almamıştır.

⁸⁴ Montreal Sözleşmesi m.17; Birinci Uzun, sf. 59 vd.; Bozabalı-Bozkurt, sf. 101 vd.,

a. Sorumluluğun Niteliği Ve Sınırı

aa. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda

TSHK'nın 123'üncü maddesi uyarınca taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir. TSHK'da yer alan bu sorumluluğun niteliğinin bir kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalı olmakla birlikte daha ziyade bir kusursuz sorumluluk hali olduğu ifade edilmektedir ki biz de bu kanaatteyiz.⁸⁵ Bundan başka TSHK'nın 124'üncü maddesinde sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olarak taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasının, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunacağı belirtilmektedir. Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü'yle tadil edilmiş, Türkiye'nin de taraf olduğu, haline göre ise ölüm ve yaralanma halinde taşıyıcının sorumluluğunun sınırı 250.000 Frank'tır. Bu da yaklaşık 16.600 ABD Dolarına karşılık gelmektedir.⁸⁶

bb. Montreal Sözleşmesinde

aaa. 100.000 Özel Çekme Hakkına Kadar Olan Zararlar

Diğer taraftan Montreal Sözleşmesinde kusursuz sorumluluk prensibi daha ağırlaştırılarak devam ettirilmiş ve fakat bu ağır sorumluluk hali için iki aşamalı bir sorumluluk öngörülmüştür. Buna göre 100.000 ÖÇH'ye kadar olan ispatlanmış zararlar için müterafik kusur hariç olmak üzere taşıyıcı sorumludur.⁸⁷ Taşıyıcının tek kurtuluş imkânı yolcunun veya yolcunun ölümü dolayısıyla zarar görenin kusurudur. Bu sorumluluk oldukça katı bir kusursuz sorumluluk halidir. Buna göre taşıyıcı mücbir sebep veya salt üçüncü şahısların fiilleri dolayısıyla, örneğin olağanüstü bir doğa olayı veya bir terörist saldırı veya uçağın bir askeri uçak zannedilerek hedef alınması vs. gibi hallerde yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısıyla meydana gelen

⁸⁵ Ülgen, sf. 157; aksi görüşte Sözer, (Montreal Sözleşmesi), sf. 159.

⁸⁶ Bozabalı Bozkurt, sf.165 vd.

⁸⁷ Montreal Sözleşmesi m.21/1; Leon, sf.1172; Sözer, sf.170-171.

zararlardan da sorumludur. Hâlbuki TSHK uyarınca bu hallerde sorumluluk söz konusu olmaz. Bunun gibi 16.600 ABD Doları ile 100.000 ÖÇH arasındaki fark da çok büyüktür.

bbb- 100.000 Özel Çekme Hakkını Aşan Zararlar

Montreal Sözleşmesinde taşıyıcının sorumluluğu 100.000 ÖÇH ile sınırlı değildir. Taşıyıcı 100.000 ÖÇH'yi aşan ispatlanmış zararlar için de sorumludur; ancak burada taşıyıcı yukarıdakinden farklı olarak kusurunun olmadığını yahut da zararın salt üçüncü şahsın kusurundan kaynaklandığını ispat ederek 100.000 ÖÇH'yi aşan zararlar için sorumluluktan kurtulabilir.⁸⁸ Diğer bir ifadeyle ise eğer taşıyıcı kusursuzluğunu ispat etmeyi tercih etmez veya edemezse yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısıyla meydana gelen zararların tümünden sorumludur.⁸⁹ Bu sebeple yolcunun ispatlanmış zararlarını talep etmek için bir tercih yapması gerekmez.⁹⁰ Yolcunun veya tazminat talep etmeye yetkili kişi veya kişilerin sadece kazayı ve bu kaza dolayısıyla uğradıkları zararı ispat etmesi gerekli ve yeterlidir. Bunun ardından taşıyıcı ispat edilmiş 100.000 ÖÇH'yi aşanlar da dâhil olmak üzere bütün zararları ödeyip ödememeye veya 100.000 ÖÇH'yi aşanlar için Sözleşme'nin 21'inci maddesinin 2'inci fıkrasındaki savunmalarda bulunup bulunmama karar verecektir. Eğer taşıyıcı 21'inci maddenin 2'inci fıkrasındaki savunmaları iddia ve ispat etmeme yolunu tercih ederse yolcu veya ilgili ispat edilmiş zararlarının 100.000 ÖÇH'yi aşan kısımları da dâhil olmak üzere tümünü giderebilecektir. Eğer taşıyıcı bu savunmaları ispat ederse yolcu veya ilgili yalnızca 100.000 ÖÇH'ye kadar olan zararları giderebilecektir. Taşıyıcı ispat yükünü yerine getiremezse bu halde yolcu veya ilgili yine 100.000 ÖÇH'yi aşan kısım da dâhil olmak üzere tüm zararlarını giderebilecektir. Ticari havayolu taşımacılığındaki kazalara bakıldığında taşıyıcının tamamen kusursuz olduğu hallerin çok istisnai olduğu belirtilmektedir.⁹¹ Montreal Sözleşmesi yolcuların ölümü veya yaralanması bakımından son derece etkin bir tazminat usulü getirmiştir.

⁸⁸ Montreal Sözleşmesi m.21/2; Sözer, sf.172.

⁸⁹ Tompkins, sf.35.

⁹⁰ Tompkins, sf.

⁹¹ Tompkins, sf.35.

Görüldüğü üzere TSHK ve Montreal Sözleşmesi arasında sorumluluktan kurtulma ve sorumluluk miktarı arasında çok ciddi farklılıklar vardır. TSHK'daki hükümler yurt içinde seyahat eden yolcuları dezavantajlı duruma sokmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere pek çok ülke yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından ya sınırsız sorumluluk öngörmüş yahut da Montreal Sözleşmesinde yolcu için öngörülen hükümleri iç taşımalara da uygulanacak şekilde düzenlemelerini uyumlaştırmışlardır.

C. Taşıyıcının Bagajın Uğradığı Zarar Dolayısıyla Sorumluluğu

Montreal Sözleşmesi bagaj bakımından taşıyıcıya teslim edilmiş ve taşıyıcıya teslim edilmemiş (“checked ve unchecked”) bagaj ayrımı yapar.⁹² Taşıyıcı, teslim edilmiş bagajın zıya veya hasarından zarara yol açan olay hava aracında veya eşya taşıyıcının hâkimiyetindeyken meydana gelmişse sorumludur.⁹³ Eğer zarar bagajın kendi mahiyetinden veya kusurundan kaynaklanmışsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.⁹⁴ Burada öngörülen kusursuz sorumluluk halidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki müşterek kusur halinde de taşıyıcı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.⁹⁵

Taşıyıcıya teslim edilmemiş bagaj ve kişisel eşya bakımından ise taşıyıcı sadece kendisinin ve adamlarının kusurundan sorumludur.⁹⁶

TSHK ise bagaj bakımından ayırım yapmakla birlikte sorumluluk sadece “*tescil edilmiş*” bagaj için söz konusudur.⁹⁷ Buna göre *tescil ettirilmiş bagajın* kaybı veya zarara uğraması halinde, zarara sebebiyet veren olay, havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş ise zarardan taşıyıcı sorumludur.⁹⁸ Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.⁹⁹ Daha önce de

⁹² Leon, sf. 1176.

⁹³ Montreal Sözleşmesi m.17/2.

⁹⁴ Montreal Sözleşmesi m.17/2.

⁹⁵ Montreal Sözleşmesi m.20.

⁹⁶ Montreal Sözleşmesi m.17/2.

⁹⁷ Ülgen, sf.169 vd.

⁹⁸ TSHK m.121.

⁹⁹ TSHK m.123.

belirttiğimiz gibi TSHK'da öngörülen bu sorumluluk da kusursuz sorumluluk olmakla birlikte Montreal Sözleşmesinde öngörülen savunma imkânı TSHK'nın bu ifadesine göre daha dardır. Örneğin bagaj bir savaş veya silahlı çatışma veya olağanüstü bir doğa olayı, örneğin yanardağ patlaması, dolayısıyla zarar görmüş olduğunda Montreal Sözleşmesine göre taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olabileceksen TSHK'ya göre sorumluluk söz konusu olmaz.

Bundan başka TSHK'da havayolu ile taşıma; bagajın bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süreyi kapsar. Belirtelim ki burada taşıyıcının sorumlu olduğu mekân bakımından da Montreal Sözleşmesine göre daha sınırlı bir alan söz konusudur. Montreal Sözleşmesinde nerede olursa olsun eşyanın taşıyıcının *hâkimiyetindeki* süre ve yer sorumluluğa dâhildir. TSHK'da ise havayoluyla taşıma sadece eşyanın havaalanında veya bir hava aracındaki süreyi ve havaalanı dışına inilmişse orada taşıyıcının koruması ve gözetimi altındaki süreyi kapsar. Bazen herhangi bir sebeple bagaj yolcudan sonra varma yerine ulaşmaktadır. Böyle bir halde varma yerine varmış ve ilgisine teslim edilmek üzere yola çıkmış bagaj havaalanından ayrıldıktan sonra zarar görmüş olursa artık hava aracında veya havaalanında olmadığı ve havaalanı dışında bir yere de inilmediği için TSHK bakımından sorumluluk söz konusu olmazken Montreal Sözleşmesine göre sorumluluk söz konusu olur.

Montreal Sözleşmesine göre bagajın zıya veya hasarında taşıyıcının sorumluluğunun sınırı, yükle ilgili varma yerinde eşyanın teslimindeki özel menfaatini belirtip ek ücret ödemedikçe, her bir yolcu için 4.150 ÖÇH'dir. TSHK'nın 124'üncü maddesinin atıf yaptığı Türkiye'nin taraf olduğu Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolüyle değişik haline göre taşıyıcının sorumluluğu ise 250 Poincare Frangı, yaklaşık 16,6-17 Amerikan Doları'dır.¹⁰⁰ Açıkça görüldüğü gibi fark ciddi boyuttadır.

D. Taşıyıcının Gecikme Zararlarından Sorumluluğu

Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı yolcunun veya bagajın gecikmesi dolayısıyla sorumludur; ancak taşıyıcı kendisinin veya adam-

¹⁰⁰ Varşova/Lahey m.22/2.a.

larının zararı önlemek için makul surette alınabilecek tüm önlemleri aldıklarını veya bu tür önlemleri almanın imkânsız olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur.¹⁰¹

TSHK'nın 122'inci maddesinde de taşıyıcının, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumlu olduğu belirtilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi taşıyıcı, 123'üncü maddede yer alan genel sorumluluktan kurtulma prensibi uyarınca kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.

Dikkat edilirse Montreal Sözleşmesi ve TSHK'nın Varşova Sözleşmesinin 20'inci maddesinden gelen 122'inci maddesi "gerekli tüm önlemler" ifadesi yerine "makul tüm önlemler" ifadesi hariç aynıdır. Varşova Sözleşmesindeki "gerekli tüm önlemler" ifadesini mahkemelerin "makul tüm önlemler" olarak yorumladıkları belirtilmektedir.¹⁰² Bu itibarla gecikme zararlarından sorumluluğun niteliği açısından Montreal Sözleşmesi ile TSHK arasında bir fark yoktur.

Sorumluluğun sınırı bakımından ise Varşova Sözleşmesinde gecikme zararları için bir sınır yer almaz. Sözleşmede gecikme zararları bakımından bir sınıra yer verilmemiş olmasının taşıyıcının gecikme zararlarından sınırsız olarak sorumlu olacağı anlamına gelmediği belirtilmektedir.¹⁰³ Montreal Sözleşmesinde ise gecikme zararları dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğu yolcular için 4.150, bagaj için 1.000 ÖÇH ile sınırlıdır.

E. Eşya Taşıma Sözleşmeleri

Eşya taşımalarına ilişkin olarak Montreal Sözleşmesi Türkiye'nin de taraf olduğu Varşova/Lahey Sözleşmesini tadil eden 4 Numaralı Montreal Protokolü'ndeki hükümleri benimsemiştir. TSHK'nın yük taşımalarına ilişkin hükümleri ise sadece Varşova/Lahey Sözleşmesi hükümlerine aittir.

¹⁰¹ Montreal Sözleşmesi m.19.

¹⁰² Tompkins, sf.239

¹⁰³ J.W. Lee/J.C. Wheeler, "Air Carrier Liability For Delay: A Plea to Return to International Uniformity" , 77 J. Air L. & Com. 43, sf. 49.

A. Hava Yük Senedi

Hava yük senedinin içeriği TSHK'nın 110'uncu maddesinde düzenlenmiştir ve yolcu biletinde olduğu gibi pek çok unsur içermektedir. Montreal Sözleşmesinde ise içerik sadeleştirilmiştir. Senette sadece kalkış ve varış yerinin, kalkış ve varış yeri aynı ülke sınırları içindeyse kararlaştırılan bir veya birden fazla duraklama yerinin ve eşyanın ağırlığının belirtilmesi yeterlidir.¹⁰⁴

Sözleşmenin yük senedine ilişkin hükümlerine uyulmaması taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez. Taşıma sözleşmesine Montreal Sözleşmesi uygulanacaktır ve yolcu biletinde olduğu gibi TSHK'dan farklı olarak sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler de hava yük senedinin yokluğuna veya eksikliğine rağmen uygulanmaya devam edecektir.¹⁰⁵

B. Taşıyıcının Eşyanın Uğradığı Zarar Dolayısıyla Sorumluluğu

TSHK'da taşıyıcının bagaj ve yüke ilişkin sorumluluğu aynı şekilde düzenlenmiştir. Eşyanın kaybı veya zarara uğraması halinde, zarara sebebiyet veren olay, havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş ise zarardan taşıyıcı sorumludur.¹⁰⁶ Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.¹⁰⁷

Montreal Sözleşmesine göre taşıyıcı eşyanın zıya veya hasarından zarara sebebiyet veren olayın hava yoluyla taşıma sırasında meydana gelmesi halinde sorumludur.¹⁰⁸ Zarar eşyanın mahiyetinden veya kusurundan, paketlemenin üçüncü bir şahıs tarafından yapılması halinde eşyanın yanlış paketlenmesinden; savaş veya silahlı çatışmadan veya kamu makamlarının eşyanın ülkeye girişi, çıkışı veya transit ge-

¹⁰⁴ Montreal Sözleşmesi m.5. 4 Numaralı Montreal Protokün'nde bu hüküm halihazırda sadeleştirilmiştir.

¹⁰⁵ Leon, sf.1180.

¹⁰⁶ TSHK m.121.

¹⁰⁷ TSHK m.123.

¹⁰⁸ Montreal Sözleşmesi m.18/1.

çişine ilişkin fillerinden kaynaklanmışsa taşıyıcı bunlardan birinden gerçekleştiği oranda sorumluluktan kurtulur.¹⁰⁹ Taşıyıcının sorumluluğu eşya hâkimiyetinde olduğu sürece devam eder.¹¹⁰ Belirtelim ki Montreal Sözleşmesindeki sınırlı sayıdaki sorumluluktan kurtulma imkânı taşıyıcının sorumluluğunu TSHK'ya göre daha genişletmektedir çünkü taşıyıcı Montreal Sözleşmesi uyarınca sorumluluktan kurtulabilmek için sadece bu hükümde belirtilenleri ve 20'inci madde de yer verilen zarar görenin kusurunu ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Bunlar dışında bir kurtuluş imkânı yoktur.

Gecikme için yukarıda bagaj bakımından yaptığımız açıklamalar yük bakımından da geçerlidir.

Sorumluluğun sınırı bakımından ise TSHK m.124 uyarınca TSHK ve Montreal Sözleşmesi arasında fark yoktur. Belirttiğimiz gibi Montreal Sözleşmesi, 4 Numaralı Montreal Protokolü'nü aynen benimsemiştir. Türkiye de 4 Numaralı Montreal Protokolü'ne taraftır. Buna göre her iki durumda da taşıyıcının eşyanın zıyaı, hasarı veya gecikmesi dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumluluğu, yükle ilgili varma yerinde eşyanın teslimindeki özel menfaatini belirtip ek ücret ödemedikçe, 17 ÖÇH ile sınırlıdır.¹¹¹

VII. MONTREAL SÖZLEŞMESİ'NDE SORUMLULUK SINIRLARININ DÜZENLİ OLARAK GÖZDEN GEÇİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmelerdeki değişiklik usulü yavaş olduğu için sözleşmelerde yapılan değişikliklerin kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesi uzun zaman almaktadır. Bu sorun zımnî kabul ("tacit acceptance") yöntemiyle değiştirilmeye çalışılmaktadır. Deniz Hukukuna ilişkin pek çok uluslararası sözleşmede bu yönetime ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu yöntem Montreal Sözleşmesinde de yer almaktadır.¹¹²

¹⁰⁹ Montreal Sözleşmesi m.18/2.

¹¹⁰ Montreal Sözleşmesi m.18/3.

¹¹¹ Montreal Protocol No:4 m.VII; Montreal Sözleşmesi m.22/3.

¹¹² <http://www.imo.org/About/Conventions/Pages/Home.aspx> (8.2.2016); Hakan Karan, "Revising Liability Limits in International Maritime Conventions: A Tur-

Montreal Sözleşmesinin 24'üncü maddesinde Sözleşme 'de yer alan sorumluluk sınırlarının beş yılda bir gözden geçirileceği, bulunan enflasyon oranı %10'u geçerse enflasyon ayarlaması yapılacağı, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün taraf devletlere değişiklik konusunda bildirimde bulunacağı ve değişikliğin bildirimden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği, fakat bildirimden itibaren üç ay içinde taraf Devletlerin çoğunluğu değişikliği onaylamadıklarını bildirirse değişikliğin yürürlüğe girmeyeceği belirtilmektedir.

2. Montreal Sözleşmesinin Yükseltilmiş Sorumluluk Sınırları

Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü ilk değerlendirmeyi 2009 yılında yapmıştır. 30 Aralık 2009 tarihinden itibaren olmak üzere güncellenmiş sorumluluk sınırları şöyledir¹¹³:

	Eski sorumluluk sınırları	Yeni sorumluluk sınırları
Yükün ziyai veya hasarı veya gecikmesi (m.22/3)	17 ÖÇH	19 ÖÇH
Bagajın ziyai veya hasarı veya gecikmesi (m.22/2)	1.000 ÖÇH / yolcu	1.131 ÖÇH/ yolcu
Yolcunun gecikmesi (m.22/1)	4.150 ÖÇH	4.694 ÖÇH
Yolcunun ölümü veya yaralanması (m.21/1)	100.000 ÖÇH	113.100 ÖÇH

2014 yılında limitler ikinci kez gözden geçirilmiş enflasyonun oranının ayarlama gerektiren oran altında kaldığı tespit edilerek bir değişiklik yapılmamıştır.¹¹⁴ Belirtmek gerekir ki zımni kabul yöntemi uyarınca sorumluluk sınırlarının yükseltilmesi uluslararası hukuk uyarınca uygun olsa da iç hukuk bakımından sorun yaratabilmektedir.¹¹⁵

kish Perspective" 34 J. Mar. L. & Com. 615; Ü.lkü Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW 1978) ve Değişiklikleri Örneğinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'nda Yürürlüğü ve Yargısal Denetimi Sorunu", AÜHFD, 62 (2) 2013: 501-537.

¹¹³ ICAO, değişikliği 4 Kasım 2009 tarihli LE 3/38.1-09/87 sayılı yazı ile taraf devletlere bildirmiştir.

¹¹⁴ Status Quo for Limits of Liability Under Montreal Convention, <http://aviation-lawblog.ahbl.ca/2015/02/23/status-quo-for-limits-of-liability-under-montreal-convention/> (8.2.2016).

¹¹⁵ Karan, sf.620 vd.; Halatçı-Ulusoy, sf. 517-518.

3. Yükseltilmiş Sorumluluk Sınırlarının Türk Hukuku'nda Geçerliliği Sorunu

Anayasa'nın 90'uncu maddesi ve 244 sayılı Milletlerarası Anlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Anlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 2'inci maddesi uyarınca milletlerarası anlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulma kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararıyla olur. Bu hükümler uyarınca her bir uluslararası sözleşme ve uluslararası sözleşmelere yapılan her bir değişiklik için ayrı bir işlem gerekir. Yine Anayasa'nın 90'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu halde uluslararası sözleşmelerde yapılan her bir değişiklik uygun bulma kanunu olmaksızın yürürlüğe giremez.¹¹⁶

Bazı uluslararası sözleşmelerde özellikle teknik ekler çok sık değişmektedir. Uluslararası mevzuatın, uygun bulma kanunu çıkartılarak ulusal mevzuatımıza alınması süreci dikkate alındığında ulusal mevzuatımızın sık revize edilen Sözleşme ve Protokollerle uyumlu hale getirilerek güncel tutulması konusunda zaman bakımından önemli zorluklar ve yığılmalar yaşanmaktadır. Bu çerçevede, bazı anlaşma ve protokollerin teknik düzenlemeler içeren eklerine ilişkin değişikliklerin Bakanlar Kurulunca onaylanarak yürürlüğe girmesini teminen, uygun bulma yasa tasarısına buna ilişkin bir ifadenin eklenerek taraf olunması uygun mütalaa edilmektedir.¹¹⁷ Burada dikkat edilmesi gereken teknik de olsa değişikliklerin kamu düzenine aykırı olup olmadığı ve Türk kanunlarında değişiklik yapıp yapmadıklarıdır.¹¹⁸

Nitekim Deniz Hukuku alanında petrol kirliliğinden doğan hukuki sorumluluğa ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde sorumluluk sınırlarının benzer şekilde yükseltilmesine ilişkin 1969 *Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu İle İlgili Uluslararası Sözleşmeyi Değiştiren 1992 Protokolünün Sınırlandırma Miktarlarının*

¹¹⁶ Halatçı-Ulusoy, sf. 517.

¹¹⁷ Örneğin bkz. 1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine İlişkin 1988 Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu (1/544), sf.5.

¹¹⁸ Halatçı-Ulusoy, sf.519.

Değişikliklerine Dair Karar ile 1971 Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması İle İlgili Uluslararası Sözleşmeyi Değiştiren 1992 Protokolünün Tazminat Limitleri Değişikliklerine Dair Karara katılmak için birer uygun bulma kanunu hazırlanmış ve uygun bulma kanunlarında bu sözleşmelerin teknik hükümler içeren eklerine ilişkin değişiklikleri onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.¹¹⁹

Montreal Sözleşmesindeki sorumluluk sınırlarının arttırılmasına ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu veya Türk Kanunlarını değiştirdiği söylenemez. Bu sebeple uygun bulma kanununda Bakanlar Kurulu'na bu konuda yetki verilebilirdi. Hali hazırdaki durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Montreal Sözleşmesindeki sınırların yükseltilmesine ilişkin değişikliğe iç hukukumuzda yürürlük kazandırabilmek için uygun bulma kanunu gerekmektedir.

VIII. BAZI ÜLKELERİN YURT İÇİNDE YAPILAN TAŞIMALARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİ

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde Montreal Sözleşmesi sadece uluslararası taşımalara uygulanır.¹²⁰ Amerika Birleşik Devletleri içinde havayoluyla yapılan taşımalara ilişkin özel hükümler yoktur.¹²¹ Prensipler olarak Eyalet Hukuku kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde uygulanacaktır.¹²² Bunun dışında havacılık güvenliği gibi konularda uygulanacak temel Federal düzenlemeler vardır ve bunlar eyalet hukukundan önce gelir.¹²³ Aynı şekilde ülke içinde havayoluyla yapılan eşya taşımaları için de özel düzenlemeler yoktur. Federal Yasaların 49'uncu başlığının 41707'inci paragrafı uyarınca Ulaştırma Bakanlığı'nın ("Secretary of Transport") koyduğu kurallar kapsamında havayolu taşıyıcılarının taşıma şartlarını serbestçe düzenleyebileceği belirtilmektedir.

¹¹⁹ 12.07.2012 tarih ve 6345 Sayılı Kanun, RG,12.07.2012, Sayı, 28351.

¹²⁰ Larsen/Sweeney/Gillick, sf. 755 vd.

¹²¹ Cargo Liability Study, U.S. Department of Transport, 1998, sf.12 <http://ntl.bts.gov/lib/22000/22900/22922/cargolivab.pdf> (8.2. 2016).

¹²² Larsen/Sweeney/Gillick, sf. 429. Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlerarası uyumsuzluk içeren konularda Devletler Özel Hukukunda olduğu gibi kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaktadır.

¹²³ Larsen/Sweeney/Gillick, sf.429, 438, 441.

¹²⁴ Bu sebeple taşıyıcıların sorumluluğu *kamuya hizmet eden* ("common carrier") havayolu taşıyıcılarının sorumluluk rejimine tabidir.¹²⁵ Buna göre taşıyıcılar, muhafazaları altında taşınmakta olan eşyanın uğradığı zarardan zararın beş istisnadan birine girmemesi halinde, kendi kusurları ve yardımcı şahıslarının kusurları yol açmışsa sorumludurlar. Beş *common law* muafiyeti şunlardır: taşıtanın fiili veya ihmali, mücbir sebep, kamu düşmanları, kamu makamlarının hareketleri veya yükün mahiyeti.¹²⁶ Sorumluluk şartları ve sorumluluk sınırları taşıyıcı tarafından hava yük senedinde belirtilir.¹²⁷ Taşıma şartlarında genellikle sorumluluğun 50 sent/pound ve taşıma ve taşıma başına 50 ABD Doları'ndan az olmamak kaydıyla sınırlı olduğu ve ilave taşıma ücreti ödenmesi halinde bu sınırın yükseltilebileceği yer almaktadır.¹²⁸

2. Almanya

Almanya'da *Luftverkehrsgesetz (LuftVG)* taşıyıcının yolcu ve bagaj için sorumluluğunu 44'üncü ve devamı paragraflarında düzenlemektedir. Kanun 44'üncü paragrafında uygulama alanı yer alır. Varşova Sözleşmesi ve değişikliklerinin, Montreal Sözleşmesinin, AB'nin 889/2002 sayılı Tüzüğü ile değiştirilmiş 2027/97 sayılı kaza halinde havayolu taşıyıcısının sorumluluğuna dair Tüzük ile havayolu taşıyıcıları ve hava aracı işletenlerinin sigorta yaptırma zorunluluğuna ilişkin 784/2004 sayılı Tüzük hükümlerinin uygulanmadığı hallerde bu Kanun'daki hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla başka hallere¹²⁹ ilaveten yurt içinde yapılan taşımalar bu Kanun hükümlerine tabidir.

Sorumluluğun niteliği ve sınırı 45'inci paragrafta düzenlenmektedir. Taşıyıcı hava aracında veya hava aracına iniş veya biniş işlemleri

¹²⁴ 49 C.F.R § 41707.

¹²⁵ American Airlines v. Wolens, 513 U.S. 219 (1995).

¹²⁶ James R. Loumiet/William G. Jungbauer, Train Accident Reconstruction and FELA and Railroad Litigation, Lawyers & Judges Publishing Company Inc. 2005, sf.52.

¹²⁷ Cargo Liability Study, sf.12;

¹²⁸ Bkz. United Airlines yurt içi eşya taşıma şartları <https://www.unitedcargo.com/ShowFiles?filePath=/homelinkpdfs/Domestic%20Conditions%20of%20Contract%20Info.pdf> (8.2. 2016)), Larsen / Sweeney / Gillick, sf. 756;

¹²⁹ Örneğin Varşova veya Montreal Sözleşmeleri kapsamına girmeyen uluslararası taşımalarda kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca Alman Hukukunun uygulanması.

esnasında meydana gelen bir kaza neticesinde yolcunun ölümü veya bedensel yaralanması halinde ortaya çıkan zararlardan sorumludur. Söz konusu zarara taşıyıcının veya yardımcı şahıslarının hukuka aykırı ve kusurlu bir fiili veya ihmali yol açmamışsa taşıyıcının sorumluluğu 113.000 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle bu hükme göre taşıyıcı 113.100 Özel Çekme Hakkına kadar olan zararlar için kusursuz olarak sorumludur. Bu meblağı aşan zararlar için ise kusur sorumluluğu söz konusudur. Görüldüğü üzere Kanun'un bu maddesi Montreal Sözleşmesinin 17'inci maddesinden alınmıştır ve sorumluluk sınırı da Montreal Sözleşmesinin gözden geçirilerek güncellenmiş sorumluluk sınırlarına uyarlanmıştır. Bundan başka 46'ncı paragrafta yolcunun gecikmesinden doğan zararlar ile 47'inci paragrafta bagajın uğradığı zararlardan doğan sorumluluk da Montreal Sözleşmesindeki sorumluluk hükümleriyle aynıdır.

Havayoluyla yurt içi taşımalara Alman Ticaret Kanunu ("Handelsgesetzbuch") Paragraf 407 uyarınca Kanun'un 4. Bölümünde - 407 ve devamı paragraflarda- yer alan hükümler uygulanmaktadır. 25.6.1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reformu Kanunu mevcut pek çok hukuki düzenlemeyi yürürlükten kaldırmış ve taşıma hukukunu tek bir çatı altında toplamıştır. Bu hükümler kara, iç su ve hava yoluyla yapılan taşımalara uygulanmaktadır. Bu hükümlerden taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olanlar, kaynağını Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesinden ("Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road - CMR)" almaktadır. Paragraf 425'e göre taşıyıcı eşyanın taşımak üzere teslim edildiği andan teslim edilmesine kadar geçen zaman içerisinde eşyanın zıyı, hasarı veya gecikmesinden doğan zararlardan şunları ispat etmedikçe sorumludur¹³⁰:

- Taşımanın üstü açık bir araçla yapılması
- Gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalaj
- Eşyanın gönderen veya gönderilen işleme tabi tutulması, yüklenmesi, işleme tabi tutulması ve boşaltılması

¹³⁰ Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi m.17; ayrıca bkz. TTK m.875 ve 878.

- Eşyanın, özellikle kırılma, paslanma bozulma, fire gibi doğan niteliği gibi kolayca zarar görmesine yol açabilecek doğan niteliği
- Eşyanın gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi
- Canlı hayvan taşınması

Hava aracı kapalı olduğu için ilk ihtimalin hava taşımalarında uygulanmasına imkân yoktur. Paragrafın 4'üncü fıkrasında taşıyıcının eşyayı sığağa, soğuga, ısı değişikliklerine, neme, sarsıntılara veya benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğünde ise yukarıda dördüncü sırada belirtilen eşyanın doğan niteliğinden kaynaklanan hallere ancak özellikle donanım seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış olması halinde; aynı şekilde 5'inci fıkrasında da yukarıda belirtilen son hale ancak kendisine düşen tüm önlemleri almış ve talimatlara uygun davranmış olması halinde dayanabileceği belirtilmektedir. Paragraf 431'e göre sorumluluk kg başına 8,33 ÖÇH ile sınırlıdır.¹³¹ Bu sorumluluk sınırının Montreal Sözleşmesindeki 17 -ve yükseltilmiş 19- ÖÇH'ından çok daha yüksek olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

3. İngiltere

İngiltere'de *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 2004*¹³² ("Havayoluyla Taşıma Kanunları") uluslararası olmayan taşımalar başlıklı 4'üncü madde Kanun'un 1'inci Listesinde ("Schedule") yer alan hükümlerin 2'inci ve 3'üncü Listelerinde tanımlanan uluslararası olmayan taşımalara uygulanacağını ifade etmektedir. Sözü edilen Kanun'un 1'inci Listesi Montreal Sözleşmesinin uluslararası olmayan taşımalara uygulanacağını belirtmekte ve buna göre ifadeleri düzenlemektedir.¹³³ Bu itibarla İngiltere'de yurt içinde yapılan taşımalara da Montreal Sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır.

¹³¹ Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi, m.25, ayrıca bkz. TTK m.880.

¹³² No:1889/2004; <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1899/contents/made> (8.2.2016); Malcom Clarke, Malcolm / David Yates, *Contracts of Carriage by Land and Air, LLP, London, 2004, sf.312.*

¹³³ *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 2004 Schedule 1; Malcom Clarke, Malcolm, Contracts of Carriage by Air LLP, London , 2002, sf.4*

XI. SONUÇ

İncelediğimiz üzere ülkemizde havayoluyla yapılan yurt içi ve uluslararası taşımalara farklı hükümler uygulanmaktadır. Hatta uluslararası taşımalarda dahi taşıma sözleşmesinin tek yön veya gidiş dönüş olmasına ve gidilen ülkeye göre farklı hükümler uygulanabilmektedir. Yurt içi taşımalara TSHK'nın Varşova Sözleşmesi ve onu değiştiren Lahey Protokolünden alınan hükümleri uygulanırken, uluslararası taşımalara taşıma sözleşmesinin tek yön veya gidiş-dönüş olmasına, gidilen ülkeye ve bu ülkenin Varşova Sözleşmesi veya onu tadil eden protokollerinden biriyle değişik hali veya Montreal Sözleşmesi'ne taraf olup olmamasına bağlı olarak tespit edilecek Sözleşme uygulanacaktır. . Uluslararası taşımalardaki farklılık Varşova Sözleşmesine taraf olan tüm devletler Montreal Sözleşmesine taraf oluncaya kadar devam edecektir. Türkiye'de yaşayanlar bakımından - çoğu Türk vatandaşı olan kişiler- uçak bileti çoğu halde gidiş-dönüş olarak satın alındığından -diğer bir ifadeyle taşıma sözleşmesi gidiş-dönüş olarak yapılmış olduğundan- pek çok halde Montreal Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır; ancak ülkemizin ikili havacılık anlaşmalarını, THY ve diğer Türk havayollarının sefer ağlarının ne kadar genişletmiş olduklarını ve ülkemize sefer yapan havayollarının çeşitliliği dikkate alındığında Varşova Sözleşmesinin de uygulanacağı hallerin de azımsanmayacak ölçüde olduğu unutulmamalıdır.

TSHK'daki hükümler Varşova/Lahey Sözleşmesinden gelmektedir. Gelişen ve değişen ihtiyaçlar karşısında Montreal Sözleşmesi Varşova/Sistemi'nin yerine geçmek üzere hazırlanmıştır. Montreal Sözleşmesi Varşova/Lahey sistemine dayanmakla birlikte yolcu ve yük ile ilgili bakımından çok daha avantajlı hükümler içermektedir. Her ne kadar TSHK'nın 106'ıncı ve 124'üncü maddelerinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden söz etmekte ise de buradan anlaşılması gereken Varşova Sözleşmesi, Lahey Protokolü ve 4 Numaralı Montreal Protokolü'dür. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmeler ve protokoller TSHK'da hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulur. Oysaki TSHK'da yolcu, bagaj ve yük için sorumluluk hükümleri yer alır. Ayrıca Varşova Sistemi'nde o günden bu güne köklü değişiklikler olmuştur.

Pek çok ülke Montreal Sözleşmesine taraf olunca Kanunlarında gerekli düzenlemeleri yaparak Montreal Sözleşmesi hükümlerini iç hukuklarına da almışlardır. Yük taşıma sözleşmeleri bakımından

farklı bir tercih yapılırsa bile - Almanya'da olduğu gibi- yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından TSHK'da hükümlerin Varşova Sözleşmesi ve onu tadil eden Lahey Protokolünden alınmış olması sebebiyle Montreal Sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle ülkemizde yurt içi ve uluslararası havayolu taşımaları arasında ortaya çıkan fark, başta sorumluluğun niteliği ve sorumluluğun sınırı olmak üzere, ancak TSHK'nın ilgili hükümleri ilk fırsatta revize edilmelidir. Bunun için en azından sorumluluğun niteliği ve sınırı Montreal Sözleşmesindeki gibi düzenlenerek sistem yolcu ve yük ile ilgililer lehine geliştirilmeli ve modernleştirilmelidir. TSHK'nın ilgili hükümlerinin modernleşmesi için Varşova Sözleşmesi hükümlerinin TSHK'ya ve örnek verdiğimiz bazı ülkelerdeki gibi Montreal Sözleşmesi hükümlerinin iç hukuka alınmasında olduğu gibi Montreal Sözleşmesi hükümlerinin aynen -veya Almanya'da olduğu gibi aynı hükümlerin farklı bir sistematik içinde iç hukuka alınması daha iyi bir tercih olabilir.

Kaynakça

- Akkurt Sinan Sami, Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri 2011 AÜHFD C.60 S.1.
- Amann Diane Marie (ed.), "International Air Transportation," in Benchbook on International Law § III.D, Am. Soc'y Int'l L., sf. D.II, www.asil.org/benchbook/airtransport.pdf
- Batra J.C.; Modernization of Warsaw System- Montreal 1999, 65 J. Air L. & Com..429
- Birinci Uzun Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, (Seçkin: Ankara 2012)
- Bozabalı Bozkurt, B., Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, (Seçkin: Ankara 2013)
- Buff Andrea L., "Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Inter-carrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?", 1996 Fordham Int'l L.J. 1768
- Carriage of Goods By Air, Report by the UNCTAD secretariat, UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1 27 June 2006
- Clark M.A., Contracts of Carriage by Air (Carriage by Air), (LLP: Londra 2002)
- Clark M./Yates D., Contracts of Carriage by Land and Air, (LLP: Londra 2004)
- CMI Yearbook 2014, Comite Maritime International (http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf)
- Çöğen Selçuk, "Varşova ve Montreal Konvansiyonları Çerçevesinde Havayolu Taşıyıcılarının Sınırlı Sorumluluğu", Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu, Çeliktaş İlyas, (ed.) (İstanbul, Beta 2012)
- Diederiks-Verschuur I.H.Ph. An Introduction to Air Law, 8. Bası (Kluwer: Alphen aan den Rijn, 2006)
- Berlingieri Francesco, "An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam

- Rules", *Il Diritto Maritimo*, Y.2012-I, sf.9-10,68;
- Güner-Özbek, M.D.:Türkiye'de Hava Taşıma Hukuku, Avrupa ve Türkiye'de Hava Hukuku Konusunda Güncel Gelişmeler (Legal: İstanbul 2010) (51-85)
- Halatçı Ulusoy Ü., "Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW 1978) ve Değişiklikleri Örneğinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'nda Yürürlüğü ve Yargısal Denetimi Sorunu" *AÜHFD* 62 (2) 2013: 501-537.
- Haanappel P.C. Peter, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach*, (Kluwer: Amsterdam, 2003)
- Karan Hakan, "Revising Liability Limits in International Maritime Conventions: A Turkish Perspective" *34 J. Mar. L. & Com.* 615
- Larsen P.B./Sweeney, J.C./Gillick, J.E.: *Aviation Law, Cases, Laws and Related Sources*, Ardsley (Transnational Publishers: New York, 2012).
- Lee J.W/Wheeler, J.C. "Air Carrier Liability For Delay: A Plea to Return to International Uniformity J." *77 J. Air L. & Com.* 43
- Leon Pablo Mendes, "The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of The Warsaw System" *66 J. Air L. & Com.* 1155
- Loumlet R. James/Jungbauer G. William, *Train Accident Reconstruction and FELA and Railroad Litigation*,(Lawyers & Judges Publishing Company Inc., 2005)
- Mankiewicz René H, "Warsaw Convention: The 1971 Protocol of Guatemala City", (1972) *Am. J. Comp. L.* sf. 335
- Matte Nicolas Mateesco, *International Air Transport, Law of Transport, International Encyclopedia of International Law*, C. XII B. 6
- Raffael Ilescas Ortiz, "What Changes in International Transport Law after the Rotterdam Rules", *Unif. Law Rev.* Y. 2009, sf. 899.
- Shawcross & Beaumont, *Air Law*, 4th ed., London, 2000
- Sözer Bülent, "Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", (Montreal Sözleşmesi), *BATİDER*, 2001
- Sözer Bülent, *Türk Hukukunda ve Uluslar arası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi (Yük Taşıma Sözleşmesi)*, Genişletilmiş 2. Bası (Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2009)
- Şahin Turan, "Elektronik Sözleşmelerin Kurulmasına İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *TBB Dergisi* Y.2011, S.95
- Tompkin, G.N. *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States* (Kluwer:Alphen aan den Rijn, 2010
- Turan Gamze, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk", *TBB Dergisi* Y.2008 S.77, sf.93
- Türk Sivil Havacılık Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu, (D. Meclisi: 1/586; M. G. Konseyi : 1/580)
- Ülgen Hüseyin, *Hava Taşıma Sözleşmesi (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü:Ankara, 1987)*