

VARŞOVA/LAHEY KONVANSİYONU UYARINCA ULUSLARARASI YOLCU TAŞIMALARINDAN HAVA TAŞIYICISININ SORUMLULUĞU VE MANEVİ TAZMİNAT MESELESİ

Ar. Gör. H. Murat DEMİRKİRAN*

§ 1. GENEL OLARAK

Hava hukukunun en önemli özelliği uluslararası niteliğidir. Sivil havacılık özellikle milletler ve uluslar arası ticaret ve mübadelelerde önem almaktadır. Gemiler de öyledir ama nihayet kıyıları birbirine bağlar. Uçak ise dünyanın her hangi bir köşesini diğerine bağladığına göre faaliyeti deniz kıyısı olan, olmayan bütün milletleri ilgilendirir. Giannini der ki; “gök bir muazzam Okyanus’tur ki, sahildarı bütün dünya milletleridir, o halde göklerin kanunu da mutlaka bir olmalıdır”¹.

Hava özel hukukunun en önemli özelliği, uluslararası niteliğe sahip olmasıdır. Türk Hava Yolları(THY)’na ait Douglas DC-10 uçağının 3 Mart 1974’de Paris yakınlarında düşmesi sonucu California Fedaral Mahkemesi’nde açılan davalar, hava hukukunun uluslararası niteliğini ortaya koyan açık bir örnektir. Dava konusu olayda 333 yolcu ile uçağın 13 mürettebatı hayatlarını kaybetmiştir. Olayda hayatını kaybedenler Türk, Amerikan, Arjantin, Avustralya, Belçika, Brezilya, Kanada, Kıbrıs, Danimarka, İngiltere, Fransa, Hindistan, Kuzey İrlanda, İrlanda Cumhuriyeti, İtalya, Japonya, Fas, Yeni Zelanda, Kuzey Kore, Pakistan, Senegal, Güney Vietnam ve İsviçre vatandaşıdır. Olay üzerine ölenlerin yakınları tarafından California Fedaral Mahkemesi’nde 203 dava ve karşı dava açılmıştır. Ayrıca THY, uçağın yapımcı firmasına karşı 35 milyon Dolarlık tazminat davası açmış, bu davalarda davacıların sayısı 25 farklı devletten 1000’e kadar ulaşmıştır. Bu davalara ek olarak uçağın muayene ve teknik yeterliliğinin onaylanmasında ihmali bulunduğu iddiasıyla A.B.D. Hükümeti’ne, taşıyıcı sıfatı ile THY’na, uçağın California’daki yapımcısı Mc Donnel-Douglas Corperation ve uçağın parçalarını imal eden General Dynmics’e karşı da davalar açılmıştır². Hava özel hukukunun belirtilen bu uluslararası niteliğinin sonucu ise bu alanın yeknesak kurallarla düzenlenmesinin zorunlu olmasıdır.

Uluslararası alanda hava yolu ile yolcu ve eşya taşımacılığı 12 Ekim 1929 tarihli “Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Mazhar Nedim Göknil, **Hava Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, sh.23

² Cemal Şanlı, **Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, sh.2

Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu”³, bu Konvansiyon’da değişiklik yapan 1955 Tarihli “Lahey Protokolü”⁴, 1961 Tarihli “Guadalajara Sözleşmesi”, 1966 Tarihli “Montreal Geçici Anlaşması”, 1975 Tarihli “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 3 ve 4 Numaralı Montreal Protokolü”⁵, 1999 Tarihli “Montreal Konvansiyonu” çerçevesinde yapılmaktadır.

§ 2. VARŞOVA KONVANSİYONU ve EKLERİ

I. Genel Olarak

Varşova Sözleşmesinin öncelikli ve temel amacı, uluslararası hava taşımasından kaynaklanan talepler için yeknesak kurallar oluşturmak ve hava taşıyıcısının sorumluluğunu sınırlandırmak olarak belirlenmiştir. Hava taşıma endüstrisinin henüz emekleme dönemi yaşadığı bu sıralarda hava taşımalarında meydana gelen kazalar hakkında çeşitli sorumluluk sistemleri uygulanmakta idi. Bir çok ülke kanunları kaza veya ölüm iddiasıyla yapılan başvurulara karşı taşıyanın sözleşmesel (mesela kesilen bilete yer alan şartlar) gerekçelerle reddine olanak tanıyordu. Bunlarla birlikte Konvansiyon ile güdülen amaç, henüz başlangıç döneminde olan hava taşıma endüstrisini karşılaşılabilecek felaketlerden - uçak kazası veya hava taşıması sırasında karşılaşılabilecek diğer kazalar gibi - kurtarmaktı⁶.

Klasik hukuk kurallarının hava hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara çözüm getirememesi, kuralların bir ülkeden diğer ülkeye farklı uygulanması sonucunda sivil havacılık problemlerine çare bulmak üzere 26 Ekim 1925 tarihinde Paris’te 43 devletten 77 temsilcinin katılımı ile “I. Uluslararası Hava Özel Hukuku Konferansı” toplanmıştır. Bu konferesta 21 maddelik bir sözleşme taslağı meydana getirilmiş bu Taslak 6 Kasım 1925 tarihinde delegeler tarafından imzalanmıştır. Konferans Heyeti, bu sözleşme taslağının devletlerin onayına sunulmadan önce daha etraflı ve derin incelemeye tabii tutulmasında yarar gördüğünden taslağın olgunlaştırılması işini Hava Hukuku Uzmanları Uluslar

³ Konvansiyon onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi 1.3.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun ile “12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova’da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme’ye ve 28 Eylül 1955 Tarihinde Lahey’de imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme’yi Değiştiren Protokol’e” katılınmasını uygun bulmuştur. bkz. 3.12.1977 tarih ve 16128 sayılı Resmî Gazete.

⁵ Bu Protokollerin onaylanması 15.02.1993 tarih ve 93/4166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmış ve 21.04.1993 gün ve 21559 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. 3 ve 4 sayılı Montreal Ek Protokollerine ilişkin onay belgesi söz konusu Protokollerin depoziteri olan Polonya Hükümeti’ne 28.06.1993 günü tevdi edilmiştir. Protokolün, 16 Mart 1998 tarihinde Estonya tarafından imzalanıp, onay belgesi sunulması ile yürürlük için gerekli olan 30 imzası tamamlanmıştır. Protokol 14 Haziran 1998 günü yürürlüğe girmiştir.

⁶ Tory A. Weigand, Accident, Exclusivity, and Passenger Disturbances under the Warsaw Convention, 16. **American University International Law Review**, 2000 – 2001, sh.891

arası Teknik Komitesi'ne (Comite International Technique des Experts Juridiques Aeriens - C.I.T.E.J.A.) vermiştir. C.I.T.E.J.A., hazırlamış olduğu sözleşme projesini Paris (1926 ve 1927) ve Madrid (1928)'de düzenlediği toplantılarda görüşerek olgunlaştırmış, hazırlanan metin 4 Ekim 1929 günü Varşova'da yapılan uluslar arası diplomatik konferansta müzakere edilerek "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" ismi ile kabul edilmiştir⁷.

Onaylayan devletler arasında 13 Şubat 1933 tarihinde yürürlüğe giren Varşova Konvansiyonu'nun ihtiyaçlara tam olarak cevap veremediği ve bu itibarla tadilinde yarar ve hatta zorunluluk bulunduğu fikri kısa bir süre ortaya çıkmıştır. CITEJA, bu kurulun dağılmasından sonra ICAO Hukuk Komitesi, IATA gibi komitelerin çalışması sonrasında 1952 yılında Paris'te yapılan toplantıda Varşova Konvansiyonu'nun yerini alacak bir konvansiyon tasarısı hazırlanmıştır. Ancak yapılan görüşmeler sonucunda yeni bir konvansiyon yerine mevcut Konvansiyon'un tadil etmek fikri hakim olmuştur. Bu çerçevede ICAO Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan protokol tasarısı 6 – 28 Eylül 1955'de Lahey'de toplanan diplomatik konferansa takdim edilmiştir. Çeşitli müzakerelerden sonra kabul edilen "12 Ekim 1929'da Varşova'da imzalanan Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol" 28 Eylül 1955 tarihinde Lahey'de imzalanmış ve tasdik eden devletler arasında 1 Ağustos 1963 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir⁸.

Varşova / Lahey Konvansiyonu, 1961 tarihli Guadalajara Ek Sözleşmesi, 1966 tarihli Monteral Intercarrier Anlaşması, 4 Numaralı Montreal Protokolü, 1995 tarihli Kuala Lumpur Intercarrier Anlaşması ile değişikliğe uğramıştır. Son olarak 1999 yılında Montreal'de toplanan diplomatik Konferans'ta "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalar İçin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" Konferans'a katılan 118 devletten 52 tanesinin temsilcileri tarafından imzalanarak devletlerin onayına sunulmuştur. 1999 Montreal Konvansiyonu gerekli onaylar alınıp yürürlüğe girdikten sonra onaylayan devletler arasında uygulanacak tek uluslar arası konvansiyon olacak ve halen uygulanmakta olan Varşova / Lahey Sistemi ve metinleri uygulamadan kalkmış olacaktır⁹.

⁷ Bülent Sözer, Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova / Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXI S.1., Ankara, 2001, sh. 147

⁸ Bülent Sözer, Milletlerarası Hava Taşımlarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IX., Sa.2., Ankara, 1978, sh. 376

⁹ Bülent Sözer, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III s.1., İstanbul, 2006, sh. 233

II. Hava Taşıyıcısının Varşova Konvansiyonu Uyarınca Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Varşova Sözleşmesi hükümlerine göre hava taşıyıcısı;

Yolcunun ölümü veya yaralanması veya herhangi bedeni bir bedeni zarara uğraması halinde (m.17),

Bagajın hasara uğraması veya kaybolması halinde (m.18/1),

Yükün hasara uğraması veya kaybolması halinde (m.18/1),

Yolcu, bagaj ve yük taşımalarında gecikme meydana gelmesi halinde (m.19) meydana gelen zararlardan sorumludur.

Taşıyıcının sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Bu sebeple taşıyan zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının bir kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bunun için taşıyanın “kendisinin veya adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını veya bunların almalarına imkan olmadığını” ispat etmesi gerekir (m.20/1).

Bu genel hükmün yanı sıra taşıyan, bagaj ve yük taşımalarında zararın pilotaj hatasından veya uçağın sevk ve idaresindeki bir kusurdan ileri geldiğini ve kendisinin veya adamlarının zararın vuku bulmaması için gereken bütün tedbirleri almış olduklarını ispat ile sorumluluktan kurtulabilir (m.20/3).

Taşıyanın sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluktur. Taşıyan sorumlu tutulduğu takdirde meydana gelmiş olan gerçek zararı tazmin ile mükellef olup bu tazmin yükünün üst sınırı belirlenmiştir(m.22). Bunun yanında Varşova Sözleşmesi uyarınca taşıyanın belli şartların gerçekleşmesi halinde sınırsız sorumlu olacağı da öngörülmüş olup özellikle zararın kendisinin veya adamlarının kasdı veya ağır ihmali sonucu meydana gelmesi halinde sorumluluğun sınırsız olacağı tespit edilmiştir (m.25).

Lahey Protokolü ile Varşova Sözleşmesi'nin 20. maddesinin ikinci fıkrası kaldırılmış, böylece taşıyana tanınan kurtuluş beyinnelerinden bir tanesi eksiltilmiş, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırını tayin eden 22. madde hükmü değiştirilmiş ve sorumluluk sınırı yükseltilmiştir. Eklenen 25 A maddesi ile taşıyıcının adamlarının da sınırlı sorumluluktan yararlanabilecekleri kabul edilmiştir.

2. Taşıyıcının Yolcunun Uğradığı Zarardan Sorumluluğu (m.17) ¹⁰

a. Sorumluluğun Şartları

Yolcunun ölmesi veya yaralanması dolayısıyla meydana gelen zarardan taşıyanın sorumlu olması için ölüm veya bedeni zarara yol açan kazanın yolcunun uçağın içinde bulunduğu sırada meydana gelmesi gerekir. Burada kastedilen husus, kazanın uçağın içinde meydana gelmesi değil fakat zarara yol açan kazanın yolcunun uçakta bulunduğu sırada meydana gelmesidir. Yolcu, taşıyıcı ile arasındaki sözleşmeye dayalı olarak uçağa alındığı andan taşıma sözleşmesinin icrasını takiben uçaktan çıktığı ana kadar 17. madde anlamında uçakta sayılır. Yolcunun ölümü veya bedeni zarara uğraması sonucunda hava taşıyıcısının meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarara neden olan kazanın yolcunun uçağa binmekte veya uçaktan inmekte olduğu sırada meydana gelmiş olması da yeterlidir¹¹.

b. Kaza Kavramı

Bu noktada Varşova Sözleşmesi'nin 17. maddesinde kaza kelimesinin kullanılması karşısında "kaza" kavramı üzerinde durulması gerekir. Konvansiyon, kaza kavramının tanımını yapmamıştır¹². Kaza, belirli olan ve belli bir anlık içinde dışarıdan ilgili üzerinde etki yapan ve onun için beklenmezlik arzeden bir olay olarak açıklanmaktadır¹³. Varşova Sözleşmesinde genel olarak kaza dendiği için sadece uçağın işletilmesi ile ilgili olanları değil aynı zamanda bunların dışında kalan kazaların yol açtığı zararlardan da taşıyıcı sorumludur. Bu sebeple kaza ile uçağın işletilmesi arasında nedensellik bağı aranmamalıdır¹⁴.

Doktrinde genel olarak kaza yada beklenmeyen haller ile mücbir sebepler arasında ayırım yapılmaktadır. Varşova Sözleşmesi'nde söz konusu olan kaza veya beklenmeyen hal niteliği taşıyan olaylardır. Şu halde Varşova / Lahey sisteminde

¹⁰ 1999 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü tarafından düzenlenen ve 30 ülkenin onaylaması ile yürürlüğe girecek olan 1999 Montreal Konvansiyonu 17. maddede esaslı bir değişiklik yapmamıştır.

¹¹ Sözer, **Sorumluluk**, sh. 778

¹² Kaza kavramının A.B.D. hukukunda tanımı için bkz. Blair J. Berkley, Warsaw Convention Claims Arising from Airline-Passenger Violence, **UCLA Journal of International Law & Foreign Aff.** 499, 2000 – 2001, sh.501 - 503

¹³ Saks tarafından Air France'a karşı açılan davada kaza, yolcuya dışarıdan etki yapan beklenmeyen veya olağan dışı olay olarak tanımlanmıştır. Bu davada kaza, hava taşımasının normal seyri sırasında yolcunun iç tepkisinden kaynaklanan olay kaza olarak kabul edilmemiştir. Bkz. Judith R. Karp, Mile High Assaults: Air Carrier Liability Under The Warsaw Convention, , **Journal Air Law & Commerce**, C. 66, 2000-2001 sh.1557 Air Air Franca davasında yapılan kaza tanımı, Husain tarafından Olympic Havayollarına karşı açılan davada da tekrarlanmıştır.

¹⁴ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, sh.162

taşıyıcı, kaza veya beklenmeyen hal teşkil eden olaylardan meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacak ancak mücbir sebep oluşturan olaylar dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır¹⁵.

Kaza kavramının tartışıldığı ve ülkesinde emsal olarak kabul edilen iki A.B.D. Yüksek Mahkeme kararının belirtilmesinde fayda bulunmaktadır.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nde Görülen Saks - Air France Davası¹⁶ ; 12 Kasım 1980 günü Valerie Saks, Paris'ten Los Angeles'a uçmak üzere Air France Şirketi'nin uçağına binmiştir. Uçuş normal geçmiş, ancak uçağın Los Angeles'a inmek üzere alçaldığı sırada Valerie Saks, sol kulağında ağrı ve baskı hissetmiştir. Saks, mürettebata konu hakkında bilgi vermemiş, olaydan beş gün sonra danıştığı doktor ise Valerie Saks'a sol kulakta sağırılık teşhisi koymuştur.

Bayan Saks, Air France şirketine karşı Kaliforniya mahkemesinde dava açmış, işitme kaybının uçağın basınç sisteminin işletilmesinde kusur gerekçesiyle meydana geldiğini, Varşova Sözleşmesi m.17'de bahsedilen kazanın "yolcululuğun tehlikesi" olarak anlaşılması gerektiğini iddia ile Air France Şirketi'nden tazminat talep etmiştir.

Air France Şirketi savunmasında meydana gelen olayın Varşova Konvansiyonu m.17 çerçevesinde kaza olarak tanımlanamayacağını, maddede bahsedilen kazanın "uçağın içinde meydana gelen anormal, beklenmeyen veya olağandışı olay" olduğunu savunmuştur.

Yerel Mahkeme, Valerie Saks'ın yolculukta anormallik veya işletmede bozukluk olduğunu ispatlayamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi 9. Dairesi yerel mahkeme kararını bozmuştur. Mahkemeye göre yolculukta anormallik veya işletmede bozukluk Varşova Sözleşmesi sorumluluk sisteminin ön koşulunu olmayıp kazanın tanımı çerçevesinde sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre kaza "bir kimsenin uçağına binmesi ile inmesi arasında ve uçağın işletilmesi sebebiyle meydana gelen olay"¹⁷ olarak tanımlanmıştır. İstinaf Mahkemesi'nin bu gerekçesinin temelini, kaza ile olayı eş tutan 1966 tarihli Montreal Interim Anlaşması'nın 13. eki oluşturmuştur.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi 9. Dairesi'nin kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre kaza "yolcuya yönelik beklenmeyen veya olağandışı olay veya happening"tir. Mahkeme göre "uçağın normal ve beklenen işletilmesi

¹⁵ Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 1987, sh. 162

¹⁶ Karar metni için bkz. <http://supreme.justia.com/us/470/392/case.html>

¹⁷"an occurrence associated with the operation of an aircraft which takes place between the time any person boards the aircraft with the intention of flight and all such persons have disembarked"

sırasında yolcunun içsel tepkisi sonucu meydana gelen cismani zarar kaza olarak kabul edilemez.” 1966 tarihli Montreal Interim Anlaşması’nın 13. eki, Varşova Sözleşmesi’nin sorumluluk sisteminde değişiklik getirmemektedir.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi’nde Görülen Husain - Olympic Airlines Davası¹⁸; Olympic Havayolları ile Atina’dan New York’a yapılacak sefer için Dr. Abid Hansen eşi Rubire Husain ve çocukları sigara içilmeyen bölümden bilet almışlardır. Aile, uçağa binmiş ancak oturdukları yerin üç sıra arkasında sigara içildiğini görmüşlerdir. Uçağa binmeden önce Dr. Hansen, astıma bağlı nefes alma zorluğu yaşamıştır. Aile, yerlerine oturduktan sonra ve uçuş başlamadan önce Dr. Hansen’in astımı sebebiyle sigara içilen yerden uzak bir yere oturma talepleri olmuş bu talep reddedilmiştir. Uçuş başladıktan sonra sigara içilen bölümden kaynaklanan sigara dumanı aileyi rahatsız etmeye başlamıştır. Bunun üzerine Rubire Husain eşinin yerinin değiştirilmesini istemiş flight attendant dilerse bir başka yolcu ile yerlerini değiştirilebileceklerini ve böyle yapmalarını istemiştir. Mürettebatın karışmaması üzerine Dr. Hansen ve eşi diğer yolculara yer değişip değişemeyeceklerini sormuşlardır. Yemek servisinden sonra Dr. Hansen’in nefes alma problemi ciddileşmiş, Dr. Hansen dumandan uzaklaşmak için uçağın ön tarafına gitmiştir. Bundan sonra Dr. Hansen astım nöbeti geçirmiş ve ölmüştür. Din nedenlerle otopsi yapılmamışsa da mahkeme kayıtlarına ölüm sebebiyet veren öncelikli neden sigara dumanı olarak geçmiştir.

Aile(bundan sonra davacılar), ölüme sebebiyet verdikleri gerekçesiyle Varşova Konvansiyonu sorumluluk sistemi çerçevesinde Olimpik Havayolları’na karşı 24 Aralık 1998 tarihinde Kaliforniya Mahkemesi’nde dava açmıştır.

Davacılar Varşova Konvansiyonu çerçevesinde yolculuklarının kaza olarak nitelendirilmesini talep etmişlerdir. Bu çerçevede mürettebatın Dr. Hansen’in yerini değiştirme taleplerini reddetmesi, mürettebatın zamanında oksijen sağlayamaması ve Dr. Hanson’un geçirdiği kriz sırasında kaptanın sigara içilmez uyarısını yapmaması vakıalarının Varşova Konvansiyonu m. 17 çerçevesinde kaza olarak nitelendirilmesi gerektiği davacı tarafın temel iddiasını oluşturmuştur.

Davalı Havayolları, belirtilen bu vakıaların hiç birinin “beklenmeyen ve olağan dışı olay” olarak nitelenemeyeceği ve Varşova Konvansiyonu m. 17’nin uygulama alanı bulamayacağını savunmuştur.

¹⁸ Karar metni için bkz. www.supremecourtus.gov/opinions/02-1348pdf, Ayrıca Ann Cornett, Air Carrier Liability under Warsaw: The Ninth Circuit Holds That Aircraft Personnel’s Failure to Act in the Face of Known Risk is an “Accident” When Determining Warsaw Liability, **Journal Air Law & Commerce**, C. 68, 2003, sh. 163 vd.

Mahkeme, flight attendant'ın uluslararası bir uçuşta sağlanması gereken özeni göstermemesi, tıbbi talebin karşılanmaması ve Havayolu politikası sebebiyle davacılar lehine 1.400.000 ABD Doları tazminata hükmetmiş, Dr. Hansen'in müterafik kusuru sebebiyle % 50 oranında indirim yapmış ve ayrıca 700.000 ABD Doları tutarında da manevi tazminata hükmetmiştir.

Havayolu şirketinin temyizi üzerine A.B.D. Yüksek Mahkemesi, havayolu şirketi çalışanı olan bir kimsenin tıbbi kriz anındaki tepkisinin Varşova Konvansiyonu m. 17 çerçevesinde kaza olarak kabul edilebileceği, olayda Dr. Hanson'un tıbbi durumundan haberdar olan mürettebatın yardımı reddetmesi halinin Varşova Konvansiyonu uyarınca "kaza"¹⁹ olduğu gerekçesiyle mahkeme kararını onamıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2000/7502 – 9075 sayılı İlamı ; O... D..., 29.10.1998 tarihinde THY'na ait Adana – Ankara seferini yapan Ayvalık isimli yolcu uçağına binmiş, uçak terörist eylem sonucu kaçırılmış, bilhare Ankara / Esenboğa Havaalanı'na indirilmiş, terörist öldürülmek sureti ile etkisiz hale getirilmiştir. Davacı O... D..., hava taşıyıcısından ve Ulaştırma Bakanlığı'ndan tazminat talep etmiştir. Yerel Mahkeme THY A.O.'nun güvenlik tedbirleri ile ilgili alacağı her hangi bir önlem bulunmadığı, davalı Bakanlık açısından ise davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın davacı tarafın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.11.2000 tarihli kararında "... *hava aracının kaçırılması ile hava aracına yapılacak sabotajlar, Varşova Konvansiyonu'nun 17. maddesi anlamında kaza olarak kabul edilmekte ise de güvenlik tedbirlerinin devletin emniyet birimlerince alındığı ve taşıyıcının yapabileceği başka bir şey olmadığı hususunun taşıyıcı tarafından ispatlandığı hallerde sorumluluğun söz konusu olmayacağına tabi bulunmasına göre... hükmün onanmasına...*" karar vermiştir.

Özellikle uçak kaçırma ve silahlı saldırı olaylarının kaza hali teşkil edip etmeyeceği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır²⁰.

¹⁹ Floyd ile Eastern Airlines Inc. arasında görülen davaya konu olayda Miami'den havalanan ve Bahamalar'a yolculuk yapan uçağın motoru uçuş sırasında durmuş, yolculara düşüş pozisyonu almaları ve Atlantik Okyanusu'na düşüş için hazırlıklı olmaları anons edilmiştir. Bir müddet sonra uçağın motoru çalıştırılmış ise de yolcular olay sebebiyle duydukları mental distress sebebiyle havayolu şirketi Eastern Airlines Inc.'e karşı Varşova Konvansiyonu m.17 çerçevesinde dava ikame etmişlerdir. Mahkeme, kaza, ölüm, yaralanma veya bedeni zarara yol açmadığı müddetçe hava taşıyıcısı meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz kararını vermiştir. Michael J. Holland, The Puzzle of Defining Bodily Injure Under the Warsaw Convention, **Defence Counsel Journal**, October 2003, sh.425

²⁰ Kaza kabul edenler, Sözer **Sorumluluk** sh. 769, İnci Deniz Kaner, **II. Taşımacılık Sempozyumu** sh. 184, Berkley, **Warsaw Convention**, sh.507'de uçak kaçırma, terörist saldırı, bomba tehdidini m. 17 kapsamında kaza olarak belirtmektedir. Aksi görüş; Schoner saldırı ile uçağın işletilmesi arasında nedensellik ilişkisi yok, havayolu işletmeciliğine özgü riziko değil. Ülgen, **Hava Taşıma Hukuku**, sh.163, dn 32'den naklen.

Kanımca, yukarıda özetlenen gerek A.B.D. Yüksek Mahkemesi kararları ve gerekse Türk Yüksek Mahkemesi kararı uyarınca kaza kavramının uçağa alınmasından itibaren yolcuya yönelik beklenmeyen veya olağandışı olay olarak kabul edilmesi ve kaza kavramının geniş olarak yorumlanması gerekir.

c. Sorumluluğun Niteliği

Varşova / Lahey Sözleşmesi uyarınca kaza sonucunda yolcunun ölümü, yaralanması veya vücut bütünlüğünün bozulması sebebiyle oluşan zararlardan taşıyıcı sorumludur. Taşıyıcının sorumluluğu taşıyıcı ile yolcu arasındaki ilişki dikkate alınarak akdi sorumluluktur²¹.

Sorumluluk hukukunda zararı tazmin edecek kişi bakımından çeşitli sorumluluk sistemleri öngörülmüştür. Bu sorumluluk sistemleri ana hatları ile kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılabilir. Varşova / Lahey Sözleşmesi'nde getirilen düzenleme ve özellikle taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlayan 20. madde sebebiyle farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Varşova Sözleşmesi'nin 17. maddesi gereğince taşıyıcı "... yolcunun ölümü, veya yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması halinde doğan zarardan sorumlu(dur)..." Sözleşme'nin 20. maddesi gereğince taşıyıcı "... kendisinin veya temsilcilerinin zararı önlemek için bütün tedbirleri almış olduklarını veya kendisini veya temsilcileri için bu gibi tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispat ederse sorumlu olmayacaktır.

Öğretide hakim görüş taşıyıcının sorumluluğunun kural olarak kusur sorumluluğu olduğu yönündedir²². Sözleşmenin 20. maddesinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi, zararın doğmasına engel olmak için dikkatli ve basiretli bir taşıyıcıdan beklenebilecek biçimde tüm tedbirleri almış olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Getirilen bu düzenleme sebebiyle taşıyıcının sorumluluğunun "özen gösterme borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu" biçiminde ortaya çıktığı belirtilmektedir²³.

Taşıyıcının bu sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğudur. Bu sebeple sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyan, zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Sözleşmenin 20. maddesi gereğince taşıyan ancak kendisinin ve adamlarının zararı önleme için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya bunları almalarına imkan olmadığını ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulma imkanına

²¹ Ülgen, **Taşıma Sözleşmesi**, sh.156,

²² Sözer, **Kurallar**, sh.371, Göknil, **Hava Hukuku**, sh. 190

²³ Ahmet Kırmızı, **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, sh. 95

sahiptir²⁴. Burada sorumluluk özen borcunun ihlalinde doğmaktadır. Bu özenin ölçüsü ise gerekli olan özendir²⁵. Eş deyişle sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının Varşova Lahey sistemi uyarınca, kusursuzluğunu ispat etmesi yeterli olmamakta 20. madde gereğince ispat külfetini de yerine getirmesi gerekmektedir.

Bu durumda kusur sorumluluğu esasları içinde kalınmakla beraber her hangi bir borçlunun vecibelerini yerine getirirken mutaden göstermekle yükümlü tutulduğu dikkat ve özene oranla daha fazla bir özen ve titizlik göstermesi öngörülen borçlunun tabii tutulduğu rejime doktrinde özen gösterme borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu ismi verilmektedir. Sonuç olarak Varşova Sözleşmesi ile Lahey Protokolü bakımından da taşıyanın sorumluluğunun özen gösterme borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olduğunu söyleyebiliriz²⁶.

§ 3. MANEVİ TAZMİNAT MESELESİ

1. Genel Olarak

Türk hukukunda kişilik hakları Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince korunmaktadır. Kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kimse failden maddi zararlarını talep edebileceği manevi tazminat da talep edebilir.

Maddi tazminat para ile ölçülebilir bir kaybın, bir malvarlığı açığının denkleştirilmesi anlamına gelirken manevi tazminat bir acı duyma parası acı çıkarma akçası sayılır. Manevi tazminat, özü, işlevi ve tarihsel kökeni gereği soylu bir işlev üstlenmiştir; kişilik haklarının, yani bedensel bütünlüğünün, onurun, saygınlığın ve özel yaşamın koruyucusudur²⁷.

2. Varşova Konvansiyonu Yönünden Manevi Tazminat

Varşova / Lahey Kuralları ile uluslararası taşıma sözleşmesi uygulanacak kurallar belirlenmiş, havayolu taşıma sözleşmesinin taraflarının hak ve borçları ile sorumlulukları belirlenmiştir. Bu noktada sorulması gereken soru şudur ; talep ve iddiası ile ilgili olarak Varşova / Lahey sisteminde hüküm bulunmayan hallerde

²⁴ Bülent Sözer, Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.IX., Ankara, 1978, sh. 767

²⁵ İnci Deniz, Varşova Konvansiyonu'nda Taşıyıcının Sorumluluğu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:L, Sa: 1-4-, İstanbul, 1984, sh. 427

²⁶ Sözer, **Sorumluluk**, sh. 770

²⁷ Rona Serozan, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, sh. 71

davacı taraf milli hukukuna başvurabilir mi? Bu soru özellikle manevi tazminat talebi de içeren davalarda özel bir önem teşkil etmektedir²⁸.

Bu konu ile ilgili olarak iki yorum yapılmaktadır;

Birinci yorum, artık her şey Varşova / Lahey sistemi içindedir ve oarada kalacaktır. Varşova / Lahey dışında ne hak vardır ne de borç Varşova / Lahey metinlerinin ve özellikle de yürürlüğe girdikten sonra 1999 Montreal Konvansiyonu'nun öngördüğü şartları gerçekleştirmeyen hiçbir talep kabul edilmeyecektir.

İkinci yorum; taraf hak ve borçları Varşova / Lahey sisteminden doğar ve sorumluluklar bu sistem içerisinde belirlenir ancak her hangi bir talep, Varşova / Lahey sisteminde öngörülen şartları içermediği için reddediliyor veya edilecekse talep davaya uygulanabilecek milli hukuka dayandırılabilir. Şu kadar ki; dava ile ilgili Varşova / Lahey metninin gösterdiği mahkemelerde açılabilir ve Varşova / Lahey sisteminin sorumluluğuna ilişkin şartlarına ve sınırlamalarına tabii tutulur²⁹.

Konu gerek A.B.D Yüksek Mahkemesi ve gerekse de Türk Yüksek Mahkemesi Yargıtay tarafından da tartışılmıştır.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nin Tsui Yuan Tseng - El – Al Israel Airlines Ltd Kararı³⁰

22 Mayıs 1993 günü Bayan Tsui Yuan Tseng, El Al Havayolları ile Tel Aviv'e uçmak üzere Nev York John F. Kenndy Havaalanı'na gelmiştir. El Al Havayoları'nın uçuş öncesi rutin uygulaması çerçevesinde güvenlik görevlisi Tseng'e yolculuğu ve seyahat planı hakkında soru sormuştur. Tseng'in verdiği cevaplar görevli tarafından mantıksız bulunmuş ve "yüksek riskli" yolcu sıfatı ile özel güvenlik odasına alınmıştır. Patlayıcı olup olmadığı yönünde yapılan araştırmadan sonra Tseng'in ayakkabılarını, ceketini, süveterini çıkarması ve pantolonu da indirmesi istenmiştir. Bayan güvenlik görevlisi el ve elektronik alet ile 15 dakikalık arama yapmıştır. Bundan sonra El Al personeli, Tseng'in tehlikeli

²⁸ Bir yolcu okşanırken ve iç çamaşırı çözülmeye çalışılırken uyanmış, bir yolcu yüksek sesle ıslık çaldığı söylenince sinirlenip mürettebata saldırmış ve kokpite girmeye çalışmıştır, bir yolcu kısa süre bir başka yolcunun mahrem yerlerini ellemiş, ve bunun şahısta yanılma sonucu ortaya çıktığını söylemiştir, iki yolcu yumruk yumruğa kavga etmiştir, sarhoş bir yolcu diğer bir yolcunun üzerine düşmüştür, bir yolcu koltuğunu hızla hareket ettirince diğer yolcu yaralanmıştır, ayrılan koltuk sebebiyle yolcu ve kabin memurları arasında sözlü tartışma ve fiziksel karşılaşma meydana gelmiştir, boarding öncesi yolcu rutin fakat saldırgan şekilde aranmıştır, uçuş görevlisi koridoru açmak için yolcuyu koltuğuna itmiştir, sigara alarminin çalması üzerine uçuş görevlisi, yolcuyu lavabodan zorla çıkarmıştır, battaniye veya yastık talebinin reddedilmesi üzerine yolcu uçuş ekibine saldırmış ve tehdit etmiştir. Dava konusu olan bu hallerin hemen hepsinde davacı talebi manevi tazminatı da içermiştir.

²⁹ Sözer, **Yük Taşıma Sözleşmesi**, sh.244

³⁰ <http://supreme.justia.com/us/525/155/case.html>

olmadığı kanaati ile uçağa binmesine izin vermişlerdir. Bundan sonra iddia uyarınca Bayan Tseng uçuş boyunca hasta ve üzgün hissettiğini, duygusal olarak tramva yaşadığını, İsrail tatili sonrasında eve döndüğünde vücut araması sebebiyle psikiyatrik tedavi gördüğünü belirterek El Al Havayolları'na karşı 1994 yılında New York yerel mahkemesinde tazminat davası açmış ikame ettiği davada hukuki sebebi eyalet hukukuna (haksız fiil) dayandırmıştır.

Yerel mahkeme olayın Varşova Sözleşmesi m. 17 çerçevesinde kaza sayılamayacağı bu Sözleşme gereğince talep hakkı bulunmadığı buna karşılık New York eyalet kanunlarına göre tazminata hak kazanacağı gerekçesiyle neticede tazminata hükmetmiştir.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi, Varşov Lahey Sözleşmesi gereğince davacıyı haklı çıkaracak bir sebebin bulunmaması halinde artık yerel hukukun uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi gerektiğini bildirmiştir³¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2001 Gün, E: 2001/11-1161, K: 2001/1152 sayılı İlamı ;

Davacılar N.K. ve diğerleri, dört günlük Prag tatili için davalı havayolları ile İstanbul'dan Prag'a hareket ettiklerini, ancak bavullarının bu yolculukta kaybolması sebebiyle kıyafet gerektiren etkinliklere katılamadıklarını, mutsuz bir tatil geçirdiklerini iddia ederek 1.520 ABD Doları maddi ve 7.750.000 TL manevi tazminat ile hüküm özetinin tirajı yüksek üç günlük gazetede yayınlanmasını talep etmişlerdir.

Davalı Avusturya Havayolları A.Ş., maddi tazminat talebini kabul ederek ödemede bulunmuş ancak manevi tazminat koşullarının bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme davalının maddi tazminatın yargılama aşamasında ödenmesiyle bu davanın konusuz kalması gerekçesiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına, manevi tazminat davasının ise yasal koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, manevi tazminatın reddine dair yerel mahkeme kararını bozmuş, yerel mahkemenin direnmesi üzerine mesele, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

³¹ Gibbs – American Airlines, Watson – American Airlines, Bloom – Alaska Airlines davalarında da A.B.D. Yüksek Mahkemesi, Varşova / Lahey sisteminin manevi zararları kabul etmediğini, 17. madde çerçevesinde kabul edilmeyen bir talep için eyalet kanunları uyarınca da dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; “...davacıların gezi boyunca giymeyi planladıkları giysi ve kullanmayı planladıkları eşyanın kaybindan davalının sorumlu olduğu, mahkeme huzurundaki açık kabul ile bellidir. Manevi tazminatın unsurları açısından bakıldığında ise davacıların dinlenme, gezi, kültürel etkinlik amacı ile gidilen yabancı bir ülkede daha ilk günden üzerlerinde giysi ile kalmalarının onları ne denli moral çöküntüsüne uğratacağına kuşku bulunmamalıdır. Dahası geziden amaçladıkları faaliyetlere bakıldığında opera, bale gibi gösterilerin özel kıyafetler gerektirdiği de düşünüldüğünde bu çöküntünün giderek elem ve ızdıraba dönüşmesi hayatın olağan akışına uygundur. Bu bakımdan davacıların zararı malvarlığı zararı olmaktan çıkmış, artık kişisel yararların haleldar olması olarak kendini göstermiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki kişisel yararın haleldar olması ile malvarlığına ilişkin zarar kavramları arasındaki ince sınırın gözden kaçırılmaması gerekir. Bu sınırın belirlenmesi yasal sınırlar ölçüsünde olmalıdır.

Burada manevi tazminatı gerektiren nokta, eşyaların kaybindan doğan üzüntünün ötesinde bu eşyaların kullanılmaması nedeniyle bir daha tekrarlanmayacak ve kişisel öneme sahip o anların kaybıdır. Bunun insan ruhunda yaratacağı sarsıntıdır. ...

Açıklanan gerekçelerle Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken talebin salt eşya kaybindan doğan üzüntü ile sınırlı düşünülmesi ve bunun kişisel yararların haleldar olması kavramına girmediği gerekçesiyle eski kararda direnilmesi doğru görülmemiştir. Karar bu nedenle bozulmalıdır...” yönünde yargıya ulaşmıştır.

A.B.D. Yüksek Mahkemesi Varşova / Lahey m.17’de öngörülmeleyen bir talep için yerel hukukun uygulanmayacağı yönünde karar verirken Türk Yüksek Mahkemesi Yargıtay, 17. maddede öngörülmeleyen bir talep hakkında(manevi tazminat) Konvansiyon hükümleri yerine Medeni Kanunu m.24 ve Borçlar Kanunu m. 49’u uygulamıştır.

Yargıtay’ın uluslararası yolcu taşımalarında şartları gerçekleşmiş ise Medeni Kanunu m.24 ve Borçlar Kanunu m. 49 çerçevesinde manevi tazminat talep edilebileceği yönündeki görüşünün sadece Hukuk Genel Kurulu kararı ile sınırlı olmadığı da belirtilmelidir. Zira 1999 yılında UEFA Şampiyonlar Ligi finalini izlemek amacıyla Barcelona’ya uçan dört kişinin İstanbul’a dönüş uçuşu iptal edilmiş, havayollarının önerisi üzerine Budapeşte üzerinden İstanbul’a gelmeye çalışılırken Budapeşte’de yeniden çek – in işlemi yapılmaması ve vizelerinin de olmaması sebebiyle kaçak muamelesi görülmüş, sonuçta eğlenmek amacıyla yapılan bir yolculuğun perişan, sinirli ve son derece yorgun biçimde sona erdiği iddia edilerek İstanbul-Barcelona-İstanbul uçuşunu taahhüt eden havayollarına

karşı manevi tazminat davası ikame edilmiştir. Davacılar iddialarını 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Varşova / Lahey Protokolü'ne dayandırmışlardır. Davalı Iberia Havayolları, savunmasında uçuş iptalinin manevi eleme neden olamayacağını ve Macar polisinden kaba davranışlarından kendilerinin sorumlu olmayacağını savunarak haksız açılan davanın reddini talep etmiştir.

Yapılan yargılama sonucunda Beyoğlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi³², “... *Tüm dosya muhteviyatı itibarı ile dava konusu olayın oluş şekli, mevcut olaydan mütevellit davacıların elem ve ızdırabının giderilmesi ve hafifletilmesi bakımından davacı davasının kısmen kabul kısmen reddi ile her bir davacı için 200.000.000 TL olmak üzere ...manevi tazminatın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine...*” karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır³³.

Kanımca yukarıda Tsui Yuan Tseng tarafından El – Al Israel Airlines Ltd'e karşı açılmış olan davada vurgulandığı üzere Varşova / Lahey Konvansiyonu'nun 24. maddesi gereğince 17., 18., 19. maddelerine göre açılacak tazminat davalarının Sözleşmede belirlenen şartlar ve sınırlara bağlı olarak açılması gerektiği, bu çerçevede milli hukukun uygulanması sureti ile manevi tazminat talep edilemeyeceği yönündeki görüş uluslararası yeknesaklığı sağlamak açısından kuşkusuz önemlidir. Ancak bu durumda Konvansiyon, mesela kayıtsız davranışlar, yolcunun üzüntüye uğraması ve hatta üzüntünün artmasına sebebiyet verilmesi, gibi esasen manevi tazminata konu olacak bir mesele hakkında çözüm içermemektedir. Konvansiyonlarda hiç düzenleme yapılmamış veya eksik düzenleme yapılmış konularda uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukukunun (lex fori) uygulanması sureti ile uyuşmazlığın çözülmesi mümkündür.

Yine şu husus da hatırlatılmalıdır ki; deniz yoluyla eşya taşımacılığı alanında 1924 tarihli Lahey Kuralları ile taşıyanın özen borcunu ihlal etmesi ile eşyanın zıya ve hasara uğramasından sorumluluğu ayrıntılı biçimde düzenlenmiş, fakat eşyanın geç tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluk hakkında düzenleme getirilmemiştir. Türk / Alman hukukunda gecikme zararlarından sorumluluğun

³² Dava, 1999 yılında Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ikame edilmiş, Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi yetkisizlik ile dosyayı Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne göndermiş, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik gerekçesiyle dosyayı 2000 yılında İstanbul Tüketici Mahkemesi'ne göndermiş, İstanbul Tüketici Mahkemesi 2001 yılında dosyayı görevsizlik kararı ile Beyoğlu Ticaret Mahkemesi'ne göndermiş, Beyoğlu Ticaret Mahkemesi 2002 yılında mercii tayini için dosyayı Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'ne göndermiş, 20 Hukuk Dairesi 12.11.2002 gün 2002/7681 – 8977 sayılı ilamı ile görevli ve yetkili mahkemeyi Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi olarak belirlemiştir. Görev konusunda Yargıtay 11. H.D.'nin 30.10.2001 tarih ve 2001/5389 – 8349 sayılı ilamı hatırlatılmalıdır; “... Davacı vekili gidiş – dönüş için alınan biletinden dönüş biletinin kullanılmadığını belirterek ücretin iadesini istemiştir. Yukarıda açıklandığı gibi uyuşmazlık taşıma hukukunu ilgilendirmekte olup TTK.nun 4. maddesinin 1. bendi uyarınca anılan Yasa'da düzenlenmiş olan bütün hususlardan doğan hukuk davaları, mutlak ticari dava sayılır. Bu nitelikte uyuşmazlığa tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması mümkün...” değildir.

³³ Yargıtay 11. H.D., 25.01.2005 Gün, 2004/3843 E., 2005/276 K.

kural olarak genel hükümlere tabii olduğu kabul edilmektedir³⁴. Bir başka deyişle 1924 tarihli Lahey Kuralları'nda öngörülmemiş olmasına rağmen gecikme zararları tazmin edilmektedir.

Bu durumda manevi tazminatın şartları oluşmuş ise, Varşova / Lahey sorumluluğuna ilişkin şart ve sınırlamalara tabii olmak kaydıyla manevi tazminat talep edilmesi mümkün olmalıdır. Kaldı ki yukarıda 27. dipnotta belirtilen ve benzeri hallerde zarar göreni manevi tazminat hakkından yoksun bırakmak yargının varlık nedeni olan adalet duygusuna da aykırıdır.

IV. SONUÇ

1999 Montreal Konvansiyonu Türkiye açısından bağlayıcı hale gelene kadar Varşova / Lahey Kuralları'nın 17. maddesinde yer alan "...kaza..." kavramı geniş yorumlanmalı, aynı maddede yer alan "...her hangi bir bedeni zarar..." ifadesi de geniş değerlendirilerek hava taşıyıcısı şartları varsa ve Konvansiyon'da öngörülen şart ve sınırlamalara tabii olmak kaydıyla yolcunun maruz kalacağı maddi zararlardan bağımsız olarak manevi zararlardan da sorumlu tutulabilmelidir.

³⁴ Tahit Çağa / Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku, Navlun Sözleşmesi**, İstanbul, 2006, sh. 191, Emine Yazıcıoğlu, Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl : 2 Sayı: 2-3, İstanbul, 1997, sh. 80

VARŞOVA - LAHEY KONSANSİYONU	GUATEMALA CITY PROTOKOLÜ	VARŞOVA - LAHEY - MONTREAL NO : 3 - 4
<p>Madde 17: Bir yolcunun ölümü veya yaralanması veya her hangi bir bedeni zarara uğraması halinde bu zararın doğmasına sebep olan kaza hava aracında veya hava aracına binme veya hava aracından inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmiş ise doğan zarardan taşıyıcı sorumlu olacaktır.</p>	<p>Madde IV: Sözleşmenin 17. maddesi çıkarılacak ve yerine aşağıdaki konulacaktır. Madde 17 : Bir yolcunun ölümü veya cismani zarara uğraması halinde sadece ölüm veya cismani zararı doğuran olayın hava aracında veya hava aracına binme veya hava aracından inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmesi şartı ile doğan zarardan taşıyıcı sorumludur. Bununla birlikte ölüm veya cismani zarara sadece yolcunun sıhhi durumu neden olmuşsa taşıyıcı sorumlu değildir.</p>	<p>Madde 17 : Bir yolcunun ölümü veya cismani zarara uğraması halinde sadece ölüm veya cismani zararı doğuran olayın hava aracında veya hava aracına binme veya hava aracından inme faaliyetlerinden biri sırasında meydana gelmesi şartı ile doğan zarardan taşıyıcı sorumludur. Bununla birlikte ölüm veya cismani zarara sadece yolcunun sıhhi durumu neden olmuşsa taşıyıcı sorumlu değildir.</p>
<p>Madde 24: 1. 18. ve 19. maddelerde öngörülen hallerde dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası ancak bu sözleşmede öngörülen şartlarda ve sınırlamalara bağlı olarak açılabilir. 2. 17. maddede öngörülen hallerde hangi kişilerin dava açma hakkına sahip oldukları ve bu kişilerin her birinin diğerlerine karşı haklarının belirlenmesi sorununu etkilemeksizin yukarıdaki paragraf hükmü aynı şekilde uygulanır.</p>	<p>Madde 24 : 1. Yük taşımada dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası ancak bu sözleşmede öngörülen şartlara ve sınırlamalara bağlı olarak açılabilir. 2. Yolcu ve bagaj taşımalarında dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası ister bu Sözleşmeden veya bir anlaşma veya haksız fiilden veya diğer herhangi bir sebepten doğsun hangi kişilerin dava açma hakkına sahip oldukları ve bu kişilerin herbirinin diğerlerine karşı haklarının belirlenmesi sorununu etkilemeksizin , ancak bu Sözleşmede öngörülen şartlara ve sorumluluk sınırlamalarına bağlı olarak açılabilir. Bu sorumluluk sınırlamaları azami sınırı oluşturur ve sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun aşamaz.</p>	<p>Madde 24 : Yolcu, bagaj ve yük taşımada dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası ister bu Sözleşmeden veya bir anlaşma veya haksız fiilden veya diğer herhangi bir sebepten doğsun hangi kişilerin dava açma hakkına sahip oldukları ve bu kişilerin herbirinin diğerlerine karşı haklarının belirlenmesi sorununu etkilemeksizin , ancak bu Sözleşmede öngörülen şartlara ve sorumluluk sınırlamalarına bağlı olarak açılabilir. Bu sorumluluk sınırlamaları azami sınırı oluşturur ve sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun aşamaz.</p>

