

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAVA TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARI

MERT GÜL

TEZ DANIŞMANI: DR. SAMİ AKSOY

HUKUK / YÜKSEK LİSANS TEZLİ

SUNUM TARİHİ: 16.04.2020

BORNOVA / İZMİR
NİSAN 2020

ÖZ

HAVA TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARI

Mert Gül

Yüksek Lisans Tezi,

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü / Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Sami Aksoy

2020

Globalleşen dünya göz önüne alındığında, modernleşen toplumlarda gittikçe artan ulaşım ihtiyacı sonucu bir zamanlar üst refah seviyesine sahip sınıflarca kullanılan havayolu ulaşımı günümüzde toplumun hemen hemen bütün kesimlerince kullanılmaktadır. Çalışmamız içerisinde inceleneceği üzere hava taşımacılığı çok hızlı bir şekilde gelişmiştir. Hızlı bir şekilde gelişmekte olan sektör nedeni ile de dünya ülkeleri harekete geçmiş olup bir bütünlük yaratacak şekilde uluslararası düzenlemeler hava taşımacılığı alanında gerçekleştirilmiştir.

Türkiye'nin tarafı olduğu 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ve 1999 Tarihli Montreal Sözleşmesi, dünya çapında birçok ülke tarafından kabul edilip aynı zamanda uygulamada sık kullanılan bir yer edinmelerine rağmen yolcu hakları konusunda birtakım eksiklikler içermektedirler. Bu sebeple Avrupa Birliği başta olmak üzere Türkiye'nin içinde bulunduğu birçok ülke yolcu haklarına dair eksikliklerin giderilmesi adına iç hukuklarında uygulanacak olan ve uluslararası metinler ile uyumlu olacak şekilde düzenlemeler getirmişlerdir. Çalışmamız içerisinde yolcu haklarının incelenmesine esas alınacak olan düzenleme Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'tir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, yolcu hakları genel bir şekilde incelenmiştir. Bölüm içerisinde öncelikli olarak yolcu haklarının ne ifade ettiği bunun yanı sıra yolcu haklarının tarihçesi incelenmiş olup daha sonrasında ise uluslararası sözleşmeler incelenmiştir. Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunan ve yolcu hakları ile ilgili temel düzenlemeleri içeren Havayolu ile

Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ile bu yönetmeliğin oluşturulması sırasında emsal nitelikte olan ve örnek olarak alınarak paralel düzenlemeleri içerir Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü genel olarak değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in düzenlemiş olduğu uçağa kabul edilmeme durumunda yolcuların hakları ele alınmıştır. Bu bölümde yolculara çeşitli haklar sunan uçağa kabul edilmeme durumu öncelikle genel anlamda incelenmiş daha sonrasında ise bu durumun yönetmelik bazında şartları incelenerek yine bu duruma ait olarak ortaya çıkabilecek haller tartışılmıştır. Uçağa kabul edilmeme durumunun şartları ve oluşabileceği haller incelendikten sonra ise hava taşımalarında Türk Hukuku'nun yolculara sunmuş olduğu haklar ele alınmıştır. Yönetmeliğin, Avrupa Birliği'ne ait tüzüğü örnek alınarak oluşturulması sebebi ile Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlara yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise yine Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in düzenlemiş olduğu yolcuların sıklıkla uygulamada karşılaşmış oldukları uçuş iptali durumunda yolcuların hakları değerlendirilmiştir. Çalışmamız içerisinde yönetmeliğin yolculara sunmuş olduğu haklar ile ilgili olarak yine ilk bölümdeki metot kullanılarak öncelikle uçuş iptali genel olarak incelenmiş; uçuş iptalinin şartları ile oluşabileceği haller açıklanmıştır. Yolcuların hava taşıma işletmelerince planlanan uçuşlarının iptali sonucunda sahip olduğu haklar açıklandıktan sonra ise Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in hava taşıma işletmelerinin yönetmelik bazında sahip oldukları sorumluluktan kurtulma halleri tartışılmış ve işletmelerin hangi hal ve şartlar altında sorumluluklarından kurtuldukları açıklanmıştır. Yine bir önceki bölümdeki gibi Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlar incelenerek konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan dördüncü bölümünde ise, Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in düzenlemiş olduğu bir durum olan ve uçuş iptalleri ile kimi zaman bağlantılı olduğu kabul edilen ve aynı uçuş iptali durumundaki gibi yolcuların, sıklıkla karşılaşmış olduğu uçuşun tehirine (rötar) dair hakları incelenmiştir. Uçuşun gecikmeli gerçekleşmesine dair hakları incelenmesi sırasında çalışmamız içerisinde yer alan metot dahilinde uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi kavramı incelenerek, hangi hal ve şartlar altında yolcuların haklarının oluştuğu açıklanmıştır. Yolcuların Türk hukuku içerisinde geç gerçekleştirilen uçuşlarda hakları incelenerek Avrupa Birliği'ne ait olan tüzük çerçevesinde bu

haklar açıklanmış ve geç gerçekleştirilen uçuşlarda yolcuların haklarına dair Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararlar incelenerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Çalışmamız içerisinde bulunan her bölümde hem Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik hem de Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü detaylı bir biçimde incelenmiş olup uygulama içerisinde yolcuların karşılaştığı durumlar da göz önüne alınarak düzenlemelerin zayıf yönlerine de değinilmiş olup hava taşımacılığını kullanan yolcuların hakları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yolcu, Yolcu Hakları, AB Tüzüğü, Havayolu Yolcu Yönetmeliği, Hava Taşıma İşletmeleri, Uçağa Alınmama, Uçuş İptali, Uçuşun Geç Gerçekleşmesi, Uçuşta Tehir.

ABSTRACT

AIR PASSENGER'S RIGHTS

Mert Gül

Graduate School / Department of Civil Law

Advisor: Sami Aksoy

2020

Given the current situation on the subject of air traveling's popularity among different classes in the world's countries, rights of the air passengers is proven to have a tremendous subject.

The subject of air travelling is very quickly evolving and at the same time international law communities are also catching up with the regulations on the air carrier industry. Although the evolvement of the conventions on the air passengers rights are highly regarded by the international community, the modern and technological era of the world right now is forcing states to fill the gaps in the clauses of the conventions. As a result of this enforcement a big part of the world countries including European Union and Turkey made legislations specific to their territories in regarded of the air passengers rights. In this study, we will examine mainly The Regulation of The Air Passenger in Turkish Law.

First part of this study, we are going to examine airpassenger's rights with the history of the term of rights of the air passengers. In this context the study needs to cover the previous attempts on the air regulations and succesfully regarded international regulation on this subject. After those topics, we will examine The Regulation of The Air Passenger in Turkish Law and the European regulation which is, Regulation (EC) No 261/2004.

The second part of this study, we will argue about the denied boarding. As the most used practices by the air carriers, denied boarding is encountered by the air passengers as the practice gets more and more used in the sector. In this study we will asses the denied boarding as what it is for the first part. After assesing denied boarding we will examine the rights given to passengers by the regulation made by the Turkish authorities. As a last examination the European Unions

regulation and the European Court of Justice's decisions on the matter will be looked at and explained.

The third part of this study, cancellation of flight flight will be assessed. As one of the most encountered instances, situations concerning the flight cancels examine the rights as a result of the denied boarding, we will examine the cancelled flights with the same methodology. At first the conditions and then the possible occurrences of the situation of cancelled flights will be explained and then the rights of air passenger's with the cancelled flights and the the exemptions of the obligations of the air carriers. As a last examination the European Unions regulation and the European Court of Justice's decisions on the matter will be looked at and explained.

The last partof this study the second right of The Regulation of The Air Passenger in Turkish Law, delay of the flights will be examined. As the assesment of the delayed flights, The explanation when and how the passengers are entitled to rights will be made by the conditions and then the possible occurrences of the delayed flights After the rights explained, as in this study, the European Unions regulation and the European Court of Justice's decisions on the matter will assessed.

Key Words: Air Passengers, Air Passenger's Rights, Turkish Regulation on Air Passenger's Rights, Denied Boarding, Cancelled Flight, Delayed Flights.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi olarak sunmuş olduğum “HAVA TAŞIMALARINDA YOLCU HAKLARI” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

MERT GÜL

İMZA



16 Nisan 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	v
YEMİN METNİ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMA LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1
1. YOLCU HAKLARINA GENEL BAKIŞ.....	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Tarihçe.....	4
1.3. Uluslararası Alanda Bulunan Düzenlemeler	6
1.3.1. Montreal Konvansiyonu'na Öncelik Eden Uluslararası Sözleşmeler.....	6
1.3.2. Montreal Konvansiyonu.....	9
1.3.3. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının Uygulanma Alanları	10
1.3.3.1. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının İçeriği ve Yolcu Hakları ile İlişkisi....	11
1.3.4. Avrupa Birliği Tarafından Yapılan Düzenlemeler.....	14
1.3.4.1. Genel Olarak.....	14
1.3.4.2. Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü.....	15
1.3.4.2.1. Genel Olarak	15
1.3.4.2.2. 261/2004 Sayılı Tüzüğün Sunmuş Olduğu Haklara Dair Açıklamalar.....	17
1.4. Türk Hukuku'nda Bulunan Düzenlemeler	20
1.4.1. Genel Olarak	20
1.4.2. Türk Hukukunda Yolcu Haklarının Tarihçesi.....	22
1.4.3. Türk Hukukunda Yolcu Hakları ile İlgili Düzenlemeler	25
1.4.3.1. Türk Sivil Havacılık Kanunu.....	25
1.4.3.2. Türk Ticaret Kanunu.....	27
1.4.3.3. Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik.....	28
1.4.4. Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Öncesi ve Sonrası Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları.....	31
1.4.4.1. Yönetmelik Öncesi Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları.....	32
1.4.4.2. Yönetmelik Sonrası Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları.....	33
1.4.5. Türkiye Üzerinden Yapılan Uluslararası Uçuşlardaki Uygulama	33
2. UÇAĞA KABUL EDİLMEME DURUMUNDA YOLCUNUN HAKLARI.....	35
2.1. Genel Olarak.....	35
2.2. Uçağa Kabul Edilmemenin Şartları	37
2.2.1. Genel Olarak	37
2.2.2. Yolcunun SHY - YOLCU Bakımından Gerekli Şartları Haiz Olması	37

2.2.3.	Uçuşa Alınmama İçin Makul Bir Sebebin Mevcut Olmaması.....	39
2.3.	Uçuğa Kabul Edilmeme Halleri	40
2.3.1.	Yolcu Kapasitesinden Fazla Bilet Satımı.....	40
2.3.2.	Hava Taşıma İşletmesinin Yolcuyla Başka Bir Uçuşa Kaydetmesi	45
2.3.3.	Bağlantılı Uçuşların Kaçırılması Hali.....	47
2.4.	Yolcunun, Uçuğa Kabul Edilmeme Durumunda Hakları	48
2.4.1.	Genel Olarak	48
2.4.2.	Tazminat Hakkı.....	50
2.4.3.	Geri Ödeme ve Güzergâh Değişikliği Hakkı	61
2.4.4.	Hizmet Hakkı	67
2.5.	AB Hukuku'nda Uçuğa Kabul Edilmeme.....	70
2.5.1.	Genel Olarak	70
2.5.2.	AB Hukuku'nda Uçuğa Kabul Edilmeme Kavramı.....	71
2.5.3.	Uçuğa Kabul Edilmeme Halinde Yolcuların Hakları.....	73
2.5.4.	Uçuğa Kabul Edilmeme Hali İle İlgili ABAD Kararları.....	76
2.5.4.1.	Genel olarak ABAD Kararları Hakkında.....	76
2.5.4.2.	Uçuğa Kabul Edilmeme ile İlgili ABAD Kararları.....	78
2.5.4.2.1.	Genel Olarak	78
2.5.4.2.2.	Finnair Kararı.....	78
2.5.4.2.3.	Rodríguez Cachafeiro ve Martínez-Reboredo Varela-Villamor Kararı.....	80
3.	UÇUŞ İPTALLERİNDE YOLCU HAKLARI.....	82
3.1.	Genel Olarak.....	82
3.2.	Uçuş İptalinin Şartları	86
3.3.	Uçuş İptali Halleri	88
3.4.	Uçuşun İptali Halinde Yolcunun Hakları	89
3.4.1.	Genel Olarak	89
3.4.2.	Tazminat Hakkı.....	91
3.4.3.	Geri Ödeme ve Güzergâh Değişikliği Hakkı	96
3.4.4.	Hizmet Hakkı	98
3.5.	Hava Taşıma İşletmesinin Sorumluluktan Kurtulma Halleri	101
3.5.1.	Genel Olarak	101
3.5.2.	Sorumluluktan Kurtulma Halleri.....	103
3.5.2.1.	Yolcuların Uçuş İptali ile İlgili Olarak Bilgilendirilmesi.....	104
3.5.2.2.	Olağanüstü Hallerde Tüm Tedbirlerin Alınması.....	105
3.5.2.2.1.	Olağanüstü Hal Kavramı.....	105
3.5.2.2.2.	Tedbirlerin Alınması Hali	108
3.5.3.	Kurtulmanın Kapsamı	110
3.5.3.1.	Genel Olarak.....	110
3.5.3.2.	Sorumluluğun Kapsamı.....	111

3.5.3.3. Sonuç.....	113
3.6. AB Hukuku'nda Uçuş İptali.....	114
3.6.1. Genel Olarak	114
3.6.2. AB Hukuku'nda Uçuş İptali Kavramı.....	115
3.6.3. Uçuş İptali Halinde Yolcu Hakları.....	116
3.6.4. Uçuş İptali Hali ile İlgili ABAD Kararları.....	121
3.6.4.1. Genel Olarak.....	121
3.6.4.2. Aurora Sousa Rodríguez Kararı.....	122
3.6.4.3. Wunderlich Kararı.....	124
3.6.4.4. Krijgsman Kararı.....	125
3.6.4.5. Wallentin – Hermann Kararı.....	127
3.6.4.6. Eglītis and Ratnieks Kararı.....	129
4. UÇUŞUN GECİKMELİ GERÇEKLEŞMESİ (UÇUŞUN TEHİRİ).....	130
4.1. Genel Olarak.....	130
4.2. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesinin Şartları	134
4.3. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halleri.....	136
4.4. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halinde Yolcunun Hakları	137
4.4.1. Genel Olarak	137
4.4.2. Geri Ödeme Hakkı	138
4.4.3. Hizmet Hakkı	139
4.4.4. Tazminat Hakkı.....	140
4.5. AB Hukuku'nda Uçuşun Gecikmeli Gerçekleştirilmesi	145
4.5.1. Genel Olarak	145
4.5.2. AB Hukuku'nda Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Kavramı.....	146
4.5.3. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halinde Yolcu Hakları	147
4.5.4. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Hali ile İlgili ABAD Kararları	147
4.5.4.1. Genel Olarak.....	147
4.5.4.2. IATA and ELFAA Kararı.....	149
4.5.4.3. Sturgeon and Others / Böck and Lepuschitz Kararı.....	150
4.5.4.4. Air France v Folkerts Kararı.....	152
SONUÇ.....	154
KAYNAKÇA.....	155

KISALTMA LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
ABT	: Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü
BK	: Borçlar Kanunu
SHY- YOLCU	: Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THKH	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Gittikçe günümüzde önemi artmakta olan ve daha geniş kitlelerce artık tercih edilen havayolu ile seyahat, bu gelişiminin yanı sıra beraberinde havayolu sektörünün kendi içerisinde barındırmış olduğu ve yolcuları etkileyen sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle de birçok uluslararası düzenleme, 20. yüzyılın başlarında ve sonunda hayata geçirilmiş olmasına ve sektör içerisinde yer alan yolcu haklarına dair tam olarak düzenlemeler getirmemesine rağmen, son yıllarda daha da etkili bir hale getirilmiştir.

Türkiye'nin tarafı olduğu 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi, dünya ülkelerinin çoğunluğunca kabul edilmiş olup sözleşme metinlerinin oluşturulduğu konvansiyonlara katılım ise büyük olmuştur. Sözleşmelere ve konvansiyonlara katılımın büyük ölçüde olmasının nedenlerinden biri ise düzenlemelerin güncel hale getirilerek sektörün ihtiyaçlarının cevaplanmasının amaçlanması idi. Ancak bahsi geçen Varşova ve Montreal Sözleşmeleri, genel itibari ile yolcuların yaralanması, ölümü gibi büyük ölçekte karşılaşılan sorunlara yönelmiş ise de bu iki sözleşme içerisinde yolcuların sektörde sürekli olarak karşılaştığı ancak küçük ölçekli sorunlara karşı düzenlemeler de bulunulmamıştır.

1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi her ne kadar hava taşımaları ile ilgili birçok düzenleme getirmiş olsa da, dünya üzerinde bir çok ülke tarafından kabul gören bu iki sözleşme metni içerisinde yolcu haklarına yer verilmemiştir. Varşova Sözleşmesi ile Montreal Sözleşmesi içerisinde yer alan ve yolculara ait bagajın hasar görmesi, ziyayı; yolcunun gecikmesi ile beraber yolcunun yaralanması veya ölümü ile ilgili olarak getirilmiş olan düzenlemeler taşıyıcının sorumluluğu içerisinde bulunmaktadır. Belirtmiş olduğumuz bu iki konvansiyon metni içerisinde yer alan düzenlemelerin taşıyıcının sorumluluğu kapsamı içerisinde yer alması nedeni ile çalışmamız içerisinde genel olarak değinilecektir. Ancak bu çalışmanın konusu olan yolcu hakları ile bağlantılı olduğu noktalarda ise uluslararası konvansiyon metinleri ile düzenleme altına alınan ve taşıyıcının sorumluluğu içerisinde kalan yolcunun gecikmesi gibi durumlar adına detaylı açıklamalarda bulunulacaktır.

Dünya üzerinde birçok ülkenin onaylayarak kabul etmiş olduğu bu anlaşma metinleri ise sektörde yaşanan gelişmelerin hızına oranla eski tarihli olmaları nedeni ile günümüzde hava taşımalarının getirmiş olduğu yeni sorunları ise içermemekte ve yolcuların hakları çerçevesinde yetersiz kalmaktadırlar. Bu sebeple birçok ülke ve Avrupa Birliği tarafından kabul edilen uluslararası anlaşma metinlerinde bulunan boşluklar, yine anlaşmaya taraf olan ülkelere iç

düzenlemeler ile giderilmeye çalışılmıştır. Çalışmada hava taşımalarında yolcu hakları ile ilgili Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan 28131 sayılı ve 03.12.2011 tarihli Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik incelenmiştir. Bu yönetmelik bazında yolculara karşılaşılabilecek oldukları belirli durumlarda haklar tanınmıştır.

Çalışmamız içerisinde öncelikle ilk bölümde hava taşımalarında yolcu hakları ve tarihçesi incelenecek olup hem Türk Hukuku'nda bulunan hem de Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in mehzazı konumundaki Avrupa Birliği'ne ait tüzük incelenecektir.

Çalışma içerisinde yer alan diğer bölümlerde Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'te yer alan ve yolculara sunulan haklara dair olarak hangi hallerde ve hangi şartlar altında bu hakların bulunduğu incelenecek olup daha sonrasında ise hakların içeriği açıklanacaktır. Her bölümde ise konu ile ilgili olarak Avrupa Birliği Hukuku'na ait tüzük incelenerek paralel olan bu düzenlemeler ışığında yolcu hakları incelenecek ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları baz alınarak yolcu hakları konusunda açıklamalarda bulunulacaktır.

1. YOLCU HAKLARINA GENEL BAKIŞ

1.1.Genel Olarak

İnsanlığın varoluşundan itibaren kullanılmış olduğu ulaşım türleri olan kara ve deniz yolu, modern insanlığın coğrafi olarak dünyanın farklı bölgelerinde bulunan diğer topluluklar ile ticari ve insani olan ilişkileri için vazgeçilmez önem taşıyan iletişimi için gerekli olan çeşitli problemlerin aşılması açısından birçok çözümü de beraber getirmiştir. İnsanlığın dünyanın farklı bölümlerinde bulunan diğer topluklara ait olan ticari ve kültürel etkileşimi bahsi geçen bu iki ulaşım türü sebebi ile hızlı bir Şekilde ilerlemiş, özellikle de deniz yolu ile yapılan ticari faaliyetler ise günümüze değin yüksek metrajlı ticari faaliyetlerin merkezi konumuna gelmiştir.

Günümüze değin kara ve deniz yolu ile yapılan faaliyetler sadece ticari alanla sınırlı kalmamış özellikle transatlantik rotalarının faaliyete geçmesi ile beraber deniz yolu ile yapılan yolcu taşımaları da 1800'l  yılların ekonomik merkezi olan Avrupa'dan "yeni dünya" olarak addedilen Amerika kıtası ile ticari yolcu taşımalarını da gündeme getirmiştir. Okyanuslar arası yolcu taşımalarında tek olanak olan deniz yolu ile ulaşım faaliyetleri ise her ne kadar uzak iki kıta arasındaki ulaşımları dahi mümkün kılmıştır. Ancak bu imk n bile deniz yolu ile seyahatin getirmiş olduğu, geçmişte yaşanan ve hâlâ da dünyanın birçok bölgesinde görülmekte olan korsanlık, hava durumunda yaşanan ani değişiklikler gibi, birçok güçlükleri de içermektedir. Bunun yanı sıra kara yolu ile ulaşım, iki ayrı bölge arasında sağladığı birçok imkana rağmen kara yolu ile yapılan seyahatlerde yolcuların tarihsel olarak çoğunlukla maruz kaldığı coğrafi açıdan bulunan harita bilgilerindeki eksiklikler, can ve mal güvenliği ve günümüzde varış konumuna ait izlenen rota üzerindeki diğer ülkelerde bulunan otoritelerce sergilenen sert tutum ve davranışlar gibi güçlükler nedeni ile zaman zaman yolcuların kara yolu ile seyahati tercih etmemelerine neden olmaktadır.

1900'l  yılların başlarından itibaren yolcu taşımalarında yer almaya başlayan havayolu, yolculara istikamet noktalarına en hızlı sürede ulaşmalarının yanı sıra yukarıda bahsi geçen, zaman içerisinde nedenleri değişse dahi, kara yolu ve deniz yolu ile yolculukta karşılaşabilecek olan birçok risk faktörünü de ortadan kaldırmıştır. Bu nedenlerle yolcu taşımalarında gitgide hem ulusal hem de uluslararası alanda tercih yüzdesi büyüyen havayolu taşımacılığı düzenlemeye muhtaç olan birçok problemi de beraberinde getirmiştir. Özellikle uluslararası olarak yapılan uçuşlarda yolcuların karşılaşması muhtemel sorunlara dair her ülkenin ulusal

hukuk düzenleri içerisinde farklı uygulamalar bulunması, uluslararası seyahat eden yolcuların haklarının korunmasını gerektirmiştir.

Günümüze değin birçok uluslararası konvansiyon ile uluslararası uçuşlarda uygulanacak olan hukuki rejim ve taşıyıcının (havayolu şirketinin) sorumluluğu ortaya konulmuştur. Fakat yolcu taşıma faaliyetlerinin merkezinde bulunan ve hakları gün geçtikçe önem kazanan yolcuların bu hakları ise herhangi bir uluslararası konvansiyon ile düzenlenmemiştir. Çalışmamız içerisinde detaylı olarak incelenecek olan bu uluslararası konvansiyon metinleri ile taraf devletleri öncelikli olarak bağlayıcılık arz eden bu metinlerin ülkelerinin kendi iç hukuk sistemi içerisinde gerektirdiği düzenlemeleri yapmışlardır. Ancak hem uluslararası düzenlemelerin yeterli olmadığı durumlar hem de sözleşmelerin daha etkili bir şekilde uygulanması adına kendi ulusal sınırları içerisinde yer alan havayolu ile yolcu taşıma faaliyetleri ile ilgili olarak paralel düzenlemeleri hayata geçirmiş ve düzenlemelere bağlı olarak ilgili kurumları da kendi bünyelerinde oluşturmuşlardır.

Havayolu taşımacılığının doğası gereği uçuş trafiğinde yaşanan aksaklıklar, taşıyıcılarca sağlanacak olan hizmetlerin gereği gibi aksettirilmemesi vb. durumlar karşısında yolcular sıkça uçuşun iptali, uçuşun gecikmesi, uçağa kabul edilmeme gibi durumlar ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Yolcuların karşılaştığı ve taşıyıcıların sorumluluğu çerçevesinde gerçekleşen uçuşun iptali, uçuşun gecikmesi, uçağa kabul edilmeme gibi durumlar dahilinde yolcuların yaşadığı güç durumların çözümüne ilişkin olarak, konvansiyonların yanında çeşitli hükümler ile yolculara birçok haklar tanınmıştır.

1.2.Tarihçe

İnsanlığın tarihsel gelişimi içerisinde kullanmış olduğu kara ve deniz yolu ile seyahat imkanları 1900'lü yılların başında hava üzerinde yol alabilen taşıtların geniş kullanımına bağlı olarak değişime uğramıştır. Uzun süreden beri yolcuların seyahatleri adına ellerinde bulunan seçenekleri arasına giren havayolu ise hızlı bir şekilde ticari başarı sağlamıştır. Günümüzde yolcuların seyahat tercihleri arasında büyük önem arz eden ticari anlamdaki günlük uluslararası havayolu taşımacılığı faaliyetleri ise Londra, İngiltere ile Paris, Fransa konumları arasında 1919 yılında gerçekleştirilen uçuşlara kadar dayanmaktadır.

Başta Avrupa kıtası üzerinde gerçekleşen ticari anlamdaki havacılık faaliyetlerinin hız kazanması ile yukarıda bahsedildiği üzere uçuşlar hava taşıma sektöründe birçok problemi

beraberinde getirmiştir. Ortaya çıkan bu problemlerin çözümü adına farklı ülkelerce farklı usul ve sistemi haiz çözümler uygulanmıştır. Ancak ulusallık niteliği ile her ülkenin ihtiyaç, sosyal ve ekonomik yapısı gereği uygulanan kanun hükümlerinin farklılık arz etmesi ise yolcuların hakları dahilinde birçok bilinmezliğe yol açmıştır.

Uluslararası yolcu taşıma sektöründe yolcular açısından hızlı ve daha rahat seyahat etmek gibi sebepler açısından tercih sebebi olan havayolu taşıma faaliyetlerinin, aynı zamanda ticari faaliyetler açısından ise şirketlerin kâr marjını arttırmada büyük etkisi olmuştur. Tüketicilere hızlı bir şekilde küresel pazarda sunulan çeşitli ürün ve hizmetlerin sunulması ile şirketlere zaman tasarrufu sağlayan havayolu taşımacılığı uzun vadede şirketlerin kâr oranlarını arttırmasını da sağlamıştır.

Yolcuların kullanımda öncelik vermeye başlamış oldukları havayolu taşımacılığında genel kuralların oluşturulması, havayolu endüstrisinin korunması ve yolcular adına oluşabilecek olan ve bahsi geçen belirsizliğin giderilerek yolcuların güvenle seyahat etmesini sağlamaktır. Genel kurallar ise aynı zamanda havayolu taşımacılığının bu iki ayrı faaliyet biçiminde de havayolu şirketlerine kazandırdığı faydalar göz önüne alındığında havayolu taşımacılığı alanında faaliyet gösteren şirketlerin büyümesi sonucunda uluslararası alanda bütünlük sağlayan bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur. Yukarıda belirtmiş olduğumuz birçok nedenden dolayı uluslararası alanda birçok görüşmeler ve konvansiyonlar yapılmıştır.

Tarihsel açıdan, havayolu taşımacılığı ve havayolu taşımacılığında yolcu haklarını düzenleyen konvansiyonların en başında devletler arasında navigasyon paylaşımının yapıldığı 13.10.1919 tarihinde imzalanan Paris Konvansiyonu (Paris Convention / Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation) gelmektedir. Yolcu haklarına dair düzenlemeleri içerisinde bulundurmayan ancak ülkeler arasında gerçekleşen havayolu taşımacılığını genel hatları ile devletler bazında düzenleyen Paris Konvansiyonu ayrıca devletlerin hava üzerinde münhasır egemenliği ilkesini kabul etmekte idi¹. Bu konvansiyon ardından ise havayolu taşımacılığında yaşanan gelişmeler ve yeknesaklığın hedeflenmesi adına yapılan Varşova Konvansiyonu ise dünya üzerinde birçok ülke tarafından kabul edilmiştir. Varşova Konvansiyonu uluslararası havayolu taşımacılığı alanında, dünya ülkelerinin büyük çoğunluğunca, ilk kabul tarihi olan 1929 yılından itibaren en uzun süre yürürlükte olan konvansiyon özelliğini taşımaktadır. Havayolu sektöründe hızlı bir şekilde oluşan teknolojik ilerlemeler; Varşova Konvansiyonu'na,

¹ ASLAN, M. Yasin: s.14.

1955 tarihli Lahey Protokolü (The Hague Protocol / Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air) hariç, ek olarak yapılan 1971 tarihli Guatemala Protokolü (Guatemala City Protocol) gibi protokollerin uluslararası alanda ilgi görmemesi ve Varşova Konvansiyonu ardından yapılan ve hava taşıma işletmelerinin pazar paylarına ilişkin, kendi aralarında yapmış oldukları, Japon Girişimi ve Malta Sözleşmesi gibi birçok ulusal ve uluslararası bağımsız girişimler ise birbirinden ayrı ve karmaşık uygulamalara yol açmıştır. Bu nedenler ile uluslararası alanda son ve yaygın bir şekilde kabul gören konvansiyon olma niteliğini haiz Montreal Konvansiyonu ile uluslararası alanda bir bütünlük hedeflenmeye çalışılmıştır.

Görüldüğü üzere şu ana kadar çalışmamız içerisinde belirtmiş olduğumuz uluslararası sözleşmeler özünde taşıyıcının sorumluluğu konusunda yapılmış olmakla beraber yolcu haklarına dair özel bir düzenleme uluslararası sözleşmeler getirilmemiştir.

Çalışmamız içerisinde havayolu taşımacılığında yolcuların sahip oldukları hakları ilgilendiren ve günümüzde uluslararası alanda kabul edilmiş, birçok ülkenin hukuk sistemi içerisinde yürürlükte bulunan Montreal Konvansiyonu'na öncelik eden uluslararası sözleşmeler ile Montreal Konvansiyonu kronolojik olarak incelenecektir. Daha sonrasında ise kendine özel birlik hukukuna sahip olan Avrupa Birliği'nce çıkarılmış olan 261/2004 sayılı AB tüzüğü incelenecek ve nihayetinde ise Türkiye'nin yolcu hakları konusunda bahsi geçen Avrupa Birliği Tüzüğü'nü mehz olarak yayınlamış olduğu Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ve diğer Türk ulusal düzenlemeleri incelenecektir.

1.3.Uluslararası Alanda Bulunan Düzenlemeler

1.3.1. Montreal Konvansiyonu'na Öncelik Eden Uluslararası Sözleşmeler

Dünya üzerinde bulunan birçok ülkenin havayolu taşımacılığı ile ilgili düzenlemelerini belirli standartlara ulaştırmak amacı ile yeknesak kuralları öngören ve günümüzde uygulanmakta olan Montreal Konvansiyonu'nun temelleri 1919 hazırlanan ve 11 Temmuz 1922'de ise yürürlüğe giren Paris Konferansı ile atılmıştır. Paris Konferansı, 20. yüzyıl başında ortaya çıkan ticari havayolu faaliyetleri ile ilgili olarak sadece barış zamanındaki halleri düzenlemek ile beraber ulusal yapı üzerinde bulunan Uluslararası Havacılık Komisyonu'nu da kurması ile dikkat çekmektedir.

Paris Konvansiyonu'nun ardından yapılan çalışmalar neticesinde toplanmış olan II. Uluslararası Hava Hususi Konferansı'nda kabul edilen Varşova Konvansiyonu, uluslararası alanda uzun bir süre boyunca uygulanmış ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na taraf olmayan ülkelerce de halâ uygulanmaktadır. Dünya ülkeleri bazında büyük bir çoğunluğun taraf olduğu bu sözleşme uluslararası alanda en çok kabul gören özel hukuk metni olma özelliğini de taşımaktadır². Varşova Konvansiyonu ile havayolu taşımacılığına getirilen temel ilkeler taşımacılıkta kullanılacak olan yolcu bileti ve yük senedinin taraf ülkelerce bir bütünlük arz etmesini öngörmüş, ayrıca taşıyıcının taşımacılık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir.

Varşova Konvansiyonu'nun yapılmasında yukarıda belirtildiği üzere konvansiyon öncesi yıllarda yapılmış olan birçok ikili anlaşmalar ve uygulamalar nedeni ile ortaya çıkan karmaşanın önlenmesi adına uluslararası taşımalara ait kuralların birleştirilmesi ve yeknesak bir düzenlemenin oluşturulması hedeflenmiştir. Ancak doktrinde yer alan bir görüşe göre Varşova Konvansiyonu'nun bu amacına rağmen uluslararası hava taşımalarını eksiksiz bir biçimde ele almadığından yorumu gerektirebileceği ve bu sebeple de çeşitli yorum yöntemleri ile, konvansiyon metninin orijinal dili olan Fransızca nüshasına üstünlük tanınarak, Fransızca nüshası üzerinden yorum yapılması gerektiğini belirtmektedir³. Bu görüşe göre ilk olarak metnin lafzi yorumu yapılmalı ve sözleşme içerisinde yer alan hükmün ifade tarzına bağlı kalınarak düzenlemenin amacı göz ardı edilip sadece düzenlemeyi oluşturan cümlelerin kuruluş tarzına bakılmalıdır; lafzi yorumun yanında ise amaca göre yorum yapılarak düzenlemenin yapılması esnasında kanun koyucu statüsüne sahip olanların amacı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴ Böylelikle konvansiyon metninin tam olarak yorumu yapılmış olunacaktır.

1929 yılında kabul edilen Varşova Konvansiyonu ardından ekonomi ve teknoloji alanındaki gelişmeler neticesinde havayolu endüstrisinde büyük oranda uygulama ve hukuki açıdan baş gösteren sorunların çözümü için 1955 yılında Varşova Konvansiyonu'na ek Lahey Protokolü imzalanmıştır. Lahey Protokolü ile beraber 1929 tarihli konvansiyonda taşıyıcının sorumlu olduğu durumlarda taşıyıcının ödemesi gerektiği tazminat miktarları arttırılmıştır. Lahey Protokolü ayrıca taşımada yolculara verilecek olan belge ve belge içeriği hakkındaki hükümler getirerek Varşova Konvansiyonu metninde yer alan hükümler sadeleştirilmiştir.

² KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s. 366.

³ ÜLGEN, Hüseyin: s.23.

⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: s.64.

Lahey Protokolü'nün imzalanması ile Varşova Konvansiyonu içerisinde yer alan ve taşıyıcının yük ve bagaj taşımalarında pilotaj hatalarının, uçağın kullanılmasına veya navigasyona dair hatalarının bulunması sebebi ile sorumluluğunun bulunmayacağına dair hüküm kaldırılmış ve bu hükmün yerine taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına dair anlaşma veya hükümlerin veya protokol ile yeniden belirlenen limitlerin aşağıya çekilmesine dair hükümlerin geçersiz olacağına dair 23. madde getirilmiştir⁵. Ayrıca Lahey Protokolü ile taşıyıcının adamları ve yardımcılarının sınırlı sorumluluktan yararlanması sağlanmış ve sorumluluk sınırları genişletilmiştir⁶.

Taşıyıcının adamları ve yardımcılara dair getirilmiş olan sorumluluktan yararlanması adına getirilen hüküm içerisinde geçen bu terimlerin de açıklanması gerekmektedir. Taşıyıcının adamları kavramı geniş bir şekilde taşıma işinin yerine getirilmesi esnasında kullandığı ve emre bağlı ya da bağlı olmaksızın taşıyıcının hava yolu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesinde rol alan kişileridir⁷. Taşıyıcının adamları taşıyıcının denetimi ve gözetimi altında olmakta iken taşıyıcının yardımcıları ise taşıma işinin kapsamlı olması nedeni ile taşıyıcının denetimi ve gözetimi altında bulunmayan ama taşıyıcının, taşıma yükümlülüğünün ifası için gerekli diğer işlemleri ve operasyonları gerçekleştiren kişileri ifade etmektedir. Bu nedenle taşıyıcının adamları ve yardımcılara ait fiiller nedeni ile ortaya çıkan sorumluluk illiyet bağının bulunması hali ile taşıyıcıya da aittir. Ancak taşıyıcının bu sorumluluğunun yanında taşıyıcının adamı veya yardımcısı sıfatına haiz kişilerin şahsi sorumlulukları ise somut olaya uygulanacak olan ulusal hükümlerin Türk Hukuku olması dahilinde Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi ve devamında bulunan hükümlerine göre belirlenecektir. Bir başka deyiş ile taşıyıcının adamı veya yardımcısının şahsi sorumlulukları ise hukuk düzeni tarafından reddedilen davranışları olup bu davranışlar haksız fiil oluşturmaktadır ve haksız fiil hükümlerine göre belirlenmelidir⁸.

Taşıyıcının adamı veya yardımcısı kavramları sadece uluslararası metinlerde geçmesi nedeni ile değil bu çalışma içerisinde incelenecek olan yolcu haklarına etki edebilme olasılığı nedeni ile de önem arz etmektedir. Çalışmamız içerisinde taşıyıcının adamı veya yardımcısının eylemleri nedeni ile yolcunun hakları etkilenebileceği için yeri geldiği noktalar da ayrıca yolcu hakları ile beraber aşağıda değinilecektir.

⁵ Verschoor, I.H. Ph. Diedericks: s.151.

⁶ ÖZDEMİR, Turkey: s.35.

⁷ TURHAN, Gökhan: s.126.

⁸ KILIÇOĞLU, M. Ahmet: s.262.

1.3.2. Montreal Konvansiyonu

Uluslararası havayolu taşıma alanında büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olan Varşova Konvansiyonu'nun iyileştirilmesi adına yapılan birçok protokole rağmen 1955 yılında kabul edilen Lahey Protokolü sonrasında konvansiyona getirilen diğer protokollerin fazla ilgi uyandırmaması sonucu 1955 yılı sonrasında ülkeler arasında yeknesak bir biçimde güncellenememiştir. Diğer protokollere duyulan ilginin az olması; Japonya içerisinde faaliyet gösteren havayolu taşıma şirketlerinin karşılıklı olarak imzaladığı sözleşmeler ile Japon taşıyıcıların sorumlulukları adına sert tedbirler kaldırılarak Japon Girişimi'nin oluşturulması⁹, Avrupa'da ise Malta Grubu olarak adlandırılan bir takım ülkelerde faaliyet gösteren havayolu taşıma şirketlerinin Malta Sözleşmesi'ni imzalaması gibi nedenlerden ötürü uluslararası havayolu taşıma alanında oluşan düzenlemeler çoğu zaman birbiri ile çelişir ve ortaya çıkan sorunların çözümünde yeknesak bir kural uygulanmasını imkansız kılacak kadar karmaşık bir hale gelmiştir. Yukarıda bahsedilen sıkıntıların bir an önce çözüme kavuşturulması adına ise Montreal Konvansiyonu'nun çalışmalarına başlanılmış ve 1999 yılında kabul edilmiştir.

Tarihsel açıdan birçok düzenlemeye maruz kalan uluslararası havayolu taşımacılığı hakkında imzalanan Montreal Konvansiyonu ise temelleri Varşova Konvansiyonu'nda atılan ve Lahey Protokolü ile birçok ülkenin taraf olduğu kurallar bütünü güncellenmesi adına yapılan son büyük değişikliktir. Montreal Konvansiyonu içerik olarak taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen başlı başına bir sözleşme niteliğini haiz olması yanında da içeriği itibari ile kendinden önce yapılan Guatemala City Protokolü gibi başkaca kuralları içermektedir. Montreal Konvansiyonu herhangi bir şekilde Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden bir sözleşme olmamakla beraber yine de içerik açısından Varşova Konvansiyonu'nun sistematüğını ve içeriğini de korumaktadır.

Kendisinden önce gerçekleştirilen Varşova Konvansiyonu ile içerik olarak genel hatları ile paralellik gösteren Montreal Konvansiyonu ile getirilmiş olan en büyük yenilik ise taşıyıcının sınırlı sorumluluğu yerine yolcuların ölümü veya yaralanması halinde meydana gelen zararlardan dolayı taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun getirilmesidir¹⁰. Taşıyıcıların Montreal Konvansiyonu yolcuların ölümü veya yaralanması halinde sahip oldukları sınırsız sorumluluğunun içerisinde taşıyıcının bizatihi sorumluluğu yanında adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu da yer almaktadır. Taşıyıcının sahip olduğu kusursuz sorumluluk hali ise, kural

⁹ Tompkins Jr, George N.: s.12.

¹⁰ ÖZTÜRK, Yaşar: s.39.

olarak kusura dayanan haksız fiilin, artık sorumluluğun bulunabilmesi için kusur dışında kalan fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurlarının yeterli görülmesidir¹¹. Yani taşıyıcının adamları tarafından gerçekleşen haksız fiil sonucu yolcuların ölümü veya yaralanmalarında, taşıyıcı kendi himayesinde çalıştırdığı adamlarının seçiminde, talimatlarında gözetiminde ve denetiminde gerekli özeni göstermediğinden dolayı sorumlu olacak ve herhangi bir şekilde taşıyıcının ölüm veya yaralanmalarda doğrudan kusurunun bulunmasına gerek kalmayacaktır¹². Bunun yanı sıra taşıyıcının sahip olduğu kusursuz sorumluluk hali ise TSHK içerisinde yer alan 133. maddesi ile de desteklenmiş olup taşıyıcının kendisi veya istihdam ettiği adamları ve taşıyıcının yardımcılarının kusurlu davranışlarından dolayı sorumlu olacağını belirtmiştir. Burada bahsi geçen sorumluluk hali ise yine kusursuz sorumluluk niteliğindedir¹³.

Montreal Konvansiyonu, uluslararası alanda gerçekleştirilen hava yolu taşımacılığına ait düzenlemeleri yeknesak hale getirmeyi amaç edinerek Varşova Konvansiyonu'nun asıl amacı ile bağlantılı olsa da konvansiyon Varşova Konvansiyonu'ndan düzenlemelerin genel içeriği itibari ile ayrılmaktadır. Şöyle ki, Montreal Konvansiyonu, hava taşıma işletmelerine ayrıcalıklar sağlayan Varşova Konvansiyonu'ndan farklı olarak hava yolu ile seyahat etmekte olan yolcular ile hava yolu ile taşıma işlemlerini gerçekleştiren gönderenlerin haklarını, hava taşıma işletmelerinin haklarına oranla göz önünde bulundurmıştır¹⁴.

1.3.3. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının Uygulanma Alanları

Her ne kadar Montreal Konvansiyonu ile beraber Varşova Konvansiyonu ve Lahey Protokolü içerisinde yer alan uluslararası düzenlemeler güncel hale getirilmiştir. Bunun yanı sıra bu iki öncül metnin içerisinde yer almayan ancak bahsi geçen iki metnin düzenlenmesinden sonra düzenlenmesi gereği bulunan konulara Montreal Konvansiyonu içerisinde değinilmiştir. Ancak Montreal Konvansiyonu, Varşova Konvansiyonu ile uygulama alanı bulmuş olan sistemi ortadan kaldırmamıştır¹⁵, bu nedenledir ki her iki sistem günümüzde hâlâ yürürlüktedir. Yürürlükte olan bu iki düzenlemenin uygulama alanları Avrupa Birliği Hukuku içerisinde yer alan 261/2004 sayılı tüzük gibi diğer tadil düzenlemeler neden ile günümüzde karışıklığa yol açabilmektedir.

¹¹ KILIÇOĞLU, M. Ahmet: s.302.

¹² KAYAR, İsmail: s.117

¹³ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.231.

¹⁴ Tompkins Jr, George N.: s.32.

¹⁵ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce: s.31.

Aynı alan içerisinde yer alan konuların düzenlenmiş olduğu bu iki metnin uygulama alanları ile ilgili ortaya çıkacak uygulama alanı ile ilgili sorunların çözümüne yönelik olarak Montreal Konvansiyonu'nun, Varşova Sözleşmesinin Diğer Belgeleri ile İlişkisi başlıklı, 55. maddesi getirilmiştir.

Montreal Konvansiyonu'nu onaylayan devletlerin arasında uygulanacak olan uluslararası niteliği haiz metin, daha öncesinde Varşova Konvansiyonu bu ülkelerce kabul edilmiş olsa dahi, Montreal Konvansiyonu'dur. Ancak Montreal Konvansiyonu'nu onaylamayan devletler ise, onaylamış oldukları ek protokoller bakımından, somut olayda uçuşun rotası bakımından ortaya çıkan uyuşmazlığın özelliklerine göre Varşova Konvansiyonu'na tabidirler.

1.3.3.1. Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının İçeriği ve Yolcu Hakları ile İlişkisi

Havayolu taşımaları ile ilgili olarak getirilmiş ve büyük önem taşıyan Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu içerisinde yolcularla bağlantılı olan birçok müesseseye ait düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemelerin başında yolcuların yanında bulunan bagajların hasarı, ziyayı ve geç teslimi ile beraber yolcuların yaralanması, ölümü ve rötarı bulunmaktadır.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz bu müessesseler her ne kadar yolcular ile bağlantılı olup hava taşımalarında başına gelecek olaylara dair düzenlemeler olsa da bu düzenlemeler ile ilgili dikkat çekilmesi gereken husus ise bu düzenlemelerin kaynağını taşıyıcı konumunda olan hava taşıma işletmelerinin sorumluluğundan almasıdır. Çalışmamızın konusunu oluşturan yolcu hakları, yolcuların yaşamış oldukları olaylarla ilgili olarak hava taşıma işletmelerine karşı kullanabilecekleri hukuki araçlar olmaktadır. Ancak konvansiyon metinleri ile düzenlemelerin yapıldığı yolcuların bedensel zararları ile ölümünün yanında, bagaj hasarları ve yaşanan rötalar hakkında yapılan bu düzenlemeler ise hava taşıma işletmesi yani taşıyıcı ile yolcu arasında yapılan taşıma sözleşmesinden kaynaklanan akdi sorumluluğunun bir sonucudur¹⁶. Varşova Konvansiyonu ile getirilen bu akdi sorumluluklar kusur (sübjektif) sorumluluğu içermekte iken açıklamalarını ilerleyen bölümlerde yapacağımız, Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunan Türk Sivil Havacılık Kanunu ile yapılan düzenlemeler de yine aynı şekilde kusur (sübjektif) sorumluluğu olarak taşıyıcının sorumluluğunu içermektedir. Buna karşılık Montreal Konvansiyonu ile getirilmiş olan sorumluluklar adına ise konvansiyonun 17. maddesinin f.

¹⁶ AKKURT, Sinan Sami: s.213.

fikrasında bulunan hükmü ile kusursuz (objektif) sorumluluğunu getirirken konvansiyonun 21. maddesinin f. fıkrasında kusur (sübjektif) sorumluluğu getirilmiş ve bu iki sorumluluk halindeki sınır 100.000 Özel Çekme Hakkı ile belirlenmiştir. Bu hali ile taşıyıcının sorumluluğu ortaya çıkan zararın 100.000 Özel Çekme Hakkı'nı aşmadığı durumlar için kusursuz (objektif) sorumluluğu iken 100.000 Özel Çekme Hakkı'nı aşan durumlarda kusur (sübjektif) sorumluluğudur.

Her ne kadar yolcu hakları ile ilgili olarak uluslararası sözleşme metinleri içerisinde bulunan düzenlemelerin taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olduğu görülse dahi, taşıyıcının sorumluluğunun bulunduğu hallerin tamamı ile yolcu haklarından ayrı olduğunu düşünmek doğru bir sonuç olmayacaktır. Varşova Konvansiyonu'nun 19. maddesinde ve Montreal Konvansiyonu'nun 19. maddesinde yer alan ve yolcunun, yükün ve bagajın gecikmesinden doğan zararları düzenleyen maddeleri açık bir şekilde yolcu haklarında içerisinde bulunan rötör kavramı ile bağlantılıdır. Öncelikli olarak yolcu ve yolculara ait bagajlarda yaşanabilecek gecikmeler açısından uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin yolcu hakları ile bağlantısı açıklanmalıdır.

Yolcuların, taşıyıcı sıfatını haiz olan hava taşıma işletmeleri ile yapmış oldukları hava taşıma sözleşmelerinin bir sonucu olarak taşıyıcının, yolcuyu ve yolculara ait bagajları taahhüt edilen süreler içerisinde taşıması gerekmektedir. Yolcular ile hava taşıma işletmesi arasında yapılan hava taşıma sözleşmesine bağlı olarak bulunan taşıma taahhütü ve bu taahhütün içeriğine değinmeden önce ise hava yolu taşıma sözleşmesine değinilmesi gerektiği kanısındayız. Hava yolu taşıma sözleşmesi çalışmamız içerisinde yer alan birçok müessese ile doğrudan ilintili olmasına rağmen ne konvansiyon metinlerinde ne de Türk Ticaret Kanunu içerisinde doğrudan tanımlanmış bir kavram değildir. Esas itibari ile hava taşıma sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 850. maddesinin 2. fıkrasından yola çıkılarak tanımlanabilecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun dördüncü kitabı içerisinde yer alan ve "Taşıyıcı" başlıklı maddesi içerisinde yer alan tanımdan yola çıkıldığında, hava yolu taşıma sözleşmesi: Taşıyıcının, hava aracı vasıtası ile yükü veya yolcuyu varna yerine götürmeyi ve teslimini veya ulaştırmayı; bunun karşılığında ise yük taşımada gönderenin veya yolcu taşımalarında ise yolcunun taşıyıcıya taşıma ücretini ödemeyi borçlandığı bir sözleşmedir¹⁷.

¹⁷ GÖLCÜLÜ, İlyas: s.9.

Hava yolu taşıma sözleşmesinin tanımı içerisinde belirttiğimiz hava aracı kavramının da ayrıca açıklanması gerekmektedir. Hava aracı kavramı, yukarıda bahsetmiş olduğumuz uluslararası konvansiyon metinleri ve ek protokollerinde terim olarak kullanılmış olmasına rağmen ne yazık ki herhangi bir şekilde tanımlanmamıştır. Hava taşımalarında birçok aracın kullanılıyor olması nedeni ile kavramın isabetli yapılmasında fayda bulunmaktadır. Çünkü havada seyreden veya havalanabilen birçok araç günümüz teknolojisi içerisinde yer almaktadır. Ancak bu bağlamda havada seyreden veya havalanabilen her araç geniş anlamda hava aracı olsa da dar anlamı ile konvansiyon metinleri ile kanun ve yönetmelikler içerisinde kullanılan dar anlamdaki bir hava aracını kastetmemektedir. 6107 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 3/b bendinde hava aracının tanımı yapılmıştır. Bu kanun maddesine göre hava araçları havada seyredebilen ve aynı zamanda havalanabilme kabiliyetini haiz her türlü araç olacaktır. Bu sebeple bir aracın hava aracı olarak kabul edilebilmesi için hava yastıklı araçlar ile asansör, teleferik gibi sadece havalanabilme özelliği yeterli olmayıp aynı zamanda uçak, helikopter, zeplin gibi araçlarda bulunan havada seyredebilme özelliğinin de bulunması gerekmektedir¹⁸.

Hava araçları ile yapılan hava yolu taşıma sözleşmeleri içerisinde bulunan taşıma taahhüdünün ihlalini oluşturan gecikmelerde öncelikli olarak hava yolu taşıma sözleşmesinin içeriğine bakılmalıdır. Bu nedenle de içeriği bir hayli önem kazanan hava yolu taşıma sözleşmelerinde tarafların iradeleri dikkate alınarak taşımanın ne kadar sürede gerçekleştirileceği bulunmalıdır. Taşıma süresinin belirlenmesi ise asıl hava yolu taşıma sözleşmesinin içerisinde belirlenebileceği gibi başka bir sözleşme ile de serbestçe belirlenebilecektir, hatta bazı durumlarda taşıma süresi yolculara verilen biniş kartları üzerinde bulunan bilgiler vasıtası ile de belirlenebilecektir¹⁹. Bahsetmiş olduğumuz, yolculara verilen biniş kartları, bagaj kuponları ve ayrıca biletler, taraflar arasında yapılan hava taşıma sözleşmesindeki iradeleri ortaya koymakla beraber sözleşmenin yerine geçmemektedir. Bu belgeler ise taraflar arasında yapılmış olan sözleşmenin varlığına ve sözleşme içerisinde bulunan şartların varlığına karine teşkil eden belgeler niteliğindedir²⁰.

Belirlenmiş olan taşıma süresi içerisinde yaşanacak olan gecikmelerde ise artık yolcunun veya bagajın gecikmesinden bahsedilebilecektir. Varşova ve Montreal Konvansiyonları içerisinde yer alan ve ayrıca Türk Hukuk Sistem içerisinde yer alan Türk Sivil Havacılık Kanunu ile de düzenlenmiş olan gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumluluğunun bulunmasından bir

¹⁸ CANBOLAT, Ayşe Gül: s.19.

¹⁹ KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s. 444.

²⁰ ORBAY ORTAÇ, Nurdan: s.25.

önemli husus ise gecikme olup gecikmenin açıklanması gerekmektedir. Gecikme ise doktrin içerisinde yer alan ve yaygın bir şekilde kabul edilen bir görüşe göre taşımanın bir bütün olarak ele alınmasından dolayı başlangıç süresi önemli olmadan, varış havalimanında yaşanan gecikmeyi ifade etmektedir²¹.

Sonuç olarak Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu içerisinde yer alan müesseseler çalışmamızın konusunu oluşturan yolcu hakları ile bağlantılı olması konusu ile önem arz etmektedir. Ancak konvansiyon metinlerinde yer alan bu müesseseler ise taşıyıcının akdi sorumluluğunu içermektedir. Bu nedenle çalışmamız konusu dışında kalan ancak çalışmamız içerisinde taşıyıcının sorumluluğuna yol açan haller yolcu hakları ile bağlantılı olduğu hallerde detaylı bir şekilde aşağıda konu başlıkları altında açıklanacaktır.

1.3.4. Avrupa Birliği Tarafından Yapılan Düzenlemeler

1.3.4.1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı sonrasında ekonomik olarak büyük bir çöküntü altına girmiş olan Avrupa devletlerinin ekonomik olarak tekrardan kalkınması adına ortak bir pazarın ve ortak hukuk sistemi gibi Avrupa'da bulunan ülkelerin birliğini hedefleyen 1957 tarihli Roma Antlaşması ile Avrupa kıtası üzerinde bulunan ülkelerin oluşturduğu birliğin temelleri atılmıştır. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu adı altındaki üye ülkeler arasında gelişen iş birliği; üye ülkelerin arasındaki mal, yolcu ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile katı sınırların ortadan kalması ile beraber üye ülkeler arasında ulusal hukuk üstü Avrupa Birliği Hukuku adındaki bir hukuk sistemi geliştirilmiş ve üye ülkeleri kapsayan bir gümrük birliğine gidilmiştir. Yukarıda belirtilen çalışmaların sonucunda kurulmuş olan Avrupa Birliği ise Montreal Konvansiyonu'nun bir parçası olmakla beraber kendi hukuk sistemi içerisinde yolcu hakları ile ilgili olarak düzenlemelere de yer vermiştir. Bu düzenlemeler ise 2027/97, 889/2002 ve 261/2004 sayılı tüzükler ile hayata geçirilmiştir. Bahsi geçen tüzükler ise genel hatları ile uçuşlar ve rezervasyonlar hakkında bilgi, uçağa alınmama, gecikme, iptal ve kaza halinde tazminat hükümlerini içermektedirler²². Çalışma içerisinde havayolu taşımalarında yolculara sağlanacak olan haklar çerçevesinde her bir konu başlığı altında daha detaylı ve karşılaştırmalı olarak yolcu haklarına dair Avrupa Birliği'nin öngörmüş olduğu düzenlemelere ilişkin incelemelere yer verilecektir.

²¹ ÜLGEN, Hüseyin: s.183.

²² ÖZTÜRK, Yaşar: s.63.

1.3.4.2. Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü

1.3.4.2.1. Genel Olarak

Uluslararası hukuk sistemi içerisinde kendine yer bulan Avrupa Birliği Hukuku'nun bir parçası olarak 17.02.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 11.02.2004 tarihli 261/2004 sayılı, Konsey Tüzüğü'ne üye ülkelerce uyulması zorunluluğu bulunmaktadır. Avrupa Birliği'nce tarafı olunan Montreal Konvansiyonu'nda çizilen hukuksal çerçeve içerisinde, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin yolcu haklarını uygulamaları açısından detaylı bir düzenleme niteliğindedir. Avrupa Birliği (AB) tarafınca çıkarılan 261/2004 sayılı düzenleme içerik açısından yolcunun uçuşa kabul edilmemesi, uçuşun iptali ve uzun gecikmeli uçuşlarda yolcuya yapılacak yardım ve ödenecek tazminat ile ilgili ortak kuralları belirleyen bir tüzüktür.

Avrupa Birliği çıkarmış olduğu 261/2004 sayılı tüzük ile yolcu haklarının üye ülkelere uygulanmasına yer vermiştir. Avrupa Birliği'nin, birliğe üye ülkelerin hukuk sistemlerine entegre etmek zorunda oldukları, 261/2004 sayılı tüzüğünün içerisinde daha öncesinde bahsetmiş olduğumuz ve havayolu taşımalarında yolcuların, havayolu taşımalarının doğası gereği sıklıkla karşılaşmakta olduğu uçuş iptalleri, uçuşun gecikmesi ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi halleri bulunmakla; Montreal Konvansiyonu'nda ayrıca belirtilen yolcunun ölümü, bedensel zararı ve bagaj kayıpları ise Avrupa Birliği Hukuku içerisinde yer alan 2027/97 ve 889/2002 sayılı tüzükler ile düzenlenmektedir²³.

Varşova Konvansiyonu'nda belirtilen yolcuların ölümü ve yaralanmaları ile ilgili olarak düzenlediği hükümlere ek Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılmış olan ve 09.10.1997 tarihinde kabul edilen 2027/97 sayılı tüzük bulunmaktadır. Bu tüzük yolcuların, uçağa binış ve uçaktan iniş operasyonları da dahil olmak üzere bir bütün olarak taşıyıcı tarafından sunulan hava yolu taşımasını ilgilendirmekte olup bu süre zarfında meydana gelen yolcuların ölümü ve yaralanmaları için bulunmaktadır. Bahsi geçen tüzük, Varşova Konvansiyonu tarafından belirlenen limitlerin tüzüğün kabul tarihi itibari ile düşük miktarları içermesi nedeni ile konvansiyon metnine ek olarak birtakım düzenlemeler getirmiştir²⁴. Bir diğer deyiş ile Varşova Konvansiyonu ile getirilmiş olan düzenlemeler göz ardı edilmemiş olup konvansiyon metinlerinde yer alan limitler sınırlayıcı olmamakta tüzük ile getirilen miktarlar ek olarak istenilebilmektedir. Tüzük nedeni ile yolcular tarafından taşıyıcılardan istenilebilecek olan

²³ Verschoor, I.H. Ph. Diedericks: s.93.

²⁴ GÜNEŞ, Kader: s.42.

miktarlara ait sınırlar sadece tüzük metnindeki limitler ile yukarı çıkarılamamakta ayrıca, hava yolu taşıma sözleşmesinin tarafları olan taşıyıcı ve yolcu arasında yapılmış olan ana taşıma sözleşmesi içerisinde veya ek sözleşmeler ile de arttırılabilecektir. Avrupa Birliği'ne üye olmayan devletler ise bu tüzüğün uygulama alanı dışında olup tüzüğün uygulama alanı üye ülkelerin kendi aralarında ve üye ülkelerin birlik dışında bulunan diğer ülkeler ile yaptıkları uluslararası uçuşları kapsamaktadır.

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından Varşova Komisyonu'nda bulunan düzenlemelere uyumluluk sağlamak amacı ile çıkarılmış olan 2027/97 sayılı tüzük, kabul tarihinden sonra yapılmış olan Montreal Konvansiyonu'nda getirilmiş olan yeni düzenlemeleri içermemekte ve bu yönden eksik kalmakta idi. Montreal Konvansiyonu, daha öncesinde yapılan Varşova Konvansiyonu'ndan farklı olarak taşıyıcının sorumluluk sınırları yukarı çekilmiş ve sorumluluk limitleri değişen dünya ve ekonomik standartlar ile uyumlu hale gelmiştir. Bunun yanı sıra 2027/97 sayılı tüzük içerisinde sadece yolcuların ölümü ve yaralanması adına düzenlemeler içermekte iken yolcuların gecikmesi ile yolculara ait bagajların gecikmesi, kaybı ve hasarı adına düzenlemeleri içermemekte idi. Bu nedenle Avrupa Birliği Komisyonu, 2027/97 sayılı tüzüğün yerine geçmesi adına 889/2002 sayılı tüzüğü düzenlemiş ve tüzük 28.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu hali ile bir önceki Avrupa tüzüğü olan 2027/97 sayılı tüzükte bulunan limitler ve hükümlerin kapsama alanı geliştirilmiş ayrıca yolcular ve bagajlarına ait gecikmeler ile bagajlara ait kayıp ve hasar durumları da eklenmiştir. 889/2002 sayılı tüzük ayrıca uygulanma alanı açısından ise yerini aldığı 2027/97 sayılı tüzüğe bir yenilik getirerek tüzüğün Avrupa Birliği'ne üye devletin içerisinde gerçekleşen iç hat uçuşlarına da uygulanacağını belirtmiştir.

Ancak 2027/97 ve 889/2002 sayılı tüzükler taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümleri içermesi ve bu çalışmasının konusunu oluşturan uçuş iptalleri, uçuşun gecikmesi ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi dışındaki halleri kapsadığı için incelenmeyecektir²⁵.

261/2004 sayılı tüzüğün Avrupa Birliği'nde (01.12.2006 tarihi itibari ile İsviçre de dahil olmak üzere) uygulamaya girmesi ile beraber tüzüğün içeriğini oluşturan yolcu hakları konularında, birliğe üye ülkelerin ulusal mahkemeleri tüzük hükümlerini doğrudan ve bütünüyle bağlayıcı olacak şekilde uygulamaya başlamıştır²⁶. Ancak yolcu hakları ile ilgili olarak yapılan tüzük metninde kullanılan dil ve kavramların açık olmaması sebebi ile yoruma muhtaç olduğu

²⁵ GÖCÜKLÜ, İlyas: s.277.

²⁶ GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: s. 447.

ve geniş kavramların uygulamada sıkıntılara yol açtığı eleştirilerini de beraberinde getirmiştir²⁷. Bunun yanı sıra üye ülke devletlerinin tüzük konusunu oluşturan yolcu hakları ile ilgili vermiş olduğu kararlar arasındaki çatışma ise tüzüğün uygulanması konusunda yeknesaklığın gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bu nedenle AB'ye üye ülkelerin mahkemeleri, ele almış oldukları davalardaki uyuşmazlık konusuna uygulanacak 261/2004 sayılı tüzükte yoruma ihtiyaç duydukları hallerde tüzüğün yorumlanması açısı ile Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) ön karar başvurusu yolu ile başvurmuşlardır²⁸. Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB hukuku içerisinde yapılan düzenlemeler açısından nihai yorumu gerçekleştirmektedir²⁹. Bu sebeple ABAD önüne gelmiş olan uyuşmazlığın uygulanacağı tüzük hükümleri adına detaylı ve kapsam alanlarını belirtecek şekilde açıklamalarda bulunmuş ve tüzük ile ilgili olarak yukarıda belirtilmiş olan eleştirilerin de içtihat yolu ile ortadan kalkmasını sağlamıştır.

Avrupa Birliği'nce çıkarılmış olan 261/2004 sayılı tüzük maddeleri ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nca içtihat hukuku bakımından ortaya konulmuş olan kapsamlı açıklamalar bir bütün olarak düşünülmelidir.

AB hukuku içerisinde yer alan ve yolcu hakları bakımından önemli bir yere sahip olan bu düzenleme ve içtihatlar ise Türkiye'nin yapmış olduğu ulusal düzenlemeleri açısından mehz oluşturmuştur. Türk Hukuku'nda havayolu taşımacılığında yolcu haklarını düzenlemesi nedeni ile önemli bir yere sahip olan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY – YOLCU) ise 3. maddesinin 6. fıkrası içerisinde 261/2004 sayılı tüzük maddelerine paralel olacak bir şekilde düzenlenmiştir.

1.3.4.2.2. 261/2004 Sayılı Tüzüğün Sunmuş Olduğu Haklara Dair Açıklamalar

Çalışmamız içerisinde, yukarıda belirtildiği üzere SHY - YOLCU anlamında yolculara sunulan haklar: Uçuş iptalleri, uçuşun gecikmesi ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi halleri üç ana başlık altında incelenecektir. Üç ana başlık altında bulunan yolcu haklarının incelenmesi sırasında mutlak suretle, mehz düzenleme niteliğine sahip olmasından dolayı AB Hukuku içerisinde yer alan 261/2004 sayılı tüzük bakımından uygulamalar, Türk Hukuk Sistemi'nde bulunan düzenlemeler ile detaylı ve karşılaştırmalı bir şekilde incelenecektir. Ancak bu detaylı

²⁷ SERDAR, İlknur (Sorumluluk): s.235.

²⁸ SERDAR, İlknur (Sorumluluk): s. 235.

²⁹ GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: s. 437.

incelemelerin yapılması ve çalışmamızın daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi adına AB tüzüğüne dair bir takım ön açıklamaların yapılması gerekmektedir.

Tüzük içerisinde yer alan ve yolcunun, bahsi geçen Avrupa Birliği düzenlemesi ile haiz olduğu hakları ana başlıklar halinde toplamak gerekir ise, tüzük yolcuya uçuş iptalleri, uçuşun gecikmesi ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi ana başlıkları altında haklar sunmaktadır. 261/2004 sayılı AB tüzüğü içerisinde sayılmış olan bu tüzüğün uygulanma alanı Avrupa Birliği üyesi bir ülkeden yapılan veya Avrupa Birliği bir üye devletine yapılan yolculuklara uygulanmaktadır. AB tüzüğünün 3. maddesinin 1. fıkrası içerisinde yer alan ve uygulama alanı adına düzenlemeyi içerir hükmü ile tüzüğün uygulama alanına sınırlandırma getirilmiştir. Bu hali ile tüzüğün uygulanması için sorunun yaşandığı uçuşun Avrupa Birliği'ne üye olan bir ülkeden gerçekleştirilerek konum olarak AB içerisinde uçuşun başlayacağı ele alınmıştır. Bunun yanı sıra AB vatandaşlarının haklarının korunması ve Avrupa Birliği'ne üye ülkeleri içerisinde faaliyet gösterecek olan hava taşıyıcılarının kontrol edilmesi adına ayrıca birlik ülkelerine yapılacak olan uçuşlarda da uygulanmasına karar verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere 261/2004 sayılı tüzüğün içerik itibari ile geniş tanımlara yer vermesi ve genel anlamda yolcu haklarının uygulanması adına doğrudan bir test ortaya koymaması nedeni ile üye ülkelerin uygulamasında karmaşaya yol açması ve karışık bir yapıya sahip olması nedeni ile tüzüğü iç hukukta uygulamakla yükümlü olan Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin mahkemeleri, tüzük sebebi ile yaşanan bu uygulama belirsizliğini ortadan kaldırmak adına, ön karar başvuru yolu ile ABAD'a başvurularda bulunmuşlardır. Başvurular sonucunda, düzenleme adına nihai yorum yapma imkanına sahip Avrupa Birliği Adalet Divanı, birçok açıdan 261/2004 sayılı tüzük içerisinde düzenlenme imkanına yer bulan hakların biçimi ve uygulanışı hakkında açıklamalar getirmiştir.

Türk Hukuku içerisinde yolcu hakları ile ilgili düzenlemelere yer veren Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in düzenlenmesi sırasında örnek metin özelliğini taşıyan 261/2004 sayılı tüzüğün uygulanması için çok büyük önem arz eden ve tüzüğün açıklığa kavuşmasını sağlayan ABAD kararlarının, içerik itibari ile kararlar içerisinde sunmuş oldukları prensipleri Türk Hukuku'nda yol gösterici niteliğe sahip olması nedeni ile göz ardı edilmemeli, SHY – YOLCU'nun uygulanmasında da mutlak suretle mahkemelerce irdelenmelidir.

Tüzük içerisinde yer alan hükümler çerçevesinde yolcu haklarının düzenlenmesi amaçlanmıştır. Montreal Konvansiyonu ile amaçlanan alanlardan biri olan ancak düzenlemede tam anlamı ile sonuçlandırılmayan yolcu hakları AB Tüzüğü'nün konusu olup tüzük üç kategoride yolcu haklarını düzenlemiştir. Bu yolcu hakları ise uçağa kabul edilmeme, uçuşun tehiri ve uçuşun iptalini kapsamaktadır. Bu haklar kapsamında yolcuların tüzük bazında almış olduğu tazminatlar ise 261/2004 sayılı tüzüğün 12. maddesi uyarınca uluslararası sözleşmeler veya üye devletin kendi iç hukuk sisteminde bulunan diğer düzenlemeler dolayısı ile alabileceği tazminatlara ilişkin hakları ortadan kaldırmamaktadır³⁰. Ancak 261/2004 sayılı tüzük kapsamında alınmış olan tazminat ve yardımlar tüzük dışında kalan düzenlemeler nedeni ile alınacak olan tazminat ve yardımlardan mahsup edilecektir³¹.

261/2004 sayılı AB Tüzüğü'nün, uluslararası alanda bulunan ve çoğu Avrupa Birliği üye ülkelerince de kabul edilmiş olan Montreal Konvansiyonu metni ile arasında uyumsuzluğun bulunup bulunmadığı uygulamada uzun bir süre boyunca tartışılmıştır. Esas itibari ile tüzüğün 12. maddesinde yer alan ve tüzüğün diğer ulusal ve uluslararası alanda yolculara tazminat hakkı veren düzenlemeler ile uyumluluğunu belirten hükmü ile aynı doğrultuda bulunan ABAD'ın C-344/04 sayılı ön kararı ile bu tartışmalar son bulmuştur. ABAD'a göre Montreal Konvansiyonu'nun 19. maddesi ve devamında yer alan ve yolcuya bir dava sonucunda taşıyıcıdan tazminat alabilme hakkı; AB tüzüğü ile yolcuya bahsedilen maktu tazminat, acil yardım ve hizmet alma hakkı uyum içerisindedir. ABAD'ın vermiş olduğu bu hüküm: Doktrinde yer alan bir görüşe göre de AB tüzüğü'nün hızlı bir şekilde çözüme kavuşması gereken sorunların çözümüne odaklı hükümler içerirken, Montreal Konvansiyonu metni içerisinde bulunan hükümlerin ortaya çıkan sorunların sonucunda oluşabilecek olan zararların giderilmesi için hükümler getirmesi nedeni ile isabetlidir³².

Önem arz eden bir durum da Avrupa Birliği'ne üye ülkelere uygulanacak olan 261/2004 sayılı tüzüğün, havayolu taşımacılığında yolcu haklarını düzenleyen uluslararası metinler ile Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunan SHY – YOLCU arasında uygulama alanına dair ilişkidir.

Havayolu ile uluslararası yolculuk yapan bir AB vatandaşı, şartların oluşması halinde belirli durumlarda hem 261/2004 sayılı tüzük bakımından hem de uluslararası antlaşma niteliğini taşıyıcı Montreal Konvansiyonu bakımından belirli haklara sahiptir. Bu gibi durumlarda

³⁰ ÖZTÜRK, Yaşar: s.68.

³¹ ÖZTÜRK, Yaşar: s.59.

³² GÖLCÜKLÜ, İlyas, s.279.

yolcunun her iki alanda bulunan düzenlemeler sonucu sahip olduğu bu haklar ise yukarı bahsedildiği üzere çatışma halinde bulunmamakta aksine birbirlerini tamamlayıcı niteliktedirler. Şöyle ki, 261/2004 sayılı tüzük ile uluslararası alanda havayolu taşımacılığını düzenleme amacını içerir konvansiyon metinlerinde bulunan düzenlemeler kanımızca yolcu hakları bakımından belirli alanlarda yetersiz kalmaktadırlar. Konvansiyon metinlerinde bulunan düzenlemeler yolcu haklarının sadece belirli bir kısmına değinerek: Yolcuların yaralanması, ölümü, bagaj kaybı/ziyanı/hasarını içermektedir. Bu sebepten dolayı da Avrupa Birliğinin, birlik içerisinde bulunan üye ülkelere, seyahat esnasında ortaya çıkabilecek olan sorunlar karşısında yolcuların bu sorunların çözümünü sağlanması ve sorumlular karşısında adaletin de sağlanması adına getirmiş oldukları iç düzenlemeler uluslararası metinlerin daha iyi uygulanabilmesini ve adaletin tecelli edebilmesini sağlamaktadır.

SHY - YOLCU ile 261/2004 sayılı tüzüğün uygulama alanları arasında bulunan fark ise Türkiye'nin AB üyesi olan ülkeler içerisinde uygulanmak adına düzenlenen tüzüğün alanı dışında kalması ile açıklanabilecektir. Bir Türk havayolu şirketinin, AB üyesi olan bir ülkeden Türkiye'ye yapacak olduğu uçuşta, bahsi geçen her iki düzenlemede de bulunan sorunların çözümüne dair hakların bulunması durumunda ise AB vatandaşı olan yolcu Türk mahkemelerinde yapacağı istemlerinde hem tüzüğe hem de SHY - YOLCU'ya dayanabilecektir. Yolcunun mahkeme karşısındaki istemlerinin kaynağı artık uluslararası nitelikte olan Montreal Konvansiyonu'dur; ancak ortaya çıkan sorun hakkında bir düzenleme AB tüzüğü ile Montreal Konvansiyonu metninde bulunmuyor ve Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun tarafından uygulanacak olan hukuk Türk hukuku ise artık burada SHY - YOLCU'nun uygulanması gerekmektedir³³.

1.4. Türk Hukuku'nda Bulunan Düzenlemeler

1.4.1. Genel Olarak

Havayolu ile yolcu taşıma sektörü, günümüzde gerek sektör adına kaydedilen teknolojik ilerlemeler gerekse havayolu ile seyahat seçeneğinin hem uluslararası hem de ulusal uçuşlarda yolculara sağlamış olduğu hız, rahatlık ve ekonomik anlamdaki avantajlar neticesinde yolcular arasında bir tercih sebebi haline gelmiştir. Yolcuların havayolu ile seyahatleri tercih etmesi

³³ GÖCÜKLÜ, İlyas: s.280.

neticesinde dünyada 1900'lü yıllardan beri gelen, havayolu ile taşıma hukukunu düzenleme ihtiyacı aynı şekilde de ülkemizde de hissedilmiştir.

Türkiye yukarıda uluslararası alanda tarihsel açıdan gelişimi incelenmiş olan havayolu taşımaları hakkında gerçekleştirilen çalışmalar sonucu ortaya çıkan konvansiyonlara katılmış ve bu konvansiyonları onaylayarak iç hukuk sisteminin bir parçası haline getirmiştir. Bu hali ile Türk Hukuku içerisinde öncelikle konvansiyonlar üstün hukuk prensibi nedeni ile uygulama alanı bulmuş; bunun yanı sıra konvansiyonlara paralel olacak şekilde düzenlenmiş olan Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun ilgili maddeleri de yine uygulanma alanı bulmuştur³⁴. Türk Sivil Havacılık Kanunu ana hatları ile Varşova Konvansiyonu ve ek protokollerinin; Montreal Konvansiyonu'nun sistematliğini benimsemiş olup bu konvansiyon metinleri TSHK'nın kaynağını teşkil etmiştir³⁵ Ancak havayolu taşımalarında yolcuların sahip oldukları ve günümüzde Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ile düzenlenen çekirdek haklar adına herhangi bir düzenleme bulunmamasından dolayı, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 106. maddesi gereğince Türk Ticaret Kanunu ve genel hükümleri içeren Borçlar Kanunu hükümlerince çözümlenmekte idi³⁶.

Türk sivil havacılığının gelişmesi ve küreselleşmenin dünya ekonomileri arasında etkisini gösterdiği 21. yüzyıl itibari ile Türk havayolu taşımacılığında yaşanan yükselme, beraberinde yolcuların sıklıkla karşılaşmış oldukları problemleri de getirmiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan: Uçuş iptali, uçuşun gecikmesi ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi hallerinde yolcuların sahip oldukları hakların düzenlenmesi adına Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır. Bahsi geçen yönetmelik Montreal Konvansiyonu'nu tamamlayıcı yapıda olan ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde uygulanmak üzere çıkartılan 261/2004 sayılı tüzük örnek alınarak hazırlanmıştır.

Günümüzde Türk hukuk sistemi içerisinde yer alan uluslararası antlaşmalar ve Konvansiyonlar yolcuların sıklıkla karşılaştığı sorunların çözümünde başvurulacak kaynaklardır. Ancak uluslararası metinlerin düzenlemede eksik kalmış oldukları durumlar için ise detaylı bir şekilde düzenlenen Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik gibi başlıca Türk Hukuku kaynakları ile çözüme başvurulacaktır.

³⁴ ÜLGEN, Hüseyin: s.33.

³⁵ SÖZER, Bülent: s.104.

³⁶ GÖKTEPE, Hülya: s. 255.

1.4.2. Türk Hukukunda Yolcu Haklarının Tarihçesi

Türkiye Cumhuriyeti içerisinde havacılığının gelişimi 1925 yılında “Türk Teyyare Cemiyeti”, bugünkü adı ile “Türk Hava Kurumu”, adlı kurumun kurulması ile cumhuriyet öncesi 1912 yılında havacılıkla ilgili başlayan çalışmalar için önemli bir dönüm noktası olmuştur³⁷. Havacılık sektörünün ülkemizde 1925 yılında Türk Teyyare Cemiyeti’nin kurulması ile başlayan gelişimine, ikinci dünya savaşı sonrası Avrupa ülkeleri arasında başlayan ekonomik iş birliğinin etkisi ile 1950’li yıllarda sektörde yaşanan teknolojik gelişmelerin de etkisi olmuştur. Bu sebeple 1949 yılında hem taşımacılık faaliyetlerini hem de havalimanlarının işletimini birlikte gerçekleştiren, Bayındırlık Bakanlığı’na bağlı olarak kurulan, Hava Meydanları Bürosu’ndan havacılık ile ilgili bahsi geçen bu iki faaliyetinden ise taşımacılık faaliyetleri 1955 yılında Türk Hava Yolları’na; havalimanlarının işletmeciliği ise 1956 yılında Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü’ne devredilmiştir.

2019 yılı itibari ile elde edilen verilere göre son on yılda uluslararası ve ulusal uçuşlarda gerçekleşen uçuşlarda, havayolu ile seyahat eden yolcu sayısında %10’luk bir artış görülmektedir³⁸. Görüldüğü üzere Türk Sivil Havacılık Sektörü hem uluslararası hem de ulusal uçuşlarda yolcuların tercihi halini gelmekte ve yolcuların havayolu ile seyahat tercihleri gün geçtikçe de artmaktadır.

Yolcu sayısında yaşanan artışlar 1950’li yıllardan itibaren yükselişte olan havayolu taşımacılığı sektöründe yolcuların havayolu taşıma faaliyeti süresi içerisinde çeşitli sorunlar ile karşılaşmalarına neden olmuştur. Bu durum yukarıda bahsedildiği üzere sektörde yaşanan genel bir durum olup dünya genelinde ülkelerin çeşitli uluslararası düzeydeki çalışmalarının sonucu olarak birçok konvansiyonların uluslararası alanda hayata geçmesini sağlamıştır.

Türkiye ise 12.10.1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’na 01.02.1977 tarihli 2073 sayılı kanunun onaylanması ile taraf olmuş, Varşova Konvansiyonu üzerinde güncel gelişmeleri takriben yapılmış olan ve yukarıda bahsedildiği üzere düzenlenmeye alınmamış bazı konular hakkında yapılmış olan 28.09.1955 tarihli Lahey Protokolü’nü ise Dışişleri Bakanlığı’nın yazısı üzerine 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun’un 3. maddesine uyarınca 29.08.1977 yılında onaylamıştır³⁹.

³⁷ KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s. 351.

³⁸ www.dhim.gov.tr/sayfalar/istatistik.aspx (tarih, 17.09.2019).

³⁹ KURTULUŞ, Dilek Funda: s.35.

Türkiye Cumhuriyeti şu anda uluslararası alanda yaygın şekilde onaylanmış ve havayolu taşımacılığı üzerine yapılan en güncel düzenleme olan, 28.05.1999 tarihli ve 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren, Montreal Konvansiyonu'nu ise konvansiyonun imzaya açılış tarihi olan 28.05.1999 tarihinde imzalamış ancak onayını ise 25.01.2011 tarihinde gerçekleştirmiştir⁴⁰.

Türkiye'nin uluslararası alanda bulunan ve uluslararası alanda geniş bir şekilde kabul gören sözleşme ve konvansiyonlar ile tarihsel açıdan gelişimi bu şekilde açıklanmış olup ülkemizin havayolu taşımacılığında yolcu hakları ile ilgili uluslararası alanda sorumlulukları çalışmamız içerisinde her yolcu hakkı için ayrıca karşılaştırmalı olarak ilgilenecektir.

Her ne kadar uluslararası hava taşıma faaliyetlerinde yolcu hakları tarihsel olarak öncelik ile Varşova Konvansiyonu ile çözümlenmiş daha sonrasında, Varşova Konvansiyonu hükümlerini Türkiye'nin imzalayarak ortadan kaldırdığı, Montreal Konvansiyonu ile çözümlenmekte ise de ülkemizin imzalamış olduğu bu sözleşmelerin tam isimleri "Uluslararası Hava Taşımacılarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" olduğu hatırlandığında, uluslararası alanda yaşanan bu gelişmeler dolayısı ile Türkiye'nin de kendi hava sahası içerisinde gerçekleşen ulusal uçuşlar için düzenlemelere ihtiyaç duyduğu görülmüştür.

Çalışmamız içerisinde şu ana kadar açıklanan tarihsel gelişim ve sektörde yaşanan gelişmeler sonucu duyulan bu ihtiyaçlar 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun (TSHK) yürürlüğe koyulması ile beraber büyük ölçüde kanunun çıkış tarihi itibari ile karşılanmıştır. TSHK çıkış tarihi itibari ile Türkiye'nin tarafı olduğu Varşova Konvansiyonu ve bu konvansiyonun eki niteliğinde olan Lahey Protokolü ile uyumlu bir şekilde hazırlanmış, TSHK'nın tasarımı sürecinde ise hem yürürlükte olan uluslararası metinler hem de Almanya, İsviçre ve Fransa'nın sivil havacılık kanunları da incelenmiştir⁴¹. Doktrindeki bir görüşe göre mehz hukukun incelenmesi aşamalarının TSHK'nın hazırlık aşamaları içerisinde yer aldığı hükümlerin bir eksikliği ise, kanunun tasarımı aşamasında yapılmış olan bu hazırlık çalışmalarının, kanun için örnek teşkil etmesi gereken uluslararası sözleşmelerin etkisinden çıkamamış ve sözleşmede bulunan düzenlemeleri büyük bir çoğunluk ile ulusal uçuşlara da getirerek yeni bir düzenleme yoluna gitmemiş olmasıdır⁴².

TSHK, 106. maddesi ile ayrıca Türk hava sahası içerisinde uygulanacak olan kurallar arasında nasıl bir öncelik ilişkisi olacağına dair de bir açıklama getirmektedir. Kanun hükmüne

⁴⁰ KURTULUŞ, Dilek Funda: s.36.

⁴¹ KURTULUŞ, Dilek Funda: s.37.

⁴² GÜNER, Meltem Deniz: s. 349.

göre öncelikli olarak Türk Sivil Havacılık Kanunu, TSHK’da hüküm bulunmaması halinde düzenlenen bu kanunun dayandığı uluslararası havacılık mevzuatı olan 1999 tarihli Montreal Konvansiyosu’na, Türkiye’nin taraf olduğu mevzuat hükümleri içerisinde de somut olaya uygulanacak olan bir düzenleme olmaması halinde ise Türk Ticaret Kanunu (TTK) uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu üzerinde yapılan çalışmalar neticesinde yürürlüğe giren 01.07.2012 tarih ve 6102 sayılı TTK’nın “Dördüncü Kitap”ı doktrinde bir görüşe göre: Havayolu taşımalarına uygulanacak olan kurallar , genel hükümler içermektedir. Hükümler her ne kadar karayolu taşımacılığını düzenlemiş olsa dahi TSHK’nın kurmuş olduğu uygulanacak olan kurallar hiyerarşisi içerisinde öncelikle TSHK’nın kendisinin, TSHK içerisinde hüküm bulunmaması halinde paralel uluslararası mevzuatın, mevzuat içerisinde de düzenleme olmaması halinde ise TTK’nın “Taşıma İşleri” başlıklı dördüncü kitabı altında bulunan hükümlere başvurulmalıdır⁴³.

Bunun yanı sıra Türk Hukuk Sistemi içerisinde uygulayacakları bir hükmün bulunmaması durumunda, doktrindeki bir görüşe göre tarafların sözleşme hukukunda geçerli olan irade serbestisi gereği, yetkili hukuku belirlemeleri mümkün bulunmaktadır⁴⁴

Türk Sivil Havacılık Kanunu düzenleme anlamı ile yukarıda bahsedildiği üzere uluslararası alanda Türkiye’nin taraf olduğu konvansiyon ve protokollere uyumlu ve paralel düzenlemeler içermiş ancak Avrupa Birliği ülkeleri içinde de havayolu taşımalarında yolcuların sıklıkla karşılaşmış olduğu sorunlar ile ilgili olarak çıkarmış olduğu 261/2004 sayılı tüzükte düzenlenen haklara benzer bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle Türkiye ulusal havayolu taşımacılığında yolcu haklarının düzenleyen bir mevzuata ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaç ise AB’nin 261/2004 sayılı tüzüğü mehz alınarak hazırlanan 3 Aralık 2011 tarihli ve 28131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ile giderilmiştir.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik içerik itibari ile AB’nin havayolu taşımacılığında yolcu haklarına dair düzenlemesini tatbik etmektedir. Esasında SHY - YOLCU ile yapılan ve AB tüzüğünde yer alan havayolu taşımacılığında yolcu haklarının düzenlenmesi Avrupa Birliği ile yapılmakta olan uyum sürecinin bir parçasıdır⁴⁵. Ancak bu yönetmelik ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 124. maddesinde yer alan yasa yapma

⁴³ AKKURT, Sinan Sami: s.141.

⁴⁴ GÖKTEPE, Hülya: s.213.

⁴⁵ GEREDE, Ender: s.257.

teknikğine aykırı hareket edilmiştir. Bu aykırılığın asıl sebebi ise anayasanın hükmü çerçevesinde, normlar hiyerarşisine göre kanun ve tüzüklerin altında olan yönetmeliklerin çıkarılabilmesi için yönetmeliklerde düzenlenecek olan hakların kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir. Buradan hareketle TSHK'nın içeriğinde yukarıda da bahsettiğimiz gibi taşıyıcının sorumlu olduğu haller ve gecikme halleri dışında yolcu haklarına dair kanuni bir düzenleme bulunmamakta gibi gözükse de genel düzenlemeleri içeren TTK'ya gidilmelidir.

1.4.3. Türk Hukukunda Yolcu Hakları ile İlgili Düzenlemeler

1.4.3.1. Türk Sivil Havacılık Kanunu

Türk Hukuku içerisinde uzun bir dönem boyunca havayolu taşımacılığı ve havayolu taşımacılığına bağlı olan yolcu hakları uygulaması 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'na (eBK) dayanmakta idi. Uygulamadaki bu yaklaşım ise havayolu taşımacılığı ile ilgili olarak Türk Hukuk Sistemi içerisinde özel bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklanmakta idi.

Havayolu taşımacılığı adına özel bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklanan eksiklik ise 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun düzenlenmesi ile bir nebze olarak giderilmiştir. TSHK ile Türk Hukuk sistemi içerisine getirilmiş olan düzenlemeler ise Varşova ve Montreal Konvansiyonlarının içerisinde yer alan düzenlemelere paralel olarak bagaj kaybı, taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu gibi hükümleri içermektedir. TSHK'nın içeriğine bakıldığında, kanunun, uluslararası alanda Türkiye'nin tarafı olduğu Varşova Konvansiyonu ve Lahey Protokolü metinlerinde düzenlenmiş olan hususları iç hukuk sistemine aktardığı ve ulusal nitelikte olan sorunların çözümünde konvansiyon metninin getirmiş olduğu yöntemleri kullandığı görülmektedir⁴⁶. Bu sebeptendir ki kanun Türkiye'de bulunan sivil havacılık faaliyetlerini uluslararası düzenlemeler ile paralel hale getirmiştir. Ancak unutulmaması gereken bir nokta da her ne kadar TSHK ile Türk Hukuk sistemi içerisine hava yolu taşımacılığı ile düzenlemeler getirirse de TSHK içerisinde bulunan hükümlerde ortaya çıkabilecek olan boşluklar, doğrudan Türkiye'nin taraf olduğu Montreal Konvansiyonu metinleri ile doldurulabilecektir⁴⁷. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi gereğince konvansiyon metni Türk Hukuk Sistemi'nin bir parçası olmuştur.

⁴⁶ KURTULUŞ, Dilek Funda: s. 37.

⁴⁷ ÜLGEN, Hüseyin: s.35.

TSHK'nın yürürlüğe girmesinden önce Türk Hukuk Sistemi içerisinde hissedilmiş olan eksikliklerin başında taşıyıcının sorumluluğu ile ilgili olarak özel düzenlemelerin bulunması idi. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere TSHK, uluslararası alanda düzenlenmiş olan Varşova Konvansiyonu'nun kabul edilmesinden sonra düzenlenmiş ve Varşova Konvansiyonu ile bu konvansiyona ait olan ek protokollere paralel olacak şekilde düzenlenmiştir. Öyle ki, TSHK içerisinde bulunan düzenlemeler kimi hallerde Varşova Konvansiyonu'na ait metinlerin çevirileri olup bu çevirilerin bazılarının çeviri yanlışlıkları dahi yapılmıştır⁴⁸. Görüldüğü üzere kanun, Varşova Konvansiyonu ile büyük bir benzerlik taşımakta olup Türk Hukuk Sistemi içerisine getirdiği yenilikler ise taşıyıcının sorumluluğu ana başlığı altında toplanmaktadır. Bu başlık altında toplanan yenilikler ise taşıyıcının açık bir şekilde yolcunun yaralanması ve ölümü veya yolcunun gecikmesi ile bagajın gecikmesi, hasarı ve kaybıdır. Ancak bahsi geçtiği üzere TSHK içerisinde yer alan düzenlemeler çalışmamızın konusunu oluşturan yolcu haklarından ziyade taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler içermektedir.

TSHK'nın yapmış olduğu düzenlemelerin ulusal düzeyde kaldığı, kanun metni içerisinde yer alan "Türk Hava Sahası" tanımından da anlaşılmaktadır. Tanım itibari ile TSHK'nın öncelik ile uygulanacak olduğu durumlar Türkiye'nin ülke ve karasuları üzerinde bulunan sahadır⁴⁹.

TSHK'nın yapım çalışmaları anında kanun metni için yer alan ve kanun koyucunun referans olarak alabileceği uluslararası sözleşme metinleri ve yabancı hukuk normları ise havayolu taşıma sektöründe tarih itibari ile yaşanan sorunların çözülmesi amaçlı kaleme alınmışlardır. Gün geçtikçe artan sorunların çözümü konusunda hem uluslararası alanda hem de Türk Hukuk Sistemi içerisinde herhangi bir düzenlemenin olmayışı ise çok hızlı bir şekilde artış gösteren sorunların çözülmesi konusunda tüm dünyayı düzenlemeler oluşturma yoluna itmiştir. Bu sebeptendir ki, TSHK metinleri içerisinde yer almamış ancak mutlak suretle düzenlenmesi gereken konular için TSHK metinlerine ait olarak birçok yönetmelik ve genelge çıkarılmıştır. Bu kanuni düzenlemeler içerisinde ise yolcu hakları bakımından en önemli niteliğe sahip olanı ise Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik adlı yönetmeliktir.

TSHK metnine bağlı olarak, Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan birçok yönetmelik ve genelge bulunmasına rağmen çalışmamız içerisinde incelenecek olan yolcu hakları bakımından Havayolu ile Seyahat Eden

⁴⁸ BOZKURT BOZABALI, Banu: s.90.

⁴⁹AKKURT, Sinan Sami: s. 131.

Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in incelenmesinin yeterli olduğu görüşünde olduğumuzdan çalışma içerisinde sadece SHY - YOLCU incelenecektir.

1.4.3.2. Türk Ticaret Kanunu

Türk Ticaret Kanunu, TSHK'nın yürürlükte olmadığı dönemlerde ulusal alanda havayolu faaliyetlerinde borçlar kanunu ve medeni kanuna ait genel hükümlerin dışında içerisinde bulunan özel hükümler nedeni ile kullanılabilir yegâne hüküm olma özelliğini taşımakta idi. TSHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise TTK'nın uyuşmazlıklarda uygulanacak olan hükümlere uygulanmasına ilişkin uygulama yine de değişmemiştir. TSHK'nın yürürlüğe girmesi ile beraber 106. maddesinde belirtildiği üzere, TSHK'nın düzenlemeleri içerisinde somut olaya ilişkin uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde uluslararası antlaşma metinlerine bakılacaktır; uluslararası metinler içerisinde de herhangi bir şekilde somut olayın çözümüne ilişkin bir düzenleme bulunulmaması halinde ise Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak TSHK içerisinde belirtilen bu madde hükmü içerisinde belirtilen ve hükümlerin uygulanması adına izlenilecek olan bu sıralama kanımızca eksik kalmaktadır. Her ne kadar TTK içerisinde bulunan hükümler hava yolu taşıma sözleşmelerin de ait olduğu taşıma sözleşmelerine uygulanabilecek olan hükümler içerse de TTK içerisinde taşıma sözleşmelerini içerecek olan "*Genel Hükümler*" kısmı bulunmamaktadır. Bu yüzden TSHK içerisinde somut olaya uygulanacak olan bir hüküm bulunmaması halinde TTK içerisinde bulunan özel düzenlemelere gidilmeden önce Türk Borçlar Kanunu içerisinde yer alan genel hükümlere yani müşterek hükümlere analogi yolu kullanılarak gidilmelidir⁵⁰.

Türk Borçlar Kanunu içerisinde uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde artık TTK içerisinde bulunan hükümler uygulanacaktır. Ancak TTK içerisinde bulunan hükümlerin hangilerinin uygulanması tartışmalıdır. Doktrin içerisinde bir görüşe göre: eTTK'nın 764. maddesi içerisinde yer alan "*Denizde taşıma işleriyle demir ve havayolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine müteallik hususi hükümler mahfuzdur.*" ibaresi nedeni ile havayolu ile taşıma işlerinde uygulanacak olan hükümlerin "*Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi*" başlığı altında bulunan hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde idi; bir diğer görüşe göre ise eTTK içerisinde yer alan ve "*Deniz Ticaret Mukaveleleri*" başlığını taşıyan hükümlerin, deniz hukukunun içerik ve özellikleri gereği hava hukuku ile benzeştiğinden dolayı, uygulanması gerektiği yönünde idi⁵¹.

⁵⁰ SÖZER, Bülent: s.116.

⁵¹ AKKURT, Sinan Sami: s.141.

Doktrinde yer alan bu tartışmalar ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile hala varlığını sürdürmektedir. Bu tartışmalar yönünden yine benzer görüşler varlığını sürdürmekte olsa da kanımızca TTK'nın her ne kadar karayolu taşımacılarını düzenlese de içerisinde genel hükümler niteliğinde olan düzenlemelerin olduğu "*Taşıma İşleri*" başlıklı kısmının uygulanması gerekmektedir.

Somut olayda bulunan uyuşmazlığa uygulanacak olan hükümler ile ilgili olarak TSHK'nın 106. maddesi içerisinde bulunan sıralama içerisinde bahsedilen TTK'nın içerisinde yer alan 852. maddesi ile TTK'nın "Yolcu Taşıma" başlığını taşıyan 906. ve devamında bulunan maddelerin incelenmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu içerisinde yer alan 852. madde açık bir şekilde hava taşıma işleri ile ilgili olarak özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra kanunun 906. maddesi ve devamında yer alan yolcu taşıma ile ilgili hükümler ise nitelik açısından tüm yolcu taşıma işleri için getirilmiş olan hükümlerdir. Bir diğer deyiş ile TTK içerisinde yer alan hükümler TSHK'nın uygulanacak olan hükümler içerisinde son olarak göstermiş olduğu ticaret kanununa dair hükümler ile bağlantılı ve uyum içerisindedir. Türk Hukuk Sistemi içerisinde mevzuatların hukuk düzeni içerisinde uygulama şekli ile ilgili olarak ayrıca Türk Ticaret Kanunu'na dair açıklamalar ise sonraki başlıklar altında yapılacaktır.

1.4.3.3. Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik

Uluslararası antlaşmalar ve Türk Sivil Havacılık Kanunu ile düzenlenen havayolu taşımacılığında yolcuların zarar görmesi ve geciken uçuşlardan dolayı tazminat hakkı gibi genel anlamda düzenlemelerin yapıldığı tarihlerde sektörde ortaya çıkan sıkıntıların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak günümüz havayolu taşımacılığında yolcuların bu ulaşım türüne göstermiş oldukları tercihler havayolu taşımacılığında yolcu hakları meselesini bir kez daha ön plana çıkarmıştır. Daha öncesinde yapılan ulusal ve uluslararası düzenlemeler içerisinde değinilmemiş olan yolcuların; uçuş iptallerinde, uçuşun uzun süreli gecikmelerinde ve uçağa kabul edilmeme hallerinde sahip olduğu hakların düzenlenmesi gerekmiştir.

Bu gereklilik Avrupa Birliği içerisinde 2004 tarihinde çıkarılmış olan 261/2004 sayılı yönetmelik ile giderilmiş olup ülkemizde ise yolcu haklarına dair, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan ve 03.12.2011 tarih ve 28131 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan "Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik" ile düzenlenmektedir. Bu yönetmelik ile belirtilen uçuş iptallerinde, uçuşun uzun süreli gecikmelerinde ve uçağa kabul edilmeme hallerinde yolcuların sahip olduğu haklar ise asgari

nitelikte olup havayolu şirketlerince daha fazla yükümlülük yolcuların lehine olacak şekilde havayolu şirketine yüklenebilecektir⁵².

Yönetmeliğin kapsama alanı ise ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım ise öncelikle Türk menşeli olan firmalar adına, daha sonrasında ise yabancı menşeli olan firmalar adına yapılmaktadır. Türk firmalarının bir Türk havalimanına yapmış oldukları ya da bir Türk havalimanından yapmış oldukları bütün uçuşlarda SHY - YOLCU uygulanacaktır. Yabancı havayolu firmalarında ise durum farklıdır. Yabancı havayolu firmaları ise yönetmeliğe yapacakları uçuşlarda bir Türk havalimanından yapacak olmaları halinde tabidirler⁵³.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik hakkında değinilmesi gereken bir husus ise yönetmeliğin hangi tür uçuşlarda kullanılacağı hakkındadır. Yönetmelik, yukarıda belirtildiği üzere yabancı veya Türk firması olması fark etmeksizin tüm havayolu şirketleri bakımından Türk havalimanlarından yapacak oldukları uçuşlarda ve bununla birlikte Türk havayolu şirketleri bakımından ise Türk havalimanlarına yapacak oldukları uçuşlarda uygulanacaktır. Ancak dikkat çekmek istediğimiz husus, bahsi geçen uygulama alanı içerisindeki uçuşların tüm tarifeli ve tarifersiz uçuşlar olması ve bu uçuşların aynı zamanda yolcu hakları ile ilgili olarak indirimli veya ücretsiz uçuşları da (işinin icrası kapsamında uçakta bulunan hostesler ve pilotlar da dahil olmak üzere) kapsamakta olduğudur. Bu uygulama yolcu hakları ile ilgili olarak SHY - YOLCU'nun örnek almış olduğu ve AB hukuk sistemi tarafından yürürlüğe koyulan 261/2004 tüzüğünden farklıdır. Avrupa Birliği hukuk sistemi içerisinde uygulama alanı bulan tüzüğün uygulanması için mutlak suretle yolcuların doğrudan veya dolaylı olarak halka açık olmayan indirimli uçuşlar ile ücretsiz uçuşlarda seyahat etmemesi gerekmektedir⁵⁴.

Yönetmeliğin uygulanma alanı ile ilgili bahsedilmesi gereken diğer bir husus da gidiş – dönüş uçak biletleri tarafından yapılan iki uçuşun tek bir uçuş olarak kabul edilip edilmeyeceği; eğer iki ayrı uçuş olarak kabul edilecek ise bu uçuşlardan hangisine yönetmeliğin uygulanacağıdır. Bu hususun çözümlenmesi konusunda ise doktrinde bir görüş SHY - YOLCU'nun oluşturulmasında örnek metin olan 261/2004 sayılı AB tüzüğü ile ilgili olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararların kullanılması gerektiğini

⁵² SERDAR, İlknur: s.2329.

⁵³ SARIKAYA, Kübra: s. 20.

⁵⁴ GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: s.449.

savunmaktadır⁵⁵. ABAD'ın, doktrinde yer alan bu görüşe konu olan kararında⁵⁶ ise 261/2004 sayılı tüzük açısından tüm gidiş – dönüş özelliğine sahip biletler ile yapılan uçuşlar toplamda iki ayrı uçuş sayılmaktadır ve bu sebeple de tüzüğün uygulama alanı olan uçuş AB'ye üye olan ülke havalimanından veya üye ülkeye varmak üzere üçüncü bir devlet ülkesinden havalimanından ayrılan yolcuların yapmış oldukları uçuşlardır.

SHY - YOLCU'nun çıkış amacı yukarıdan belirtilenler de anlaşılacağı üzere Türk hukuk sistemi içerisinde yolcuların haklarını düzenlemektir. Yönetmelik, yolcu haklarını düzenlemekte iken ayrıca kimlerin yolcu olarak kabul edileceğini de ortaya koymaktadır. Yolcu, SHY - YOLCU'ya göre iki niteliği haiz olmalıdır. Bu niteliklerden ilki yolcunun onaylanmış olan bir rezervasyona sahip olması gerekmektedir. Bulunması gereken ikinci nitelik ise yolcunun, hava taşıma işletmesi, tur operatörü veya yetkili bir seyahat acentesi tarafından kendisine önceden, elektronik ortamlarda dahil olmak üzere, yazılı olarak verilen rezervasyon içerisinde belirtilen saat itibari ile “check-in”e veya bir diğer deyişle uçuş kontrole başvurması gerekliliğidir.

Havayolu taşımacılığında yolcuların genellikle karşılaşmış olduğu sorunların bir kısmı yolcuların paket turlar içerisinde gerçekleşmektedir. Gidilmesi taahhüt edilen yere ulaşımın havayolu safhasında yolcuların ortaya çıkan sorunlar dahilinde⁵⁷ hem 6502 sayılı Tüketicini Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile hem de SHY - YOLCU çerçevesinde haklar bahşedilmiştir. Paket tur sözleşmeleri, paket turu düzenleyen aracılardan taşıma, konaklama ve bu hizmetlerden ayrı olacak şekilde (taşıma, konaklama hizmetlerine bağlı yada sayılan bu hizmetlerin yan hizmeti netliğine sahip olmayan) başta turizm hizmetleri kapsamında en az ikisinin birlikte verildiği sözleşmelerdir. Yapılan paket tur sözleşmesinin sayılan bu özellikler yanında ayrıca hizmetlerin satıldığı ya da satımın vaat edildiği sözleşmeler olması gerekirken hizmetlerin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsamaması veya gecelik konaklamayı içermesi gerekmektedir.

Yukarıda tanımlanan paket tur sözleşmeleri kapsamında seyahat eden yolcular, havayolu taşımacılığında karşılarına çıkan sorunlar ile ilgili olarak SHY - YOLCU kapsamında haklara sahip olup bu haklar SHY - YOLCU anlamında yolcu sıfatına sahip olan kişilerin tüketici konumunda olmaları durumunda da sahip oldukları hakları etkilememektedir⁵⁸. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus ise şudur: Yukarıda belirtildiği üzere, havayolu taşımacılığı

⁵⁵ DURGUT, Ramazan: s.198.

⁵⁶ ECJ, Case 173/07, Emirates Airlines vs Schenkel [2008] (curia.europa.eu).

⁵⁷ VARDA, Gülşah: s.288 -290.

⁵⁸ DURGUT, Ramazan: s.200.

içerisinde görev alarak işini icra eden kabin personeli veya pilotların da dahil olduğu, yönetmeliğin kapsama alanı şartlarını yerine getiren tüm uçuşlardaki kişiler yolcu olarak kabul edilmekte iken TKHK 4. maddesi ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılmış olan Paket Tur Yönetmeliği'nin 4. Maddesine göre anlamında kişinin tüketici olabilmesi için bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki amaçlarla edinen kişi olmamalıdır⁵⁹. Bu nedenle bir yolcunun hem havayolu taşımacılığı nedeni ile SHY - YOLCU'dan hem de TKHK ve Paket Tur Yönetmeliği bakımından haklara sahip olabilmesi için kişinin: Paket tura sözleşmesi sonucu hizmet satın alan ve satın almış olduğu paket tur hizmeti sonucunda yapacağı uçuş ile alakalı olarak uçuşun iptali, uçuşun uzun süreli gecikmesi veya uçağa kabul edilmeme hallerinden biri ile karşılaşması gerekmektedir.

Paket tur sözleşmesi sonucu hizmet alan ve havayolu taşıması bakımından yolcu sıfatını haiz kişilerin bu iki ayrı perspektif üzerinden sahip olmuş olduğu haklar birbirilerini etkilemez iken yolcunun, paket tur sözleşmesinin bir diğer tarafında bulunan ve paket tur düzenleyicisi (seyahat acentesi), paket tur aracısı veya hizmet sağlayıcı olarak karşılarında bulunanlara karşı haklarını ileri sürmesi dahilinde SHY - YOLCU çerçevesinde ödenmiş olan tazminatlar Paket Tur Yönetmeliği gereğince yolcu tarafından alınan tazminattan mahsup edilecektir.

1.4.4. Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Öncesi ve Sonrası Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları

Çalışmamız içerisinde SHY - YOLCU yönetmeliğinin düzenlemiş olduğu alanlar ve bu alanlarda bulunan yolcu hakları ayrı başlıklar altında incelenecektir. Çalışmamızın, daha iyi anlaşılabilmesi için şu ana kadar tarihçesi açıklanmış olan uluslararası ve ulusal mevzuatın SHY - YOLCU'nun yürürlüğe girmiş olduğu 01.01.2012 tarihine kadar ve bu tarihten sonraki yapılan uygulamaların açıklanması gerektiği kanaatindeyiz.

Aşağıda ele alacak olduğumuz uygulamaların ise Türk Hukuk Sisteminin veya Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu'nun uygulanması gereken durumları içerdiğini hatırlatmak isteriz. Şöyle ki, Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu'nun uygulanması gereken veya ulusal hukukun uygulanması gereken durumlar dışında uluslararası hava yolu ile yolcu taşımalarında Milletlerarası Özel Hukuk bağlama kurallarına müracaat edilecektir⁶⁰. Bu hali ile de Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun

⁵⁹ ÖKSÜZ, Ömer: s.335.

⁶⁰ BİRİNCİ UZUN, Tuba: s.37.

eşya taşıma ilişkilerine ait 24. maddesi değil, genel sözleşme ilişkilerine ilişkin olarak düzenlenen 29. maddesi uygulanacaktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 29. maddesi gereğince de öncelikle taraflarca seçilmiş bir hukukun olup olmadığına bakılacak ancak hukuk seçiminin yapılmaması halinde ise hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır. En sıkı ilişki ise yerleşim yeri, sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun iş yeri gibi kriterlerce belirlenecektir.

1.4.4.1. Yönetmelik Öncesi Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları

Çalışmamızda belirtildiği üzere havayolu taşımacılığında yolcu hakları, her yolcunun her an için karşılaşma riskinin yüksek olduğu sorunları düzenlemektedir. Şu ana kadar çalışmamız içerisinde değinmiş olduğumuz tarihçesi ve gelişimi adına uluslararası ve ulusal alanda yapılan düzenlemelerin sayıca çok olması ise bu durumu göstermektedir. Ancak hem uluslararası hem de ulusal alanda yapılan düzenlemelerin çokluğu sebebi ile gerek kanun koyucunun iradesini kanun hükmü içerisinde yansıtması ile gerek ise doktrinde ortaya atılan görüşler neticesinde SHY - YOLCU'nun yürürlüğe girmesinden önce yolcu haklarına dair bir uygulama bulunmakta idi.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik ile düzenlenmiş olan uçuş iptali, uçuşun uzun süreli gecikmesi ve uçağa kabul edilmeme halleri, Varşova Konvansiyonu emsal alınarak hazırlanmış olan Türk Sivil Havacılık Kanunu içerisinde düzenlenmemekte idi. Her ne kadar TSHK'nın 106. maddesi, kanunun kendi içerisinde somut olaydaki uyuşmazlığa uygulanacak olan hükmün bulunmaması halinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine göre usulüne uygun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun olduğunu kabul ettiği bir kanun ile onayladığı uluslararası sözleşmelere bakılması gerekmektedir. Bu sözleşme ise TSHK'ya göre, Varşova Konvansiyonu'dur⁶¹. Ancak Varşova Konvansiyonu da SHY - YOLCU içerisinde yer alan yolcu haklarına değinmemektedir. Bu durum, ortaya çıkan sorunların çözümünde uygulamayı ise yine TSHK'nın öngördüğü üzere TTK hükümlerine ve genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanunu'nu hükümlerinin kullanmasını sağlamıştır⁶². Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere öncelikle ulusal hukukun bir parçası olan uluslararası konvansiyon metinlerine de Anayasa'nın 90. maddesi de göz önünde bulundurularak öncelikli olarak başvurulması gerekliliğini hatırlatmak istemekteyiz.

⁶¹ SÖZER, Bülent: s.120.

⁶² GÖKTEPE, Hülya: s. 255.

Somut olayda bulunan uyuşmazlığa uygulanacak olan hükümler ile ilgili olarak TSHK'nın 106. maddesi içerisinde bulunan sıralama içerisinde bahsedilen TTK'nın içerisinde yer alan 852. maddesi ile TTK'nın "Yolcu Taşıma" başlığını taşıyan 906. ve devamında bulunan maddelerin incelenmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu içerisinde yer alan 852. madde açık bir şekilde hava taşıma işleri ile ilgili olarak özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra kanunun 906. maddesi ve devamında yer alan yolcu taşıma ile ilgili hükümler ise nitelik açısından tüm yolcu taşıma işleri için getirilmiş olan hükümlerdir. Bir diğer deyiş ile TTK içerisinde yer alan hükümler TSHK'nın uygulanacak olan hükümler içerisinde son olarak göstermiş olduğu ticaret kanununa dair hükümler ile bağlantılı ve uyum içerisindedir. Türk Hukuk Sistemi içerisinde mevzuatların hukuk düzeni içerisinde uygulama şekli ile ilgili olarak ayrıca Türk Ticaret Kanunu'na dair açıklamalar ise sonraki başlıklar altında yapılacaktır.

1.4.4.2. Yönetmelik Sonrası Dönemde Bulunan Mevzuat Uygulamaları

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in 01.01.2012 tarihi itibari ile yürürlüğe girmesi, Türk Hukuku'nda havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarının neler olduğunun ve bu hakların hangi durumlarda bulunduğu açık bir düzenlemeye kavuşmasına neden olmuştur. Yapılan düzenleme içerisinde; bagaj kaybı gibi bölümler, kabul edilen uluslararası metinler içerisinde bulunduğu ve bu bölümlerin taşıyıcının sorumluluğu ile sıkı bir ilişkisinin bulunmasından dolayı yer almaktadır.

SHY - YOLCU'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Türk mevzuatında özellikle yapılan yönetmelik içerisinde belirtilen haklar ile ilgili bir düzenleme olmadığı için sırası ile Varşova ve Montreal Konvansiyonları çerçevesinde çözülmeye çalışılan ve burada da çözüme yönelik hüküm bulunmaması halinde ise Türk Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu dahilinde çözülmeye çalışılan yolcu hakları artık özel bir düzenlemeye kavuşmuştur. Bu yönetmelik ile beraber artık düzenleme içerisinde yer alan uçuş iptali, uçuşun uzun süreli gecikmesi ve uçağa kabul edilmeme halleri bu mevzuat kapsamında düzenlenmektedir.

1.4.5. Türkiye Üzerinden Yapılan Uluslararası Uçuşlardaki Uygulama

Açıklanması gereken bir husus ise yine yolcu haklarını ilgilendiren hususlarda 1999 yılında yapılan Montreal Konvansiyonu'nun Türkiye tarafından onaylanmasından sonra ancak SHY - YOLCU'nun düzenlenmesinden önceki dönemlerde hangi uluslararası sözleşmenin uygulanması gerektiği durumudur. Açıklamak gerekirse: Montreal Konvansiyonu, öncülü olan

Varşova Konvansiyonunu ve tadil metinlerini ortadan kaldırmamaktadır⁶³. Ancak bu durumda her iki konvansiyonu onaylamış olan veya sadece bir konvansiyon metnini onaylamış olan ülkeler ile Türkiye'nin arasında gerçekleşen uçuşlarda yolcu haklarına uygulanacak olan yolcu hakları uygulaması değişmektedir. Bunun yanı sıra Türkiye ile bahsi geçen Montreal Konvansiyonu ve Varşova Konvansiyonlarından hiçbirini onaylamamış olan bir ülke arasında gerçekleşen uçuşlarda yolcu haklarının uygulaması tamamen değişmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türkiye hem Varşova Konvansiyonu'nu hem de Montreal Konvansiyonu'nu onaylamıştır. Bu nedenle SHY - YOLCU'nun yürürlüğe girmesinden önce her hâlükârda yolcu hakları ile ilgili olarak ulusal uçuşlarda öncelikli metin TSHK ve ikincil metin ise Montreal Konvansiyonu metnidir.

Asıl sorun ise Montreal Konvansiyonu'nun onaylanması ile uluslararası uçuşlarda Türkiye ile arasında uçuş gerçekleşen ülkeni imzalamış olduğu metin veya metinlerin ya da hiçbir konvansiyonu onaylamamış olması durumu farklılık arz etmektedir.

Montreal Konvansiyonu'nu onaylayan bir ülke ile Türkiye arasında uçuş gerçekleşiyor ise bu durumda uygulanacak olan metin Montreal Konvansiyonu'dur. Diğer bir durumda ise Montreal Konvansiyonu'nu onaylamamış ancak Varşova Konvansiyonu'nu onaylamış olan bir ülke ile Türkiye arasında uçuş gerçekleşiyor ise bu durumda uygulanacak olan metin de Varşova Konvansiyonu'dur, çünkü unutulmamalıdır ki Montreal Konvansiyonu, öncülü olan Varşova Konvansiyonu ve tadil metinlerini ortadan kaldırmamaktadır.

Bunun yanı sıra AB Tüzüğü'nün uygulanma sahası ile yönetmeliğin uygulanma sahası arasındaki bağlantıya dikkat çekilmelidir. Eğer AB üyesi bir ülkeden yapılan ve Türkiye'ye varacak olan uçuşlarda veya AB üyesi bir ülkeye Türkiye'den yapılacak olan uçuşlarda AB tüzüğü kullanılacaktır. Ancak bu durumda iki düzenlemenin de uygulanma şansını bulması için öncelikli olarak AB üyesi bir ülkeden yapılan ve Türkiye'ye varacak olan uçuşlarda, uçuşu gerçekleştirecek olan hava taşıma işletmesinin Türk menşeli olması gerekmektedir. Bir diğer durum olan AB üyesi bir ülkeye Türkiye'den yapılacak olan uçuşlarda ise hava taşıma işletmesinin menşei fark etmeksizin hem AB tüzüğü hem de SHY – YOLCU uygulanabilecektir. Bu durumda ise AB Tüzüğü içerisinde yer alan diğer düzenlemelerden kaynaklanan tazminat ödemelerinin AB Tüzüğü ile önlenmediğine dair maddesi nedeni ile her iki düzenleme ayrı şekilde uygulanma imkanına yer verecektir. Bu durumun en büyük sebebi ise

⁶³ TURHAN, Gökhan: s.64.

Türkiye'nin AB üyesi olmaması sebebi ile AB menşeli taşıyıcılarına karşılık yolculara verdiği hakların Türk Hukuk Sistemine dolaylı ya da doğrudan uygulama alanının bulunmamasıdır.

Ancak Türkiye ile Montreal Konvansiyonu ile Varşova Konvansiyonu'nu metinlerinin her ikisini de onaylamamış olan bir ülke arasında uçuş gerçekleştiğinde ise yolcu hakları bakımından ne Montreal Konvansiyonu ne de Varşova Konvansiyonu uygulanma alanı bulamayacaktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a ait olan 24. madde çerçevesinde çözüme uygulanacak olan ulusal hukuk tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁴.

2. UÇAĞA KABUL EDİLMEME DURUMUNDA YOLCUNUN HAKLARI

2.1. Genel Olarak

Havayolu ile seyahat edecek olan ve seyahati ile ilgili olan uçuşta yer alma hakkına sahip olan yolcunun, söz konusu uçuşu gerçekleştirecek olan hava taşıma işletmesi tarafından herhangi bir haklı sebep olmaksızın, uçuşu yapacak olan uçağa kabul edilmemesi hali uçağa kabul edilmeme durumunu oluşturmaktadır⁶⁵.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in 4. Maddesinin (n) bendinde uçağa kabul edilmeme durumuna yer verilmiştir. Yönetmelik içerisinde bulunan tanıma göre uçağa kabul edilmeme: Uçuşa kabul edilmek üzere geçerli bir geçerli bir rezervasyon kaydına sahip bileti olan yolcuların uçağa kabul edilmemesi olarak tanımlanmaktadır. Ancak SHY - YOLCU, yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan hususlar haricinde yer alan ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi durumlarına ait makul gerekçelerin bulunduğu halleri hariç tutmaktadır.

Uçağa kabul edilmeme durumlarında yolcuyu uçağa kabul etmeyen kurum SHY - YOLCU anlamında hava taşıma işletmesi olacaktır. Çalışmamız içerisinde bu ve bundan sonraki ana başlıklar altında incelenecek olup SHY - YOLCU ile düzenlenmiş olan ve uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve uçuşun uzun süreli gecikmesi hallerinde yolculara verilen hakların yöneltileceği taraf hava taşıma işletmesidir. Hava taşıma işletmesi SHY - YOLCU çerçevesinde uçuşu icra edecek olan işletmedir. Hava taşıma işletmesinin uçuşu icra eden olması için gerçek anlamda uçuşu icra edecek olan işletmenin kendisi olabileceği gibi aynı zamanda yolcunun havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesini gerçekleştirmiş olduğu tüzel veya gerçek kişiler adına

⁶⁴ DENİZ, Meltem: s.348.

⁶⁵ AVCI, Zehra: s. 483.

uçuşu icra edecek olan işletme de olabilmektedir. Hava taşıma işletmesi, uçuşu icra edecek olan işletme anlamında gerek akdi taşıyıcı gerekse fiili taşıyıcı olabilmektedir⁶⁶.

Taşıma işini üstlenecek olan havayolu işletmeleri bakımından bir husus ise hava aracının asıl sahibi olan malik veya yetkili işletmecisi tarafından karşı tarafa hava aracının tahsis edildiği çarter sözleşmeleridir. Çarter sözleşmeleri, hava yolu taşıma sözleşmeleri bakımından hava aracının tamamının veya belirli bir bölümünün taşıyıcıya tahsis edilmesi ile taşımanın gerçekleştirilmesinde taşıyıcı ile hava aracının maliki veya yetkili temsilcileri arasında yapılan sözleşmedir⁶⁷. Çarter sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafını oluşturan malik yani çarterleyen, hava aracının tahsis edildiği taşıyıcı yani çarterer ile ilişkisi hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından ifa yardımcısı veya aracısı olacaktır⁶⁸. Taraflar arasında yapılacak olan çarter sözleşmesinin ise hava taşıma sözleşmelerinde genel ilke olan şekil serbestisine rağmen TSHK'nın 119. maddesi uyarınca yazılı yapılmak zorundadır.

Çarter sözleşmeleri bakımından, yolcuyla taşıma taahhüdü altına giren taraf artık hava aracının sahibi konumundaki malik veya yetkili işletmecisi değildir. Taşıma taahhüdü ise hava yolu taşıma sözleşmesinde taşıyıcı sıfatını haiz olan tarafın, bu kişi malik, yetkili işletmeci veya çarter sözleşmesi ile hava aracının tahsis edildiği kişi olabilir, yolcuyla bir yerden bir başka yere sağ salım bir şekilde taşınmasına dair taahhüdü olup taşıma sözleşmesinin mevcudiyetine dair gerekli ilk unsurdur⁶⁹. İşte bu sebeptir ki çarter sözleşmelerinde taşıyıcının tespitinde önemli olan yolcuyla kimin taşıma taahhüdüde bulunduğudır. Bahsetmiş olduğumuz açıklamalar dahilinde sonuca varıldığında ise yolcuların SHY - YOLCU tarafından kendilerine verilen haklarını ileri sürmeleri halinde, hakkın ileri sürülmüş olduğu taraf çarter sözleşmesi ile hava aracı kendisine tahsis edilen olacaktır⁷⁰.

Bir yolcunun, fazladan bilet satımı (overbooking) gibi haller nedeni ile uçuşta yer alma hakkına sahip olmasına rağmen, uçağa kendi iradeleri dışında alınmamaları halinde SHY - YOLCU yolcunun birtakım özellikleri haiz olmasını aramaktadır. Havayolu işletmecisi ise fazladan bilet satımı gibi bir nedenle yolcunun uçuşta yer alma hakkı gereğince kendisinde bulunduğu sözleşmeyi ifa yükümlülüğünü yerine getirmek için öncelikle SHY - YOLCU'nun 5. maddesi gereğince uçağa kabul edilmeme halini öngören durumu ortadan kaldırmakla

⁶⁶ SERDAR İlknur: s.2340.

⁶⁷ GENÇTÜRK, Muharrem: s.41.

⁶⁸ ÜLGİN, Hüseyin: s.55.

⁶⁹ ORBAY ORTAÇ, Nurbay: s.6.

⁷⁰ SERDAR, İlknur: s.2342.

yükümlüdür. Öncelikle hava taşıma işletmesi, arasında mutabık kalınacak menfaatler karşılığında uçuşta yer alma hakkından feragat edecek gönüllüleri bulmak için duyuru yapacaktır. Uçuşta yer alma hakkında feragat edecek olan gönüllülere SHY - YOLCU'nun 9. maddesi uyarınca geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı kapsamında yardımcı olacaktır.

Gönüllülerin bulunamaması halinde ise SHY - YOLCU kapsamında belirtilen özellikleri haiz yolcuların ise uçağa kabul edilmeme ortaya çıkmakta ve bu sebepten dolayı yolculara birtakım haklar tanınmaktadır. Bu haklar kapsamında havayolu şirketi derhal SHY - YOLCU'nun 8, 9 ve 10. maddelerinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirmek zorundadır.

2.2.Uçağa Kabul Edilmemenin Şartları

2.2.1. Genel Olarak

Yolcuların SHY - YOLCU bakımından uçuşta yer alma haklarına sahip olmalarına rağmen, sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi uçuşa kabul edilmeleri için makul sebeplerin bulunduğu durumlar haricinde, belirli özellikleri de taşımaları gerekmektedir.

Yolcuların, SHY - YOLCU kapsamında bulunan ve uçağa kabul edilmeme durumunda sahip olduğu hakları kullanmaları için: Uçuşa kabul edilmek üzere onaylanmış rezervasyon kaydı olan geçerli bir bilete sahip olmaları ve uçuş için kontrole (check-in) gerekli makul süre içerisinde başvurularını gerekmektedir. Her halükârda ise yolcunun uçağa kabul edilmemesi için SHY - YOLCU'nun 2. maddesinde yer alan makul sebepler dahilinde bir sebebin var olmaması gerekmektedir.

2.2.2. Yolcunun SHY - YOLCU Bakımından Gerekli Şartları Haiz Olması

Yolcuların, SHY - YOLCU bakımından uçağa kabul edilmeme halinde haklarını kullanmaları için öncelikle uçağa kabul edilmek üzere onaylanmış rezervasyon kaydı olan geçerli bir bilete sahip olmaları ve uçuş için kontrole (check-in) gerekli makul süre içerisinde başvurularını gerekmektedir. Hava taşıma işletmesi tarafından düzenlenmiş olan biletin ise belirli unsurlara sahip olması gerekmektedir. TSHK'nın 107. maddesinde bir bilet içerisinde yer alması gereken unsurlar belirtilmiş olup bu unsurlara sahip olmaması halinde ise TSHK ve

TSHK bazında özel hükümleri içermekte olan SHY – YOLCU içerisinde yer alan taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran veya kısıtlayan hükümleri kullanamamasına yol açacaktır⁷¹.

Yolcuların uçuş ile ilgili olarak yolcuya verilen bilgilendirme formları içerisinde yer alan öngörülen sürede veya bir süre öngörülmemiş ise uçağın hareket saatinden 45 dakika öncesinde kontrole başvurmaları SHY - YOLCU çerçevesinde zaman bakımından kontrole başvurmayı ifade etmektedir.

Uygulama anlamında yolcunun taşınması gereken zamanında kontrole başvurması kavramının hangi kritere göre saptanacağı sorun oluşturmaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre: Yolcunun zamanında kontrole başvurması kavramı, yolcunun havalimanına gelmiş olduğu an değil, yolcunun kontrole başvurma amaçlı olarak bankoda olmasıdır⁷². Bankoda olması hali ise kontroldeki işlemlerin tamamlanması için yolcunun bankoda bulunan havayolu işletmecisinin personeli ile iletişime geçmesi anını ifade etmemektedir.

Bankoda olunması ile kastedilen yolcunun kontroldeki işlemlerin tamamlanması için kontrol sırasına girdiği anı ifade etmekte olup yolcu kontrol sırasına girdiği an itibari ile artık kontrole başvurmuş kabul edilmelidir. Genellikle havalimanlarında sıkça yaşanan kontrol sıralarının çok uzun olması, kontrol başvurularının otomatik bir şekilde tamamlanmasına yarayan otomatların çalışmaması, internet üzerinden yapılacak başvurular için gerekli internet ve internet sitesi altyapılarının olmaması halleri nedeni ile yolcuların başvurularını yapamamaları hiçbir şekilde yolcunun zaman itibari ile başvurma iradesini taşıyan hareketlerinin başlangıç anını değiştirmemekte olup bu durum hava taşıma işletmesinin sorumluluğunu gerektirmektedir⁷³. Bu durum ise havayolu işletmelerinin organizasyon ve yer hizmetleri faaliyetleri bakımından yolcuya taahhüt edilen taşıma işini gerçekleştirmede sorumluluk sahibi olmalarından kaynaklanmaktadır⁷⁴. O halde yolcu, havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesi akdettiği hava taşıma işletmesinin organizasyon ve yer hizmetleri faaliyetleri nedeni ile uçuş kartını almasında SHY - YOLCU bakımından öngörülen süreleri aşması, yolcunun SHY - YOLCU bakımından uçuş için zamanında veya makul süre içerisinde kontrole başvurmadığı anlamına gelmemektedir.

⁷¹ ÜLGEN, Hüseyin: s.131.

⁷² SERDAR, İlnur: s.2345.

⁷³ DURGUT, Ramazan: s.202.

⁷⁴ ÇELİKTAŞ, İlyas: s.130.

Doktrinde yer alan bir görüŖe göre her ne kadar, yolcuların kontrole baŖvurmalarında hava taŖıma ŖŖletmesinin organizasyon yetersizliği nedeni ile, yolcuya verilen bilgilendirme metinlerinde yer alan ya da bilgilendirme metninde yer almaması halinde makul süreler içerisinde baŖvurması gerektiği kontrole baŖvurulamamasında dolayı havayolu ŖŖletmeleri sorumluluk altında ise de havalimanlarında yolcuların planlanan kalkıŖ saatinde uçuŖ kapısına yetiŖememelerine sebebiyet veren güvenlik kontrolü, pasaport kontrolü gibi alanlarda yetersiz personelin bulunması durumunun havalimanı ŖŖletmelerinin sorumluluğunu da gerektirdiği bu gereklilik neden ile de düzenlemeye ihtiyaç olduğu ifade edilmiŖtir⁷⁵.

2.2.3. UçuŖa Alınmama İçin Makul Bir Sebebin Mevcut Olmaması

Havayolu taŖımacılıđında yolcunun sahip olduğu uçağa kabul edilmeme halindeki haklarının ilk ve ön Ŗartı yolcunun kontrole, yolcuya belirtilen zamanda veya yolcuya zaman belirtilmediği hallerde ise uçuŖtan makul süre öncesinde baŖvurması gerekliliğidir. Bu ön Ŗartın gerekleŖmesi halinde yolcunun uçağa kabul edilmemesi için aranan son Ŗart ise yolcunun uçağa kabul edilmemesi durumunda hava taŖıma ŖŖletmesinin makul sebeplere dayanmamasıdır.

SHY - YOLCU'nun 4. maddesinin (n) bendinde sayılan: Sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi durumların varlığı haricinde hava taŖıma ŖŖletmesinin dayandığı her türlü sebep makul sebepler dıŖıdır. Makul sebepler dıŖında dayanılan tüm sebepler ile yolcu uçağa alınmadığı hallerde ise yolcuların, ön Ŗart olan baŖvuru Ŗartını da tamamlamaları ile beraber, SHY - YOLCU bakımından hakları doğacaktır.

Makul sebepler SHY - YOLCU içerisinde yer almakla beraber bu sayım, yönetmelik kapsamında sınırlı bir sayım niteliğini haiz değildir. Yönetmelik içerisinde sayılan: sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri halleri dıŖında gerekleŖen ve makul nitelikte olan her sebep yolcunun kanun nezdinde haklarının doğmamasına sebebiyet verecektir. Makul sebepler ile yolcunun uçağa alınmaması durumunda ise TTK'nın taŖıma ŖŖleri ile ilgili 907. maddesi gereğince kendiliğinden geçersiz olacaktır⁷⁶. Burada değinilmesi gereken bir husus ise makul sebep olarak addedilebilecek olan sebeplerin ıkıŖ noktasıdır. Eğer makul sebepler hava taŖıma ŖŖletmesinden kaynaklanmakta ise artık burada yönetmelik gereğince uçağa kabul edilmeme hususunda hava taŖıma ŖŖletmesinin bu davranıŖı makul olma seviyesini gemiŖ

⁷⁵ DURGUT, Ramazan: s.202.

⁷⁶ ÜLGEN, Hüseyin: s.233.

demektir. Çünkü makul sebepler ancak ve ancak yolcunun tarafında gerçekleşecek olup yolcu tarafından müdahale edilebilecek durumlardır⁷⁷.

Makul sebeplerin bulunmadığı bir durumda yolcunun uçağa kabul edilmemesi durumu gerçekleşmektedir. SHY - YOLCU açısından makul sebeplerin bulunmaması şartı bakımından açıklığa kavuşturulması gereken bir husus ise uygulamada çok sık bir şekilde yaşanan ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi haline sebebiyet veren, hava taşıma işletmesinin uçağın kapasitesi üzerinde bilet satması hali makul sebeplere girmemektedir. Taşımanın gerçekleştirileceği söz konusu uçağın sahip olduğu kapasite üzerinde hava taşıma işletmesinin bilet satması durumu tamamı ile işletmenin risk alanında gerçekleşmektedir. Havayolu taşımacılığı sektörünün doğası gereği, genellikle, yapılacak olan bir uçuş için bilet alan yolcuların tamamı, uçuşun gerçekleşeceği zaman ve yer itibari ile hazır olmamaktadırlar. Sektörün gelişmesi ile bu durumun yaygınlaşması sonucu havayolu işletmeleri kâr oranlarını arttırmak adına, uçuşta yer almak için hazır olamayan yolcuların yerlerinin doldurulması adına uçuşu gerçekleştirecek olan uçağın kapasitesi üzerinde bilet satmaktadırlar. Kimi zaman bu durum yolcunun uçağa rızası dışında alınmaması haline yol açmakta olup hiçbir şekilde yolcunun hatalı bir davranışı sonucunda oluşmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere “*overbooking*” adı verilen fazladan bilet satımı hali mutlak suret ile havayolu taşıyıcısının risk alanında verdiği bir karar olması nedeni ile yönetmelik anlamında makul sebeplerden biri olmamaktadır.

2.3.Uçağa Kabul Edilmeme Halleri

2.3.1. Yolcu Kapasitesinden Fazla Bilet Satımı

Havayolu taşıyıcılarının günümüzde artan talepler nedeni ile neredeyse genellikle uçakların sahip olduğu kapasitenin tamamını doldurmaktadır. Kapasite ürün veya hizmetin sunulacak olduğu pazarda sunulan ürün ve hizmetin sayısıdır⁷⁸. Havayolu taşıyıcılarının sunmuş oldukları havayolu ile seyahat etme hizmeti içerisinde taşıyıcılar, uçuşta kullanılacak olan uçağın tipi ve modeline bağlı olarak uçak içerisine koymuş oldukları koltuk sıra tipleri ve sıra sayıları ile uçuş kapasitelerini belirlemektedirler. Kapasite bir uçağın, taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek olan uçuş esnasında, uçuş hizmetinden faydalanacak olan yolcuların sayısal toplamını ifade etmektedir ancak bu durum havayolu taşıma sektöründe bulunan uçuş sıklığı ile

⁷⁷ SERDAR, İlknur: s.2346.

⁷⁸ GEREDE, Ender: s. 61.

karıştırılmamalıdır. Uçuş sıklığı ise esasında kapasite ile ilintili olmasına rağmen kapasiteden farklı olarak bir havayolu taşıyıcısının belirli bir güzergâh üzerinde belirli bir süre içerisinde gerçekleştirmiş olduğu uçuş miktarıdır. Uçuş sıklığı ile sıklığın belirlenmesindeki zaman faktörüne ait olan uçuş kapasitesi belirlenebilmekte iken yolcuların SHY - YOLCU bakımından uçağa kabul edilmeme hallerinde sahip oldukları haklarını doğrudan ilgilendirmemektedir. Uçuş sıklığına çalışmamız içerisinde yolcuların SHY - YOLCU anlamında sahip olduğu hakların kullanılması sırasında belirleyici bir faktör olması bakımından tekrar değinilecektir.

Yolcu kapasitesinden fazla bilet satımı, yolcu haklarının bir ayağını oluşturan uçağa kabul edilmeme halinin uygulamada en fazla görüldüğü halidir⁷⁹. Yolcular genellikle tatil sezonları başta olmak üzere yapmış oldukları rezervasyonları veyahut almış oldukları biletleri uçuşun planlandığı tarih ve saat öncesinden iptal etmektedirler. Havayolu taşımacılığında artan yolcu talepleri ise beraberinde büyük havalimanlarının işletilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Hem havayolu ile seyahat eden yolcuların çoğalması hem de büyük havalimanlarının kurularak işletilmesi ile havayolu taşıyıcılarının kâr marjlarında da büyük bir artış olmuştur. Bunun yanı sıra belirtildiği üzere büyük havalimanlarının işletilmesinin dolaylı bir sonucu olarak, yolcular kendilerinden kaynaklanan ve havayolu taşıyıcısının risk alanında bulunamayacak olan sebeplerden dolayı bazı zamanlarda uçuşun planlandığı tarih ve süreyi kaçırmakta ve uçuşa katılmamaktadırlar.

Havayolu taşımacılığı alanında faaliyet gösteren işletmeler; yolcuların gerek havayolu taşımacılığının doğası gereği gerekse büyük havalimanlarının karmaşıklığı gibi nedenler ile uçuşa katılamamaları ihtimallerini göz önüne alarak uçuşun gerçekleştirileceği uçağın sahip olduğu kapasitenin üzerinde bilet satmaktadırlar. Fazladan bilet satımı ile işletmeler uçağın kapasitesinin altında uçmasını engellemeye çalışmaktadırlar. Bir başka deyiş ile havayolu taşıyıcılarının fazladan bilet satmaları sayesinde taşıyıcılar hem uçağın boş koltuklar olmadan uçmasını engellemekte hem de aynı uçuş için uçağın sahip olduğu yolcu kapasitesinden fazla bilet satarak daha fazla kâr elde etmekte ve şirketlerin zarar etme riskini ortadan kaldırmaktadırlar.

Uçağa kabul edilmemenin sonuçlarının bağlı olduğu yolcu taşıma sözleşmelerinin niteliği ise bu sonuçlar itibari ile önem kazandığından sözleşmenin niteliğinin bahsi gerekmektedir. Hava yolu ile yapılan taşıma sözleşmelerinin niteliği Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi

⁷⁹ SERDAR, İlknur: s.2348.

içerisinde tanımlanan eser sözleşmesidir⁸⁰. Hava yolu taşıma sözleşmelerinin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesinde yatan en büyük sebep ise tıpkı bir müteahhittin eser sözleşmesinde bir neticeyi taahhüt etmesi gibi taşıyıcının da taşıma sözleşmesi ile, sözleşme içerisinde yer alan hususlar çerçevesinde taşımayı, yani neticeyi, taahhüt etmesi yatmaktadır. Ancak kanımızca doktrinde yer alan bir görüşte belirtildiği şekli ile hava yolu ile yapılan taşıma sözleşmelerinin yolcu açısından hem eser hem de vekalet sözleşmeleri ile benzerlik göstermesi nedeni ile bu tür sözleşmelerin bağımsız sözleşme olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır⁸¹. Bu hali ile hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine öncelikli olarak özel hükümler içermesi nedeni ile TSHK uygulanacaktır. Ancak TSHK içerisinde sözleşmelere dair uygulanacak olan hüküm bulunmaması halinde ise TTK kanunu içerisinde bulunan taşıma hükümleri ile uygun düştüğü ölçüde TTK'nın genel hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümler yanında ise hava yolu ile yolcu taşımalarında ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 502. maddesi ve devamında yer alan vekalet hükümlerine tamamlayıcı olarak başvurulması önem arz etmektedir.

Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin şekli konusunda ise Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan şekil serbestisi ilkesi uygulanacaktır⁸². Hava taşıma işletmesi ile yolcu arasında yapılacak olan taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için karşılık olarak birbirine uygun irade beyanlarını içerir, icap ve kabul yeterli olacaktır⁸³. Öyle ki, bilet veya bagaj kuponunun düzenlenmemiş olması bile taraflar arasında yapılmış olan taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilememekte ancak taşıyıcı sıfatını haiz olan hava taşıma işletmesinin sorumluluğunu kısıtlayan veya kaldıran hükümlere başvuramamasına sebebiyet verecektir⁸⁴. Yolcu taşıma sözleşmesinin yazılı olarak yapılmamış olmasında ise bilet, bagaj kuponu, biniş kartı gibi yolcuya verilen belgeler taraflar arasında kurulan sözleşmenin ispat vasıtası olacaktır⁸⁵.

Yolcunun, havayolu taşımacılığı firmasından almış olduğu bilete ya da yapmış olduğu rezervasyona dayalı olarak yer ve zaman açısından planlanan uçuşa hazır olması durumunun, havayolu taşımacısı tarafından bilet düzenlenen tüm yolcular tarafından gerçekleştirilmesi halinde artık yolcu kapasitesinden fazla bilet satımının yani literatürdeki bir başka deyişle “*overbooking*” durumunun gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir. Ancak fazladan bilet satımı nedeni ile yolcuların hakları SHY - YOLCU anlamında hemen doğmamaktadır. Yolcu haklarının

⁸⁰ TURHAN, Gökhan: s.38.

⁸¹ ÜLGEN, Hüseyin: s.46.

⁸² KANER, İnci: s.57.

⁸³ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.50.

⁸⁴ Verschoor, I.H. Ph. Diedericks: s.107.

⁸⁵ ORBAY ORTAÇ, Nurdan: s.23.

doğması için fazladan bilet satımı gerçekleşen yolcu veya yolcuların o uçuşa katılmamaları gerekmektedir.

Bir yolcunun fazladan bilet satımı ile SHY - YOLCU bakımından doğacak olan haklarını kullanması için fazladan bilet satımı faaliyetinin öznesi konumunda olan yolcunun rızası hilafına uçuşa alınmaması bir başka deyişle uçuşa katılmaması gerekmektedir. Bu sebeple havayolu taşıyıcısı, yolcunun haklarının doğmaması için öncelikle yolcuyu, fazladan biletin satılmış olduğu uçuştan vazgeçirmesi gerekmektedir. Ancak havayolu işletmesinin yolcuyu vazgeçirme çabaları sonuçsuz kalır ve yolcu uçuşa katılmak istediğini belirtir ise işletme yolcunun uçuşa katılması için uçuşa katılmaktan vazgeçecek olan gönüllü bir yolcu bulmalıdır. Gönüllü olan yolcular hava taşıma işletmesi tarafından uçuşa kabul edilmiş, onaylı biletleri bulunan ve işletmenin fazladan bilet satması sonucunda kendi rızaları ile uçuşa katılma haklarından vazgeçecek olan kişilerdir⁸⁶.

Gönüllü yolcular için yapılan arama çalışmaları sırasında gönüllü olacak olan yolcu veya yolcular havayolu taşıma işletmesi ile karşılıklı olarak mutabık kalınacak olan menfaatler karşılığında uçuşa katılma haklarından gönüllü olarak feragat edeceklerdir⁸⁷. Gönüllü olan yolcular, hava taşıma işletmesi ile yapmış oldukları sözleşme içerisinde yer alan uçuşa katılma hakkından feragat etmekle sahip oldukları uçuş hakkını kaybetmektedirler⁸⁸. Bu sebeple gönüllü yolcunun, hava taşıma işletmesi ile arasında bulunan yolcu taşıma sözleşmesinin akıbeti ise akla gelmektedir. Öncelikle bu konuda hatırlanması gereken nokta, SHY – YOLCU bazında gönüllü yolcuların, hava taşıma işletmesi ile mutabık kalacağı menfaatler dahilinde uçuştan feragat ettikleridir. Gönüllü yolcuların mutabık kalmış olduğu menfaatler ise, SHY - YOLCU'nun 9. maddesinde belirtilen güzergâh değişikliği ve geri ödeme hakları dışında olan haklardır. Bu sebeple hava taşıma işletmesi ile gönüllü yolcuların aralarında bir sözleşmenin vuku bulduğundan söz edilebilecektir. Kanımızca taraflar arasında yapılan bu sözleşme bir tadil sözleşmesi niteliğini olup taşıma sözleşmesinin tadiline yöneliktir. Her ne kadar gönüllü yolcular ile hava taşıma işletmesi arasında yapılan bu sözleşme ile gönüllü yolcular uçuşa katılma haklarından feragat etseler de, taşıma sözleşmesince taşıyıcının yolcu taşıma edimine bağlı olacak haklarından vazgeçmemektedirler. Bu nedenle de gönüllü yolcular ile yapılan sözleşmenin ibra sözleşmesi ile karıştırılmaması gerekmektedir. Çünkü ibra sözleşmesi karşılıklı olarak taraflar, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi hususunda anlaşmasına dair

⁸⁶ GÖKTEPE, Hülya: s.214.

⁸⁷ SERDAR, İlknur: s.2350.

⁸⁸ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: s.216.

sözleşmeleri içermektedir⁸⁹. Gönüllü yolcular ile hava taşıma işletmesi arasında yapılmış olan tadil sözleşmesinin ise ibra sözleşmesinden farkı ise tasarruf sözleşmesi niteliğindeki ibra sözleşmesi gönüllü yolcuların sahip olduğu alacak hakkını sona erdirirken, tadil sözleşmesi uçuşa ait olan hakkı sona erdirmemekte ancak içeriğinde değişiklik meydana getirmektedir⁹⁰.

Konu başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir husus ise gönüllü olarak uçuşa katılma haklarından vazgeçecek olan yolcuların sahip olduğu hakların akıbetidir. Her ne kadar gönüllü olan yolcular hakkında SHY - YOLCU'nun 9. maddesinde düzenlenen güzergâh değişikliği ve geri ödeme yapılması hakkı uçağa kabul edilmemenin düzenlendiği 5. Maddeye dahil edilmiş ise de genel anlamda havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarının düzenlendiği SHY - YOLCU tarafından gönüllü olan yolcuların haklarının düzenlenmemesi durumu isabetsiz olmuştur.

Kanımızca, SHY - YOLCU içerisinde bulunan uzun gecikmeler halinde veya iptal hallerinde yolculara hava taşıma işletmesi tarafından sağlanacak olan imkanları düzenleyen yönetmeliğin maddeleri ile gönüllü yolcuların haklarını içerir SHY - YOLCU'nun 5. maddesi arasında bağlantı kurulmuş olsa idi hava taşıma işletmesinin gönüllü yolculara sağlayacağı menfaatlerin yanında sabit olarak bu hakların verilmesi yönetmeliğin çıkarılması amacına uygun olmuş olacaktı.

SHY - YOLCU'nun düzenlenmesi sırasında emsal olarak alınan AB'nin 261/2004 sayılı tüzüğünün 8. maddesinin "a" fıkrası gereğince, gönüllü olarak uçuş haklarından feragat edilen yolcuların, hava taşıma işletmesi ile üzerinde mutabık kaldıkları ve işletme tarafından sağlanan menfaatlerin yanında 261/2004 sayılı tüzük gereğince; yolcuya 7 gün içinde tam bilet parasının ödenmesi veya seyahatin yapılamayan kısmı ile ilgili para iadesinin yapılması veya yolcu için seyahatin artık bir anlam ifade etmemesi halinde ilk uçuş noktasına geri gönderilmesi, yolcunun mümkün olan ilk uçakla son varış noktasına gönderilmesi yada yolcuya uygun olan bir başka tarihte bir başka uçuş ile son varış noktasına gönderilmesi haklarına sahip olması hali SHY - YOLCU anlamında düzenlenmemiştir. Bu durum ise çalışmamız içerisinde bahsedildiği üzere SHY - YOLCU'nun uçuş haklarından feragat eden yolculara dair bu tür düzenlemelerde bulunmamış olması, SHY - YOLCU'nun uçuşun yapılacağı uçağın sahip olduğu kapasite üzerinde bilet satımını halinde oluşan uçağa kabul edilmeme durumu ile yakından ilintili olan uçuş haklarından gönüllü olarak vazgeçen yolculara sağlanacak hakları düzenlenmemesi SHY -

⁸⁹ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: s.313.

⁹⁰ ÖZ, Kerem: s.47.

YOLCU'nun yolcu hakları bakımından yekûn olarak yolcu haklarına değinmediğini ve bu hali ile yetersiz kaldığının göstermektedir.

Fazladan bilet satımı, SHY - YOLCU'da düzenlenen ve havayolu ile seyahat eden yolcunun uçağa alınmaması halinde ortaya çıkacak olan haklarının oluşması için gerekli şartları taşıması bakımından hiçbir şekilde haklı bir sebep oluşturmayacaktır⁹¹. Aksine yolcuyu uçağa kabul etmeyerek hava taşıma işletmesince taşıma edimi yerine getirilmeyerek bu edim bağlamında temerrüde düşecektir⁹². Şöyle ki, yolcu ile taşıyıcı arasında yapılmış olan yolcu taşıma sözleşmesi sonucu yolcuya verilmiş olan, uçuş tarihi, saati, uçuş numarası gibi bilgileri içeren bilet ile taşıma edimini kesinlik arz edecek bir vadeye bağlamaktadır. Kesin vade ile taşıma edimi altına giren hava taşıma işletmeleri esas itibari ile ihtara gerek duyulan temerrüde TBK'nın 117. maddesi gereğince ihtara gerek kalmadan temerrüde düşecektir⁹³. Çünkü havayolu şirketleri fazladan bilet satımı ile risk almakta ve planlanan belirli bir uçuşa dair kapasitenin tamamını oluşturan yolcuların tamamının, uçuşun planlandığı tarih, yer ve saat anlamında katılamayacağı öngörüsünde bulunmaktadır. Bu öngörü kesin olmamakla beraber öngörünün gerçekleşmemesi hali kesinlikle yolcunun sebebiyet vermediği bir durum olmamakla birlikte havayolu taşıyıcısının kendi risk alanında gerçekleşmektedir. Sonuç olarak havayolu taşımacılığı ile uğraşan şirketler, taşımacılık faaliyetlerinde bulunurken uçuş kapasitesinden fazla bilet satma uygulaması ile yolcuların hak alanlarında sorun yaratır ise bu duruma katlanmak zorundadırlar.

2.3.2. Hava Taşıma İşletmesinin Yolcuyu Başka Bir Uçuşa Kaydetmesi

SHY - YOLCU bakımından bir yolcunun uçağa kabul edilmemesinden bahsedilebilmesi için sadece, o yolcunun planlanan tarih, saat ve yer itibari ile uçuşa hazır bulunur halde olması ve rızası dışında uçağa fazladan bilet satımı nedeni ile kabul edilmemesi halinin varlığı aranmaz. Esas olarak bir yolcunun SHY - YOLCU anlamında uçağa alınmama ile hakların doğumu için rızası hilafına uçağa alınmamasında kilit rolü yolcunun rızası dışında uçağa alınmaması durumu oluşturmaktadır. Havayolu ile seyahat etmek istemiş olan ve bu nedenle planlanmış olan bir uçuşa dair rezervasyon yaptıran veya bilet satın alan yolcu aslında belirli bir uçuşa katılmak istemektedir. Uygulamada, uçağa kabul edilmeme hallerinin büyük bir kısmını "overbooking" adı verilen uçuş kapasitesinin fazlası bilet satımları oluştursa da bazı hallerde yaşanan ve

⁹¹ DURGUT, Ramazan: s. 203.

⁹² ÖZTÜRK, Yaşar: s.289.

⁹³ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: s.129.

yolcuların hava taşıma işletmelerince başka bir uçuşa kaydedilmeleri de SHY - YOLCU bakımından yolcunun uçağa kabul edilmemesi durumunu oluşturmakta ve böylelikle de yolcu bakımından SHY - YOLCU'nun sunmuş olduğu haklar kullanılabilir⁹⁴.

Yukarıda değinildiği üzere yolcuların rızası hilafına uçuşa kabul edilmemeleri aslında yolcunun uçuşu gerçekleştirmek istediği ve uçuşa katılmayı da haiz olduğu hallerde, bu istemlerinin aksine hava taşıma işletmelerinin yolcuları başka uçuşa kaydetmeleridir. Bu tür durumlarda artık yolcu kendi isteği dışında uçağa alınmamaktadır.

Çalışma içerisinde daha öncesinde değinildiği üzere bir yolcunun “check-in” işlemlerini yapmak üzere kontrole başvurmaları, uçağa kabul edilmemeleri halinde yolcuların SHY - YOLCU tarafından kendilerine bahşedilen haklarını kullanmaları için yolcuların kendilerinde bulundurmaları gereken şartlardan biridir.

Bir yolcunun katılmak istediği bir uçuştan başka bir uçuşa kaydedilmesi durumunda irdelenmesi gereken kanımızca yolcunun uçuşa katılma isteği olacaktır. SHY - YOLCU'nun yolcularda aradığı şartlardan bir tanesi olan kontrole uygun bir süre öncesinde başvurma şartının varlığı zaten yolcunun uçuşa katılmak için gerekli isteğe sahip olduğu ve bu isteği doğrultusunda hareket ederek kontrole başvurmasıdır. Eğer bir yolcu katılmak istediği uçuş için ilgili hava taşıma işletmesinin kontrol masasına gidiyor ise ve uygulamada bulunduğu üzere, uçuşun yapılacağı güzergâhı gösteren kontrol masasında işlemlerini hava taşıma işletmesinin çalışanları veya bilet otomatları vasıtası ile gerçekleştiriyor ise burada kanımızca uçuş için gerekli işlemleri yapmış gibi varsayılarak, yanlış uçuşa kaydedilmesi nedeni ile uçağa kabul edilememesi halinde SHY - YOLCU çerçevesinde kendine verilen hakları kullanabilmelidir. Bu durum sadece yanlış uçuş kaydı yapılan ve bu durumun fark edilmediği yolculara değil, yanlış uçuşa kaydedilmesi halinin farkına varılıp yolculara belirtildiği hallerde de uygulanmalıdır.

Yanlış kayıtlar ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir husus ise kanımızca, yolculara, yapılan kayıtlarının yanlış uçuşa dair olduğuna ilişkin uyarının yapılmasında, yolcunun Türk Hukuku içerisinde yer alan ve Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına uyması gerekliliğidir. TMK'nın içerisinde yer alan ve emredici hukuk kuralı niteliği taşıyan dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulması gerekliliği ise, uygulamada hava taşıma işletmelerinin kontrol masalarında yapmış oldukları “check-in” veya kontrol işlemlerinin genellikle uçuştan 2 saat öncesinde başlamış olmasına karşın bazı hava taşıma işletmeleri bu

⁹⁴ SERDAR, İlknur: s.2351.

kontrol işlemlerini, havalimanının ve havayolunun durumunu dikkate alarak, uçuştan 12 saat öncesine kadar açabilmelerinden ileri gelmektedir. Kanımızca Yolcunun yanlış uçuşa kaydedilmesine rağmen durumun olağan kabul edilebilecek olan uçağa biniş ve uçağın kalkışına dair sürelerden daha öncesinde kendisine bildirilmesi halinde yolcunun kendisinden, TMK'nın 2. Maddesi gereğince dürüstlük kuralına uygun bir biçimde, yapılan bu yanlışlığı gidermesi için yeniden kontrolde işlemlerini yapmış olması gerekmektedir.

2.3.3. Bağlantılı Uçuşların Kaçırılması Hali

Yolcuların havayolu ile seyahatlerinde varmak istedikleri noktaya doğrudan bulunmuş oldukları havalimanından hareket edecek olan bir uçak ile varabilmeleri olanakları bulunmasının yanında yolcuların yine aynı varış noktasına bir başka uçuşu da kullanarak varmalarını halinde bağlantılı uçuşlardan söz edilir⁹⁵. Bağlantılı uçuşlar, özellikle uzun mesafeli uçuşlarda, uçuşu gerçekleştirecek olan uçağın tipine veya modeline bağlı olarak yakıt tasarruflarında bulunmak için varılması planlanan havalimanına ait güzergâh üstünde yer alan bir başka bir havalimanında durması ve yolcuların başka bir uçak ile durulan havalimanından başka bir uçağa transfer yapmaları halinde yapılabilmektedir. Ayrıca bağlantılı uçuşlar iki farklı hava taşıma işletmesinin ticari kaygılar sebebi ile ortaklaşa uçuş düzenlemeleri halinde de ortaya çıkabilmektedir.

Bağlantılı uçuşlarda yolcular ilk havalimanındaki kontrol işlemleri sırasında iki uçuşa da ait olan bilet ve biniş kartlarını alabildikleri gibi her havalimanı içerisinde o havalimanından hareket edecek olan uçuşa ait bilet ve biniş kartını alabilirler.

Yolcuların ilk uçuşlarının geç gerçekleşmesi çalışmamız içerisinde ayrı bir başlık altında incelenecektir ancak bu gecikmenin yaşanması halinde yolcuların ikinci uçuşu kaçırmış olmaları ya da uçağa kabul edilmemeleri halinde SHY - YOLCU anlamında uçağa kabul edilmeme halinden yararlanmaları için biniş kartlarının alınması halinin ikili ayırımına gitmek gerekmektedir. Öncelikle iki uçuş için de ilk havalimanında yapılan kontrol işlemlerinde her iki uçuş için biletler ve biniş kartları alınıyor ise ilk olarak gerçekleştirilecek olan uçuşun gecikmesinden kaynaklı olarak bağlantılı uçuş kaçırılıyor ise burada yolcuların ikinci uçuşa ait ve daha havalanmamış olmakla beraber uçağa alım işlemleri bitmiş olan uçağa alınmadıkları kabul edilmelidir. Burada ise yine yolcuların uçuş öncesinde, kararlaştırılmamış ise 45 dakika öncesinden kontrol işlemleri adına başvurmaları ya da kontrol işlemlerini gerçekleştirmek adına kontrol işlemleri kuyruğuna girmiş olmaları şartı aranmayacaktır. Aksi bir şekilde kontrole

⁹⁵ GEREDE, Ender: s.20.

başvurma şartı aranması bağlantılı uçuşların doğasına aykırılık taşımaktadır. İlk havalimanından gerçekleşen uçuşta yaşanan aksaklık nedeni ile ikinci havalimanından hareket edecek olan uçağa gecikmede eğer uçak uçuş için gerekli hazırlıklarını bitirmeye yakınsa bile artık burada yolcuların uçağa alınmaları mümkün olmayıp rızası hilaflarına uçağa alınmamalarından bahsedilemeyeceği için artık SHY - YOLCU anlamında bir uçağa kabul edilmeme durumu ortaya çıkmayacaktır.

Uçağa kabul edilmeme durumunun yaşanmayacağı bir durum ise biletlerin tam olarak ilk kontrol işlemleri sırasında alınmış olduğu ancak biniş kartlarının her bir havalimanından yapılacak olan uçuşlarda ayrı ayrı alınacak olduğu bağlantılı uçuşlarda gerçekleşecek olan gecikmelerdir. Bu durumlarda SHY - YOLCU'nun uçağa kabul edilmeme halinde yolcudaki aramış olduğu makul zaman aralığı içinde kontrol işlemlerine başvurması gerekliliği yerine getirilmemekte ve böylelikle de ön şart yerine getirilmediği yolcular her ne kadar bağlantılı uçuşlarda kendilerinden kaynaklanmayan sebeplerden dolayı uçağa alınmamış olsalar da SHY - YOLCU anlamında korunmamaktadırlar.

2.4.Yolcunun, Uçağa Kabul Edilmeme Durumunda Hakları

2.4.1. Genel Olarak

Havayolu ile seyahat eden yolcular, yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, uçağın kapasitesi üzerinde bilet satımı, başka bir uçağa kayıt yapılması, bağlantılı uçağın gecikme nedeni ile kaçırılması nedenlerinden dolayı uçağa alınmaması sebebi ile SHY - YOLCU kapsamında korunmaktadırlar.

Yolcuların SHY - YOLCU çerçevesinde sahip olduğu hakları hava taşıma işletmelerine karşı ileri sürmeleri için çalışmamız içerisinde değinmiş olduğumuz üzere belirli özellikleri sahip olmaları gerekmektedir. Geçerli bir bilete⁹⁶ sahip olan yolcunun kendilerine ayrılan rezervasyon ile ilgili olarak verilen uçuş bilgileri içerisinde zamansal olarak havalimanında olmaları ve “check-in” işlemlerini yapmak adına kontrole başvurmaları gereken sürede yada SHY - YOLCU bakımından böyle bir belirtme bulunmadığı hallerde uçuştan en az 45 dakika öncesinde kontrole başvurmaları gerekmekte olup bunun yanı sıra uçağa kabul edilmemeleri için hava taşıma işletmeleri bakımından makul bir sebebin bulunmaması gerekmektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere makul sebepler TTK'nın 907. maddesinde bulunan mücbir sebepler

⁹⁶ KANER, İnci: s.58.

kavramı içerisine girerek hava taşıma işletmesinin edimi ifasında imkansızlığına yol açmaktadır. Çünkü hava taşıma işletmesi artık yolcuyu SHY – YOLCU'nun 4. maddesinde yer alan hükmü uyarınca, kamu düzenini de göz önünde bulundurarak uçağa kabul etmemektedir. Bu hali ile de kanundan kaynaklanan mücbir sebepten dolayı ise ortada objektif ifa imkansızlığı bulunmaktadır⁹⁷.

Ancak bahsi geçen bu iki şartın yolcular bakımından bulunması SHY - YOLCU anlamında uçağa kabul edilmeme olmayıp şartların gerçekleşmesi uçağa kabul edilmemenin sonuçlarını hemen doğurmamaktadır. Uçağa kabul edilmeyen yolcuların haklarını kullanabilmesi için hava taşıma işletmesinin uçuşa kabul edilen yolculara bir duyuru yaparak, gönüllü olarak uçuşta bulunma hakkından feragat edecek olan bir yolcuyu bulması gerekmektedir. Gönüllü olarak uçuşta bulunma hakkından feragat edecek olan yolcu ile hava taşıma işletmesi arasında öncelikle karşılıklı olarak mutabık kalacakları menfaatler üzerinde anlaşılması gerekmektedir. Karşılıklı olarak üzerinde mutabık kalınacak olan menfaatler karşılığında gönüllü olarak uçuştan vazgeçecek olan yolcu veya yeterli sayıda yolcuların bulunması halinde artık SHY - YOLCU bakımından, her ne kadar yolcu belirtilen şartları haiz olsa dahi, yolcunun uçuşa kabul edilmesi gerçekleştiğinden ve yolcu bakımından haklarını kullanmasını gerektirecek bir sorun oluşmadığından dolayı uçağa kabul edilmeme durumundan bahsedilmeyecektir.

Ancak hava taşıma işletmesi tarafından duyuru sonucunda uçuş hakkından feragat edecek olan bir yolcunun bulunamaması durumunda ise yolcu artık uçağa iradesi dışında kabul edilmemiş sayılacaktır. Uçağa kabul edilmeme durumu ayrıca yukarıda açıklandığı üzere hava taşıma işletmesinin yolcuyu yanlış bir uçuşa kaydetmesi veya bağlantılı uçuşun hava taşıma işletmesinin faaliyet alanı içerisinde gerçekleşen aksaklıklar gibi nedenlerden oluşan gecikmeler sebebi ile kaçırılan bağlantılı uçuşlarda da oluşmakta olup yolcuların SHY - YOLCU bakımından hakları bulunmaktadır.

Gerekli tüm hazırlıkları ve işlemleri yapmış olmasına rağmen süresi içerisinde biniş kartını almış olan yolcunun rızası dışında uçağa kabul edilmemesi durumu SHY - YOLCU bakımından yolcuların haklarını kullanabilmesini sağlamakta olup yolcunun kabul edilmediği uçuşu icra eden havayolu taşıma işletmesi derhal SHY - YOLCU'nun 8. , 9. ve 10. maddelerini uygulamak zorundadır. Hava taşıma işletmesinin, yolcuların rızaları dışında uçağa kabul edilmemeleri durumunda, SHY - YOLCU'nun yolculara sağlamış olduğu haklar aşağıda detaylı olarak

⁹⁷ CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: s.275.

incelenecektir. Yolcuların uçağa kabul edilememe durumunda sahip oldukları haklar üç ana başlık altında toplanmakta olup bu haklar: Tazminat hakkı, geri ödeme yapılması ve güzergâh değişikliği, hizmet hakkıdır. Bu haklar dışında yolcuların tazmin edilemeyen hakları ise genel hükümler çerçevesinde maddi veya manevi zararların tazmini olarak istenilebilecektir.

2.4.2. Tazminat Hakkı

Yolcuların uçağa kabul edilmemeleri halinde sahip oldukları hakların en başında tazminat hakkı gelmektedir. SHY - YOLCU bakımından kabul edilen ve yolculara sağlanan tazminat hakkı esas itibari ile hukukumuz içerisinde bulunan klasik bir tazminat biçimi dışında olmakla birlikte Kara Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yer alan tazminat kavramının aksine bizim de katıldığımız ve doktrin içerisinde yer alan bir görüşe göre maktu bir götürü tazminatıdır⁹⁸.

Götürü tazminat kavramı, sözleşmeden doğan borç ilişkisi içerdiği yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik önceden belirlenen bir tazminatı ifade etmektedir⁹⁹. Götürü tazminatların kararlaştırılması genel olarak sui generis niteliğinde olan ve tek tarafa borç yükleyen bir yan anlaşma ile kararlaştırılabilecektir. Ancak SHY – YOLCU ve Avrupa Birliği'nin 261/2004 sayılı tüzüğü içerisinde bulunan götürü tazminat hali kanundan kaynaklanmaktadır. Genel itibari ile götürü tazminatları eser sözleşmeleri içerisinde çokça rastlanılan cezai şartlar ile karşımıza çıkmaktadır. Cezai şartlar içerisinde bulunmuş oldukları kategori olan götürü tazminatları gibi başlı başına bir borcun konusu değildirler¹⁰⁰. Aksine bahsetmiş olduğumuz üzere ceza koşulu daimî ifası gereken bir asıl borcu gerektirmektedir. Aynı şekilde götürü tazminatları için ise daimî ifası gereken bir borcu gerektirmektedir ki hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından ise bu borç taşıyıcının, yolcuyu taşıma edimidir¹⁰¹.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik içerisinde düzenlenen tazminat hakkının içeriğine bakılması gerekirse, SHY - YOLCU'nun düzenlenmesi sırasında emsal alınan Avrupa Birliği'nin 261/2004 sayılı tüzüğü içerisinde bulunan tazminat hakkı maktu bir götürü tazminatıdır. Götürü tazminatları kendi içerisinde nispi, kısmen nispi ve mutlak götürü tazminatı şeklinde üçe ayrılmaktadır¹⁰². Bu hali ile götürü tazminatlarında, ifası gereken asıl

⁹⁸ SERDAR, İlnur: s.2357.

⁹⁹ PARLAK BÖRÜ, Şafak: s.197.

¹⁰⁰ KILIÇOĞLU, M. Ahmet: s.751.

¹⁰¹ SÖZER, Bülent: s.33.

¹⁰² PARLAK BÖRÜ, Şafak: s.211.

borcun yerine getirilmemesi ile ortaya çıkan zararın belirlenerek bir tazminatın ödenecek olmasına göre bir ayrıma gidilmiştir. Çalışmamız konusu içerisinde yer alan düzenlemeler kapsamında yer alan tazminat hükümlerinin maktu nitelikte birer götürü tazminatı olması ise ödenecek miktarların önceden düzenlenmiş olmasıdır. SHY – YOLCU ile belirlenen götürü tazminat miktarlarının maktu götürü tazminat niteliğini haiz olması ile ortaya çıkan zararın, götürü tazminat miktarından aşağı veya yukarıda bir tutarı içermesinin ispatı herhangi bir şekilde tazminat miktarını değiştiremeyecektir. Mutlak götürü tazminatları, alacaklıya verilecek olan tazminat miktarının üst sınırını belirlemesi bakımından ise bir sorumsuzluk sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir¹⁰³. Sorumsuzluk sözleşmeleri açısından ise TBK'nın 115. ve 116. maddeleri de göz önüne alındığında TBK bakımından sorumsuzluk sözleşmelerine ise pek sıcak bakılmadığı söylenebilecektir¹⁰⁴. TBK'nın 115. maddesi ile hafif kusurun bulunduğu durumlarda sorumsuzluk sözleşmesinin yapılabileceği belirtilmiş iken yine aynı hükmün 3. fıkrasında belirtilen *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* ifadesi ile bakanlık iznine bağlı olarak yapılan hava taşıma işletmeciliği işinde sorumsuzluk sözleşmelerinin hiçbir şekilde yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sorumsuzluk sözleşmesi niteliğini taşıyan maktu götürü tazminatına dair unutulmaması gereken nokta ise hava taşıma işletmelerince önceden SHY – YOLCU'nun 9. maddesi ile belirlenmiş olan miktarın kanuni düzenlemeler ile belirlenmiş olup kanundan kaynaklanan bir tazminat olduğudur. Şöyle ki, AB tüzüğü içerisinde yer alan bu tazminat hakkının maktu bir götürü tazminatı olmasının ardında yatan sebep ise yolcunun uçuğa alınmaması ile birlikte yaşanmış olduğu kabul edilen hayal kırıklığı, huzursuzluk halinin, sıkıntının ve zaman kaybının yolcu bakımından telafisi için getirilmiştir. Yaşanmış olduğu kabul edilen ve yolcu üzerinde oluşan sıkıntı hallerinin tazminat hakkının doğumu için esasında yaşanmış olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır, tazminat yolcunun rızası dışında uçuğa alınmaması hali ile ortaya çıktığı kabul edilen belirli veya belirlenebilir bu zararın varlığının ispatlanmasından bağımsız olarak ödenmektedir. Ayrıca her halükârda yolcuların SHY – YOLCU'nun 9. maddesi sonucu kendilerine bahşedilen tazminat hakkı ile verilen tutarın dışında kalan miktarları hem TBK'nın 114. maddesinin 2. fıkrasında yapılan atıf ile yine

¹⁰³ PARLAK BÖRÜ, Şafak: s.217.

¹⁰⁴ MERAL, Oğuzhan Ömer: s.1170.

TBK'nın 51. maddesinde belirtilen haksız fiil hükümlerince tazmini hem de TTK'nın 906. Maddesi ve devamında bulunan hükümlerce tazmini istenebilecektir¹⁰⁵.

Yolculara SHY – YOLCU tarafından verilen tazminat hakkı dışında diğer kanun hükümlerinden kaynaklanan ve yolcunun uçağa kabul edilmemesi sebebi ile uğradığı zararlar hakkında ise yolcuların uğramış oldukları müspet ve menfi zararlar hakkında açıklamaların yapılması gerekmektedir. Borçlar hukuku içerisinde genellikle “*culpa in contrahendo*” olarak tanımlanan ve asli edim yükümü doğuran bir borç ilişkisinin henüz doğmadığı durumlarda ortaya çıkan menfi zarar kavramı aynı zamanda hükümsüz kalan sözleşmeler ile temerrüt durumları içerisinde karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁶. Hava taşıma işletmesinin yolcuyu uçağa kabul etmemesi durumunda temerrüde düşmesi ile de ortaya çıkan bu durumda yolcu SHY – YOLCU ile kendisine bahşedilen tazminat hakkı dışında ayrıca borçlar hukuku anlamında menfi zararlarını isteyebilecektir. Bunun yanı sıra hava taşıma işletmesince taşıma ediminin gereği gibi ya da hiç yerine getirilmemesi halinde ise yolcular bu nedenle mahrum kalınan kardan zararları için borçlar kanununun haksız fiil hükümlerince, müspet zararlarının tazminini yine borçlar hukuku temelinde isteyebileceklerdir¹⁰⁷.

Yolcunun isteyebileceği SHY -YOLCU dışında kalan bu tazminatlar ile ilgili olarak TTK'nın 907. maddesinde yer alan seferin yapılmaması hükümlerine özel düzenleme niteliğinde olması nedeni ile gidilebilecektir. TTK'nın 907. maddesi ve devamında bulunan düzenlemeler kanımızca uçuş iptalleri ile hukuki içerik olarak daha sıkı bir bağlantıya sahiptir ancak yolcunun uçağa kabul edilmemesi halinde de yolcuların sözleşmeyi bitirme ile seferin yapılamaması sonucuna varılabileceğinden bu hükümlere de gidilebilecektir. Uçuş iptallerinde yolcunun tazminat hakkında detaylı açıklamalar yapılacaktır.

Her ne kadar ödenecek olan tazminatın yaptırım ve caydırma amacı ile bir cezai tazminat niteliğine sahip olduğu düşünülse bile cezai tazminatların tip olarak mahkemece kararlaştırılması ve hava taşıma işletmesinin kusurlu şekilde bir davranışta bulunması gerekmektedir. Kanımızca yukarıda açıklamış olduğumuz üzere hak sonucu hava taşıma işletmesi tarafından ödenecek olan bu tazminat maktu bir götürü bir tazminatı olarak kabul edilmelidir, çünkü ödenecek olan bu tazminat miktarı SHY - YOLCU bakımından önceden tayin edilmiş olup yolcunun gerekli şartlara sahip olması halinde zararın varlığının ispatına gerek olmadan otomatik olarak ödenmesi

¹⁰⁵ ÜLGEN, Hüseyin: s.185.

¹⁰⁶ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: s.132.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet: s.290.

gerekmektedir. Ancak yolcuların rızası hilafına uçağa kabul edilmemeleri halinde bu yolculara, hava taşıma işletmesi tarafından SHY - YOLCU gereğince ödenmesi gereken tazminatın daha önceden maktu olarak tayin edilmiş olması ve yolcunun yaşamış olduğu kabul edilen sıkıntılı durumların tazmini niteliğinde olması gerekliliği ise AB'nin 261/2004 sayılı tüzüğü ve Türk Hukuku içerisinde yer alan SHY - YOLCU'nun öngörmüş olduğu tazminatın maktu bir götürü tazminatı olması bu sebepten kaynaklanmaktadır.

Yolcuların, hava taşıma işletmesi tarafından, rızaları dışında uçağa alınmamaları halinde SHY - YOLCU uyarınca bulunan haklarından biri olan tazminata konu miktarların hesaplanması gerekmektedir. SHY - YOLCU çerçevesinde tazminat miktarları kategorileştirilmiş, böylelikle de yolcuların hakkı olan tazminatın hesaplanması ve yolculara hesaplanan bu tazminat miktarlarının verilmesi kolaylaştırılmıştır. Tazminatların yolculara, hava taşıma işletmeleri tarafından verilmesi için öncelikle SHY - YOLCU, ikili bir ayrıma gitmektedir. Bu ayrım ise SHY - YOLCU'nun uygulanacağı durumlarda, SHY - YOLCU'nun yolcuya bahsettiği hakların sahibi olan yolcunun yurtiçi bir uçuşta mı yoksa yurtdışı bir uçuşta mı bulunduğudur.

Eğer yolcu uçağa kabul edilmemiş ve uçağa kabul edilmediği uçuş, yurtiçi uçuşu ise yolcuya 100 Avro'nun biletin satın alım tarihindeki ve 100 Avro'nun karşılığı olan Türk Lirası verilecektir. SHY - YOLCU kapsamında yolculara ödenecek olan tazminatlarda yurtiçi uçuşları için mesafe hesaplanmalarının herhangi bir önemi bulunmamakta olup yurtiçi uçuşları adına yolcuların hava taşıma işletmelerinden tazmin edecekleri tutar değişikliğe uğramaksızın her yurtiçi uçuş için 100 Avro'nun bilet satın alım tarihindeki Türk Lirası karşılığıdır. Örnek vermek gerekir ise İzmir – İstanbul arasında yapmış olduğu uçuş ile bir başka yolcunun Ankara – Kars arasında yapmış olduğu uçuşlarda her iki yolcunun uçağa kabul edilememeleri halinde bu yolculara ödenecek olan tazminat miktarları SHY – YOLCU hükümleri uyarınca 100 Avro olacaktır.

Uçağa kabul edilmeme durumlarının yurtdışı uçuşlarında gerçekleşmesi durumunda SHY - YOLCU, hava taşıma işletmelerince yolculara ödenecek olan tazminat miktarlarını, yapılacak olan uçuşların mesafelerini dikkate alarak üç alt kategoriye ayırmıştır.

Yurtdışı uçuşlarında gerçekleştirilecek olan uçuşların mesafesi bakımında yapılan ayrım ise şu şekildedir: Uçuşun 1.500 km veya daha kısa olması durumunda yolcuya 250 Avro'nun; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda 400 Avro'nun; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise 600 Avro'nun güncel kur üzerinden

hesaplanacak olan Türk Lirası karşılığı tazminat miktarı yolcuya hava taşıma işletmesi tarafından verilecektir. Yine bir örnek vermek gerekir ise yolcunun uçağa kabul edilmediği Ankara – Atina uçuşunda verilecek tazminatı 250 Avro; Ankara – Londra uçuşunda verilecek tazminat miktarı 400 Avro ve Ankara – New York arasında gerçekleştirilecek olan uçuşta ise 600 Avro’dur.

Ödenecek olan tazminatlar, belirlendikten sonra Avro ile Türk Lirası arasındaki bilet satın alım tarihindeki kur hesaplanıp ödenecektir. Avro ile Türk Lirası arasındaki kurun hesaplanmasındaki güncel kur ise uçuş için yolcunun rezervasyonun yapmış olduğu andaki T.C. Merkez Bankası’nın döviz satış kurudur. Uygulamada çoğu zaman rezervasyonun yapılması için ödemenin de aynı zamanda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak rezervasyon ile ödemenin farklı anlarda gerçekleştiği hallerde hesaplanacak kur, bilet için satışın yapıldığı ve bilet fiyatının hava taşıma işletmesine veya aracı kurumlara ödendiği andır. Bunun yanı sıra uçağa kabul edilmeme halinde yolcuya ödenecek tazminatlar açısından yolcuya, çekiliş vb. hallerde herhangi bir ücret alınmadan tahsis edilecek olan biletlerde ise yolcuya biletin tahsis edildiğine dair bildirim yapıldığı tarih esas alınmalıdır.

Her ne kadar SHY - YOLCU, Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer almakla birlikte Türk Hukuku’nu ilgilendirmesi bakımından havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarını düzenlemiş ise de yolculara verilecek olan tazminatların tayininde yabancı para birimi niteliğindeki Avrupa Birliği’nin para birimi olan Avro’yu tercih etmiştir. Avro’nun yönetmelik içerisindeki tercihi ilk bakışta uygun olmadığına dair düşüncelere sebep olabilecektir. Ancak ülkemizde bulunan para birimi olan Türk Lirası’nın her yıl yaşanan enflasyon ile değer kaybına uğraması göz önüne alındığında yolcuların her yıl yaşanacak olan değer kaybı ihtimali sonucunda, yaşamış oldukları kötü durumların tazmini niteliğinde bulunan, alacak oldukları tazminat miktarlarının alım gücü bakımından giderek düşüşe uğrayacak olması, yolcuların zararına olacak olup, SHY - YOLCU’nun düzenlenmesi ardında yatan amaçtan bu hali ile uzaklaşılacak olmasına yol açacaktır. Bahsetmiş olduğumuz bu nedenlerden dolayı yönetmelik içerisinde tazmin miktarlarında esas alınacak olan değer Avro olması doktrinde bir görüşe göre Türkiye’nin AB’ye tam üye olmaması ve Avro’yu para birimi olarak seçip resmi olarak kullanmaması bakımından isabetli görülmemektedir¹⁰⁸. Ancak biz katıldığımız bir diğer görüşe¹⁰⁹ göre ise SHY - YOLCU açısından isabetli olmuştur. Ayrıca SHY - YOLCU’nun

¹⁰⁸ DURGUT, Ramazan: s.210.

¹⁰⁹ SERDAR, İlknur: s. 2358.

düzenlenmesi esnasında emsal alınan AB'nin 261/2004 sayılı tüzüğü ile paralellik, tazminatın belirlenmesinde, parasal değerler açısından Avro'nun seçilmesi ile sağlanmış olup tüzük kapsamında yolculuk yapanlar ile aynı standart SHY - YOLCU'ya tabi yolcular bakımından da sağlanmıştır.

Yukarıda bahsedildiği üzere SHY - YOLCU, yurtdışı uçuşlarında yolcuların uçağa rızaları dışında alınmamaları halinde sahip olacakları tazminat hakkını, uçuşun mesafesi üzerinden kategorilere ayırmıştır. Belirtilen ayırımın temel faktörü konumunda bulunan mesafenin hesaplanmasında ise SHY - YOLCU'nun 8. maddesinde belirtilmiş olan büyük çember yöntemi kullanılacaktır. Büyük çember yöntemi hem hava hem de deniz yolcularında rota tayini adına kullanılan bir yöntem olup büyük çember hesaplama yöntemi ile iki nokta arasında en kısa mesafe bulunmaktadır. Bu hesaplama yöntemi ile dünya üzerinde bulunan iki nokta arasında yer alan ve bu iki nokta üzerinden geçen dairenin çemberi bulunmakta ve böylelikle de iki nokta üzerinde yer alan çemberde iki nokta arası matematiksel olarak hesaplanarak mesafe bulunmaktadır. Bu hali ile İstanbul ile Roma arasında yapılacak hesaplama sonucunda iki şehir arasında bulunan uçuş mesafesi 1.371,78 kilometre iken karadan gidilmesi halinde mesafe ise 2.225,74 kilometredir. Bu hali ile İstanbul – Roma arası mesafe SHY – YOLCU hükümlerine göre 400 Avro'luk tazminatı gerektirmektedir.

Tazminatın belirlenmesinde önem arz eden bir durum ise bağlantılı ve gidiş-dönüş uçuşlarda mesafenin hangi noktalar üzerinden belirleneceği durumudur. Çünkü bir kişinin hem bağlantılı uçuşlarda hem de gidiş-dönüş uçuşlarda gerçekte kat etmiş olduğu yolun uzunluğu, uçuşun gerçekleştirileceği başlangıç havalimanından varış havalimanına olan uzunluktan daha fazladır. Doktrinde, uçağa kabul edilmeme, ertelenme ve uçuş iptalinin bağlantılı veya gidiş-dönüş uçuşlarda yaşanması halinde bütün uçuşun nazara alınmaması gerektiği ve sorun yaşanan kısım ile varış havalimanı arasında bulunan mesafenin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁰. Ancak havayolu ile yolcu taşımının doğası gereğince uçağa kabul edilmeme, ertelenme ve uçuş iptalinin bağlantılı veya gidiş-dönüş uçuşlarda yaşanması halinde yolcuların yaşayacak oldukları sorunların en başında, seyahatlerini bitirmek istemiş oldukları havalimanına varamamaları gelmektedir. Yolcular için bağlantılı uçuşlar hali hazırda bağlantısız uçuşlara göre daha zahmetli ve daha yorucu olmaktadır. Yolcuların, bulunmak için herhangi bir menfaatlerinin bulunmadığı aktarma yapılan havalimanında, hava taşıma işletmesinden kaynaklanan hatalar nedeni ile, durmak zorunda bırakılması eylemi de göz önünde bulundurulduğunda dikkate

¹¹⁰ SERDAR, İlknur: s.2359.

alınması gereken husus yolcunun aktarma yapılan havalimanında adeta araya sıkışmış bir halde bulunmak zorunluluğudur. Bu zorunlulukta ise yolcu SHY – YOLCU tarafından belirlenen hakların kullanımı ile geri dönene, ikame uçuş ile yolculuğa devam edene kadar, belirli bir süreliğine ne geri dönebilmekte ne de istediği noktaya varabilmektedir. Bu hali ile de sanki yolcu başlangıç havalimanından hiç hareket edememiş gibidir. Bahsedilen nedenlerden dolayı kanımızca hem AB tüzüğü bakımından hem de SHY - YOLCU bakımından hesaplamaların yapılması sırasında esas alınması gereken iki nokta, başlangıç ve varış havalimanları arasındadır.

Yolculara ödenmesi gereken tazminatların hesaplanmasında gözetilmesi gereken ayrı bir husus daha bulunmaktadır. Uçuşa kabul edilmeyen yolculara ikame olarak alternatif bir uçuş sağlanır ve yolcuya sağlanan uçuş ile yolcunun kendisine sağlanan güzergâh sonucunda varacağı saat, yolcunun uçağa kabul edilmediği uçuşun nihai varış noktasına varma saatini 1.500 km'ye kadar olan uçuşlarda 2 saate kadar; 1.500 km ile 3.500 km arasında olan uçuşlarda 3 saate kadar; 3.500 km'nin üzerinde olan uçuşlarda ise 4 saate kadar geçmemekte ise hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya ödenecek olan tazminat miktarlarında %50 indirim yapılacaktır¹¹¹. SHY - YOLCU içerisinde yer alan ve hava taşıma işletmelerince ödenecek olan tazminatlardaki indirimi düzenleyen hükmün uygulanabilmesi imkânın bulunması için yolcuların uçağa kabul edilmeme durumunda kendilerine sağlanan ve SHY - YOLCU'nun 9. maddesi içerisinde bulunan seçimlik haklarından güzergâh değişikliği hakkında yana kullanması gerekmektedir.

Yolcuya, hava taşıma işletmelerince her şekilde SHY - YOLCU'nun yolcuya tanıdığı olduğu haklar ile benzerlik gösteren imkanlar SHY - YOLCU hükümlerinden ayrı bir şekilde sağlanabilmektedir. Bu tür imkanların sağlanması ise hiçbir zaman SHY - YOLCU hükümlerince yolcuların seçimlik haklarını kullanmalarını engellememektedir. Havayolu ile seyahat eden bir yolcunun uçağa kabul edilmemesi durumunda yolcu seçimlik haklarından, güzergâh değişikliğini seçebilir veya güzergâh değişikliği hakkının yerine ister ise tazminat hakkını kullanabilecektir. Yolcunun tazminat hakkını seçmesi halinde, hava taşıma işletmesinin SHY - YOLCU'dan kaynaklanmayan bir şekilde yolcuya güzergâh değişikliği teklif etmesi durumunda ise yolcunun bu teklifi kabul etmiş olması SHY - YOLCU kapsamında gerçekleşmeyecek olup hava taşıma işletmesi ile yolcu arasında yapılan iradi bir sözleşme sonucudur. Yolcunun bu tercihi karşısında esas yolcu taşıma sözleşmesi ise taşıyıcı sıfatını haiz olan hava taşıma işletmesinin kusurlu bir şekilde ifayı imkansız hale getirmesi ile TTK'nın 908.

¹¹¹ GÖKTEPE, Hülya: s.215.

maddesi anlamında sona erdirmektedir¹¹². TTK'nın belirtilen hükmü ile yolcuya ödenecek olan tazminat hükümleri saklı kalmaktadır.

Güzergâh değişikliği hakkını kullanmayıp tazminat hakkını kullanan yolcuya sunulan güzergâh değişikliği ile yapılan uçuş üzerinde SHY - YOLCU'nun uçuşun 2, 3 ve 4 saatlik farkla varış noktasına varma şartı ile yapmış olduğu indirimler geçerli olmayacaktır. Bir diğer deyiş ile SHY - YOLCU'nun hava taşıma işletmelerince ödenmesini zorunlu kıldığı tazminat miktarlarındaki indirim halleri ancak yolcunun SHY - YOLCU'nun 9. maddesi uyarınca güzergâh değişikliği hakkını kullanması halinde oluşabilecektir.

Hava taşıma işletmelerince, yolculara ödenecek olan tazminatlar ile ilgili bir eleştiri ise çeşitli hallerde ortaya çıkacak olan tazminat ödeme durumlarında hava taşıma işletmelerince ödenecek olan tazminat miktarlarının bazı hallerde hava taşıma işletmesince yolcuya söz konusu uçuş için satılan bilet fiyatından daha fazla olduğu durumlarda, ödenecek olan tazminatların adil olmadığı yönündedir¹¹³. Çalışmamız içerisinde bahsedildiği üzere hava taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren hava taşıma işletmelerinin kendi hakimiyet alanlarını içerisindeki eylemleri sonucu ortaya çıkan riskleri göze almaları veya hava taşıma işletmelerinin organizasyonlarında bulunan yetersizliklerden kaynaklanan uçağa kabul edilmeme durumu, hava taşıma işletmelerinin basiretli bir şekilde davranma yükümlülüğünü ihlal etmeleridir. SHY – YOLCU'da bulunan maktu bir götürü tazminatı niteliğine sahip olduğu çalışmamız içerisinde daha öncesinde belirtilmiştir. Hukuki anlamda mutlak götürü tazminatlarının, TBK'nın 138. maddesi uyarınca, ortaya çıkan gerçek zarar eğer tazminatın belirlendiği miktarın çok altında ise koşulların müsait olması durumunda uyarlanması istenebilecektir¹¹⁴. Hava taşıma işletmelerince ödenecek olan tazminat miktarının başlangıçta yolcularca satın alınan bilet fiyatından çok düşük olabileceği durumlarda dahil olmak üzere işbu tazminat miktarlarının hukuki bir düzenleme ile hüküm altına alınmış olduğu ve TBK 138 anlamında bir uyarlamaya tabi tutulamayacağını belirtmek isteriz.

Yukarıda açıklamış olduğumuz sebeplerin yanında; SHY - YOLCU'nun, kampanyalar dahilinde indirimli ücretlerle satılan biletlerin veya ücretsiz olarak yolcuya sunulan biletlerin bulunduğu uçuşları da kapsamı da göz önüne alındığında, kanımızca hava taşıma

¹¹² ÜLGEN, Hüseyin: s.233.

¹¹³ ALİOĞLU, Musa: Havacılıkta Yolcu Haklarının Teslimi, www.airnewstimes.com/musa-alioglu-havacilikta-yolcu-haklarinin-teslimi (06.10.2019)

¹¹⁴ PARLAK BÖRÜ, Şafak: s.217.

işletmelerince ödenecek olan tazminatların, yolcularca ödenen bilet fiyatlarından daha fazla olması hali bir hakkaniyetsizliğe yol açmamaktadır.

Unutulmaması gereken bir husus ise ödenen tazminatların maktu bir götürü tazminatı niteliğinde olmasıdır. Tazminatların maktu bir götürü tazminatı olması hali ile yolcuların yaşamış olduğu kabul edilen stres, üzüntü gibi hallerin telafisi için düzenlemeye giren tazminatlar ise herhangi bir şekilde yolcunun en başta uçuş için ödemiş olduğu bilet fiyatlarına endekslenmiş bir yapıya sahip olmamaktadır.

Son olarak ise SHY – YOLCU ile belirtilmiş olan tazminat miktarlarının ödenmesi konusunda, hava taşıma işletmelerince bu tazminatların ödenmemesi halinde yolcuların başvurabilecekleri hukuki yollar hususudur. SHY – YOLCU'nun 19. maddesi içerisinde, yönetmelikte belirtilen hükümlere aykırı davranılması halinde yolcuların kanuni yollara başvuru haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Ancak yönetmelik içerisinde bu başvuru yolunun nasıl olacağına dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır. SHY – YOLCU içerisinde yer alan hükümlere aykırı davranılması halinde ise izlenecek yol ise kanımızca yukarıda bulunan başlıklar altında incelenmiş olan Varşova ve Montreal Konvansiyonu'nda belirtilen hükümler dahilinde yolcuların tazminat haklarına dair uygulamalardan yola çıkılarak belirlenmesi gerekmektedir. Varşova ve Montreal Konvansiyonu'nda yolcuların ölümü; yaralanması; yolcunun gecikmesi; bagajın kaybı, gecikmesi, hasarı, ziyayı hakkında birçok tazminat yükümlülükleri taşıyıcıların sorumlulukları kapsamında getirilmiştir. Gerek Varşova Konvansiyonu'nun 24. maddesince gerekse de Montreal Konvansiyonu'nun 29. maddesince konvansiyon metinleri içerisinde belirtilen şartlar ve miktarlar ile sınırlandırılması yoluna gidilmiş olup taşıyıcı aleyhine açılmış olan tazminat davaları tek bir hukuki rejime bağlı olacaktır¹¹⁵. Belirtilmiş olan bu hükümler öncesinde Varşova Konvansiyonu'nda bulunan tazminat miktarlarının bağlı bulunduğu hukuki ilişki konusunda ise tazminatın taşıma sözleşmesi veya haksız fiil bağlamında istenebileceği belirtilmiştir¹¹⁶ ancak yapılan değişiklikler sonucunda ise artık konvansiyon metinlerinin tazminat kaynağı oluşturduğuna dair açık düzenlemelere gidilmiştir. Tazminat miktarları ile ilgili olarak kaynağın sözleşme veya haksız fiil bağlamında istenebilmesi durumu ise SHY – YOLCU içerisinde düzenlenmiş olan tazminat miktarlarına dair istemlerde kaynağın tespiti açısından önem arz etmektedir.

¹¹⁵ BİRİNCİ UZUN, Tuba: s.138.

¹¹⁶ KANER, İnci: s.66.

Tazminatlar açısından SHY – YOLCU hükümleri kullanılarak davanın açılmasında önem arz eden bir konu ise davanın görüleceği görevli ve yetkili mahkeme unsurlarının belirlenmesidir. Taşıma fiili, yolcu taşımalarını da içine alacak şekilde, canlı yada cansız bir unsurun bir yerden alınıp bir başka yere götürülmesidir¹¹⁷. Taşıma işi TTK'nın 5. maddesinden hareket ile bir ticari iştir. Bu durumda, hem konvansiyon metinleri içinde yer alan hem de SHY – YOLCU hükümlerinde yer alan düzenlemelerden kaynaklanan tazminat davalarının mutlak ticari dava olması sebebi ile miktara bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir¹¹⁸.

Yetkili mahkeme hususu ise davacı konumunda olan yolcunun açacağı dava için kendisi adına en uygun mahkemeyi bulup orada hukuki yollara başvurması için çok önemlidir. Varşova Konvansiyonu'nun 24. maddesi ile Montreal Konvansiyonu'nun 33. maddelerinde belirtildiği şekilde yetkili mahkemeler açısından yolcuya seçim hakkı tanınmıştır. Seçim hakkının tanındığı mahkemeler konvansiyon hükümlerine göre ise sırası ile taşıyıcının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi; taşıyıcının esas faaliyet merkezinin bulunduğu yer mahkemesi; taşıyıcının, taşıma sözleşmesini yapmış olduğu iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi; yolcu taşımalarında kararlaştırılan varma yeri mahkemesidir¹¹⁹. TSHK içerisinde yetki konusu ile ilgili olarak herhangi bir açıklamaya gidilmediğinden konvansiyon metinlerinin uygulanacağı uluslararası uçuşlarda uygulanacak olan yetki kuralları aynı zamanda TSHK'nın 106. maddesinin yapmış olduğu atıf nedeni ile iç hat taşımalarında da uygulanacaktır¹²⁰. Yetkili olarak yolcu tarafından seçilecek olan mahkemenin taşıyıcının ikametgahı, tarafların ortak kusuru gibi durumlarda mahkemenin izleyeceği hukuk ise yine "*lex fori*"nin iç hukukuna bağlanmıştır¹²¹.

Nitekim yolcuların, hava taşıma işletmesinin yapılacak uçuş için kapasiteden fazla bilet satımı ile ilgili olarak sahip olduğu tazminat hakkına ilişkin Yargıtay'ın kararları da mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin maddi tazminata ilişkin 2005/6034 E. , 2006/8963 K. ve 19.09.2006 tarihli kararında

“Davacılar vekili, müvekkili gerçek kişilerin davacı şirketi temsilen 25.10.2002-30.10.2002 tarihleri arasında Çin'de yapılacak fuara katılmak üzere davalının 24.10.2002 tarihli İstanbul-Bangkok seferi ile Bangkok'a gitmek için 2 adet bilet ayırttıklarını, fakat söz konusu seferin

¹¹⁷ SÖZER, Bülent: s.1.

¹¹⁸ KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s.483.

¹¹⁹ GÖLCÜKLÜ, İlyas: s.255.

¹²⁰ ORBAY ORTAÇ, Nurdan: s.131.

¹²¹ GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce: s.149.

overbook olması nedeni ile vaktinde uçamadıklarını ve fuara zamanında katılamadıklarını, bu suretle davacıların zarara uğradıklarını ileri sürerek, TTK.nun 801. maddesi gereğince 6.720.- USD maddi ve davacı şirket için (50.000.000.000)TL, şirket ortakları gerçek kişi davacıların her biri için (25.000.000.000)TL olmak üzere toplam (100.000.000.000)TL manevi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...

...Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, 24.10.2002 tarihinde davalıya ait uçakla davalı şirketin uçakta bulunan yer sayısından fazla yer satışı yapması nedeniyle, biletlerini daha önce alan davacıların seyahati gerçekleştirmediği ve 1 gün gecikmeyle Bangkok'a ulaşabildikleri, TTK.nun 801. maddesi hükmüne göre davacıların uçak bileti bedelinin 3 misli maddi tazminat talep hakları bulunduğu, gerçek kişi davacıların beklemenin yarattığı gerginlik, eziyet, moral bozukluğu, fuara geç katılımın sıkıntısı nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği, BK.nun 49. maddesi koşullarının olduğu gerekçeleriyle (6720)USD maddi ve her bir gerçek kişi davacı yönünden (1.000.000.000)TL manevi tazminatın 09.03.2003 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, davacı Vifar Büro Mak.Ltd.Şti.'nin davalı aleyhine açmış olduğu manevi tazminat davasının reddine karar verilmiştir...” denilerek davacı hakkında yerel mahkemece maddi tazminata ilişkin bu kararını onamıştır¹²².

Yargıtay bir başka kararında ise yolcunun manevi tazminat hakkı için, yapılacak uçuşta kapasiteden fazla bilet satımı ile ilgili olarak bu hakkın varlığını kabul etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2014/13992 E. , 2014/20286 K. ve 23.12.2014 tarihli kararı ise şöyledir:

“...Davacılar vekili, müvekkillerinin 26/01/2012 tarihinde İstanbul Aktarmalı olarak Almanya'ya gitmek üzere uçak bileti satın aldıklarını, havaalanında banko elamanınca uçuşun henüz açık olmadığı, beklemek gerektiğinin bildirildiğini, uçuş saati yaklaştığında halen uçuşun açılmadığının söylendiğini, aynı uçağı bekleyen yaklaşık 6 kişinin işlemleri yapılarak uçağı alındığı halde müvekkillerinin ve 2 kişinin kaldığını, uçak dolduğundan isterlerse ertesi gün sabah uçabileceklerinin bildirildiğini, bu şekilde müvekkillerinin Almanya'ya gidemediklerini, vize 2 günlük olduğundan başka bir uçakla gitme şanslarının da olmadığı, tekerlekli sandalyeye bağlı davacı ...'un yaşadığı mağduriyetin aşikar olduğunu ileri sürerek, yapılan masraflar, harcanan zaman ve emek nedeniyle toplam 4.963,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesine talep ve dava etmiştir...

¹²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.09.2006, 2005/6034 E. , 2006/8963 K. : Corpus İçtihat Bankası.

...Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporu kapsamında, bilirkişi raporunun dosya kapsamına, sunulan delillere, yasal düzenlemelere uygun olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile 1.189,25 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline, 1.500,00 TL mahrum kalınan kâr ile ilgili talep atıye terk edildiğinden karar verilmesine yer olmadığına, fazlaya ilişkin istemlerin reddine ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir...

... Bu durumda, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar ışığında, davacıların salt “overbooking” uygulaması nedeniyle uçağa alınmamak suretiyle manevi zararlarının oluştuğu göz önüne alınmak ve gerekirse davalı kurumun yapmış olduğu konaklama, bir sonraki uçuşta yer temini gibi teklifler de değerlendirilmek suretiyle davacılar yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmek gerekirken, yazılı şekilde, şartları oluşmadığından bahisle ret hükmü kurulması doğru görülmemiş, hükmün davacılar yararına bozulması gerekmiştir...”¹²³.

Yargıtay tarafından verilen bu karar ile manevi zararın uçağa kabul edilmeme durumunda varlığı kabul edilmekle kararda, hava taşıma işletmesince ortaya konulan “overbooking” uygulamalarının olağan hale gelmesi savunmasına dair olarak, uygulamanın yaygınlığının, hava taşıma işletmesince yapılan eylemleri doğru kılmayacağını ve bu sebeple de kişiler üzerinde oluşan olumsuz etkileri de ortadan kaldırmayacağını da eklemiştir.

2.4.3. Geri Ödeme ve Güzergâh Değişikliği Hakkı

Yolcuların uçağa kabul edilmemeleri durumunda öncelikli olarak hava taşıma işletmesinin SHY - YOLCU'nun 8. maddesi uyarınca yukarıda detaylı bir şekilde incelendiği üzere tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yolcuya yönetmelik ile tanınmış olan bu tazminat hakkı yanında yolcunun ayrıca seçimlik hakları da mevcuttur. Bu seçimlik haklar öncelikli olarak iki ana kategoride toplanmakta olup söz konusu iki kategori arasında bulunan ayırım, yolcunun uçağa kabul edilmediği seyahatine devam edip etmeyeceği ile ilgilidir.

Yolcu öncelikli olarak bu ayırım bazında seyahatine devam etmeyi tercih etmez ise almış olduğu biletin ücretinin iadesini ve başlangıç noktasına geri dönmeyi talep edebilecektir. Bunun yanı sıra yolcu eğer yapmak istediği seyahati devam ettirme arzusu içinde ise yolcu seçimlik hak gereğince güzergâh değişikliği ile varış havalimanına almış olduğu biletin sahip olduğu şartlara benzer şartlar altında en erken fırsatta uçuşunun sağlanmasını veya yolcunun, uygun olunan bir

¹²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.12.2014, 2014/13992 E. , 2014/20286 K. : Corpus İçtihat Bankası.

zamanda, daha sonrasında yolcu tarafından belirlenecek olan bir tarihte yine almış olduğu biletin sahip olduğu şartlara benzer şartlar altında güzergâh değişikliği ile varış havalimanına uçuşun sağlanması talebinde bulunabilir.

Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri: İçerisinde yer alan taşıyıcının, yolcuyu taşıma borcu altında olması; yolcunun ise bu taşıma fiili için ücret ödeme borcu altında olması sebebi ile sözleşmenin her iki tarafına da borç yüklemektedir. Bu yüzden hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen bir diğer deyiş ile “*sinallagmatik*” bir sözleşme niteliğini haizdir¹²⁴. Yukarıda bulunan başlıklar altında hava taşıma sözleşmelerinde yolcunun uçağa kabul edilmemesi ile hava taşıma işletmesinin yani taşıyanın taşıma borcunu ifa etmesinde temerrüde düştüğünü belirtmiştik. TBK’nın 125. Maddesinde ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelen temerrüde bağlı genel sonuçların yanında yasa koyucu tarafından alacaklıya seçimlik haklar verilmiştir. Bu bağlamda hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde hava taşıma işletmesinin temerrüde düşmesi ile yolcunun TBK 125. maddesi gereğince seçimlik hakları bulunmaktadır. Bu seçimlik haklar ise alacaklının, borcun ifasını istemesi ile birlikte gecikme sebebi ile ortaya çıkan zararın tazminini istemesi; borcun ifası ile tazminat istemlerinden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarının tazminini; sözleşmeden dönerek ifa ettiği edimini geri istemesidir.

Belirtmiş olduğumuz ilk seçimlik hak olan borcun ifasını istemesi ile birlikte gecikme sebebi ile ortaya çıkan zararın tazminini istemesi, TBK’nın 118. maddesinde belirtilmiş olan ve bütün borç ilişkilerinde temerrüdün genel sonucudur¹²⁵. Bahsi geçen diğer iki seçimlik hak ise özel olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü olup hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri için önem arz etmektedir. Esas itibari ile SHY – YOLCU tarafından yolcuların uçağa kabul edilememesi halinde 9. madde uyarınca verilmiş olan geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ise TBK’nın 125. maddesinde belirtilmiş olan seçimlik hakların hava hukukunda yolcu haklarına birer yansımasıdır. Öyle ki, yolcu SHY – YOLCU kapsamında bulunan 9. maddedeki seçimlik haklarından birini kullanarak güzergâh değişikliği ile varış havalimanına taşınmayı isteyebilecek olup borcun ifasını TBK 125 anlamında isteyebilecektir. Ancak yolcunun geri ödeme halinde ise sözleşmeden döndüğü ve borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini istediğinden bahsedilebilecektir. Bu gibi durumlarda hatırlatmak isteriz ki yolcunun SHY – YOLCU ile sahip olduğu seçimlik haklar, yolcunun TBK’nın 125.

¹²⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.507.

¹²⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet: s.701.

maddesi ile kendisine bahşedilen haklar ile borcun ifası, sözleşmeden dönerek ifa edilen edimin iadesi halleri ile kesişmekte olup yolcunun, taşıyıcıdan tazminini isteyebileceği müspet ve menfi zararlar bakımından ise ayrılmaktadır. Bu sebeptendir ki yolcu her halükârda TBK hükümleri dahilinde ayrıca müspet veya menfi zararlarının da tazminini isteyebilecektir. Yolcunun sözleşmeden dönmesi ve ücret bedelini geri istemesi sonucu, sözleşmenin kurulması ve ifa edilmemesi sonucunda malvarlığının aldığı durum ile sözleşmenin hiç kurulmaması sonucunda malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farkı isteyebilecektir¹²⁶. Buna karşılık yolcu sözleşmeden dönmeyerek SHY – YOLCU içerisinde bulunmayan bir seçimlik hakka TBK'nın 125. maddesi ile sahip olacaktır. Bu hak ise SHY – YOLCU'nun 9. maddesi içerisinde belirtilen ifanın, güzergah değişikliği ile gerçekleştirilmesine dair haktan farklı olarak taraflar arasında bulunan sözleşmenin devamının yanı sıra borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi sonucu uğradığı zararın tazminine dair seçimlik haktır¹²⁷.

TBK kapsamında belirtilmiş olduğumuz ve borçlar hukukuna göre yolcunun sahip olduğu diğer seçenekler yanında SHY – YOLCU'da bulunan seçimlik haklardan ilki yolcunun uçağa kabul edilmediği uçuşa ait olan bilet tutarının iadesini talep hakkıdır. Bilet ücretinin iadesi halinde ise hava taşıma işletmesi tarafından bilet ücretinin tamamı yolcuya iade edilmelidir. Yapılacak olan ödeme en geç 7 gün içinde gerçekleştirilmeli ve bilet ücreti olarak yolcuya iade edilecek olan tutar yolcunun bileti alırken aracı kurumlara veya doğrudan hava taşıma işletmesine ödemiş olduğu tutara karşılık gelmelidir. Uygulamada genellikle bilet fiyatları hava taşıma işletmeleri tarafından lanse edilmeleri sırasında vergiler, yakıt ücretleri gibi kalemler eklenilmeden çıplak fiyatları üzerinden pazarlanmaktadır. Ancak yolcular, genellikle hava taşıma işletmelerinin yapmış oldukları pazarlama tekniklerine tabi olan bilet fiyatlarını ödemeleri esnasında bilet fiyatının üstüne tüm vergileri ve yakıt ücretleri gibi kalemleri de eklenmiş olarak satın almaktadırlar. Yolcuların bilet alırken ödemiş oldukları tutar, SHY - YOLCU anlamında sadece çıplak bilet tutarını yansıtmadığından dolayı, bilet tutarının iadesi hakkını kullanan yolcuya iade edilecek olan tutar yolcunun son aşamada uçuş için ödemiş olduğu tüm tutarı içermektedir.

Bilet tutarı anlamında değinilmesi gereken bir husus ise geri ödemesi yapılacak olan tutarın içerisine yolcular tarafından uçuş sırasında, yapılacak olan uçuşun kalitesini arttırmak için yolcular tarafından bilet alımı sırasında veya sonrasında eklenen diğer hizmetlerin de bulunması

¹²⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.430.

¹²⁷ KAYAR, İsmail: s.179.

gerekliliğidir. Bu gereklilik ise yapılacak olan uçuşun, uçuş sırasında yolcuya sunulacak olan hizmetlerle birlikte yapılan ve bileti esas olarak düzenlemiş olan hava taşıma işletmesi tarafından icra edilecek olmasıdır. Hava taşıma işletmesi uçuş sırasında sunmuş olduğu uçuş içi hizmetlerle yolcu bakımından verilen uçuş hizmetinin kalitesini arttırmaktadır. Dolayısı ile uçuş içi hizmetlerinin gerçekleştirileceği uçuş hizmetinin altında sunulan uçuş içi hizmetlerini sonuç itibari ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Bir başka deyişle hava taşıma işletmelerinin yolcular ile aralarında kurmuş oldukları borç ilişkisi, TBK bakımından işletmenin yolcuya olan hizmet borcu içerisinde bir olup ödenecek olan bilet ücreti tutarı bu hizmetleri de kapsamalıdır.

Geri ödemesi yapılacak olan bilet tutarı içerisinde çalışmamız içerisinde daha önceden değinilen, paket tur sözleşmeleri gereğince, TKHK'den kaynaklanan tazmin miktarları eklenmeyecektir. Yapılan uçuşun yolcu ile paket turu düzenleyen şirket arasında yapılan bir paket tur sözleşmesinin bir ayağını oluşturması ve yolcunun paket tura dahil olan uçuşta, rızası dışında uçağa kabul edilmemesi hali ile talep edeceği bilet ücretinin iadesinde, iade edilecek olan tutar yukarıda açıklanan şekli ile bilet ile ilgili olan kalemleri içermeli ancak hava taşıma işletmesince ödenecek olan bu tutarın içerisinde TKHK uyarınca yolcunun tazminini talep edebileceği kalemler dahil edilmemelidir. Bir diğer deyiş ile uçağa kabul edilmemiş olan bir yolcu hem SHY - YOLCU hem de Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği kapsamında bulunan haklarını hem hava taşıma işletmesine hem de paket turu satın alındığı işletmeye karşı kullanabilir. Ancak SHY - YOLCU kapsamında ödenen tazminatlar Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği uyarınca ödenecek tazminattan SHY – YOLCU'nun 13. maddesi uyarınca mahsup edilebilir¹²⁸. Çünkü SHY - YOLCU çerçevesinde uçağa kabul edilmeme halinde ödenecek olan tutar yolcunun havayolu ile seyahat halinde olması nedeni ile hukuk sisteminin yolcuya vermiş olduğu hak olmakla beraber yolcunun paket tur dahilinde sahip olduğu tüketici kimliği gereği kullanacağı hakları bu nedenle SHY - YOLCU'dan kaynaklanmaktadır ve SHY - YOLCU bazında koruma altında bulunmamaktadır.

SHY - YOLCU hükümlerince en geç yedi gün içinde ödenmesi gereken tutar yolcuya, nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi veya yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde iade edilebilecektir.

¹²⁸ DURGUT, Ramazan: s.200.

Bilet tutarına karşılık gelen tutarın yolcuya SHY - YOLCU gereğince iadesi yanında yolcunun, uçağa kabul edilmemesi halinde, yapılması planlanan uçuştan vazgeçmesi halinde, hava taşıma işletmesince yolcu hakları dahilinde sadece bilet tutarı iade edilmeyecek olup bilet tutarının yanı sıra yolcunun başlangıç havalimanına uygun olan ilk fırsatta geri dönmesini sağlayacak ücretsiz bir uçuşun da sağlanması gerekmektedir.

Yolcunun yukarıda açıklanan uçuşa devam etmek istememesi halinde başlangıç havalimanına dönmeyi talep etmesi, yolcunun seçimlik haklarından bir tanesi olup bunun yanı sıra yolcu, hava taşıma işletmesinin gerçekleştireceği uçuşlar ile seyahatine devam etmek hakkını da kullanabilecektir. Seyahate devam etme hakkı yolcuya verilecek olan tazminatın kaynağını oluşturan tazminat hakkının yanı sıra yolcunun bu halde kullanabileceği seçimlik haklarından bir tanesidir. Eğer yolcu seyahatine devam etmek istemekte ise yolcu, güzergâh değişikliği talep hakkını kullanacak ve böylelikle en başta gerçekleştirmek istemiş olduğu seyahatini tamamlayacaktır. Yolcunun, seyahatini tamamlaması için hava taşıma işletmesinden talep edebileceği güzergâh değişikliği: Yolcunun varış havalimanına yolcunun sahip olduğu bilette bulunan benzer taşıma şartları altında en erken fırsatta taşınması şeklinde olabileceği gibi yolcunun uygun göreceği ileri bir tarihte, uçuşun yapılacağı uçak içerisinde boş koltuk durumuna bağlı olarak, yolcunun sahip olduğu bilette bulunan benzer taşıma şartları altında taşınması şeklinde de olabilecektir.

Yukarıda tarafımızca yapılan açıklamalar esnasında yolcuların başlangıç havalimanından varış havalimanlarına yapılacak olan yolculukları hakkındadır. Ancak unutulmamalıdır ki günümüz şehirlerinde yaşayan büyük nüfusun ihtiyaçları doğrultusunda, şehrin farklı alanlarına birden fazla havalimanı kurulmaktadır. Bazı hallerde yolcunun varış havalimanı olarak seçmiş olduğu havalimanının bulunduğu şehirde bahsedildiği üzere birden fazla havalimanı olabilmektedir. Yolcunun uçağa kabul edilmediği durumlarda eğer varış istikameti olarak seçmiş bulunduğu havalimanının bulunduğu şehirde birden fazla havalimanı bulunmakta ve yolcu, hava taşıma işletmesinden varış istikametine gitme talebinde bulunmuş ise hava taşıma işletmesi yolcunun varış istikametine ulaşması için o şehirde bulunan başka bir havalimanına yapılacak olan alternatif bir uçuş teklif edebilecektir. Hava taşıma işletmesinin alternatif havalimanına ait uçuş tekliflerinde artık hava taşıma işletmesi yolcunun isteğine göre, SHY - YOLCU hükümleri gereğince, asıl varış havalimanına ya da yolcunun seçeceği bir başka varış noktasına transferini gerçekleştirecek ve yapılan transfere ait olan masrafları da karşılayacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere yolcuların seyahatlerine devam etmeleri halinde hava taşıma işletmesi yolcuların uçuşa ait rezervasyonlarında bulunan hizmet sınıfı ve kalitesine paralellik gösteren bir uçuşu yolcuya temin etmelidir. Yolcuların istemlerine göre uygunluk olması halinde en yakın uçuş ile veya yine uygunluk olması halinde yolcunun belirleyeceği bir tarihte yolcu uçuş hizmeti alabilir iken yolcuya SHY - YOLCU hükümlerince sağlanacak olan alternatif uçuşların yolcunun uçuş rezervasyonunda bulunan hizmet sınıfından yüksek olabilme veya daha düşük bir sınıf veya kalitede olması da muhtemeldir. Eğer yolcuya hava taşıma işletmesi tarafından sağlanacak olan alternatif uçuşta yolcuya sunulacak olan hizmet sınıfı ve kalitesi rezervasyon yapılan uçuştan daha yüksek bir kalitede ise hava taşıma işletmesi alternatif uçuş içerisinde sunmuş olduğu bu kalite farkını yolcudan herhangi bir şekilde talep edemeyecektir. Sağlanan alternatif uçuş ile yolcuya, yapılan uçuş rezervasyonunda bulunan hizmet sınıfından ve kalitesinden daha düşük bir seviyede uçuş hizmeti sağlanır ise bu durumda yolcuya, uçuşun uzunluğuna göre bilet ücretinin tutarı belirli oranlarda iade edilmelidir. Daha düşük bir sınıfta uçulması halinde bilet ücretinin: Uçuşun 1.500 km veya daha kısa olması durumunda %30'u; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda %50'si; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise %75'i yolcuya iade edilecektir. SHY - YOLCU yüzdeler halinde yapılacak olan bu kesimler için, yolcunun bilet iade hakkını kullanması halinde alacağı tutarlar hakkındaki düzenlemelerine paralel bir düzenleme getirmiştir. Bilet iadeleri ile ilgili düzenlemelere paralel olarak yapılan bu düzenleme uyarınca en geç yedi gün içinde nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenebileceği gibi yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde iade edilebilecektir.

SHY - YOLCU hükümleri uçuşa kabul edilmeyen yolcuların birden fazla olması durumunda, uçuşa alınmayan bu yolcular arasında hava taşıma işletmesi herhangi bir ayrımda bulunmamalıdır. Kanımızca aynı uçuş için uçuşa kabul edilmeyen birden fazla yolcunun tamamının, seyahatlerine devam etme arzuları bulunmakta ise hava taşıma işletmesi bu yolcuların tamamına hiçbir şekilde mağduriyet yaşatmamalı iken yolcuların istemlerine konu alternatif uçuşlar içerisinde uçuşa kabul edilmeyen yolcuların tamamı için yer bulunmuyorsa ve SHY - YOLCU hükümlerine göre önceliğe sahip olan yolcular da bulunmuyorsa, hava taşıma işletmesinin yapması gereken, uçuşa kabul edilmeyen yolcular arasında zaman bakımından kontrol işlemlerini yapmalarına, bir diğer deyiş ile "check-in" işlemlerini tamamlamalarına, göre bir sıra yapılmalıdır. Zaman bakımından yapılan sıralamada başta bulunan yolculara ise alternatif uçuşta seyahat etme imkânı önceliği tanınmalıdır.

Uçağa kabul edilmeyen yolcular arasında eğer hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler, refakat etmek için sertifikalandırılmış rehber köpekleri bulunan yolcular veya tek başına seyahat eden çocuklar bulunmakta ise hava taşıma işletmesi SHY - YOLCU uyarınca seçimlik haklarını kullanacak olan yolcular arasında öncelikli olarak belirtilen yolcuların taşınmasını sağlayacaktır. Ana hatları ile bahsi geçen ve önceliği olan kişiler adına uçağa kabul edilmeme durumlarında eğer fazladan bilet satışı nedeni ile uçağa alınmaması gündemde ise bu kişilerin durumu da göz önüne alınarak kontrol işlemlerinin yapılma zamanına göre bu kişilerin mümkün ise, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi de göz önünde bulundurularak, uçağa kabul edilmesi gerekmektedir.

SHY - YOLCU'nun hareket kabiliyeti olarak kısıtlı gördüğü kişilerin kimler olduğuna açıklık getirilmelidir. Hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler: herhangi bir fiziksel, zihinsel, yaş, hamilelik vb. nedenlerden dolayı hava taşıma işletmesi tarafından sunulan uçuş hizmetinin kullanılması sırasında hareket kabiliyeti sınırlı olan ve hareket kabiliyeti sınırlı olmayan sıradan yolculara sunulan hizmetlerin kullanılabilmesi için özel bir uygulama veya itina gerektiren kişileri ifade etmektedir¹²⁹. Seçimlik hakların kullanılmasında, kendilerine öncelik sağlanan bu yolcuların sahip olduğu bu öncelik hem başlangıç havalimanına olan geri dönüşlerinde hem de seyahate devam etmeleri halinde sunulacak olan alternatif uçuşları kapsamaktadır.

2.4.4. Hizmet Hakkı

Rızaları dışında uçağa kabul edilmeyen yolcuların, SHY - YOLCU tarafından kendilerine sunulan seçimlik hakları kullanmaları durumunda dahi havalimanında veya hava taşıma işletmesinin yaşanan durumun özelliklerine göre yolcuyu yerleştirmiş olduğu otelde belirli bir süre boyunca kalmaları muhtemeldir. Yolcuların her halükârda bir sonraki uçuşlarını beklerken gidermeleri gereken birtakım ihtiyaçlarının ortaya çıkması ihtimalini göz önünde bulunduran SHY - YOLCU, yolcuların hava taşıma işletmelerinden uçağa kabul edilmemeleri halinde bu ihtiyaçlarının karşılanmasını talep edilmeleri yönünde hakları ortaya koymuştur.

Yolcuların kullanabilecekleri hizmet hakkının içeriği, SHY - YOLCU'nun 10. maddesi çerçevesinde belirlenmiş olup yolcuların sahip olduğu bu haklar üç başlık altında toplanmaktadır. Yönetmelikle düzenlenmiş ve üç başlık altında bulunan bu haklar: Yiyecek ve içecek sunulmasına yönelik haklar, konaklama hakkı, iletişim hakkıdır. Hava taşıma işletmeleri

¹²⁹ SERDAR, İlknur: s.2364.

tarafından sağlanacak olan bu hizmetlerin sunumu için işletmeler yolculardan herhangi bir ücret talep etmeyecektir.

Yolculara, kendilerine sağlanan alternatif uçuşu beklerken, yiyecek ve içecek ihtiyaçlarının sağlanması, yolcuların bazı hallerde saatlerce süren bekleme süreleri sırasında sağlıklı bir şekilde bu süreyi geçirmelerine yardımcı olmaktadır. SHY - YOLCU'nun yolculara sağlamış olduğu yiyecek ve içecek hakkının içeriği, bekleme zamanına uygun ve makul ölçüde olmak koşulu ile, iki ile üç saat arası gecikmelerde makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler, üç ile beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yiyecek, beş saat ve üzeri gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına kahvaltı veya yiyecek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeği şeklindedir. SHY - YOLCU gereğince yolculara uçağa kabul edilmemeleri halinde sağlanması gereken hizmetin içeriği görüldüğü üzere süre bakımından kategorize edilmiştir. Hizmetlerin sağlanması kapsamında çalışmamız içerisinde AB hukuku bakımından yolcuların sahip oldukları hizmet hakkının içeriği ayrıca incelenecek olup şu an için AB'nin 261/2004 sayılı tüzüğünde yiyecek ve içecek hizmetine ait hakkın yolculara tanınması sırasında süre bakımından kategorilere sokulması ihtiyacı hissedilmemiştir.

Doktrinde yer alan bir görüşe¹³⁰ göre SHY - YOLCU'nun sunulacak olan yiyecek ve içecek temini hakkının detaylı bir şekilde açıklanmasının altında yatan amaç hava taşıma işletmelerinin yiyecek ve içecek teminleri sırasında yapılacak hizmetlerin uygunluk bakımından somutlaştırılmasıdır. Kanımızca SHY - YOLCU'nun yiyecek ve içecek temini hakkındaki hükmünün detaylı bir şekilde olmasının asıl sebebi ise hava taşıma işletmelerince yolculara sağlanacak olan hizmetin içeriğini ve detaylarını göstermek yanında verilecek olan hizmetin asgari ölçüde ne kadar yapılması gerektiğini belirtmektir.

Uçağa kabul edilmeyen yolcuların hizmet hakkının içeriğini ortaya koyan SHY - YOLCU'nun 10. maddesi esas olarak, uçuşun ertelenmesi halinde yolcuların haklarını düzenlemektedir. Yolcuların planlamış oldukları uçuşlarının beklenilmesi halinde süre bakımından hizmet hakkının kullanılabilmesi için bir alt limit belirleyen bu maddenin, uçağa kabul edilmeme hallerinde uygulanması kafa karışıklığına yol açabilecektir. SHY - YOLCU hükümleri incelendiğinde, uçağa kabul edilmeme halini düzenleyen 5. madde içerisinde hizmet hakkı doğrudan düzenlenmemiş olup 10. maddeye atıfta bulunmuştur. Atıf nedeni ile maddenin

¹³⁰ SERDAR, İlknur: s.2365.

uçağa kabul edilmeme durumunda yolcuların içinde bulunmuş oldukları durumlar göz önüne alınarak uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir. Yolculara, uçuşun gecikmesi halinde belirli bir zamanın geçmesi şartına bağlı olarak tanınan bu hizmet hakkının amacı, beklemenin yolcular üzerinde yaratmış olduğu yıpratıcı etkinin azaltılmasını hedeflemektedir. Bu nedenle uçağa kabul edilmeyen yolcular bakımından SHY - YOLCU kapsamında kısa süreli olarak kabul edilen ve yolcu üzerinde herhangi bir fiziki yıpranmaya sebebiyet veremeyecek bekleme sürelerinde, her ne kadar hizmet hakkının kullanılması için SHY - YOLCU'nun 5. maddesi içerisinde süre bakımından bir alt limit belirlenmemiş ise de, yiyecek ve içecek temininin yolcuya yapılması yolcunun hava taşıma işletmesi tarafından kendisine sunulan menfaatlerin, hukuki düzenlemeler yolu ile yolcuya verilmesinde amacı aşmaktadır. Bu durum ayrıca bekleme süresi olarak aynı süre boyunca uçuşunu bekleyen diğer yolcular bakımından da menfaatler dengesini bozmaktadır.

Yemek ve içecek temininin bekleme zamanına uygun olarak makul bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliği içerisinde yer alan makul olma şartı, yolcuların ve hava taşıma işletmelerinin kendi lehlerine kullanabilecek oldukları bir kavram olup makul olma şartı tam olarak tasviri mümkün olmayan ve olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilecek bir kavramdır. Bu sebeple uygulama içerisinde yolculara doğrudan hava taşıma işletmesi tarafından temin edilecek olan yiyecek ve içecekler yolcular ile hava taşıma işletmeleri arasında makul olmama yönünden anlaşmazlıklara neden olabilecektir. Kanımızca hizmet hakkının düzenlenmesi esnasında SHY - YOLCU hükümleri içerisinde, yiyecek ve içecek temini olarak hava taşıma işletmelerinin yolculara hizmet hakkının gerçekleştirilmesi adına belirli tutarlar içerisinde bulunacak olan yemek fişlerinin verilmesi veya nakit olarak bu tutarların yiyecek ve içecek temini için verilmesi şeklinde bir düzenleme de eklenilse idi daha isabetli olabilirdi.

Hizmet hakkının yolcu tarafından kullanıldığı bir diğer durum ise konaklama hakkıdır. SHY - YOLCU hükmüne göre bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklama yolcuya sunulmalıdır. Konaklama hakkı ile yolcuların geceyi geçirmeleri için gerekli hazırlıkların hava taşıma işletmeleri tarafından yapılması gerekmektedir. Hava taşıma işletmeleri tarafından yolculara sunulacak konaklama hizmetinde ise yine makul olma ölçütü bulunmaktadır. Ayrıca hava taşıma işletmesi konaklama hizmetinin içeriğini dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde belirlemeli ve bu içeriğe göre ifa etmelidir. Hava taşıma işletmelerince, yolcunun bir veya daha fazla gece konaklaması gerektiği hallerde, yolcuya

sunulacak olan konaklama hizmetinde kıstaslar, havalimanının bulunduğu konumu, şehir merkezine uzaklığı, iklim şartları olabileceği gibi yolcunun satın almış olduğu uçak bileti içerisinde yer alan hizmet sınıfı da yer alabilecektir.

Yolcuya sunulan konaklama hizmetinin dürüstlük kuralına aykırı ve makul olma ölçütünden uzak olması durumunda ise yolcunun, kendisine teklif edilen konaklama hizmetini kabul etmek gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanımızca yolcunun sahip olduğu konaklama hakkının ifasında eğer makul olmayan ve dürüstlük kuralına aykırı bir teklif hava taşıma işletmesi tarafından verilirse, yolcunun bu teklifi reddi ile kendisinin bizzat yapacağı konaklama vb. harcamaları SHY - YOLCU'dan kaynaklanan hava taşıma işletmesinin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması nedeni ile tazmin etme yolu mümkündür.

Hizmet hakkına sahip olan yolcuların bu hakları, geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı içerisinde bulunduğu gibi, durumu özellik arz eden yolculara öncelik tanınmasını gerektirmektedir. SHY - YOLCU hükmüne göre hizmet hakkının kullanılması sırasında yükümlülüklerini ifa edecek olan hava taşıma işletmesinin öncelik tanıyacağı yolcular hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve refakatçileri ile tek başına seyahat eden çocuklardır. SHY – YOLCU tarafından bu yolculara öncelik tanınmasının yanı sıra yolculara ayrı bir özen de gösterilmelidir.

Yolculara sunulacak olan hizmet hakkı içerisinde yukarıda belirtilen haklar dışında bir de iletişim hakkı bulunmaktadır. Yolcuların uçağa rızaları dışında kabul edilmemeleri halinde hava taşıma işletmesi tarafından yolculara herhangi bir şekilde süre kısıtlamasına tabi olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e-posta hizmeti teklif edilmelidir. Hava taşıma işletmesinin yolculara iletişim sağlamaları amacı ile sunmuş olduğu bu hizmetler karşılığında hava taşıma işletmesi tarafından yolculardan ücrete talep edilmeyecektir¹³¹.

2.5. AB Hukuku'nda Uçağa Kabul Edilmeme

2.5.1. Genel Olarak

Havayolu ile seyahat eden yolcuların, yolculukları sırasında yaşayabilecekleri sorunlar ile ilgili olarak birçok ülke, uluslararası düzenlemelerin yanında kendi iç hukuk sistemlerinde yolcu haklarını düzenlemiştir. Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik, yolcu haklarını düzenlemekte ve yolcuların, hava

¹³¹ SARIKAYA, Kübra: s. 24.

taşımacılığı ile ilgili uygulamada karşılaşılabilecek oldukları sorunlar ile ilgili haklarını düzenlemektedir. Havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarını düzenleyen SHY - YOLCU, Avrupa Birliği Hukuku içerisinde yer alan 261/2004 sayılı tüzük model alınarak tüzüğe paralel olacak bir şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamız hava taşımalarında yolcu hakları olup yolcu hakları incelenir iken alınacak olan odak noktası SHY - YOLCU'nun sunmuş olduğu çerçeve içerisinde yolcuların sahip olduğu haklardır. Çalışmamız içerisinde şu ana kadar SHY - YOLCU'nun yolcuların karşılaşılabileceği durumlardan bir tanesi olarak görmüş olduğu ve düzenlemeye tabi tuttuğu uçağa kabul edilmeme incelenmiş olup AB tüzüğünün, SHY - YOLCU'nun emsal aldığı metin olması ve SHY - YOLCU'nun AB tüzüğüne paralel olarak düzenlenmesi nedeni ile AB hukukunda hava taşımalarında uçağa alınmama durumunun incelenmesi gerekmiştir. Her ne kadar Türkiye'nin, Avrupa Birliği'ne üye bir ülke olmamasına rağmen, uluslararası politika ve ilişkiler perspektifinden bakıldığında AB'ye uyum sürecinde olduğu ve bu uyum süreci nedeni ile çıkarılan yasa metinlerinin AB'nin hukuksal düzenlemeleri ile paralellik taşıdığı görüldüğünde AB hukukunda çalışmamıza ait konunun incelenmesi gerekmiştir.

Mehaz düzenleme niteliğine sahip olan 261/2004 sayılı tüzük, AB üyesi olan ülkelerin ulusal mahkemelerinden gelen dosyaların ön karar başvurusu yöntemi ile ABAD'ın önüne gelmektedir. Ulusal mahkemelerin istemlerini ilgilendiren konular ile ilgili olarak hüküm kuran ve bu sebeple de birçok kararı bulunan ABAD'ın bu kararları tüzüğün açıklanmasına ve tüzüğün düzenlenmesinin ardında yatan asıl amacın anlaşılmasını sağlamaktadır. Bu sebeplerden ötürü, ABAD tarafından verilen kararlar Türk Hukuku'nda aynı konu ile ilgili bulunan düzenlemelerin uygulanması sırasında yol gösterici niteliğe sahiptir

AB hukukunda, yolcuların uçağa kabul edilmeme durumunun çalışmamız içerisinde incelenmesi sırasında öncelikle AB hukukunda bulunan düzenlemeler ışığında uçağa kabul edilmeme kavramı açıklanacak daha sonrasında ise uçağa kabul edilmeme halinde yolcuların haklarına değinilecek ve son olarak da uçağa kabul edilmeme durumu ile ilgili olarak ABAD'ın vermiş olduğu kararlar ile uygulamaya değinilecektir.

2.5.2. AB Hukuku'nda Uçağa Kabul Edilmeme Kavramı

Yolcunun uçağa kabul edilmemesi halinde bulunan hakları, AB hukuku içerisinde yer alan 261/2004 sayılı tüzük (ABT) ile düzenlenmiştir. Tüzük içeriğinde yer alan, "Denied Boarding" yani yolcunun uçağa kabul edilmemesi ile ilgili hükümler kapsamında uçağa kabul edilmeme

hali: Uçuş için gerekli olan hazırlıklarda bulunmuş ve binişe hazır olan bir yolcunun, hava taşıma işletmesince taşınmasının reddidir. AB hukukunda, havayolu ile seyahat eden yolcuların sahip olduğu haklar, bu hakların yer aldığı düzenlemelerin uygulama alanı içerisinde olması ile uygulanacaktır. ABT'nin uygulama alanı ise tüzüğün 3. maddesinde belirlenmiştir. ABT'nin 3. maddesine göre tüzük içerisinde yer alan haklardan yararlanacak olanlar: Bir üye ülkenin havalimanından ayrılan yolcular; uçuşu icra edecek olan hava taşıma işletmesinin, birliğe üye olan bir ülkenin taşıyıcısı olması durumunda, üçüncü bir devlet havalimanından ayrılan ve ayrılmış oldukları ilgili üçüncü devletten yarar, tazminat veya yardım almamış olan yolculardır.

Yolcuların haklarını kullanabilmeleri için ayrıca ABT kapsamında belirli nitelikleri hazi olmaları gerekmektedir. Sahip olması gereken niteliklerin ilki, yolcuların ilgili uçuş için onaylanmış rezervasyona sahip olup ABT kapsamında uçuşun iptali durumları dışında, hava taşıma işletmesinin, tur operatörünün veya yetkili seyahat acentesinin, elektronik ortamlarda düzenleme hali de dahil olmak üzere, önceden yazılı olarak yolcuya belirtilen saatte ve belirtildiği şekilde uçuş öncesi kontrole başvurmuş olması gerekmektedir. Hava taşıma işletmesinin herhangi bir şekilde zaman belirtilmediği takdirde ise rezervasyon içerisinde belirtilen ve uçağın planlanan hareket saatinden en geç kırk beş dakika önce kontrole başvurmuş olan yolcular da yine ABT kapsamında, tüzüğün uygulanabileceği yolcular olarak kabul edilmektedirler. Yolcuların sahip olması gereken bir diğer nitelik ise yolcunun, hava taşıma işletmesi veya tur operatörü tarafından, yolcunun almış olduğu uçak biletine ait rezervasyon bilgileri içerisinde belirtilen uçuştan başka bir uçuşa aktarılmış olmasıdır. Hava taşıma işletmesinin veya tur operatörlerinin rezervasyonda yapmış oldukları başka uçuşa aktarma eylemlerine ait ileri sürmüş oldukları sebeplerin herhangi bir önemi bulunmamakta olup yolcu haklı sebep ileri süren hava taşıma işletmeleri de dahil olmak üzere her koşulda ABT'nin uygulama alanı içerisinde kalacaktır.

Bir yolcunun yukarıda izah edilen niteliklere sahip olması ise yolcunun ABT anlamında uçağa kabul edilmemesi halini doğrudan ortaya çıkarmayacaktır. Yolcuların, hava taşıma işletmesi tarafından uçağa kabul edilmemesi için hava taşıma işletmesinin yolcuyu uçağa kabul etmemesinin ardında sağlık, emniyet, güvenlik veya yolcunun elinde yetersiz seyahat belgelerinin bulunması gibi makul sebepler yatması ise ABT'nin 2. maddesi uyarınca uçağa kabul edilmeme hali olarak sayılmayacaktır.

Hava taşıma işletmesi, yolcuların uçağa kabul edilemeyeceklerine dair makul bir beklenti¹³² içerisinde ise hava taşıma işletmesinin öncelikli olarak yapması gereken duyuru yaparak uçuştan vazgeçecek olan yolcu bulmasıdır. Hava taşıma işletmesi tarafından yapılacak olan bu duyuruda, uçuşa kabul edilmiş olan diğer yolculara, hava taşıma işletmesince sağlanacak menfaatler karşılığında, içinde bulunmuş oldukları uçuştan feragat etmeleri konusunda gönüllü yolcuların arandığı belirtilmelidir.

2.5.3. Uçağa Kabul Edilmeme Halinde Yolcuların Hakları

Dışarıda kalan yolcuların uçağa alınabilmesi adına hava taşıma işletmesi tarafından yapılan ve uçuşa kabul edilmiş olan yolcular arasından uçuş hakkından feragat edecek gönüllü yolcuların bulunması adına gerçekleştirilen duyurunun sonuçsuz kalması halinde yolcuların uçağa kabul edilmeme ihtimali artık rızaları dışında uçağa kabul edilmeme haline dönüşmektedir. Bu durumda hava taşıma işletmesi ABT içerisinde yer alan 7, 8 ve 9 numaralı maddeler altındaki maddelerde bulunan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Hava taşıma işletmesinin uygulamak zorunda olduğu ABT'nin 7. maddesi içerisinde uçağa rızaları dışında kabul edilmeyen yolculara ödenecek tazminatlar ifade edilmiştir. ABT hükmüne göre yolculara: Uçuşun 1.500 km veya daha kısa olması durumunda yolcuya 250 Avro'nun; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda 400 Avro'nun; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise 600 Avro'nun tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Uçuş mesafesine göre ödenecek olan tazminatlarda belirleyici faktör konumunda bulunan uçuş mesafesinin belirlenmesinde ABT, varış istikametinde bulunan havalimanını esas almaktadır. Mesafelerin ölçülmesi sırasında ise AB tüzüğü büyük çember metodunu kullanmaktadır.

Yolculara, uçağa kabul edilmemeleri halinde ödenecek olan tazminat miktarlarından, eğer hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya bir uçuş imkânı sağlanmakta ve sağlanan bu uçuş sonucunda yolcu, ilk başta rezervasyon yaptırdığı uçuşun planlanan saatinden belirli bir süre sınırına kadar gecikmekte ise %50 indirim yapılacaktır. Sonradan yolcuya sağlanan uçuşlarda, esas uçuşa göre: 1.500 km'ye kadar olan uçuşlarda 2 saate kadar; 1.500 km ile 3.500 km arasında olan uçuşlarda 3 saate kadar; 3.500 km'nin üzerinde olan uçuşlarda ise 4 saate kadar gecikme

¹³² GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: s.452.

yaşanmamakta ise hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya ödenecek olan tazminat miktarlarında ABT'nin öngördüğü şekilde %50 indirim yapılacaktır.

Tazminat ödemelerinin yolculara yapılmasında ise ABT'nin tazminatı düzenlemiş olduğu 7. maddesince nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenebileceği gibi yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde de ödenebilecektir.

ABT'nin, uçağa kabul edilmeyen yolculara dair vermiş olduğu diğer haklar ise ABT'nin 8. ve 9. maddeleri içerisinde yer almaktadır. ABT'nin 8. maddesinde geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı yer almaktadır. Yolcuya verilmiş olan geri ödeme ve güzergâh değişikliği haklarından yolcunun geri ödeme hakkını kullanması halinde hava taşıma işletmesi yolcuya ücretinin iadesini en geç 7 gün içerisinde, tazminatın yolcuya ödenmesinin mümkün olduğu yollar ile, gerçekleştirmeli ayrıca yolcunun başlangıç havalimanına mümkün olan ilk fırsatta dönmesini sağlamalıdır. Bilet ücretinin geri ödenmesini kullanan yolcuya iade edilecek ücret bakımından ikili bir ayırım bulunmaktadır. Bu ayırım sonucunda: Seyahatin yapılamayan kısım / kısımları ile ilgili para iadesinin yapılabilir veya yolcu için seyahatin artık bir anlam ifade etmemesi halinde seyahatin yapılan kısım / kısımları ile ilgili olarak para iadesi yapılabilecektir.

Yolcu, uçağa kabul edilmemesine rağmen planlamış olduğu seyahatini devam ettirecek ise yolcu, seçimlik hak gereğince güzergâh değişikliği ile varış havalimanına almış olduğu biletin sahip olduğu şartlara benzer şartlar altında en erken fırsatta uçuşunun sağlanmasını veya yolcunun, uygun olunan bir zamanda ve uçak içerisinde boş koltukların bulunması halinde, daha sonrasında yolcu tarafından belirlenecek olan bir tarihte yine almış olduğu biletin sahip olduğu şartlara benzer şartlar altında güzergâh değişikliği ile varış havalimanına uçuşun sağlanması talebinde bulunabilir.

Yolcunun uçağa kabul edilmediği durumlarda eğer varış istikameti olarak seçmiş bulunduğu havalimanın bulunduğu şehirde birden fazla havalimanı bulunmakta ve yolcu, hava taşıma işletmesinden varış istikametine gitme talebinde bulunmuş ise hava taşıma işletmesi yolcunun varış istikametine ulaşması için o şehirde bulunan başka bir havalimanına yapılacak olan alternatif bir uçuş teklif edebilecektir. Hava taşıma işletmesinin alternatif havalimanına ait uçuş tekliflerinde artık hava taşıma işletmesi yolcunun isteğine göre asıl varış havalimanına ya da yolcunun seçeceği bir başka varış noktasına transferini gerçekleştirecek ve yapılan transfere ait olan masrafları da karşılayacaktır.

Havayolu sektörü genel anlamda düşünülecek olunursa hava taşıma işletmelerinin, yolculara sunacakları güzergâh değişikliği imkanları dahilinde yolcuların bazı hallerde biletini almış olduğu hava taşıma işletmesinin uçakları ile gerçekleştirilememektedir. Bu durumlarda hava taşıma işletmeleri kendilerine ait uçuşlarda uygunluğun olmadığı hallerde başka hava taşıma işletmelerine ait uçuşlarda yolcuya ait rezervasyon yaparak yolcunun mümkün olan en hızlı şekilde varış havalimanına ulaşmasını sağlamaktadırlar. Bu uygulama çoğu hava taşıma işletmesi için avantajlı olmakla birlikte düşük maliyetli uçuşlar gerçekleştiren hava taşıma işletmelerinin güzergâh değişikliği hakkını kullanan yolcuya kendi uçuşlarında uygunluk olmadığı zamanlarda başka hava taşıma işletmelerine ait uçuşlardan rezervasyon yaptırması ise uçuşa çok az bir zaman kala hava taşıma işletmelerinin bilet fiyatlarını afaki rakamlara yükseltmeleri nedeni düşük maliyetli uçuşlar düzenleyen işletmeleri mali açıdan zorlamaktadır. Düşük maliyetli uçuşlar düzenleyen hava taşıma işletmeleri güzergâh değişikliği hakkını kullanan yolcuların bu haklarını kullanmalarında her hâlükârda modern transfer yöntemlerini düşünmeli ve yolcunun uçuş için planlamış olduğu seyahat süresinin çok üzerinde olabilecek tren, otobüs gibi ulaşım yollarını seçenekler dahilinde yolcuya sunmamalıdır¹³³.

ABT'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında ise yolcunun paket turlar kapsamında bulunan uçuşta uçağa kabul edilmemesi halinde 8. madde içerisinde sahip olunan hakların bilet ücretinin iadesi dışında bulunduğunu belirtmektedir. ABT ile paket tur yolcularına uçağa kabul edilmeme halinde bilet ücretlerinin iadesi hakkının verilmemesinin sebebi ise bu hakkın paket turlar hakkında düzenlemeleri içerir, Avrupa Birliği'nin 90/134 sayılı yönetmeliği içinde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Uçağa kabul edilmeyen yolculara ABT'nin 9. maddesi ile verilmiş olduğu bir hak da hizmet hakkıdır. Bu hak sayesinde yolcular ücretsiz olarak: Uçuşu bekleme süresi ile orantılı bir şekilde makul olarak yemek ve içecek temini; yolcuların bekleme süreleri bir veya birden fazla geceyi kapsaması ile yolcunun durumuna göre otelde konaklamasının bir ihtiyaç olması halinde otel konaklamasının sağlanması; yolcuya otelde konaklama imkanı sunulmuş ise yolcunun otel ile havalimanı arasında ulaşımının sağlanması; yolculara ücretsiz olarak iki defa olmaya mahsus telefon görüşmesi, teleks, faks veya e-posta yolu ile iletişim sağlanması adına haklara sahip olacaklardır.

¹³³ Dal Pozzo, Francesco Rossi: s.160.

Hizmet hakkının kullanılması sırasında yükümlülüklerini ifa edecek olan hava taşıma işletmesinin ayrıca ihtimam göstermesi gerektiği yolcular: Hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ve refakatçileri ile tek başına seyahat eden çocuklardır. Burada bahsi geçen yolcu kategorisinde bulunanlar ABT'ye göre, hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler, refakat etmek için sertifikalandırılmış rehber köpekleri bulunan yolcular veya tek başına seyahat eden çocuklar olup bu yolcuların ABT'den kaynaklanan hakların kullanılması veya uçuş ile ilgili olağan işlemler esnasında da önceliği olacaktır.

Yukarıda izah edilenlerin yanı sıra yolcuya hava taşıma işletmesi tarafından sağlanacak olan alternatif uçuşta yolcuya sunulacak olan hizmet sınıfı rezervasyon yapılan uçuştan daha yüksek bir sınıfta bulunuyor ise hava taşıma işletmesi alternatif uçuş içerisinde sunmuş olduğu bu sınıf farkını yolcudan herhangi bir şekilde talep edemeyecektir. Sağlanan alternatif uçuş ile yolcuya, uçuş rezervasyonunda bulunan hizmet sınıfından daha düşük bir seviyede uçuş hizmeti sağlanır ise bu durumda yolcuya, uçuşun uzunluğuna göre bilet ücretinin tutarı belirli oranlarda iade edilmelidir. Yolcunun, hava taşıma işletmesince daha düşük bir sınıfta uçulması halinde bilet ücretinin: Uçuşun 1.500 km veya daha kısa olması durumunda %30'u; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda %50'si; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise %75'i yolcuya, en geç 7 gün içerisinde, nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi veya yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde iade edilebilecektir. Yolcunun yapmış olduğu uçuş rezervasyonunda yer alan hizmet sınıfından daha düşük bir hizmet sınıfı alternatif uçuş hava taşıma işletmesi tarafından sağlanmakta ise yolcuya ödenecek olan biletinin, uçuş mesafesine göre, %30'luk, %50'lik, %75'lik kısmı ile ilgili ABT hükmü AB üye ülkeleri dışındaki uçuşlar yanında AB üye ülkeleri hava sahasında gerçekleşen veya Fransız denizaşırı bölgelerine gerçekleşen uçuşları da kapsamaktadır.

2.5.4. Uçağa Kabul Edilmeme Hali İle İlgili ABAD Kararları

2.5.4.1. Genel olarak ABAD Kararları Hakkında

Yolcuların, havayolu ile seyahatlerinde karşılaşılabilecek oldukları sorunlarda sahip oldukları hakları düzenleyen ABT'nin geniş tanımlara yer vermesi yanında bazı alanlarda yoruma açık düzenlemelere sahip olması neden ile ABT'nin bu gibi durumlarda uygulama açısından açıklanması gerekmiştir. AB içerisinde bulunan üye ülkelerin yerel mahkemelerinin uygulama zorunluluğu bulunduğu ABT açısından, yerel mahkemelerin önlerinde bulunan somut olay ile ilgili

olarak karşılaştığı sorunlarda, yerel mahkemeler ön karar başvurusu yolu ile ABAD'a başvurumaktadırlar.

Bahsi geçen ve AB üyesi ülkelerin yerel mahkemelerine tanınmış olan ön karar başvurusu hakkı ise Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) 267. maddesinde düzenlenmektedir. ABİHA'da düzenlenen ön karar başvurusu prosedürünün asıl amacı ise üye ülkeler tarafından uygulanması gerekliliği bulunan AB Hukuku mevzuatının uygulanması sırasında, mevzuatı uygulayacak olan birçok üye ülkedeki yerel mahkemenin vermiş olduğu kararlar açısından yeknesaklığın oluşturulmasıdır¹³⁴. AB içerisinde yer alan üye ülkelerin yargı sistemlerinin kimi zamanlarda birbirlerinden çok farklı sistemleri içermesi, bunun yanı sıra üye ülkeler arasında bulunabilecek olan ekonomik ve kültürel farklılıkların yerel mahkemelerce aynı mevzuatın uygulanması sırasında farklı kararların çıkmasına yol açabilecektir. Bu sebeple ABİHA ile yerel mahkemelere, uygulayacakları AB hukuk kuralları açısından, kuralların açıklığa kavuşturulması için ABAD'a ön karar başvurusunda bulunma imkânı tanınmıştır.

ABİHA'nın 267. maddesi içerisinde açıklandığı üzere ön karar başvurusu ile, üye ülkelerin yerel mahkemeleri, önlerinde bulunan somut olayda bulunan uyuşmazlığın çözümü için AB antlaşmalarının yorumuna veya AB teşkilat içerisinde yer alan kurum, organ, ofis veya ajanslarının fiillerine veya görevlerine ilişkin bir konu hakkında yoruma ihtiyaç duyduklarında ABAD'a başvurabileceklerdir. AB hukukunun, ABAD tarafından yorumlanması istemi ancak AB üyelerinin yerel mahkemeleri tarafından gerçekleştirilebilir, ancak burada belirtilmelidir ki bu istem her ne kadar mahkemenin kendisi tarafından gerçekleştirilip davanın taraflarının ön karar başvurusu talebinde bulunmaları imkânı bulunmamakta ise de davanın tarafları ön karar başvurusunun yapılmasının gerekliliği ortaya koyarak mahkemeden ABAD'a başvuru yapılması yönünde talepte bulunabileceklerdir.

Yerel mahkemeler ABAD'a yapmış oldukları ön karar başvurusu sonuçlanan kadar yargılamayı erteleyeceklerdir. Her ne kadar, ABAD'a yapılan başvuru sonucunda birlik hukukunun yorumlanması ABAD tarafından yapılmakta ise de sonuç itibari ile AB üyesi ülkenin yerel mahkemesinin almış olduğu yorumdan sonra vereceği kararda alınmış olan yoruma uyarak nihai kararı verme yetkisi yine yerel mahkemededir¹³⁵. ABAD tarafından verilmiş olan kararlar ile ortaya çıkan yorumlar genel uygulama niteliğini de haiz olarak benzer durumlarda da uygulanacaktır. Bu hali ile ABAD tarafından ön karar başvurusu yolu ile verilmiş olan karar

¹³⁴ Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı: s.27.

¹³⁵ Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı: s.31.

içerik itibari ile yorum için ABAD'ın önüne gelen olaydan kaynaklanmakta iken ABAD tarafından, yerel mahkemede görülen uyuşmazlıkla ilgili olarak bir karar verilmediği ve sadece AB hukukunun veya teşkilatların görev ve fiilleri bakımından bir yorum yapılmaktadır. Genel ve AB üyelerinin ülkelerinde uygulanamaya müsait bir yapısı bulunmakta olan ABAD kararları yukarıda belirtmiş olduğumuz sebepler dolayısı ile üye ülkelerin mahkemelerince benzer konularda uygulanacaktır.

2.5.4.2. Uçağa Kabul Edilmeme ile İlgili ABAD Kararları

2.5.4.2.1. Genel Olarak

Yukarıdaki başlık altında incelendiği üzere AB üyesi ülkelerin yerel mahkemelerince uygulanacak olan AB hukuku mevzuatının yorumlanması gerektiği durumlarda üye ülkelerin mahkemeleri ABAD'a ön karar başvurusu yolu ile başvurumaktadırlar. Mahkemeler birçok davada, havayolu ile seyahat eden yolcuların, uçağa kabul edilmemeleri halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak da ABAD'a başvurmuşlardır. ABAD, önüne havayolu ile seyahat eden yolcuların uçağa kabul edilmemeleri halinde çıkan uyuşmazlıkların görüldüğü davalarda ABT'yi başvuru kapsamında yorumlamıştır.

2.5.4.2.2. Finnair Kararı

ABT kapsamında yolcuların uçağa kabul edilmemeleri halinde ortaya çıkan haklarının sadece uygulamada "overbooking" adı verilen ve hava taşıma işletmesince uçuşu gerçekleştirecek olan uçağın yolcu kapasitesinin üzerinde bilet satılması halinde mi yoksa uçağa kabul edilmemeye yol açan başkaca durumları da dahil edebilecek şekilde mi uygulanacağı tartışmasının yapılmıştır. Bu tartışma ise ABAD'ın yolcu hakları bakımından vermiş olduğu kararlar içerisinde önem arz eden "Finnair Davası"nda ise açıklığa kavuşmuştur¹³⁶. Görülen Finnair davasında ise davaya konu olan uyuşmazlık şu şekilde gerçekleşmiştir: Finnair Havayolları'nın Barselona/İspanya'dan, Helsinki/Finlandiya'ya 30.07.2006 tarihinde planlanan uçuşu için, Lassooy adlı yolcu biletini almış ve ABT kapsamında uçuş öncesi kontrol işlemlerine zamanında başvurarak kontrol işlemlerini bitirmiştir. Uçuşa hazır bir şekilde bulunan Lassooy'un uçuşu ise Barselona havalimanı çalışanlarının uçuştan 28.07.2006 tarihinde başlatmış olduğu grev nedeni ile hava taşıma işletmesi olan Finnair'in uçuşları yaşanan aksaklığa göre planlamasından dolayı uçağa kabul edilmemiştir. Lassooy ise biletini almış olduğu

¹³⁶ Case C-22/11 Finnair Oyj v Timy Lassooy [2012] ECLI:EU:C:2012:604.

uçuşunun bulunduğu gün olan 30.07.2006 tarihinde 21:40 saatli özel bir uçuş ile varış havalimanı olan Helsinki'ye varabilmiştir. Lassooy yaşamış olduğu olay nedeni ile, Finlandiya yerel mahkemesi önünde ABT'nin 4. Ve 7. maddeleri kapsamında hava taşıma işletmesi olan Finnair'den 400 Avro tazminat talebinde bulunmuştur.

Finlandiya yerel mahkemesi olan bölge mahkemesi vermiş olduğu 19.12.2008 tarihli kararında ABT uyarınca öngörölmüş olan tazminatın, hava taşıma işletmelerince uçuşu gerçekleştirecek olan uçağın kapasitesi üzerinde bilet satışı yapılması halinde ortaya çıkabilecek olan uçağa kabul edilmeme durumları halinde uygulanacak olduğundan ve dava konusu olayda Lassooy'un uçağa kabul edilmeme durumunun ise Finnair adlı hava taşıma işletmesinin, Barselona/İspanya havalimanı çalışanlarının grevi nedeni ile uçuşlarını yeniden planlamak zorunda kalması nedeni ile gerçekleştiği hükmünü vermiştir. Finlandiya bölge mahkemesince verilen karar içerisinde ayrıca Finnair'in içerisinde bulunduğu durumun olağanüstü bir hal oluşturduğunu ve hava taşıma işletmesi olarak gerekli makul tedbirleri aldığını da belirtmiş ve Lassooy'un tazminat talebini yerinde görmemiştir. Davacı konumunda bulunan yolcu Lassooy'un davayı Helsinki İstinaf Mahkemesi'ne taşıması üzerine, Helsinki İstinaf Mahkemesi, 31.08.2009 tarihli kararı ile ABT'nin kapasitesi üzerinde bilet satışı yapılması halinin yanı sıra faaliyetler dahilinde de uygulanacağını belirterek grev nedeni ile yolcunun uçağa kabul edilmemesi halinde, yolcuya ABT uyarınca tazminat ödenmesinin gerektiğine karar vermiştir. Helsinki İstinaf Mahkemesi'nin kararına yapılan itiraz üzerine dava Finlandiya Yüksek Mahkemesi'nce görölmüş, yüksek mahkeme ise ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak ABT'nin, yolculara uçağa kabul edilmeme halinde sunmuş olduğu hakların ortaya çıkmasının ön şartını oluşturan uçağa kabul edilememenin tam olarak ne ifade ettiğini ve kapsamını sormuştur.

Yüksek mahkemece ön karar başvurusu ile önüne gelen bu olay açısından ABAD, üç açıdan önüne gelen olayı değerlendirerek yorumlamıştır. Verilen karar içerisinde değinilen üç nokta şunlardır: Öncelikle, ABAD'ın değerlendirmesine göre ABT kapsamında uçağa kabul edilmemenin sadece kapasitesi üzerinde bilet satışı yapılması hali ile sınırlı olmadığını ayrıca faaliyetler dahilinde başkaca sebeplerden de kaynaklanabileceğini belirtmiştir; Bunun yanı sıra Finlandiya'da bulunan iki mahkemenin kararlarına konu olan grev nedeni ile Finnair'in uçuşları yeniden planlaması dahilinde yolcuyu uçağa kabul etmemek için bir gerekçe oluşturmamaktadır; Yolcunun bu sebeple uçağa kabul edilmemesinin, hava taşıma işletmesi bakımından da tazminat yükümlülüğünü doğurduğunu saptamıştır.

ABAD'a göre hava taşımacılığı sektörü içerisinde gerçekleşmesi ihtimali bulunan olağandışı haller dahil, sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi uçuşa kabul edilmemeleri için makul sebepler haricinde, hava taşıma işletmelerinin uçağa kabul edilmeyen yolculara ABT'den doğan sorumluluğu dahilinde tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak hava taşıma işletmeleri anılan karar ışığında ise uçağa kabul edilmeme hallerinde yolculara ödemiş olacağı tazminatlar bakımından, uçağa alınmama durumunu yaratan üçüncü kişilere bu sebeplerden doğan ve ödediği tazminatlar hakkında rücu edebilecektir.

2.5.4.2.3. Rodríguez Cachafeiro ve Martínez-Reboredo Varela-Villamor Kararı

ABT bakımından yerel mahkemelerin uygulamada tam olarak yerleştirilmesi gerektiği hakkında tartışmalara yol açan bir diğer durum ise bağlantılı uçuşlardaki uçağa kabul edilememe halleridir.

“Rodríguez Cachafeiro ve Martínez-Reboredo Varela-Villamor” davasında, Rodríguez ile Martínez adlı iki yolcu Iberia Havayolları'nın, Corunna/İspanya'dan Santo Domingo/Dominik Cumhuriyeti'ne gidiş için bilet almışlardır. Almış oldukları biletler bağlantılı uçuş kapsamında iki uçuşu içermekte ve bu uçuşlar şu şekildedir: İlk uçuş, 04.12.2009 tarih ve 13:30 - 14:40 saatli Corunna - Madrid uçuşu; ikinci uçuş ise 04.12.2009 tarih ve 16:05 - 19:55 saatli Madrid - Santo Domingo uçuşudur. Bahsi geçen yolcular bağlantılı uçuşlarına başlamak için başlangıç havalimanı olan Corunna Havalimanı'nda uçuş öncesi kontrol işlemlerine zamanında başvurarak kontrol işlemlerini bitirmiş ve uçuşa hazır bir şekilde bulunmuşlardır.

Rodríguez ile Martínez adlı yolcuların ilk uçuşu olan Corunna – Madrid uçuşu 1 saat 25 dakika ertelenmiş buna müteakip bu iki yolcunun 16:05 saatinde gerçekleşecek olan Madrid - Santo Domingo uçuşlarına ait biniş kartları 15:57'de iptal edilmiştir. Rodríguez ve Martínez'in Madrid'e varmaları ile beraber yolculara yapılan son biniş çağrısı yapılır iken uçuş kapısının önünde hazır bulunmalarına dahi yine de biniş kartları iptal edildiğinden bahisle yolculara ait koltukların başka yolculara verildiği ileri sürülerek uçağa kabul edilmemişlerdir.

Rodríguez ve Martínez adlı yolcular ertesi gün bir başka uçuş ile 27 saat gecikmeli bir şekilde varış havalimanı olan Santo Domingo havalimanına varmışlardır. Yaşanan bu olay üzerine yolcular 23.02.2010 tarihinde ABT kapsamında uçağa kabul edilmedikleri nedeni ile yerel mahkemeden tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davalı hava taşıma işletmesi olan Iberia, yapmış olduğu savunmada kapasite fazlası satış nedeniyle uçağa kabul edilmeme olmadığı için somut olayda bir uçağa kabul edilmemenin olmadığı iddiasında bulunmuştur. Yerel mahkeme ise yaşanan bu olayın ABT bakımından uçağa kabul edilmeme olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı ile ilgili ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.

Rodríguez ve Martínez davası içerisinde ABAD, ABT ile korunan yolcuların uçağa alınmaması hallerinin herhangi bir şekilde "overbooking" halleri ile ilgili olarak özel bir bağ kurulmadığına dikkat çekerek taşımanın gerçekleştirileceği söz konusu uçağın sahip olduğu kapasitesinin üzerinde hava taşıma işletmesinin bilet satması durumunun ABT kapsamında uçağa kabul edilmemenin bir hali olduğunu belirtmiştir. Verilen karar içerisinde uçağa alınmama halinin, hava taşıma işletmesince yolcunun uçağa kabul edilmediği tüm durumları içerecek bir şekilde geniş yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Burada değinilmesi gereken bir nokta ise ABT'nin bazı özel durumlarda, hava taşıma işletmesi: Sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri gibi uçuşa kabul edilmeleri için makul sebeplerin bulunduğu durumlarda yolcuyu uçağa kabul etmeyecektir. Ancak bu durumlar dışında kalan faaliyetler sebepler makul sebepler içerisinde sokulamayacaktır.

Doktrinde bulunan ve ABAD'ın, uçağa kabul edilmeme hallerinin sadece kapasite fazlası bilet satımından kaynaklanmadığı kararını destekleyen bir görüşe göre de ABT'nin uçağa kabul edilmeme hallerinin sadece kapasite fazlası bilet satımlarından kaynaklandığı düşünülürse, ABT'nin AB hukuk sistemi içerisindeki getiriliş amacına ters düşeceğini belirtmektedir¹³⁷. Bizlerin de katıldığı bu görüşe göre ABT'nin amacı AB içerisinde, uçağa kabul edilememe halinin de bulunduğu durumlarda, havayolu ile seyahat eden yolcuların yaşayacakları sorunlarda yolcuların haklarını düzenleyerek yolculara yardımcı olmak ve yolcuların tazmin hakları da dahil olmak üzere sahip olunan haklarını genişletmektir. ABT ile AB hukuku içerisinde uçağa kabul edilmeme hallerini düzenleyen eski tarihli 295/1991 sayılı tüzüğü içerisinde yer alan ve sadece planlanan uçuşlarda yapılan kapasite fazlası bilet satımından kaynaklı uçağa kabul edilmeme hallerini genişletmektedir. ABT tarafından uçağa kabul edilmeme hallerinin sadece kapasite fazlası bilet satımını içerdiğini varsaymak ABT'nin 295/1991 sayılı AB tüzüğü ile düzenlenen uçağa kabul edilmeme halleri bakımından bir farkının olmadığını ve ABT'nin sahip

¹³⁷ Dal Pozzo, Francesco Rossi: s.159.

olduğu metin içerisinde yer alan kavramlara rağmen tüzüğün yeni bir düzenlemeye herhangi bir gereksinim olmadan tekrar vasfı ile çıkarıldığı gibi bir düşünceyi ortaya çıkarmaktadır.

3. UÇUŞ İPTALLERİNDE YOLCU HAKLARI

3.1.Genel Olarak

Havayolu ile seyahat eden yolcuların uygulama içerisinde karşılaşmış oldukları sorunlardan bir tanesi de yolcuların rezervasyonunu yaptırmış oldukları uçuşların iptal edilmesi halidir. SHY - YOLCU kapsamında uçuşun iptali kavramı, hava taşıma işletmesi tarafından önceden planlanmış ve en az bir yerin uçuş için rezerve edilmiş olduğu uçuşun icra edilmemesidir. Gerçekleştirilecek olan uçuşta sadece bir yerin tek bir yolcu tarafından rezervasyonu yapılmış olması bile hava taşıma işletmesi tarafından uçuşun planlanmasının ardından uçuşun icra edilmeyerek iptal edilmesi için yeterlidir.

Yolcu ile hava taşıma işletmesi arasında yapılmış olan hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin taraflara karşılıklı borç yüklediği bir sözleşme olduğu çalışmamız içerisinde bahsedilmiştir. Yapılmış olan bu sözleşmenin ayırt edici unsurları ise taşıyıcının, hava aracı ile yapılacak olan taşımanın hava yolu ile gerçekleŐtirileceđine dair bir taşıma taahhüdünde bulunmasıdır¹³⁸. Taşıyıcının, yolcu ile yapmış olduğu bu sözleşme ise kesin bir vadeye bağlı olmaktadır. Hava taşıma işletmesinin, planlanan ve yolcu tarafından rezervasyonu yapılmış olan bir uçuşu iptal etmesi ile taşıma edimi artık yerine getirilmemektedir. Bu durum borçlunun temerrüde düştüğü anlamına gelmeyecektir. Şöyle ki, borçlunun temerrüde düşmesi için borcun ifasının mümkün olması ancak borçlunun edimin ifasından kaçınması gerekmektedir¹³⁹. Uçuşun iptal edilmesi halinde ise artık TTK'nın 911. maddesi anlamında taşıyıcının seferden vazgeçmesi hali ortaya ıkmaktadır¹⁴⁰. Hava taşıma işletmelerinin uçuşu iptali bu bağlamda bir sözleşmenin tek taraflı feshi vasfını taşımaktadır. Ahde vefa ilkesi ile çatıŐan bu fesih sonucu yolcunun TTK'nın 911. maddesinde bulunan zararı tazmini hakkının yanında ayrıca yolcunun borçlar hukuku anlamında zararlarının tazminini gerektirmektedir. Yolcuların borçlar hukuku anlamında sözleşmenin feshine dayanarak tazminini isteyebilecekleri zararları ise menfi zararlardır.

¹³⁸ KANER, İnci: s.48.

¹³⁹ KAYAR, İsmail: s.171.

¹⁴⁰ ÜLGEN, Hüseyin: s.232.

Taşıyıcının hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesini, uçuşu iptal etmesinin sonucu olan sözleşmenin feshi her zaman hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu ortaya çıkarmamaktadır. Bu durumların ilki hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinin ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi sonucu sözleşmenin sona ermesidir¹⁴¹. Sözleşmenin sonradan imkânsız hale gelmesi ile taşıyıcının sorumluluğunun ortadan kalkması için bu imkansızlığın kusursuz imkânsızlık olması gerekmektedir. Yani taşıma borcunu gerçekleştirmesinde borçlu sıfatını haiz olan taşıyıcının kusuru olmaksızın ifanın mümkün olmaması gerekmektedir¹⁴².

Sözleşmelerin ifasında ortaya çıkmış olan imkansızlığın ne zaman ortaya çıktığı ise taşıyıcının sorumsuzluğu ve sözleşmenin geçerliliği ile ilgili büyük önem taşımaktadır. Taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran imkânsızlık hali mutlak suretle sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkmalıdır aksi halde imkânsızlık halinin sözleşmenin akdedilmesinden önce var olması sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yol açacaktır¹⁴³. Ayrıca imkânsızlık halinin objektif ya da sübjektif bir imkânsızlık ayrımı da sözleşmeden sonra ortaya çıkması sebebi ile bir önem ifade etmeyecektir. İmkânsızlığın ortaya çıktığı bir durumlara örnek olarak ise beklenmeyen haller ve mücbir sebepler verilebilecektir.

Taşıma sözleşmesinin ifasında ortaya çıkabilecek önemli bir husus ise ifa güçlüğüdür. İfa güçlüğü TBK'nın 138. maddesinde belirtilmiş olup sözleşmenin bu sebeple uyarılmasına dahil hükümleri de içermektedir. Sözleşmenin ifası açısından ifanın imkansızlığından farklı olan ifa güçlüğü, sonuçları açısından ise yine ifanın imkansızlaşmasından ayrılmaktadır. İfanın güçlüğü içerisinde kararlaştırılmış olan edimler ifa edilmemektedir ancak edimlerin ifası, ifanın imkansızlaşması nedeni ile ifa edilmemekte olup borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle aşırı derecede güçleşmiştir¹⁴⁴. Artık bu durumda da sözleşmenin uyarlanması gerekmektedir. Sözleşmenin uyarlanması sözleşmeler hukuku içerisinde bulunan ve tarafların belirlemiş olduğu şartlar altında aynen uygulanmasını belirten ahde vefa ilkesinin bir istinasıdır¹⁴⁵.

Her halükârda genel hükümleri içeren TBK'nın 138. Maddesi dışında ayrıca aşırı ifa güçlüğüne dair TBK'nın 480. maddesi de uygulama alanı bulacaktır. Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere bağımsız sözleşme niteliğine sahip olan hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri, eser sözleşmesi niteliğine sahip olan taşıma sözleşmelerinin içerisinde yer

¹⁴¹ ÜLGEN, Hüseyin: s.231.

¹⁴² AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: s.183.

¹⁴³ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.558.

¹⁴⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.568.

¹⁴⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet: s.245.

almaktadır. Bu nedenle eser sözleşmelerine dair getirilmiş olan TBK'nın 480. maddesi hükmü uygun düştüğü ölçüde hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde yaşanan aşırı ifa güçlüğüne uygulanacaktır. TBK'nın 480. maddesi çerçevesinde yüklenici sıfatını haiz olan taşıyıcı aşırı ifa güçlüğü dolayısı ile hâkimden sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını, uyarlamanın mümkün olmaması halinde ise dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin feshini kullanabilecektir. Kanımızca hüküm içerisinde geçen dürüstlük kuralı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan ilkenin bir yansımasıdır. Ancak doktrinde bu hükmün yorumlanmasında işlem temelinin çökmesi teorisi çerçevesinde yorumlanması gerektiğine dair bir görüş de bulunmaktadır¹⁴⁶.

TTK'nın, hava yolu ile yolcu taşımalarına ait SHY – YOLCU ve TSHK'da özel hüküm bulunmadığı hallerde uygulama alanı bulması yönü ile TTK'nın yolcu taşımaları ile ilgili olan 906. ve devamında bulunan hükümleri ise uçuş iptalleri ile ilgili olması dolayısı ile ele alınmalıdır. TTK'nın 907. maddesi içerisinde bulunan hükümleri uçuşun gerçekleştirilmediği hallerde uygulanma imkânı bulacaktır. Bu madde içerisinde öncelikli olarak mücbir sebepler dolayısı ile sözleşmenin geçersiz olacağından bahsedilmiştir. Sözleşmenin hükümsüzlüğü ile baştan itibaren kendiliğinden hüküm doğurmaz ve kanımızca bu durumda da sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilecektir. Kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak tarafların birbirine tazminat ödeme yükümlülükleri kalmamış olsa da hava taşıma işletmesinin kusuru bulunan bir hali nedeni ile uçuş iptal ediliyor ise yolcunun menfî zararı TTK'nın 907/c bendinde ödenmelidir. Bunun yanı sıra TTK'nın 907/d bendinde bulunan düzenleme de SHY – YOLCU'nun uçuş iptali durumunda kullanabileceği güzergâh değişikliği hakkı ile paralel olan genel bir düzenlemedir. Her halükarda taraflar sözleşmede bulunan menfaatleri yenileme yaparak devam ettirmek istemiyorlar ise hava taşıma işletmesince bilet tutarı yolcuya iade edilecek olup bilet tutarının verilmemesi halinde yolcu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iadeyi talep edebilecektir. TTK'nın 914/2 hükmü ile taşıyıcının yaşanan kazalarda adamlarının ve yardımcılarının sorumluluğunu bulunduğu belirtilmiştir. Bu hüküm taşıyanın uçuş iptali hakkında bir düzenleme içermemesine rağmen borçlar hukukunda borçlunun adamlarının ve yardımcılarının sorumluluğu ile deniz yolu ile yolcu taşımalarında bulunan TTK'nın 1256. maddesinde bulunan düzenlemeler ile paralellik içermesi sebebi ile uçuş iptallerinde de kusursuz sorumluluğuna ışık tutmaktadır.

Uçuşun iptali durumu her ne kadar 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren SHY - YOLCU ile Türk hukuku içerisinde düzenlemeye alınmış olsa da hem 1991 yılında gerçekleştirilen Montreal

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, M. Alper: s.344.

Konvansiyonu metninde hem de ulusal olarak Türk hukuku içerisinde havayolu hukukuna dair düzenlemeleri içeren Türk Sivil Havacılık Kanunu içerisinde özel bir şekilde düzenlemeye alınmamıştır. Yolcuların uçuşlarının iptal edilmesi ile karşı karşıya kalması halinde ulusal anlamda SHY - YOLCU ile düzenlenen uçuşun iptalleri ile yolculara belirli haklar kategorik olarak sunulmakta iken uluslararası kapsamda hava taşımalarında yolcu haklarını düzenleyen metinlerin uçuş iptallerini düzenlememiş olması nedeni ile yaşanacak olan uçuş iptallerinde yolculara tanınacak olan haklar tartışmaya açık hale gelmiştir.

Kanımızca yolcunun karşılaşacağı durumda ayırımın yapılması için hava taşıma işletmesinin uçuşu gecikmeli olsa da gerçekleştirip gerçekleştirmediği önem arz etmektedir. Çünkü Montreal Konvansiyonu metni içerisinde yer alan 19. madde kapsamında, Türk hukuku içerisinde ise TSHK'de karşılık gelen 122. madde anlamında yer alan uçuşların gecikmeli gerçekleştirilmesi halinde yolcuların zararların tazmini için başvuracağı haklardan yararlanması için planlanmış olan uçuşun hava taşıma işletmesi tarafından geç de olsa gerçekleştirilerek taşıma ediminin ifa edilmesi gerekmektedir. Ancak uçuşun, yolcunun uçağa kabul edilmeyerek ya da herhangi bir başka nedenle yolcu bakımından hava taşıma işletmesi tarafından gerçekleştirilmemesi halinde ise hava taşıma işletmesi tarafından taşıma edimi hiçbir şekilde ifa edilmemektedir.

Uluslararası uçuşlarda uçuşun iptali halinde yolcuların sahip olması gereken tazminat hakkı, uluslararası uçuşlarda yolcu haklarını düzenleyen metinlerde bulunmaması nedeni ile, uçuşu iptal edilen yolcu tarafından uluslararası hukuk kurallarının ihtilafı halinde uygulanacak olan ulusal hukuka göre belirlenecektir¹⁴⁷. Bu hukukun belirlenmesinde Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu'nun hükümleri de göz önüne alınmalı ve hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin ihtilafı halinde uygulanacak olan hukuk belirlenmelidir.

Uçuşun iptali halinde yolcuların zararlarının tazmini için sahip olması gereken hakkı SHY - YOLCU tarafından düzenlenmediğinden, (SHY - YOLCU tarafından 8. maddede düzenlenen tazminat hakkı maktu bir götürü tazminatıdır) TSHK'nın yapmış olduğu atıf nedeni ile taşıma sözleşmesini düzenleyen hükümleri ile TBK hükümleri dahilinde hava taşıma işletmesine başvurabilecektir.

¹⁴⁷ SERDAR, İlknur: s.2368.

3.2.Uçuş İptalinin Şartları

Hava taşıma işletmesi tarafından planlanan ve gerçekleştirilecek olan uçuşun iptalinden söz edebilmek için öncelikli şart SHY - YOLCU kapsamında uçuşun iptali tanımdan çıkarılacağı üzere hava taşıma işletmesinin hava taşıma sözleşmesi gereğince taşıma edimini gerçekleştirmemesidir. Ancak bazı hallerde somut olayın özellikleri göz önüne alındığında uçuş bir şekilde (başka bir hava taşıma işletmesine ait uçak ile gerçekleştirilmesi, gecikme olarak kabul edilebilecek olan makul süreleri aşan bir beklemenin yaşanması v.b. haller) gerçekleştiriliyor ise bile TMK'nın 2. maddesi gereğince burada uçuşun gecikmesinden değil uçuşun iptalinden bahsedilecektir.

Yolcuların haklarını kullanması için öncelikle uçuş iptali olarak görülen durumların gerçekte bir uçuş iptali mi olduğu yoksa yolcular tarafından tecrübe edilen olayın esasında uçuşta yaşanan bir gecikme olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu ayrımın önemi ise bu iki durumda, yolculara tanınan hakların içeriğinin bazı haklar için aynı olması ancak tazminat hakkının planlanan uçuşun iptali halinde yolculara tanınmasının yanında planlanan uçuşun gecikmeli yapılması halinde ise yolculara herhangi bir şekilde tazminat hakkının tanınmamasıdır. Uygulamada uçuş iptali ile uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesinin ayrımının yapılmasında çoğu zaman sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Öncelikli olarak hem SHY - YOLCU anlamında hem de SHY - YOLCU'nun düzenlenmesi esnasında baz alınan ABT anlamında uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesine dair herhangi bir açık tanımın bulunmaması, uçuş iptali ile uçuşta yaşanan gecikmelerin ayrımının yapılmasında zorluk çıkarmaktadır. Çalışmamız içerisinde detaylı olarak incelenecek olan uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi durumu hakkında yaşanan karmaşa hakkında bu bölümde belirtilmesi gereken bir husus bulunmaktadır.

Uçuşun gecikmesinin tanımında ve belirlenmesinde esas alınan faktörlerin SHY - YOLCU, ABT ve 1991 yılında gerçekleştirilen Montreal Konvansiyonu metninde değişkenlik göstermesidir. Uçuşun gecikmesinin tanımının yapılmasında uluslararası ve ulusal düzenlemeler bakımından değişiklik göstermesi ise açık bir tanımlı bulunmayan uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi kavramının uçuşun iptali kavramından ayrıştırılarak yolcuların yaşamış olduğu durumun hangi kavram altında bulunduğu ve buna göre yolcunun sahip olduğu hakların belirlenmesinde yukarıda değinildiği üzere uygulama da sıkıntılar yaşanmaktadır.

Uygulamada yolcuların yaşamış olduğu olayın, rezervasyonu yapılmış olan uçuşun iptali ya da uçuşun gecikmeli bir şekilde gerçekleştirildiğinin ayrımında kullanılmakta olan bazı

kriterler bulunmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere bahsi geçen iki kavram arasında bazı durumlarda ayırımın yapılması, kavramlara ait açık bir şekilde tanımın yapılmamış ve bazı düzenlemeler içerisinde yer verilmemiş olması nedeni ile gayet zorlaşmaktadır. Bu sebeple de havayolu ile yolcu taşımaları uygulaması içerisinde her hâlükârda yaşanan her olay için bahsedilecek olan kriterlerin kanımızca ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uçuş iptali ile uçuşun gecikmesi arasında ayırımın yapılmasında kullanılan faktörlerin başında zaman kriteri gelmektedir. Ancak çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere zamansal olarak uçuşun gerçekleşmesinde yaşanan gecikmelerin yapılacak olan her uçuş için ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmenin zorunluluğu ise yolcu haklarına dair doktrinde, uygulamada ve düzenlemelerde yaşanan gecikmelerin uzunluğuna dair bu gecikmelerin farklı kategorilere sokulmasıdır. Kanımızca bir uçuşta kat edilecek mesafeye bağlı olarak uçuşun süresine oranla gecikme makul bir süreyi aşıyor ise burada artık gecikmeden ziyade uçuşun iptalinden bahsedilebilecektir. Örneğin kıtalararası bir uçuş ile 20 saati aşan bir uçuşta yolcuların 6 saatlik bir gecikme yaşanmasında uçuşun iptalinden bahsedilemeyecektir, ancak 1 saatin altında olan uçuşlarda 6 saatlik bir gecikmenin yaşanması ise yolcuların uçuş içerisinde rezervasyon yaparak satın almış oldukları bilet neticesinde kurulan hava taşıma sözleşmesinde bulunan menfaatleri afaki bir şekilde çiğnenmekte olduğundan artık burada uçuşun iptalinden bahsedilecektir.

Uçuş iptallerini, uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirildiği durumlardan ayırmak için kullanılan zaman kriteri dışında başkaca kriterler de bulunmaktadır. Bu kriterler sınırlı sayıda olmayıp yaşanan her olay için daha da genişletilebilir. Bu kriterlere örnek olarak: taşımanın başka bir hava taşıma işletmesi tarafından yapılması; taşımanın başka bir uçak ile yapılması; uçuşa ait varış havalimanının değiştirilmesi; planlanan uçuşa ait orijinal uçuş numarasının değiştirilmesi; kontrol işlemleri sırasında verilen yolcu bagajlarının iadesi; planlanan uçuş için yapılan kontrol işlemlerinin yeniden yapılarak yolculara atanmış olan oturma yerlerinin yeniden düzenlenerek kontrol işlemleri sırasında yolculara verilmiş olan uçuş kartlarının yeniden düzenlenmesi; uçuşun iptal edildiğine dair bilgilendirmenin havalimanı panolarında ilan edilmesi verilebilecektir¹⁴⁸.

¹⁴⁸ SERDAR, İlknur: s.2372.

3.3.Uçuş İptali Halleri

Yolcuların havayolu ile seyahatlerinde karşılaşmakta oldukları uçuş iptali durumları uygulamada farklı hallerde ortaya çıkabilmektedir. Hava taşıma işletmelerinin planlamış oldukları uçuşlar bazında en az bir yolcunun rezervasyonunun bulunması halinde uçuşun gerçekleştirilmesi gerektiği çalışmamız içerisinde yukarıda bahsedilmiştir. Bu sebeple de hava taşıma işletmelerinin en az bir yolcunun rezervasyon yaptırmış olduğu uçuşu icra etmemesi halinde uçuş iptalinden ve bu sebeple de SHY - YOLCU bakımından yolcu haklarından bahsedilmektedir. SHY - YOLCU kapsamında yolcunun haklarının doğmuş olduğu uçuş iptali halleri sadece direkt yani bağlantısız uçuşlarda değil bağlantılı uçuşlarda da yaşanması hali mümkündür. Bunun yanı sıra uçuşun bağlantılı olması halinde bağlantının olduğu, ilk uçuş sonrasında olacak uçuşlarda, yaşanacak olan iptallerde bağlantılı olan uçuşların ayrı ayrı uçuşlar olarak kabulü bağlantılı uçuş ile yolculara hava taşıma işletmesi tarafından vaat edilen varış havalimanına ulaşma vaadine yani taşıma taahhüdüne aykırı olacaktır. Esas itibari ile taraflar arasında akdedilen hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi çerçevesinde, hava taşıma işletmelerinin bağlantılı uçuş olup olmadığı fark etmeksizin yolcuyu gitmek istediği varış havalimanına ulaştırma edimi bulunmaktadır.

Bağlantılı uçuşların bir ayağının gerçekleştirilip diğer ayağının gerçekleştirilmemesinde edimlerin gereği gibi ifa edilmemesi durumu akla gelebilecektir. Sözleşmede bulunan edimin borçlu tarafından gereği gibi ifa edilmemesi bir ifa arızası olmakla birlikte borç ifa edilmektedir ancak yan edimler kötü bir şekilde ifa edilmemektedir yani borç gereği gibi ifa edilmemektedir¹⁴⁹. Ancak belirtmiş olduğumuz üzere yolcunun rezervasyonunu yapmış olduğu bağlantılı uçuşlar yolcunun varış havalimanına ulaşmasındaki menfaati gözetilerek bir bütün olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple bağlantılı uçuşlarda yaşanan uçuş iptalleri, taşıyıcının taşıma edimini gereği gibi ifa etmemesi olup sözleşmeyi haksız bir şekilde feshi olarak kabul edilmelidir.

Hava taşıma işletmelerinin, hava taşıma sözleşmesi ile icra etme yükümlülüğü bulunduğu taşımayı gerçekleştirilmesinde buldukları sektörünün gerekliliklerince ortaya çıkan yakıt alma vb. gibi durumlarda bağlantılı bir uçuş planlaması mümkündür. Her halükârda yolcunun akdedilen sözleşmede bulunan menfaati belirlemiş olduğu varış noktasına varmasıdır. Planlanan uçuşun bağlantılı uçuş olması hali uygulamada yolculara hava taşıma işletmesi tarafından

¹⁴⁹ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: s.256.

sunulan uçuş ihtimalleri içerisinde zaten sunulmakta olduğu için yolcuların sözleşme serbestisi içerisinde seçmiş olduğu bağlantılı uçuşun hava taşıma işletmesince yolcuya sunulması yolcu bakımından herhangi bir şekilde menfaatleri zedelememektedir.

Planlanan uçuşun bağlantılı olup bu uçuşun iptal edilmesi halinde yukarıda bahsedildiği üzere yolcunun rezervasyonunu yaptırmış olduğu uçuşta bulunan menfaat bu şekilde zedelenmektedir. Bağlantılı uçuşların iptalinde uçuşların bir olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü yolcunun uçuşa ait bileti almasındaki menfaati varış noktasına ulaşmaktır, bu sebeple de bağlantılı uçuşun iptali ile yolcu artık kendisine vaat edilen sonuca ulaşmamaktadır.

3.4.Uçuşun İptali Halinde Yolcunun Hakları

3.4.1. Genel Olarak

En az bir yolcunun rezervasyonunun bulunduğu ve planlanmış olan bir uçuşun iptal edilmesinin sonucunda havayolu ile seyahat eden yolcuların birtakım hakları bulunmaktadır. Yolcuların, uçuş iptali sebebi ile sahip olduğu haklar SHY - YOLCU tarafından düzenlenmiş olup bu haklar yolcuların uçağa kabul edilmeme durumunda sahip oldukları haklar ile benzerlik göstermektedir. Yine yolcuların uçağa kabul edilmeme durumunda olduğu gibi yolcuya sunulan haklar seçimlik hak olma özelliğini taşımaktadır.

Yolcuların sahip olduğu seçimlik haklar, genel başlıklar altında şu şekilde sıralanabilecektir: Tazminat hakkı, geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı, hizmet hakkı. Yolcular SHY - YOLCU kapsamında: Rezervasyonunu yaparak ücretini ödemiş oldukları bilete ait tutarı geri iade alabilir; başlangıç havalimanı noktasına geri uçuş hakkı ile geri dönebilir; başka bir uçuş ile varış havalimanına ulaşabilir; başka bir tarihte bulunan uçuş ile varış havalimanına ulaşabilir; uçuş iptali sonrasında planlanan yeni uçuşu en az bir günden sonrası ise hizmet haklarından yararlanabilecektir. Bunun yanı sıra yolcular yine SHY - YOLCU kapsamında iptal edilen uçuşları hakkında tazminat haklarından dolayı tazminat alabileceklerdir.

Uçuş iptallerinde uygulamada karşılaşılan bir durum ise hava taşıma işletmelerinin uçuşlarını iptal etmelerinin yanında taşıma taahhüdünü yerine getirmek amacı ile başka bir hava taşıma işletmesine ait olan bir uçakla beraber diğer hava taşıma işletmesinin personelini kullanmasıdır. Bu gibi durumlarda ise hava taşıma işletmesinin ifa yerine geçen ediminden bahsedilmektedir. İfa yerine edimlerde, borçlu asıl ifanın konusu yerine başka bir şey vererek

borcunu sonlandırabilmektedir¹⁵⁰. Hava taşıma işletmelerinin diğer bir işletmeye ait uçak ve personeli kullanarak taşıma taahhüdünü yerine getirmesinde artık ifa yerine edim gerçekleşmekte ve bununla beraber taşıma sözleşmesinde altına girmiş olduğu edimin ifası ile aynı hükümleri doğurmaktadır. Bu hali ile yolcunun, hava taşıma işletmesi ile gerçekleştirdiği sözleşmede yer alan edimler yerine getirilmiş olduğundan artık SHY – YOLCU anlamında kullanabileceği bir hakkı da ortaya çıkmamaktadır.

Uygulama içerisinde ayrıca hava taşıma işletmelerince uçuşların iptal edilmesinin ertesinde yolculara SHY -YOLCU'dan bağımsız olarak başka bir seferle uçuş da teklif edilmektedir. Yolculara tanınmış olan bu uçuşların, SHY – YOLCU bazında sahip olunan tazminat haklarını etkileyip etkilemeyeceği hususunda değinilmesi gerekmektedir. Hava taşıma işletmelerinin uçuşları iptal etmesi ile kesinlik arz eden taşıma edimi gerçekleştirilmemekte olup taraflar arasında akdedilen hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, taşıyıcı tarafından haksız bir şekilde tek taraflı olarak feshedilmektedir. Bu bağlamda da yolcunun, hava taşıma işletmelerinden SHY – YOLCU bazında tazminini isteyebileceği maktu bir götürü tazminatı bulunmakta olup yolcu ayrıca sözleşmenin feshi nedeni ile yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere hem TTK hem de TBK bazında zararlarının tazminini talep edebilecektir. Yolcuya, uçuş iptali sonucunda hava taşıma işletmelerince yeni bir uçuş hakkının tanınmış olması durumu ise akla bu durumun taraflar arasında gerçekleştirilen taşıma sözleşmesinin yenilenmesi niteliğinde olabileceğini getirmektedir. Sözleşmenin yenilenmesi, sözleşmenin içerisinde bulunan borçların ve bu borçlara bağlı fer'ilerin tarafların anlaşması şartı ile sona erdirilip yeni bir borcun meydana gelmesidir¹⁵¹. Görüleceği üzere uçuş iptali ile yolcunun spesifik hale gelen taşınması edimi sona ermektedir ancak bu sona erme hali taşıyıcının tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesidir. Bu sebeple uçuş iptali yanında yolcuya tanınan başka bir seferle uçuş hakkı ise eski taşıma sözleşmesinin fesih ile sona ermesinden dolayı artık yeni bir sözleşme niteliğini haizdir.

Her halükârda yolcuların kullanabilecek oldukları geri ödeme ve güzergâh değişikliği ile hizmet hakları dışında bahsi geçen tazminat hakkı bazı durumlarda yolcular tarafından kullanılamayacaktır. Hava taşıma işletmelerinin uçuşun iptaline sebep olan olayın olağanüstü nitelikte olması halini kanıtlaması ve bu olağanüstü durumda dahil hava taşıma işletmesinin almış veya alabilecek olduğu muhtemel tüm tedbirler dahilinde uçuşun iptaline engel olamayacağını kanıtlaması halinde tazminat hakkı yolcular tarafından kullanılamayacaktır.

¹⁵⁰ CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: s.224.

¹⁵¹ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.551.

08.03.2019 tarihli ve 30708 sayılı Demiryolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in 48. ve devamında bulunan hükümleri ile de yolculara hem sefer iptallerinde hem de seferin gecikmeli gerçekleştirilmesinde tazminat, geri ödeme ve güzergâh değişikliği ile hizmet hakları sunulmuş olup çalışmamız içerisinde bahsetmiş olduğumuz, yolcuların TTK ve TBK hükümlerine göre bu düzenlemeler çerçevesinde kullanabileceği haklar da bulunmaktadır. Demiryolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik hükümleri içerik itibari ile taşıyıcıların bizatihi sorumluluğu yanında ayrıca taşıyıcının adamları ve yardımcılarının da eylemlerinden dolayı kusursuz sorumlu olduğunu belirtmiştir. Gerek hava yolu ile yolcu taşımalarında gerekse demir yolu ile yolcu taşımalarında yolculara sunulan hakların paralellik içermesi ise hukuk düzeni açısından bütünlüğü sağlamaktadır.

Çalışmamız içerisinde yolcuların uçuşun iptal edilmesi sebebi ile sahip oldukları haklar detaylı bir şekilde incelenecek olup hakların incelenmesinin ardından hava taşıma işletmelerinin yükümlülüğü altında bulunan tazminat hakkının ortadan kalktığı haller de detaylı bir şekilde incelenecektir.

3.4.2. Tazminat Hakkı

Planlanmış olan bir uçuşa ait rezervasyonu bulunan bir yolcunun uçuşunun iptali sonucunda yolcu, SHY - YOLCU kapsamında tazminat hakkına sahiptir. Yolcunun sahip olduğu ve hava taşıma işletmesine karşı yöneltilecek olan tazminat hakkına bağlı olan tazminat tutarı, yurtiçi ve yurtdışı uçuşlarda farklılık göstermektedir.

Hava taşıma işletmeleri tarafından yolculara uçuş iptali neden ile ödenecek olan tazminat miktarları bakımından iptal edilen uçuş eğer yurtiçi uçuşu ise yolcuya ödenmesi gereken tazminat miktarı 100 Avro'dur. Ancak iptal edilen uçuşun yurtdışı uçuşu olması halinde yolcuya ödenecek olan tazminat miktarı, yolcuların yurtdışı uçuşlarda uçağa kabul edilmemeleri halinde kendilerine ödenecek olan tazminat miktarları ile aynı olmaktadır. Bu sebeple yurtdışı uçuşlarında ise uçuşun: 1.500 km veya daha kısa olması durumunda 250 Avro'nun; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda 400 Avro'nun; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise 600 Avro'nun biletin satın alımı sırasında Türk Lirası karşılığı tazminat yolculara hava taşıma işletmesi tarafından ödenecektir.

SHY - YOLCU'nun 8. maddesi içerisinde düzenlenen tazminat hükümleri çerçevesinde yolculara verilecek olan tazminat miktarları Türk Lirası cinsi yerine Avro cinsinden belirtilmiştir. Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere yabancı para birimi cinsi olan Avro'nun

seçilmesinin sebebi ise SHY - YOLCU'nun emsal olarak alınarak düzenlendiği ABT içerisinde Avro cinsinden tazminat tutarlarının düzenlenmesinin büyük rolü bulunmaktadır. ABT ile SHY - YOLCU arasında bulunan bu emsali ilişkinin yanında yolcuların uçuşlarında yaşanan sıkıntılar dolayısı ile alacak oldukları tazminatların AB hukuku ile yolculara tanınan tazminat miktarları ile tutarlılık göstermesi hedeflenmiş olup bunun yanı sıra ekonomik alanda yaşanabilecek olaylardan dolayı Türk Lirası'nın, tarihsel olarak birçok kez yaşandığı üzere, enflasyon sebebi ile değer kaybına uğraması ihtimallerinde yolcuların alacakları tazminatın AB hukukuna tabi olarak aynı durumlarda alınacak olan tazminat miktarlarından düşük olmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Uçuş iptali sebebi ile yolculara ödenecek olan tazminat miktarları üzerinde eğer daha sonrasında açıklanacak olan ve yolcuların sahip olduğu güzergâh değişikliği hakkı kullanıldığını indirimle gidilebilecektir. Tazminat miktarlarında indirimle gidilebilmesi için yolcunun güzergâh değişikliği hakkı kullanması ve bu hakkın kullanılması ile yolcuya sağlanan alternatif uçuş ile nihai varış noktasına varma saatini 1.500 km'ye kadar olan uçuşlarda 2 saate kadar; 1.500 km ile 3.500 km arasında olan uçuşlarda 3 saate kadar; 3.500 km'nin üzerinde olan uçuşlarda ise 4 saate kadar geçmemesi gerekmektedir. Yolcunun yaşamış olduğu gecikme belirtilen sürelerin aşılmadığı bir gecikme ise hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya ödenecek olan tazminat miktarlarında %50 indirim yapılacaktır.

Hava taşıma işletmelerinin, planlanan uçuşun iptaline dair olarak belirli bildirimleri yapmaları halinde işletmeler, yolculara ödeyecek oldukları tazminata dair hakları ortadan kaldırmaktadırlar. Yapılacak olan bu bildirim ise TBK'nın 136. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiş olan, ifa imkansızlıklarında borçlunun zararların tazmininden kurtulmasına yarayan bildirimle benzerdir. Her ne kadar TBK içerisinde yer alan hüküm ile taşıyan, kusursuz ifa imkansızlıklarını içermek kaydı ile, yapacağı uçuşu iptal ettiğini yolcuya bildirir ise yolcunun malvarlığında oluşacak olan zararın tazminini karşılamaktan kurtulacaksa da kanun hükmü içerisinde bahsedilen zararın tazmini, SHY – YOLCU içerisinde yer alan tazminatlardan ayrılmaktadır. Öncelikle TBK, zararın tazmini sorumluluğundan kurtulması için borçlunun bildirim yanında mutlak suretle zararın artmaması için gerekli önlemleri almak zorunda olduğunu da belirtmiştir. Eğer borçlu kanun hükmünde aranan şartları yerine getirmez ise artık yolcunun zararları tazmin edilecektir. TBK'nın 136. maddesi içerisinde bahsi geçen zarar ise imkansızlaşan edimin değerine ilişkin alacaklının çıkar kaybı değil, alacaklının imkansızlığı

bildirilmesi ve tedbirlerin alınması halinde alacaklının uğramayacağı zarardır¹⁵². Bir örnek vermek gerekir ise, uluslararası alanda yaşanan salgın bir hastalık nedeni ile uçuşlarını mücbir sebepler dahilinde iptal etmek zorunda olan bir hava taşıma işletmesi, yapmış olduğu iptale ilişkin yolcuya zamanında, kanun hükmünde geçtiği üzere gecikmeksizin, bildirimde bulunmaz ve buna ilişkin tedbirleri almaz ise yolcunun, uçuşları devam eden başka bir hava taşıma işletmesinin uçuşuna dair aldığı biletin ücreti ile iptal edilmiş olan uçuşa ait biletin ücreti arasındaki farkı borçlu sıfatını haiz hava taşıma işletmesinden tazmini mümkündür.

Hava taşıma işletmesince yapılacak olan bu bildirimler SHY - YOLCU'nun 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında üç alt kategoriye ayrılmıştır. İlk bildirim hali, hava taşıma işletmesinin iptale uğrayan uçuş ile ilgili olarak uçuşun planlandığı hareket zamanından en az iki hafta öncesinde yolculara bildirimde bulunmasıdır. İkinci bildirim hali ise uçuşun planlandığı hareket zamanından iki hafta öncesi ile yedi gün arasında uçuşun iptal edildiğine dair yolculara bildirimde bulunması olup bu bildirim yanarda hava taşıma işletmesi ayrıca yolculara iptal edilen uçuştan en fazla iki saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Üçüncü bildirim halinde ise hava taşıma işletmeleri yolculara planlanan ancak iptal edilen uçuştan yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Ancak yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecek olan hava taşıma işletmesinin yapmış olduğu bildirim yanarda, iptal edilen uçuşun planlanan kalkış saatinden en fazla bir saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Eğer hava taşıma işletmesi belirtilen bu üç bildirimden birini yapmaz veya bildirimlerde bulunmasına rağmen ikinci ve üçüncü bildirim hallerinde uyması gereken alternatif uçuşları yolculara sunmaz ise tazminat ödeme yükümlülüğü içerisinde olacaktır.

Havayolu ile seyahat eden yolcuların uçuşlarının iptal edilmesi sonucunda SHY - YOLCU kapsamında sahip oldukları tazminat haklarıncı kendilerine ödenecek olan tazminat miktarları, nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi veya yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde iade edilebilecektir. Doktrinde bulunan bir görüşe göre tazminatın ödenmesi hakkında SHY - YOLCU içerisinde yer alan banka çeki ile ödemededen kastedilenin TTK'nın 780. maddesi

¹⁵² OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.564.

ve devamı uyarınca düzenlenen çekler olduğu savunulmaktadır¹⁵³. Bu görüşe göre yolcuya ödenecek olan tazminatların çekle ödenmesi halinde ise hava taşıma işletmelerinin kendilerinin düzenleyecekleri çekler dışında işletmelerin müşterilerine ait olan çekleri vermesi durumunun ihtimal dahilinde olup bu çeklerin karşılıksız çıkması veya sadece verilen çeklerin ileri tarihli olmasının hem uygulama açısından hem de SHY - YOLCU hükümleri ile hedeflenen yolcuların haklarının korunmasına dair sorunlara yol açabileceği belirtilmektedir.

Taşıyıcının, SHY – YOLCU bağlamında uçuşu iptal etmesi ve TSHK bağlamında ise uçuşta gecikmeye sebebiyet vermesi ile ödemesi gereken tazminatların, taşıyıcının adamları, yardımcıları ve acenteler ile ilişkisine de değinmek gerekmektedir. Öncelikle taşıyıcının adamları daha öncesinde değinmiş olduğumuz üzere geniş bir şekilde taşıma işinin yerine getirilmesi esnasında kullandığı ve emre bağlı ya da bağlı olmaksızın taşıyıcının hava yolu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesinde rol alan kişileridir. Bu kişiler doğrudan doğruya taşıyıcının taşıma taahhüdünün gerçekleşmesinde rol almakta olduklarından dolayı taşıyıcının, adamlarından dolayı kaynaklanan sorumluluğu TBK'nın 66. maddesi uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğuna girmektedir. Adam çalıştırın konumunda bulunan taşıyıcı, kendi adamlarının taşıma faaliyeti gerçekleştirilirken başkalarına zarar vermemeleri konusunda durumun ve şartların gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermek zorundadır¹⁵⁴. Ayrıca ortaya çıkmış olan zarar ile taşıyıcının görmüş olduğu taşıma işi arasında fonksiyonel olarak da bir bağıllık bulunmalıdır¹⁵⁵. Taşıyıcının adamlarının sebebiyet vermiş olduğu zararın tazmini açısından taşıyıcı, adamlarının ödemekle yükümlü orandaki tazminat miktarını rücu talep edebilecektir¹⁵⁶. Bu halde de taşıyıcı konumunda olan hava taşıma işletmesi, taşıyıcının adamı konumunda olan çalışanlarının seçiminde, talimat verilmesinde ve denetiminde özen gösterdiğini ispat eder ise TBK'nın 66. maddesi bağlamında bulunan sorumluluktan kurtulacaktır.

Hava taşıma işletmelerinin sorumluluğuna dair bir diğer önem kazanan husus ise ifa yardımcılardır. Taşıyıcıya, taşıma işinin ifasında yardımcı olan kişiler genellikle havaalanı işletmesi ve çalışanları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işletmeler ile taşıyıcı arasında bulunan ilişkinin hukuki niteliği tarafların arasında karşılıklı borç ilişkisine dayanan sözleşmelerden gelmektedir. Hava taşıma işletmelerinin, ifa yardımcılarının eylemleri nedeni ile yolcuya verilen

¹⁵³ DURGUT, Ramazan: s.209.

¹⁵⁴ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: s.198.

¹⁵⁵ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.146.

¹⁵⁶ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: s.152.

zararlardan sorumluluğu ise akdi bir sorumluluktur¹⁵⁷. Buna karşılık adam çalıştırmanın sorumluluğu niteliğine sahip olan taşıyıcının adamlarından sorumluluk ise kusura dayanmayan bir haksız fiil sorumluluğudur. Her ne kadar TBK'nın 66. Maddesi kapsamında taşıyıcıya verilen zararların tazmini ardından taşıyıcının adamlarına rücu hakkı tanınmış olmasına rağmen ifa yardımcılarının ait hükümleri içeren TBK'nın 116. maddesi içerisinde rücu ile ilgili olarak herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak kanımızca ifa yardımcılarının, yolcuların mal varlığında yaratmış olduğu zararların tazminine dair olarak rücu hakkı TBK'nın 49. maddesi ve devamında belirtilen maddeleri kapsamında oluşmaktadır.

Son olarak, TTK, TBK ve SHY – YOLCU tarafından ödeme zorunluluğu bulunduğu tazminat miktarları için ele alınması gereken husus ise acentelerdir. Acenteler, hava taşıma sektörü içerisinde birbirlerinden farklı olarak farklı özellikleri haiz olmaktadır. Bu hali ile uygulama içerisinde bulunan bazı acentelerin bazıları sözleşmelerde aracılık edebilirken bazıları ise hava taşıma işletmeleri adına sözleşmeler akdedebilmektedirler. Bu hali ile acentelere aslen TTK'nın 102. maddesi ve devamında belirtilen acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun içerisinde hükümlerin bulunmaması halinde ise TBK'nın 532. maddesi ve devamında bulunan komisyonculuk hükümlerine, aracılık yapan acentelere TBK'nın 520. maddesi ve devamında bulunan simsarlık hükümlerine başvurulacaktır. Uygulanacak olan hükümler çerçevesinde taşıyanın, yolcuya karşı olan tazminat sorumluluğu hakkında acentelere rücu durumlarında belirtilen kanun hükümlerine başvurulacaktır.

Uçuşun iptali nedeni ile yolcuların sahip olduğu tazminat hakkı ile ilgili olarak bu başlık altında yapmış olduğumuz açıklamalar yanında yolcuların sahip oldukları tazminat hakkı, çalışmamız içerisinde yolcuların rızaları dışında uçağa kabul edilmemeleri halinde sahip oldukları tazminat hakkı ile ilgili yapmış olduğumuz açıklamaları da içermektedir. Bunun sebebi ise SHY - YOLCU'nun hem yolcuların uçağa kabul edilmemeleri halinde hem de uçuş iptali nedeni ile sahip oldukları tazminat hakkının SHY - YOLCU'nun 8. maddesine atıf ile düzenlenmiş olmasıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/4479 E. , 2017/3301 K. ve 01.06.2017 tarihli kararında yolcunun almış olduğu bilete ait seferin iptali sebebi ile hem maddi hem de manevi zarar verdiğine ilişkin kararı bulunmakla anılan karar şöyledir:

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU, M. Ahmet: s.629.

“...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davacının ...- ... arası yolculuğu için davalı firmadan uçak bileti aldığı, ...- ... seferinin iptal edilmesi üzerine aktarmanın ... yerine gecikmeli olarak ...'e sağlandığı, ...- ... arası ulaşımı da davacının kendisinin satın aldığı uçak bileti ile gerçekleştiği, davalı tarafın bu durumun kendi kusuru ile gerçekleşmediğini ispat edemediği, davacının 175 Dolar bilet ücreti, otel konaklama bedeli ve taksi ücreti masrafı yapmak zorunda kaldığı, istenilen bedellerin ve masrafların hayatın olağan akışına da uygun bulunduğundan bu miktarın davalıdan tahsiline bunun dışında kalan maddi zarar ispatlanamadığından istemin reddine, davalının kusur durumu, uğranılan mağduriyet nazara alınarak 500 TL manevi tazminata karar verilmiştir...

...Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.” olarak hükmedilmiştir¹⁵⁸. Bu karar içerisinde dikkat çekmek istediğimiz bir husus ise sefer iptalinin bağlantılı uçuşta gerçekleşmesidir. Bu halde ise çalışmamız içerisinde belirttiğimiz üzere her ne kadar ilk uçuş hava taşıma işletmesince yerine getirilmiş olsa da taşıyıcıya ait asıl borç yolcuyu varış havalimanına taşımaktadır. Yolcunun, yarıda kesilen taşıma işi ile ilgili olarak ifanın yerine getirilmediği ve temerrüde düştüğü gözetilerek, temerrüt hükümlerine dayanabilmesi de olasıdır.

3.4.3. Geri Ödeme ve Güzergâh Değişikliği Hakkı

Geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı, yolcunun rezervasyonunu yaptırmış olduğu uçuşun iptal edilmesi sonucunda yolcuya SHY - YOLCU tarafından tanınan bir haktır. SHY - YOLCU'nun uçuş iptalini düzenleyen 6. maddesinde bulunan atıf nedeni ile yolcuların uçuşlarının iptal edilmesi nedeni ile sahip oldukları geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı, SHY - YOLCU'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Hava taşıma işletmeleri, en az bir yolcunun rezervasyonunun bulunduğu ve planlanan bir uçuşun iptal edilmesi sonucunda uçuş planı içerisinde yer alan yolculara SHY - YOLCU'nun 9. maddesi uyarınca seçimlik haklarını açıklayacak ve yolcunun seçimi doğrultusunda ise üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirecektir.

Yolcunun sahip olduğu seçimlik haklar, yolcunun ilk başta planlamış olduğu seyahatine devam edip etmemesine göre ayrılmaktadır. Tazminat hakkının kullanabilmesinin yanı sıra eğer yolcu, planlamış olduğu seyahatine uçuşun iptal edilmesi nedeni ile artık devam etmek istemiyor ise almış olduğu bilet ücretine ait tutarın iadesi ile beraber yolculuğuna başlamış olduğu

¹⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.06.2017, 2016/4479 E. , 2017/3301 K. : Corpus İctihat Bankası.

başlangıç havalimanına dönüşü talep edebilecektir. Geri ödeme kapsamında yolcuya yapılacak olan ödeme nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi veya yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde iade edilecek olup bu ödeme en geç yedi gün içerisinde hava taşıma işletmesince gerçekleştirilmelidir. Yapılacak olan bu geri ödeme yanında ise yolcunun seyahatine devam etmemesinden kaynaklanarak hava taşıma işletmeleri, yolcuyu mümkün olan ilk fırsatta başlangıç havalimanına ücretsiz bir şekilde ulaştırmalıdır. Satın alınmış olan bilet tutarının, vergiler, yakıt ücreti vs. gibi bilet tutarı içerisine yansıtılan tüm eklentiler de dahil olmak üzere, tamamının yolcuya geri iade edilmesinin yanı sıra yolcunun bağlantılı uçuş olup olmaması fark etmeksizin başlangıç havalimanına ücretsiz bir şekilde ulaşımının sağlanması durumu sonuç itibari ile yolcunun artık seyahatine devam etmesinde bir menfaatinin bulunmaması nedeni ile gerçekleştirilmesi gerekli olan eylemler olup bir bütün olarak düşünülmelidir.

Geri ödeme ve başlangıç havalimanına geri ulaşımın seçilmesi halinde ise değinilmesi gereken bir nokta da başlangıç havalimanı olarak kabul edilen havalimanına sağlanacak olan ücretsiz uçuşun iptale sebebiyet veren olay nedeni ile gerçekleştirilmemesi halinde hava taşıma işletmesince yapılacaklardır. Önem arz eden bu konu hakkında öncelikle belirtilmesi gereken, başlangıç havalimanına yapılacak olan uçuşun, hava taşıma işletmesinin kullanabileceği tüm yollara rağmen (Hava taşıma işletmesince kullanılacak olan tüm yollar ile kastedilen uçuş için öncelikle mümkün olan ilk fırsatta kendi uçuşunda yolcu için rezervasyon yapması ancak kendi yapacağı uçuşlarda herhangi bir nedenle rezervasyon yapamaması halinde başka hava taşıma işletmesine ait bir uçuş içerisinde yolcuya ait bir rezervasyon yapması örnek verilebilir.) yolcuyu bir uçak vasıtası ile başlangıç havalimanına ulaştırıyor ise bu durumda artık yolcunun başlangıç havalimanına ulaşımından ziyade başlangıç noktasından bahsetmek gerekecektir. Bunun sebebi ise yolcunun bir uçak vasıtası ile ulaşımının sağlanamaması halinde hava taşıma işletmesi artık yolcuyu alternatif ulaşım yolları ile yine ücretsiz olarak mümkün olan ilk fırsatta başlangıç noktasına ulaştırmalıdır. Yolcunun uçuş iptali gibi bir durum ile karşı karşıya kalmasının ardından hava taşımasından daha zahmetli olan başka bir yol ile başlangıç noktasına ulaşımının sağlanmasında hava taşıma işletmesince yapılacak olan alternatif ulaşım yollarının kullanılmasında kanımızca burada da yolcuya verilen maktu bir götürü tazminatı içeren bir tazminatın yer alması gerekirdi. Burada kanımızca yer alması gereken ancak düzenleme içerisinde yer almayan maktu bir götürü tazminatının sebebi ise yolcunun hali hazırda uğramış olduğu strese ve hüsrana ek olarak ayrıca hava taşıma işletmesince yolcunun açık bir şekilde

daha konforlu ve hızlı ulaşım yolu olan hava taşımasını seçmesine rağmen tren, otobüs vb. alternatif ulaşım yolları ile başlangıç noktasına ulaşımının sağlanması yolcunun menfaatlerine aykırı aleyhte bir durum olmasıdır.

Uçuşun iptal edilmesi ile beraber seçimlik haklarını kullanacak olan yolculara, hava taşıma işletmelerince seçimlik hakların kullanılması konusunda açıklama yapılması gerekmektedir. Yolculara yapılacak olan bu açıklamalar içerisinde olması gereken bir konu ise yolcuların seyahatlerine devam etmeleri durumunda hava taşıma işletmesince, yukarıda değinildiği üzere, uçak vasıtası ile ulaşımın tamamlanmaması halinde nasıl bir alternatif ulaşım yollunun yolculara sağlanacağıdır.

Yolcuların planlamış oldukları uçuş ile ulaşmak istedikleri varış havalimanını içeren seyahatlerine uçuşlarının iptal edilmesinin ardında devam etmek istemeleri halinde hava taşıma işletmesi, kullanılan bu seçimlik hak gereğince ya yolcuyu benzer taşıma şartları altında mümkün olan ilk fırsatta varış havalimanına ulaştıracak ya da yolcuyu, yolcunun belirlemiş olduğu ileri bir tarihte, boş koltuk olması durumu nazara alınarak, varış havalimanına ulaşımını sağlayacaktır. Benzer taşıma şartları ise yolcunun rezervasyonunu yaptırmış olduğu uçuş içerisinde bulunduğu hizmet sınıfı veya uçuş esnasında ya da öncesi ve sonrasında alınmış olan ek hizmetler olarak kabul edilebilecektir. Yukarıda bahsedildiği üzere uçuş iptaline konu olan durumun diğer uçuşların da iptaline sebep olmuş ise burada artık yolcuların seyahatlerine devam etmek istemeleri halinde hava taşıma işletmesince başka bir hava taşıma işletmesince planlanan bir uçuşta rezerve edilemeyeceği için alternatif ulaşım yolları kullanılabilir. Uçuşun tren, otobüs vb. alternatif ulaşım yolları ile sağlanabileceği durumu bahsedildiği üzere uçuşun iptal edilmesini müteakip hava taşıma işletmesince yapılacak olan bilgilendirme içerisinde açık bir şekilde belirtilmelidir.

3.4.4. Hizmet Hakkı

SHY - YOLCU bakımından yolcuların uçuş iptali halinde gereksinim duyacakları ihtiyaçlarının karşılanması adına birtakım haklar sağlanmıştır. Havayolu ile seyahat eden yolcuların planlamış oldukları uçuşların iptalinde yolculara tanınmış olan hizmet hakkı altında tanınan bir grup hak ile yolcuların rızaları dışında uçuşa kabul edilmemeleri halinde yolculara hizmet hakkı altında tanınmış olan haklar ile farklılık göstermektedir. Bir diğer deyiş ile uçuşa kabul edilmeme halinde yolculara tanınmış olan hak grubunun içerisinde bulunan haklar

yolcuların uçuşun iptal edilmesi halinde kendilerine tanınmış olan hakları da içerisinde kapsamaktadır.

Yolcuların uçuş iptali durumunda sahip olacağı hakları düzenleyen SHY – YOLCU'nun 6. maddesi içerisinde belirtildiği şekli ile SHY – YOLCU'nun hizmet hakkını düzenleyen 10. maddesinde belirtilen hakların belirli bir kısmı yolcuya tanınmıştır. Düzenleme, yolcuların 10. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi ile 2. fıkrasının içerisinde yer alan haklara sahip olup bunun yanı sıra yolcuların seçimlik haklarını güzergâh değişikliğinden yana kullanmaları halinde SHY – YOLCU'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan haklara sahip olacaklarını belirtmektedir. Bu başlık içerisinde seçimlik hakkını güzergâh değişikliğinden yana kullanan yolcuların sahip olduğu konaklama yardımını içerir hizmet hakkının sadece güzergâh değişikliği hakkı ile sınırlı olup olmadığı bu başlık altında daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

Hizmet hakkına ait düzenlemeyi içeren SHY – YOLCU'nun 10. maddesi ile belirtilen tüm yardımlar, yolcuların rızaları dışında uçağa kabul edilmediği durumlarda uygulanmaktadır. Bu nedenle çalışmamız içerisinde belirtilen ve uçağa kabul edilmediği durumlarda yolculara tanınan hizmet hakkı ile ilgili yaptığımız açıklamalar, uçuşların iptali halinde yolculara tanınacak olan hizmet hakkının altında bulunan yardımlarda örtüşmekte olduğu hallerde aynı içeriğe sahiptir. Dolayısı ile bu başlık altında uçuşun iptali halinde yolculara yapılacak olan yardımlar ile ilgili olan hizmet hakkının farklılık arz eden durumları açıklanacaktır.

Hizmet hakkının bu başlık içerisinde daha iyi algılanabilmesi için kanımızca yolculara, SHY – YOLCU tarafından hizmet hakkı başlığı altında tanınmayan yardım ve düzenleme içerisindeki bağlantıların incelenmesi gerekmektedir. SHY – YOLCU'nun 10. maddesi içerisinde düzenlenen hizmet hakkı aslında üç alt kategoriden oluşmaktadır. Bu alt kategorilerde bulunan yardımlara ilişkin haklar ise: Yiyecek ve içecek sunulmasına yönelik haklar, konaklama hakkı ve iletişim hakkıdır. Yolcuların rızaları dışında uçağa kabul edilmemeleri halinde yolculara bu üç kategori altında belirtilen tüm haklar tanınmış iken yolcuların uçuşlarının iptal edilmesi halinde belirtilen bu üç kategori altında bulunan hakların belirli bir kısmı yolculara tanınmıştır. Uçuş iptallerinde yolculara tanınmayan hak ise yolcuların uçuş iptali halinde sahip olduğu geri ödeme veya güzergâh değişikliği hakkının kullanılması halinde ortaya çıkmaktadır.

Eğer yolcu seçimlik haklarından güzergâh değişikliği hakkını seçer ise yolcunun, SHY – YOLCU'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan konaklama hakkı doğacaktır. Bu hak sayesinde yolcu, planlamış olduğu seyahat çerçevesinde hava taşıma

işletmesi tarafından rezervasyonu yapılan bir sonraki uçuşun bir veya birden fazla gece sonrasında olması durumunda konaklama hakkını kullanacak ve konaklama hakkı sonucunda bulunduğu yer ile havalimanı arasında ulaşımın hava taşıma işletmesi tarafından icrasını hakkını da elde edecektir. İşte yolcuya güzergâh değişikliği ile tanınmış olan bu iki hak, yolcunun seçimlik hakkını geri ödeme hakkından yana kullanması halinde ise ortaya çıkmamaktadır. Yolcunun seçimlik hakkını geri ödeme hakkından yana kullanması durumunda yolcunun adına hava taşıma işletmesi tarafından rezervasyonu yapılacak olan ve yolcunun ilk fırsatta başlangıç havalimanına dönmelerini sağlayacak olan uçuşun muhtemel olarak bir veya birden fazla gece sonrasında olmasında kanımızca SHY – YOLCU'nun konaklama hakkı tanımamış olması, yönetmeliğin düzenlenmesi sırasında kasıtlı olarak yapılmamış olup gözden kaçırılmıştır. SHY – YOLCU'nun Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunmuş olduğu konum ve yönetmeliğin düzenlenmesi sırasında emsal olarak alınan ABT'nin amaç olarak havayolu ile seyahat eden yolcuların, uygulama içerisinde sıklıkla yaşamış olduğu sıkıntıların giderilmesi amacını taşımasından dolayı SHY – YOLCU içerisinde bu durum kanımızca gözden kaçırılmıştır. Çünkü hem yönetmelik hem de AB tüzüğü ile yolcuların yaşayacağı sıkıntılar giderilmek istenilmiş iken yolcuların rezervasyonlarının bulunduğu uçuşların iptali halinde başlangıç havalimanına geri dönmek istemeleri anlayışla karşılanabilecek bir durum olup zaman zaman uçuş iptallerinin doğa olayları veya hava şartları nedeni ile yaşanması durumlarında yolcunun geri dönmesi için uygun olan bir uçuşun hava taşıma işletmesince ayarlanabilmesi de yaşanan doğa olayının veya hava şartlarının normale dönmesine bağlıdır. Bu hali ile hava trafiğinin normal akışına dönmesinin beklendiği durumlarda yolcunun geri dönmesini sağlayacak olan uçuşu beklemesi bazen bir belirsizliği de beraberinde getirmektedir. İster planlanan uçuşun uygunluğu ister belirsizliğin yarattığı bekleyiş sebebi ile yolcuların uçuş iptali halinde başlangıç havalimanına dönmelerini sağlayacak olan uçuşun, iptal edilen uçuştan bir veya birden fazla gece sonrasında bulunması ihtimal dahilindedir. Yapılan açıklamalar dahilinde SHY – YOLCU'nun 10. maddesinin belirli fıkra ve bentlerine atıf yapan yine yönetmeliğin 6. maddesinde konaklama hakkı için bir bağlantının kurulmamış olması açıkça bu durumun sehven olduğunu göstermektedir. Kanımızca, hem uygulama içerisinde düzenleme bazında karar verecek olan yargı mercilerinin hem de doktrinin SHY – YOLCU'nun belirtilen kısmı açısından yapacağı yorumun, düzenlemenin tamamı ile amaçlanan, yolcuların haklarının korunması mantığı içerisinde bulunması gerekmektedir. Özellikle burada yapılması gereken yorumun sözel bir yorum olarak düzenleme içerisinde yer alan hükümleri içerir metnin birebir şekilde uygulanması yerine kanımızca hükmün amacına yönelik bir şekilde yolcunun, hava taşıma sektörünün doğası da göz önüne alınarak, haklarının en üst düzeyde korunması amacı ile yorumlanması

gerekmektedir. Bu sayede konaklama hakkının, yolcuların uçuş iptallerinde geri ödeme ile beraber başlangıç havalimanına dönmelerini sağlayacak olan uçuşun icra edilmesine yönelik hakkın içerisinde bulunduğu sonucuna varılması gerekmektedir.

SHY – YOLCU'nun 10. maddesi içerisinde yer alan ancak uçuş iptalini düzenleyen 6. madde tarafından atıfta bulunulmayan bir kısmı ise 10. maddenin son fıkrası olan 3. fıkrasıdır. Belirtilen fıkra içerisinde yer alan düzenleme ile hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ile refakatçileri ve tek başına seyahat eden çocuklar bakımından önceliğinin bulunmasıdır. Sadece bu hali SHY – YOLCU'nun uçuş iptallerinde hizmet hakkının kullandırılmasında yolcular arasında öncelik bulundurmadığı düşünülebilir ise de yönetmeliğin 12. maddesinin 2. fıkrası dahilinde yolcular arasında hakların kullandırılmasında hareket kabiliyeti kısıtlı kişiler ile refakatçileri ve tek başına seyahat eden çocuklar bakımından önceliğin, uçağa kabul edilmeme, uçuş iptali ve uçuşta yaşanan gecikmelerde bulunduğu belirtildiğinden her hâlükârda öncelikli faydalanma bu kişilere tanınmıştır.

3.5.Hava Taşıma İşletmesinin Sorumluluktan Kurtulma Halleri

3.5.1. Genel Olarak

SHY – YOLCU düzenlemesi ile beraber havayolu ile seyahat eden yolculara, uygulama içerisinde yolcular tarafından sıklıkla yaşanan durumlar ile ilgili olarak birçok hak tanınmıştır. Yolculara SHY – YOLCU ile tanınan haklar, yolcuların uçuşları ile ilgili olarak bilet alımlarında yapmış oldukları hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin diğer bir tarafını oluşturan hava taşıma işletmelerine ise birçok yükümlülüğü de beraberinde getirmiştir. Hava taşıma işletmelerinin yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında ifa yükümlülüğü içerisinde olduğu edimlerin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeni ile ortaya çıkan ve SHY – YOLCU ile de düzenleme altına alınan haklar belirtildiği üzere hava taşıma işletmelerinin, yönetmelik bakımından, uçağa kabul edilmeme, uçuşun iptali, uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi durumlarında sorumluluklarını doğurmakta olup hava taşıma işletmeleri ise bu sorumluluklar dahilinde hareket etmek zorundadırlar.

Hava taşıma işletmelerinin, yönetmelik kapsamında bulunan ve yolcuların haklarını doğuran durumlar ile ilgili sorumlulukları bazı haklar çerçevesinde her hâlükârda devam etmekte iken bazı haklar çerçevesinde ise belirli durumlarda sona ermektedir. Diğer bir deyişle hava taşıma işletmelerinin SHY – YOLCU nedeni ile sahip olduğu sorumluluklar belirli durumlar

içerisinde bulunmamakta ve hava taşıma işletmelerince de yerine getirilme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda yolcuların uçuş iptali hallerinde sahip oldukları hakları ve dolayısı ile bu haklar dolayısı ile de hava taşıma işletmelerinin yerine getirme yükümlülüğü altında buldukları sorumlulukları detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu başlık altında yolcuların planladıkları ve rezervasyonlarını yaptırarak sahip oldukları uçuş haklarının, uçuşun iptal edilmesi nedeni ile, kullanılmamasından dolayı hava taşıma işletmelerinin sorumluluklarının hangi şartlar altında sona erdiği incelenecektir.

Çalışmamızın yazılması sırasında ortaya çıkan COVID-19 salgını nedeni ile ilgili olarak 25.03.2020 tarihli ve 31079 sayılı Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik’de (SHY-YOLCU) Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır. Yönetmelik içerisinde ger alan geçici madde kapsamında hava taşıma işletmelerinin 05.02.2020 tarihi itibari ile COVID-19 salgını nedeni ile iptal etmiş olduğu uçuşlarında, uçuş yasaklarının kalkmasından itibaren iki aylık süre sonuna kadar SHY – YOLCU içerisinde yer alan yolcu hakları kapsamında sorumluluktan muaf olacağını düzenlemiştir. Uçuşun salgın hastalık ile iptal edilmesi durumunda imkânsızlık halinden bahsedilecektir. Salgın nedeni ile taşıma ediminin ifa edilememesinde ise edimin borçlunun öznel nedenlerle aynen ifa edilememesi durumu olan subjektif ifa imkansızlığından ziyade herkes için ifayı imkânsız hale getiren objektif ifa imkansızlığı bulunmaktadır¹⁵⁹. İmkânsızlığın yönetmelik ile almış olduğu bir diğer özelliği ise taşıma taahhüdünden kaynaklanan taşıma borcunun kararlaştırılan zamanda ifasının önünde kesin bir engel olması ancak ifanın daha sonraki bir zamanda mümkün hale gelebilecek olması nedeni ile geçici imkânsızlıktır. Geçici imkânsızlık durumunda ise TBK’nın 112. ve 136. hükümlerinin uygulanabileceği bir imkansızlıktan ziyade halen ifası mümkün bir edimin yerine getirilememesi neden ile temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır¹⁶⁰. Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi kesin vadeli olup yolcunun taşıma borcunun ifasındaki menfaati borcun ifası için belirlen kesin vade ile sıkı bir ilişki içerisinde. Bu sebeple sözleşmede bulunan borcun ifası ile sözleşmenin amacına ulaşılmasının esas itibari ile geçici imkânsızlık halini içeren durumlar baz alındığında dahil yolcunun geçici imkânsızlık yaratan durumun ortadan kalkmasına kadar sözleşmeyle bağlı kalmasının dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği kabul edilmelidir¹⁶¹. TMK’nın 2.

¹⁵⁹ CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: s.274.

¹⁶⁰ ÖZÇELİK, Ş. Barış: s.583.

¹⁶¹ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.401.

maddesinde belirtilmiş olan dürüstlük ilkesi uyarınca sözleşmede ortaya çıkan imkânsızlığın sürekli imkânsızlık olduğu görülecektir. Yolcu ortaya çıkan ifa imkansızlığına dayanarak TBK'nın 136. maddesinde kapsamında, sözleşmeyi feshedebilecek olup ortaya çıkan menfi zararlarının tazminini TBK kapsamında kanunun 125. maddesinin 2. fıkrası dahilinde istemde bulunabilecektir.

Uçuşların 31079 sayılı yönetmelik ile yolcuların uçuş iptallerinden kaynaklanan haklarını derhal kullanmaları engellemiştir. Kanımızca yönetmelikte belirlenen hakların kullanımının engellenmesi, salgın nedeni ile taşıyıcıların uçuşlarını iptal etmeleri nedeni ile kullanılacak olan tazminat hakları ile büyük bir tazminat yükümlülüğü altına girmesini geciktirme amacını taşımaktadır. Ancak bu durum kanımızca hem TTK anlamında hem de SHY – YOLCU anlamında yolcuların haklarının ivedilik ile korunmasına dair SHY – YOLCU'nun 8, 9 ve 10. maddeleri ile çelişmekte olduğundan isabetli olmamıştır.

3.5.2. Sorumluluktan Kurtulma Halleri

Uçuş iptali halinde yolcuların sahip oldukları tazminat hakkı çerçevesinde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü, uçağa kabul edilmeme halinde yolculara ödenecek olan tazminata ilişkin olan tazminat hakkından farklılık göstermektedir. Birbirine çok benzeyen bu iki tazminat hakkı arasında bulunan fark ise hava taşıma işletmelerinin ödemek ile yükümlü olduğu tazminatların uçağa kabul edilmeme halinde her türlü durum altında ödenmesi gerekliliğidir. Buna karşılık yolcuların uçuş hakkının bulunduğu uçuşun iptal edilmesi dolayısı ile yolcuların bu nedenle yaşamış olduğu kabul edilen sıkıntıların giderilmesi dolayısı ile SHY – YOLCU tarafından düzenlenen tazminat hakkı ise belirli şartların varlığı halinde ise hava taşıma işletmelerince ödenmeyecektir.

Maktu bir götürü tazminatı niteliğine sahip olan ve hava taşıma işletmelerince ödenmesi gereken tazminat, yolcuların uçuş iptali halinde yaşamış oldukları varsayılan hayal kırıklığı, huzursuzluk halinin, sıkıntının ve zaman kaybının telafisi için getirilmiş bir haktır. Ancak SHY – YOLCU'nun uçuş iptali ile ilgili olarak düzenlemeleri içeren 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında belirtilen şartların varlığı halinde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Esas olarak SHY – YOLCU'nun 6. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında belirtilen şartların gerçekleşmesi ile artık yönetmeliğin maktu bir götürü tazminatı olarak gördüğü ödenecek tazminat ile amaçlanan sıkıntıların ortaya çıkmayacağı düşünülebilir. Çünkü yönetmelik içerisinde belirtilen ve hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme

yükümlülüklerini ortadan kaldıran hallerde yolcuların yaşaması muhtemel olan hayal kırıklığı, huzursuzluk halinin, sıkıntının ve zaman kaybının oluşmayacağı için hava taşıma işletmelerinin tazminat ödemek için yasal anlamda herhangi bir nedeni bulunmamaktadır.

SHY – YOLCU anlamında hava taşıma işletmelerinin uçuş iptali hallerinde ödemek zorunluluğu bulunan tazminat hakkından kurtulma şansını veren haller iki ana kategori altında incelenebilecektir. Bu hallerin ilki yolculara, hava taşıma işletmesi tarafından iptale uğrayan uçuş tarihinden belirli bir süre öncesinde haber verilmesidir. Sorumluluktan kurtulma hallerinin ikincisi ise iptal edilen uçuşu gerçekleştirecek olan hava taşıma işletmesinin alınabilecek olan tüm makul tedbirleri almasına rağmen olağanüstü durumlar nedeni ile uçuşu iptal etmesidir.

3.5.2.1. Yolcuların Uçuş İptali ile İlgili Olarak Bilgilendirilmesi

Hava taşıma işletmesince uçuşun iptal edilmesi halinde ödenecek olan tazminat, hava taşıma işletmelerince eğer SHY – YOLCU'nun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca uçuşun iptal edildiğine dair yolculara bilgilendirilme yapılır ve belirtilen fıkra uyarınca belirli sürelerle uyacak olan bir alternatif uçuş güzergâh değişikliği ile temin edilir ise zorunluluk halinden çıkacaktır. SHY – YOLCU tarafından düzenlenen bildirimler üç hale ayrılmıştır. Bu üç bildirim hali arasındaki fark ise hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya yapılacak olan bilgilendirmenin planlanan ancak iptal edilen uçuşa ait kalkış tarih ve saatine yakınlığı ile orantılı olmasıdır.

İlk bildirim hali, hava taşıma işletmesinin iptale uğrayan uçuş ile ilgili olarak uçuşun planlandığı hareket zamanından en az iki hafta öncesinde yolculara bildirimde bulunmasıdır. İkinci bildirim hali ise uçuşun planlandığı hareket zamanından iki hafta öncesi ile yedi gün arasında uçuşun iptal edildiğine dair yolculara bildirimde bulunması olup bu bildirim yanında hava taşıma işletmesi ayrıca yolculara iptal edilen uçuştan en fazla iki saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Üçüncü bildirim halinde ise hava taşıma işletmeleri yolculara planlanan ancak iptal edilen uçuştan yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Ancak yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecek olan hava taşıma işletmesinin yapmış olduğu bildirim yanında, iptal edilen uçuşun planlanan kalkış saatinden en fazla bir saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Eğer hava taşıma işletmesi belirtilen bu üç bildirimden birini yapmaz veya bildirimlerde bulunmasına rağmen ikinci ve

üçüncü bildirim hallerinde uyması gereken alternatif uçuşları yolculara sunmaz ise tazminat ödeme yükümlülüğü içerisinde olacaktır. Ancak hava taşıma işletmelerince ilk bildirim halinde salt olarak yolcu bilgilendirilir ise veya ikinci ve üçüncü bildirim hallerinde zamansal olarak yolcu bilgilendirilir ve bunun yanı sıra SHY – YOLCU’nun öngördüğü şekilde alternatif uçuşlar sağlanarak güzergâh değişikliğine gidilir ise bu bilgilendirilmelerin ispatlanması halinde tazminat ödeme yükümlülüğü sona erecektir.

Bahsi geçen bilgilendirilmelere ait ispat hali ile tazminatın ödenmesi yükümlülüğünün ortadan kalkması için büyük önem taşımaktadır. Bilgilendirilmenin yolcuya SHY – YOLCU’nun öngördüğü şekilde yapıldığına dair ispat yükü hava taşıma işletmesine aittir. İspat hali içerisinde ise değinilmesi gereken bir diğer husus ise yolcuya bu bildirimlerin nasıl yapılacağıdır. Öncelikle belirtilmesi gereken husus hava taşıma işletmelerince yolculara yapılacak olan bildirimlerin yolcular tarafından uçuşa ait rezervasyonun yapılması sırasında hava taşıma işletmesine temin edilen iletişim bilgileridir. Uygulama da hava taşıma işletmeleri yolculara ait birden fazla iletişim bilgisi almaktadır. Birden fazla iletişim bilgisini elinde bulunduran hava taşıma işletmelerinin yolcularını uçuş iptali ile ilgili olarak bilgilendirmesi için bu bilgilerden sadece bir tanesini denemesi ise hava taşıma işletmesinin bilgilendirme ile amaçlanan hedefleri ulaşmakta gönülsüz olduğunu gösterecektir. Bildirimlerin hava taşıma işletmesince yapılmasındaki amaç yolculara önceden uçuşlarının iptal edildiğine dair bilgilendirilmenin yapılarak yolcuların uçuş iptali sebebi ile yaşayacak oldukları olumsuz durumları en düşük seviyeye çekmektir. Bu sebeple iletişim bilgilerinde belirtilenler içerisinde sadece bir tanesini deneyen ancak yolcuya ulaşmak için gerçek bir çaba sarf etmeyen hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü kanımızca SHY – YOLCU ile hedeflenen ve havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarının korunması amacına ters düşmekte olduğundan devam etmelidir.

3.5.2.2. Olağanüstü Hallerde Tüm Tedbirlerin Alınması

3.5.2.2.1. Olağanüstü Hal Kavramı

Olağanüstü hâl kavramı bir üst başlık altında belirtildiği üzere SHY – YOLCU içerisinde örneklendirilmiş olup herhangi bir şekilde tanımlanmamıştır. SHY – YOLCU’nun izlemiş olduğu bu yol ile olağanüstü haller adına herhangi bir sınırlandırmamaya gidilmemesi yönetmeliğin düzenlenmesinde kullanılan teknik açıdan doğru olsa da uygulama açısından olağanüstü hâl kavramının belirlenebilmesi için ucu açık bir durum oluşturmuştur. Bu belirsizlik

ise çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere uygulamada dava konusunu oluşturan uçuşun iptaline sebebiyet veren durumunun esasında bir olağanüstü hâl olup olmadığı konusunda mahkemelerin göz önüne almaları gereken kriterlerin oluşmasını da engellemiştir.

Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere SHY - YOLCU düzenlemesi ABT örnek alınarak oluşturulmuş olup Türkiye'nin AB uyum sürecini tamamlaması adına gerçekleştirilen bir takım düzenlemeler içerisinde yer almaktadır. ABT sadece Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan yönetmeliğin oluşturulmasında sadece bir kaynak olarak rol almamaktadır. ABT hem düzenleme olarak içerisinde yer alan hükümler hem de ABAD kararları ile beraber sürekli genişleyen ve hava taşıma sektöründe yaşanan gelişmelere göre ise güncellenmektedir. Bu sebep ile ABT, SHY – YOLCU içerisinde yer alan çeşitli kavram ve hükümlerin yorumlanması açısından çok büyük bir önem arz etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere mehzaz düzenleme niteliğinde olan ABT ile ilgili olarak ABAD'ın kararlarına konu olan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak ABAD olağanüstü hâl kavramını açıklığa kavuşturmuş ve böylelikle mahkemelerce izlenebilecek, dolaylı olarak ise Türk Hukuku'nda yerel mahkemelerinde izleyebileceği, kriterleri belirlemiştir¹⁶². (Her ne kadar çalışmamız içerisinde ABT'nin, SHY – YOLCU içerisinde yer alan yolcu hakları ile ilgili düzenlemeleri ayrı başlıklar altında yer alsa da kanımızca SHY – YOLCU'nun uçuş iptallerinde hava taşıma işletmelerinin sorumluluktan kurtulma hallerini işlediğimiz bu ana başlıkta ABT ile ilgili olarak ABAD'ın sorumluluktan kurtulma için belirlemiş olduğu kriterlerin büyük önem arz etmesi bu ana başlık altında AB hukukunda bulunan düzenlemelere değinilmesi gerekliliğini doğurmuştur.)

ABAD'ın, birlik üyesi olan ülkelerdeki yerel mahkemelerin göz önüne alması gerektiğini belirtmiş olduğu kriterler ise ikiye ayrılmaktadır. Bu kriterler ise şunlardır: Uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer almayacak olması; niteliği veya oluşum sebebi gereği uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından da fiilen kontrol edilemiyor olmasıdır. ABAD vermiş olduğu kararlar içerisinde olağanüstü halin oluşması için bu iki şartın beraber oluşması gerektiğini belirtmiştir.

Olağanüstü halin oluşması adına gerçekleşmesi gereken şartların ilki ise uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer

¹⁶² Söz konusu ABAD kararlarına doktrinde geniş yer alan kararlarına örnek olarak 31.01.2013, C-12/11 McDonagh/Ryanair Ltd., no 29 (ECLI: EU: C:2013: 43) sayılı kararı verilebilir.

almayacak olmasıdır. Hava taşıma sektörü içerisinde hava taşıma işletmeleri, uçuşlarını gerçekleştirdikleri olağan bir gün içerisinde sayısız aksaklıklar yaşamaktadırlar. Bir hava taşıma işletmesinin yaşadığı veya yaşayabilecek olduğu bu aksaklıklar ise hemen hemen her zaman işletmelerce öncesinden planlanan ve kriz yönetimi planları sayesinde aşılabilir, uygulamanın getirdiği kaçınılmaz aksaklıklardır. Hava taşıma işletmeleri yer aldıkları sektörde bulunan uygulamalar gereğince yaptıkları uçuşlar ile dünya çapında duraksamaya yer vermeyen büyük bir hava trafiğinin bir parçasını oluşturmaktadırlar. Bu sebeple hava taşıma işletmelerince uçuşların olabildiğince kesintiye uğramadan süreklilik arz etmesi hem yolcuların rahatı hem de hava taşıma işletmelerinin daha fazla uçuş gerçekleştirmesini sağlayarak işletmelerin kâr oranlarını arttırmaktadır. Belirtilen sürekliliğin kazanılması adına hava taşıma işletmeleri yaşanması ihtimal dahilinde olan birçok aksaklık adına hızlı çözümleri içerir planları içerdiğinden uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın bu tür bir aksaklık olması ise hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu uçuş iptali halinde ortadan kaldırmamaktadır. Hava taşıma sektöründe yaşanması ihtimal dahilinde olan bir olaya örnek olarak uçaklarda yaşanan motor arızaları verilebilir. Uçak motorlarında büyüklüğü değişen motor arızaları uzun süreli olarak çalıştırılan uçaklarda sıkça yaşanmakta olup bazı hallerde uçuşun iptaline sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bir iptal halinde ise uçak motorlarının uygulamada sıkça ufak da olsa arızalanabilmesi riski, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer alan bir risktir. Hava taşıma işletmesi bu tür bir olayı hızlı bir çözüme kavuşturmak için çeşitli önlemleri, faaliyetlerinin normal icrası için almak zorundadır. Ancak uçak üreticilerinin fabrikada bulunan üretim aşamasında hatalı bir üretimde bulunması sonucu uçağın faaliyete sunulduğu tarihten çok sonra fark edilen dijital işlemciler ile ilgili bir hatanın uçağın uçuşu için büyük bir risk taşıması ve bunun yanı sıra söz konusu uçak modelinin bu nedenle uçuşunun yasaklanması ise artık hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerinin normal icrası için göz önünde bulundurabileceği bir durum olmadığı için hava taşıma işletmelerinin uçuş iptali yoluna gitmesinde sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Olağanüstü halin oluşması adına gerçekleşmesi gereken şartların ikincisi ise uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, niteliği veya oluşum sebebi gereği uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından da fiilen kontrol edilemiyor olmasıdır. Bu şart altında uçuşun iptaline sebebiyet veren olay hava taşıma işletmelerinin faaliyet alanına veya sorumluluğu altına düşen bir olay olmayacaktır. Bir başka deyiş ile gerçekleşen olay dışarı kaynaklı olarak hava taşıma işletmelerinin ilgisinin bulunmadığı ve herhangi bir şekilde de hava taşıma işletmelerince kontrol edilemeyen bir olay olmalıdır. Planlanan bir uçuş içerisinde yaşanan arıza sebebi ile uzun

süren tamir işlemlerinin yolcu nezdinde uçak korkusunu tetiklemesi ve yolcunun uçağın güvenilir olmamasını düşünmesinden dolayı uçağı terk etmesi ve bu durumdan dolayı da yolcunun planlamış olduğı uçuşu gerçekleştirememiş olmasında hava taşıma işletmesi uçuşun iptali kavramı altına giren bu halde sorumluluğı olağanüstü halin yaşanması sebebi ile ortadan kalkmaktadır¹⁶³. Yolcunun uçak arızası nedeni ile devam eden bir tamir sırasında kendi içerisinde yaşamış olduğı buhran ve stres nedeni ile uçuş hakkının bulunduğı uçağı güvenilir olarak kabul etmesi ve bu sebeple de uçağı terk etmesi hiçbir şekilde hava taşıma işletmelerinin kontrol edebileceğı veya dışarıdan etki edebileceğı bir durum değildir.

Özellikle olağanüstü hâl kavramının oluşabilmesi için bu tür kavramlarında, bir şekilde uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın objektif olarak hava taşıma işletmesince hem normal faaliyet alanında bulunamayacak olması hem de fiili kontrol alanında bulunamaması gerekmektedir. Yukarıda örnek olarak verilen uçuş korkusu sebebi ile yolcunun uçağı terk etmesinde bu tür bir korku, hava taşıma işletmelerince faaliyetlerinin normal icrası içerisinde yer almamakla birlikte ayrıca işletmelerin objektif olarak kontrol edebilecekleri veya etki edebilecekleri bir durum değildir. Her ne kadar uçağın tamir işlemlerinin uzun sürmesi kimi yolcular adına güven problemi yaratabilmekte iken kimi yolcuları ise hiçbir şekilde rahatsız etmemektedir. Verilen örnekte bulunan yolcuların aynı olayda farklı tepki vermeleri hiçbir şekilde hava taşıma işletmesince önceden önlenebilecek veya etki altına alınabilecek bir durum değildir.

3.5.2.2.2. Tedbirlerin Alınması Hali

SHY – YOLCU tarafından uçuş iptallerinde hava taşıma işletmelerine tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmak adına iki istisnai hal tanınmıştır. Her ne kadar bir önceki başlık altında incelenen ve yolculara uçuş iptali ile ilgili olarak bilgilendirmenin yönetmelik çerçevesinde yapılması halinde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kaldırsa da bilgilendirmenin tazminat yükümlülüğünü kaldırdığı durumlar hava taşımalarında olağanüstü hâl nedeni ile işletmelerin tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulduğı durumlara göre daha nadirdir. Havayolu ile yolcu taşıma sektörünün doğası gereğı uçuş iptalleri genellikle uçuştan birkaç saat öncesinde yolculara duyurulmaktadır. Genellikle hava taşıma işletmelerinin bağlantı içerisinde olduğı hava trafiğı ağı içerisinde bulunan diğere hava taşıma işletmelerine ait diğere uçakların yapmış olduğı uçuşların birbiri ile yoğun bir şekilde bağımlı halde olmasından

¹⁶³ SERDAR , İlknur: s.241.

dolayı yaşanan aksaklıklar birbirini tetiklemektedir. Bu tetikleme nedeni ile uçuş iptalleri zaman zaman iptalin son ana kadar anlaşılmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle de uygulamada planlanan uçuşların iptalleri SHY – YOLCU içerisinde belirtilen bildirim sürelerine oranla uçuşun planlandığı zamandan çok kısa bir süre öncesinde yaşandığından dolayı bu istisnai hal olası değildir.

Uygulama içerisinde yaşanan ve hava taşıma işletmelerinin yolculara ödeme yapması gerektiği tazminatlardan kurtulduğu durumların büyük bir çoğunluğunu olağanüstü haller oluşturmaktadır. SHY – YOLCU içerisinde bulunan düzenlemeye göre hava taşıma işletmelerinin tazminat hakkı bulunan yolcuya ödemesi gereken tazminata dair yükümlülüğünden kurtulması için sadece ortada ispatlanması gereken bir olağanüstü halin varlığı yeterli değildir. Olağanüstü halin varlığının yanı sıra hava taşıma işletmesi tarafından, işletmenin kendisinin de alınabilecek tüm tedbirleri aldığı ve buna rağmen yine de ortada bulunan olağanüstü halin varlığı sebebi ile uçuşun iptalinin gerçekleştiğinin ispatı gerekmektedir.

Tazminat hakkını ortadan kaldıran olağanüstü haller ile ilgili olarak ise SHY – YOLCU, getirmiş olduğu düzenleme çerçevesinde bu hallerin neler olduğuna açıklık getirmiştir. SHY – YOLCU'nun 4. maddesinin (ğ) bendi içerisinde sınırlayıcı bir sayım hali bulunmamakla birlikte uygulama içerisinde yolcuların uçuşlarının iptali neden olabilmesi yüksek ihtimal dahilinde olan birçok örnek verilmiştir. SHY – YOLCU içerisinde sayılan olağanüstü haller: Siyasi istikrarsızlık, ilgili uçuşun gerçekleştirilmesine uygun olmayan meteorolojik şartlar, doğal afetler, güvenlik riskleri, beklenmedik uçuş emniyeti noksanlıkları ve grev olarak örneklendirilmiştir.

Kanımızca SHY – YOLCU'nun 4. maddesi ile olağanüstü halleri sınırlı sayıma tabi tutmadan doğrudan örneklendirmesi isabetli olmuştur. Ancak yönetmeliğin olağanüstü haller ile ilgili olarak en azından geniş de olsa bir tanım içermemesi ise isabetsiz olmuştur. Çünkü uyuşmazlık halinde sorunun çözümü için başvurulacak olan mahkemelerin Türk Hukuk Sistemi içerisinde havayolu ile yolcu taşımalarında temel alabilecekleri bir olağanüstü hal kavramı düzenlemeler içerisinde bulunmadığından işin teknik bilirkişilerce incelenmesi zaman bakımından kayıplara yol açacağından usul ekonomisine de ters düşecektir. Kanımızca havayolu ile yolcu taşımalarında karşılaşılabilecek olan ve hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran olağanüstü hâl kavramı mücbir sebep kavramı ile ilişkilendirilmelidir. Mücbir sebebin oluşması neticesinde hava taşıma işletmesi, yolcu ile aralarında kurulmuş olan yolcu

taşıma sözleşmesi uyarınca üzerine düşen ifa yükümlülüğünü yerine getirememektedir. Burada ise dikkat edilmesi gereken husus ise hava taşıma işletmesinin ifasını mücbir sebepler dahilinde gerçekleştirememesi için işletmenin gerekli tüm tedbirleri almış olması unsurudur. Bu durumda ise hava taşıma işletmelerinin uçuş iptallerinde yolculara ödemesi gereken tazminatın ortadan kaldırılması için ön şart her halükârda hava taşıma işletmelerinin gerekli olan tüm tedbirleri almasıdır. Ön şart olan tüm tedbirlerin alınmasının ardından hava taşıma işletmesinin uçuşu iptali için asıl nedeninin olağanüstü hâl olması ve bu olağanüstü halin varlığının da ispatlanması gerekmektedir.

Bir uçuşun ertelenmesi halinde, ertelemeye sebebiyet veren durumun tek bir uçuşun iptaline sebebiyet verip vermediği ayrıca birden fazla uçuşun iptaline sebebiyet veren bu halin olağanüstü hâl olarak kabulü için durumun yaygınlığının kontrolü her zaman gereklidir.

3.5.3. Kurtulmanın Kapsamı

3.5.3.1. Genel Olarak

Hava taşıma işletmelerinin çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere SHY – YOLCU ile yapılan düzenlemeler ışığında sorumluluktan kurtulması muhtemeldir. Hava taşıma işletmelerinin planlanan uçuşun iptal edilmesi ile ilgili olarak yolcuları bilgilendirilmesi veya meydana gelen olağanüstü bir olayda hava taşıma işletmesinin gerekli olan tüm tedbirleri almış olmasına rağmen uçuşu iptal etmesi durumunda sorumluluklarından bahsedilemeyecektir. Ancak her halükârda hava taşıma işletmelerinin yukarıda belirtmiş olduğumuz ve TSHK, TTK ve TBK kapsamında bulunan sorumluluk halleri devam etmekte olup ele almış olduğumuz sorumluluktan kurtulmanın kapsamı ise SHY – YOLCU içerisinde düzenlenen tazminat yükümlülüğüne ilişkindir.

Uçuş iptali halinde hava taşıma işletmelerince planlanan ve yolcuların çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere gerekli özeni göstererek yapmış oldukları rezervasyonları nedeni ile uçuş hakkı bulunduğu uçuşun iptal edilmesi halinde yolcuların birtakım hakları bulunmaktadır. Bu haklar ise üç ana başlık altında: Tazminat, geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı, hizmet hakkıdır.

Hava taşıma işletmelerinin ilişkilendirilmeyeceği sorumluluğun kapsamı açısından mutlak suretle değinilmesi gereken husus ise gerekli koşulların varlığının ispatlanması halinde hangi yolcu hakları bakımından sorumluluğun bulunmadığının tespitidir. Sorumluluğun kapsamı

açısından hem SHY – YOLCU hem de SHY – YOLCU’nun düzenlenmesinde örnek alınan ABT içerisinde belirli düzenlemeler ile sınırlandırılmış değildir. Bu sebeple bu başlık altında yolcuların, hava taşıma işletmelerinin sorumluluklarının sona ermiş olduğu durumlarda hangi hakları talep edebileceği incelenecektir.

3.5.3.2. Sorumluluğun Kapsamı

Hem SHY – YOLCU içerisinde hem de ABT içerisinde yer alan mevcut düzenlemelere göre yolcuların uçuş iptali durumunda sahip olacağı haklar konusu kesin hatlar ile belirlenmiş değildir. Her iki düzenleme de de hava taşıma işletmelerinin uçuş iptali durumunda gerekli şartların sağlanması ile beraber yolculara sağlanması gereken tazminat hakkına dair sorumluluğunun sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak yolcuların genel itibari ile uçuş iptali halinde ayrıca sahip olduğu hizmet hakkının yolcular tarafından talep edilip edilemeyeceğine dair kesin bir ifadeye yer verilmemiş olması ise bu anlamda her iki düzenleme açısından yolcu haklarının belirlenmesi adına bir sıkıntı doğurtmaktadır.

Yolcuların bir uçuş iptali halinin yaşanması durumunda karşı karşıya kalabilecekleri en önemli ve anlık çözümü gerektiren sorunların en başında yolcuların hizmet hakkı gelmektedir. Yolcuların son ana kadar gerçekleşeceğine inanarak yoğun bir sirkülasyona sahip havalimanları içerisinde beklemesi kimi zaman yolcuların yeme, içme ve hijyenik ihtiyaçlarının gecikmesine yol açmaktadır. Yolcular özellikle uluslararası yapılan direkt veya aktarmalı uçuşlarda büyük bir bedensel yorgunluk ile beraber uçuşların yolcular nezdinde büyük bir önem arz etmesi nedeni ile uçuşun yapılacağına inançla diğer yeme, içme gibi ihtiyaçlarını geciktirmektedirler. Unutulmamalıdır ki yolcu nezdinde kimi zaman 10 saati aşan uçuşlarda önemli olan uçuş seferi kaçırılmadan uçağa binilmesi daha sonrasında dinlenme, yeme, içme gibi ihtiyaçların uçuş esnasında giderilmesidir. Bu nedenle uçuşun herhangi bir sebeple iptal edilmesi halinde ise SHY – YOLCU tarafından öngörülen hizmet hakkı yolcuların hava taşımalarında sahip olduğu bilinç düzeyi de göz önüne alınarak getirilmiştir.

Bahsi geçen hizmet hakkı, yolcu açısından kanımızca olağanüstü hallerde hava taşıma işletmesince gerekli tüm önlemlerin alınabilmesine rağmen uçuş iptalinin yaşanması halinde dahil bulunması gereken bir haktır. Esas olarak unutulmamalıdır ki uçuş için plan yapan yolcuların uçuş iptali ile karşılaşması halinde artık planları dahilinde varış noktasına varma ihtimalleri olağanüstü halin mahiyetine göre çoğu zaman azalmaktadır. Bu sebeple de yolculara tazminat hakkı ile yolcuların yaşamış olduğu stres, üzüntü gibi duyguların telafisi için getirilen

haktan farklı olarak getirilmiş olan hizmet hakkı çerçevesinde belirtildiği üzere yolcuların konaklama, yeme, içme, dinlenme, iletişim gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması uçuş iptali halinde bilhassa önem kazanmaktadır.

Her ne kadar doğrudan Türk hukuk sistemi içerisinde yer almamış olsa da ABT'nin uygulama alanı içerisinde yer alan ve ABAD kararlarına konu olan olağanüstü hallerde hava taşıma işletmelerinin uçuşları iptal etmesi neticesinde yolcuların hizmet hakkına sahip olup olmayacağı tartışılmış ve karara bağlanmıştır. Bahsi geçen tartışma ve sonuç olarak ABAD kararlarına konu olan olağanüstü hal, İzlanda'da bulunan ve 2010 yılı içerisinde aktif hale gelerek Avrupa kıtası üzerinde bulunan birçok ülke üzerinden yapılması planlanan uçuşları etkileyerek birçok hava taşıma işletmesinin uçuşları iptal etmesine neden olan Eyjafjallajökull Yanardağı'nın volkanik hareketlere başlamasıdır. Eyjafjallajökull Yanardağı 15 ve 23 Nisan 2010 tarihleri arasında volkanik hareketlere başlamış, bu hareketler neticesinde püskürme ile ortaya çıkan ve yanardağa ait küllerin oluşturduğu bulut tabakası neden ile kuzey kesimi başta olmak üzere Avrupa'da bulunan birçok ülkede 100.000'den fazla uçuş iptal edilmiş ve iptal edilen bu uçuşlar nedeni ile de yaklaşık 10 milyon yolcu etkilenmiştir¹⁶⁴.

Olağanüstü haller ile ilgili olarak çalışmamız içerisinde yer alan AB hukukunda uçuş iptallerinin incelendiği başlıkta detaylıca incelenecek olmasına rağmen SHY – YOLCU içerisinde yer alan düzenlemelere örnek teşkil etmesi nedeni ile bu başlık altında da ABT ve tüzük ile ilgili olarak ABAD'ın olağanüstü hallerde hizmet hakkı adına verdiği karardan bahsedilecektir. Yukarıda belirtilen yaşanan bu olağanüstü hâl nedeni ile İrlanda menşeli olan Ryanair adlı hava taşıma işletmesi birçok uçuşunu iptal etmek zorunda kalmıştır. Ryanair yapılan yargılamalar sırasında ABT'nin olağanüstü hallerin yaşanması halinde tazminat hakkının ortadan kalktığına dair maddesini ileri sürerek birçok yolcunun tazminat taleplerini ödemekten kurtulmuştur. Ryanair ayrıca yolcular tarafından ileri sürülmekte olan hizmet hakkının hava taşıma işletmesi tarafından yerine getirilmemesi nedeni ile ilgili olan taleplerinde yine ABT'nin olağanüstü hallerin yaşanması halinde hakkının ortadan kalktığına dair maddesini ileri sürerek bu maddenin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini ve ABT kapsamında olağanüstü halin bulunmasının yanında hava taşıma işletmesi olarak gerekli tüm tedbirleri aldığını bu sebeple de hizmet hakkına dair yükümlüğünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. Ryanair'e göre yanardağın volkanik hareketleri sade bir olağanüstü durum olmamakla birlikte

¹⁶⁴ SERDAR, İlknur: s.281.

fevkalade olağanüstü bir durum olup belirtildiği üzere hava taşıma işletmesinin yolcu haklarına dair yükümlülüklerini ortadan kaldırmaktadır.

ABAD ise önüne gelmiş olan iddialar çerçevesinde Ryanair'in yapmış olduğu bu savunmayı kabul etmemiştir. ABAD'a göre ABT içerisinde bulunan düzenlemeler ile açık bir şekilde sadece olağanüstü hallerde hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. ABT ile getirilmiş olan bu istisnai hal sadece tazminat ödeme yükümlülüğünü etkilemekte olup açık bir şekilde yer alan bu ifade ile Ryanair'in savunması örtüşmemektedir. Çünkü hava taşıma işletmesince yapılmış olan savunma ile olağanüstü halin ağırlığına dikkat çekilmiş, bu mahiyetteki bir olağanüstü halin her halükârda hava taşıma işletmesine ait tüm yükümlülükleri ortadan kaldıracığını savunması yapılmıştır. Ancak ABT ile odaklanılan hava yolu ile seyahat eden yolcuların haklarının en üst düzeyde korunması amacı ise bu türden bir düşünce ile yok edilmektedir. ABAD ise Ryanair davasına dair olarak vermiş olduğu karar ile bu tür bir savunmanın ABT ile açık bir şekilde çeliştiğini belirterek Ryanair adlı hava taşıma işletmesinin hizmet hakkının ortadan kalktığına dair savunmasını reddetmiştir¹⁶⁵.

ABAD'ın anılan Ryanair davası ile ilgili kararında ise ayrıca yüksek mahkemenin değinmiş olduğu bir diğer husus ise uçuş iptallerinde hiçbir şekilde ortadan kalkmayan hizmet hakkının miktarı ve süresi ile ilgili iddialardır. ABAD, yanardağ nedeni ile yaşanan olağanüstü hal durumunda hava taşıma işletmesince yerine getirilmiş olması gereken hizmet hakkının süre ve miktar ile sınırlı olmadığına da değinmiştir. ABAD'a göre yolculara sunularak yerine getirilmesi gereken hizmet hakkı ile ölçülülük ilkesine ters düşülmemektedir. Çünkü hava taşıma işletmelerince yolculara hizmet hakkı ile öngörölmüş olan temel ihtiyaçların yolcuların havalimanı içerisinde ya da yolculara konaklama imkanının sunulması çerçevesinde bir otelde iken verilmesi gerekmektedir; hava taşıma işletmeleri ticari iş ile uğraşan birer tacir sıfatını haiz olmakla birlikte basiretli tacir olarak bu tür olağanüstü hal durumlarında yolcuların temel ihtiyaçlarının karşılanması adına gerekli tedbirleri almak zorundadır.

3.5.3.3. Sonuç

Her ne kadar hem ABT içerisinde yer alan hükümlerin hem de ABAD kararlarının Türkiye'nin Avrupa Birliği içerisinde yer alan bir üye ülke olmaması nedeni ile doğrudan uygulama imkanı bulmuyor olsa da SHY – YOLCU'nun düzenlenmesinde ABT'nin ve daha sonrasında ABAD'ın ABT ile ilgili vermiş olduğu kararlar göz önüne alınarak SHY – YOLCU

¹⁶⁵ Case C-12/11 McDonagh/Ryanair Ltd., no 29 31.01.2013 (ECLI: EU: C:2013: 43).

ile ilgili düzenleme çalışmalarına geçildiği de düşünüldüğünde Türk hukuk sistemi içerisinde ABT ve ABAD kararlarının incelenmesinde kanımızca fayda bulunmaktadır. Uygulama ile ortaya çıkan bu ve bunun gibi sorunların çözümü AB tarafından dikkate alınmış ve 10.06.2016 tarihinde ABT'nin esaslarının yorumlanarak etkili bir biçimde uygulanması için çıkarılan ABT'ye ait kılavuzda olağanüstü haller ile hizmet hakkına dair hava taşıma işletmelerine ait olan yükümlülüğün devam ettiğine dair ifadeye yer verilmiş ayrıca olağanüstü halin mahiyetinin önem arz etmediği ve ağırlığına bağlı olarak da herhangi bir şekilde uçuş iptali hallerinde hava taşıma işletmelerince yerine getirilmesi gereken tüm yükümlülükleri ortadan kaldırır nitelikte bir olağanüstü hal kategorisinin de bulunmadığı ifade edilmiştir.

Türk hukukunda ise yolcuların haklarının korunmasına dair getirilmiş olan SHY – YOLCU içerisinde uçuş iptali halinde yolcuların sahip olduğu hizmet hakkına dair hava taşıma işletmelerinin yükümlülüklerinin ortadan kalktığına dair bir ifade bulunmamakta ise de yukarıda bahsetmiş olduğumuz ve uygulama ile beraber AB hukuku içerisinde gündeme gelen olağanüstü hal ve hizmet hakkı bağlantısına dair sorun 02.09.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Yolcu Hakları Uygulama Esaslar adlı genelge ile açıklığa kavuşturulmuştur. Genelge bağlamında artık SHY – YOLCU ile yolculara uçuşun iptal edilmesi halinde tanınan tazminat hakkı sona ermektedir ancak bu tazminat hakkının sona ermesi durumu ise hava taşıma işletmesinin hizmet hakkının yerine getirilmesi için gerekli olan yükümlülüklerini ise sona erdirmemektedir. Bunun yanı sıra yolcuların diğer kanunlardan doğan ve hava taşıma işletmelerine karşılık olarak kullanabilecekleri tazminat hakları saklıdır.

3.6.AB Hukuku'nda Uçuş İptali

3.6.1. Genel Olarak

Çalışmamız içerisinde yer alan ve incelemiş olduğumuz uçağa kabul edilmeme durumu her ne kadar hem SHY – YOLCU hem de ABT tarafından düzenlenmiş olsa da her iki düzenlemede yer alan yolcu hakları ile karşılaştırıldığında havayolu ile seyahat eden yolcuları bakımından daha az sıklıkla kullanım şansını yakalamaktadır. Bahsetmiş olduğumuz her iki düzenlemede yer alan yolcu hakları göz önüne alındığında uçuş iptalleri ile uçuşun tehiri yani uçuşun gecikmeli olarak yapılması hallerinin daha sıklıkla yolcular nezdinde karşılaşılan sorunlar olduğu görülecektir. Bu sebeptendir ki ABT ve Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında ABT'nin örnek alınarak düzenlenen SHY – YOLCU içerisinde bu iki soruna dair yolcu hakları düzenlenmiştir.

Bu başlık altında öncelikli olarak uçuş iptali kavramı incelenecek olup daha sonrasında uçuş iptali halinde yolcuların ABT kapsamında sahip olduğu haklara değinilecek ve sonrasında ise AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olup içtihat hukuku ile ABT'nin uygulanması konusunda yol gösterici ve açıklayıcı nitelikte olan uçuş iptali hakkında verilmiş ABAD kararları incelenerek ABT bakımından detaylı şekilde uçuş iptali konusu incelenmiş olacaktır.

3.6.2. AB Hukuku'nda Uçuş İptali Kavramı

ABT içerisinde yer alan uçuş iptali kavramı tüzüğün 5. maddesi ile düzenlenmiştir. Tüzüğün 5. maddesinde yer alan uçuş iptali kavramı SHY – YOLCU ile aynı karakteristik özellikleri taşımaktadır. ABT'ye göre uçuş iptali önceden planlanmış olan ve uçuşa ait olarak en az bir rezervasyonun bulunmasına rağmen uçuşun gerçekleştirilememiş olmasıdır. ABT'ye göre uçuş iptalinden bahsedilebilmesi için planlanmış olan bir uçuştan bahsedilmiş olması öncelikli olarak aranmaktadır. Kanımızca tüzük içerisinde yer alan planlanmış olan uçuş ile kastedilmek istenen yapılacak olan uçuşa ait bilgilerin havalimanı sistemi içerisine girilmesi şeklinde algılanmalı, herhangi bir şekilde rutin olarak yapılan uçuşlar ile hava taşıma işletmelerince genellikle yoğunluk sebebi ile sadece belirli bir gün ve saate ilk kez konulmuş olan bir ek sefer uçuşu arasında ayrıma gidilmemelidir. Sonuç olarak kanımızca planlanmış olan bir uçuş ile hava taşıma işletmesinin havalimanı ve ABT kapsamında yer alan her üye ülke için ayrı olarak uçuşun gerçekleşeceğinin bildirilmesi, gereken kurum ve kuruluşlara bildirilmesi ve bu uçuşun satışa sunulması yeterlidir.

ABT içerisinde yer alan 5. maddeye göre bir uçuş iptalinden söz edebilmek için uçuşun planlanmasının yanı sıra uçuşa ait olarak en az bir rezervasyonun yolcu tarafından yapılması gerekmektedir. Bu hali ile hava taşıma işletmesinin hiçbir yolcu tarafından bilet satın alımı gerçekleştirilmemesi nedeni ile rezervasyonun bulunmadığı bir uçuşu kaldırmasında hem şartların gerçekleşmemesi hem de uçuş iptalinde yolcu getirilen hakların kullanacak bir yolcunun bulunmaması nedeni ile söz edilemeyecektir.

Uçuş iptali kavramı ABT'nin yürürlüğe girmiş olduğu 17.02.2005 tarihi itibari ile uçuşun hiçbir şekilde gerçekleştirilmemiş olması şeklinde olması bakımından uygulanmakta iken ABAD tarafından verilen bir kararda somut olayın şartlarına göre varış noktasına varılamama şeklinde de algılanabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁶. Olaya ilişkin olan ABAD kararı çalışmamız içerisinde detaylı bir şekilde incelenecektir ancak şu an için değinilmesi gereken husus ABAD

¹⁶⁶ Case C-83/10 Aurora Sousa Rodríguez and Others v Air France SA [2011] (ECLI:EU:C:2011:652).

tarafından verilen kararda yer alan ifadelerden de anlaşıldığı üzere uçuş iptali, planlanan bir uçuş için kalkması gereken bir uçağın teknik arıza gibi nedenlerden dolayı uçuşu yerine getirememişinden dolayı iptalinin yanı sıra uçağın varış istikametine doğru yol alırken herhangi bir nedenden dolayı başlangıç havalimanına geri dönmesini veya varış havalimanı dışında başka bir havalimanına iniş gerçekleştirmiş olmasını da kapsamaktadır.

3.6.3. Uçuş İptali Halinde Yolcu Hakları

Havayolu ile seyahat eden yolcular ABT kapsamında uçuşlarının iptal edilmesi halinde belirli hakları haizdir. Bu durumda uçuş iptalini gerçekleştiren hava taşıma işletmesi ABT içerisinde yer alan tazminata, geri ödeme ve güzergâh değişikliğine ve hizmet haklarına ilişkin sırası ile 7, 8 ve 9. maddeler altındaki maddelerde bulunan yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

ABT'nin, uçağa kabul edilmeyen yolculara dair vermiş olduğu haklardan öncelikle değinilmesi gerekenler ABT'nin 8. ve 9. maddeleri içerisinde yer almaktadır. ABT'nin 8. maddesinde geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı yer almaktadır. Uçağa kabul edilmeyen yolculara ABT'nin 9. maddesi ile verilmiş olduğu bir hak da hizmet hakkıdır.

Çalışmamız içerisinde yer alan ve “AB Hukukunda Uçağa Kabul Edilmeme” başlığı altında yer alan ve ABT kapsamında uçağa kabul edilmeyen yolcuların sahip olduğu geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ile hizmet hakkı adına belirtmiş olduğumuz hususlar ABT tarafından uçuş iptali halinde yolcuların sahip olduğu haklar adına yapılan atıflar ile aynı olması nedeni ile burada da geçerlidir. Bu nedenle çalışmamız içerisinde detaylı bir şekilde incelenmiş olan geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ile hizmet hakkı adına yapılmış olan açıklamalar bir daha tekrar edilmeyecektir.

Uçuş hakkına sahip olmalarına rağmen uçuş iptalinden dolayı ABT nedeni ile geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ile hizmet haklarına sahip olan yolcuların bu hakları uçağa kabul edilmeme halinde sahip olunan haklar ile aynı olsa da yolcuların ABT'nin 7. maddesinden dolayı sahip oldukları tazminat hakkı ile ilgili olarak tüzük içerisinde ek bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu sebeple yolcuların uçuş iptallerinde sahip oldukları tazminat hakkına bu başlık altında da değinilme gereği doğmuştur.

Uçuşu planlanmış ve en az bir yolcu tarafından rezervasyonun bulunduğu uçuşun iptal edildiği uçakta bilet olarak uçuş hakkına sahip olan yolculara ödenecek tazminatlar ifade

edilmiştir. ABT hükmüne göre yolculara: Uçuşun 1.500 km veya daha kısa olması durumunda yolcuya 250 Avro'nun; uçuşun 1.500 ile 3.500 km aralığında olması durumunda 400 Avro'nun; uçuşun 3.500 km uzunluğundan daha fazla olması durumunda ise 600 Avro'nun tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Yolculara, uçuşun iptal edilmesi halinde ödenecek olan tazminat miktarlarından, eğer hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya bir uçuş imkânı sağlanmakta ve sağlanan bu uçuş sonucunda yolcu, ilk başta rezervasyon yaptırdığı uçuşun planlanan saatinden belirli bir süre sınırına kadar gecikmekte ise %50 indirim yapılacaktır. Sonradan yolcuya sağlanan uçuşlarda, esas uçuşa göre: 1.500 km'ye kadar olan uçuşlarda 2 saate kadar; 1.500 km ile 3.500 km arasında olan uçuşlarda 3 saate kadar; 3.500 km'nin üzerinde olan uçuşlarda ise 4 saate kadar gecikme yaşanmamakta ise hava taşıma işletmesi tarafından yolcuya ödenecek olan tazminat miktarlarında ABT'nin öngördüğü şekilde %50 indirim yapılacaktır.

ABT'nin tazminatı düzenlemiş olduğu ve tazminatlara ilişkin 7. maddesince tazminat ödemelerinin yolculara yapılmasında ise nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenebileceği gibi yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde de ödenebileceği şeklinde düzenleme getirmiştir.

Yolculara yukarıda bahsedilmiş olan tazminat hakkının kullanılması çerçevesinde hava taşıma işletmelerince ödenmesi gereken tazminat yükümlülüğü ABT içerisinde yer alan ve tazminata ilişkin düzenlemeyi içerir 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi içerisinde ve 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisnai hallerde ortadan kalkacaktır.

Tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıran istisnai haller ABT tarafından ikiye ayrılmıştır. Bu ayrıma göre hava taşıma işletmeleri eğer uçuşun iptali ile ilgili yolculara bildirimde bulunur veya hava taşıma işletmelerince olağanüstü hallerin varlığı sebebi ile uçuş iptal edilir ise tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır.

Hava taşıma işletmelerince ABT'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi içerisinde uçuşun iptal edildiğine dair yolculara bilgilendirilme yapılır ve belirtilen fıkra uyarınca belirli sürelerle uyacak olan bir alternatif uçuş güzergâh değişikliği ile temin edilir ise zorunluluk halinden çıkacaktır. ABT tarafından yapılan düzenleme ile hava taşıma işletmelerinin yolculara uçuş iptali ile ilgili bildirimde bulunarak alternatif uçuş güzergâh değişikliği temin etmesi durumu Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan SHY – YOLCU tarafından getirilen düzenlemeler ile

paraleldir. ABT içerisinde de aynı SHY – YOLCU içerisinde bulunduğu gibi bildirimler üç hale ayrılmıştır.

İlk bildirim hali, hava taşıma işletmesinin iptale uğrayan uçuş ile ilgili olarak uçuşun planlandığı hareket zamanından en az iki hafta öncesinde yolculara bildirimde bulunmasıdır. İkinci bildirim hali ise uçuşun planlandığı hareket zamanından iki hafta öncesi ile yedi gün arasında uçuşun iptal edildiğine dair yolculara bildirimde bulunması olup bu bildirim yanında hava taşıma işletmesi ayrıca yolculara iptal edilen uçuştan en fazla iki saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Üçüncü bildirim halinde ise hava taşıma işletmeleri yolculara planlanan ancak iptal edilen uçuştan yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Ancak yedi günden kısa bir süre içerisinde de bildirimde bulunarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecek olan hava taşıma işletmesinin yapmış olduğu bildirim yanında, iptal edilen uçuşun planlanan kalkış saatinden en fazla bir saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır. Eğer hava taşıma işletmesi belirtilen bu üç bildirimden birini yapmaz veya bildirimlerde bulunmasına rağmen ikinci ve üçüncü bildirim hallerinde uyması gereken alternatif uçuşları yolculara sunmaz ise tazminat ödeme yükümlülüğü içerisinde olacaktır. Ancak hava taşıma işletmelerince ilk bildirim halinde salt olarak yolcu bilgilendirilir ise veya ikinci ve üçüncü bildirim hallerinde zamansal olarak yolcu bilgilendirilir. ABT'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan alternatif uçuşlar sağlanmasında güzergâh değişikliğine iki haftadan daha kısa bir süre öncesinde gidildiği takdirde yapılmış olan bilgilendirmelerin ispatlanması durumu 5. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre hava taşıma işletmesine ait olup, tüzüğe göre ispat yükü bu sebeple hava taşıma işletmelerinin üzerindedir. Bilgilendirmelerin yapıldığına dair ispatın yapılması halinde tazminat ödeme yükümlülüğü hava taşıma işletmesi adına sona erecektir.

Hava taşıma işletmelerince yapılacak olan bilgilendirmeler ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir husus ise hava taşıma işletmelerince yolculara yapılacak olan bildirimlerin yolcular tarafından uçuşa ait rezervasyonun yapılması sırasında hava taşıma işletmesine temin edilen iletişim bilgileridir. Yolculara ait birden fazla iletişim bilgisinin bulunması halinde yapılması gerekenler ile hava taşıma işletmelerince yolcuya bilgilendirmenin yapılabilmesi için samimi bir çabanın gösterilmiş olmasına dair Türk Hukuk Sistemi içerisinde tazminat yükümlülüğünden kurtulma ile ilgili başlıkta belirtilenler aynı şekilde geçerliliğini korumaktadır.

Olağanüstü hâl kavramı bir üst başlık altında belirtildiği üzere SHY – YOLCU içerisinde örneklendirilmiş olup herhangi bir şekilde tanımlanmamıştır. SHY – YOLCU'nun izlemiş olduğu bu yol ile olağanüstü haller adına herhangi bir sınırlandırmamaya gidilmemesi yönetmeliğin düzenlenmesinde kullanılan teknik açıdan doğru olsa da uygulama açısından olağanüstü hâl kavramının belirlenebilmesi için ucu açık bir durum oluşturmuştur. Bu belirsizlik ise çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere uygulamada dava konusunu oluşturan uçuşun iptaline sebebiyet veren durumunun esasında bir olağanüstü hal olup olmadığı konusunda mahkemelerin göz önüne almaları gereken kriterlerin oluşmasını da engellemiştir.

Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere SHY - YOLCU düzenlemesi ABT örnek alınarak oluşturulmuş olup Türkiye'nin AB uyum sürecini tamamlaması adına gerçekleştirilen bir takım düzenlemeler içerisinde yer almaktadır. ABT sadece Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan yönetmeliğin oluşturulmasında sadece bir kaynak olarak rol almamaktadır. ABT hem düzenleme olarak içerisinde yer alan hükümler hem de ABAD kararları ile beraber sürekli genişleyen ve hava taşıma sektöründe yaşanan gelişmelere göre ise güncellenmektedir. Bu sebep ile ABT, SHY – YOLCU içerisinde yer alan çeşitli kavram ve hükümlerin yorumlanması açısından çok büyük bir önem arz etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere mehzaz düzenleme niteliğinde olan ABT ile ilgili olarak ABAD'ın kararlarına konu olan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak ABAD olağanüstü hal kavramını açıklığa kavuşturmuş ve böylelikle mahkemelerce izlenebilecek, dolaylı olarak ise Türk Hukuku'nda yerel mahkemelerinde izleyebileceği, kriterleri belirlemiştir. (Her ne kadar çalışmamız içerisinde ABT'nin, SHY – YOLCU içerisinde yer alan yolcu hakları ile ilgili düzenlemeleri ayrı başlıklar altında yer alsada kanımızca SHY – YOLCU'nun uçuş iptallerinde hava taşıma işletmelerinin sorumluluktan kurtulma hallerini işlediğimiz bu ana başlıkta ABT ile ilgili olarak ABAD'ın sorumluluktan kurtulma için belirlemiş olduğu kriterlerin büyük önem arz etmesi bu ana başlık altında AB hukukunda bulunan düzenlemelere değinilmesi gerekliliğini doğurmuştur.)

ABAD'ın, birlik üyesi olan ülkelerdeki yerel mahkemelerin göz önüne alması gerektiğini belirtmiş olduğu kriterler ise ikiye ayrılmaktadır. Bu kriterler ise şunlardır: Uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer almayacak olması; niteliği veya oluşum sebebi gereği uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından da fiilen kontrol edilemiyor olmasıdır. ABAD vermiş olduğu kararlar içerisinde olağanüstü halin oluşması için bu iki şartın beraber oluşması gerektiğini belirtmiştir.

Olağanüstü halin oluşması adına gerçekleşmesi gereken şartların ilki ise uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer almayacak olmasıdır. Hava taşıma sektörü içerisinde hava taşıma işletmeleri, uçuşlarını gerçekleştirdikleri olağan bir gün içerisinde sayısız aksaklıklar yaşamaktadırlar. Bir hava taşıma işletmesinin yaşadığı veya yaşayabilecek olduğu bu aksaklıklar ise hemen hemen her zaman işletmelerce öncesinden planlanan ve kriz yönetimi planları sayesinde aşılabilir, uygulamanın getirdiği kaçınılmaz aksaklıklardır. Hava taşıma işletmeleri yer aldıkları sektörde bulunan uygulamalar gereğince yaptıkları uçuşlar ile dünya çapında duraksamaya yer vermeyen büyük bir hava trafiğinin bir parçasını oluşturmaktadırlar. Bu sebeple hava taşıma işletmelerince uçuşların olabildiğince kesintiye uğramadan süreklilik arz etmesi hem yolcuların rahatı hem de hava taşıma işletmelerinin daha fazla uçuş gerçekleştirmesini sağlayarak işletmelerin kâr oranlarını arttırmaktadır. Belirtilen sürekliliğin kazanılması adına hava taşıma işletmeleri yaşanması ihtimal dahilinde olan birçok aksaklık adına hızlı çözümleri içerir planları içerdiğinden uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın bu tür bir aksaklık olması ise hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu uçuş iptali halinde ortadan kaldırmamaktadır. Hava taşıma sektöründe yaşanması ihtimal dahilinde olan bir olaya örnek olarak uçaklarda yaşanan motor arızaları verilebilir. Uçak motorlarında büyüklüğü değişen motor arızaları uzun süreli olarak çalıştırılan uçaklarda sıkça yaşanmakta olup bazı hallerde uçuşun iptaline sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bir iptal halinde ise uçak motorlarının uygulamada sıkça ufak da olsa arızalanabilmesi riski, hava taşıma işletmesinin faaliyetlerinin normal icrası içinde yer alan bir risktir. Hava taşıma işletmesi bu tür bir olayı hızlı bir çözüme kavuşturmak için çeşitli önlemleri, faaliyetlerinin normal icrası için almak zorundadır. Ancak uçak üreticilerinin fabrikada bulunan üretim aşamasında hatalı bir üretimde bulunması sonucu uçağın faaliyete sunulduğu tarihten çok sonra fark edilen dijital işlemciler ile ilgili bir hatanın uçağın uçuşu için büyük bir risk taşıması ve bunun yanı sıra söz konusu uçak modelinin bu nedenle uçuşunun yasaklanması ise artık hava taşıma işletmelerinin faaliyetlerinin normal icrası için göz önünde bulundurabileceği bir durum olmadığı için hava taşıma işletmelerinin uçuş iptali yoluna gitmesinde sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Olağanüstü halin oluşması adına gerçekleşmesi gereken şartların ikincisi ise uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın, niteliği veya oluşum sebebi gereği uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi tarafından da fiilen kontrol edilemiyor olmasıdır. Bu şart altında uçuşun iptaline sebebiyet veren olay hava taşıma işletmelerinin faaliyet alanına veya sorumluluğu altına düşen bir olay olmayacaktır. Bir başka deyiş ile gerçekleşen olay dışarı kaynaklı olarak hava taşıma

işletmelerinin ilgisinin bulunmadığı ve herhangi bir şekilde de hava taşıma işletmelerince kontrol edilemeyen bir olay olmalıdır. Planlanan bir uçuş içerisinde yaşanan arıza sebebi ile uzun süren tamir işlemlerinin yolcu nezdinde uçak korkusunu tetiklemesi ve yolcunun uçağın güvenilir olmamasını düşünmesinden dolayı uçağı terk etmesi ve bu durumdan dolayı da yolcunun planlamış olduğu uçuşu gerçekleştirememiş olmasında hava taşıma işletmesi uçuşun iptali kavramı altına giren bu halde sorumluluğu olağanüstü halin yaşanması sebebi ile ortadan kalkmaktadır¹⁶⁷. Yolcunun uçak arızası nedeni ile devam eden bir tamir sırasında kendi içerisinde yaşamış olduğu buhran ve stres nedeni ile uçuş hakkının bulunduğu uçağı güvenilmez olarak kabul etmesi ve bu sebeple de uçağı terk etmesi hiçbir şekilde hava taşıma işletmelerinin kontrol edebileceği veya dışarıdan etki edebileceği bir durum değildir.

Özellikle olağanüstü hâl kavramının oluşabilmesi için bu tür olağanüstü hal kavramlarında, bir şekilde uçuşun iptaline sebebiyet veren olayın objektif olarak hava taşıma işletmesince hem normal faaliyet alanında bulunamayacak olması hem de fiili kontrol alanında bulunamaması gerekmektedir. Yukarıda örnek olarak verilen uçuş korkusu sebebi ile yolcunun uçağı terk etmesinde bu tür bir korku, hava taşıma işletmelerince faaliyetlerinin normal icrası içerisinde yer almamakla birlikte ayrıca işletmelerin objektif olarak kontrol edebilecekleri veya etki edebilecekleri bir durum değildir. Her ne kadar uçağın tamir işlemlerinin uzun sürmesi kimi yolcular adına güven problemi yaratabilmekte iken kimi yolcuları ise hiçbir şekilde rahatsız etmemektedir. Verilen örnekte bulunan yolcuların aynı olayda farklı tepki vermeleri hiçbir şekilde hava taşıma işletmesince önceden önlenebilecek veya etki altına alınabilecek bir durum değildir.

3.6.4. Uçuş İptali Hali ile İlgili ABAD Kararları

3.6.4.1. Genel Olarak

ABT'nin 5. Maddesinde yer aldığı şekli ile uçuş iptali, daha önceden planlanmış olan ve en az bir yolcu tarafından uçak içerisinde rezervasyonun bulunduğu bir uçuşun gerçekleştirilememesinde karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar ABT içerisinde yer alan bu tanım, havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarının AB uygulaması ile en üst seviyede korunması için getirilmiş ise de gerek uçuş iptaline dair tüzükte yapılan bu tanım gerekse

¹⁶⁷ SERDAR, İlknur: s.241.

uygulamada yolcuların karşılaştığı ve düzenleme esnasında düşünilemeyen çeşitli hadiselerin meydana gelmesi ise uçuş iptali kavramının geniş bir şekilde irdelenmesini gerektirmiştir.

Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere ABT ile AB hukuku içerisinde korunmaya muhtaç olan havayolu ile seyahat eden yolcuların hakları düzenlemeye tabi tutulmuştur. Tüzük ile Avrupa Konseyi'nin amaçlamış olduğu yolcu haklarının korunması büyük ölçüde gerçekleşmiş olsa da yolcuların uygulama da karşılaşmış olduğu uçuş iptalini içeren çeşitli sorunların çözümünde kimi zaman ABT içerik olarak yetersiz kalmış olup bu sebeple üye ülkelerin yerel mahkemelerince, yerel mahkeme tarafından yapılan yargılama esnasında ön karar başvurusu yolu ile, uçuş iptalinin ve uçuş iptali ilgili çeşitli hususların açıklanması istenmiştir.

Bu başlık altında ABAD'a yapılmış olan başvurular sonucunda verilen kararlar incelenecektir. Daha öncede belirttiğimiz gibi ABAD tarafından verilen kararlar ABT'nin uygulanması esnasında büyük önem taşımakta olup yol gösterici niteliktedir. Bu sebeple gerek AB hukuk sistemi öğretisi içerisinde önemli bir yer edinmiş olan gerekse Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan SHY – YOLCU ile düzenlenen yolcu haklarının açıklığa kavuşması için önemli olan ABAD kararları incelenecektir.

3.6.4.2. Aurora Sousa Rodríguez Kararı

ABT tarafından düzenleme içerisinde yer alan uçuş iptali kavramı ile ilgili olarak AB'ye üye ülkelerin yerel mahkemeleri tarafından verilmiş olan birçok karar mevcuttur. Ancak yerel mahkeme kararlarına konu olan uçuş iptali ile ilgili olarak ABT'nin 5. maddesi içerisinde yer alan tanımın çok geniş bir şekilde yapılması sonucunda bazı hallerde yerel mahkemeler, öncelikli olarak uçuş iptali kavramı ile kastedilen iptal kavramının sınırlarını tam olarak belli olmaması nedeni ile ABAD'a başvuruda bulunmuşlardır.

Aurora Sousa Rodríguez davasında¹⁶⁸ ise yedi yolcu Paris/Fransa'da bulunan Charles de Gaulle Havalimanı'ndan Vigo/İspanya'ya gitmek için Air France adlı havayolları şirketinden bilet almışlardır. Yolcuların almış oldukları biletler 25.09.2008 tarihine ait olup havayolu işletmesince uçuş planlanan tarih ve saatinde gerçekleştirilmiştir. Ancak uçakta yaşanmış olan bir teknik bir arıza sebebi ile uçak havalandıktan kısa bir süre sonrasında kaptan pilotun almış olduğu karar neticesinde başlangıç havalimanı olan Charles de Gaulle Havalimanı'na geri dönmüştür. Bahsi geçen yolculardan biri hariç diğer altı yolcu hava taşıma işletmesinden uçuşun

¹⁶⁸ Case C-83/10 Aurora Sousa Rodríguez and Others v Air France SA [2011] (ECLI:EU:C:2011:652).

iptali sebebi ile herhangi bir yardım ve hizmet alamamışlardır. Geriye kalan altı yolcudan üçü, 26.09.2008 tarihli yani planlanan asıl uçuştan bir sonraki gün yapılacak olan ve Paris/Fransa'da bulunan Orly Havalimanı'ndan Porto/Portekiz rotasında bulunan uçuşa aktarılmış ve Porto Havalimanı'na varmalarından sonra da Vigo/İspanya'ya taksi ile geçmişlerdir; diğer üç yolcu ise yine planlanan asıl uçuştan bir sonraki gün yapılacak olan 26.09.2008 tarihli Paris/Fransa'dan Vigo/İspanya'ya olan uçuşa aktarılmışlardır. Vigo/İspanya'ya gitmek üzere Air France adlı hava taşıma işletmesinden bilet alan yedi yolcu yaşamış oldukları olaylardan dolayı hava taşıma işletmesine karşı Pontevedra/İspanya'da bulunan yerel mahkemede ABT'nin ilgili hükmü olan 7. maddesinde bulunan tazminat ile uğramış oldukları manevi zararlara ait tazminat talep etmişlerdir.

Pontevedra/İspanya'da bulunan yerel mahkeme, ABAD'a uçuş iptali kavramının hangi halleri kapsadığı ile ilgili ön karar başvurusunda bulunmuştur. Yerel mahkemeye ABAD'a yapılan başvuru içerisinde uçuş iptali kavramının ABT'nin 5. maddesinde yer aldığı üzere uçuş iptalinin, daha önceden planlanmış olan ve en az bir yolcu tarafından uçak içerisinde rezervasyonun bulunduğu bir uçuşun gerçekleştirilememesi ile sınırlı kalıp kalmadığı ile ilgilidir. Yerel mahkeme ayrıca ABT'nin 5. maddesi ile getirilen uçuş iptali tanımının daha geniş algılanması halinde daha önceden planlanmış olan ve en az bir yolcu tarafından uçak içerisinde rezervasyonun bulunduğu bir uçuşun gerçekleştirilip uçağın havalanmasını ancak uçuş sonucunda uçağın belirlenen varış havalimanına ulaşamamasını da kapsayıp kapsamayacağını da sormuştur. Mahkeme özellikle de ABAD'dan açıklama istediği nokta da uçağın teknik arıza nedeni ile başlangıç havalimanına geri dönmesinin her halükârda bir uçuş iptali olarak algılanmasının mümkün olup olmadığının da açıklanmasını istemiştir.

ABAD tarafından verilen karar içerisinde daha önceki tarihlerde görülmüş olan Emirates Airlines Davası'nda ve Sturgeon Davası'nda sırası ile detaylı tanımlarını yapmış olduğu "uçuş" ve "seyahat planı" kavramlarını açıklamak gereğini duymuştur. Öncelikle uçuş kavramını açıklayan ABAD'a göre hava taşıma operasyonları birden fazla birimden oluşmakla beraber uçuş, bu türden taşıma operasyonlarının bir birimini oluşturmaktadır. Mahkemeye göre ayrıca açıklanması gereken bir diğer unsur ise seyahat planıdır. Seyahat planı ise uçak ile bir başlangıç havalimanından bir varış havalimanına belirli bir süre içerisinde yapılması planlanan uçuşu ifade etmektedir. ABAD, vermiş olduğu bu tanımlara göre önlerine gelen uyuşmazlık konusu olayda yaşandığı üzere bir uçağın planlandığı tarih ve saat ile havalanmasının seyahat planını gerçekleştirmek için yeterli olmadığını, seyahat planının gerçekleşmesi için ayrıca uçuşun

planlandığı süre içerisinde belirlenen başlangıç havalimanından bir varış havalimanına ulaşmasının aranması gerektiğini belirtmiştir. Yapmış olduğu açıklamalar ile yaşanan olayda uçağın başlangıç havalimanına havalandıktan sonra geri dönmesinin hava taşıma işletmesince uçuş iptali olarak kabul edilmesi gerektiği ABAD tarafından anılan kararda belirtilmiştir.

Anılan karar içerisinde ABAD tarafından uçuş iptali kavramı hakkında yapılan analiz sonucunda ise varılan noktada yolcuların planlanan uçuşa dair almış oldukları biletlere ait rezervasyonlar ile yolcuların her biri için bu seyahat planının esas uçuş ile gerçekleştirilememiş olması bir ölçüttür. Çünkü her halükârda hizmet, konaklama vb. gibi yardımları hava taşıma işletmesinden alan yolcular için tazminat hakkının kullanılması konusunda önem arz eden husus, gerçekte bir uçuş iptalinden söz edebilmek için yolcunun ardıl niyetinin incelenerek ortada rezervasyon ile elde edilmek istenen planın gerçekleşip gerçekleşmediğidir. ABAD tarafından uçuş iptali ile ilgili yapılan incelemede varılan ölçüt olan esas uçuşta bulunan faktörlere bağlı olarak uçuşun yapılamamasının uçuş iptali olarak kabul edilmesine dair karar hava taşıma işletmesince zamanında gerçekleştirilen bir uçuşun varış havalimanından farklı bir havalimanına iniş yapılması ile sonlandırılmasında da geçerli olacaktır¹⁶⁹.

3.6.4.3. Wunderlich Kararı

ABAD önüne gelen ön karar başvuruları sonucunda uçuş iptalleri ile ilgili uyuşmazlıklarda vermiş olduğu kararlarda uçuş iptali kavramının genellikle neleri içerdiğine dair yorumlarda bulunmuştur. Ancak ABAD vermiş olduğu Wunderlich kararı içerisinde uçuş iptali sayılmayan bir durum ile ilgili olarak karar vermiştir¹⁷⁰.

Wunderlich kararı içerisinde belirtildiği üzere, hava taşıma işletmesi tarafından planlanan, Burgas/Bulgaristan'dan hareket ederek Dresden/Almanya'ya gidecek olan uçuşa bilet alan yolcunun, uçuş iptali ile istemleri bulunmaktadır. Yolcu'nun hava taşıma işletmesinden almış olduğu bilet sonucunda rezervasyonu bulunduğu uçuş hava taşıma işletmesince belirtilen zaman ve saatinde havalanmıştır. Uçuşun devam ettiği sırada Prag/Çek Cumhuriyeti üzerinde iken seyahat planı içerisinde yer almayan bir şekilde iniş yapılarak iki saati geçen bir gecikemeye sebep olmuştur. Yolcu ise asıl varış istikameti olan Dresden'e geç varılması üzerine yerel mahkemede dava açmış ve yerel mahkeme ise uçuş iptali kavramının yorumu için ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır. ABAD'a göre bir uçuş yönünden hareket yeri ve varış yeri planlanan

¹⁶⁹ Dal Pozzo, Francesco Rossi: s. 174.

¹⁷⁰ Case C-32/16 Ute Wunderlich v Bulgarian Air Charter Limited [2016] (ECLI:EU:C:2016:7539).

sefer tarifesine göre yapılmış, ancak bu esnada planlanmayan bir duraklama gerçekleşmişse böyle bir uçuş iptalinden bahsedilemeyecektir.

3.6.4.4. Krijgsman Kararı

Genel anlam itibari ile hava taşıma işletmelerinin tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıran planlanan uçuşun iptal edildiğine dair yolcuların belirli şartlar altında bilgilendirilmesi durumu ABAD'ın Krijgsman kararında yer almaktadır¹⁷¹.

Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere ABT'ye göre hava taşıma işletmeleri, planlanan bir uçuşu iptal etmeleri halinde yolculara, bu iptal durumu ile ilgili olarak tazminat ödemek ile yükümlüdür. Ancak bunun yanı sıra yine ABT düzenlenmesine göre hava taşıma işletmelerinin uçuş iptali halinde yolculara ödenecek olan tazminatlar, belirli zamansal şartları taşıyan bildirimlerde bulunmaları halinde ortadan kalkacaktır.

Bildirimler zamansal olarak üç ana başlıkta toplanmaktadır. Bu bildirim süreleri uçuşun yapılacağı hareket tarihi öncesine olan uzaklık ile sıralanması gerekir ise: en az iki haftadan önce yapılan bildirimler; iki hafta öncesi ile yedi gün arasında yapılan bildirimler (Bildirim hava taşıma işletmesince yapılacak olup bu bildirim yanında işletme ayrıca yolculara iptal edilen uçuştan en fazla iki saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır); yedi günden kısa bir süre içerisinde yapılan bildirimler (Bildirim hava taşıma işletmesince yapılacak olup bu bildirim yanında işletme ayrıca iptal edilen uçuşun planlanan kalkış saatinden en fazla bir saat önce kalkış yapacak ve varış havalimanına planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonrasına kadar ulaşacak olan bir alternatif uçuş sunmalıdır).

Görüldüğü üzere hava taşıma işletmesi ABT içerisinde belirtilmiş olan ve üçlü ayrıma tabi tutulan bu bildirimlerden birini yaparak yolculara uçuş iptali nedeni ile ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu tazminattan kurtulmuş olacaktır. Bu üç bildirim halinden, uçuşa ait planlanan hareket zamanından en az iki hafta öncesinde hava taşıma işletmelerinin herhangi bir alternatif uçuş sunma zorunluluğu tazminat ödeme yükümlülüğünü kaldırması bakımından bulunmaz iken iki haftadan az bir süre kala uçuş iptaline dair yapılan bildirimlerde, bildirim ne kadar önce

¹⁷¹ Case C-302/16 Bas Jacob Adriaan Krijgsman v Surinaamse Luchtvaart Maats - 45 chappij NV [2017] (ECLI:EU:C:2017:359).

yapıldığına göre ABT tarafından belirtilen özellikleri taşıyan alternatif uçuşları yolculara sunmaz ise tazminat ödeme yükümlülüğü içerisinde olacaktır.

ABAD tarafından verilen Krijgsman kararı içerisinde hava taşıma işletmelerinin yapacağı bildirimler ile ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne dair açıklamalarda bulunulmuştur.

ABAD'ın önüne gelmiş olan olayda Krijgsman isimli yolcu, Surinaamse Luchtvaart Maatschappij (SLM) adlı hava taşıma işletmesinin düzenlemiş olduğu Amsterdam /Hollanda'dan Paramaribo/Surinam'a gidecek olan uçuş için "www.gate1.nl" adlı internet sitesi üzerinden rezervasyon yapmıştır. İnternet sitesi üzerinden yapılan ve SLM'nin düzenlemiş olduğu uçuş ise 14.11.2014 tarihindedir. Yolcu tarafından bileti satın alınan uçuş ise daha sonrasında iptal edilmiş ve 09.10.2014 tarihinde hava taşıma işletmesi, uçuş ile ilgili olarak aracı olan internet sitesini bu durumdan haberdar etmiştir. Yolcu ise internet sitesinin, uçuşun iptal edildiğine dair göndermiş olduğu e-postayı 04.11.2014 tarihinde almış olup bu nedenle de uçuş iptalinden kaynaklı olarak hava taşıma işletmesinden tazminat talebinde bulunmuştur. SLM adlı hava taşıma işletmesi, internet sitesini makul süre öncesinde bilgilendirdiğinden bahisle tazminat ödemeyi reddetmiş, internet sitesi ise uçuş iptali halinde yolculara bildirim yükümlülüğünün hava taşıma işletmesinde olduğu gerekçesi ile aynı şekilde tazminat ödeme adına herhangi bir yükümlülüğü olmadığını bildirmiştir. Aynı gerekçe ile yolcunun açtığı tazminat istemli dava yerel mahkemede görülmüş ancak yerel mahkeme, planlanan uçuşlara ait rezervasyonların aracı kurumlar ile yapılması halinde, ABT'nin açık bir düzenlemesi olmadığından durumun açıklığa kavuşması için, uçuş iptalleri halinde yolcu bilgileriyle ilgili yükümlülüğünün kime ait olduğu ile ilgili olarak ön karar başvurusu yolu ile ABAD'a başvurmuştur. ABAD ise önüne gelen davada vermiş olduğu kararda hava taşıma işletmelerinin bütün halinde ABT'den kaynaklanan yolcu hakları ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğini ifade etmiştir. ABAD'a göre hava taşıma işletmelerine ait olan bu yükümlülük ise esas anlamda yolculara sunulmuş olan hakların icrası için olan bir yükümlülük olup eğer bir şekilde hava taşıma işletmelerince yükümlülüklerin ortadan kalkması için istisnai durum oluşabilecek yada oluşmuş ise hava taşıma işletmesi ABT'de bulunan yükümlülükler ile bu yükümlülükler ile bağlantılı alt yükümlülüklerini de kendi başına yerine getirmelidir. ABT'nin getiriliş amacında sektörde genel anlamı ile büyük bir güce sahip olan hava taşıma işletmelerinin ellerinde bulunan gücü kötü niyetli bir şekilde kullanmalarını engellemek ve bu sebeple de havayolu ile seyahat eden yolculara belirli haklar getirmek yatmaktadır. Bu bağlamda hava taşıma işletmesi, içinde bulunduğu sektörün gerekliliklerini profesyonel bir şekilde yerine getirmeli ve ABT kapsamında

yükümlülüklerine uymalı, eğer bu yükümlülüklerle bağlı olan hizmet standartlarını yakalayamıyor ise yolcuların elde etmiş olduğu hakların kullanımından kaçınmamalıdır.

3.6.4.5. Wallentin – Hermann Kararı

ABT içerisinde yer alan düzenleme ile tüzüğün 5. ve 7. maddelerinde uçuş iptali nedeni ile yolcuların, rezervasyonları bulunan ve hava taşıma işletmesince iptal edilen uçuşlarda, uçuşun iptali neticesinde hava taşıma işletmesinden tazminat talebinde bulunmaları için tazminat hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Yolculara ait olan bu tazminat hakkına göre tazminat ödemek ile yükümlü olan hava taşıma işletmeleri ise uçuş iptalinin gerçekleştirmelerine rağmen iki istisnai hal ile tazminat ödeme yükümlülüklerinden kurtulabilmektedirler.

Bu iki istisnai halden ilki olan ve uçuşun planlandığı tarihinden önce uçuşun iptaline dair bildirimde bulunulması durumu bir önceki başlıkta bildirildiği üzere ABAD'ın Krijgsman Kararı ile detaylı bir şekilde açıklığa kavuşmuştur. Tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir diğer durum ise hava taşıma işletmelerinin olağanüstü haller nedeni ile uçuşlarını iptal etmeleridir. ABAD vermiş olduğu Wallentin – Hermann Kararı ile olağanüstü hal kavramını incelemiş ve açıklığa kavuşturmuştur¹⁷².

Bahsi geçen kararda: Yolcu, Alitalia Havayolları adlı hava taşıma işletmesine ait olan Viyana/Avusturya'dan, Roma/İtalya bağlantılı olarak, Brindisi/İtalya'ya gidecek olan uçuş için bilet almışlardır. Hava taşıma işletmesi tarafından planlanan uçuş Viyana/Avusturya'dan 28.06.2005 tarihinde, saat 06:45'te gerçekleşecek ve varış havalimanının bulunduğu Brindisi/İtalya'ya varışı ise 28.06.2005 tarihinde, saat 10:35'de gerçekleşecektir. Yolcu, ilk uçuşa ait uçağın planlanan kalkışından beş dakika öncesinde uçuşun iptali bilgisini almıştır. Asıl uçuşu gerçekleştirecek olan Alitalia Havayolları'nın alternatif olarak sunmuş olduğu uçuş ile Alitalia'dan farklı olarak bir başka hava taşıma işletmesi ile bağlantı havalimanının bulunduğu Roma/İtalya'ya ulaştırılmıştır. Ancak Alitalia'nın sunmuş olduğu alternatif uçuş ile bağlantı havalimanına gecikmeli olarak gelebilen yolcu bu sebeple bağlantılı uçuşunu kaçırmak bir sonraki uçuş ile varış noktası olan 28.06.2005 tarihinde, saat 14:15'te Brindisi/İtalya'ya ulaşmıştır.

¹⁷² Case C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA [2008] ECR I-11061

Yolcunun esas olarak gitmek niyetinde oldukları uçuşu düzenleyen hava taşıma işletmesi ise uçuşun gerçekleşeceği tarih olan 28.06.2005 tarihinde uçuştan birkaç saat önce ilk uçuşu gerçekleştirecek olan uçaktaki teknik bir arıza ile ilgili bilgilendirilmiştir. Hava taşıma işletmesi olan Alitalia Havayolları'ndan, ABT'nin 5. ve 7. maddelerinde düzenlenen tazminat hakkı dolayısı ile tazminat talep eden yolcu anlaşmazlığı, yerel mahkemeye taşınmıştır. Viyana Ticaret Mahkemesi, olağanüstü haller ile ilgili olarak, teknik arızaların olağanüstü hal sayılıp sayılmayacağı başta olmak üzere, bu kavramın açıklığa kavuşturulması adına ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.

Alitalia Havayolları, yerel mahkemenin yönelmiş olduğu, ABT içerisinde yer alan ve hava taşıma işletmesinin tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıran olağanüstü halin varlığı nedeniyle uçuşun iptali olduğu ve bu nedenle de yolcuya tazminat ödemek zorunda olmadığı iddiasında bulunmuştur. Ancak ABAD vermiş olduğu kararında, ABT'de yer alan uçuş iptaline sebebiyet veren olağanüstü hallerde tazminat yükümlülüğünün ortadan kalkması için uçakta yaşanan teknik arızaların tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir.

ABAD, olağanüstü halin gerçekleşmesi için yaşanan olayın esas itibari ile hava taşıma sektörü içerisinde alışılmalı olan sorunlardan olmaması gerektiğini ve bunun yanı sıra hiçbir şekilde hava taşıma işletmelerinin yaşanan sorun ile ilgili olarak kontrol sahibi olmaması veya olamamasının gerektiğini de ayrıca ifade etmiştir. Çalışmamız içerisinde daha öncesinde belirtildiği üzere hava taşıma işletmeleri, hava taşıma işi ile uğraşmakta olup sektör içerisinde bulunan ve gün içerisinde yaşanan hızlı yolcu trafiği nedeni ile birçok sorunla karşılaşmaktadırlar. Gün içinde yaşanan irili ufaklı birçok sorunlara hızlı bir şekilde cevap vermek zorunda bulunan hava taşıma işletmeleri, yaşanan bu sorunlara dair önceden düşünülmüş belirli protokoller oluşturmuşlardır. Unutulmamalıdır ki, hava taşıma sektöründe hava ve yolcu trafiğinde yaşanan aksaklıklar kısa sürede büyüyerek diğer uçuşları da etkilemekte ve sektörde bulunan şirketlerin zarara uğramasına sebep olmaktadır. Bu nedenle hava taşıma işletmelerinin, uçuşu gerçekleştirecek olan uçaklarda teknik arızalar ile karşı karşıya kalması ise her halükârda uçakların sadece rutin kontrollere tabi tutulmamasını göstermektedir. Rutin kontrollerin yapılması tek başına uçaklarda ortaya çıkacak olan teknik arızalarda bu arızaları olağanüstü hal yapmadığı gibi olağanüstü hale bağlı olarak makul tedbirlerin hava taşıma işletmesi tarafından da alındığını göstermemektedir.

Yukarıda bahsettiğimiz ve hava taşıma sektöründe bulunan hava taşıma işletmelerinin günlük faaliyetleri sırasında sıklıkla karşılaştıkları ve normal bir uçuş operasyonunda

oluşabilecek olan durumların tamamı ile ilgili olup hiçbir şekilde bu türden oluşması çok muhtemel riskleri, olağanüstü hal kavramına sokmamaktadır.

3.6.4.6. Eglītis and Ratnieks Kararı

Hava taşıma işletmelerinin, tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmasına dair ileri sürebileceği olağanüstü halin bulunması ve bu olağanüstü hale dair hava taşıma işletmesinin tüm tedbirlerin alınması gerekliliğine dair ilişki ABAD kararları tarafından da incelenmiştir.

ABAD'ın olağanüstü halin bulunması ve hava taşıma işletmesinin tüm tedbirleri alması gerekliliğine ilişkin vermiş olduğu kararda¹⁷³, Malmö bölgesindeki İsveç hava sahası, 14.07.2006 tarihinde teknik arıza nedeni ile radarlar ve hava yön bulma sistemlerinde yaşanan ve sonuç itibari ile bu sistemlerin kullanılamaz hale gelmesine sebebiyet vermesinden dolayı 20:30 saati itibari ile hava trafiğine kapatılmıştır. Air Baltic Havayolları adlı hava taşıma işletmesinin planladığı, sistemlerde yaşanan arıza nedeni ile hava trafiğinin kapatılmasından beş dakika sonrasında bulunan, 14.07.2006 tarihli ve 20:35 saatli Kopenhag/Danimarka'dan Riga/Letonya'ya yapılacak olan uçuşta, yolcular hareket saatinden önce uçağa alınmış olup iki saate yakın bir süre uçak içerisinde bekletildikten sonra 22:45 saati itibari ile uçuşun iptal edildiğine dair bilgi verilerek uçaktan çıkarılmışlardır.

Uçakta bulunan iki yolcu ise, yaşanan olay sebebi ile uçuş iptaline dayalı olarak yerel başvuru merci olan Tüketici Koruma Ofisi'ne tazminat talebi ile başvuruda bulunmuşlardır. Yolcuların yapmış olduğu bu başvuru idari yönden reddedilmiş ve devamında yerel mahkemeye tazminat talebi başvurmışlardır.

Yerel mahkeme ile istinaf mahkemesi, yolcuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Yerel mahkeme ile istinaf mahkemesinde verilmiş olan kararların gerekçelerinde ise: 14.07.2006 tarihinde yaşanan uçuş iptali, hava taşıma işletmesinin kontrolü dahilinde olmadığından olağanüstü haller nedeni ile gerçekleşen uçuş iptali sebebi ile hava taşıma işletmesinin tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yolcular alınan bu kararları bir üst mahkeme olan temyiz mahkemesi önüne taşımış olup temyiz mahkemesi, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak, hava taşıma işletmelerinin, olağanüstü haller de dahil olmak üzere alması gereken tüm tedbirler

¹⁷³ Case C-294/10 Andrejs Eglītis and Edvards Ratnieks v Latvijas Republikas Eko- nomikas ministrija [2011] (ECLI:EU:C:2011:303).

içerisinde, olağanüstü halin sona ermesini müteakip uçuşun gerçekleştirilebilmesi için ek bir süre bulundurmasının bulunup bulunmadığına dair açıklığın getirilmesini istemiştir.

ABAD, kendisine yöneltilen bu istem karşısında vermiş olduğu karar içerisinde hava taşıma işletmelerinin olağanüstü hallerde alması gereken tüm tedbirler ile neyin kastedildiğine dair açıklamalarda bulunmuştur. ABAD, ABT’de yer alan düzenlemeler çerçevesinde hava taşıma işletmelerinin, olağanüstü hal olarak yorumlanabilecek olan durumlarda dahil planlanmış olan uçuşların gerçekleştirilebilmesi için tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle verilen karar içerisinde hava taşıma işletmelerinin olağanüstü hallerin sona ermesini müteakip uçuşun gerçekleştirilebilmesi için ek bir süre bulundurmalıdır. ABAD’a göre ek süre, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir ve bu süre uçuşun gecikmeli olarak yapılması ile karıştırılmamalıdır. Bulunması gereken ek süre, her halükârda hava taşıma işletmesinin faaliyetleri dahilinde, işletme için zarar niteliğinde olacak bir külfete de yol açmamalıdır.

4. UÇUŞUN GECİKMELİ GERÇEKLEŞMESİ (UÇUŞUN TEHİRİ)

4.1.Genel Olarak

Çalışmamız içerisinde havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarına dair SHY – YOLCU tarafından düzenlenen uçağa kabul edilmeme hali ile uçuşun iptali halleri incelenmiştir. SHY – YOLCU içerisinde yer alan, yolcuların havayolu ile seyahatlerinde karşılaşılabilecek oldukları ve doğrudan yolcuların uçuşunu etkileyen durumlar ile ilgili olarak, inceleyeceğimiz son durum ise havayolu ile yolcu taşımalarında uçuşun tehiri, bir diğer deyiş ile uçuşun gecikmeli gerçekleşmesidir.

Havayolu ile yapılan yolcu taşımalarına ait olarak SHY – YOLCU ile ABT’den önce de uçuşun tehirine dair olarak çeşitli konvansiyonlarda düzenlemelere gidilmiştir. Gerek Varşova Konvansiyonu gerekse Montreal Konvansiyonu içerisinde uçuşun tehirine dair yapılan düzenlemelerde uçuşun gecikmeli olarak icra edilmesinde kıstas olarak alınan ölçüt varış zamanıdır. Varış zamanı ise bu düzenlemelerde, yapılacak olan uçuşa göre yolcu ve bagajın planlanan varış zamanından daha sonra gecikmeli bir şekilde gerçekleşmesidir. SHY – YOLCU ve AB hukukunda bulunan ABT içerisinde yapılan düzenlemelere göre ise uçuşun tehiri olarak kıstas alınan ölçüt ise hava taşıma işletmesinde gerçekleştirilecek olan uçuşun planlanan kalkış zamanından daha sonra gecikmeli bir şekilde gerçekleşmesidir.

Gecikme kavramı ve yolcunun akdettiği sözleşmeyi yapmasında bulunan menfaatin içeriğine bakıldığı zaman gecikmenin varış havalimanına vaktinde ulaşılmamasıdır. Aksi halde gecikmenin sadece başlangıç havalimanında olan aksamayı içerdiği düşünülecek olur ise zamanında yapılan uçuşun çeşitli sebepler ile varış havalimanına varamamasında gecikmeden bahsedilemeyecek olup yolcunun menfaati göz ardı edilecektir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre gecikme kavramı daha geniş bir kavram olup SHY – YOLCU tarafından, ele alınan ölçüt olan kalkış zamanında yaşanan gecikme durumunun kastedilmesi dolayısı ile, daha kısıtlı bir durumu ifade etmesinden dolayı “tehir” kavramının bu nedenle düzenleme içerisinde kullanılmış olabileceği belirtilmektedir¹⁷⁴. Kanımızca sadece “gecikme” kavramı, içerisinde doktrinde de belirtildiği üzere planlanan uçuşun bir bütün olarak gecikmesine yol açacak olan birçok kavramı belirtmektedir¹⁷⁵. Bu kapsamda gecikme içerisine hem kalkışta hem varışta yaşanabilecek olan gecikmeler girmekte hem de Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu içerisinde yer alan düzenleme şekli ile uçuşa dair yan hizmetler dolayısı ile bagajın gecikmesi gibi durumlar da girebilmektedir. Ancak bahsedilen görüşten ayrıldığımız nokta ise tehir ile özellikli olarak sadece kalkış zamanında yaşanan gecikmelerin kastedildiğidir.

Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, taşıma ile ilgili olan tüm faaliyetleri bir bütün olarak içerisinde barındırmaktadır. Bu sebeple sözleşmede yer alan taşıma borcunun gecikme nedeni ile geç ifasının hukuki niteliği önem kazanmaktadır. Taşıma sözleşmesi bağlamında taşıyıcının sahip olduğu taşıma borcu, uçuşta yaşanan gecikmeler ile geç ifa edilmekte ancak gereği gibi bir ifa yapılmamaktadır. Sözleşme gereğince borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi göz önüne alındığı vakit içerisinde borçlunun temerrüdünü de barındırmaktadır. Çalışmamız içerisinde bahsetmiş olduğumuz üzere taşıyıcının taşıma borcu kesin bir vadeye bağlanmış olup yolcunun sözleşme ile menfaati, kesin vade ile belirtilen tarih ve saatte taşınmasıdır. İşte bu sebeple de gecikmeler ile taşıyıcı, taşıma borcuna ait kesin vadenin gelmesine rağmen ifa etmemekte olup borçlunun temerrüdü hükümlerine gidilmesini gerektirmektedir. Borçlu sıfatını haiz olan taşıyıcının temerrüdü için detaylı bir şekilde yolcunun uçağa kabul edilmemesi başlığı altındaki incelememiz burada da geçerliliğini korumaktadır. Hem uçağa kabul edilmeme durumlarında hem de uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi durumlarında geçerli olacak bir husus da borçlunun temerrüdü hükümlerini içeren TBK'nın 119. maddesi uyarınca borçlunun beklenmedik hallerden sorumluluğudur. Beklenmedik haller bir diğer deyiş ile olağanüstü haller içerisinde mücbir sebep gibi zorlayıcı ve üstün bir gücün etkisi

¹⁷⁴ DURGUT, Ramazan: s.207.

¹⁷⁵ ÜLGEN, Hüseyin: s.183.

ile ortaya çıkan haller bulunmakta iken mücbir sebep kavramına girmeyen birtakım haller de bulunmaktadır. Unutulmamalıdır ki uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde ortaya çıkacak olan temerrüt ile taşıyıcının sorumluluğu kendi kusurundan kaynaklanmakta olup bu sebeple olağanüstü hallerin borçluya ait kusur karinesini çürütmesi vasfının önüne geçmektedir¹⁷⁶.

Kural olarak TBK'nın genel hükümlerine dayanan borçlu gereği gibi yerine getirilmeyen ifayı reddedebilecektir. Ancak TBK'nın 475. maddesinde bulunan hükümler çerçevesinde eser sözleşmelerinde hakkaniyet ölçüsü gözetilerek bazı ayıpların ifayı red imkanına sahip olmayacağı gibi durumlar ile bazı durumlarda alacaklı ifayı ihtiyacı bulunmadığı borçlu için reddedemeyebilir. Bu gibi durumlarda unutulmamalıdır ki alacaklının gereği gibi yerine getirilmeyen ifayı kabul etmesi, borçlunun sorumluluğuna dayanmaktan feragati anlamına gelmeyecektir¹⁷⁷. Yolcunun, borçlu konumundaki hava taşıma işletmesinin sorumluluğuna gidilebileceğine dair bu durum ise yolcu taşımalarına dair bulunan TTK'nın 909. maddesinde de belirtilmektedir. Bu nedenle yolcular, uçuşun gecikmesi halinde isterler ise hava taşıma işletmesinin ifasını kabul ederek geciken uçuşa katılabilecek olup ifanın gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda borçlunun ayıptan dolayı sorumluluğuna gidebilecekleridir.

Uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde yolcuların ifayı kabul etmeleri de dahil her halükârda başvurabilecekleri borçlunun ayıba karşı sorumluluğu da bahsedilmelidir. Ayıp borçlar hukuku anlamında ifa edilecek olan edimin borçlu tarafından bildirilen veya taşınması gereken niteliklere sahip olmaması neticesinde alacaklının ifanın gerçekleşmesi ile sağlayacağı menfaati tamamen veya önemli ölçüde ortadan kaldıran noksanlıklardır¹⁷⁸. Kanımızca TBK'nın ayıp ile beraber temerrüt hükümlerinin hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri kapsamında uygulanması TBK'nın gerek satış gerek ise eser sözleşmelerinde yer alan ayıp hükümlerinin uygulanmasında aynen ifa, ayıbın giderilmesi gibi seçimlik hakların uygulanmasının sözleşmenin niteliği ile uyuşmaması neticesinde mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.11.1991 tarihli ve 1991/303 E. , 1991/567 K. sayılı kararında ise paralel bir görüşe varılarak, yolcu taşıma sözleşmesi sonucunda yaralanan yolcu adına verilen kararda, bedensel zararın söz konusu olduğu bu sebeple de taşıma sözleşmesinin kötü ifası sonucunda yaralanma hali için temerrütten ve tazminattan bahsinin isabetli olmadığı belirtilmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: s.71.

¹⁷⁷ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.404.

¹⁷⁸ KAYAR, İsmail: s.275.

¹⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.11.1991, 1991/303 E. , 1991/567 K. : Corpus İçtihat Bankası.

Ayıp ile ilgili olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un taşıma sözleşmeleri ve ayıplı hizmetler ile ilgili düzenlemelerinin de incelenmesi gerekmektedir. Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri TKHK'nın 3. maddesi içerisinde belirtilen ve TKHK'nın kapsamında olduğu belirtilen sözleşmelerdir. TKHK'nın yine aynı maddesi içerisinde bir iş görme sözleşmesinin olup olmamasına bağlı kalmadan, mal sağlamanın dışında kalan her türlü tüketici işlemini "hizmet" olarak nitelendirmektedir¹⁸⁰. Bu hali ile de taşıma sözleşmeleri kanun nezdinde hizmet sözleşmeleri olup TKHK'nın 13. ve devamında yer alan hükümlerin taşıma sözleşmelerine de uygulanabileceği açıktır. Gerek TKHK'da gerekse TTK'da düzenlenmiş olan ve taşıma sözleşmelerinin uygulanmasında hangi kanun hükümlerinin önceliğe sahip olduğu belirlenmelidir. Her iki kanunda özel kanun niteliğini taşımakla beraber TKHK'da bulunan ayıba karşı hükümler bütün hizmet sözleşmelerini kapsayan geniş hükümler içermektedir ancak TTK içerisinde yer alan 906. madde ve devamı hükümleri ise TKHK'ya göre daha dar ve özel hükümler içermesi sebebi ile uygulanmalıdır¹⁸¹. Bu konuda genel hükümlere atıf yapması sebebi ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2017 tarih ve 2016/890 E. , 2017/586 K. sayılı kararında da: "Ancak, taraflar arasındaki uyuşmazlığın 6102 Sayılı TTK'nın dördüncü kitabının beşinci kısmında düzenlenen "yolcu taşıma"ya dair hükümlere göre çözülmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, anılan husus gözetilerek, davalının kaybolan bagajdan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise sorumluluk sınırını ve sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilip kaybedilmediği hususları araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir." denilerek TTK'nın uygulanmasının daha isabetli olacağı görüşü desteklenmiştir.

Her halükârda sadece gecikme ile kastedilen kavram içerisinde uçuşun gecikmesi hali ile ilgili olarak hava taşıma işletmeleri tarafından planlanan uçuşa ait bilgiler incelenmelidir. Hava taşıma işletmelerince planlanan uçuş ile ilgili olarak yolcuların uçuş rezervasyonlarını gerçekleştirmeleri esnasında mutabık kalınan şartlar incelendiğinde, gecikmeye ait kıstasın neye ait olduğu kimi şartlar altında tartışmalı gibi gözükse de, hava taşıma sözleşmesinde karşılıklı mutabakat sağlanan şartlar kapsamında planlanan uçuşa ait tarife ve bulunan uçuş sürelerinin gereğince ifa edilememesi sonucunda hava taşıma işletmelerince taahhüt edilen zamandan daha sonrasında yolcu ve bagajın varış havalimanına geç ulaşmasını ifade etmektedir. Hava taşıma sözleşmesi içerisinde yer alan uçuş süresi öncelikli olarak hava taşıma işletmelerince uçuşun

¹⁸⁰ BAŞ SÜZEL, Ece: s.970.

¹⁸¹ BAŞ SÜZEL, Ece: s.973.

planlanarak tarifinin oluşturulmasında ve yolcuların rezervasyon yapabilmesi adına satışa sunulması esnasında bir öneri durumundadır. Yolcunun, bileti satın alması ile beraber de uçuş süresi artık hava taşıma sözleşmesinin önemli bir şartı haline gelmekte ve buna müteakip mutlaka hava taşıma işletmesince yerine getirilmesi gereken bir unsur olmaktadır.

SHY – YOLCU'nun kullanmış olduğu “tehir” kavramı köken olarak Arapça'dan Türkçe'ye geçmiş olup sözlük anlamı ile ertelemeyi ifade etmektedir¹⁸². Bunun yanı sıra konvansiyon metinleri içerisinde yer alan “gecikme” kavramı ise Türkçe içerisinde yabancı kökenli olan tehir sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Havayolu ile taşıma sektörü içerisinde uçuşların planlanan kalkış saatinden daha geç olarak kalması haline ise İngilizce içerisinde yer alan “delay” ya da Fransızca kökenli olan “rötar” terimleri uygulamada kullanılmaktadır. Hali hazırda hem teori hem de uygulama içerisinde uçuşun planlanan kalkış zamanında yaşanan gecikmeyi ifade etmek adına eş anlamlı olarak kullanılan birçok kelimenin bulunmasına rağmen yönetmelik ile aynı durumu ifade etmek adına farklı bir kelimenin kullanılmış olması kanımızca isabetli olmamış olup uluslararası düzenlemelere ait metinler ile özellikle ABT arasında kurulmaya çalışılan paralel ilişki de göz önüne alındığında SHY – YOLCU içerisinde gecikme kavramının başlık olarak kullanılması ve kullanılan gecikme teriminin kalkış zamanında yaşanan gecikmeleri ifade ettiğine dair madde içerisinde bir açıklamanın yapılması yeterli olabilirdi. Bu nedenle çalışmamız içerisinde uçuşun gecikmesi kavramı, tehir yerine kullanılacaktır.

SHY – YOLCU ile yapılan düzenleme yukarıda belirtildiği üzere uçuşun kalkışında yaşanan gecikmeleri ele almaktadır. Bu sebeple hava taşıma işletmelerince planlanan bir uçuşun belirlenen kalkış saatinden daha geç bir saatte kalkmasında hem SHY – YOLCU hem de TSHK, TTK, Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu uygulanabilir iken planlanan uçuşun belirlenen kalkış saatinde kalkmış olmasına rağmen varış saatinde yaşanan gecikmelerde ise artık SHY – YOLCU uygulama alanı bulamayacak, yönetmelik yerine sadece TSHK, TTK, Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu uygulanabilecektir.

4.2.Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesinin Şartları

Hava taşıma işletmeleri tarafından planlanan uçuşta yaşanan gecikmelerin SHY – YOLCU kapsamındaki bir gecikme olarak kabul edilmesi için yaşanan gecikmenin belirli şartları haiz olması gerekmektedir.

¹⁸² <https://sozluk.gov.tr/?kelime=tehir%20etmek> (Edinilme Tarihi: 15.09.2019).

Yukarıda bulunan başlıklar içerisinde de belirtildiği üzere yolcuların rezervasyonlarının bulunmuş olduğu bir uçuşta yaşanan gecikmenin, SHY – YOLCU kapsamında gecikme olarak kabul edilebilmesi için öncelikli olarak bu gecikmenin uçuşa ait planlanan kalkış zamanına dair olması gerekmektedir. Uluslararası konvansiyonlar içerisinde gecikme teriminin kullanılması esnasında gecikmenin bir bütün olarak ele alınmasından kaynaklı bir şekilde varış havalimanına varma zamanında oluşan bir gecikmeden bahsedilmektedir. Uluslararası konvansiyonlarda yer alan bu gecikmenin bir bütün olarak ele alındığının en büyük ispatı ise hava taşıma işletmelerince gerçekleştirilen ve uçuş ile ilintili olan tüm operasyona ait faaliyetler içerisinde bulunup uçağın kalkışında gecikmeye neden olan haller sonuç itibari ile uçağın varış havalimanına ulaşma zamanını etkilemektedir. Bu hali ile tüm bu haller varış saatinde bir gecikmeye sebebiyet vermekte bu da TSHK, Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu dahilinde bir gecikme olarak kabul edilebilmektedir.

SHY – YOLCU ise ABT ile paralel bir düzenlemeye giderek uçuşlara ait olarak planlanan kalkış zamanında yaşanan gecikmeleri ele almıştır. SHY – YOLCU’da bulunan düzenlemeye göre bir gecikmeden bahsedilebilmesi için öncelikle bu gecikmenin sadece kalkış zamanını etkileyen bir gecikme olması gerekmektedir. Ancak kalkış zamanını etkileyen her gecikme, yine SHY – YOLCU anlamında, yolcuya hak tanınan bir gecikme olarak kabul edilmemekle birlikte süre itibari ile yönetmelik içerisinde belirli sürelerle uymalıdır.

Havayolu ile seyahat eden yolcular bakımından uçuşun icrasında yaşanacak olan ve kalkış zamanını etkileyen gecikmeler SHY – YOLCU’nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde hava taşıma işletmelerince planlanan kalkış zamanına uyulmamasını düzenlemek ile birlikte uçağın planlanmış olan kalkış zamanında yaşanan gecikmelerin süre boyutu ele alınarak hangi hallerde yolcular adına haklar getirdiğini de ifade etmiştir. Belirtildiği üzere yolcunun almış olduğu bilet ile yapılan rezervasyonda bulunan kalkış zamanını etkileyen her gecikme SHY – YOLCU’nun düzenlemesi itibari ile uçuşun gecikmeli ifasını oluşturmamakta ve yolcuya hak tanımamaktadır.

SHY – YOLCU’nun 7. maddesinde yer aldığı şekli ile uçuşu icra edecek olan hava taşıma işletmesinin, yolcu ile aralarında kurulmuş olan taşıma sözleşmesinde mutabık kalınan uçuşa ait kalkış saatinden itibaren yaşanacak olan gecikmelerde üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre: 1.500 kilometre (dahil) veya daha kısa ve iç hatlardaki tüm uçuşlar için 2 saat veya daha fazla; 1.500 ile 3.500 (dahil) kilometre arası uçuşlar için 3 saat veya daha fazla; 3.500

kilometreden daha uzun uçuşlar için 4 saat veya daha fazla gecikmelerin yaşanması halinde yolcular SHY – YOLCU kapsamında belirli haklara sahiptirler.

Çalışmamız içerisinde daha öncesinde belirtildiği üzere uçuşların gecikmeli olarak ifa edilmesinde SHY – YOLCU'nun üçlü ayırımına ait olan mesafeler ve bu mesafelere ait olarak yaşanan saat olarak belirtilen gecikmelerdeki uzaklığa ait kilometre hesaplamasında ise yönetmelik gecikmelere ait düzenlemenin bulunduğu 7. madde içerisinde herhangi bir hesaplama yönetiminden bahsetmemiş olsa da yönetmeliğin genel anlamda uzaklıkları hesaplamada kullanmış olduğu ve SHY - YOLCU'nun 8. maddesinde belirtilmiş olan büyük çember yöntemi kullanılacağı kanısındayız.

Sonuç itibari ile SHY – YOLCU anlamında bir yolcunun planlanan uçuşunda gecikmenin yaşanması ve bu gecikme hali nedeni ile haklara sahip olabilmesi için gecikmenin öncelikli bir şekilde, diğer düzenlemelerden farklı olarak, kalkış zamanına ait olması gerekmekte olup bunun yanı sıra gecikmenin, yapılacak olan uçuşa ait olan kilometre bazında uzunluğuna göre, SHY – YOLCU'nun 7. maddesinde belirtilen sürelerde yaşanması gerekmektedir.

4.3.Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halleri

Yolcular, yapmış oldukları uçuş rezervasyonları dahilinde gerçekleştirecek oldukları uçuşun gecikmeli bir şekilde uçuşu düzenleyen hava taşıma işletmesince yapılması durumunda SHY – YOLCU düzenlemesi ile belirli haklara sahiptirler. Yolcuların yönetmelik kapsamında gecikmeli yaşanan uçuşlara ait olarak sahip olduğu bu hakların açıklanmasından önce mutlak suretle hangi hallerin, yönetmelikte belirtilen şartları kapsar şekilde, uçuşun gecikmesi halinin içerisine girdiği açıklanmalıdır.

Uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi için kalkış zamanında bir gecikmenin yaşanması gerekmektedir. Bu hali ile öncelikle açıklanması gereken bir diğer husus ise yönetmeliğin uygulanması adına uçağın kalkış zamanı ile kastedilenin ne olduğudur. Yönetmelik içerisinde açık bir ifade ile uçağın kalkışına dair bir tanım bulunmamaktadır. Ancak çalışmamız içerisinde daha sonra inceleyeceğimiz ABAD kararları kapsamında ABT'nin uygulanması itibari ile kalkışa ait olarak elde edilen bir referans ile uçağın kalkışı ile ilgili olarak bir tanıma gidilebilecektir. Kalkış zamanı ya da kalkış saati ile kastedilen uçağın havalanması ile beraber tekerleklerinin yer ile irtibatının kesildiği andır. Bu hali ile kalkış zamanı olan uçağın

tekerleklerinin yerden, havalanma sonucu, kalkması ile beraber uçak artık belirtilen seyahate başlamaktadır.

SHY – YOLCU içerisinde bulunan 7. madde gereğince belirtilen ve uçuşun gecikmeli bir şekilde ifa edilmesi için gerekli olan süreler ise uçağın tam anlamı ile havalandığı ve tekerleklerinin yer ile irtibatının kesildiği ana kadar geçen süreleri kapsamaktadır. Bu anlamda yolcuların kendilerine düşen yükümlülükler kapsamında kontrol işlemlerini öncelikli olarak yapmaları gerekmektedir. Kontrol işlemlerinin yolcular tarafından yapılarak uçağa alınmak üzere uçuş kapısına geçişleri kanımızca uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi için özellik ihtiva eden bir şart niteliğinde değildir. Yolcular, SHY – YOLCU kapsamında her zaman kendilerine verilmiş olan haklarını kullanabilmek için uçuşun gerçekleşebilmesi için öncelikle üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmelidirler. Aksi yöneltmelik ile belirtilmedikçe yolcuların kontrol işlemlerini yapmaları yolcuların üzerine düşen bir sorumluluk olup yolcunun kontrol işlemlerini yapmamasına rağmen SHY – YOLCU ile verilen haklardan yararlanmaya çalışması Türk Hukuku'nda yer alan TMK'nın 2. maddesinde de belirtilen iyi niyet teoremine ters düşmektedir.

Uçuşların gecikmeli gerçekleştirilmesinde şu ana kadar yapmış olduğumuz açıklamalar dahilinde yolcuların yaşamış oldukları gecikmeler, kontrol işlemlerinin yapılmasından sonra yolcuların uygulamada sıkça karşılaşmış oldukları üzere uçuş kapısı önünde uçağa alınmayı bekledikleri süre boyunca gerçekleşecek olan gecikmeleri kapsamasının yanında yolcuların uçağa alınmasının ardından yolcuların uçak içerisinde bekletildiği veya uçağın kalkış için apronda beklediği süreler de gecikemeye ait olarak süre anlamında dikkate alınacaktır.

4.4.Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halinde Yolcunun Hakları

4.4.1. Genel Olarak

Türk Hukuk Sistemi içerisinde havayolu ile seyahat eden yolcuların haklarına ilişkin düzenlemelerin bulunduğu SHY – YOLCU'nun 7. maddesinde, uçuşların gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi sonucunda yolculara belirli haklar tanınmıştır. Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği üzere hava taşıma işletmesinin planlamış olduğu uçuş eğer, yine aynı maddede belirtilen şartlar dahilinde, gecikmeli olarak gerçekleştirilirse yolculara hizmet hakkı ile geri ödeme hakkı tanınmaktadır.

SHY – YOLCU tarafından yolculara tanınmış olan bu iki hak, yönetmeliğin 7. maddesinde belirtildiği üzere hava taşıma işletmesi, olağanüstü haller de dahil olmak üzere, yolcuların bu hakları kullanması halinde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

Yolcuların rezervasyonlarının bulunduğu bir uçuşun planlanan kalkış zamanına göre gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde, SHY – YOLCU tarafından yolculara tanınan hizmet hakkı ile geri ödeme hakları bakımından yönetmeliğin açık düzenlemesi gereği bu hakların varlığına ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak gecikmeli olarak gerçekleştirilmiş olan uçuşlara ait olarak yönetmeliğin içerisinde bulunan diğer iki durum olan, uçağa kabul edilmeme ve uçuş iptali durumlarında yolculara tanınan tazminat hakkının varlığı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamız içerisinde yolcuların tazminat hakkının uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi durumlarında varlığına ilişkin inceleme yapılacak olup, bu durumun uygulama ve AB hukuku da göz önüne alındığında, tazminat hakkının kesin olarak varlığına ilişkin bir sonuç bulunmaması itibari ile çalışmamızın bu başlığı içerisinde son olarak incelenecektir.

4.4.2. Geri Ödeme Hakkı

SHY – YOLCU'nun 7. maddesinde planlanan uçuşun kilometre cinsinden uzunluğu baz alınarak üçlü ayrıma gidilmiş ve yönetmeliğin bu maddesine göre bu üç kategorinin her birinde gecikmenin yaşanması için gerekli gecikme alt süreler belirtilmiştir. Yolcuların, uçuşlarında yönetmelik esaslarına dayalı olarak addedilebilecek olan gecikmelerde sahip olduğu geri ödeme hakkı belirtmiş olduğumuz gecikmeler için gerekli olan özellikleri taşımanın yanında ayrıca en az beş saatlik bir gecikmeyi de içinde barındırmalıdır. Diğer bir deyiş ile havayolu ile seyahat eden bir yolcunun gecikmeli gerçekleşen uçuşu ile ilgili olarak geri ödeme hakkını kullanabilmesi için gecikmenin SHY – YOLCU tarafından belirtilen özellikleri haiz olmasının yanında ayrıca en az beş saatlik bir gecikmeyi de içinde taşıması gerekmektedir.

Hava taşıma işletmeleri, uçuşun beş saati aşan gecikme ile gerçekleşmesi sonucunda yolcuların geri ödeme hakkını kullanması sonucunda yolculara rezervasyonu yapılan ve gecikmeli bir şekilde ifa edilen uçuşa ait bilet tutarını geri iade edecektir. Yapılacak olan ödeme en geç 7 gün içinde gerçekleştirilmeli ve bilet ücreti olarak yolcuya iade edilecek olan tutar yolcunun bileti alırken aracı kurumlara veya doğrudan hava taşıma işletmesine ödemiş olduğu tutara karşılık gelmelidir. Bunun yanı sıra yolcunun bağlantılı bir uçuş gerçekleştirmesi esnasında karşılaştığı gecikmeden dolayı artık planlanan seyahatin bir anlam ifade etmemesi

durumu bulunmakta ise artık bu durumda hava taşıma işletmesi yolcunun başlangıç havalimanına ilk fırsatta dönüşünü sağlamalıdır. Geri dönüşün sağlanmasına dair hava taşıma işletmelerince sağlanacak olan uçuşa dair uçak biletlerinden herhangi bir ücret alınmayacaktır.

Yolcunun, uçuşta yaşanan gecikmeler sonucunda sözleşmeden cayma hakkı ile elde etmiş olduğu geri ödeme hakkı, TTK'nın yolcu taşımalarına ilişkin genel düzenlemeleri içeren 908. maddesi ile paralellik göstermektedir.

Planlanan seyahatin içerisinde yaşanan ve SHY – YOLCU'nun aradığı özellikleri haiz gecikme nedeni ile yolcunun gerek seyahatinin tamamı hakkında vazgeçmesi gerekse seyahatinin bağlantılı bir uçuşu içermesi halinde ise gecikmeden sonraki kısım ile ilgili olarak vazgeçmesi halinde, bilet ücretinin tamamının satın alınmış olduğu fiyat üzerinden nakit olarak veya elektronik banka havalesi, banka ödeme emirleri, banka çekleri ile ödenmesi veya yolcunun imzalı mutabakatı olması durumunda seyahat fişleri veya diğer hizmetler şeklinde en geç yedi gün içinde iade edilmesi gerekmektedir.

Çalışmamız içerisinde "Uçağa Kabul Edilmeme Halinde Yolcuların Hakları" başlığı altında bulunan ve yolcuların bu halde sahip oldukları geri ödeme hakkına ilişkin olarak yaptığımız detaylı açıklamalar, paket turlarda yapmış olduğumuz açıklamaları da içerecek şekilde, aynı şekilde uçuşların gecikmeli olarak gerçekleştirildiği durumlar içerisinde de geçerli olduğundan dolayı bir daha tekrar edilmeyecektir.

4.4.3. Hizmet Hakkı

SHY – YOLCU'nun 7. maddesinde düzenlenmiş olan ve uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde yolcuların ayrıca kullanabilecekleri hizmet hakkının içeriği, yine SHY - YOLCU'nun 10. maddesi çerçevesinde belirlenmiş olup yolcuların sahip olduğu bu haklar üç başlık altında toplanmaktadır. Yönetmelikçe düzenlenmiş ve üç başlık altında bulunan bu haklar: Yiyecek ve içecek sunulmasına yönelik haklar, konaklama hakkı, iletişim hakkıdır.

Önemle belirtmeye ihtiyaç duyulan bir husus ise SHY – YOLCU'nun içerisinde düzenlenen uçuşun gecikmesi olarak koyulan ve gecikmeyi zamansal bakımdan tanımlayan 7. maddedeki koşullardır. Yönetmeliğin 7. maddesinde bir uçuşta yaşanan aksaklığın düzenleme açısından yolculara hizmet hakkını verebilmesi için yukarıda bulunan diğer başlıklarda belirttiğimiz üzere: 1.500 kilometre (dahil) veya daha kısa ve iç hatlardaki tüm uçuşlar için 2 saat veya daha fazla; 1.500 ile 3.500 (dahil) kilometre arası uçuşlar için 3 saat veya daha fazla; 3.500 kilometreden

daha uzun uçuşlar için 4 saat veya daha fazla gecikmelerin yaşanması halinde yolcular SHY – YOLCU kapsamında hizmet hakkına sahip olacaklardır. Bu belirtilen şartları taşımayıp süre olarak daha kısa gecikmelerde ise yolcuların herhangi bir hakkı bulunmamakta olup yolcuların bu türden gecikmelerde yaşadıkları sadece bir sıkıntı olacaktır¹⁸³. Yolcuların sıklıkla karşılaşmış oldukları uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi durumunda, yolcuların ertelenen uçuşlarını beklerken, yiyecek ve içecek ihtiyaçlarının sağlanması, yolcuların bazı hallerde saatlerce süren bekleme süreleri sırasında sağlıklı bir şekilde bu süreyi geçirmelerine yardımcı olmaktadır. SHY - YOLCU'nun yolculara sağlamış olduğu yiyecek ve içecek hakkının içeriği, bekleme zamanına uygun ve makul ölçüde olmak koşuluyla taşınmalıdır.

Hizmet hakkının yolcu tarafından kullanıldığı bir diğer durum ise konaklama hakkıdır. SHY - YOLCU hükmüne göre bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklama yolcuya sunulmalıdır. Konaklama hakkı ile yolcuların geceyi geçirmeleri için gerekli hazırlıkların hava taşıma işletmeleri tarafından yapılması gerekmektedir. Hava taşıma işletmeleri tarafından yolculara sunulacak konaklama hizmetinde ise yine makul olma ölçütü bulunmaktadır.

Yolculara sunulacak olan hizmet hakkı içerisinde iletişim hakkı bulunmaktadır. Uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi halinde hava taşıma işletmesi tarafından yolculara herhangi bir şekilde süre kısıtlamasına tabi olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e-posta hizmeti teklif edilmelidir. Hava taşıma işletmesinin yolculara iletişim sağlamaları amacı ile sunmuş olduğu bu hizmetler karşılığında hava taşıma işletmesi tarafından yolculardan ücrete talep edilmeyecektir¹⁸⁴.

Hizmet hakkı ile ilgili olarak yolcuların uçağa kabul edilmemeleri durumunda sahip oldukları hizmet hakkı başlığı altında detaylı bir şekilde yapmış olduğumuz ve SHY – YOLCU'nun 10. maddesine ait olan açıklamalar bu başlık için de geçerli olmaktadır.

4.4.4. Tazminat Hakkı

Havayolu ile seyahat eden yolcuların hakları bakımından Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunan ve yolcuların özel olarak havayolu ile seyahatlerinde başlarına gelebilecek olan üç hal için çeşitli hakları düzenleyen SHY – YOLCU, çalışmamız içerisinde sıklıkla belirtmiş

¹⁸³ SERDAR, İlknur, s.2395.

¹⁸⁴ SARIKAYA, Kübra, s. 24.

olduğumuz üzere Avrupa Birliği ülkeleri içerisinde uygulanmak üzere getirilmiş olan Avrupa Birliği'nin 261/2004 Sayılı Tüzüğü esas alınarak düzenlenmiştir. ABT içerisinde yer alan ve yolculara sunulan haklar ile SHY – YOLCU içerisinde yer alan haklar birbiri ile paralellik göstermekte olup bunun yanı sıra SHY – YOLCU içerisinde yer alan mesafe, tazminat gibi haller için kullanılacak olan teknikler, ölçüler ve hatta para birimleri dahil paralellik göstermektedir.

Esas itibari ile Türkiye'nin AB'ye olan uyum sürecinde gerçekleştirilen birtakım çalışmalar gibi SHY – YOLCU da Türkiye'nin AB'ye olan uyum sürecinin bir parçasıdır. Ancak kanımızca yönetmeliğin düzenlenmesi sırasında ABT'ye olan benzerlikler sadece SHY – YOLCU'nun düzenlenmesinde kalmıştır. Bunun en büyük göstergesi ise hem yönetmelik içerisinde hem de AB tüzüğü içerisinde havayolu ile seyahat eden yolcuların hakları bakımından bulunan eksikliklerin zaman içerisinde AB hukukunda ABAD kararları ile içtihat yolu ile giderilmesine rağmen Türk hukukunda bulunan yönetmeliğin geliştirilmemesidir.

Her ne kadar Türk Hukuk Sistemi içerisinde bulunan SHY – YOLCU ile yolcuların hava taşıma sektöründe bulunan hakları adına yapılan düzenlemeler ile birçok gelişme yaşanmıştır. Bu gelişmelere bir örnek olarak, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce çıkarılmış olan 02.09.2015 tarihli Yolcu Hakları Uygulama Esasları Genelgesi'nde uzun süreli tehirlerin uçuş iptali sayılacağı düzenlenmesi verilebilecektir. Genelgeye göre: 1.500 km de dahil olmak üzere, 1.500 km'den kısa olan uçuşlar için beş saat veya daha fazla; 1.500 km ile 3.500 km arası uçuşlar için yedi saat otuz dakika ile uçuş süresinin dört saat ve daha fazla olduğu uçuşlar için uçuş süresinin iki katı veya daha fazla; 3.500 km'den daha uzun olan uçuşlar için uçuş süresinin iki katı veya fazla tehir edilmesi halinde, tehir uçuş iptali olarak değerlendirilecektir.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce çıkarılmış olan genelgede uzun süreli tehirlerin uçuş iptali sayılacağı düzenlenmiş ise de ABT içerisinde de bulunan ve SHY – YOLCU içerisinde de bulunan, birçok eksiklik düzenlemelerin bir kereye mahsus olması nedeni ile giderilmemiştir.

Verdiğimiz bu ön bilgiler ışığında mutlak suretle konu başlığı ile ilgili olarak değinmemiz gereken bir konu ise hem SHY – YOLCU'da hem de ABT içerisinde yolcuların planlanmış oldukları uçuşlarının gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde tazminat hakkının var olup olmadığına dair tartışmaların sonuçlandırılmasıdır. Ancak bu iki düzenleme içerisinde yer alan uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi hali için tazminat hakkının varlığına dair değerlendirmeler Varşova Konvansiyonu ve Montreal Konvansiyonu metinleri ile TSHK ve TTK bazında bulunan düzenlemelerin değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Yaşanacak gecikme ile ilgili olarak taşıyıcının sorumluluğuna dair uluslararası konvansiyon metinleri incelendiğinde hem Varşova Konvansiyonu'nun 19. maddesi hem de Montreal Konvansiyonu'nun 19. Maddesi gereğince yolcuların hava yolu ile taşımalarında yaşanacak olan gecikmelerinden dolayı taşıyıcıların sorumluluğundan bahsedilmiştir. Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere gecikme, hava yolu taşımaları bağlamında varış havalimanına vaktinde ulaşılmamasını ifade etmekle beraber bu gecikmenin süresi ile ilgili olarak belirleyicilik hava taşıma işletmelerinin tarifeleridir. Hava taşıma işletmelerinin belirlediği tarifeler içerisinde bir uçuşa dair tarih ve kalkış saati ile uçağın varış havalimanına ulaştığı varış tarih ve saati de belirtilmektedir. Tarifeler ise borçlar hukuku bakımından hava taşıma işletmelerinin icabı olmakla beraber yolcunun bilet olarak uçuşa ait rezervasyonunu yaptırması ise kabuldür¹⁸⁵. Tarifeler ise bu sebeple taşıma taahhüdünün belirlenmesinde eğer ortada bir sözleşme bulunmamakta ise büyük bir önem arz etmektedirler. Ancak taşıma süresinin herhangi bir şekilde kayda alınmamış olması halinde ise taşımanın, niteliğine göre makul bir süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁸⁶. Bu durumda ise taşıma süresinin gecikme hali oluşturmadan bir şekilde olması gereken makul süreyi aşarak belirlenmesi ise taşıyıcının, uçuşu gecikmeli gerçekleştirmesinde sorumsuzluk kaydı doğuracak olup bu süreler geçersiz kabul edilecektir¹⁸⁷.

Konvansiyon metinlerinde taşıyıcının, gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesinde aranan bir diğer şart ise zarardır. Uluslararası sözleşme metinlerinde tazminat hükmedilebilmesi için mutlak suret ile zararın gecikmeden kaynaklanmasının gerekliliği belirtilmiştir. Zararın belirlenmesi ise, yolcunun taşıma sözleşmesinin taraflarca belirlenmiş olan süreler içerisinde ifa edilmesindeki yararı göz önüne bulundurularak yapılmalıdır¹⁸⁸. Her ne kadar iki konvansiyon metninde zarardan bahsedilse de zararın tespiti adına bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda ise zararın tespitinde mahkemenin kendi hukuku "*lex fori*" uygulanmalıdır¹⁸⁹. Yolcuların tazminini talep edebilecekleri zararın uluslararası düzenlemelerde bulunan hükümler çerçevesinde manevi zararları da kapsayıp kapsamadığı hususuna bakılmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre Montreal Konvansiyonu'nun 29. maddesinin manevi tazminat hükümlerine dair talepleri içermediğini belirtmektedir¹⁹⁰. Diğer bir görüşe göre ise her iki konvansiyon metninden kaynaklanır bir şekilde geniş bir himaye altında bulunması gerektiğinden manevi zararları

¹⁸⁵ ÖZTÜRK, Yaşar: s.252.

¹⁸⁶ KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s. 445.

¹⁸⁷ TURHAN, Gökhan: s.111.

¹⁸⁸ BİRİNCİ UZUN, Tuba: s.107.

¹⁸⁹ GÜNEŞ, Kader: s.117.

¹⁹⁰ SÖZER, Bülent (Sempozyum): s.93.

içerdiği görüşü bulunmaktadır¹⁹¹. Kanımızca konvansiyon metinlerine dayanılarak yolcuların manevi zararlarının tazminini istemesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü Montreal Konvansiyonu'nun 29. maddesini içerisinde yer alan terim telafi edici olmayan yani bir davranışı cezalandırma fonksiyonu olan zararların talep edilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak manevi tazminatlar, zarar görenin uğramış olduğu zarar dolayısı ile duyduğu elem ve kederi aynen veya nakden telafi amacı güden tazminatlar olup Montreal Konvansiyonu'nun 29. maddesinde geçen zararlardan biri değildir¹⁹². Dolayısı ile de her iki konvansiyon metnine dayanılarak manevi tazminatlar taşıyıcıdan talep edilebilecektir. Her koşulda, yolcu uğramış olduğu zararın gecikme nedeni ile gerçekleşmiş olduğuna dair illiyet bağıını ispatlamak gerekliliğindedir. Eğer zararın gecikme nedeni ile gerçekleştiği ispatlanamaz ise taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹⁹³.

Varşova ile Montreal Konvansiyonu içerisinde yer alan ve yolcunun, uçuşun gecikmesi ile ilgili tazminat hakkına ilişkin düzenlemeleri TSHK'nın 121. maddesi kapsamına da alınmıştır. Esas itibari ile TSHK'nın 121. maddesi ile bu maddenin TTK'nın 875. maddesi ve devamında bulunan düzenlemelere yaptığı atıf ile zararın oluşması, hesabı gibi düzenlemelere yer vermemiştir. Bu sebepler ile tazminat, genel hüküm niteliğini taşıyan TBK'nın 49. hükmündeki haksız fiil hükümlerine ve 112. maddelerinde bulunan borçların ifa edilememesine dair bulunan düzenlemelere göre yapılacaktır¹⁹⁴. Bunun yanı sıra özel hüküm niteliğine sahip olan TTK'nın taşıyıcının, gecikmeden doğan zarardan sorumluluğuna dahil 875. maddesi ile seferin gecikmesine dair 908. maddesine göre sorumluluğu hesaplanacaktır.

Tazminata ilişkin olarak SHY – YOLCU dışındaki düzenlemeler kapsamında istenebilecek olan tazminat hükümleri çerçevesinde tazminat talebinde bulunacak kişi yolcu olması ile beraber yolcunun yanında somut olayın şartlarına göre TBK'nın 45. maddesi uyarınca destekten yoksun kalanlar kimselerce de istenebilecektir¹⁹⁵.

Gerek TSHK'da belirlenen hükümler çerçevesinde gerekse Varşova ve Montreal Konvansiyonları içerisinde belirlenecek olan taşıyıcının uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesine bağlı tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânı vardır. TSHK'nın 125. Maddesinde belirtilmiş olan, Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu'nun 20.

¹⁹¹ BİRİNCİ UZUN, Tuba: s.108.

¹⁹² ORBAY ORTAÇ, Nurdan (sempozyum): s.30.

¹⁹³ KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: s.452.

¹⁹⁴ ÜLGEN, Hüseyin: s.186.

¹⁹⁵ KANER, İnci: s.74.

maddesinde belirtilmiş olan bu durum ise bir kurtuluş beyyinesi getirmektedir. Taşıyıcının, gecikmeden dolayı oluşan sorumluluktan kurtulması için hava taşıma işletmesi ya kendisinin ya da adamlarının, bu bağlamda ayrıca yardımcılarının, zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını ispatlayacak ya da bu tür tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispatlayacaktır. Burada taşıyıcının sorumluluktan kurtulmak için izleyeceği yolda kullanacağı ayırım ise zarara yol açan sebebin bilinmesidir. Eğer taşıyıcı zarar yol açan sebebi daha öncesinde bilmiyor ise zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını ispatlayacak; sebebi daha öncesinde biliyor ise tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispatlayacaktır¹⁹⁶.

Taşıyıcı yukarıda belirtmiş olduğumuz hallerde sorumluluktan tamamen kurtulmakta olup Varşova Konvansiyonu ile Montreal Konvansiyonu'nun 20. maddesinde belirtilmiş olan bir başka durum ise mütefarık kusur halidir. Mütefarık kusur hali TSHK içerisinde açıkça bulunmamaktadır ancak TSHK'nın 21. maddesi uyarınca da yurtiçinde gerçekleşen uçuşlarda yaşanan gecikmelerde de kullanılabilir olduğunu göstermektedir. Gecikme neden ile zarara uğrayan ve mağdur sıfatını haiz yolcudan, beklenen makul davranışlarda bulunmaması sebebi ile zararın meydana gelmesinde veya zararın artması ile mütefarık kusurdan bahsedilecektir. Mütefarık kusurun bulunduğu bu gibi durumlarda ise yolcunun davranışının zararın oluşumuna bağlı olduğu durumlarda fiil ile zarar arasında bulunan illiyet bağı kestigiinden bahsedilebilecektir¹⁹⁷. Taşıyıcının sorumluluğunu ağırlaştırıcı sınırsız sorumluluk hallerinde de mütefarık kusur anlamında göz önüne yine de alınması TMK'nın 2. maddesi uyarınca gereklidir¹⁹⁸ Mütefarık kusur ile ilgili olarak TBK'nın 52. maddesinde yer alan hükümler ile TTK'nın 875. maddesinde yer alan hükümler de tazminatın belirlenmesinde nazara alınacaktır. Yolcuların, uçuşlarının gecikmeli gerçekleştirilmesi sebebi ile uğramış oldukları zararların tazmini için TSHK'nın 128. maddesinde belirtilen sürelerle uymamaları da tazminat davalarının açılmasına bir engel olduğundan dolayı, yolcuların TSHK'da bulunan sürelerle de dikkat etmeleri gerekmektedir.

Tazminat hakkının gecikmeli gerçekleştirilen uçuşlar dahilinde varlığı hem Türk hem de AB doktrini içerisinde uzun zaman boyunca bu iki düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihlerden itibaren tartışılmıştır. Çalışmamız içerisinde konu başlıkları ile ilgili olarak değinmiş olduğumuz çeşitli ABAD kararları da göz önüne alındığında görüleceği üzere AB hukukunda havayolu ile seyahat eden yolcuların hakları bakımından çok zengin bir içtihat oluşmuştur. "Uçuşun

¹⁹⁶ ÜLGEN, Hüseyin: s.188.

¹⁹⁷ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: s.121.

¹⁹⁸ ÜLGEN, Hüseyin: s.189.

Gecikmeli Gerçekleşmesi ile İlgili ABAD Kararları” başlık altında da incelenecek olan ve uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi sonucunda yolcuların hakları adına verilmiş olan Avrupa Birliği Adalet Divanı’na ait kararlar içerisinde tazminat hakkının varlığından bahsedilmiştir.

ABAD kararları ile beraber güncel halde tutulan ABT içerisinde yer alan bu eksikliğin giderilmesine karşılık SHY – YOLCU’nun ne düzenlenmesinde ne de sonradan çıkarılmış olan genelgeler bazında yolcuların uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi hali ile ilgili olarak bir maddeye yer verilmemesi büyük bir eksikliğin Türk hukukunda giderilememesine sebebiyet vermiştir. Kanımızca kanun koyucunun çalışmamızın yazılması itibari ile hala içerisinde bulunmayan uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi halinde yolcuların tazminat hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak, yönetmelik içerisinde açık bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Getirilecek olan bu açık düzenleme içerisinde kanun koyucu ya tazminat hakkının varlığına değinecek ya da açık bir şekilde yolcuların, uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi halinde herhangi bir tazminat hakkının olmadığını belirtmelidir. Kanımızca SHY – YOLCU’ya getirilecek olan bu türden bir düzenlemenin içerik olarak tazminatı kabul etmesi yukarıda belirtildiği üzere ABT ve ABT’nin uygulamasında bulunan tazminatın varlığı ile benzerlik göstereceğinden daha isabetli olacaktır.

4.5. AB Hukuku’nda Uçuşun Gecikmeli Gerçekleştirilmesi

4.5.1. Genel Olarak

Çalışmamız içerisinde şu ana kadar havayolu ile seyahat eden yolcuların karşılaşmakta oldukları üç farklı durum ile ilgili olarak Türk Hukuk Sistemi içerisinde yer alan yolcu hakları ve hava taşıma işletmelerine yüklenen yükümlülükler incelenmiştir. Çalışmamızın son başlığı olan uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesi hali ise hem SHY – YOLCU tarafından hem de ABT tarafından ele alınmıştır.

Yukarıda bahsedildiği üzere her ne kadar SHY – YOLCU, içerik itibari ile ABT’ye paralel olarak düzenlenmiş olsa da Türk hukukunda bulunan uygulama ve içtihatlarla oranla (ABT’nin uygulama alanı olarak geniş bir alanda bulunmasından dolayı) ABT ve tüzüğün uygulanmasına ilişkin zengin bir içtihat ABAD kararları ışığında oluşmuştur.

“AB Hukuku’nda Uçuşun Gecikmeli Gerçekleştirilmesi” adlı alt başlık içerisinde öncelikli olarak “uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesi” kavramı ele açıklanacak olup daha sonrasında ABT ile yolculara tanınan haklar incelenecektir. Daha sonrasında ise ABAD tarafından konu ile

ilgili önemli hususlar hakkında verilen ve ABT'nin uçuşun gecikmeli gerçekleşmesine dair uygulamasına yön vermiş olan kararlar incelenecektir.

4.5.2. AB Hukuku'nda Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Kavramı

Uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesine ait olarak ABT içerisinde herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak ABAD'ın 23.02.2013 tarihinde tarafları Air France SA v Heinz-Gerke Folkerts, Luz-Tereza Folkerts olan kararında uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesi kavramı detaylı bir şekilde açıklanmıştır¹⁹⁹. Bu sebeple çalışmamız içerisinde ABT'nin uygulanması adına çok büyük bir önem arz eden bu kararda ki kavramlar incelenecektir.

ABAD'a ön karar başvurusu şekli ile Alman yerel mahkemesi tarafından yapılan bu başvuru içerisinde ABT'nin uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesine dair düzenlemesinin yer aldığı 6. maddesi ile ilgili olarak tazminat hakkının varlığına ilişkin başvuruda bulunulmuştur. Çalışmamız içerisinde ilerleyen başlıklar altında özel olarak uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde tazminat hakkının ABT çerçevesinde var olup olmadığı incelenecektir. Bu başlık altında bahsi geçen ABAD kararının incelenmesinin sebebi ise ABAD'ın vermiş olduğu karar içerisinde uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi kavramına ait olarak tanımlara yer vermiş olmasıdır.

Anılan kararda ABAD öncelikli olarak ABT'nin 1. maddesi içerisinde belirtildiği üzere tüzüğün, birlik ülkelerinde uygulanması ile yolculara tüzük içerisinde belirtilmiş olan üç durum ile ilgili olarak asgari hakları sağlamak amacıyla olduğu belirtilmiştir. Yapılan bu açıklama ışığında ise yolcuların haklarının korunmasına dair göz önüne alınması gereken gecikme kavramına dair ise ABT'nin aklı iki tür gecikmeyi getirebileceğinden bahsetmiştir. Bu gecikme türleri ise şunlardır: Hava taşıma işletmesince planlanmış olan uçuşa ait kalkış saatinde gecikmenin yaşanması ya da planlanan uçuşa ait varış havalimanına belirtilen varış saatinde gecikmenin yaşanmasıdır. İkinci türden yaşanan ve varış havalimanına planlanan varış saatinde yaşanan gecikmeler ise ABAD'a göre uçuşları iptal edilen, kanımızca aynı zamanda uçağa kabul edilmeyen, yolculara sunulan güzergâh değişikliğince gerçekleştirilen uçuşta yaşanan aksaklığın bir sonucudur. ABT içerisinde gecikmeye ait olarak herhangi bir açıklamanın olmaması sebebi ile gecikmenin iki ayrı şekilde algılanabilmesi ise Montreal Konvansiyonu'nda da olduğu gibi

¹⁹⁹ Case C-11/11 Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts [2013] (ECLI:EU:C:2013:106).

tanıma yer verilmeyen gecikme kavramı ile paralellik göstermekte ve iki türlü bir yoruma da açık olmaktadır.

4.5.3. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Halinde Yolcu Hakları

Hava taşıma işletmelerinin planlamış oldukları uçuşlarında yaşanacak olan gecikmelere bağlı olarak uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde ise yolculara ABT kapsamında birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklar ise geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı, hizmet hakkı ve ABAD kararlarına konu olmadan önce tartışmalı bir halde bulunan tazminat hakkıdır.

Çalışmamız içerisinde yer alan ve “AB Hukukunda Uçağa Kabul Edilmeme” başlığı altında yer alan ve ABT kapsamında uçağa kabul edilmeyen yolcuların sahip olduğu geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ile hizmet hakkı adına belirtmiş olduğumuz hususlar ABT tarafından uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde yolcuların sahip olduğu haklar adına yapılan atıflar ile aynı olması nedeni ile burada da geçerlidir. Bu nedenle çalışmamız içerisinde detaylı bir şekilde incelenmiş olan geri ödeme ve güzergâh değişikliği hakkı ile hizmet hakkı adına yapılmış olan açıklamalar bir daha tekrar edilmeyecektir.

ABT'nin yürürlüğü ilk girmiş olduğu tarih itibari ile içerisinde uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde havayolu ile seyahat eden yolcuların tazminat hakkına sahip olup olmadığına dair herhangi bir açık ifade bulunmamakta idi. Esas itibari ile uygulamada yolcuların tazminat hakkına sahip olunan uçuş iptali ile karşılaşan yolcular ile aynı zorluk ve sıkıntılara maruz kalmaları sonucunda bu durum birçok farklı durumda ABAD'ın önüne gitmiş ve böylelikle ABAD tarafından tazminat hakkının varlığına dair kesin bir sonuca ulaşılmıştır.

ABT içerisinde yer alan tazminat hakkının, uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi hallerinde de uygulanması gerektiğine ilişkin uygulama ABAD kararları ışığında yerleşmiş olup bu sebeple tazminat hakkı ile ilgili önem arz eden ve ABAD tarafından verilmiş olan kararlar bir alt başlıkta incelenecektir.

4.5.4. Uçuşun Gecikmeli Gerçekleşmesi Hali ile İlgili ABAD Kararları

4.5.4.1. Genel Olarak

ABT'nin düzenlenişi açısından havayolu ile seyahat eden yolcuların korunan hakları üç ana kategoriye ayrılmıştır. Bu ayrıma konu olan haklardan kanımızca yolcuların en fazla karşılaşmış

oldukları durumları içerir haklar ise yolcuların hava taşıma işletmesince planlanmış olan uçuşlarının gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi ile ilgili olan haklardır.

Her ne kadar ABT içerisinde düzenlemeye tabi tutulmuş olan haklar havayolu ile yolcu taşıma endüstrisine özgün koşullar ve özellikleri göz önüne alınarak düzenlenmiş olsa da ABT'nin uygulama alanı bakımından geniş bir alanı kapsamaması ise birçok soruyu beraberinde getirmiştir. Çalışmamız içerisinde belirtildiği üzere ABT, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerinin iç hukuk sistemlerine AB hukukunun temelini oluşturan 25.03.1957 tarihinde İtalya, Roma'da imzalanan ve 01.01.1958 tarihinden başlayarak yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile entegre bir yapıya sahip olan AB Hukuk Sistemi'nin bir parçasıdır. Bu hali ile ABT, birliğe üye ülkelerin yerel mahkemelerince de uygulanması gerekli olan bir düzenlemedir.

Genişliği nedeni ile dünya üzerinde birçok uçuşun gerçekleştirildiği Avrupa kıtası içerisinde bulunan ve tüzüğün uygulamasına dair çeşitli şartları sağlamış olan uçuşlarda uygulanacak olan ABT, Avrupa Birliği'ne üye olup ABT'yi uygulama zorunluluğu bulunan birçok ülke de göz önüne alındığında, içerik olarak düzenlemiş olduğu haklar bakımından tüzüğün oluşturulması sırasında öngörülemediği sorunları da beraberinde getirmiş olup bu sorunlar üye ülkelerin mahkemelerince ön başvuru yolu ile ABAD'ın önüne gelmiştir.

ABAD önüne gelen bu uyuşmazlıklara ait ABT'nin yorumlanmasına dair başvurular sonucunda ABAD'ın vermiş olduğu kararlar içerisinde belki de en önemlileri, uygulama içerisinde yolcuların başına sıklıkla gelen uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesi hakkındaki kararlardır. Bu başlık altında incelenecek olan ve uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesine dair ABAD'ın vermiş olduğu kararlardan önce uçuşta yaşanan gecikmelere ait olarak ABT'nin Montreal Konvansiyonu'na uygunluğu bile tartışılmış olup bunun yanı sıra yukarıda sıklıkla bahsetmiş olduğumuz üzere gecikmeli olarak gerçekleştirilen uçuşlarda tazminat hakkının varlığı ise ABT'nin uygulama içerisinde getirdiği ve hava taşıma işletmelerince karşı çıkılan en önemli sorunlardan biri haline gelmiştir.

Bu başlık altında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi hakkında vermiş olduğu hem doktrine hem de uygulamaya yön vermiş olduğu kararlar incelenecektir.

4.5.4.2. IATA and ELFAA Kararı

ABT'nin düzenlenmesi ve yürürlüğe girmesinin ardından, birlik hukukunun bir parçası olan tüzüğün, uluslararası bir antlaşma niteliğinde olan ve AB'nin de taraf olduğu Montreal Konvansiyonu'na aykırılığı ile ilgili olarak IATA ve ELFAA adında iki hava taşıma işletmeleri birliğince dava açılmıştır. Burada IATA ve ELFAA ile ilgili olarak bilinmesi gereken husus ise bu iki birliğin büyüklüğü ve üye hava taşıma işletmelerinin üyelerinin bulunduğu ülkelerdir.

IATA, dünya üzerinde gerçekleştirilmiş olan uçuşlara ait olarak bu uçuşlarda bulunan yolcuların %98'sini taşıyan, 130 ülkede üzerinde bulunan 270 hava taşıma işletmesinden oluşan bir birliktir; bunun yanı sıra ise ELFAA, Avrupa içerisinde bulunan 9 ülkede bulunan ve düşük ücretli hizmet sağlayan 10 hava taşıma işletmesinin çıkarlarını temsil eden bir birliktir²⁰⁰.

Bahsetmiş olduğumuz, IATA ve ELFAA adındaki bu iki birlik, Birleşik Krallık'da ABT'nin geçerliliği ile ilgili olarak bir dava açmıştır. Birleşik Krallık'ta görülmekte olan bu dava içerisinde davaya bakmakta olan yerel mahkeme ise ön karar başvurusu yolu ile ABT'nin Montreal Konvansiyonu ile uyumluluğu hakkında ABAD'a başvurmuştur. ABAD ise önüne gelen uyuşmazlık ile ilgili olarak ABT'nin Montreal Konvansiyonu ile uyumlu olup olmadığını ABT'nin tamamı bakımından incelemiş olup konuyu ayrıca uçuşun gecikmeli olarak gerçekleşmesi bakımından da ele almıştır.

ABAD ise vermiş olduğu karar içerisinde öncelikli olarak Montreal Sözleşmesi'nin 09.12.1999 tarihinde Avrupa Birliği tarafından imzalanmış olup 05.04.2001 tarihinde ise onaylanarak yürürlüğe girdiğini belirterek konvansiyon metninin AB hukuku içerisinde yer alan ve hiyerarşik yapı içerisinde ABT'nin üst konumda yer almakta olan ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir. IATA ve ELFAA'ya göre ABT'nin uçuşun gecikmeli gerçekleşmesini düzenleyen 6. maddesinde bulunan hükmün, konvansiyon metninde bulunan ve yine uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halini düzenleyen ilgili 19, 22 ve 29. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. IATA ve ELFAA'nın iddialarının temelinde ise uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi durumunda hava taşıma işletmelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran maddelerin bulunduğu ve tazminat davasının sınırlı bir şekilde tutulduğu yatmaktadır.

Konu ile ilgili aksi düşüncede bulunan ABAD ise vermiş olduğu karar içerisinde: AB hukuk sisteminin bir parçası olan Montreal Konvansiyonu'nda bulunan ve hava taşıma işletmelerine ait

²⁰⁰ GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: s.465.

birliklerce belirtilen 19, 22 ve 29. maddelerin, yolculara yaşamış oldukları gecikmeye binaen bu gecikme ile sınırlı olmak koşulu ile tazminat hakkını sağlamakta iken konvansiyonun bu maddelerinin hiçbir şekilde sorumlu olan hava taşıma işletmelerine başkaca yükümlülüklerin, Avrupa Birliği gibi, düzenleme yapma yetkisine sahip olan yetkili makamlarca getirilemeyeceğini ifade etmeyeceğini belirtmiştir. ABAD'a göre yetkili makamlarca gerçekleştirilecek olan bu hükümler her halükârda yasa yapma tekniklerine uygun olmalı, bunun yanı sıra alınacak olan bu türden sorumluluklar genel koşullara ve sonuçlara bağlanmalıdır.

ABAD yukarıda bahsetmiş olduğumuz nedenlerden dolayı ABT'nin uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde hava taşıma işletmelerine yüklemiş olduğu sorumlulukları düzenleyen 6. maddesinin, Montreal Konvansiyonu'nun 19, 22 ve 29. maddeleri ile bir çelişki içerisinde olmadığını belirtmiştir. ABAD'a göre burada bir uyumsuzluğun aksine konvansiyon içerisinde yer alan yükümlülükler, AB tarafından fazlaştırılabilir olan yükümlülükler olup, AB ise bu düzenlemeleri yapacak yasal zemine sahip yetkili bir makamdır.

4.5.4.3. Sturgeon and Others / Böck and Lepuschitz Kararı

Havayolu ile seyahat eden yolculara ABT içerisinde tazminat hakkı açık bir şekilde uçağa kabul edilmeme ve uçuş iptali hallerinde tanınmış olsa da tüzük içerisinde tazminatın uçuşun gecikmeli bir şekilde gerçekleşmesi halinde de bulunduğu dair bir açık ifade bulunmamaktadır. Açık bir ifadenin ABT içerisinde bulunmamasına rağmen ABAD vermiş olduğu bir karar ile uçuşun gecikmeli gerçekleşmesinde de tazminat hakkına sahip olduğuna karar vermiştir²⁰¹.

Sturgeon ailesi bu dava içerisinde Condor Havayolları adlı hava taşıma işletmesi ile yapmış oldukları seyahat esnasında yaşamış oldukları bir günü aşan gecikmeye istinaden tazminat talep etmiştir. Dava ile ilgili olarak bilgi vermek gerekir ise: Yolcular, Frankfurt/Almanya'dan Toronto/Kanada'ya gitmek üzere bilet satın almış olup yolcular, uçuşun planlanan kalkış zamanından yirmi beş saatlik bir gecikme ile Frankfurt'tan Toronto'ya varmışlardır. Yolcuların iddiası ise bu yaşanan durumda yaşanan yirmi beş saatlik gecikme, artık uçuşun iptal edildiği olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple yolcular, ABT'nin 5. ve 7. maddeleri uyarınca hava taşıma işletmesinden kişi başı 600 Avro tazminat talep etmiştir. Hava taşıma işletmesine göre ise uçuş, yolcuların iddialarının aksine iptal edilmemiş olup sadece gecikmeli bir şekilde ifa edilmiştir.

²⁰¹ Case C-402/07 Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon and Alana Sturgeon v Condor Flugdienst GmbH / Case C-432/07 Stefan Böck and Cornelia Lepuschitz v Air France SA (ECLI:EU:C:2009:716).

Ayrıca hava taşıma işletmesi olan Condor Havayolları ayrıca ABT kapsamında uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi halinde herhangi bir tazminatın öngörülmemiş olduğunu da belirtmiştir. Bunun yanı sıra uçuşun gecikmeli gerçekleşmesindeki asıl sebep ise uçuşu gerçekleştirecek olan uçakta yaşanan teknik arızalardır ve bu türden arızalar ise tüzük kapsamında olağanüstü hal oluşturduğundan hava taşıma işletmesi tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur. Ulusal mahkemeye göre uçuş tehir edildiğinden 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde herhangi bir tazminat hakkı yoktur. Bölgesel mahkeme de itiraz üzerine, alt mahkemenin kararını uygun bulmuş- tur. Temyiz üzerine federal mahkeme ise, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak 261/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde ne zaman uçuş iptali ne zaman uçuş tehiri olduğu ile ilgili sorular yöneltmiştir.

ABT çerçevesinde uçuşun gecikmeli olarak gerçekleştirilmesi ve bu durumda yolculara tanınan haklar ile uçuşun gecikmeli gerçekleşmesinin belirli şartlar altında bir uçuş iptali olarak algılanıp algılanamayacağına dair sorular ABAD tarafından verilen bu karar altında açıklanmıştır. Mahkeme önüne gelmiş olan bu olay ile ilgili olarak öncelikle ABT kapsamında bir uçuşun, gecikme ne kadar uzun süreli olursa olsun, gecikmeli olarak gerçekleştirilmesinde eğer uçuş, hava taşıma işletmesince planlandığı şekilde gerçekleştiriliyor ise uçuşun iptal edildiği sonucuna varamayacağını belirtmiştir. Ancak ABAD, vermiş olduğu karar ile ABT içerisinde yer alan düzenlemede, yolcuların rezervasyonlarını yapmış oldukları uçuş eğer gecikmeye maruz kalmış ve bunun yanı sıra tüzük ile belirlenmiş olan: Varış havalimanına taahhüt edilen zamandan üç saat veya daha fazla şekilde geç varılması halinde yolcuların, aynı uçuşları iptal edilmiş olan yolcular gibi tazminat hakkından faydalanacaklarını da eklemiştir.

ABAD, çalışmamız içerisinde incelenen ve hava taşıma işletmelerinin ABT'de düzenlenmiş olan tazminat sorumluluklarından kurtulma adına vermiş olduğu kararlarındaki ifadelerini tekrarlamıştır. ABAD'a göre uçuşun gecikmeli gerçekleşmesinde, hava taşıma işletmesinin sadece olağanüstü bir halin varlığını ispatlaması tazminat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bunun yanı sıra hava taşıma işletmesi gerçekleşen olağanüstü hal dahilinde tüm makul tedbirleri aldığını da kanıtlamalıdır; ancak bu halde yolcular adına yaşanan gecikmeden dolayı bir tazminat hakkı oluşmayacak ve hava taşıma işletmeleri için de tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Olağanüstü haller ile ilgili olarak yer alan ifadeler içinde gecikmenin uçuş ile ilgili teknik problemlerden kaynaklanmasında da bir olağanüstü halin bulunmadığı da bulunmaktadır. ABAD tarafından yapılan bu açıklamalar ile, iki ayrı dava adına verilmiş olan Sturgeon and Others and Böck and Lepuschitz kararının incelenmesi için gerekli

olan hukuki zeminin incelenmesi adına faydalı olmuş ve yapılan açıklamalar ile de ABT'nin uygulanmasında tüzük maddelerinin ne anlama geldiğine dair tartışmaları ise şüpheye yer vermeyecek bir şekilde ortadan kaldırmıştır.

4.5.4.4. Air France v Folkerts Kararı

ABT'nin uygulamada tartışmalara yol açan ve uçuşun gecikmeli gerçekleşmesinde yolcuların tazminat taleplerini ilgilendirir açıklamalar çalışmamız içerisinde incelendiği üzere ABAD tarafından sonuca bağlanmış ve yolcuların belirli şartlar altında tazminat hakkına sahip olduğu, mahkeme tarafından belirtilmiştir.

Her ne kadar ABAD tarafından yolcuların tazminat taleplerinin gecikmeli uçuşlarda bulunduğu belirtilse de tazminat hakkının bağlantılı uçuşlardaki durumu sonuçsuz kalmıştır. ABAD bu konu ile ilgili olarak vermiş olduğu Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts Kararında bağlantılı uçuşlarda ABT'nin nasıl uygulanacağına dair açıklamalarda bulunmuştur²⁰².

Belirtilen karara konu olayda Folkerts adındaki yolcu Air France adlı havayolu işletmesine ait bağlantılı uçuşların bulunduğu seyahati için bilet almıştır. Uçuş ise başlangıç havalimanı olan Bremen/Almanya'dan, varış havalimanı olan Asunción/Paraguay'a gitmekte olup bu iki nokta arasında iki kez bağlantılı uçuş gerçekleştirmektedir. Başlangıçtan varışa kadar uçuşlar şu şekildedir: Bremen/Almanya'dan, Paris/Fransa'ya uçuş; Paris/Fransa'dan São Paulo/Brezilya'ya uçuş ; São Paulo/Brezilya'dan Asunción/Paraguay'a uçuştur.

Yolcunun ilk uçuşu olan ve Bremen/Almanya'dan, Paris/Fransa'ya gerçekleşecek olan uçuşu iki buçuk saatlik bir gecikmeye maruz kalmıştır. Bunu müteakip de yolcunun diğer iki bağlantılı uçuşu ise ilk uçuşun gecikmeli gerçekleşmesi sebebi ile kaçırılmıştır. Yolcu varış havalimanı olan Asunción/Paraguay'a ise planlanan varış zamanından toplamda on bir saat sonra varabilmiştir. Olayda ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer husus ise yolcunun üzerine düşen yükümlülüklerini tamam olarak yerine getirdiği ve havalimanında, belirtilen saatte de uçuş kapısı önünde bulunduğuudur.

ABAD tarafından verilmiş olan karara konu olan olayda bir gecikmenin olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte ABT çerçevesinde gecikmelerin başlangıç havalimanındaki

²⁰² Case C-11/11 Air France v Heinz-Gerke Folkerts and Luz-Tereza Folkerts (ECLI:EU:C:2013:106).

gecikmeleri kapsadığı ise hatırlanmalıdır. Bütün bunlara rağmen bağlantılı uçuşların bulunduğu seyahatlerde, esas varış havalimanına, ABT'nin 6. maddesinde yer alan şartların oluşup oluşmadığına bakılmaksızın, eğer kalkışta bir gecikme yaşanmış olup varış havalimanına ise planlanan varış zamanından üç veya daha geç bir sürede gecikmeli olarak ulaşıp ise yolcunun tazminat hakkı, uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi kapsamında bulunacaktır.



SONUÇ

Çalışmamız içerisinde incelendiği üzere birçok bakımdan yolcuların farkında olmadığı ve hava taşımlarında yolcu hakları hem Türk Hukuk Sistemi içerisinde hem de Avrupa Birliği Hukuk Sistemi içerisinde önemli bir yer almaktadır. Montreal Konvansiyonu ile hava taşımlarına ait yolcu haklarında bir bütünlük sağlanmış olmasına rağmen uluslararası anlaşma metinleri içerisinde yer alan düzenlemelerin teknik gelişmeler ve globalleşen dünya karşısında yolcuların aleyhine olacak durumları oluşturmasından dolayı ülkelere yapılan iç düzenlemelerce bu eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır.

Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik kapsamında yolculara uçağa alınmama, uçuş iptali ve uçuşun gecikmeli gerçekleştirilmesi halinde çeşitli haklar tanınmış olmakla beraber yönetmeliğin eksik kaldığı yönlerde güncellenmemesi ve bunun yanı sıra Avrupa Birliği hukukunda yer alan içtihat zenginliğine ulaşılmamasından dolayı her ne kadar yönetmelik, yolcu hakları konusunda Türk Hukuk Sistemi'nde önemli bir yere sahip olsa da yetersiz kalmaktadır.

Bu çalışma ile Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'te bulunan haklar bazında yapılan incelemelerde görüldüğü üzere AB hukuku içerisinde yer tüzük ise Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları ışığında açık bir hale gelerek uygulamada kullanılmaktadır. Kanımızca hali hazırda yolcular için çok önemli bir düzenleme olan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'in çalışmamız içerisinde bahsedilen eksik veya yanlış yönlerinin giderilmesi ile uluslararası alanda elde edilmeye çalışılan birlik amacına ulaşılabilir. Böylelikle de hem Türk yolcuların bu hususlarda en üst şekilde hakları korunmuş olacak hem de dünyanın özellikle de Avrupa Birliği'nde yer alan düzenlemelere uyum sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

ALIOĞLU, Musa: Havacılıkta Yolcu Haklarının Teslimi, www.airnewstimes.com/musa-alioglu-havacilikta-yolcu-haklarinin-teslimi (06.10.2019), Erişim Tarihi: 01.09.2019).

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri”, İstanbul 2017.

AKKURT, Sinan Sami: “Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Ankara 2018.

BAŞ SÜZEL, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/608405>, Erişim Tarihi 20.02.2020)

BİRİNCİ UZUN, Tuba: “Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu”, Ankara 2015.

BOZKURT BOZABALI, Banu: “Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Ankara 2013.

Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, (https://www.ab.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi_ve_temel_haklar_kitap.pdf, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

CANBOLAT, Ayşe Gül: “Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu”, Ankara 2009.

CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2014.

ÇELİKTAŞ, İlyas: “Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu”, İstanbul 2012

DURGUT, Ramazan: “Havayolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, 2018/1 Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2018, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2018-1/6.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

GENÇTÜRK, Muharrem: “Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku”, İstanbul 2006.

GEREDE, Ender: “Havayolu Taşımacılığı Ve Ekonomik Düzenlemeler Teori Ve Türkiye Uygulaması”, Ankara 2015, (http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/SHGM_Havayolu_Tasimaciligi_Kitabi.pdf, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun: “Avrupa Birliği Adalet Divanının Kararları Işığında Havayolu Yolcu Hakları İle İlgili 261/2004 Sayılı Tüzük”, Ankara 2018, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/448/>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

GÖLCÜKLÜ, İlyas: “Hava Hukuku”, İstanbul 2018.

GÜMÜŞ, M. Alper: “Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, İstanbul 2015.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce: “Milletlerarası Özel Hukukta Sivil Hava Taşımacılığı Kazaları ve Taşıyıcının Hukuki Sorumluluğu”, Ankara 2017.

GÜNER, Meltem Deniz: “Varşova Ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler Ve Türk Sivil Havacılık Kanunu Nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, İstanbul 2016, (<https://docplayer.biz.tr/18772407-Meltem-deniz-guner-ozbek.html>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”, İstanbul 2015.

KADER, Güneş: “Liability Of The Air Carrier”, Ankara 2013.

KANER, İnci: “Hava Hukuk (Hususi Kısım)”, İstanbul 2004.

KAYAR, İsmail: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri”, Ankara 2015.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2011.

KÖKSAL, Tuncay / DONUK, Ahmet Tuncay: “Uluslararası Sivil Havacılık Hukukunda Havayolu Taşımacısının Hukuki Sorumluluğunun Sınırı”, Ankara 2019.

KURTULUŞ, Dilek Funda: “Hava ve Uzay Hukukunda Ticari Hizmetlerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Ankara 2019.

MERAL, Ömer Oğuzhan: “Türk Borçlar Kanunu Ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği”, (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/31-OMER-OGUZHAN-MERAL.pdf>, Erişim Tarihi 20.02.2020)

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: “Medeni Hukuk”, İstanbul 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul 2012.

ORBAY ORTAÇ, Nurdan: “Hava Hukuku Sempozyumu - 1999 Tarihli Montreal Konvansiyonu Kapsamında Manevi Tazminat Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Meselesi”, Ankara 2017.

ORBAY ORTAÇ, Nurdan: “Hava Yolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk”, Ankara 2014.

ÖKSÜZ, Ömer: “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, İstanbul 2006, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-267>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

ÖZÇELİK, Ş. Barış: “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622697>, Erişim Tarihi 20.02.2020)

ÖZDEMİR, Turkey: “Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku”, İstanbul 2016.

ÖZTÜRK, Yaşar: “Hava Hukuku I”, Samsun 2010.

PARLAK BÖRÜ, Şafak: “Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış”, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1644>, Erişim Tarihi 20.02.2020)

ROSSI DAL POZZO, Francesco, Milan / İtalya 2015, (<https://www.springer.com/gp/book/9783319080895>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

SARIKAYA, Kübra: “Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Yolcu Haklarının Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Ankara 2018, (<https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/kutuphane/5d283305566a72a.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

SERDAR, İlknur: “Uçuşun İptaline Ve Uzun Gecikmesine Sebepiyet Veren “Olağanüstü Haller”de Sorumluluktan Kurtulma” , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, 2019, s. 233-304, İzmir 2019, (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/06/LKNUR-SERDAR.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

SERDAR, İlknur: “Havayolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Kapsamında Yolcuların Hakları”, İzmir 2019, (<https://docplayer.biz.tr/891937-Havayolu-ile-seyahat-eden-yolcularin-haklarina-dair-yonetmelik-kapsaminda-yolcularin-haklari.html>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

SÖZER, Bülent: “Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi”, İstanbul 2019.

SÖZER, Bülent: “Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu - Yolcuların Ölüm ve Yaralanmasından Doğan Sorumluluk Özellikle Manevi Tazminata İlişkin Problemler”, İstanbul 2012.

Tompkins Jr, George N: “Liability Rules Applicable to International Air Transportatiton as Developed by Courts in the United States”, Netherlands 2010.

TURHAN, Gökhan: “Uluslararası Hava Yolu Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu”, İstanbul 2016.

ÜLGEN, Hüseyin: “Hava Taşıma Sözleşmesi”, İstanbul 1987.

VARDAR, Gülşah: “Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması”, İstanbul 2010, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97595>, Erişim Tarihi: 01.09.2019).

Verschoor, I.H. Ph. Diedericks: “An Introduction To Air Law”, Netherlands 2006.

<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>

<https://eur-lex.europa.eu>

www.dhim.gov.tr/sayfalar/istatistik.aspx

<https://sozluk.gov.tr>