

HAVA YOLU İLE ULUSLARARASI KARGO TAŞIMACILIĞI SÖZLEŞMELERİNDE TAŞIYICININ SORUMLULUĞU VE TURKISH CARGO AŞ. ÖRNEĞİ*

Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY¹

Av. Duygu APAYDIN (LL.M.)²

ÖZET

Hava yolu ile uluslararası kargo taşımalarının hızlı ve güvenli olması, tek seferde çok sayıda ürünün güvenle naklini sağlaması gibi nedenler, bu sektörün son derece popüler olmasının sebeplerindedir. Bu çalışmada, hava yolu ile uluslararası kargo taşıma sözleşmelerinin konusu, tarafları ve kargo yani yük kavramı detaylı şekilde açıklanmış ve bu sözleşmeleri düzenleyen kurallara değinilmiştir. Hava yolu ile uluslararası kargo taşımalarında uygulanacak uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümleri açıklanmıştır. Ayrıca, bir hava yolu ile uluslararası kargo taşıma sözleşmesinin şekli, taşıyıcının ve taşıtanın bu sözleşmeden kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri de belirtilmiştir. Bir uluslararası hava kargo taşıyıcısının, Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesince sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli şartlar açıklanmış ve doktrinde farklı görüşler bulunan sorumluluğun hukuki niteliği konusu açıklığa kavuşturulmuştur. COVID-19 salgını sürecinde de uluslararası hava kargo taşımacılığı son hızıyla devam etmiştir. Öyle ki, ulusal hava kargo şirketimiz olan Turkish Cargo'nun yanı sıra bayrak taşıyıcı milli hava taşıma şirketimiz olan Türk Hava Yolları'nın bazı yolcu uçakları da pandemi sürecinde milletlerarası yardımlaşma ve uluslararası pazar payının korunması gayeleri ile maske ve çeşitli tıbbi malzeme taşımada kullanılmıştır. Çalışma, konunun değerlendirildiği, tespit ve önerilerden oluşan sonuç bölümü ile sonlanmaktadır. Makalede, nitel araştırma modellerinden literatür tarama ve inceleme yöntemleri kullanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hava Yolu İle Kargo (Yük) Taşımacılığı, Uluslararası Hava Yoluyla Yük Taşıma Sözleşmeleri, Hava Yolu İle Kargo Taşıyıcısının Sorumluluğu, Turkish Cargo.

*Bu çalışma, 13-14 Kasım 2021 tarihinde gerçekleştirilen Astana 1. Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilimler Sempozyumu'nda bildiri olarak sunulmuştur.

¹İstanbul Aydın Ün., Hukuk Fak., ORCID: 0000-0001-8203-050X, omeratasoy@aydin.edu.tr

²İstanbul Barosu, ORCID: 0000-0001-6907-8795, av.duyguapaydin@gmail.com

Araştırma Makalesi/Research Article, Geliş Tarihi/Received: 03/01/2022–Kabul Tarihi/Accepted: 19/02/2022

INTERNATIONAL AIR CARRIER'S LIABILITY FOR THE CARGO CONTRACTS AND THE CASE OF TURKISH CARGO

ABSTRACT

The reasons such as the fast and safe international air cargo transportation and the safe transportation of many products at once are the reasons why this sector is extremely popular. In this study, international air cargo transportation contracts, the parties, the concept of cargo and the rules regulating these contracts are detailly explained. Besides that, the relevant rules of the international agreements to be applied in international air cargo transportation are explained. Additionally, the form of an international air cargo transportation contract, the legal rights and obligations of the carrier and the consignor are also specified. Necessary conditions for the liability of an international air cargo according to Warsaw/The Hague Convention and the 1999 Montreal Convention are explained. The legal characteristic of the liability, which has different opinions in the legal doctrine, has been clarified. During the COVID-19 pandemic, international air cargo transportation continued all over the world. In fact, Turkey's national air cargo company Turkish Cargo and some of the passenger planes of Turkish Airlines, which is the flag carrier national air transport company of Turkey, have also been used to carry masks and various medical supplies in order to help international cooperation and protect the international market share during the pandemic. This study ends with the conclusion section, which consists of the findings and suggestions. Literature review and analysis methods are used in this study.

Key Words: International Air Cargo Transport, Air Cargo Contracts, International Air Cargo Contracts, Liability of The Air Cargo Carrier, Turkish Cargo.

GİRİŞ

Günümüzdeki hava yolu ile kargo taşımacılığı sektörünün başlangıcı 1900'lü yılların başına tekabül etmektedir. Gerçekten de 1910 yılında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Dayton Huffman Prairie Flying hava limanından Ohio'ya hava yolu ile taşınan ipek yükü tarihteki ilk hava yolu ile kargo taşınması örneğidir (Ergin, 2020:5; Akoğlu ve Fidan, 2020:33). 1911'de ise Avrupa'daki ilk hava yolu ile kargo taşımacılığı örneği, Berlin-Johannisthal'den Frankfurt'a gazete taşınarak gerçekleştirilmiştir (Ergin, 2020:5). İlk düzenli hava yolu ile kargo taşımacılığı seferleri ise 1918'de ABD'de başlamıştır. 1920'lere gelindiğinde ise hava yolu ile kargo taşımacılığı daha sık rastlanır hale gelmiştir. Örneğin, 1925'te Ford Motor şirketi kargolarını hava yolu ile *Henry Ford's Express* şirketi aracılığı ile transfer etmeye başlamıştır (Ergin, 2020:5). 1930'lu yıllarda ise çeşitli hava yolu ile kargo taşıma şirketlerinin kurulması ile hava kargo taşımacılığı gelişmiş ve yaygınlaşmıştır. 1941'de ABD'nin dört büyük hava taşıma şirketi tarafından *Air Cargo Inc.* adında bir hava kargo şirketi kurulmuş ve düzenli seferlere başlamıştır (<https://ww4.ticaret.edu.tr/hav/wp-content/uploads/sites/111/2020/03/Hava-Kargo-ve-Tehlikeli-Maddeler.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2021).

1945'te İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte özellikle ABD'de pek çok hava yolu ile taşıma şirketi, kendi hava kargo şirketlerini kurmaya başlamıştır. Bu yıllarda uçak teknolojisi de geliştiğinden uçak içerisinde sığabilen her türlü yük hava kargo yolu ile gönderilmeye başlanmıştır (Ergin, 2020:5).

1960'lı yıllara gelindiğinde uluslararası hava taşımacılığı sektörü olarak oldukça büyüme imkanı yakalamıştır. Yine bu yıllarda, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği- IATA (<https://www.iata.org/en/about/>, Erişim Tarihi: 20.08.2021), hava yolu ile yolcu taşımacılığı ve hava yolu ile kargo taşımacılığı türlerinin ayrılması kararını almıştır. Ayrıca, Uluslararası Taşımacılık İşleri Organizatörleri Dernekleri Federasyonu-FIATA'nın (<https://fiata.com/who-we-are.html>, Erişim Tarihi: 20.08.2021) iş birliği ile acente ve hava yolu ile kargo taşıma şirketleri arasında resmi ilişkiler kurulmuştur (<https://ww4.ticaret.edu.tr/hav/wp-content/uploads/sites/111/2020/03/Hava-Kargo-ve-Tehlikeli-Maddeler.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2021).

Türkiye'de ilk hava yolu ile kargo taşımacılığı Fransız pilotlar Doucort ve Roue tarafından yapılmıştır. 20 Ekim 1913 günü Kahire'ye ulaşmak için Paris'ten kalkan uçak, 9 Kasım'da Yeşilköy'e inmiştir. 20 Kasım 1913'te ise Adapazarı'na ulaşan pilotlar, Eskişehir uçuşu için havalanmadan İstanbul'dan verilen bir mektubu Eskişehir'de teslim edince Türkiye'deki ilk hava yolu ile kargo taşımacılığını gerçekleştirmiştir. Türkiye'nin anlaşmalı ilk uluslararası hava yolu ile kargo taşımacılığı ise 3 Ekim 1922 günü Fransız şirket *Franco-Roumaine*'nin Paris-Prag-Viyana-Budapeşte-Bükreş-İstanbul rotasıyla gerçekleştirilmiştir (Yalçınkaya, 2019:407; <https://ww4.ticaret.edu.tr/hav/wp-content/uploads/sites/111/2020/03/Hava-Kargo-ve-Tehlikeli-Maddeler.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2021). Bu şirket, günümüzde Fransa'nın en büyük hava taşıma şirketi olan Air France Hava Yolları'nın da temelini oluşturmaktadır (Yalçınkaya, 2019:407).

1933 yılına gelindiğinde ise Türkiye'de ilk yerli hava yolu ile kargo taşımacılığının temelleri atılmış ve 9 Ocak 1933 tarihinde Türk Hava Postaları (THP) adlı yerli hava kargo şirketi kurulmuştur. Böylece, ilk yerli hava kargo taşıma güzergahı olan Ankara-Eskişehir-İstanbul posta uçuşları yapılmaya başlanmıştır. 20 Mayıs 1933'te ise Hava Yolları Devlet İdaresi (HYDİ) isimli bir başka hava yolu ile kargo taşıma şirketi daha kurulmuş ve aynı yıl içinde hava yolu ile 1112 kg posta taşınmıştır (<https://ww4.ticaret.edu.tr/hav/wp-content/uploads/sites/111/2020/03/Hava-Kargo-ve-Tehlikeli-Maddeler.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2021). THP ve HYDİ şirketleri 1938'de, Devlet Hava Yolları (DHY) ismi altında birleştirilmiştir (Yalçınkaya, 2019:410).

Günümüzde, hava yolu ile kargo taşımacılığı sektörü yalnızca taşıdığı kargo hacmi sayesinde dünya ticaretinin yaklaşık %1'ini, taşıdığı 6 trilyon dolar değerindeki kargo ise dünya ticaretinin %35'ini oluşturmaktadır (Akoğlu ve Fidan, 2020:38).

Gerek hızı gerekse taşınması zor olan ve bozulma olasılığı bulunan ürünlerin naklinde hava yolunun son derece güvenilir bir yol olması, hava yolu ile kargo taşımacılığının vazgeçilmez bir ticaret aracı olmasını sağlamaktadır.

Ayrıca, dünyanın dört bir köşesinde ihtiyaç duyulan noktalara gönderilen insani yardımlar da hava kargonun gelişmiş soğuk zincir teknolojisi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Karadan ulaşımı çok güç olan noktalara kargo taşımak, hava kargo sektörü için bir engel teşkil etmemekte, bir ek imkan ve kolaylık yaratmaktadır. Hava yolu ile kargo taşımacılığı, gelişmiş ve daha az gelişmiş ülkeler arasındaki lojistik engelleri kaldırmakta, dünyanın her yerinde üretimi yapılan bilhassa pahada ağır hassas ürünlerin global pazarlarda yer almasını sağlamaktadır. İşte bu nedenlerle hava yolu ile kargo taşımacılığının bugün gelmiş olduğu boyut büyük bir öneme sahiptir.

1. HAVA YOLU İLE ULUSLARARASI KARGO TAŞIMACILIĞI SÖZLEŞMESİ

1.1. Uluslararası Hava Yolu ile Kargo Taşıma Sözleşmesinin Tanımı

Uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesi tanımlanmadan önce, “taşıma sözleşmesinin” tanımlanması doğru olacaktır. Türk hukuku açısından taşıma sözleşmesinin tanımı 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) madde 850/2’de yapılmıştır. Buna göre *“Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.”* şeklindedir.

TTK’nın söz konusu hükmünden yola çıkarak tam bir tanım yapmak gerekirse; “Taşıyıcının yolcu ya da kargoyu (yükü) taşımayı, diğer tarafın da bu işlem karşılığında bir ücret ödemeyi kabul ettiği ivazlı sözleşme taşıma sözleşmesidir” (Kaner, 1994: 43; Atasoy ve Apaydın, 2020: 9). Bu tanımdan hareketle, bir hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesini şu şekilde tanımlayabiliriz: “Taşıyıcının hava yolu ile ve uygun bir hava taşıtı vasıtasıyla nitelikleri belirlemiş bir kargoyu (yükü) taşımayı taahhüt ettiği, kargoyu taşıtanın ise taşıyıcıya belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir.” (Ülgen, 1987: 41; Sözer, 2009: 30).

1.2. Uluslararası Hava Yolu ile Kargo Taşıma Sözleşmesinin Unsurları

1.2.1. Hava Yolu ile Uluslararası Kargo (Yük) Taşıma Taahhüdü ve Taahhüdün Konusu

Bütün taşıma sözleşmeleri için geçerli olan esaslı unsur bir taşıma taahhüdünün bulunmasıdır (Sözer, 2009: 32). Taşıyanın sözleşmedeki asli edimi olan taşıma taahhüdü, bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesine uygun şekilde ifade ve kabul edilmiş olmalıdır. Zira, taşıma sözleşmesinde taşıma taahhüdünün açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde bulunması gerekir (Canbolat, 2009: 4; Atasoy ve Apaydın, 2020: 13).

Bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinde yer alması gereken taşıma taahhüdü, taşıyıcının yükü, yükün bakım ve gözetimini de sağlamak suretiyle bir yerden başka bir yere hava yolu ile götürmesi ve teslim etmesi şeklinde anlaşılmalıdır (Atasoy ve Apaydın, 2020: 13).

Bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinde taahhüdün konusu kargo yani yük taşımacılığı olmalıdır. Doktrinde kargo kavramı yük veya eşya olarak da geçmektedir. Uluslararası kargo taşıma sözleşmeleri açısından Varşova/Lahey Sözleşmesi veya 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde bu kavramlar aynı kabul edilmekte ve yük, kargo veya eşya terimleri arasında fark bulunmamaktadır.

Uluslararası hava yolu ile kargo taşımalarında sadece maddi cisimler taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Burada söz konusu kargo yani yük, ticari ya da ekonomik değerine bakılmaksızın salt maddi değere sahip ve taşınması mümkün şey olarak tanımlanmaktadır (Sözer, 2009: 123; Turhan, 2016: 11-12).

Canlı hayvanların taşınması da uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinin konusu olabilir. Evcil hayvanların sahibi tarafından, özel taşıma kutusunda ve kabin içerisinde taşınması bir el bagajı taşıması olarak sayılırken, bir kargo uçağında örneğin atların bir yerden bir yere taşınması kargo yani yük taşıma olarak sınıflandırılacaktır. Bazı özel eğitilmiş evcil hayvanlar, engelli sahiplerine kabin içerisinde eşlik etmektedirler. Böyle bir durumda da yine bagaj taşınmasından söz edilecektir (Turhan, 2016: 86).

Uluslararası hava yolu ile kargo taşıma taahhüdünün bir diğer konusu ise yaygın hale gelen “cenaze” taşımalarıdır. Cenaze, hukuken maddi anlamda eşya değildir. Cenazenin ve cenaze sahiplerinin kişiliği ve dini mensubiyetleri bakımından özel bir manevi değeri ve saygınlığı bulunmaktadır. (Bu kısma uygun bir iki kaynak dipnot olarak verilebilir.)

Bu bakımdan, “uluslararası hava yolu ile cenaze taşımacılığı” özel bir düzenleme ve standart çerçevesinde düzenlenmeli ele alınmalıdır. Taşıma işi, “taşınan cesedin” ve “taşıtan yakınlarının” manevi duygularını ve isteklerini karşılayacak şekilde gerçekleştirilmelidir. İnsani ve manevi bakımdan “cenaze taşımacılığını” alelade bir kargo taşımacılığı şeklinde düşünmemek gerekir. Her ne kadar, hava taşımacılığı ile ilgili uluslararası metinlerde; Varşova/Lahey Sözleşmesi veya 1999 Montreal Sözleşmesinde “Kargo (yük), maddi veya ticari değeri olup olmamasından bağımsız olarak, taşınma olasılığı olan her bir cisimdir.” şeklinde tanımlanmış ise de cenaze, taşınması mümkün bir maddi varlık olduğu için cenazenin de bir kargo yani yük sayılması gerekse bile, taşınması sırasında diğer maddi yük ve eşyalar gibi ve aynı şartlar altında taşınmamalıdır. Taşıma işinin, cesedin hukuken alım-satımına konu bir eşya olmadığı gerçeğinden hareketle, cenazeye ve cenaze yakınlarının duygularına ve manevi değerlerine saygılı bir taşıma şeklinde gerçekleştirilmelidir. Cenazeye saygılı bir taşıma, ya taşıma sözleşmesine konacak özel hükümler çerçevesinde veya uluslararası sözleşmelerde, bu konunun gerektirdiği hassasiyet göz önüne alınarak genel geçer bir düzenleme yapılmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Günümüzde uluslararası cenaze taşımalarında ilgili IATA kuralları uygulanmaktadır(https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/Kargo_Hizmetleri.pdf., Erişim Tarihi: 18.02.2022).

1.2.2. Taşımanın Hava Aracı ile Gerçekleştirilmesi

Uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için söz konusu taşımanın hava aracı vasıtası ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Elbette bu taşıma, atmosferik sınırlar içinde kalmalı ve uzay taşımaları içinde sayılmamalıdır (Ülgen, 1987: 42).

Türk hukukunda 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) madde 3/b hükmündeki ifadeye göre ‘‘havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç’’ hava aracı sayılmaktadır. Bu tanımdan yol çıkarak atmosferdeki hava hareketlerinden destek alarak uçuşunun, havada kalma ve ilerleme kabiliyetine sahip olmasının bir hava aracının öncelikli özelliği olduğu söylenebilir (Kırman, 1990: 56; Atasoy ve Apaydın, 2020: 15). Buna ek olarak TSHK hükümlerine göre, hava aracının atmosferde havada kalabilmesi yeterlidir, yeryüzünden kumanda edilmesi veya pilot aracılığıyla kullanılması önem taşımamaktadır (Kırman, 1990: 56; Atasoy ve Apaydın, 2020: 15).

Bir uluslararası hava yolu ile kargo taşımasında kullanılacak olan hava aracının muhakkak taşıyıcıya ait olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Taşıyıcı, bu aracı kiralarak kullanabileceği gibi, kiralık aracı anlaşarak başkasına kullanırabilir (Kırman, 1990: 56; Atasoy ve Apaydın, 2020: 15).

1.2.3. Taşımanın Ücret Karşılığında Gerçekleştirilmesi

Bir taşıma sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurlarından biri ücrettir. Gerçekten de bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinde de eğer bu taşıma taahhüdü bir ücret karşılığında verilmemiş ise burada bir taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir (Sözer, 2009: 35). 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi’nin 1. maddesi, hava aracı ile ücret karşılığında yapılan tüm uluslararası yolcu, bagaj veya yük taşımalarına uygulanmaktadır. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 1/1 hükmüne göre, ücret karşılığında hava aracı ile yapılan uluslararası tüm yolcu, bagaj ya da yük taşıma sözleşmeleri için geçerlidir.

Kural olarak, ücret taraflarca kararlaştırılır. Bir uluslararası hava kargo taşıması için genelde ücret, önceden hava taşıma şirketince belirlenmiş tarifelere göre tayin edilmektedir. Burada, ücret kavramını da geniş yorumlamak yerinde olacaktır. Zira, ücret sadece para olarak kabul edilmemeli, para yahut parayla ölçülen menfaatler şeklinde kabul edilmelidir. Taşıma işi karşılığında ödenecek ücret bir miktar para olarak kararlaştırılmış ise bu ödemenin muhakkak nakit para verme ekinde yapılması gerekmez; kredi kartı, senet, banka kartı gibi yöntemlerle yapılması da kabul edilir niteliktedir.

Son olarak belirtmelidir ki, ücret alınmadan yapılan hatır taşımalarında taşıyıcı ile yükleten arasında bir taşıma sözleşmesinin olmadığı kabul edilmektedir. Türk hukukunda 13.10.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) madde 850/1 hükmünün gerekçesinde, ücret alınmadan yapılan hatır taşıması halinde, taşıyıcının 850. madde anlamında ‘‘taşıyıcı’’ olarak kabul edilmediği açıkça belirtilmektedir.

Nasıl ki bir ulusal hava yolu ile kargo taşımalarının hatır taşınması olması durumunda TTK uygulanamıyor ise, bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesi de hatır taşınması niteliği taşıyor ise bu sözleşmeye Varşova/Lahey Sözleşmesi veya 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uygulanamayacaktır. Burada Türk hukuku açısından 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın 502/2 hükmünde yer alan “vekalet sözleşmesi” hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

1.3. Uluslararası Hava Yolu ile Kargo Taşıma Sözleşmesinin Tarafları

1.3.1. Taşıyıcı: Akdi Taşıyıcı, Fiili Taşıyıcı ve Mütevali Taşıyıcı

Uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı kavramı, sözleşmede taşıma taahhüdünde bulunarak taşıma işlemini üstlenen taraf olarak tanımlanmaktadır (Sözer, 2009: 36; Canbolat, 2009: 36; Bozkurt Bozabalı, 2013: 43; Atasoy ve Apaydın, 2020: 25). Doktrinde bazı yazarlar tarafından “taşıyan” olarak da kullanılsa da 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin Türkçeye tercümesinde “taşıyıcı” kelimesi kullanılmıştır. Yargıtay kararlarında ise her ikisinin de kullanıldığı görülmektedir (Gölcüklü, 2018: 43-44; Atasoy ve Apaydın, 2020: 25).

Uluslararası hava yolu taşımalarında, uygulamada sıklıkla taşıma taahhüdünde bulunan kişi ile taşıma işini yapan kişinin farklı olduğu görülmektedir. Bu nedenle de akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı kavramları karşımıza çıkmaktadır. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi hükümlerinde de bu kavramlara rastlanmaktadır. Hem Varşova/Lahey Sistemi'nde hem de Montreal Sözleşmesi'nde üçüncü bir kavram olarak birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşıma türü olan mütevali taşıyıcı da yer almaktadır (Atasoy ve Apaydın, 2020: 26).

Kısaca bahsetmek gerekirse, akdi taşıyıcı bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinde, karşı tarafa taşıma işini bizzat kendisi veya temsilcisi aracılığı ile taahhüt eden ve sözleşmeye de bu sıfatla taraf olan kişiye verilen isimdir (Ülgen, 1987: 67; Birinci Uzun, 2015: 55; Atasoy ve Apaydın, 2020: 26). Akdi taşıyıcı, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, hava taşıma aracına malik veya kiracı da olabilir. Bir temsilci kullanmasında da sakınca bulunmamaktadır. Önemli olan tek kriter, akdi taşıyıcının sözleşmede taşıma taahhüdünde bulunmuş olmasıdır (Gölcüklü, 2018: 46).

Fiili taşıyıcı ise akdi taşıyıcının taahhüt etmiş olduğu taşıma işinin tamamını veya bir kısmını ifa edilmek üzere devrettiği kimsedir (Birinci Uzun, 2015: 56). Fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıdan bağımsız bir taşıyıcıdır. Akdi taşıyıcının bir yardımcısı ya da temsilcisi olarak düşünülmemelidir (Gölcüklü, 2018: 49). Fiili taşıyıcının daha iyi anlaşılması için bir örnek vermek gerekirse, kimi uluslararası hava taşımalarında bilgi panosunda bazı uçuşların yanında “*operated by*” ifadesi bulunmaktadır. İşte bu ifade, söz konusu uçuştaki fiili taşıyıcıyı işaret etmektedir (Gölcüklü, 2018: 48).

Guadalajara Ek Konvansiyonu madde 2 ve Montreal Sözleşmesi madde 40 hükümlerine göre; fiili taşıyıcı, taşımanın sadece kendisi tarafından ifa edilen kısmı ile sorumludur. Akdi taşıyıcı ise, fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilen kısım da dahil olmak üzere taşımanın tamamından sorumludur.

Üçüncü ve son kavram olan mütevali taşıyıcı ise doktrinde bazen ek, tamamlayıcı, ardıl, müteakip veya zincirleme isimleriyle de anılmaktadır. Mütevali taşımalar, taşıma işinin birden çok taşıyıcı tarafından yapıldığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Mütevali taşıma, Varşova/Lahey Sözleşmesi'nde madde 1/3'te ve madde 30'da, 1999 Montreal Sözleşmesi'nde ise madde 1/3 ve madde 36'da düzenlenmiştir. Mütevali taşımanın söz konusu olabilmesi için üç şartın bir arada olması gerekmektedir: taşıma, zaman ve mekan olarak ayrılmış ama birbirini izleyerek ifa edilecek olan taşıma sözleşmelerini içermelidir; taşıma, taraflar arasında tek bir işlem olarak kabul edilmelidir; taşımanın birden çok mütevali taşıyıcı tarafından icra edileceği önceden kararlaştırılmış olmalıdır (Kırman, 1990: 37; Sözer, 2009: 47; Bozkurt Bozabalı, 2013: 30; Atasoy ve Apaydın, 2020: 29). Mütevali taşıma, tek bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla taşıma sözleşmesi kapsamında da gerçekleştirilmektedir. Burada asıl önemli nokta, taşıma işinin taraflarca tek bir taşıma faaliyeti olarak görülmüş olmasıdır (Birinci Uzun, 2015: 56; Sözer, 2009: 47; Canbolat, 2009: 26).

1.3.2. Taşıtan

En genel tanımı ile taşıtan; yükün taşınması hakkında kendi adına taşıma sözleşmesi yapan ve sözleşmenin taşıyıcı karşısındaki tarafı olan kimsedir (Ülgen, 1987: 69; Kaner, 1994: 46; Canbolat, 2009: 18; Turhan, 2016: 33; Atasoy ve Apaydın, 2020: 31). Doktrinde bazı yazarlar tarafından "yükleten" kelimesi de tercih edilmektedir (Kaner, 1994: 46).

Belirtilmelidir ki, bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinde taşıtanın muhakkak gönderilen kargonun sahibi olmasına gerek yoktur. Yük üzerinde herhangi bir ayni hak sahibi olması da bir zorunluluk değildir. Zaten, uygulamada da genelde gerek ulusal gerek uluslararası hava yolu ile yük taşımaları bir "taşıma işleri komisyoncusu" aracılığı ile gerçekleştirilmektedir.

Uluslararası hava yolu kargo taşıma sözleşmesi yetkili temsilci aracılığı ile gerçekleştirilirse, böyle bir durumda taşıyıcı sıfatını haiz olacak kişi temsil olunan yükün sahibi olacaktır (Ülgen, 1987: 70; Canbolat, 2009: 19; Turhan, 2016: 34).

1.4. Uluslararası Hava Yolu ile Kargo Taşıma Sözleşmelerinde Şekil ve İçerik

Doktrindeki genel görüşe göre, tüm uluslararası sivil hava taşıma sözleşmeleri için hakim olan genel ilke "şekil serbestisi" ilkesidir. Gerçekten de pek çok görüşe göre, gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi gerekse 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi hükümlerince uluslararası hava taşıma sözleşmeleri için bir şekil şartı aranmamıştır. Doktrindeki genel kanaate göre, bir uluslararası hava taşıma sözleşmesinin kurulmuş sayılması için birbirine uygun irade beyanı yeterli sayılmaktadır (Kırman, 1990: 57-58; Sözer, 2009: 124).

Burada hava taşıma şirketlerinin de birer tacir olduğu hatırlatılmalıdır. Bir tacir olarak, hem ticari hayatın güvenliğini sağlamak adına hem de kendi yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla aslında temel prensip bir “yazılı şekil şartı” kuralıdır. Bu nedenle, doktrindeki genel görüşün aksine, gerek bir uluslararası sivil hava taşımacılığı için gerekse bir uluslararası hava kargo taşıması yapılan sözleşmelerde asıl kuralın son derece sıkı ve detaylı bir “şekil şartı” uygulaması olduğu açıktır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 3’te yolcu bileti, madde 4’te bagaj kuponu, madde 5’te ise hava yük senedi açısından şekil şartları belirlenmiş ve nasıl düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 5 hükmüne göre uluslararası hava kargo taşımaları için düzenlenecek bir hava yük senedi; muhakkak kalkış ve varış yerlerini, eğer kalkış ve varış yerleri tek bir devletin sınırları içindeyse, bir ya da daha çok durak yeri başka bir devletin sınırları içinde ise bu durak yerlerinden en az birini ve gönderilen kargonun cinsini, ambalajını ve ağırlığını içeriyor olmalıdır. Bu maddeleri içeren bir “sevk fişinin” hazırlanarak verilmesi zorunludur.

Görüldüğü üzere, uluslararası düzenlemelere ilk bakışta anlaşılan görüş, şekil serbestisi olsa da yukarıda belirttiğimiz tamamlayıcı nitelikteki hükümlerde belli bir şekil şartı ve içerik öngörülmektedir. Söz konusu hükümlerdeki düzenlemelere uygun bir uygun yolcu bileti, bagaj kuponu ya da hava yük senedi olmaması halinde sözleşme geçersiz sayılmamakta, halen var olmaya devam etmektedir.

Tacir niteliği taşıyan uluslararası hava taşıma şirketi, Varşova/Lahey Sözleşmesi veya Montreal Sözleşmesi’nin taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan hükümlerinden faydalanmamaktadır. Elbette bu durum tacir aleyhine büyük bir sorun teşkil etmektedir. Uygulamada hiçbir tacirin sınırsız derecede sorumlu olacağı bir sözleşme yapması beklenmemektedir. Bu nedenle, aslında uygulamada geçerli olan genel prensip, sıkı ve usulüne uygun bir şekil şartı prensibidir. Sırf bu nedenlerle, internet üzerinden indirilmiş bir biniş kartı, bir bagaj kuponu dahi uygulamada taşıma sözleşmesi olarak sayılmaktadır. Gerçekten de, bir uçağa bileti olmaksızın, sadece lafzi bir anlaşmaya dayalı olarak binen bir yolcu veya bir kargoyu hava kargo senedi olmaksızın, karşılıklı sözlü anlaşmaya dayalı olarak bir başka ülkeye taşıyan bir hava kargo şirketi bulmak mümkün değildir.

2. ULUSLARARASI HAVA YOLU İLE KARGO TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİ DÜZENLEYEN KURALLAR

2.1. Varşova/Lahey Sözleşmesi

Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra hızla gelişen uluslararası hava taşımacılığının ülkelere yarattığı ihtiyaç doğrultusunda her bir ülke, kendi iç hukuku doğrultusunda bir düzenleme oluşturmuştur. Tüm bu çeşitlilik ve uluslararası hava taşımalarında genel geçer uygulanamayacak bir hukuk sisteminin olmayışı, büyük bir kargaşa yaratmış ve uluslararası bir içtihadı ulaşmayı ulaşma gayesi ile yeknesak bir kurallar sistemine ihtiyaç duyulmuştur (Kırman, 1990: 8; Atasoy ve Apaydın, 2021:10).

İşte bu ihtiyaç doğrultusunda hazırlanan uluslararası sivil hava taşıma hukuku düzenlemesi 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'dir (https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2021). Güncel olarak taraf sayısı 152 olan bu sözleşme, halen dünyanın en çok tarafa sahip uluslararası özel hukuk metni ünvanına sahip son derece önemli bir düzenlemedir (Birinci Uzun, 2015: 22; Atasoy ve Apaydın, 2021:10). Türkiye Cumhuriyeti de 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin taraflarındandır.

12 Ekim 1929'da Varşova'da imzalanan, tam ismi "*Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*" olan ve kısaca Varşova Sözleşmesi olarak anılan bu sözleşme, genel itibarıyla taşıma belgeleri ve taşıyıcının sorumluluğunun düzenlenmektedir. Gerçekten de, Varşova Sözleşmesi'nin madde 3, 4 ve 5-16 hükümlerinde yolcu bileti, bagaj kuponu ve hava yük senedi (diğer ismi ile *hava konişmentosu*) düzenlenmiştir. Bu belgelerin nasıl, kim tarafından ve hangi maddeleri içerir şekilde düzenleneceği açık şekilde hükme bağlanmıştır.

1929 Varşova Sözleşmesi, dünya genelinde yeknesak bir uygulama amacı ile hazırlanmış olsa da zamanla yetersiz kalmaya başlamış ve bir tadile ihtiyaç duyulmuştur (Kırman, 1990: 10-11). Bu nedenle 6-28 Eylül 1955'te Lahey'de Hava Özel Hukuku Konferansı düzenlenmiş ve bunun sonucunda 1955 tarihli Lahey Protokolü kabul edilmiştir (https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2021). 1955 Lahey Protokolü'nde özellikle taşıyıcının sorumluluk sınırları açısından daha geniş bir düzenleme yapılmış, tazminat miktarında da bir artış öngörülmüştür. Ayrıca, hava yük senedi gibi belgelerin içeriğindeki bilgilerde de bir değişiklik yapılarak daha sade bir içerik öngörülmüştür (Kırman, 1990: 12; Birinci Uzun, 2015: 23).

1955 tarihli Lahey Protokolü'ne göre, eğer Varşova Sözleşmesi'nin taraflarından olmayan bir devlet bu protokolü imzalarsa Sözleşme'nin 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmiş haline taraf olacaktır. Sonuç olarak, Türkiye de bu protokole imzasını koyduğundan 1929 Varşova Sözleşmesi'nin 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmiş haline taraftır. Güncel olarak bu protokole taraf devlet sayısı 137'dir (https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2021). Varşova Sözleşmesi ve Lahey Protokolü'nün birleşerek oluşturmuş olduğu Varşova/Lahey Sözleşmesi, halen dünyada en çok devlet açısından geçerli olan uluslararası sivil hava taşımacılığı sözleşmesi ünvanını taşımaktadır (Birinci Uzun, 2015: 25; Atasoy ve Apaydın, 2021:10).

Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin oluşturulma amacı, global olarak geçerli, tüm hukuk sistemleri ile uyumlu bir uluslararası sivil hava taşıma kuralları oluşturmaktır. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı devletler taşıyıcının sorumluluk sınırları ve tazminat miktarı gibi düzenlemelerden memnun kalmamıştır (Sözer, 2009: 63; Bozkurt Bozabalı, 2015: 68-69). Bu nedenlerle, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü imzalanmıştır (https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2021).

Burada özellikle belirtilmelidir ki, sadece 7 devlet tarafından onaylandığı için yürürlüğe girememiş olsa da bu protokol, uluslararası sivil hava taşıyıcının sorumluluğunu “*kusursuz sorumluluk*” olarak tanımlayan ilk hukuki metindir (Atasoy ve Apaydın, 2020: 49; 2021:10). Günümüzde de uluslararası sivil hava taşımacılıklarında taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği hala ana kural olarak *kusursuz sorumluluktur*. Bu nedenle aslında 1971 tarihli Guatemala City Protokolü de unutulmaması gereken, son derece önemli bir uluslararası sivil hava taşımacılığı metnidir.

2.2. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi

Ticari yaşamın gelişerek bazı yeni birimler, yeni değerler kazanması sonucunda oldukça eski tarihli olan Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolü hükümlerine göre tazminat hesaplaması yapmak son derece zor bir hale gelmiştir. Bu nedenle, 3-25 Eylül 1975 tarihlerinde, Montreal’de bir Uluslararası Hava Hukuku Konferansı gerçekleştirilmiş ve sonuç olarak 4 ayrı protokol imzalanmıştır. 1975 Montreal Protokolleri adı ile anılan düzenlemeler sonucunda, günümüzde halen kullanılan *Special Drawing Rights* (SDR) yani Özel Çekme Hakkı (ÖÇH) birimi, tazminat hesaplamalarında temel birim olarak kabul edilmiştir. Belirtilmelidir ki, Türkiye de 4 Numaralı Montreal Protokolü’nün taraflarındandır.

Zaten Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1971 tarihli Guatemala City Protokolü varken bir de 4 adet Montreal Protokolü’nün bu sisteme dahil olması, esas gaye olan yeknesaklık ilkesinden son derece uzaklaşılmasına ve ülkeler arasında kaotik bir duruma sebebiyet vermiştir. Bu duruma bir son vermek için, ICAO Hukuk Bürosu bir uluslararası sözleşme taslağı hazırlamıştır. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi olarak anılan bu sözleşme, tüm karışıklıklara son verme ve Varşova/Lahey Sözleşmesi’ni tamamıyla yürürlükten kaldırma hedefiyle hazırlanmışsa da bu hedefine ulaşamamıştır. Yine de belirtilmelidir ki, Türkiye gibi hem Varşova/Lahey Sözleşmesi’ni hem de 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’ni imzalamış devletler için asıl geçerli olan sözleşme elbette en yeni tarihli olan Montreal Sözleşmesi’dir. Ancak, uygulamada her iki sözleşmenin de geçerli şekilde uygulandığını görmek olasıdır.

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’nde yük yani kargo taşımalarını düzenleyen 4-16. maddeleri, 4 Numaralı Montreal Protokolü’nden alınmıştır ve *kusursuz sorumluluk* esasına dayanmaktadır. Ancak, önemli bir madde olarak sorumluluk kilo başına SDR cinsinden bir değer olarak sınırlanmış ve böylece *kusursuz sorumluluk* aynı zamanda *sınırlı sorumluluk* ile bir denge üzerine kurulmuştur (Sözer, 2009: 78). Belirtilmelidir ki söz konusu SDR cinsinden değer her dört yılda bir güncellenmektedir.

2.3. 1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu

Türkiye, uluslararası sivil hava taşıma sözleşmelerinde uygulanacak uluslararası mevzuatı oluşturan gerek Varşova/Lahey Sözleşmesi’ne gerekse 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’ne taraftır. Türk hava sahası içerisinde ticari gaye ile yapılacak hava taşımaları için ise 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) uygulanmaktadır.

TSHK'nın 106. maddesi hava yolu ile hava kargo taşımaları açısından önem arz etmektedir. Zira, bu madde hükmüne göre *“Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.”* Görüldüğü üzere, bir ulusal hava kargo taşımalarından doğan uyuşmazlıklarda, TSHK'da boşluk bulunması halinde, öncelikle Türkiye'nin de taraf olduğu en yeni tarihli uluslararası sözleşme olan 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi hükümleri, eğer burada da hüküm bulunmuyorsa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin *ilgili hükümleri* uygulanacaktır. Yani sonuç olarak, yurtiçinde yapılacak hava taşımalarının da belli koşullar sağlandığında 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi hükümlerine tabi olabildiği görülmektedir.

Yine, değinilmesi gereken bir diğer TSHK düzenlemesi ise madde 124'tür. Zira TSHK madde 124'te *“Taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur.”* ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere TSHK, taşıyıcının sorumluluğu hususunda herhangi bir düzenlemeye gitmeden doğrudan uluslararası sözleşmelere atıfla yetinmiştir. Burada belirtilmelidir ki, kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, artık Türkiye için esas alınması gereken ve 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi'ni değiştiren en yeni tarihli uluslararası sivil havacılık sözleşmesi olan 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi olmalıdır.

2.4. TTK'nın İlgili Hükümleri

Uluslararası hava taşıma sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda uygulanacak esas düzenlemelerin sözleşmenin taraflarına göre Varşova/Lahey Sözleşmesi veya 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Bu uluslararası düzenlemelerde boşluk bulunması durumunda ise doktrindeki genel görüşe göre, iç hukukumuzda gidilerek Türkiye açısından ilk olarak TSHK, burada hüküm olmaması durumunda TTK'nın *ilgili hükümleri*, burada da boşluk bulunması durumunda ise TBK hükümleri uygulanacaktır.

Burada ilk olarak söz konusu kanunlarda boşluk bulunması sebebiyle TTK hükümlerine başvurulduğunda bahsedilen ilgili hükümlerin hangi hükümler olduğu açıklanmalıdır. Doktrinde bulunan en yaygın görüşe göre (Ülgen, 1987: 103-105), bir uluslararası hava taşımalarında kanunlardaki boşluk nedeniyle TTK uygulanacak ise söz konusu hükümlerin TTK'nın kara taşımalarına yönelik hükümleri olduğu savunulmaktadır. Uygulamada da Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda hareket ederek TTK'nın madde 850 vd. hükümlerini uyguladığı görülmektedir. İlk bakışta yerinde bir uygulama gözükse de aslında TTK'da gerek uluslararası gerekse ulusal sivil hava taşımaları için çok daha uygun bir düzenleme aslında mevcuttur. Bu düzenlemeler ise TTK'nın deniz taşımalarına yönelik düzenlemeleridir.

Gerçekten de oldukça özel bir taşıma türü olan deniz taşımaları, hukukumuzda TTK'da kapsamında detaylı şekilde düzenlenmiştir. Gerek özel nitelikler taşıması gerekse uluslararası özellikte olması, deniz taşımalarını hava taşımalarına, kara taşımalarından çok daha fazla yaklaştırmaktadır.

Özellikle uluslararası hava kargo taşımaları açısından TTK'da madde 1159 "Yüklemenin hiç yapılmaması", madde 1160 "Eksik yükleme" gibi düzenlemeler doğrudan uygulanmaya son derece müsaittir. Bir diğer örnek ise, TTK madde 1163'te düzenlenen "Kırkambar sözleşmesi" dir. Bu düzenleme de hava taşıma sözleşmelerinde mutad tarifeli seferlerle gerçekleştirilen kargo taşımalarına oldukça uymakta olan bir düzenlemedir. TTK madde 1131 vd. hükümlerinde düzenlenen "Zaman charteri sözleşmeleri" de yine hava taşımalarında bir hava aracının personeli ile birlikte bir bölümünün ya da tümüyle kiralanması şeklinde sıklıkla karşımıza çıkan charter sözleşmeleriyle büyük bir uyum içerisindedir.

Burada unutulmamalıdır ki uluslararası hava taşıma sözleşmelerinden doğan zararlarda tazminatın hesaplanması artık genel olarak SDR yani Özel Çekme Hakkı birimi ile yapılmaktadır. Hukukumuzda da deniz taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen TTK madde 1186'da SDR yönünden bir sorumluluk hesabı yapıldığı görülmektedir.

Tüm bu açıklanan nedenlerle, iki taşıma türünün özel durumlarıyla son derece benzer olması da göz önüne alınarak, uluslararası hava taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda TTK hükümlerinin uygulanması gereken hallerde artık TTK'nın deniz taşımalarına yönelik ilgili hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Elbette, aslında kökten bir çözüm olarak oldukça eski tarihli olan TSHK'nın yenilenerek içerisine Montreal Sözleşmesi hükümlerindeki boşlukları doldurulacak şekilde eklemeler yapılması çok daha uygun olacaktır.

Son olarak belirtmelidir ki, oldukça eski tarihli bir kanun olan TSHK'ya kıyasla, TTK'nın deniz taşımalarına yönelik hükümleri yeni tarihli düzenlemeler olduğundan, boşluk bulunması durumunda uygulanacak kanun sıralaması TSHK'dan sonra TTK'nın deniz taşımalarına yönelik hükümleri, burada da düzenleme bulunmaması halinde ise TTK'nın "eşya taşımalarına" yönelik hükümleri olmalıdır. Burada da hüküm bulunmaması durumunda TBK genel hükümlerine başvurulması özel kanun- genel kanun sıralaması bakımından daha doğru olacaktır.

3. ULUSLARARASI HAVA YOLU TAŞIYICISININ KARGO TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

3.1. Taşıyıcının Sorumluluğunun Şartları

3.1.1. Zarar (Ziya ve Hasar)

Varşova/Lahey Sözleşmesi madde 18 ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 17/2 hükümleri uyarınca taşıyıcı taşımakta olduğu kargo yani yükün ziyayı veya hasara uğraması hallerinde doğacak zarardan sorumludur. İlgili hükümlerde adı geçen zararlar, sayma yöntemi ile belirlenmiştir.

Gerçekten de yüke ilişkin zararlar ziya ve hasar olarak sayılmış ancak bu hasarların tanımları yapılmamıştır. Bu nedenle, söz konusu hasarların incelemesinin yapılması önem arz etmektedir. Burada açıklamalara geçilmeden önce belirtilmelidir ki, taşıma hukukunda ‘‘kargonun ziyayı’’ kargo yani yükün telef olması ve kaybolması durumlarını da kapsamaktadır. Yani, kargonun ziyayı hakkında yapılacak açıklamalar, kargonun kaybolması veya telef olması durumlarında da geçerlidir (Ülgen, 1987: 179; Canbolat, 2009: 65-66; Birinci Uzun, 2015: 95; Atasoy ve Apaydın, 2020: 128).

3.1.1.1 Kargonun Ziyayı

Taşıma hukukunda bir eşyanın ziyayı, eşyanın kendine has özelliklerini ve/veya ekonomik değerini kaybetmiş olması, eşyanın teslim için elverişli durumda olmaması ya da niceliğinin eksilmesi nedenleri ile alıcıya teslim etme iktidarından yoksun kalınması anlamına gelmektedir. Yani, söz konusu malın artık tahsis amacı doğrultusunda kullanılma imkanı kalmamış ise burada malın ziyayından söz etmek mümkündür.

Kargo taşımalarında taşıyıcının bir malı teslim etme iktidarından yoksun kalmasının pek çok sebebi olabilir. Örneğin; kargonun çalınması, kaybolması (kargonun nakliye esnasında uçaktan aşağı düşmesi, parçalara ayrılması, kargonun bir yerde unutulması gibi durumlar da kaybolmasıdır), kargonun yanması veya bazı nedenlerle ekonomik değerini yitirmesi bunun sebeplerindedir. Bazen kargonun yetkili makamlarca zapt edilmesi veya kargoya gümrükte el konması gibi hukuki imkansızlıklar da vuku bulmuş olabilir (Ülgen, 1987: 179; Turhan, 2016: 102; Atasoy ve Apaydın, 2020: 128). Kargonun yetkili olmayan bir kişiye teslim edilmesi ve geri alınamaması da kayıp anlamına gelmektedir ve ziya söz konusu olmaktadır (Sözer, 2009: 208).

Eğer taşınan kargonun konusu canlı bir hayvan nakliyesi ise hayvanın ölümü ya da kaybolması da ziya anlamı taşımaktadır. Gerçekten de Yargıtay’ın TSHK’nın 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’ne yaptığı atıfla bu sözleşme hükümlerini uyguladığı bir kararında, bir aileye ait kedinin hava taşıma esnasında kaybolması da yükün ziyayı olarak değerlendirilmiştir (Yargıtay 11.HD, 27.03.2019 T. 2018/929 E.; 2019/2303 K).

Belirtmelidir ki, kargonun belli bir süre alıcısına teslim edilememesi durumu ziya anlamı taşımamaktadır. Zira, Varşova/Lahey Sözleşmesi madde 13/3 ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 13/3 hükümleri uyarınca; bir yük ulaşması gereken tarihten itibaren 7 gün içerisinde alıcısına teslim edilmemiş ise zayı olmuş kabul edilmektedir. Gerçekten de 7 gün içerisinde alıcıya teslim edilmemiş bir kargo artık zayı olmuş kabul edilmektedir. Doktrinde ‘‘ziya karinesi’’ olarak isimlendirilen bu durumda, 7 günün ardından kargonun bulunması halinde yetkili alıcı, malın kendisine teslimini isteyebilmektedir (Birinci Uzun, 2015: 96).

Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi hükümlerinde kargonun ziyayı durumunda doğacak zararların ne şekilde hesaplanacağı belirtilmemiştir. Burada kanun koyucunun, zararın hesaplanmasının davanın görüldüğü ülke mahkemesi hukukuna göre hesaplanmasını uygun gördüğü açıktır. Bu nedenle, kargonun ziyayı halinde Türkiye’de açılacak davalarda da zararın miktarı Türk mahkemesi tarafından TTK hükümlerine göre belirlenecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar uluslararası hava kargo taşımalarında taşınan kargo yani yükün ziya durumunda doğabilecek maddi zarara yöneliktir. Manevi tazminat meselesinde ise her ne kadar uluslararası doktrinde birtakım farklı görüşler mevcut olsa da hukukumuzun da dahil olduğu Kıta Avrupası Hukuk Sistemi açısından bir engel bulunmamaktadır.

3.1.1.2. Kargonun Hasarı

Taşıma hukukunda bir malın hasarı, o malın durumunun kötüleşmesi ve değerinin düşmesi olarak tanımlanmaktadır (Kaner, 1994: 75; Canbolat, 2009: 68; Ülgen, 1987: 181; Sözer, 2009: 210; Birinci Uzun, 2015: 97; Turhan, 2016: 105; Atasoy ve Apaydın, 2020: 131). Ancak söz konusu maldaki hasar, geçici bir kötüleşmeye neden olmakla birlikte, daimi bir kayba yol açmıyorsa burada bir hasardan söz edilememektedir.

Kargonun tam veya kısmi hasara uğraması da mümkündür. Örneğin, uluslararası hava kargo yöntemi ile bir ülkeden başka bir ülkeye taşınmakta olan COVID-19 aşılarının bir bölümünün kargo uçağındaki soğutucu arızası nedeniyle yeterince soğukta saklanamadığı için bozulması, kalan kısmının ise herhangi bir hasar almadan sağlam şekilde teslim edildiğini varsayalım. Burada, kalan aşılardan da halen kullanılabilir ve ekonomik değerini korur halde olması nedeniyle kargoda kısmi hasar söz konusu olacaktır.

Bazı durumlarda, bir uluslararası hava kargo taşımada yük üzerinde hem hasar hem de ziya hali bir arada bulunabilmektedir. Bu durumda örnek olarak; taşınan COVID-19 aşılarının bir kısmının çalınması, bir kısmının kargo uçağındaki soğutucu arızası nedeniyle bozulması, bir kısmının da sağlam şekilde teslim edilmesi halinde artık bu kargo üzerinde hasar ve ziya durumu aynı anda gerçekleşmiş sayılmaktadır.

Varşova/Lahey Sözleşmesi ya da 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi kapsamında uluslararası hava kargo yükünün maddi hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumlu olacağı tazminat miktarının ne şekilde hesaplanacağına dair bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla burada, davanın görüldüğü mahkeme hukuku yani *lex fori* uygulama alanı bulacaktır.

3.1.1.3. İlliyet Bağı

Uluslararası hava kargo taşımalarında taşıyıcının taşınan yükün hasarı ya da ziyandan sorumlu tutulabilmesi için, Varşova/Lahey Sözleşmesi madde 18 ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 17/1 ve 18 hükümleri uyarınca hayatın olağan akışı ve mantık çerçevesinde, vuku bulan olay ile doğan zarar arasında bir illiyet bağı mevcut olmalıdır (Ülgen, 1987: 174-175; Birinci Uzun, 2015: 99; Turhan, 2016: 107; Atasoy ve Apaydın, 2020: 132).

Varşova/Lahey Sözleşmesi madde 21 ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 20'ye göre, zararın meydana gelmesinde taşıtanın müterafik (birlikte) kusuru bulunuyorsa, olay ve doğan zarar arasındaki illiyet bağı zayıflamakta ve bazı durumlarda tamamen ortadan kalkmaktadır. Böyle bir durumda, taşıyıcı kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulmaktadır.

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi madde 17/2 hükmüne göre; kargonun ziyayı ya da hasarı, malın kendinden kaynaklı bir ayıp ya da bozulma sonucu meydana gelmiş ise taşıyıcı, sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulmaktadır. Aynı sözleşme madde 18/2 hükmünce, kargonun ziyayı ya da hasarı; malın kendinde bulunan bir kusur nedeniyle, paketlenmesinin taşıyıcı veya adamları haricinde biri tarafından kusurlu şekilde yapılmış olması nedeniyle, savaş veya silahlı çatışma veya bir kamu otoritesi faaliyeti sebeplerinden biri nedeniyle meydana gelmişse taşıyıcı, doğan zarardan olan sorumluluğundan kısmen yahut tamamen kurtulabilmektedir.

3.2. Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği: Kusursuz Sorumluluk

Zaman içerisinde gelişen teknoloji ve buna bağlı olarak son derece karmaşıklaşan teknik prosedürler, herhangi bir olayda kusurun tespitini çok zor, hatta imkansız bir hale getirmiştir. Fakat kusurun teknik sebepler nedeniyle tespit edilemiyor oluşu, bir teknolojik aletten fayda sağlayan kişi veya kişilerin sorumluluğu tamamen bertaraf ettiği anlamına da gelmemektedir. İşte bu gibi durumlarda hakkaniyeti sağlamak adına kanun tarafından belirlenen kusur çeşidine ‘‘kusursuz sorumluluk’’ denmektedir.

Kusursuz sorumluluk kavramının dayandığı çeşitli ilkeler vardır. Bu ilkelere ilki olan *dikkat ve özen ilkesi*, özen (sebe) sorumluluğunun dayanağını oluşturmaktadır. Kusursuz sorumluluğun çeşitlerinden biri olan özen veya diğer ismiyle sebep sorumluluğu, kişinin doğan zararda kusuru olmadığı halde, gerekli özeni göstermemesi sebebiyle kusursuz sorumlu olması anlamındadır (Kılıçoğlu, 2019: 415). Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise kişinin gerekli özeni gösterdiğini ispatlaması halinde sorumluluktan kurtuluyor olmasıdır. Kurtuluş kanıtı getirilebilen kusursuz sorumluluğa hukukumuzda, adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK madde 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK madde 67), yapı malikinin sorumluluğu (TBK madde 69) gibi düzenlemelerde rastlanmaktadır.

Kusursuz sorumluluğun temelini oluşturan ikinci ilke ise *tehlike ilkesidir*. Gerçekten de kusursuz sorumluluk çeşitlerinden biri olan *tehlike sorumluluğu*; başkalarının can ve mal güvenliğine zarar verebilecek faaliyetlerde bulunan kişilerin, bir zarar doğması durumunda kusurları bulunmadığı halde doğan zarardan sorumlu tutulmaları manasına gelmektedir (Kılıçoğlu, 2019: 416; Atasoy ve Apaydın, 2020: 81). Hukukumuzda, tehlike sorumluluğuna konumuz açısından en güzel örnek ise 19.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’na göre *sivil hava aracı işletenin sorumluluğudur*. Söz konusu kanunun 120. maddesi, taşıyıcının sorumluluğunu belirtmekte ve 123. maddesi ise bir kurtuluş kanıtı getirerek taşıyıcının, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulacağını düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, hukukumuz açısından bir sivil hava aracı ile taşıyıcılık yapan kişinin sorumluluğu *kurtuluş kanıtı getirilebilen bir kusursuz sorumluluktur*.

Bir uluslararası hava yolu ile kargo taşımaktan doğacak uyuşmazlıklarda uygulanacak kanuni düzenlemeler ise duruma göre Varşova/Lahey Sözleşmesi veyahut Montreal Sözleşmesi olacaktır.

Somut olayda uygulanacak uluslararası düzenleme Varşova/Lahey Sözleşmesi ise; taşıyıcı, taşınan yükün ziyaı ya da hasarı hallerinden sorumludur. Ancak bu sözleşmenin madde 20 hükmünde bir kurtuluş kanıtı da getirilmekte ve ‘‘Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını veya onlar için bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa, sorumlu olmayacaktır.’’ düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemenin tıpkı hukukumuzda TBK madde 66’da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi bir *kurtuluş kanıtı getirilebilen kusursuz sorumluluk* olduğu görülmektedir (Kılıçoğlu, 2019: 418; Atasoy ve Apaydın, 2020: 82).

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi’ne bakıldığında ise madde 18 düzenlemesine göre yük yani kargo taşımaları açısından taşıyıcının *kusursuz sorumlu* tutulduğu görülmekle birlikte, madde 18/4’teki 4 adet kurtuluş kanıtından biri veya birden fazlasını veyahut madde 21/2’de düzenlenen müterafik kusurun varlığını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulmaktadır. Öngörülen dört adet kurtuluş kanıtı; kargonun kendi kusurları veya kalitesi nedeniyle, kargonun paketlenmesinin taşıyıcı veya adamları dışında biri tarafından kötü yapılması nedeniyle, savaş veya silahlı çatışma nedeniyle, yükün giriş, çıkış veya geçişi esnasında uygulanan bir kamu otoritesi nedeniyle hasara uğraması halleridir. Dolayısıyla burada da hukukumuzda da örneklerini gördüğümüz *kurtuluş kanıtı getirilebilen bir kusursuz sorumluluk* mevcuttur.

4. BİR DÜNYA MARKASI OLARAK TURKISH CARGO AŞ. İŞLETMESİ

4.1. Genel Olarak

Ülkemizi tüm dünyada ‘‘2021 APEX Health Safety’’ standartlarının en yüksek derecesi olan ‘‘Diamond’’ seviyesinde temsil eden (<https://apex.aero/articles/2021-01-21-four-star-alliance-airlines-achieve-diamond-rating-from-apex-healthsafety-powered-by-simpliflying/>, Erişim Tarihi: 05.10.2021), bayrak taşıyıcı hava taşıma şirketimiz olan Türk Hava Yolları’nın alt markası olan ulusal hava kargo şirketimiz Turkish Cargo, pandemi sürecinde tedarik zincirinin en yüksek standartlarda sürdürülmesi adına büyük gayret göstermiştir. Acil tahliyeler dışındaki tüm yolcu taşıma seferlerinin iptal edilmesi üzerine yolcu uçakları da tamamen kargo taşıma uçaklarına dönüştürülmüş ve mümkün olduğunca gıda, medikal malzeme ve diğer kargoların transferi gerçekleştirilmiştir. Elbette, kargo operasyonları gerçekleştirilirken rol oynayan personelin sağlığına öncelik verilmiş ve tüm önlemler ICAO standartlarına uygun şekilde alınmıştır. Kargo operasyonlarını aksatmayacak ve tedarik zincirinin sürmesini sağlayacak minimum sayıda personelle çalışılmış ve tüm yüzeylerin dezenfeksiyonuna büyük önem verilmiştir (Uncular, 2021:13).

Özellikle pandemi sürecinden geçilirken gerek medikal malzemelerin gerekse diğer ihtiyaçların nakliyesinde ve ticaretinde uluslararası hava kargo taşıma şirketlerine büyük bir rol düşmekte ve bu durum da taşıyıcının hukuki sorumluluğunu artırmaktadır. Bu hukuki sorumluluğunun daha iyi anlaşılması için ise hava yolu ile kargo taşıma şirketlerinin hukuki yapısının ve türünün açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

4.2. Türk Hukukunda Hava Yolu ile Kargo Taşıma Şirketlerinin Hukuki Yapısı

Hava yolu ile uluslararası kargo taşıma sözleşmeleri incelenirken değinilmesi gereken en önemli konulardan biri hukukumuz açısından bir hava kargo şirketinin hukuki yapısı ve kuruluşudur. Bir ticari şirketin hukuki yapısını ve türünü belirlemek, bu şirketin borçlularına ne şekilde sorumlu olacağını belirlenmesini de sağlamaktadır. Turkish Cargo markası da ülkemizin bayrak taşıyıcı hava kargo şirketi olduğu için inceleme bu şirket üzerinden yapılacaktır.

Hava yolu ile taşıma yapan şirketlerin türünün belirlenmesinde esas alınacak temel düzenleme 16.11.2013 tarihli ve 28823 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olan Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği (SHY-6A) ’dır. Gerçekten de söz konusu Yönetmelik’in ‘‘Şirket türü’’ başlıklı 6. madde hükmüne göre ‘‘Koltuk kapasitesi yirmiden az hava araçları ile ticari hava taşımacılığı faaliyetinde bulunacak işletmeler anonim veya limited şirket; sadece yük taşımacılığı faaliyeti veya koltuk kapasitesi yirmi ve daha fazla olan hava araçları ile faaliyette bulunacak işletmeler anonim şirket olarak kurulur ve işletme süresince bu hukuki yapılarını korurlar.’’ Görüldüğü üzere, özellikle yük yani kargo taşımacılığı faaliyeti yapan bir hava kargo işletmesinin anonim şirket olarak kurulma ve bu hukuki yapısını koruma zorunluluğu bulunmaktadır. Buradan hareketle, bir hava yolu ile kargo taşıma şirketi olan Turkish Cargo’nun da bir anonim şirket olduğu sonucuna varılmaktadır.

Turkish Cargo, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı’nın bir alt markasıdır ve yolcu taşımacılığı yaptığı koltuk kapasitesi 20’den fazla olan Türk Hava Yolları da bir anonim ortaklıktır. Bakanlar Kurulu’nun 20.02.1956 tarihindeki tasdiki ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı kurulmuş, ardından ticaret siciline kayıt ve ilan olmuştur (https://investor.turkishairlines.com/documents/ana-sozlesme/AnaSozlesme_2015.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2021). 1933 yılında ilk kargo taşımalarını gerçekleştiren ve o zamanki ismiyle ‘‘Türk Hava Yolları Kargo’’ olarak anılan Turkish Cargo ise 2000 yılından beri şu anki ismini taşımaktadır (https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Hava_Yollar%C4%B1, Erişim Tarihi: 12.10.2021). Ticaret unvanı ise ‘‘THY Hava Kargo Taşımacılığı Anonim Şirketi’’dir (<https://www.kap.org.tr/tr/sirket-bilgileri/genel/1107-turk-hava-yollari-a-o>, Erişim Tarihi: 12.10.2021).

Hava yolu ile kargo taşımacılığı yapma amacıyla ülkemizde kurulmuş olan tüm şirketlerin SHY-6A uyarınca anonim şirket türünde kurulma ve devam etme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu şirketler, bir anonim şirketin taşıyabileceği tüm özellikleri taşımaktadır. Gerçekten de bir anonim şirketin yapısı, kişiselliğin ön plana çıkmadığı, anonimlik ve sermayeye dayanmaktadır (Pulaşlı, 2021: 260). Kural olarak da çok ortaklılığı gerektirmektedir (Pulaşlı, 2021: 260). TTK madde 329 hükmüne göre ‘‘Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.’’

Örneğin, Turkish Cargo'nun bağlı bulunduğu *Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı* da “tipik” yani “çok ortaklı” bir anonim şirket niteliği taşımaktadır. Ayrıca, ana sözleşmesine bakıldığında ortaklığın faaliyet konularını açıkça sayan madde 3/2 uyarınca “*Türkiye içinde ve dışında bir yerden diğer yere yolcu, posta, hayvan ve eşyaya ilişkin her türlü hava taşımacılığı ve bunlarla ilgili her iş ve işlemi yapmak*” faaliyet konusu içerisinde belirtilmiştir (https://investor.turkishairlines.com/documents/ana-sozlesme/AnaSozlesme_2015.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2021). Böylece, Turkish Cargo aracılığıyla gerçekleştirilen hava yolu ile ulusal ve uluslararası kargo taşıma faaliyetleri de şirketin faaliyet konuları arasına dahil edilmiştir. “*THY Hava Kargo Taşımacılığı Anonim Şirketi*” ticaret unvanını taşıyan Turkish Cargo, kayıtlı sermayeli bir şirket olup ödenmiş sermayesi 50.000 TL'dir ve asıl şirket olan Türk Hava Yolları ile ilişkisinin niteliği bağlı ortaklıktır (<https://www.kap.org.tr/tr/sirket-bilgileri/genel/1107-turk-hava-yollari-a-o>, Erişim Tarihi: 12.10.2021).

Belirtilmelidir ki bir anonim şirket, üçüncü şahıslara karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumludur. Ortakların sorumluluğu ise koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı bir sorumluluktur. Bir anonim şirkette ortaklar, şirket borçlarından ötürü yalnızca koyma taahhüdünde buldukları sermaye payları ile sınırlı olmak üzere şirkete karşı borçludurlar (Pulaşlı, 2021: 272).

Özellikle son yıllarda batıda ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde isteğe bağlı bir sorumluluk sigortası uygulaması görülmektedir (Pulaşlı, 2021: 447). Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurları ile şirkete verebilecekleri zararın güvencesi olması açısından bir “*sorumluluk sigortası*” niteliği taşıyan bu sigorta, TTK madde 361 hükmünde de düzenlenmektedir. Söz konusu TTK madde 361'e göre “*Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır.*” Burada belirtilmelidir ki, TTK Gereğesinde, bu hüküm aracılığı ile batıda oldukça yaygın olan sorumluluk sigortasının ülkemizde de uygulanması adına çekingen bir ilk adım atılmış olduğu ancak yine de %25'lik bedelin oldukça yüksek bir oran olması nedeniyle, bu kadar büyük bir riski Türk sigorta endüstrisinin taşıyabilmesinin mümkün görülmediği belirtilmiştir (<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>, Erişim Tarihi: 12.10.2021.) Nihayetinde, bu hükmün zararların karşılanmasından ziyade, yönetim kurulu üyelerinin tecrübeli kişilerden oluşturulması için küçük bir teşvik amacını taşıyan bir hüküm olduğu açıktır. Bu sayede, ekonomideki dalgalanmaların ve yönetim kurulu üyelerinin yanlış adımlarının bir anonim şirkete verebileceği zararlar minimuma indirilecektir. Bu durum, hava kargo taşıma şirketi olan Turkish Cargo için de son derece önemlidir. Zira, Türk ekonomisine katkısı büyük olan bir şirketin sorumluluk sigortası aracılığıyla güvenceye alınması tüm ülke ekonomisinin menfaatine olacaktır.

Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı, 13 Ekim 2021 tarihinde kargo operasyonlarını ayırmak için Sermaye Piyasası Kurulu'na resmi bir başvuru gerçekleştirmiştir. Turkish Cargo'nun sadece kargo taşımacılığına odaklanarak tam potansiyelinin ortaya çıkarılması amacıyla yapıldığı belirtilen başvurunun sonuçlanması halinde Turkish Cargo, Türk Hava Yolları'nın alt markası olmaktan çıkacak ve tüzel bir kişilik kazanacaktır. Ayrılma sonrası Turkish Cargo'nun 50 bin liralık sermayesi 3,23 milyar liraya çıkarılacaktır (<https://www.kap.org.tr/tr/Bildirim/970061>, Erişim Tarihi: 12.10.2021).

4.3. COVID-19 Pandemisi Sürecinde Üretilen Aşıların Uluslararası Hava Yoluyla Taşınması ve Turkish Cargo AŞ. nin Katkıları

DSÖ tarafından 11 Mart 2020 tarihinde pandemi olarak ilan edilen COVID-19 salgını, dünyada yaklaşık 4,8 milyon kişinin hayatını kaybetmesine neden olmuştur (<https://covid19.who.int/>, Erişim Tarihi: 16.10.2021). Halen tüm etkisiyle devam eden ve her gün milyonlarca kişiyi enfekte eden COVID-19 salgınıyla mücadelede COVID-19'a karşı etkili aşıların geliştirilmesi çok büyük bir adımdır.

Şu anda dünyada kullanılan aşıların ülkeler arası sevkiyatında ise uluslararası hava kargo yoluyla yapılan soğuk zincir lojistiği son derece önemli bir rol oynamaktadır. "Soğuk zincir" kavramı, bozulabilir ürünlerin kalitesini ve güvenliğini sağlamak amacıyla, üst düzey tedarikçiler ve tüketiciler arasında soğutulmuş malların kesintisiz sıcaklık kontrolü yöntemi ile taşınma ve depolanma sistemi olarak tanımlanmaktadır (Çevik, 2021:162-163).

Dünyada geliştirilen ve kullanıma sunulan farklı türlerdeki COVID-19 aşılarının saklama koşulları da farklılık göstermektedir. Soğuk zincir lojistiğinde son derece önemli olan bu durum, aşıların hava kargo yoluyla nakliyesinde de büyük bir özen gerektirmektedir. Örneğin, Pfizer/Biontech aşısının -80°C'de saklanması gerekirken bir diğer M-RNA aşısı olan Moderna aşısı -20°C'de taşınabilmektedir. Oxford/Astrazeneca, Sputnik V ve Sinovac aşıları ise 2-8°C'de saklanabilmektedir (Çevik, 2021:172). Görüldüğü gibi, oldukça büyük bir özen gerektiren soğuk zincir lojistiği, ürünün üretiminden teslim edildiği ana dek belirli koşullarda saklanması anlamına gelmektedir (İpekçi ve Tanyaş, 2021:47). Soğuk zincirin ihmal sonucu kırılmasıyla ürünlerin zarar görmesi ise taşıyıcının sorumluluğunu doğurmaktadır. Gerçekten de son derece büyük bir özen gerektiren medikal ürünlerin, özellikle de COVID-19 aşılarının nakliyesinde bir uluslararası hava taşıyıcısının yalnızca basit bir özen yükümlülüğü altında olduğu söylenemez; zira boşa harcanacak tek bir aşı dahi olmadığı da düşünülürse, bir uluslararası hava kargo taşıyıcısının burada mümkün olabilecek en yüksek özeni göstermesi, alınabilecek tüm önemleri alması ve tüm kontrolleri usulünce yapması gerektiği açıktır. Unutulmamalıdır ki, Dünya Sağlık Örgütü'nün tahminlerine göre, sıcaklık, lojistik ve sevkiyat gibi nedenlerle her sene dünyada transferi yapılan aşıların %50'sinden fazlası kullanılamaz hale gelmektedir. (Çevik, 2021:182). İçinde bulunduğumuz pandemi ortamında hiçbir taşıma şirketinin böylesi bir israf lüksü bulunmamaktadır.

IATA, tüm dünyayı iki doz aşılama yetecek olan 14 milyar doz COVID-19 aşısının iki yıl sürecek olan hava yolu ile nakliyesi için 8.000 seferlik bir hava kargo operasyonunun gerekli olacağı tahmininde bulunmuştur (<https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2020-09-09-01/>, Erişim Tarihi: 24.10.2021; Çevik, 2021:181). Türkiye'nin bayrak taşıyıcı hava kargo markası olan Turkish Cargo da bu hava kargo operasyonunda önemli bir rol oynamaktadır. Küresel ilaç taşımacılığında payını %7,5 seviyesine çıkaran Turkish Cargo, uluslararası aşı dağıtımının başlamasından beri 250'den fazla uçuş gerçekleştirerek 100 milyon COVID-19 aşısını dünyanın dört bir yanına taşımıştır (<https://www.turkishcargo.com.tr/tr/haberler/turkish-cargo-100-milyon-doz-asiyi-dunyanin-dort-bir-yanina-tasidi>, Erişim Tarihi: 24.10.2021). Yedi farklı COVID-19 aşısını da başarıyla taşıyan ve TK Pharma (<https://www.turkishcargo.com.tr/tr/urun-ve-hizmetler/ozel-kargolar/tk-pharma>, Erişim Tarihi: 24.10.2021) ile medikal ürün tedariki için gerekli standartlara ulaşan Turkish Cargo, UNICEF'e ait COVID-19 aşılarının da taşınmasında öne çıkmış ve yüz binlerce şırınganın Barcelona'dan Tunus'a ve aşılardan Amsterdam'dan Kiev, Tiflis ve Amman'a başarıyla ulaştırılmasını sağlamıştır (<https://www.turkishcargo.com.tr/tr/haberler/turkish-cargo-unicefin-kovid-19-asilarini-tasiyor>, Erişim Tarihi: 24.10.2021).

SONUÇ

1900'lü yılların başından günümüze uzanan bir serüven olan uluslararası hava yoluyla kargo taşımacılığı hem hızı hem de son derece kolay ve güvenli bir yol olması sayesinde çağımızın en önemli ticaret araçlarından biridir.

Bir uluslararası hava yolu ile kargo taşıma sözleşmesinin temel metinleri Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'dir. Her ne kadar Türkiye bu metinlerin ikisine de taraf olsa da, en son imzalanan metin 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi olduğundan, Türkiye için esas geçerli metnin Montreal Sözleşmesi olduğunu söylemek mümkündür. Eğer uyuşmazlık taraflarından biri Montreal Sözleşmesi'ne taraf olmadığı halde Varşova/Lahey Sözleşmesi'nin tarafı ise burada artık Varşova/Lahey Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Uluslararası düzenlemelerde boşluk bulunması durumunda iç hukukumuza gidilerek Türkiye açısından ilk olarak TSHK, burada hüküm olmaması durumunda özel kanun- genel kanun sıralamasına uygun şekilde TTK'nın deniz taşımalarına yönelik hükümlerine, burada da boşluk bulunması durumunda ise TTK'nın ilgili hükümlerine, eğer burada da boşluk varsa ise en son olarak TBK'nın genel hükümlerine başvurulmalıdır. TTK'ya başvurulması durumunda uygulanacak ilgili hükümlerin ne olduğu konusunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki en yaygın görüş, uygulanacak hükümlerin TTK'nın kara taşımalarına yönelik hükümleri olduğu yönünde olsa da TTK'nın gerek uluslararası gerekse ulusal sivil hava taşımaları için çok daha uygun bir düzenlemesi olan *deniz taşımalarına yönelik düzenlemelerinin* uygulanması çok daha yerinde olacaktır.

Elbette, böyle bir görüş ayrılığına son verecek en temel çözüm aslında oldukça eski tarihli olan TSHK'nın yenilenerek boşlukları doldurulacak şekilde eklemeler yapılmasıdır.

Doktrinde farklı görüşler bulunan uluslararası hava kargo taşıyıcısının sorumluluğunun hukuki niteliği ve kapsamı çalışmamızda açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Varşova/Lahey Sözleşmesi ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi düzenlemelerine bakıldığında taşıyıcının sorumluluğunun niteliği, örneklerini milli kanunlarımızda da sıklıkla gördüğümüz *“kurtuluş kanıtı getirilebilen bir kusursuz sorumluluk”* tur.

Şu anda Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın alt markası olan ülkemizin bayrak taşıyıcı hava kargo şirketi Turkish Cargo, yakın zamanda Türk Hava Yolları'nın alt markası olmaktan çıkarak bağımsız bir tüzel kişilik kazanmıştır. Bu sayede ülkemizin hava kargo taşımacılığı potansiyelini ortaya koyan Turkish Cargo, pandemi koşullarına rağmen üstün bir performans sergilemiştir. Uluslararası anlamda medikal ürünlerin taşınmasındaki pazar payını %7,5 seviyesine yükselten Turkish Cargo, uluslararası pazarda taşınan her 20 hava kargosundan 1'ini taşımanın gururunu yaşamaktadır.

COVID-19 aşılarının tüm dünyaya ulaştırılmasında son derece önemli bir rol oynayan uluslararası hava kargo lojistiği, özellikle soğuk zincirin temininde hayati bir öneme sahiptir. Her bir COVID-19 aşısının farklı saklama koşullarına sahip olması da taşıyıcının göstermesi gereken özeni artırmaktadır. Turkish Cargo pandemi döneminde üzerinde düşeni yapmakta ve yüzde fazla ülkeye aşı taşımaktadır. UNICEF'e ait COVID-19 aşılarını da başarıyla taşımış olan Turkish Cargo, uluslararası aşı dağıtımının başlamasından beri 250'den fazla uçuş gerçekleştirerek 100 milyon COVID-19 aşısını dünyanın dört bir yanına ulaştırmayı başarmıştır. Pandemi sürecinde hayati bir rol oynayan uluslararası hava kargo taşımacılığı, salgınla mücadele ve milletlerarası dayanışmada büyük önem arz etmekte ve bayrak taşıyıcı markamız Turkish Cargo da üzerine düşeni yapmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKOĞLU, Bilal ve FİDAN, Yahya: Dünyada Hava Kargo Taşımacılığı Pazarı ve Türkiye'nin Yeri, Ekonomi, İşletme ve Yönetim Dergisi, Karabük, 2020, ss. 30-51.
- APAYDIN, Duygu & Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY: Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yük ve Yolcu Taşıma Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.
- ATASOY, Ömer Adil ve APAYDIN, Duygu: Uluslararası Hava Yolu İşletmelerinin Covid-19 Pandemisi Nedeniyle Alması Gereken Önlemlerin Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkileri ve Türk Hava Yolları Anonim Şirketi İşletmesi Örneği, 2nd International Covid-19 and Current Issues Congress, İstanbul, 2021, ss. 17-61.
- BOZKURT BOZABALI, Banu: Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2013.
- CANBOLAT, Ayşe Gül: Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009.

- ÇEVİK, Veli Ahmet: Tarihin En Kapsamlı Soğuk Zincir Uygulaması: Koronavirüs (COVID-19) Aşısının Lojistiğinde Karşılaşılan Zorluklar, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, İstanbul, 2021, ss. 155-204.
- ERGİN, Berrin: Havayolları İşletmelerinde Tehlikeli Madde Kargolarının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.
- GÖLCÜKLÜ, İlyas: Hava Hukuku, İstanbul, 2018.
- İPEKÇİ, Emre ve TANYAŞ, Mehmet: Soğuk Zincir Lojistiği Uygulamaları ve Türkiye’de Soğuk Zincir Lojistiğinin Swot Analizi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Diyarbakır, 2021, ss. 46-64.
- KANER, İnci: Hava Hukuku Dersleri (Hususi Kısım), İstanbul, 1994.
- KIRMAN, Ahmet: Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1990.
- SÖZER, Bülent: Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, İstanbul, 2009.
- TURHAN, Gökhan: Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Yüke İlişkin Sorumluluğu, İstanbul, 2016.
- UNCULAR, Muhittin Hasan: COVID-19 ve Turkish Cargo, Maltepe Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Havacılık Bülteni, İstanbul, 2021, ss. 12-15.
- ÜLGEN, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, 1987.
- YALÇINKAYA, Akansel: Türk Havayolu Taşımacılığı Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve Devlet Müdahaleleri (1933-2006), Cumhuriyet Tarihi Araştırmaları Dergisi, Ankara, 2019, ss. 405-442.
- https://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/Kargo_Hizmetleri.pdf, Erişim Tarihi: 18.02.2022.
- <https://ww4.ticaret.edu.tr/hav/wp-content/uploads/sites/111/2020/03/Hava-Kargo-ve-Tehlikeli-Maddeler.pdf>, Erişim Tarihi: 20.08.2021.
- <https://www.iata.org/en/about/>, Erişim Tarihi: 20.08.2021.
- <https://fiata.com/who-we-are.html>, Erişim Tarihi: 20.08.2021.
- https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, Erişim Tarihi: 22.08.2021.
- Yargıtay 11.HD, 27.03.2019 T. 2018/929 E.; 2019/2303 K.
- <https://apex.aero/articles/2021-01-21-four-star-alliance-airlines-achieve-diamond-rating-from-apex-healthsafety-powered-by-simpliflying/>, Erişim Tarihi: 05.10.2021.
- https://investor.turkishairlines.com/documents/ana-sozlesme/AnaSozlesme_2015.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Hava_Yollar%C4%B1, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- <https://www.kap.org.tr/tr/sirket-bilgileri/genel/1107-turk-hava-yollari-a-o>, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- https://investor.turkishairlines.com/documents/ana-sozlesme/AnaSozlesme_2015.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- <https://covid19.who.int/>, Erişim Tarihi: 16.10.2021.
- <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2020-09-09-01/>, Erişim Tarihi: 24.10.2021.

- <https://www.turkishcargo.com.tr/tr/haberler/turkish-cargo-100-milyon-doz-asiyi-dunyanin-dort-bir-yanina-tasidi>, Erişim Tarihi: 24.10.2021.
- <https://www.turkishcargo.com.tr/tr/urun-ve-hizmetler/ozel-kargolar/tk-pharma>, Erişim Tarihi: 24.10.2021.
- <https://www.turkishcargo.com.tr/tr/haberler/turkish-cargo-unicefin-kovid-19-asilarini-tasiyor>, Erişim Tarihi: 24.10.2021.