

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ

Ali CENGİZ

Danışman
Prof. Dr. Selma ÇETİNER

İZMİR - 2013

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

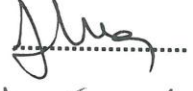
Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Ali CENGİZ
Tez Başlığı : Kod Paylaşımı Sözleşmesi

2004800282

Savunma Tarihi : 12.12.2012

Danışmanı : Prof.Dr.Selma ÇETİNER ŞEKERCİ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Selma ÇETİNER ŞEKERCİ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Işıl ÖZKAN	YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Hasan PETEK	GEDİZ ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği ()

Oy Çokluğu (X)

Ali CENGİZ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Kod Paylaşımı Sözleşmesi**" başlıklı tezi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Kod Paylaşımı Sözleşmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../...

Ali CENGİZ

ÖZET
Doktora Tezi
Kod Paylaşımı Sözleşmesi
Ali CENGİZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Kod paylaşımı sözleşmesi hava taşımacılığı sektöründe yaşanan serbestleşme hareketi sonrasında tüm dünyada taşıyıcılar arasında yaygın bir biçimde kullanılan bir uygulamadan kaynaklanmaktadır. Her havayolu işletmesi kendisine IATA tarafından tahsis edilen taşıyıcı belirteçlerini seferlerinde kullanmaya haklıdır. Kod paylaşım sözleşmesi, iki veya daha fazla taşıyıcı arasında, taraflardan birinin kendi taşıyıcı belirteci yanında diğer (akdi) taşıyıcı belirtecini kullanarak icra ettiği seferlerde akdi taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşıma sözleşmelerinin ifasını konu alan sözleşmedir.

Kod paylaşımı sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda da bir görüş birliği olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuda birbirinden farklı pek çok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki kod paylaşımı sözleşmesini, bir iş görme sözleşmesi olarak değerlendirmekte ikincisi ise sözleşmeyi bir ortaklık sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Aslında ön plana çıkmış bu iki görüşün de yüksek ve emin bir ses ile dile getirilmiş olmaması, alınacak pozisyonu tercih etmede dezavantajlar içermektedir. Bu kararsızlığın pek çok nedeni yanı sıra belki de en önemlisi, pazardaki diğer aktörlerin haberdar olmamaları için taraflar bakımından en gizli ticari sırları içerebilen kod paylaşımı sözleşme içeriklerinin kamuya açıklanmamalarıdır. Bu çalışmada kod paylaşım sözleşmesi çok yönlü olarak incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: kod paylaşımı sözleşmesi, akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcı, hava trafik hakları, alan kapatma sözleşmesi

ABSTRACT

**Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
Code-Sharing Agreement**

Ali CENGİZ

**Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program**

Code-sharing agreement derives from a common practice all over the world after the liberalisation policies regarding to air transportation services. Each carrier is entitled to use its own airline designator code inter alia to identify its flights. This airline designator code is assigned by IATA . Code-sharing is an agreement between two or more carriers whereby an actual carrier operates a flight with an another carriers designator code namely the contracting carriers code attached to its designator code to fulfill the carriage contract concluded by the contracting carrier.

It is not very easy to say that there is an unanimous approach explaining the legal nature of code-sharing agreements. There are many approaches offered in this regard. Former, estimates code-sharing agreement as a contract for work and services; the latter, presumes that code-sharing agreement is an agreement which establishes a partnership. Actually, taking a wide position is complicated and disadvantageous since none of the opinions are depicted constantly and clearly. This uncertainty has several reasons. Inter alia, contents of the code-sharing agreements are not publicized while they are containing top secret commercial interests of the parties which may also interest the other actors of the market. In this thesis, code-sharing agreement is overviewed with different aspects.

Keywords: Code-sharing agreement, contracting carrier, actual carrier, air traffic rights, blocked space agreement

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI, TÜRLERİ ve İŞLEVLERİ	5
I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ	5
A. Amerikan Hukukunda	5
1. Open Skies (Açık Sema) Doktrini Öncesinde	6
2. Open Skies (Açık Sema) Doktrini Sonrasında	8
B. Avrupa Hukukunda	10
C. Türk Hukukunda	11
II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	15
A. Kurumlarca Yapılan Tanımlar	15
B. Öğretideki Tanımlar	16
C. Önerilen Tanım	18
III. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ	18
A. İçerdikleri Trafik Haklarına Göre	19
B. Amaçlarına Göre Kod Paylaşımı Türleri	21
C. Kapasite Paylaşımının Niteliğine Göre Türleri	23
IV. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	24

A. Taşıyıcı Belirtecisi/Kodu (Code)	24
1. IATA PSC (21) 762 Bakımından Taşıyıcı Belirteç Kodu	24
2. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Hukuki Değerlendirmesi	27
3. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Benzer İşaretlerden Farkı	32
4. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Konu Olabileceği Hukuki İşlemler	35
B. Uçuş ve Hat	36
1. Dış Hat Uçuş	37
2. İç Hat Uçuş	40
3. Ferry Uçuş	42
C. Sefer	44
1. Tarifeli / Tarifersiz Seferler	46
2. Charter Sefer	49
3. Diğer Sefer Türleri	52
D. Taşıyıcı	54
1. Fiili (Actual/Operator) Taşıyıcı	57
2. Akdi / Farazi (Contracting/Marketing) Taşıyıcı	60
3. Mütevali Taşıyıcı	62
4. Taşıyıcıya Dair Diğer Tanımlar	64
E. Hava Trafik Hakları	64
1. Uçuş Hakkı	65
a. Birinci Uçuş Hakkı	66
b. İkinci Uçuş Hakkı	67
c. Diğer Uçuş Hakları	68
2. Uçuş Hakkının Tanınmasına İlişkin Yöntemler	70
a. İki Taraflı “Bilateral” Anlaşmalar	71
b. Çok Taraflı “Multilateral” Anlaşmalar	73
V. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN İŞLEVLERİ, FAYDA VE SAKINCALARI	73
A. İktisadi Açıdan	74
B. Kod Paylaşan Taşıyıcılar Bakımından	75
C. Yolcu Bakımından	76

2. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, UNSURLARI, TARAFLARI	
VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI	78
I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE UNSURLARI	78
A. Sözleşmenin Şekli	78
B. Sözleşmenin Unsurları	81
1. Uçuş Numarasında Birden Fazla Taşıyıcıya Ait Kod Bulunması	81
2. Akdi Taşıyıcının Kendi Ad ve Hesabına Bilet Kesebilmesi	82
3. Kod Paylaşılan Seferin Fiili Taşıyıcı Tarafından İcra Edilmesi	83
II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	84
A. Kod Paylaşımı Sözleşmesinin Genel Özellikleri	85
1. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Çerçeve Sözleşme Oluşu	85
2. Ticari Sözleşme Oluşu	86
B. Kod Paylaşımı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ile İlgili Öğretideki	
Görüşler ve Değerlendirilmesi	87
1. Adi Ortaklık Görüşü	87
2. Karma ve Bileşik Sözleşme Görüşü	90
3. Sui Generis Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşme Görüşü	92
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi	92
III. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	94
A. Akdi Taşıyıcıya Uçuş Hakkı Tanındığını Savunan Görüş	95
B. Akdi Taşıyıcıya Uçuş Hakkı Tanınmadığını Savunan Görüş	96
C. Görüşlerin Değerlendirilmesi	97
IV. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	99
A. Fiili Taşıyıcı	100
1. Fiili Taşıyıcıda Bulunması Gereken Şartlar	101
a. İzin ve İşletme Ruhsatı	102
b. Sefer İcra Yetkisi	103
2. Sefere Konacak Uçakta Bulunması Gereken Şartlar	103
B. Kod Paylaşan Akdi Taşıyıcılar	104
V. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞME VE	
HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ	105
A. Alan Kapatma (Blocked Space) Sözleşmesi	106

B. Bağlantılı Uçuş (Interlining) Sözleşmesi	107
C. Havuz (Pool) Sözleşmesi	109
D. Ortak Uçuş/Sefer (Joint Operation) Sözleşmesi	110
E. Mürettebatlı ve Mürettebatsız Kira (Wet-Dry Lease) Sözleşmesi	112
F. İttifak (Alyans) Sözleşmesi	114

İKİNCİ BÖLÜM

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI BAKIMINDAN	
HÜKÜM VE SONUÇLARI	116
I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA TANIDIĞI HAK	
VE YETKİLER	116
A. Fiili Taşıyıcı Bakımından	116
1. Ücret	116
2. Seferi İptal Hakkı	117
3. Hapis Hakkı	118
4. Olası Diğer Hak ve Yetkiler: Sefer Tevhidi (Birleştirmesi) ve	
Olağanüstü Masraf Talebi	120
B. Akdi Taşıyıcı Bakımından	121
1. Kendi Adına ve Hesabına Taşıma Sözleşmesi Akdedebilme	121
2. Fiili Taşıyıcının İcra Edeceği Sefere İlişkin Sistem Bilgilerini	
Kullanma	122
II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA YÜKLEDİĞİ	
BORÇLAR	124
A. Fiili Taşıyıcı Bakımından	124
1. Akdi Taşıyıcının Kod ve Sefer Sayısını Kullanma	124
2. Akdi Taşıyıcının Yolcularını Sefere Kabul Etme	125
3. Akdi Taşıyıcının Yolcularına Eşit ve Standart Hizmet Sunma	126
B. Akdi Taşıyıcı Bakımından	128
1. Bilgi Verme ve İhbarda Bulunma	128
2. Sözleşme Dolayısıyla Edindiği Sırrı Saklama	128

III. SÖZLEŞMENİN İHLALİ HALİNDE UYGULANACAK HUKUK	130
A. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemiş Olmaları	130
B. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlememiş Olmaları	132
2. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI DIŞINDA YARATTIĞI ETKİ	134
I. RAKİP TAŞIYICILAR BAKIMINDAN	134
A. Yasal Düzenlemeler	134
1. Amerikan Hukukunda Yasal Düzenlemeler	134
2. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler	136
3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler	138
B. Rekabet Hukuku İlkeleri Işığında Değerlendirme	139
1. Havayolu Taşımacılığına Özgü Pazar Kavramı	140
2. Kod Paylaşımı Sözleşmeleri ile Oluşan Yatay veya Dikey İlişki	142
C. Rekabet Hukuku İlkelerinin İhlali	143
1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Olarak İhlali	144
a. İçerdiği Hükümler Nedeniyle Rekabeti Sınırlayabilmesi	146
b. Pazarda Yarattığı Etki Sebebiyle Rekabeti Sınırlayabilmesi	147
c. Rekabeti Sınırlayıcı Kod Paylaşımı Sözleşmesine Muafiyet Tanınması	148
2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Suretiyle İhlal	150
a. Hakim Durum ve Kötüye Kullanımı	150
b. Hakim Durumun Kötüye Kullanımına İlişkin Düzenlemeler	152
c. Kod Paylaşımı Sözleşmelerinde Hakim Durumun Kötüye Kullanımı	152
II. YOLCU BAKIMINDAN	154
A. Uçuş Öncesinde Sorumluluk	154
1. Akdi Taşıyıcı Yolcusu' nun Uçuşa Kabul Edilmemesinden Doğan Sorumluluk	154
2. Fiili Taşıyıcının Seferi Geciktirmesinden Doğan Sorumluluk	157
B. Uçuşun İcrası Sırasında ve Sonrasında Oluşan Zarardan Doğan Sorumluluk	159
1. Genel Olarak Taşıyıcının Sorumluluğu	159

a. Yolcunun Ölümü ve Cismani Zarara Uğraması Halinde Sorumluluk	161
b. Bagaj veya Yüke Gelen Zarardan Sorumluluk	163
2. Akdi ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu	164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ	167
I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ (İNFİSAH)	168
A. Belirlenen Sürenin Dolması	168
B. Fiili veya Akdi Taşıyıcının Tüzel Kişiliğini Kaybetmesi ve İflası	170
C. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi	172
II. SÖZLEŞMENİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ	174
A. Olağan Fesih	174
B. Olağanüstü Fesih	175
SONUÇ	177
KAYNAKÇA	185

KISALTMALAR

USA/ABD	United States of America (Amerika Birleşik Devletleri)
ATA	American Transportation Association (Amerikan Ulaştırma Birliği)
BATİDER	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBl.	İsviçre Federal Resmi Gazetesi
BGB	Bürgerlichesgesetzbuch (Alman Medeni ve Borçlar Kanunu)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Federal Alman Resmi Gazetesi)
TBK	Türk Borçlar Kanunu
BMVBW	Bundesministerium für Verkehr, Bau -und Wohnungswirtschaft
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHMİ	Devlet Hava Meydanları İşletmesi
dn	dipnot
DoT	US Department of Transportation
E.	Esas
es. vd.	et sequence, ve devamı
EU, AB	European Union Avrupa Birliği
FAA	Federal Aviation Authority
GOM	Ground Operational Manual
HD	Hukuk Dairesi
I.	Issue
IATA	International Air Transportation Association (Uluslararası Hava Taşımacıları Birliği)
ICAO	International Civil Aviation Organization (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü)
K.	Karar
MarkenG.	Markengesetz (Alman Markalar Kanunu)
md., Art.	Madde, Article (Artikel)
TMK	Türk Medeni Kanunu
OJ	Official Journal AB Resmi Gazetesi
pp.	pages between
prg.	Paragraf
PSC	Passenger Service Conference

Pub. L.	Public Law
RG	Resmi Gazete
RK	Rekabet Kurulu
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
rn	rundnummer
S., I., No	Sayı, Issue
s., p.	sayfa (seite), page
ss.	sayfa aralığı
Stat.	Statute
T.	Tarih
TSHK	Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Y.	Yıl, Year
Yarg.	Yargıtay
ZLW	Zeitschrift Für Luft-und Weltraumrecht

GİRİŞ

Havacılığın uluslararası özelliği neredeyse tüm isim ve işlemlerin kodlanması sonucunu doğurmuştur. Çin'den İran'a, Japonya'dan İsrail'e farklı alfabelerin kullanıldığı pek çok ülkede açık, anlaşılabilir ve ortak bir lisan ihtiyacı havacılıktaki kodlamalar sayesinde giderilebilmiştir. Bu kodlamaların pek çoğu kısaltmalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Havacılık terminolojisine hâkim olan dil İngilizcedir. Bu nedenle genelde terimlerin İngilizce kısaltmaları kodlamalarda kullanılmaktadır. Kodların bazıları alfabetik bazıları nümerik ya da hem alfabetik hem de nümerik öğeler içerebilir.

Teknik pek çok terimin veya havacılıkla ilgili isim ve kuruluşların şüpheyeye yer bırakmaksızın tanımlanabilmelerine olanak sağlayan kısaltılmış ifadelerine kod denebilir. Bu kodlar belirli bir sistem ve prosedür sonunda oluşturulur ve kullanılır. Havayolu kodlama sistemi (*airline coding system*)¹, bu sistemlerden biridir. İletişim, rezervasyon, bilet ve konşimento ihdası ve muhasebeleştirilmesi, interline² biletleme, bagaj ve kargo arama gibi havacılığa özel işlemleri kolaylaştırmak amacıyla oluşturulmuştur.

Havayolu kodlama sisteminde geçerli olan başlıca kodlar; havayolu/taşıyıcı belirteç kodu, bilet ve konşimentolarda kullanılan üç haneli nümerik taşıyıcı kodu,

¹ John Bowen, "Network Change, Deregulation, and Access in the Global Airline Industry", **Economic Geography**, Volume 78, Issue 4, October 2002, pp.425-439, p.426; M. Alderighia, A. Centob, P. Nijkampc ve P. Rietveldc, "Assessment of New Hub and Spoke and Point to Point Airline Network Configurations", **Transport Reviews: A Transnational Transdisciplinary Journal**, Volume: 27, Issue: 5, 2007, pp.529-549, p.531; M. Feldman, "Airline designators - what is happening?", **IATA Review**, No. 4, 1994, pp.14-15, p.14; Tiwari Sivakant ve Chik Warren, "Legal Implications of Airline Cooperation: Some Legal Issues and Consequences Arising from the Rise of Airline Strategic Alliances and Integration in the International", **Singapore Academy of Law Journal**, Volume: 13, Issue: 1, 2001, pp.296-313, p.301; Jan K. Brueckner, "The economics of international codesharing: an analysis of airline alliances", **International Journal of Industrial Organization**, Elsevier, Volume: 19, Issue: 10, December 2001, pp.1475-1498, p.1479 vd.

² Interline kısaca bağlantı ya da aktarma olarak ifade edilebilir. Interline biletlemede taşıyıcıya aynı biletle üstlendiği taşımanın dışında başka bir taşıyıcının seferi üzerine taahhütte bulunabilme olanağı tanınmıştır. Taşıyıcıların birbirleri tarafından düzenlenen konşimento, bilet, bagaj etiketi vb havacılık evraklarını geçerli kabul edeceklerine dair, bu evraklarda ifanın muhatabı gösterilen taşıyıcının uçuşlarında yolcu ve/veya yük taşınmasına olanak veren sözleşmedir. İleride interline sözleşmelerine ayrıca değinilecektir. Interline biletleme için bkz. Groeneweges, D. Adrianus. **The Compendium of International Civil Aviation**, 3rd Edition, IATA, Montreal, 2003, (COMP), p.721 vd.

bagaj eleçleme kodu, şehir ve havalimanı kodları, ülke kodları, para birimi kodu ve son olarak bilet vergi kodlarıdır. Bu kodlardan konumuzu ilgilendireni, birebir Türkçe karşılığı havayolu/taşıyıcı belirteç kodu olan *airline designator code*'dur³.

Havayolu işletmeleri taşıyıcı belirteçlerini kodlar halinde düzenledikleri tarifeli ve tarifesiz seferlerinde kullanırlar. Böylelikle seferlerini, diğer taşıyıcıların seferlerinden ve kendileri tarafından düzenlenen diğer seferlerden ayırt etmiş olurlar. Havayolu ile yolcu ve yük taşımalarında bir sefer birden fazla taşıyıcı belirteç kodu ile icra edilebilmektedir. Bir taşıyıcı tarafından düzenlenen seferde birden fazla taşıyıcı belirteç kodunun kullanılması altında birbirinden farklı nitelik ve özelliklerde pek çok sözleşme bulunabilir. Bu sözleşmelerden biri de kod paylaşım sözleşmesidir.

Kod paylaşım sözleşmesi en basit haliyle iki veya daha fazla taşıyıcı (havayolu işletmesi) arasında, taraflardan birinin tek başına icra ettiği seferde iki veya daha fazla taşıyıcı belirtecinin birlikte kullanılmasına imkân tanıyan sözleşmedir. Aynı seferin iki ayrı taşıyıcı belirteç kodu ile yapılmasının sebebi sefer icrasında görev almayan taşıyıcının kendi ad ve hesabına akdettiği taşıma sözleşmelerinin, seferi icra eden taşıyıcı tarafından ifa edilebilmesini sağlamaktır. Taşıyıcılar arasında bu sözleşmesel ilişkinin doğmasında sivil hava taşımacılığı alanındaki bazı ihtiyaçlar etkili olmuştur. Kod paylaşım sözleşmesi, tarihsel süreç içerisinde havacılık sanayi ve teknolojisinin gelişimi ile çeşitlenen sektörel ihtiyaçların giderilmesi yöntemlerinden biri olmuş ve benzerlerinden ayrılmıştır. Zaman içerisinde uluslararası havayolu taşımacılığında kullanılmaya başlanması ile kod paylaşım sözleşmesi özel hukukun birçok dalı ile bağlantılı bir hal almıştır. Uluslararası havayolu taşımacılığının devletler arasında akdedilen ikili ve çok taraflı hava ulaştırma anlaşmaları ile şekillenmesi, kod paylaşım sözleşmelerinin esasen bir hava ticaret sözleşmesi olan hava ulaştırma anlaşmalarında yer edinmesine neden olmuştur.

Çalışmamızın ilk ve temel amacı uluslararası doktrinde uzun süreden beri tartışılan “Kod Paylaşımı Sözleşmesi” olarak Türkçeleştirdiğimiz, Hava Taşıma Hukuku’nda önemli bir yer teşkil eden kavramın açıklığa kavuşturulmasıdır. Ülkemizde özel hava yolu taşıyıcılarının faaliyete başlaması ile son on yıldır

³ Bundan böyle taşıyıcı kodu ya da taşıyıcı belirteci olarak kullanılacaktır. Yalnızca kod teriminin kullanıldığı durumlarda taşıyıcı belirteç kodu ifade edilecektir.

uygulamada da kullanılan Kod Paylaşımı Sözleşmesi'nin hukuki olarak değerlendirilmesine olan ihtiyaç bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir.

Ülkemizde yaygın olarak kullanılmasına rağmen taşıyıcılar arasında kod paylaşım sözleşmesi temelli bir hukuki uyuşmazlık henüz oluşmamıştır. Kod paylaşım sözleşmelerinde ticari sır niteliği haiz bilgilerin yer alması, taşıyıcılar arasında menfaat çatışması oluşsa bile uyuşmazlığın çözümünde sözleşmeye dayanılmamasına neden olmaktadır. Taraflar sözleşme süresinin sona ermesinden sonra kod paylaşım sözleşmesinin yenilenmemesi suretiyle ilişkiyi ve uyuşmazlığı çözmektedir. Fakat kod paylaşım sözleşmeleri yaygınlaştıkça içerdiği hükümler sıradanlaştıkça uyuşmazlıkların mahkeme önüne taşınması mümkün olacaktır. Böyle bir durumda kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu, uygulanacak hükümler bakımından önem taşıyacaktır.

Kod paylaşım sözleşmesinin, tarafları arasında oluşacak uyuşmazlıklarda olmasa bile bazı başka uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler tarafından dikkate alınması gerekebilir. Örneğin rakip taşıyıcıların rekabet hukukundan kaynaklanan talep ve itirazları, yolcu ya da göndericilerin akdi veya fiili taşıyıcının sorumluluğuna dayalı olan talepleri nasıl değerlendirilecektir?

Bu sebeple çalışmamızın yegâne amacı, Kod Paylaşımı Sözleşmesi'nin teorik düzeyde tartışılması olmamıştır. Taşıyıcının sorumluluğu gibi hava taşıma hukuku ile doğrudan ilgili konuların değerlendirilmesi yanında rekabet hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku ile bağlantı noktalarının kurulması ve bu çerçevede teorik tartışmaların ötesinde pratik bir takım sonuçlara ulaşılma hedeflenmiştir.

Çalışmamızın I. bölümünde kod paylaşım sözleşmesinin genel özellikleri açıklanırken tarihsel gelişimi, tanımı, türleri yanı sıra çalışmamızda sıkça tekrar edilen ve kod paylaşım sözleşmelerinin uygulama alanı bakımından önem arz eden bazı kavramsal açıklamalara yer verilmiştir. Kod paylaşım sözleşmesinin işlevleri, fayda ve sakıncaları üzerinde durulmuştur. Kod paylaşım sözleşmesini diğer sözleşmelerden ve benzer sözleşmelerden ayırt edebilmek amacıyla şekli, unsurları, konusu, tarafları, son derece tartışmalı hukuki niteliği yine birinci bölümde ele alınmıştır.

Çalışmamızın II. Bölümünü oluşturan kod paylaşım sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ile tarafları dışında yarattığı etki başlığı altında kod paylaşım sözleşmesinin

tarafına yüklediği borçlar ve tanıdığı haklar, sözleşmenin ihlali halinde uygulanacak hukuk problemi incelenmiştir. Kod paylaşım sözleşmesinin pazarda rekabet düzenini bozan bir özellik içermesi haline; sefer öncesinde, sırasında ve sonrasında meydana gelebilecek aksaklıklarda taşıyıcıların sorumluluğuna ilişkin değerlendirme II. Bölüm’de yapılmıştır.

Nihayet kod paylaşım sözleşmesinin fesih ve infisah yoluyla sona erme nedenlerinin açıklandığı III bölüm ile çalışmamız tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI, TÜRLERİ ve İŞLEVLERİ

I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ

Kod paylaşım sözleşmelerine dayanak teşkil eden uygulamanın tarihsel gelişimi farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde ortaya çıkmış ve evrilmiştir. Kod paylaşımı ilk olarak ABD’de uygulanmaya başlanmış ve ABD öncülüğünde Avrupa’ya ve dünyaya yayılmıştır. Bu çerçevede tarihsel gelişim kapsamında ele alınması gereken iki temel örnek ABD ve AB uygulamalarıdır. Türkiye’de kod paylaşım sözleşmelerinin gelişimi ve statüsü ise bu iki örneğin incelenmesi ile ortaya çıkacaktır.

A. Amerikan Hukukunda

Amerikan Hukukunda kod paylaşımının başlangıcı 1960’lı yılların sonlarına dayanmaktadır⁴. Bu tarihe dek hava taşımacılığında kullanılan hava araçları pervaneli küçük uçaklar ve jet motorlu orta sınıf uçaklardan oluşmakta idi. Büyük gövdeli uçakların sivil hava taşımacılığında kullanılmaya başlanmasından sonra uçak kapasitesinin iki katına çıkması kapasitenin tamamının doldurulamamasına neden olmuştur. Ayrıca büyük gövdeli uçakların bölgesel havalimanlarına iniş yapamaması veya bu havalimanlarına sefer düzenleme maliyetinin yüksek olması, boş kalan kapasitenin doldurulabilmesine olanak tanımamıştır⁵.

Sivil havacılık teknolojisindeki bu gelişme bölgesel havayolu işletmelerinin bölgesel havalimanlarından büyük havalimanlarına yolcu taşımak suretiyle ulusal

⁴ Frank Montag, “Legal Qestions Arizing from Code-Sharing”, **Annals of Air and Space Law**, Volume: 21, Issue: 3, 1996, pp.100-127, p.100; J. E. C. de Groot, “Code-sharing, United States’ Policies and the Lessons for Europe”, **Air and Space Law**, Vol 19, 1994, pp.62-74, p.64; Harold Shenton, “Code-sharing: Is airlines’ gain consumers’ loss?”, **The Avmark Aviation Economist**, October, 1994, pp.13-20, p.13.

⁵ Willken, Beyhoff ve Ehmer, **Code-sharing im internationalen Luftverkehr der Bundesrepublik Deutschland**, Deutsche Forschungsanstalt fuer Luft- und Raumfahrt e.V. (DLR), Köln, 1995, ff.17.

taşıyıcıların bu merkezde toplanan yolcu ve yük sayesinde kapasitelerini doldurabilme imkanı sağlamıştır. Görev dağılımının daha uyumlu bir biçimde işletilebilmesi amacıyla ilk kod paylaşım sözleşmesi 1967 yılında bölgesel bir havayolu şirketinin American Airlines taşıyıcı kodunu seferlerinde kullanmaya başlamasıyla ortaya çıkmıştır⁶. Kod paylaşım sözleşmesinin ilk uygulama şekli, bölgesel ve ulusal taşıyıcıların dayanışması veya işbirliği olarak algılanmıştır⁷.

Bölgesel hava yolu işletmeleri küçük ölçekli çevre (spoke) hava limanlarından, yoğun talep gören ve büyük gövdeli uçakların iniş kalkış yapabildiği merkezi (hub) havalimanlarına düzenlediği seferler ile yolcu potansiyelini artırmıştır. Bu sisteme daha sonra merkez-çevre “*hub and spoke*” sistemi denmiştir⁸. Bu şekilde çevre havalimanlarından bölgesel hava yolu işletmeleri tarafından merkezi havalimanlarına yapılan seferlerde, iki taşıyıcı arasındaki sözleşmesel ilişkiye istinaden ulusal hava yolu işletmesinin taşıyıcı belirteçleri kullanılmış ya da ilave olarak eklenmiştir.

1. Open Skies (Açık Sema) Doktrini Öncesinde

1960’lı yılların sonuna doğru oluşan kapasite sorununun çözümünde ulusal ve bölgesel havayolları arasında gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmeleri arzu edilen sonucu sağlayamamıştır. Yoğun talep gören havalimanlarını ana üs olarak kullanan ulusal havayolu işletmeleri, bu hava limanlarına nispeten küçük ölçekli havalimanlarından sefer düzenleyen bölgesel hava yolu işletmeleri ile akdettikleri kod paylaşım sözleşmeleri sayesinde, diğer ulusal hava yolu işletmeleri karşısında avantaj elde etmiştir⁹.

Amerikan Sivil Havacılık mevzuatından kaynaklanan hatlar üzerindeki kısıtlamalar ile birleşen kod paylaşım sözleşmesinin sağladığı avantaj rekabet

⁶ de Groot, s.69.

⁷ Thomas Götting, Code-Sharing Rechtliche Betrachtung einer Kooperationsform im Luftverkehr, Band 23, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002, s.50.

⁸ Jan K. Brueckner ve Yimin Zhang, “A Model Of Scheduling In Airline Networks How A Hub-And-Spoke System Effects Flight Frequency, Fares And Welfare”, **Journal of Transport Economics and Policy**, Volume: 35, Part 2, 2001, pp.195-222., p.195 vd.

⁹ Severin Borenstein, “The evolution of U.S. airline competition” **Journal of Economic Perspectives**, Volume: 6, Issue: 2, 1992, pp.45-73, p.46.

dengeğini bozmuştur. Bu nedenle 1978 yılında Airline Deregulation Act¹⁰ ile ulusal hava taşımacılığı kurallarına istisnalar getirilmiştir¹¹. Böylelikle Eyaletler arası hava taşımacılığındaki kısıtlamalar kaldırılmış, tam rekabete dayalı bir sistem inşa edilmeye çalışılmıştır¹². Bölgesel havayolları ile ulusal havayolları arasındaki işbirliği boyut değiştirmek suretiyle ulusal havayolları arasındaki işbirliğine dönüşmüştür. Belirli hatlarda seferi bulunan ulusal taşıyıcılar, bu hatlarda faaliyet göstermeyen diğer ulusal havayolu işletmeleri ile karşılıklı veya tek yanlı olarak, aralarındaki kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde taraflardan birinin (fiili taşıyıcının) icra ettiği sefer ya da seferlerde diğer taşıyıcının (akdi), taşıyıcı belirtecini ve sefer numarasını, kendi belirteçleri ve sefer numaraları yanında kullanmışlardır. Böylelikle akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına aynı sefer için taahhütte bulunduğu taşıma sözleşmeleri, fiili taşıyıcılar tarafından ifa edilebilmiştir. Bu yöntemle daha sonra paralel kod paylaşımı denmiştir¹³.

1980'li yıllarda bu kez, yoğun arz ve talep gören havalimanlarındaki kapasite kısıtı nedeniyle taşıyıcılar sefer sayısı ve sıklığı konusunda bazı engellerle karşılaşmıştır¹⁴. Bu engellerin aşılmasında paralel kod paylaşım sözleşmeleri bir çözüm yöntemi olarak benimsenmiştir. Bu aşamada yalnızca ulusal pazarda ulusal taşıyıcılarla gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmeleri aynı zamanda birbirine rakip havayolu işletmelerinin alternatif kod paylaşım arayışlarına engel olmamıştır. Hatta yabancı havayolu şirketleriyle Amerika Birleşik Devletleri dahilindeki uçuşları konu

¹⁰ Airline Deregulation Act 1978, Department of Transportation (US) Pub. L. 95-504, Oct. 24, 1978, 92 Stat.

¹¹ Hardaway, p.2.

¹² Borenstein, p.51.

¹³ Harumi Ito ve Darin Lee, "Domestic codesharing practices in the US airline industry", **Journal of Air Transport Management** Volume: 11, 2005, (Ito/Lee 2005), pp.89-97; H. Ito ve D. Lee, "Domestic Code Sharing, Alliances and Airfares in The U.S. Airline Industry", **Journal of Law and Economics** Volume: 50, 2007, (Ito/Lee 2007), pp.354-377, p.355.

¹⁴ Richard Janda, "Auctioning airport slots: airline oligopoly, hub and spokes, and traffic congestion" **Annals of Air and Space Law**, No:18(1), Montreal, 1993, ss. 153-200. David Starkie, (1992), **Slot Trading at United States Airports**, Hayes and Barlett, London: Putnam, UK. Stephan.J. Langner, "Contractual aspects of transacting in slots in The United States", **Journal of Airtransport Management**, No:2 (3/4), Butterworth/Heinmann, London, 1995, ss.151-161; Philipp Moessner, (2005), **Slot Allocation in the United States and Europe**, McGill University Press, Montreal, Canada.

alan kod paylaşım sözleşmeleri akdedilmiştir¹⁵. Yabancı hava yollarının ABD’deki uluslararası havalimanlarına taşıdığı yolcuların, iç hat uçuşlar ile ABD’deki nihai varış istasyonlarına aktarılması aşamasında Amerikan taşıyıcılar ile yabancı hava yolu işletmeleri arasında kod paylaşım sözleşmeleri uygulamaya sokulmuştur. Böylelikle yabancı taşıyıcı, ABD’deki iç hat uçuşlarında Amerikan taşıyıcısının icra edeceği seferde, kendi taşıyıcı belirteç kodunu ve sefer numarasını kullanarak, taşıma sözleşmeleri akdedebilme yetkisi elde etmiştir. Bu türden kod paylaşım sözleşmeleri daha sonra yedinci trafik hakkı tanıyan “beyond/seventh freedom” kod paylaşım sözleşmeleri olarak adlandırılmıştır¹⁶.

Dönem itibariyle yabancı havayolu şirketleriyle yapılan kod paylaşım sözleşmeleri Chicago Sözleşmesi md. 5 kapsamında Amerika Birleşik Devletleri hava sahasında hava taşımacılığının yalnızca ulusal taşıyıcılara özgülenmiş olması (kabotaj hakkı) sebebiyle hukuk dışı kabul edilmiştir¹⁷.

2. Open Skies (Açık Sema) Doktrini Sonrasında

Açık sema doktrini öncesinde, yabancı hava yolu işletmelerinin ABD’ye ve ABD’den yapılacak seferleri, tabiyetinde bulunduğu devlet ile ABD arasındaki iki taraflı hava ulaştırma anlaşmaları çerçevesinde belirlenmekte idi. Bazı devletlerle süresi dolmuş hava ulaştırma anlaşmalarının yenilenmesi esnasında, Amerikan taşıyıcılarının baskısı üzerine, uygulamada kullanılmakta olan fakat her hangi bir yasal dayanağı bulunmayan kod paylaşım sözleşmelerinin kanunileşebilmesi için, hava ulaştırma anlaşmalarına hükümler ve imtiyazlar getirilmiştir¹⁸. Bu durum daha evvel akdedilen ve yürürlüğü devam eden hava ulaştırma anlaşmalarına konulan en

¹⁵ Robert Hardaway, “The FAA Buy-Sell Slot Rule: Airline Deregulation at Crossroads”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 52, Issue: 1, 1986, pp.1-75, p.3.

¹⁶ Mendes de Leon, **Syllabus of Private International Air Law** 2010-2011, Leiden University Press, 2010, (Private Air Law), p.241.

¹⁷ Borenstein, p.46 and p.70.

¹⁸ Açık sema doktrini etkisinde akdedilen ilk ikili hava ulaştırma anlaşması olarak kabul edilen ABD-Hollanda arasındaki anlaşmayı, diğer bazı Birlik ülkeleri ile yapılan anlaşmalar takip etmiştir. Bart D. Finzel ve Cyrus Bina, “De-Regulation, Competition, And Global Alliances In The Air-Transport Industry”, presented at **Allied Social Science Associations Annual Meetings**, January 3-5, 2003.

çok gözetilen ulus kayıtları¹⁹ karşısında bazı hukuki sorunların doğmasına sebep olmuştur.

Diplomatik açıdan yaşanan bu sorunların yanı sıra, daha genel bir sorun olarak karşımıza çıkan liberal sivil havacılık politikası önündeki kapasite, sefer sayısı ve sıklığı, hat, mülkiyet rejimi ve etkin kontrol sınırlamaları ikili hava ulaştırma anlaşmalarından farklı çözüm yöntemlerinin benimsendiği bir doktrin oluşturulmasına yol açmıştır. İşte bu doktrin açık sema “open skies” doktrini olarak nitelenmiştir²⁰. Bu doktrine göre ikili hava ulaştırma anlaşmalarında yer alan hat sınırlamaları kaldırılmalı, taşıyıcılar belirli süre öncesinde yapacakları ihbar ile diledikleri nokta veya noktalara sefer düzenleyebilmelidir. Taşıyıcıların diledikleri sayıda ve sıklıkta sefer düzenlemeleri önündeki engeller de kaldırılmalı böylelikle yolcu sayısı veya metreküp ya da ton olarak belirlenen kapasite kısıtlarına da son verilmelidir. Hiç şüphesiz açık sema doktrininin öngördüğü tüm kısıtlamaların kaldırılması liberal sivil havacılık sektörüne geçişte, sınırların ve kabotaj haklarının korunduğu bir zeminde adaletsizliklere ve rekabet dengesinin sarsılmasına neden olacaktır²¹. Bu nedenle uzun süren tartışmalardan sonra açık sema doktrini taraftarlarınca da mülkiyet rejiminin ve/veya etkin kontrol kuralının korunması kabul edilmiştir²².

Nihayet 30.04.2007 tarihinde ABD ve AB arasındaki Açık Sema Anlaşması²³ uzun süren pazarlıkların ardından, son şeklini almış ve Birlik üyesi devletlerin

¹⁹ En çok gözetilen ulus kaydı, “*The most favoured nation clause*”, “*Meitsbegünstigungsklausel*” uluslararası anlaşma taraflarının, belirli bir konuda taraflardan birinin üçüncü Devlet veya vatandaşlarına tanıdığı daha elverişli koşulların, diğer taraf devlet veya vatandaşlarına da tanınacağı taahhüdü dair anlaşma hükmüne denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 9.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.177, Elif Uzun, “Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Cilt:24, Sayı:1-2, 2004, ss.741-766. s.742.

²⁰ R. I. R. Abeyratne, “US/EU Open Skies Agreement - Some Issues”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 21, Issue: I, 2007, pp.14-31, p.22., Yu Chun Chang, George Williams ve Chia-Jui Hsu, “An Ongoing Process-A Review of the Open Skies Agreements between the European Union and the United States”, **Transport Reviews**, 2008, pp.1-13, p.1.

²¹ John Balfour, “EC competition law and airline alliances”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, Issue: I, 2004, pp.81-85, p.81.

²² Christopher Findlay, “Plurilateral agreements on trade in air transport services: the US model”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 9, Issue: I, 2003, pp.211-220, p.216 vd.

²³ Air Transport Agreement, Official Journal of the European Union, L 134/4, 25.5.2007 Bu anlaşma 30.3.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

taşıyıcıları “Birlik taşıyıcısı” kabul edilmek üzere ikili anlaşmalarda çok katı bir biçimde uygulanan mülkiyet kaydı yumuşatılmıştır²⁴. Bu anlaşma çerçevesinde Birlik taşıyıcılarına bazı ek trafik hakları tanınmış²⁵, Amerikan hava yolu işletmeleri ile yapacakları kod paylaşımı da dahil bazı ticari anlaşmalara muafiyet getiren esnek hükümlere yer verilmiştir. Böylelikle ABD ve AB taşıyıcıları arasında akdedilen kod paylaşım sözleşmeleri kesin bir biçimde, üstelik kapsamı genişletilmek suretiyle yasal dayanağa oturtulmuştur.

B. Avrupa Hukukunda

ABD’de 1960’lı yılların sonlarına doğru başlayan kod paylaşım uygulaması aynı dönemde, siyasi olarak coğrafyalara bölünmüş Avrupa’ya ve geliştirilmekte olan ortak müktesebatına yabancı idi. Esasen bölünmemiş ve tek bir bütünden oluşan Amerikan sivil havacılık pazarında yaşanan merkez ve çevre sisteminden kaynaklanan gelişmenin, coğrafi açıdan irili ufaklı ülkelerden oluşan ve devletlerin bir kısmının diğer bir grup devletle siyasi irtibatının kesik olduğu bir konjonktürde gelişebilmesi de mümkün değil idi. Bu nedenle Avrupa bakımından kod paylaşım sözleşmelerinin ilk türlerini ABD havayolu işletmeleri ile yapılan kod paylaşım sözleşmeleri oluşturmuştur²⁶. Amerikalı hava yolu şirketlerinin öncülük ettiği hava yolu ittifakları “airline alliance”, aynı ittifakta yer alan Avrupalı taşıyıcılar arasında kod paylaşım sözleşmelerinin yaygınlaşmasına neden olmuştur.

İlk örnekler bu yönde olmakla birlikte siyasi ve ekonomik bütünleşmenin hukuki alt yapısı hazırlandıkça kod paylaşım sözleşmelerinin gerçek mahiyeti ve işlevleri Avrupa tarafından fark edilmiştir. Avrupa Birliğini temellendiren tek pazar olgusuna, 1990’lı yılların başından itibaren havacılık sektörü de dâhil edilmiştir. Bir dizi Konsey Tüzüğü ile ortak lisanslama yöntemi benimsenmiş²⁷, ücret ve tarifelere

²⁴ Findlay, p.212.

²⁵ ABD-AB Açık Sema Anlaşması md. 5/1 ve md. 5/2 ile karşılıklı olarak 5. ve 7. trafik hakları tanınmıştır. Trafik haklarına aşağıda ayrıca değinilmiştir. Bkz. s. L 134/6 ve L 134/7.

²⁶ ABD ve Avrupa Birliği’nin sivil havacılık politikalarına ilişkin diğer farklılıklar için bkz. Yu Chun Chang ve Chia-Jui Hsu. “Ally Or Merge-Airline Strategies After The Relaxation Of Ownership Rules”, **Proceedings of the Eastern Asia Society for Transportation Studies**, Volume: 5, 2008, pp. 545-556, p.546.

²⁷ EC Regulation 2407/92, OJ L 240, 24.08.1992, p.1.

ilişkin sınırlamalar giderilmiş²⁸, tarifeli ve tarifesiz sefer ayrımı arasındaki fark önemli ölçüde azaltılarak “birlik lisansı” mevcut taşıyıcıların Birlik genelinde hizmet sunabilmelerine olanak tanınmıştır²⁹. Böylelikle havacılık sektörüne özgü şartların dikkate alındığı serbestleşme sürecinin yasal zemini hazırlanmıştır. Sınırların ve sınırlamaların göreceli olarak kaldırıldığı Bütünleşik Avrupa Hava Sahası, Birlik üyesi ülkelerin taşıyıcılarına yeni hatlar yoluyla ticari faaliyetlerinde geniş fırsatlar yaratmıştır. Avrupa semalarında tek pazar oluşturulmasına ilişkin serbestleşme hareketi neticesinde Birlik içi sefer ve hatlarda belirgin oranda bir artış gözlenmiştir. Yeni hat ve seferlerin pek çoğu Frankfurt, Amsterdam, Londra ve Paris gibi yoğun talep gören havalimanlarına yönelmiştir³⁰. Bu andan itibaren anılan havalimanları hub ve bu havalimanlarına sefer düzenlenen diğer ulusal havalimanları ise spoke sistemini oluşturmuş, merkez-çevre sistemine dayalı kod paylaşım sözleşmelerinin akdedilmesi gündeme gelmiştir³¹. Zaman içerisinde döngü tamamlanmak suretiyle paralel ve “beyond” kod paylaşım sözleşmelerine geçiş sağlanmıştır.

C. Türk Hukukunda

Türkiye’de kod paylaşım sözleşmesinin ilk örneklerine, 1990’lı yılların sonlarına doğru, bayrak taşıyıcımız Türk Hava Yolları ile İsviçre Hava Yolları, Avusturya Hava Yolları ve Polonya Hava Yolları³² arasında gerçekleştirilen kod

²⁸ EC Regulation 2409/92, OJ L 240, 24.08.1992, p.16.

²⁹ EC Regulation 2408/92, OJ L 240, 24.08.1992, p.8.

³⁰ Diederiks-Verschoor, Isabelle H.Ph., **An Introduction to Air Law**, Kluwer Law International, Amsterdam, The Netherlands, 2006 p.69.

³¹ Dikkat çekeceği üzere kod paylaşımı ile ilgili Avrupa’daki tarihsel gelişim, ABD’deki tarihi gelişimin tersi yönde ilerlemiştir. Esasen bu durumun nedeni Avrupa’da kod paylaşım sözleşmelerinin, sektörel sorunların aşılmasında taşıyıcıların bakış açısıyla ikincil bir çözüm yöntemi olarak görülmesinden kaynaklanmıştır. Zira Birlik çatısı altında olsa da ulusal çıkarların çatıştığı rekabetçi bir pazarda uluslararası hatlarda hizmet veren taşıyıcıların başvurduğu ilk çözüm marka çeşitliliğini ve yavru, bağlı şirket oluşturma yönünde olmuştur. Yavru şirket bağlantısı için bkz. Markus Franke, “Competition Between Network Carriers And Low-Cost Carriers-Retreat Battle Or Breakthrough To A New Level Of Efficiency?”, **Journal of Air Transport Management**, Volume:10, 2004, pp.15-21, p.16 vd.

³² Avusturya Hava Yolları Austrian Airlines AU, Polonya bayrak taşıyıcısı LOT LT, o dönemki adı ile İsviçre Hava Yolları Swiss Air SR, kodlarını Türk Hava Yolları seferlerinde paralel kod paylaşım sözleşmeleri ile kullanmışlardır.

paylaşım sözleşmeleri ile rastlanmaktadır³³. 2000 tarihinde ABD ile ikili hava ulaştırma anlaşmasının³⁴ yenilenmesi sonrasında American Airlines ve Türk Hava Yolları, bazı ABD içhat seferlerinde TK kodunun ayrıca Türkiye-ABD arasındaki Türk Hava Yolları seferlerinde AA kodunun paylaşımına dair sözleşmişlerdir.

Son yıllarda, Türk Hava Yolları'nın Star İttifakı'na "Star Alliance" katılması üzerine THY ile Alman Lufthansa Hava Yolları arasında yoğun ve farklı türlerde kod paylaşım sözleşmeleri akdedilmiştir. Hatta Türkiye'de varış veya kalkış istasyonu İstanbul olan bazı iç hat THY uçuşlarında LH kodunun paylaşılmasına ilişkin uygulamaya devam edilmektedir³⁵. THY halen Star İttifakına dahil bazı yabancı taşıyıcılar ile³⁶ içhatlarda kod paylaşımli seferler icra etmektedir.

İç hatlarda gerçekleşen ulusal hava yolu işletmeleri arasındaki kod paylaşım sözleşmeleri kalıcı olamamıştır. Türk Hava Yolları ve Sun Express arasında bazı içhatlarda yapılan kod paylaşım sözleşmeleri³⁷ ile İzmir Hava Yolları ve Pegasus Hava Yolları arasındaki kod paylaşım sözleşmeleri sona erdirilmiştir.

³³ Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları, uluslararası baskı neticesinde tasfiye edilmeden önce, dış hat uçuşlarını, Türk Hava Yolları'na ait taşıyıcı belirteç kodu ile gerçekleştirmekte idi. Uluslararası kayıtlarda İstanbul merkezli, Türk bayrak taşıyıcısı görünen Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları'na ait üçlü taşıyıcı belirteç kodu KKK olup, fiili işletim merkezi (ana üssü) Lefkoşe idi. Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları, Lefkoşe çıkışlı uluslararası uçuşları İzmir veya İstanbul aktarmalı olarak Londra Stansted Havalimanına gerçekleştirmekte idi. Seferler İzmir veya İstanbul'a dek Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları belirteç kodu ile icra edilmekte iken, İzmir veya İstanbul'dan Londra'ya yapılan uçuşlarda Türk Hava Yolları kodu kullanılmakta ve taşıyıcı Türk Hava Yolları olarak kayıt ve anons edilmekte idi. Türk Hava Yolları ile Kuzey Kıbrıs Türk Hava Yolları arasındaki bu uygulamanın TK kodunun paylaşımı olarak adlandırılması mümkün ise de teknik anlamda kod paylaşım sözleşmesi örneği oluşturmamaktadır.

³⁴ 2 Mayıs 2000 Tarihinde New York'da imzalanan, 4657 S. Yasa ile 26.04.2001 T. Kabul edilen "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Hava Taşımacılığı Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun". 09.05.2001 T. ve 24397 S. R.G.

³⁵ Bu uygulamaya Türkiye'den gelen çekinceler ve itirazlar üzerine Lufthansa-THY ortaklığının bulunduğu Güneş Hava Yolları A.Ş. *Sun Express* ile THY arasındaki Almanya varış ve Kalkışlı seferlerdeki kod paylaşım sözleşmelerine de son verilmiştir. Ayrıca Sun Express Deutschland GmbH ve Güneş Hava Yolları A.Ş. olarak ayrılmıştır. RK incelemesi. THY ve Lufthansa arasındaki ortaklık ve Lufthansa hisselerinin devri için bkz. 11.4.2007 T. ve 07-31/323-119 S. Rekabet Kurulu Kararı

³⁶ Bu havayolu işletmeleri US Airways, United Airlines, TAP Portugal, Asiana Airlines, Air India, Adria Airways, Croatia Airlines, Egypt Air, Ethiopian Airlines'dır. THY ayrıca Star İttifakı dışında ETHIAD Airways ile içhatlarda kod paylaşımli sefer icra etmektedir. www.ataturkairport.com

³⁷ Dpnt 35'de belirtilen itiraz ve çekinceler etkili olmuştur.

Bölgesel hava yolu işletmeciliği Türkiye’de gelişmediğinden, merkez-çevre kod paylaşım örneğine de rastlanılmamıştır. Bu sebeple Türkiye’deki kod paylaşımı uygulamasının gelişimi ABD örneği gibi olmamıştır. Tıpkı AB’deki gibi başlangıcını yabancı hava yolları ile yapılan kod paylaşım sözleşmeleri oluşturmuştur. Fakat AB’den farklı olarak, hiçbir zaman iki taraflı hava ulaştırma anlaşmaları rejiminden açık sema doktrinine geçiş yaşanmamıştır. Bu sebeple kod paylaşım uygulamasının Türkiye örneği henüz gelişme aşamasındadır.

Kod paylaşım sözleşmesine ilişkin ne TSHK’da ne de Türkiye’nin taraf olduğu hava hukukuna dair uluslararası sözleşmelerde açık bir düzenleme bulunmaktadır. IATA tarafından yapılan düzenlemelerin ancak ticari örf ve adet düzeyine ulaşması halinde hükme dayanak teşkil edeceğine, ICAO düzenlemelerinin ise Chicago Sözleşmesi’nin ayrılmaz parçası olarak kabul edilen Annex’lerde yer almasına bağlı olarak ticari hüküm kabul edilebileceğine yukarıda değinmiştik³⁸. Hemen belirtmek isteriz ki ICAO tarafından Annex’e alınmış, kod paylaşımını hukuki olarak açıklayan ve bağlayıcı bir düzenleme de yoktur. Bu nedenle uluslararası kod paylaşım uygulamaları ve sözleşmeleri Türk Hukuku bakımından yasal dayanağını ikili hava ulaştırma anlaşmalarından almakta³⁹, Rekabet Kanunu ve ilgili mevzuat ile sınırlandırılmaktadır. Bu çerçevede iki bayrak taşıyıcısı arasındaki kod paylaşım sözleşmelerinin açık hukuki kaynağı ikili hava ulaştırma anlaşmalarında buna ilişkin bir kayıt bulunup bulunmadığına göre değişecektir.

Türkiye ile ABD arasında imzalanan Hava Ulaştırma Anlaşması md. 8/7: *“Her bir Âkit Tarafın tayin edilmiş hava yolu işletmesi üzerinde anlaşmaya varılmış güzergahlar üzerindeki faaliyetlerinde, aşağıda gösterilen şartlarla, koltuk blokajı, kod paylaşımı veya kira anlaşmaları gibi pazarlama konularında işbirliği yapabilir:*

- a) *Her iki Âkit Tarafın hava yolu işletmesi veya hava yolu işletmeleri ile;*
- b) *Herhangi bir üçüncü ülkenin, diğer Âkit Tarafın hava yolu işletmesi veya işletmelerinin diğer hava yolu işletmeleri ile bu ülkeye, bu ülkeden veya üzerinden yaptığı hizmetlerinde, benzer düzenlemeler*

³⁸ Bkz. yukarı §1., I, C.

³⁹ TSHK md. 33 gereği Türkiye’de faaliyet gösterecek yabancı uyruklu hava yolu işletmelerine, tabi oldukları ikili veya çok taraflı anlaşma hükümleri, karşılıklılık ilkesi ışığında ve Ulaştırma Bakanlığı tarafından saptanacak kurallar uygulanır.

yapmasına izin vermesi kaydı ile üçüncü bir ülkenin hava yolu işletmesi veya işletmeleri ile;

c) Herhangi bir ülkenin kara/deniz/demiryolu taşımacılık işletmesi veya işletmeleri ile,

Ayrıca hava yolu işletmeleri ve kara/deniz/demir yolu taşıyıcılarının, bu gibi düzenlemeler ile ilgili olarak

(i) Gerekli izne sahip olmaları ve

(ii) Ön şartları yerine getirmeleri gerekmektedir.” hükmünü içermektedir.

İfade yöntemi çeviri hataları sebebiyle sıkıntılı olsa da hükümden, dış hat kod paylaşım sözleşmelerine ilişkin genel şartların tespit edilebilmesi mümkündür. Buna göre kod paylaşım sözleşmesi hava ulaştırma anlaşmaları ile akit taraflarca belirlenecek hatlarda gerçekleştirilebilir. Kod paylaşım sözleşmelerinin tarafları ikili hava ulaştırma anlaşmaları ile sefer icra etme yetkisi tanınan hava yolu işletmeleri olmalıdır.

Anılan genel şartlar çerçevesinde iki akit devletin hava yolu işletmesi veya işletmeleri, iki akit devlet arasında hava yolu ile taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak kod paylaşım sözleşmesi akdedebilir. Hava yolu ile taşıma sözleşmesi dışındaki taşımalarda kod paylaşım sözleşmesi, serbestçe her hangi bir ülkenin taşıyıcısı ile iki akit devletin taşıyıcıları arasında yapılabilir. Hava yolu ile taşıma sözleşmelerinde üçüncü bir ülkenin taşıyıcısı ile iki akit devlet taşıyıcılarından her hangi birinin, akit devletlerden birine kod paylaşım sözleşmesi kapsamında sefer düzenleyebilmesi için ise öncelikle seferin o ülkeden veya ülke üzerinden gerçekleştirilmek kaydıyla üçüncü ülkenin benzer sözleşmelere izin vermesi gerekecektir.

Ulusal kod paylaşım sözleşmelerinin dayanağını ise sözleşme serbestine⁴⁰ dayandırabilmek mümkündür. Buna göre ulusal taşıyıcılar arasında iç hat taşımalarında serbestçe kod paylaşım sözleşmesi akdedilebilir. Kod paylaşım sözleşmeleri, sözleşme serbestisine ilişkin genel sınırlamalar dışında aynı zamanda rakip iki taşıyıcı arasında gerçekleştirildiğinden Rekabet Kanunu sınırlamalarına tabidir.

⁴⁰ Sözleşme serbestisi hakkında detaylı bilgi için bkz Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:III, Beta, Ankara, 2012, (Cilt:III), s.32 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 6.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.52 vd.

II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Kod paylaşım kavramı hemen hemen bütün ülkelerde “*code-sharing*” ifadesi ile kullanılmaktadır⁴¹. Fakat ifade yöntemindeki bu ortak dilin, kod paylaşımı tanımına yansıdığını söyleyebilmek oldukça güçtür. Kod paylaşımı konusunda birbirinden farklı hukuk sistemlerinde ve doktrinlerinde kapsayıcı ve genel kabul görmüş bir tanımlamaya rastlanılmamıştır. Bu husus kod paylaşım uygulamasının göreceli olarak yeni oluşundan ve farklı ilgi alanlarına yönelik çalışma ve incelemelerin değerlendirmeye esas aldıkları kod paylaşımı özelliklerinin ayrışmasından kaynaklanmaktadır.

Bu çerçevede öncelikle farklı ülkelerdeki kod paylaşım tanımlamalarına, ardından uygulama ve öğretideki tanımlamalara değinilmesi ve ortak bir tanımlamanın içermesi gereken temel unsurların tespiti yerinde olacaktır.

A. Kurumlarca Yapılan Tanımlar

Amerikan Ulaştırma Bakanlığı (DoT)⁴² bir taşıyıcı belirteç kodunun iki veya daha fazla taşıyıcı tarafından kullanılmasını kod paylaşımı olarak tanımlamıştır⁴³. Bu tanımlama IATA PSC 762 tanımlamasına uymakla birlikte taşıyıcı belirteç kodunun ne anlama geldiği konusunda açıklık getirmediğinden daha çok uygulamanın tercih ettiği bir tanımlama tarzını yansıtmaktadır.

İngiliz Ulaştırma Bakanlığı ise kod paylaşımını iki veya daha fazla taşıyıcının, ayrı ayrı icra edecekleri bağlantılı uçuşlarda kendi belirteç kodları ve sefer numaraları yanında diğer taşıyıcı ya da taşıyıcıların belirteç kodları ve sefer numaralarını kullanabilmelerine olanak tanıyan ticari uygulama olarak tanımlamıştır⁴⁴. Bu tanımlama, kod paylaşım uygulamasını yalnızca bağlantılı uçuşlar için öngörmüş olduğundan eleştirilmiştir⁴⁵.

⁴¹ Götting, s.44.

⁴² Department of Transportation

⁴³ 14 CFR Part 399.88, 23.09.1985, dpn.23.

⁴⁴ European Commission Consultation Paper on Code-Sharing, 07.1993, p.16.

⁴⁵ Montag, p.101.

Alman Ulaştırma, İmar ve İskan Bakanlığı (BMVBW⁴⁶) kod paylaşımını taşıyıcılar arasında bir birliktelik olarak değerlendirmiştir. Taşıyıcılar, diğer taşıyıcıya ait seferlerde kendi ad ve hesaplarına bilet kesebilme olanağını elde etmektedir. Fakat bu birliktelik yalnızca taşıyıcı kodlarının ortak kullanımına yönelik olmalı uçuş araçları ve personelinin ortak kullanımı amacını taşımamalıdır⁴⁷.

ICAO, kod paylaşımını, bir taşıyıcı kod ve sefer numarasının başka bir taşıyıcı tarafından beynelmilel icra edilen seferlerde kullanılabilmesine olanak tanıyan uygulama olarak kabul etmiştir⁴⁸. Bu tanımlama kod paylaşılan uçuşun tek bir taşıyıcının fiili hakimiyet sahasında kendi uçuş ekipmanları ve personeli ile yapılmasını öngördüğünden BMVBW tarafından yapılan tanımlamada yer alan vurguyu içermektedir.

Bir başka tanımlama, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yapılmıştır⁴⁹. Buna göre kod paylaşımı iki taşıyıcı arasında taşıyıcılardan birinin (operatör taşıyıcının) tek başına ve kendi taşıyıcı belirteç kodu ile icra ettiği belirli seferlerde diğer (kod paylaştan) taşıyıcıya, sefere ilişkin herhangi bir icrai sorumluluk yüklemeksizin, aynı veya kod paylaştan taşıyıcıya ait belirteç kodu ile hizmet sunabilmesine izin veren ticari uygulamadır. Avrupa Birliği bünyesinde daha yeni bir tanımlama Ulaştırma Genel Direktörlüğü tarafından yapılmıştır. Bu tanımlamada kod paylaşımının ilk defa taşıyıcılar arasında bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Bu sözleşme ile hizmet sunan operatör taşıyıcı, diğer bir taşıyıcıya, sunulan hizmetin aynı anda diğer taşıyıcının belirteç kodu ile operatör taşıyıcının belirteç kodu yerine veya ona ilaveten kullanılabilmesine izin verilmektedir⁵⁰.

B. Öğretideki Tanımlar

Öğretideki tanımlar birlikte değerlendirildiğinde iki farklı ifade yöntemi ön plana çıkmaktadır. Bazı yazarlar bu tanımlamayı kod paylaşımının sözleşme olduğu

⁴⁶ Bundesministerium für Verkehr, Bau -und Wohnungswirtschaft

⁴⁷ www.luftrecht-online.de

⁴⁸ ICAO, **Study on the Implications of Airline Code-Sharing**, AT-WP/1785, p.41-7, fn.51.

⁴⁹ Code-Sharing Studie der EU-Kommission, 1994, Az. O.J., 1994, C.192/22.

⁵⁰ “Code-Sharing: A study into the consequences for the internal European Air Transport Market”, commissioned by the air policy division of the Directorate General for Transport (DGVII) of the European Commission, Juni, 1996 (Stratagem Report).

kabulüne dayandırmakta⁵¹, diğerleri ise kod paylaşımını bir pazarlama stratejisi ve yöntemi olarak kabul etmektedir⁵². Kod paylaşımı bir pazarlama stratejisi ve yöntemi olarak değerlendirilse bile bu strateji ve yöntemin hukuki sonuç doğurmaya yönelik iki veya daha çok taraflı, karşılıklı veya aynı yönde birbirine uygun irade beyanları⁵³ neticesinde şekillenmesi kod paylaşım uygulamasının bir sözleşme olarak nitelenmesini gerektirir⁵⁴.

Von Wrangell, iki veya daha fazla taşıyıcı belirteç kodu ihtiva eden uçuşları kod paylaşım seferi olarak tanımlamıştır. Bu sefere ilişkin taşıma sözleşmeleri uçuşta belirteçleri bulunan iki veya daha fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilebilir. Fakat taşıma sözleşmelerine konu olan iki ayrı sefer değil, tek bir seferdir⁵⁵.

Schwenk, kod paylaşımını, havayolu işletmeleri arasında uçuş personelinin ortak kullanım örneğinde olduğu gibi bir işbirliği formu olarak değerlendirmiştir. Bu işbirliği çerçevesinde taraflardan birinin gerçekleştireceği uçuşa diğer taşıyıcının kendi sefer numarası ve taşıyıcı kodu ile yolcu ve/veya yük taşıma sözleşmesine ilişkin rezervasyon yapılabilir⁵⁶.

Gansfort, tıpkı Schwenk gibi kod paylaşımını, bir işbirliği formu olarak nitelemiştir. Havayolu işletmeleri arasında birinin kendi ad ve hesabına düzenlediği taşıma sözleşmelerinin diğeri tarafından icra edilebilmesini kolaylaştırmak amacıyla aynı seferde tarafların ayrı ayrı taşıyıcı kodlarını birlikte kullanabilmelerini temin etmektedir⁵⁷.

Soames'e göre kod paylaşım sözleşmesi, iki taşıyıcı arasında akdedilen öyle bir sözleşmedir ki, bununla taşıyıcılardan birinin gerçekleştirdiği uçuşta her iki

⁵¹ T. Soames, **Opportunities and Challenges in the Aviations New World Order**, Brussels, 1998, ss.30-36, Marina Donato, "The implications of Code Sharing in the Liability Field", **Annals of Air and Space Law**, Volume: 22, Issue: I, 1997, pp.229-236, p.231 vd.

⁵² von Wrangell, Nikolas. **Globalisierungstendenzen im internationalen Luftverkehr**, Dissertation, Frankfurt, 1999, 122 vd., Walter Schwenk, **Handbuch des Luftverkehrsrechts**, 2. Auflage, Köln, 1997, ss.496-497, Guy Gansfort, Code-sharing- ein neues Verkehrsrecht?, **Festschrift für Guldiman**, Frankfurt am Main, 1999, ss.77-112, s.84.

⁵³ Sözleşme tanımı için bkz. Eren (Cilt:I), s.263 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler**, Cilt:I, İstanbul, 1978, s.109 vd., Sözleşme, akit, mukavele kavramları hakkında bilgi için bkz. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993. s.65.

⁵⁴ Kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliği için bkz. aşağı §2., II, B, 4.

⁵⁵ von Wrangell, s.122.

⁵⁶ Schwenk, s.497.

⁵⁷ Gansfort, s.84.

tarafın belirteci kullanılarak iki nokta arasında sunulan hizmetin ortak pazarlanması sağlanır. Seferi icra eden taşıyıcıya operatör taşıyıcı, operatör taşıyıcının icra ettiği seferde hizmet sunan taşıyıcıya ise pazarlamacı taşıyıcı denir⁵⁸.

Donato ise, kod paylaşım sözleşmesini, taraflardan birinin icra ettiği, diğerinin ise kendisine verilen yetki çerçevesinde kendi taşıyıcı belirteç kodu ve numarası ile satış yapabilmesine imkân tanıyan iki taşıyıcı arasındaki sözleşme olarak tanımlamıştır⁵⁹.

C. Önerilen Tanım

Kod paylaşımına ilişkin tüm tanımlar birlikte değerlendirildiğinde kod paylaşım sözleşmesinin tanımında bulunması gereken unsurlar tek tek tespit edilebilir. Buna göre kod paylaşım sözleşmesinin kapsayıcı bir tanımı şu şekilde yapılabilir:

“Kod paylaşım sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla taşıyıcı belirteç kodu haiz iki veya daha fazla taşıyıcı aralarında, önceden kararlaştırılmış hat ya da hatlarda, taraflardan birinin tek başına icra edeceği yolcu veya yük taşımaya ilişkin seferlerde, diğer taraf veya tarafların kendilerine ayrılan kapasite dahilinde, kendi ad ve hesaplarına düzenleyecekleri taşıma sözleşmesinin edimini, ücret karşılığında onlar ad ve hesabına (onların taşıyıcı belirteç kodları ile) yerine getirmeyi üstlenir.”

III. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

Kod paylaşım türleri pek çok açıdan sınıflandırılabilir. Örneğin, kod paylaşılan seferde yolcu veya yük taşınmasına göre, yolcu taşımaya dair kod paylaşım sözleşmesi veya yük taşımaya dair kod paylaşım sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁰. Kod paylaşım sözleşmesi genellikle tarifeli seferleri konu edinmek üzere düzenlenir. Charter seferlerinde de kod paylaşım uygulamasının gerçekleştirilebilmesi mümkün görülmüştür⁶¹. Halbuki, charter seferlerinde, charter

⁵⁸ Soames, s.30.

⁵⁹ Donato, s.232.

⁶⁰ Götting, s.57.

⁶¹ Elmar Giemulla ve Ronald Schmidt, **Recht der Luftfahrt**, 3. Auflage, Frankfurt, 1999. vor §20 LuftVG, Rn. 17. Giemulla ve Schmidt kod paylaşım sözleşmelerinin charter seferlerini konu alabileceğini belirttikten sonra charter seferinin ne anlama geldiğini açıklamıştır. Bu

sözleşmesinin, charterer sıfatını taşıyan tarafı havayolu işletmesi olmadığı sürece bu ihtimalin gerçekleşebilmesi mümkün değildir. Çünkü kod paylaşım sözleşmesi taraflarının IATA taşıyıcı belirteç kodu haiz taşıyıcılardan oluşması gerekir. Bu sebeple charter seferlerini konu alan kod paylaşım sözleşmelerinin per se değil, istisnai hallerde mümkün olabileceği dikkatten kaçırılmamalıdır. Fakat tarifesiz seferlerde kod paylaşım uygulamasına gidilebilmesi mümkündür.

Kod paylaşım sözleşmesinin kapsamı olası bir sınıflandırmada göz önünde bulundurulabilir. Taraflar yalnızca kararlaştırılan hatlarda birbirlerine ait kodları seferlerinde kullanma ve bu seferlerde kendi ad ve hesaplarına bilet kesebilme yetkisine sahip ise basit kod paylaşım sözleşmesi “*naked code-sharing*”, bunun dışında rezervasyon sistemlerinin, devamlı yolcu programlarının “*vielflieger-programmen*”, “*frequentflyer-programms*”, iletişim alt yapısının dahil olduğu paylaşıma yönelik ise nitelikli kod paylaşım sözleşmesi “*common-pruduct code-sharing*” olmak üzere sınıflandırılabilir⁶².

A. İçerdikleri Trafik Haklarına Göre

Kod paylaşım sözleşmelerine dair bir başka sınıflandırma, kod paylaşılan hatlar üzerinde taşıyıcıların haiz oldukları trafik hakları esas alınmak üzere yapılmaktadır. Bu çerçevede iç hat kod paylaşımı ve dış hat kod paylaşımı olarak ikili bir ayırım yapılması mümkündür.

İç hat kod paylaşım sözleşmeleri, Chicago Sözleşmesi md. 5 ile düzenlenen kabotaj hakkına uygun olmalıdır. Bu kapsamda seferi icra eden taşıyıcının uyuğu veya seferin icra edildiği hava aracının tabiyeti önem taşımaktadır. TSHK md. 18 ve md. 19 gereği, Türkiye’de ticari amaçlarla hava aracı ile ücret karşılığı taşımacılık faaliyetinde bulunmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin Ulaştırma Bakanlığı’ndan izin ve işletme ruhsatı alınması şarttır. Fakat başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişilikte vatandaşlık veya tabiyet koşulu aranmamıştır. TSHK md. 31, Türkiye sınırları içinde hava taşımacılık faaliyetlerinin yalnızca Türk hava araçları ile yapılabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle TSHK’da mülkiyet rejiminin esas

açıklamadan, charter sefer ile kastedilenin aslında tarifesiz sefer “*Gelegenheitsverkehr*” kavramı olduğu anlaşılmaktadır. Alman literatüründe charter sefer kavramı tarifesiz sefer düzenleyen taşıyıcıların amiyane tabiri olarak değerlendirilmektedir. Götting, s.60, dn.130.

⁶² de Groot, p.64; Montag, p.103.

alındığı söylenebilir. Fakat “Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği”⁶³ (SHY-6A) md. 8, Türkiye’de ticari hava taşımacılığı yapacak şirketlerde en az %51 hisselerinin nama yazılı olmasını ve şirket anasözleşmesine göre hisse çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunmasını ayrıca şirketi idare ve temsile yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şartını aramaktadır⁶⁴. Bu nedenle Türk hukuku bakımından iç hatlarda fiili taşıyıcı sıfatıyla kod paylaşım sözleşmesi tarafı için mülkiyet rejimi yanı sıra etkin kontrol sistemi de aranmaktadır.

Dış hat kod paylaşım sözleşmeleri ise belirtildiği üzere ikili hava ulaştırma anlaşmaları çerçevesinde şekillenmektedir. Hava ulaştırma anlaşmasına taraf devletlerin anlaşma ile kararlaştırdıkları nispette dış hat kod paylaşım sözleşmeleri akdedilebilir. Bu tür kod paylaşım sözleşmelerinin, hava ulaştırma anlaşmasının kapsamında belirlenen uçuş haklarına göre kendi içlerinde bir gruplandırmaya tabi tutulması da olanaklıdır.

Bu çerçevede kod paylaşım sözleşmelerinin, üçüncü ve dördüncü uçuş hakkı içeren⁶⁵, beşinci uçuş hakkı içeren⁶⁶, altıncı uçuş hakkı içeren⁶⁷ olmak üzere bazı yazarlar tarafından üçe ayrıldığı görülmektedir⁶⁸. Diğer bazı yazarlar, dış hat kod paylaşım sözleşmelerinin yedinci⁶⁹, sekizinci⁷⁰ ve nihayet dokuzuncu⁷¹ uçuş haklarını da kapsayabileceğinden bahisle gruplandırmayı genişletmektedir⁷².

⁶³ 01.06.2007 T. ve 26539 S. R.G.

⁶⁴ 4046 S. Özelleştirme Uygulamaları Hakkındaki Kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Hisseleri borsada işlem gören şirketler için %51 hissenin nama yazılı olma şartı aranmamaktadır. 4046 S. Yasa için bkz.

⁶⁵ ABD ve Türkiye arasında IST-JFK-IST hattında AA tarafından icra edilen seferin, TK kodu taşıması.

⁶⁶ ABD ve Türkiye arasında JFK-FRA-IST hattındaki FRA-IST bacağına LH tarafından icra edilen seferinin TK kodu taşıması.

⁶⁷ ABD ve Tayland arasında JFK-IST-BKK hattındaki IST-BKK bacağına TH tarafından icra edilen seferin TK kodu taşıması.

⁶⁸ Götting, ss.58-59.

⁶⁹ ABD ve Almanya arasında FRA-JFK hattında LH tarafından icra edilen seferin TK kodu taşıması.

⁷⁰ ABD ve Türkiye arasında IST-JFK-MIA hattında JFK-MIA bacağına AA tarafından icra edilen seferin TK kodu taşıması.

⁷¹ ABD’de MIA-JFK hattında AA tarafından icra edilen seferin TK kodu taşıması. domestic

⁷² Diedercks-Verschoor, p.36.

B. Amaçlarına Göre Kod Paylaşımı Türleri

Kod paylaşımı sözleşmesi bir başka açıdan üçe ayrılarak incelenmiştir. Bu ayrımında DoT tanımı göz önünde tutulmuş, kod paylaşım sözleşmesinin amacı esas alınarak bir ayırım yapılmıştır. Buna göre kod paylaşımı sözleşmeleri: Besleme “*feeder*”, Bağlantılı “*connecting*” ve Paralel “*parallel*” kod paylaşımı şeklinde üçe ayrılmıştır⁷³.

Besleme kod paylaşımı ABD, Almanya gibi daha çok bölgesel havacılığın ve bölgesel hava yolu işletmelerinin gelişmiş olduğu ülkelerde görülmektedir. İç hat uçuşlarda olabileceği gibi uluslararası uçuşlar için de besleme kod paylaşımı uygulanabilir⁷⁴. Besleme kod paylaşım türünde uçuşu gerçekleştiren ayrı ve bağımsız nispeten küçük ölçekte bir bölgesel havayolu şirkettir. Bu havayolu şirketinin kendine ait kodu bulunabilir fakat gerçekleştirdiği uçuşta kendisine ait olmayan bir kodu kullanmaktadır. Uçuş tek bir sefer numarası ile ve ulusal çapta hizmet veren bir havayolu şirketinin kodu altında gerçekleştirilebilmektedir⁷⁵. Besleme kod paylaşımı uygulamasında yolcu veya gönderici taşıma sözleşmesini dilerse akdi taşıyıcıdan dilerse fiili taşıyıcıdan alabilir veya rezervasyon yaptırabilir.

Uçuşu gerçekleştiren havayolu şirketi ile kodu kullanılan havayolu şirketi arasında ana-yavru şirket bağlantısı olabileceği gibi iki şirket arasında herhangi bir bağ da bulunmayabilir. Bölgesel havayolu şirketi uçuşu mutlaka kodunu kullandığı taşıyıcıyı beslemek amacıyla gerçekleştirmek zorunda değildir. Burada kanaatimizce temeldeki ilişki kod kullanımına izin verilmesine dair özel bir anlaşmadan kaynaklanmaktadır. Bu anlaşma lisans sözleşmesi şeklinde kendisini gösterebileceği gibi franchise sözleşmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir⁷⁶. Bu nedenle besleme kod

⁷³ M. L. Reernik, **Code-sharing and Airlines' Liability**, Rijksuniversiteit Leiden, Doctoral Scriptie Rechtsgeleerdheid, November; Leiden, 1996, p.23 vd.

⁷⁴ Groeneweg, COMP, p.1202.

⁷⁵ Shenton, p.14.

⁷⁶ Ülkemizde henüz ne bölgesel hava yolu işletmeciliğine ne de yaygın bir marka çeşitliliğine rağbet edilmektedir. Marka çeşitliliği sağlama konusunda ilk adım THY tarafından atılmıştır. THY, “Anadolujet” markası altında, tarifersiz ve charter sefer düzenleyen düşük maliyetli “*low cost*” taşıyıcılar ile rekabet edebilmek amacıyla daha düşük ücret ve sınırlı hizmet standartlarında TK kodu ile uçuşlar icra etmektedir. THY Anadolujet markası üzerinde Lisans yöntemi ile diğer taşıyıcılara hak tanıdığına, Anadolujet markasını kullanılarak icra edilecek seferlerde TK kodu taşıyabilme hakkının bulunup bulunmadığı tartışma konusu olabilecektir. Uygulama Hollanda, İngiltere, ABD ve Almanya’da kodların kullanılmasına izin verilmesi

paylaşımı bilinen ve yaygın kod paylaşımı sözleşmesinin karakteristiğini taşımamaktadır.

Bağlantılı kod paylaşımı ise birbirinden farklı iki taşıyıcının bir iç veya dış hat uçuşunda birden fazla sefer numarası ile birbirlerine ait kodları kullanmalarına olanak veren kod paylaşım türüdür. Özellikle açık sema doktrini taraftarlarınca iç hat uçuşlarda yaygın bir biçimde uygulanmaktadır⁷⁷. Dış hatlarda da besleme kod paylaşım sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Örneğin Japon Hava Yolları JAL'ın JL kodu altında gerçekleştirdiği Narita-İstanbul seferini takip eden Türk Hava Yolları'nın İstanbul-Cape Town seferi hem TK hem JL kodları altında gerçekleştirilebilir⁷⁸.

Bağlantılı kod paylaşımı uygulamasında uluslararası uçuşu gerçekleştiren taşıyıcı varılan ülkede başka bir noktaya ya da varılan ülkeden başka bir ülkedeki noktaya seyahat edecek yolcuların toplanması işlevini görerek adeta kod paylaşım iç hat ya da dış hat uçuşun taşıyıcısını beslemektedir. Bu yönüyle işlevsel açıdan besleme kod paylaşımı uygulamasına benzemektedir. Fakat bağlantılı kod paylaşımı uygulaması tek bir seferde birden fazla kod ve birden fazla sefer numarası ile besleme kod paylaşımı uygulamasından ayrılmaktadır. Uygulamaya bağlantılı kod paylaşımı denmesinin sebebi dış hat uçuşu takiben kod paylaşım bir iç hat ya da dış hat uçuş gerçekleştirilmekte oluşudur. DoT bu uygulamaya dış hat/iç hat kod paylaşımı adını vermektedir⁷⁹.

Paralel kod paylaşımı ise aynı hat üzerinde faaliyet gösteren iki veya daha fazla taşıyıcının, uçuşlarında birbirlerine ait kodları kullanabilmelerine olanak tanıyan kod paylaşım türüdür. Örneğin İstanbul Münih hattında; 12.05'de THY, 18.40'da LH uçuş icra etmekte iken; 12.05'deki THY uçuşunun LH, 18.40'daki LH

yönündedir. Fakat anılan ülkelerde sunulan hizmet yanında taşıyıcı belirteç kodları da tescilli marka olarak korunmaktadır. Bu durumda ayrıca marka olarak tescil edilmediği sürece taşıyıcı belirteç kodlarının kullanılmasına Türk Hukuku bakımından olanak yoktur. Öte yandan vurgulanması gereken bir diğer husus birden fazla marka altında hava taşımacılığı hizmeti sunan hava yolu işletmesinin farklı markalarla gerçekleştirdiği uçuşlar için aynı taşıyıcı belirtecini kullanması teknik anlamda bir kod paylaşımı olmayıp Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri dışında sınırlaması bulunmayan, Türk uygulamasında kullanılan nev'i şahsına münhasır bir durumdur.

⁷⁷ de Groot, p.63.

⁷⁸ www.thy.com.tr

⁷⁹ Shenton, p.17.

uçuşunun TK kodu taşıması paralel kod paylaşımı uygulamasına örnek verilebilir⁸⁰. Burada önemli olan hattın aynı noktalarda ve aynı yönde olmasıdır. Kod paylaşan taşıyıcıların uçuşları aynı saatte veya farklı saatlerde icra edilebileceği gibi A taşıyıcısının haftanın tek B taşıyıcısının ise çift günlerinde uçuş gerçekleştirmesi mümkündür⁸¹.

C. Kapasite Paylaşımının Niteliğine Göre Türleri

Kod paylaşılan seferde akdi taşıyıcı uçak kapasitesinin belirli bir bölümünde veya tamamında kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmeleri akdedebilme konusunda yetkilendirilmiştir. Taraflar ayrıca kapasite kısıtı kararlaştırmamışlar ise uçak kapasitesinin tamamı her iki taşıyıcı tarafından ayrı ayrı yapacakları taşıma sözleşmeleri ile doldurulabilir.

Kod paylaşım sözleşmesi ile akdi taşıyıcıya belirli ve sınırlı bir kapasite tahsis edilmiş ise akdi taşıyıcının kendisine tahsis edilen kapasiteyi dolduramama riskinin kimde kaldığı esas alınmak suretiyle kod paylaşım sözleşmeleri ikiye ayrılmaktadır⁸². Akdi taşıyıcının kapasiteyi dolduramama riski akdi taşıyıcıya yüklenmiş ise kod paylaşım sözleşmesinin iadesiz “blocked-space” olduğu, fiili taşıyıcıda bırakılmış ise serbest satırlı “free-sale” olduğu kabul edilmiştir.

Fakat bu ayırım, isimlendirmede blocked space anlaşmaları ile kod paylaşım sözleşmesinin birbirine karışmasına sebep olacaktır. Bu karışıklık ihtimalini dikkate alarak yapılan bir başka isimlendirme; iadesiz “blocked space” kod paylaşım sözleşmeleri için sert “hard”, serbest satırlı kod paylaşım sözleşmeleri için ise esnek “soft” ibaresini kullanmaktadır⁸³. Çalışmamızda tercih edilen isimlendirme esnek ve sert ibareleri üzerinden yapılacaktır.

⁸⁰ www.thy.com.tr ve www.lufthansa.de

⁸¹ Rekabete aykırı kod paylaşım uygulamaları genellikle paralel kod paylaşım sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır. Muhammed Gündoğdu, **Rekabet Hukuku Perspektifinden Havayolu Taşımacılığı Sektöründe Stratejik İttifaklar**, Rekabet Kurulu Yayını, 2009, s.43.

⁸² Carina Bachem, Code-sharing im internationalen Luftverkehr und die Haftung der beteiligten Luftfahrtunternehmen, Mensch und Buch Verlag, Berlin, 2003, s.70.

⁸³ Dieter Willken, Stefan Beyhoff ve Hansjochen Ehmer, **Code-Sharing im internationalen Luftverkehr der Bundesrepublik Deutschland**, Köln, 1995, s.111, Stephen H. Harris ve Elise Kirban, “Anti-trust Implications of International Code-sharing Alliances”, **Air and Space Law**, Volume: 23, Issue: I, pp. 166-181, p.170.

IV. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Taşıyıcı Belirteci/Kodu (Code)

Taşıyıcı belirteci ya da taşıyıcı kodu, ticari faaliyetlerde ve hava trafiğinde kullanılmak üzere özellikle rezervasyon ve dokümantasyon işlemlerinde kolaylık sağlamak amacıyla Uluslararası Hava Taşıma Birliği⁸⁴ (*International Air Transport Association*) tarafından belirlenen ve tahsis edilen kodlardır. Bu kodların tahsisi IATA Traffic Conference Resolution 762'deki hükümler doğrultusunda yapılır⁸⁵. İki karakterli ve üç harfli taşıyıcı belirteç kodu olmak üzere iki tip taşıyıcı belirteç kodu bulunmaktadır. İki karakterli taşıyıcı kodunun belirlenmesinde güncel üç yöntem kullanılmaktadır. Buna göre iki karakterli taşıyıcı kodu, iki harften; harf önce gelmek üzere bir harf ve bir rakamdan; rakam önce gelmek üzere bir rakam ve bir harften oluşturulur. Örneğin Türk Hava Yolları'nın IATA'da kayıtlı kodu iki harften oluşan TK, Filipinler merkezli Pacific East Asia Cargo Airlines'ın kodu Q8; Onur Hava Yolları'nın 8Q'dur⁸⁶.

Havayolları, tahsis edilen belirtecini hem havacılığa özgü evrak ve kayıtlarında hem de ticari faaliyetlerinde kullanmakta ve sıklıkla tekrarlamaktadır. Örneğin belirteç kodları konşimento gibi kıymetli evrak niteliği haiz senetlerde, bilet ve bagaj etiketi gibi ibraz veya teşhis senetlerinde yalnızca taşıyıcının belirtilmesi amacıyla kullanılmaz. Taşıyıcı belirteç kodları aynı zamanda havalimanlarında yapılan anons ve çağrılarda, iniş ve kalkışların gösterildiği tabelalarda taşıyıcıların birbirinden ayırt edilmesi amacıyla yolcular nezdinde hem işitsel hem görsel birer referans olarak algılanmaktadır.

1. IATA PSC (21) 762 Bakımından Taşıyıcı Belirteç Kodu

Hava taşımacılığı, seyahat ve turizm sektörlerinde duyulan ihtiyaç sebebiyle taşıyıcı belirteç kodlarının IATA tarafından atanmasına ilişkin kurallar PSC (21) 762 ile belirlenmiştir.⁸⁷ Havayolu⁸⁸ şirketlerine iki karakterli ve/veya üç harfli belirteç

⁸⁴ Bundan böyle anılış IATA.

⁸⁵ IATA PSC (21) 762 Expiry: Indefinite. Bundan böyle anılış IATA PSC (21) 762.

⁸⁶ Groeneweges, COMP, 2003, p.1213 es.

⁸⁷ Kod uygulaması temelde hava taşımacılığı sektörüne yönelik bir uygulama olmasına rağmen kara, deniz ve demir yoluyla taşımacılık faaliyetleri için de kod kullanımına ihtiyaç duyulabilir.

tahsis edilebilmektedir⁸⁹. Kodların tahsis ve kullanımı örnekleme suretiyle belirli amaçlara özgülülmüştür. Buna göre havayolu şirketleri tahsis edilen kodları her türlü dokümantasyon iş ve işlemlerinde, tarifelerinde, hukuki ilişkilerinde kullanabilecekleri gibi benzeri ticari ya da teknik amaçlar için kullanabileceklerdir⁹⁰.

Taşıyıcı belirteç kodunun IATA nezdinde tescili talep üzerine yapılır. Talep yazılı ve IATA başvuru formatına uygun olmalıdır⁹¹. Başvuru sahibi hava yolu işletmesinin Amerikan Hava Taşıma Birliği (*American Transportation Association*)⁹² veya IATA üyesi olması ya da ATA veya IATA Interline Trafik Sözleşmesine taraf olması gereklidir⁹³. ATA ya da IATA üyesi olmayan tarifeli sefer düzenleyen hava yolu işletmeleri de taşıyıcı belirteç kodu tahsisi için başvurabilirler. Fakat tahsisin yapılmasını takip eden 90 gün içinde ilgili hava yolu işletmesinin bir interline taşıma sözleşmesine taraf olması şarttır. Aksi takdirde tahsis işlemi iptal edilir. Henüz fiilen işletilmeye başlanmamış hava yolları tâbi bulundukları sivil havacılık idaresi tarafından hava yolu işletme lisansı verilmiş olmak kaydıyla taşıyıcı belirteci tahsis talep edebilirler. Bu türden işletmelere ikili belirteç geçici olarak tahsis edilir. Geçici tahsis 6 aylık süre için geçerlidir. Bu süre içinde yukarıdaki koşullardan birini

Bu nedenle IATA, temelde havayolu şirketleri için kod tahsis etmekle birlikte tarife, rezervasyon ve biletme işlemlerinde kullanılmak üzere taşımacılığın herhangi bir sektöründe hizmet veren demiryolu, otobüs ve deniz işletmeleri için de kod tahsis edilebilmesi imkânını tanımıştır. Örneğin Almanya'da IC, RB gibi kodlar demiryolu seferlerinde kullanılmaktadır. PSC (21) 762 Art. 3.

⁸⁸ Düzenleme bakımından havayolu; (i) kamuya açık bir biçimde tarifeli veya tarifesiz ya da her iki şekilde hava yolu ile yolcu, posta ve kargo taşımacılığı yapmak, (ii) kurulduğu devletin yetkili sivil havacılık idaresi tarafından faaliyetleri ruhsatlandırılmış olmak kaydıyla ticari amaçlarla hava aracı işleten teşebbüsü ifade etmektedir. Bu manada özel veya kişisel kullanıma tahsis edilmiş hava aracı işletenleri ile ticari amaç gütmeksizin havacılık faaliyetinde bulunanlar için taşıyıcı belirteci düzenleme kapsamı dışında bırakılmıştır. PSC (21) 762 Preamble Prg. 2.

⁸⁹ PSC (21) 762 Art. 2.

⁹⁰ PSC (21) 762 Art. 1. Bagaj eleçleme uygulamaları için kullanılacak kodların tahsis ve kullanım usulü PSC 769'da gösterilmiştir. Bu uygulamalar, taşıyıcı belirteç kodlarından ayrık tutulmuştur.

⁹¹ PSC (21) 762 Art. 7. Yazılı başvuru şartı IATA tarafından tescil edilmiş taşıyıcı belirteç kodlarının değiştirilmesi için de geçerlidir.

⁹² Bundan böyle anılış ATA.

⁹³ PSC (21) 762 Art. 4.1.1. Yalnızca hava kargo taşımacılığı alanında faaliyet gösteren hava yolu işletmelerinin mutlaka IATA Interline Trafik Sözleşmesi'ne taraf olmaları gerekir. Hava kargo taşımacılığı için Interline Trafik Sözleşmesi IATA ve ATA nezdinde ayrı ayrı düzenlenmemiştir. Bu nedenle hava kargo taşımacılığına ilişkin uluslararası düzenlemeler ile paralel olarak uygulamanın da hava yolu ile yolcu taşımacılığına nazaran daha yeknesak olduğu söylenebilir.

karşılayamayan hava yolu işletmelerine tahsis edilen taşıyıcı belirteçleri geri alınabilir⁹⁴.

Yazılı başvuru üzerine IATA, belirtilen şartlar haiz ise taşıyıcının tercihini de dikkate alarak taşıyıcı belirteç kodunu tahsis ve ilan eder. Tahsis edilmiş taşıyıcı belirteç kodu kontrollü ikileme⁹⁵ dışında kullanım amaçlarına uygun olarak taşıyıcıya kullanma, yararlanma hakkı tanır. IATA tarafından geri alınmadıkça taşıyıcının belirteç kodu üzerindeki bu hakkı devam eder. Bir taşıyıcıya tahsis edilen belirtecin başka bir taşıyıcı belirteci ile karşılıklı anlaşma yolu ile değiştirilebilmesi mümkündür. Değişimin IATA aracılığı ile yapılması gerekir⁹⁶.

Taşıyıcı belirteç kodunun tahsisi için başlangıçta aranan yeterliliklerin kaybedilmesi halinde ATA veya IATA tarafından alınacak tek yanlı karar ile taşıyıcı belirteci geri alınabilir. Kararın taşıyıcıya tebliği üzerine taşıyıcının belirteç üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkı sona erer. Geri alınan taşıyıcı belirteç kodu 60 gün süre ile başka bir taşıyıcıya tahsis edilmez. Taşıyıcı bu süre içinde tahsis için aranan koşulları sağladığını kanıtlamak koşuluyla aynı taşıyıcı kodunun yeniden tahsis edilmesini sağlayabilir⁹⁷.

⁹⁴ PSC (21) 762 Art. 4.1.2. ve 4.1.3.

⁹⁵ Sınırlı sayıdaki harf ve rakam kombinasyonlarının havacılık sektöründe hizmet veren taşıyıcılara ve hizmet sunmayı planlayan müteşebbislere yeterli olmayacağı açıktır. Bu nedenle farklı hizmet tiplerinde veya bölgelerinde operasyon gerçekleştiren taşıyıcılara karıştırılmalarına olanak bırakmamak üzere aynı kod, kontrollü olarak iki taşıyıcıya birlikte verilebilir. Örneğin Q8, yukarda belirttiğimiz Pacific East Asia Cargo Airlines'ın kodu olduğu gibi, aynı zamanda Brazzaville/Kongo merkezli TAC Transair Congo'nun da kodudur. İşte bu uygulamaya kontrollü ikileme denmektedir. Bazı kaynaklarda bu uygulama için de paylaşım "code shared" terimi kullanılmıştır fakat bu uygulamayı kod paylaşımı ile karıştırmamak gerekir. Kontrollü ikilemede de esas itibarı ile birbirinden farklı iki taşıyıcı seferlerinde ve ilgili havacılık belgelerinde kendilerine IATA tarafından verilen aynı kodu kullanmaktadır. Ne var ki kontrollü ikilemede paylaşım sözleşmesel bir temele değil, IATA uygulamasına dayanmaktadır. Önemle belirtelim ki aynı güzergâhta ve hizmet alanında sefer icra eden iki taşıyıcının kontrollü ikileme uygulaması ile aynı kodu taşımaları mümkün değildir. Groeneweges, COMP, pp.1213, 1217-1218.

⁹⁶ Taşıyıcı belirteçlerinin değişimi bunların ilgili sicillerde ilanı ve havacılık sistemlerine uyarlanması ile etkin hale gelecektir. Bütün bu sürecin koordine edilmesi ve ilgili çevreye duyurulması için gereken masrafların karşılanması amacıyla IATA aracılık ve koordinasyon faaliyetlerini ücret karşılığı yapmaktadır. PSC (21) 762 Art. 9.

⁹⁷ PSC (21) 762 Art. 11.

2. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Hukuki Değerlendirmesi

Taşıyıcı belirtecinin hukuki niteliği konusunda yeterli düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile doktrinde bir tartışma başlatılmamıştır⁹⁸. Hâlbuki taşıyıcı belirteç kodu hukuki açıdan IATA tarafından kural olarak bir hava yolu işletmesine ticari ve hukuki iş ve işlemlerinde kullanmak üzere tahsis edilen ticari işaret olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple ticari işaretin hukuki açıdan ne anlama geldiği önem taşımaktadır⁹⁹.

Konumuzu ilgilendiren anlamıyla işaret kavramının TTK'da kullanıldığı ilk hüküm haksız rekabete ilişkin md. 55 (1) a) 2'dir¹⁰⁰. Ayrıca, TTK md. 127 ile devredilebilir işaretlerin sermayenin konusu olabileceği belirtilmiştir. Fakat hükümlerin hiç birinde ticari veya işletme işareti ile kastedilen kavramın açıklaması yapılmamıştır.

24.06.1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK marka tanımını işaret kavramına dayandırmıştır. “Markanın İçereceği İşaretler” başlığı altında MarkKHK md. 5 ile işaret kavramı örnekleme suretiyle sayılmış fakat ayrıca ticari işaret veya işletme işareti tanımına yer verilmemiştir¹⁰¹.

⁹⁸ Brian F. Havel ve Gabriel S. Sanchez, “Restoring Global Aviation’s “Cosmopolitan Mentalit’e”, **Boston University International Law Journal**, Volume: 29, Issue: 1, Year: 2011, pp.1-40, p.36.

⁹⁹ İşaretin sözlük karşılığı “kendisine anlam yüklenen şey”, “alamet” olarak verilmektedir. (www.tdk.gov.tr) İşaret ile ona yüklenen anlam arasında bir bağ kurulur. Bu bağ kimi zaman göreceli kimi zaman objektif algılamalar sayesinde gerçekleşir. İşte, somut veya soyut varlık ile onun işareti arasındaki fiziksel veya zihinsel bağın, duyu organlarının biri veya birkaçı ile algılanmasını sağlayan ve tekrarlanabilen şeye işaret denir. Anlamsal bağın kurulabilmesi için bir süreç gereklidir. Bu nedenle işaretin tekrarlanabilir olması, her defasında aynı somut veya soyut varlığa atıfta bulunması önemlidir. Hukuki açıdan işaret ile ona yüklenen anlam arasındaki bağın kişiden kişiye değişmemesi ya da en azından objektif, ortalama bir şahsın kurabildiği türden olması gerekir. Bu çerçevede işaret, bazen imza veya ticaret unvanı gibi gerçek veya tüzel bir kişiyi, bazen işletme adı gibi esnaf sınırlarını aşsın ya da aşmasın bir işletmeyi, bazen marka gibi bir işletmeye ait mal veya hizmetleri, bazen de bir sanat eseri veya coğrafi bir kaynağı temsil edebilir.

¹⁰⁰ İşletme işaretleri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmayı bir haksız rekabet hali olarak örneklendirmiştir. İşletme işaretinin ne anlama geldiği açık olmamakla birlikte hükmün tarihsel yorumu ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi ayrıca koruma öngörülmemiş fakat anılan örneklerde olduğu gibi taciri, işletmeyi ya da işletmede üretilen mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırt etmeye yarayan logo, sembol veya taşıyıcı belirteç kodu vb. her türlü işaret anlamına geldiği ileri sürülebilir.

¹⁰¹ Buna göre işaret kavramı; bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller,

Oysa Alman Markalar Kanunu MarkenG §5¹⁰² “*Geschäftliche Bezeichnungen*” başlığını taşımakta ve ticari işaretleri tanımlamaktadır. §5 (2)’nin ilk cümlesine göre bir işletme veya teşebbüsün ticari piyasada ayırt edilmesi için kullanılan ad, ticaret unvanı veya diğer özel işaretler teşebbüsü temsil eden işaretlerdir. Hükmün devamında bir işletmeyi temsil eden diğer özel işaretlerin (Geschäftsabzeichen) ticari işletmelerin diğer işletmelerden ayırt edilmesi için kullanılan ve ortak ticari piyasada işletmenin tanınması için geçerli işaretler olduğu belirtilmiştir.

Anglo-Sakson Hukukunda ise ticari işaret, zaman zaman marka yerine kullanılan *brand* ya da *mark* kavramları ile ifade edilmektedir¹⁰³. Marka (*trademark*)

harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir. Tekinalp, işaret kavramının markanın tescilden önceki simgeler için kullanıldığını belirtmektedir. Bir başka deyişle işaretler tescil edildiklerinde “marka” adını almaktadır. Tekinalp, görüşünü MarkKHK m.7/1, 9/1a-c ve 9/2a-d’ye dayandırmaktadır. Ayrıca m.8/3a’da tescil edilmiş marka ile aynı veya benzer olup marka hakkına tecavüzde bulunan kanuna aykırı işaretin de işaret olarak tanımlandığına değinmektedir. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş II.baskı, Beta, İstanbul, 2002, s.310. İşaret kavramının içeriği ve marka olarak tescili için taşıması gereken özellikler hakkındaki ayrıntılar için bkz. Sevilay Eroğlu, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2003; Esin Çamlıbel-Taylan, **Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara, 2001; Gül Okutan-Nilsson, “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? - Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:23, Sayı:1-2, 2003.

¹⁰² Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25.10.1994, BGBl. I S. 3082, ber. 1995, S.156. “§ 5 MarkenG - Geschäftliche Bezeichnungen

(1) Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt.
(2) Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten.

(3) Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken.” Hemen belirtmek gerekir ki benzer türden bir hükme İsviçre Hukukunda yer verilmemiştir. 28 Ağustos 1992 T. Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunması Hakkında İsviçre Federal Kanunu’nda (*Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992*, BBl 1991 I 1), MarkenG §5’i karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁰³ Richard Stim, **Trade Mark Law**, West Legal Studies, New York, 2000, p.35; Christopher Morcom, Ashley Roughton, James Graham ve Simon Malynicz, **The Modern Law of Trade Marks**, 2nd edition, Butter Worths, New York, 2005, p.54; Hector Macqueen, Chrlotte Waelde

tanımından çok daha kapsayıcı bir içerik taşıyan brand, yalnızca işletmede üretilen mal veya hizmetlerin değil aynı zamanda o mal veya hizmeti üreten gerçek veya tüzel kişinin ya da onun işletmesinin benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaret anlamına gelmektedir¹⁰⁴. Bu nedenle bir ticaret unvanı veya işletme adı ya da marka gibi tescil ile özel bir korumadan yararlanabilen işaretleri temsil eden, onlar yerine kullanılabilen işaretler brand kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir¹⁰⁵.

Farklı hukuk sistemlerinde yer alan işaret kavramlarından hareketle taşıyıcı belirtecinin ticari işaret olup olmadığı konusunda bir yargıya varmak için kullanılabilir en somut normu MarkenG. §5 oluşturmaktadır. MarkenG. §5 bir işaretin, ticari işaret olarak kabul edilebilmesi için hangi unsurların bir arada bulunması gerektiğini belirlemektedir. Buna göre ticari işaretler işletme işaretleri ve eser adları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşletme işaretleri, bir işletme veya teşebbüs tarafından ticari faaliyetlerinde kullanılan ticaret unvanı, işletme adı veya diğer özel ticari işaretlerden oluşmaktadır. İşletme işaretleri kapsamında değerlendirilen diğer özel ticari işaretler ise ticari faaliyet sahasında bir işletme veya teşebbüsü diğer işletme veya teşebbüslerden ayırt etmeye yarayan işaret olarak kabul edilmiştir. MarkenG. §5 Abs. 2 tanımlayıcı ve örnekseyici bir yöntem belirlemiştir. İşletmeyi diğer işletmelerden ayırt eden, ticari piyasada bilinen ve kullanılan sembol, slogan, afiş, ilan ve benzeri reklam ürünleri ticari işaret kapsamında değerlendirilmiştir¹⁰⁶. Hükmün tanımından hareketle bir işaretin, diğer ticari

ve Graeme Laurie, **Contemporary Intellectual Property Law and Policy**, Oxford University Press, New York, 2008, p.565; Lionel Bently ve Brad Sherman, **Intellectual Property Law**, 3rd edition, Oxford University Press, New York, 2009, p.820.

¹⁰⁴ Jonathan E. Schröder, “Brand culture: trade marks, marketing and consumption”, **Trade Marks and Brands**, (Ed. Lionel Bently, Jennifer Davis ve Jane C. Ginsburg), Cambridge, 2008, pp.161-176, s.161 vd.; Jennifer Davis, “Between a sign and a brand: mapping the boundaries of a registered trade mark in European Union trade mark law”, **Trade Marks and Brands**, (Ed. Lionel Bently, Jennifer Davis ve Jane C. Ginsburg), Cambridge, 2008, pp.65-91, s.80.

¹⁰⁵ David Vaver, “ ‘Brand culture: trade marks marketing and consumption,’ responding legally to Professor Schroeder’s paper”, **Trade Marks and Brands**, (Ed. Lionel Bently, Jennifer Davis ve Jane C. Ginsburg), Cambridge, 2008, pp.177-198, s.177 vd.

¹⁰⁶ Axel Gartner, Die Bedeutung von Marken und besonderen geschäftlichen Bezeichnungen Der Schutz unternehmerischer Positionen durch Marken und besondere geschäftliche Bezeichnungen (Firma und andere Unternehmenskennzeichen), **Vortrag vor dem Oldenburger Patent-und Markenforum der IHK Oldenburg** im November 2011, s.21.

işaretlerden sayılabilmesi için ayırt edicilik¹⁰⁷ ve tanınırlık¹⁰⁸ unsurlarının bir arada bulunması gereklidir.

Bir işaretin ticari işaret olarak ayırt edici olabilmesi için bir tacir veya işletme ya da mal veya hizmet ile bütünleşmesi, kullanıldığında taciri veya işletmeyi ya da mal veya hizmeti çağrıştırması gerekir. Böylelikle tacir veya işletme ya da işletmede üretilen/sunulan mal veya hizmet diğerlerinden ayırt edilebilir hal alır. Fakat bu bütünleşme ve çağrıştırmının ticari işaretin kullanılmaya başlandığı anda oluşması gerekmez. Ayırt edicilik zamanla ve işaret tanıtıldıkça kazanılabilir¹⁰⁹. İşaret taciri, işletmeyi, mal veya hizmeti çağrıştırmaya elverişli olmalı, kaynak bildirme işlevi bulunmalıdır. Sıradan, basit, genel ve herkesin kullanımına açık olan işaretlerin ayırt edicilik unsuru yoktur. Bir işaretin ticari işaret olarak kabul edilebilmesi için hususiyet veya orijinallik taşıması da gerekmez¹¹⁰. Ayırt ediciliğin yöneldiği çevre işaretin niteliğine göre değişiklik arz edebilir. Marka için ilgili çevre müşteri çevresi¹¹¹ olduğu halde diğer ticari işaretler bakımından ilgili çevre mutlaka müşteri çevresi olmak zorunda değildir; tacirin veya işletmenin faaliyet sahasına ilişkin piyasada ayırt edicilik kazanması yeterlidir¹¹².

Tanınilık unsuru ise işletmenin faaliyette bulunduğu ticari piyasada, kullanılan ayırt edici işaretin genel kabul görmüş olması, işletme ile işaret arasında makul düzeyde bir irtibatın oluşması olarak ifade edilmektedir¹¹³. İşaretin ne kadar sürede makul bir ayırt edici olarak tanınır hale geleceği, hangi sıklıkla kullanıldığı ve tekrarlandığı ile yakından alakalıdır. İşletme hacminin yüksek oluşu işaretin daha çabuk tanınmasına ve kabul görmesine yardımcı olmaktadır. İşlem hacminin yoğunluğu belirli bir bölge veya faaliyet sahası ile sınırlı kalmış olsa bile o bölge

¹⁰⁷ Unterscheidungskraft

¹⁰⁸ Kennzeichnungskraft veya Verkehrsgeltung olarak adlandırılmaktadır.

¹⁰⁹ Markada ayırt ediciliğin zaman içerisinde kazanılabileceğine ilişkin olarak bkz. Yarg. 11.HD., 20.12.2000 T., 2000/7674 E., 2000/9346 K., www.kazanci.com.tr, Son Erişim Tarihi: 15.11.2009.

¹¹⁰ Münchener Kommentar, BGB § 12, S.140, Rn. 45. Ayırt edicilik unsuru bakımından benzer açıklamalar marka için de kullanılmaktadır. Markada ayırt edicilik unsuru için bkz. Eroğlu, s.98.

¹¹¹ Eroğlu, s.98; Hami Şener ve Sevilay Uzunallı, **Ticari İşletme Uygulamaları**, Seçkin, 2008, s.114, dn.259. AB Hukuku'nda da paralel açıklamalar getirilmiştir.

¹¹² Münchener Kommentar BGB, z. 144, Rn. 55.

¹¹³ BGH Urt. v. 16 Dezember 2004 - I ZR 177/02 OLG Düsseldorf, z. 16.

veya faaliyet sahası için işaretin tanınırlığının kabulü mümkündür¹¹⁴. İşletme adı veya ticaret unvanının kısaltılmış ifadeleri bu çerçevede işletme veya tacir ile irtibat sağlayan, ayırt edici ve tanınmış işaretler olarak değerlendirilmekte ve ticari işaret olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. O halde taşıyıcı belirteç kodlarının da ticari işaret olarak kabul edilebilmeleri taşıyıcının diğer taşıyıcılardan ayırt edilmesinde kullanılan ve tanınan bir işaret olarak nitelenmesine bağlıdır.

Taşıyıcı, akdettiği ulusal ve uluslararası ticari sözleşmelerde belirteç kodunu ticaret unvanı yerine de kullanabilmektedir. Genellikle sözleşmenin taraflarının belirlendiği maddede ilk anılıştta taşıyıcının ticaret unvanı açık bir biçimde yazıldıktan sonra ilerleyen maddelerde kullanılmak üzere taşıyıcı belirteci ticaret unvanını karşılayan ifade olarak kabul edilmektedir.

Taşıyıcı, kendisine IATA tarafından tahsis edilen belirteci havacılığa özgü ticari faaliyetlerinde ve bu faaliyetleri ile ilgili evrakları düzenlerken kullanır. Böylelikle evrakın kendisi tarafından düzenlendiğini göstermekte ve kendisini diğer taşıyıcılardan ayırt etmektedir. Taşıyıcının düzenlediği evrakın hukuken belge niteliği kazanması için ticaret unvanı yerine taşıyıcı belirtecinin kullanılması yeterlidir¹¹⁶. Zaten, TSHK md. 107, 109, 110 sırasıyla bilet, bagaj kuponu, hava yük senedi (konşimento) içeriğinde taşıyıcının adı veya ticaret unvanının bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle bilet, bagaj etiket ve hava yük senedi (konşimento) üzerine konulan taşıyıcı belirteci ve sefer numarası, hem taşıyıcının diğer

¹¹⁴ BGH Urt. v. 30 Januar 2008 I ZR 134/05 - OLG Rostock, z. 4, Rn. 7, LG Düsseldorf, v. 08 August 2002, 2 a 0 360/01, z.5-6.

¹¹⁵ Münchener Kommentar BGB, S. 144, Rn.55.

¹¹⁶ Belge tanımını 6100 S. Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 199 ile senet kavramını da içine alacak bir biçimde tanımlanmıştır. Baki Kuru ve Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:85, Sayı:5, Yıl: 2011, İstanbul, ss.3-43, s.17. Pek çok taşıyıcı elektronik bilet uygulamasına geçmiş ve rezervasyon, biletleme işlemlerini internet üzerinden gerçekleştirmektedir. Elektronik ortamlardaki veriler de belge niteliği taşıdığına göre, internet ortamında düzenlenen biletlerin de belge niteliği haizdir. Bagaj etiketi ve biniş kartları fiziksel eşleme gerektirdiğinden internet ortamındaki kayıt ile düzenlememektedir. TSHK md. 109 taşıyıcıya teslim edilen yolcu bagajlarının her biri için ayrı bir bagaj kuponu düzenlenmesi zorunluluğunu getirmiş, bilete eklenen bagaj etiketlerinin içeriğinde bilete yer alan bilgilerin bulunması gerekmediğini bildirmiştir. Taşıyıcı tarafından düzenlenen ve taşıyıcının yalnızca belirteç kodunu içeren bagaj etiketi, biniş kartı, bilet, rezervasyon bilgisi gibi kayıtlar, belge niteliğindedir. Senet ile belge arasındaki fark için bkz. Muhammed Özkes, "HMK'da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler", **Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı**, 13-14 Nisan 2011, Kuşadası, 2011, s.14 vd.

taşıyıcılardan ayırt edilmesi hem de o taşıyıcının farklı güzergâhlara aynı tarih ve zaman diliminde düzenleyebileceği diğer seferlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır.

IATA düzenli aralıklarla, tahsis edilen taşıyıcı belirteçlerini yayınlamakta ve ilgili havacılık idareleri ve işletmelerine duyurmaktadır¹¹⁷. Havacılık faaliyet sahasında işletme çalışanları da dahil olmak üzere taşıyıcı belirteçleri genel bir tanınmışlık düzeyine ulaşmaktadır. Havalimanlarında görsel ve işitsel olarak tekrarlanmak suretiyle hiç değilse sık seyahat eden yolcular nezdinde hem ayırt edicilik hem tanınırlık sağlanmaktadır.

Sonuç olarak taşıyıcı belirteç kodları ayrıca ticaret unvanının bir eki, işletme adı veya marka olarak tescil edilmemişlerse TTK md. 55 anlamında bir işletme işareti olarak kabul edilmelidir. Böylelikle taşıyıcı belirteç kodunun hukuki korumasının ülkemiz hukuku bakımından haksız rekabet hükümlerine tabi olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. IATA nezdinde taşıyıcıya tahsis edilmiş belirteç kodu, taşıyıcının rızası olmadan bir başka taşıyıcı tarafından tarife, sefer veya ticari ya da hukuki ilişkilerinde kullanıldığında, IATA nezdinde başvurulabilecek hukuki yollar baki kalmak üzere, haksız rekabete ilişkin tespit, men, düzeltme ve tazminat davaları açılabilir. Dava mutlak ticari dava olarak Asliye Ticaret Mahkemelerinin görev alanında olacaktır. Davaya, taşıyıcı belirteç kodunu haksız kullanan işletmenin merkezinde, merkez yurt dışında ise Türkiye'deki merkez şubesinde, şubesi de yok ise ticari temsilcisinin bulunduğu yerde ve nihayet acentesinin aracılık ettiği bir işlemde kaynaklanmakta ise acentesinin bulunduğu yerde bakılmalıdır.

3. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Benzer İşaretlerden Farkı

Taşıyıcı belirteç kodunu işletme işareti olarak kabul ettiğimize göre işletme veya işletmeden üretilen mal ya da hizmetleri benzerlerinden ayırt etmeye yarayan diğer işaretlerle karşılaştırmak ve aralarındaki benzerlik ve farklılıkları kıyaslayabilmek mümkündür. Bu çerçevede taşıyıcı belirteç kodu ile karşılaştırmaya müsait benzer iki tür işaret dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki ticaret unvanı ve işletme adı¹¹⁸, diğeri ise markadır.

¹¹⁷ PSC (21) 762 Art. 8/3.

¹¹⁸ Ticaret unvanı tacirlerin TTK m. 39 gereği seçmek ve kullanmakla mükellef oldukları, diğer tacirlerden ayırt edilmelerine yarayan, şekli içeriği gerçek kişiler ve tüzel kişiler için kanun

Taşıyıcı belirteç kodu, taşıyıcının ticari faaliyetlerinde, hukuki işlemlerinde taşıyıcının kimliğini belirlemede kullanılmaktadır. Bu yönüyle kullanılış biçimi bakımından taşıyıcı belirteç kodu ile ticaret unvanı benzerlik göstermektedir. Fakat şekli içerikleri, tescil işlemleri, hukuki korumanın sağlandığı hükümler birbirinden tamamıyla farklıdır. Taşıyıcı belirteç kodları genellikle taşıyıcının ticaret unvanında bulunan ifadelerin bir kısmının ya da tamamının baş harflerinin bir araya getirilmesiyle oluşturulmaktadır. Harf veya rakam kombinasyonlarından oluşan taşıyıcı belirteçlerinin tek başına ticaret unvanı olarak seçilmesi yeterli olmamakla birlikte taşıyıcı, belirtecini ticaret unvanına ek olarak alınabilmesi mümkündür. Uygulamada örneğine rastlanmamakla birlikte taşıyıcı belirteçlerinin işletme adı olarak kullanılabilmeleri önünde genel kısıtlamalar haricinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

İki harfli ya da harf önce gelmek üzere bir harf ve rakamdan veya rakam önce gelmek üzere bir rakam ve harften oluşan taşıyıcı belirteç kodlarının marka olarak tescilinin talep edilebilmesi önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. MarkKHK md. 5 ile ayırt edicilik ve çizimle görüntülenebilme ölçütünü karşılamak kaydıyla harfler ve sayılar tek başlarına ya da birlikte marka olarak tescili talep edilebilecek işaretler arasında açıkça gösterilmiştir. MarkKHK md. 7 ve md. 8 anlamında bir tescil engeli de bulunmamaktadır. Buna rağmen ülkemizde, havacılık sektöründe faaliyette bulunan hiçbir taşıyıcı ikili taşıyıcı belirteç kodunu marka olarak tescil ettirmemiştir. Türkiye’de halihazırda faaliyet gösteren hava taşıyıcılarının kullanmakta olduğu ikili belirteç kodları farklı mal veya hizmet sınıfları¹¹⁹ için

tarafından ayrı ayrı belirlenmiş işarettir. İşletme adı, bir işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmek için tacir veya esnafların isteğe bağlı olarak kullanabilecekleri, tescil ile koruma altına alınan işarettir. (TTK md. 53.) Ticaret unvanı ve işletme adı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6.baskı, Ankara, 2001, ss.242-254. 6102 S. TTK ile gerçek kişi ve tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanı arasındaki koruma bölgesi farklılığı kaldırılmış, hem gerçek kişi hem tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarının koruma sahası tüm sicil bölgeleri olarak belirlenmiştir. Benzer biçimde işletme adının koruma bölgesi de tüm sicil bölgelerini kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

¹¹⁹ Mal veya hizmet sınıfları “Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis (Nice) Anlaşması” ile yeknesaklaştırılmıştır. Türkiye Nice Anlaşmasına 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taraf olmuştur. Nice Anlaşması ve mal ve hizmet sınıfları için bkz. 13/8/1995 T. ve 22373 S. RG.

marka olarak tescil edilmiş olmalarına karşın¹²⁰ hava taşımacılığı sektörünün dahil olduğu 39. sınıfta her hangi bir şahıs adına tescil bulunmamaktadır. Oysa pek çok yabancı hava taşıyıcısı ikili taşıyıcı kodlarını başarıyla tescil ettirmişlerdir. Örneğin Birleşik Krallık'ta İngiliz Hava Yolları *British Airways* BA işaretini¹²¹, Almanya'da Alman Lufthansa Hava Yolları *Deutsche Lufthansa AG* LH işaretini¹²² 39. sınıfın da içinde bulunduğu birkaç sınıfta marka olarak tescil ettirmişlerdir.

Taşıyıcı belirteç kodlarının marka olarak tescili halinde uluslararası bir hukuki sorun meydana gelmektedir. Çünkü IATA taşıyıcı belirteç kodlarının taşıyıcıya mutlak bir hak tanımadığını, belirteç kodlarının taşıyıcının mal varlıksal unsurları arasında yer alamayacağını hükme bağlamıştır¹²³. Oysa belirtecın marka olarak tescili ile birlikte işaret üzerinde tescil ettiren lehine mutlak bir tekel hakkı tanınmakta ve taşıyıcı belirteci işletmenin gayri maddi mal varlıksal unsurları arasına katılmaktadır¹²⁴. Birbirine çelişik bu iki durumdan hangisinin tercih edilmesi gerektiği IATA'nın hukuki yapısı ve kararlarının bağlayıcılığı ile yakından alakalıdır.

IATA uluslararası niteliği haiz bir özel hukuk tüzel kişisidir¹²⁵. Bu yönüyle karar ve kurallarının kamusal yaptırım içerebilmesi, üyelerinin dışında bağlayıcılık taşıyabilmesi mümkün değildir. IATA tarafından gerçekleştirilen düzenlemeler ancak yardımcı bir kaynak olarak değerlendirilebilir¹²⁶. Ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinin emredici hükümlerine aykırı olmayan IATA uygulamaları

¹²⁰ TK için bkz 22.01.1993 T. ve 93/000392 sayılı başvuru; 02.09.1980 T. ve 80/068557 sayılı başvuru; 30.07.1974 T ve 74/049898 sayılı başvuru, XQ için bkz. 12.07.2010 T. ve 2010/45535 sayılı başvuru. Tescil başvurularının tamamı kabul edilmiştir.

¹²¹ Trade Marks Journal, First advert on 25 March 1992 in J. 5916, p. 2470, Registered on 22 July 1992 in J. 5933, Mergered on 15 April 2005 in J. 6577, Renewed on 29 April 2005 in J. 6579, Next Renewall Date 14 April 2015.

¹²² DE Markenblatt Heft 51 vom 23.12.1999, Teil 1 a - Klasse 39,s. 14249, RN 39947202, AKZ 399472029. Verlängerung 01.12.2009, Schutzendedatum 31.08.2019.

¹²³ IATA PSC (21) Art. 11/3.

¹²⁴ Markanın işletmenin gayri maddi malvarlıksal unsurları arasında yer aldığına ilişkin bilgi için bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 31.

¹²⁵ Saleh Ali Saleh, **The Legal Status of IATA Under National and International Law**, McGill University, Institute of Air and Space Law, Montreal, 1986, p.6 vd.

¹²⁶ Ahmet Kırmızı, **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1990, s.21; Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1987, s.28; Mesut Önen, **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1983, s.69.

sözleşmesel temele dayandığından nispi bir bağlayıcılık taşır. Oysa marka tescil edilmekle sahibine mutlak bir hak bahşeder. Markanın korunması ayrıca ve açıkça düzenlenmiş ve kamu gücünün zorlayıcı tedbir veya yaptırımlarının işletilebilmesi imkânı tanınmıştır. Hal böyle iken IATA nezdinde kayıtlı taşıyıcı belirteç kodunun ayrıca marka olarak tescil edilmiş olması halinde mevcut marka mevzuatı açısından yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması karşısında işaretin marka olarak işletmenin mal varlıksal unsurları arasında kabul etmek gerekecektir.

4. Taşıyıcı Belirteç Kodunun Konu Olabileceği Hukuki İşlemler

Taşıyıcı belirteç kodu, tahsis edilen işaret üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı tanır. Her ne kadar IATA PSC (21) 762 art. 11/3 belirteçlerin havayollarına ait bir malvarlığı olarak değerlendirilemeyeceğini hüküm altına almış olsa da işletmeye dahil olan unsurlar yalnızca maddi ya da gayri maddi malvarlığı unsurlarından oluşmaz. Hak ve alacaklar da işletmenin unsurları arasında kabul edilir. Kiracılık ve lisans haklarında olduğu gibi maddi ya da gayri maddi unsurun üzerindeki mutlak ayni ya da fikri hakkın sahibi başkası iken kullanma ve yararlanma hakkı işletmede olabilir. Bu nedenle taşıyıcı belirteç kodu üzerindeki hakkın niteliği gereği belirteç kodlarının işletmeye dahil olan bir unsur olduğu kabul edilmelidir¹²⁷. O halde TTK md. 11/3 anlamıyla ticari işletmenin devrinde taşıyıcı belirteç kodunun aksi kararlaştırılmadıkça devir kapsamında kabul edilmesi gerekir.

Ticari işletme rehinin kapsamına alınıp alınamayacağı konusunda ise taşıyıcı belirteç kodlarının hukuki mahiyeti nedeniyle tereddüde düşülebilir. Ticari İşletme Rehin Kanunu (TİRK)¹²⁸ md. 3'de işletme rehininin kapsamı belirtilmiştir. İşletme rehininin, ticaret unvanı ve işletme adı, işletmeye daimi surette tahsis edilmiş menkul tesisat ve sınaî hakları kapsaması geçerlilik koşulu kabul edilmiştir.¹²⁹ Örnekleme suretiyle sayılmış sınaî hakların açıkça kararlaştırılmak suretiyle kapsam dışı bırakılabilmesi mümkündür. (TİRK md. 3) Bu çerçevede taşıyıcıya tahsis edilen

¹²⁷ Ticari işletmeye dahil olan unsurlar için bkz. Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 13.baskı, Mimoza, Konya, 2004, s.29; Selma Baktır, **Ticari İşletme Hukuku**, İzmir, 2002, s.18.

¹²⁸ Ticari İşletme Rehin Kanunu için bkz. 28.07.1971 T. ve 13909 S. RG.

¹²⁹ Ticari işletme rehin kapsamının genişletilmesi yönünde yasal engel bulunmamaktadır. Ticari işletme rehni kapsamının genişletilebilme olanağına ilişkin bkz. Şeref Ertaş, "Ticari İşletme Rehni", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Cilt:7, Özel Sayı (2005), s.42.

belirteç kodu üzerindeki hakkın sınaî bir hak olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sınaî haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak kategorisindedir. Oysa taşıyıcı belirteç kodları ayrıca marka olarak tescil edilmedikleri sürece yalnızca kullanma ve yararlanma hakkı barındırmaktadır. Bu sebeple sınaî hak kategorisine girmediği gibi ticari işletme rehni kapsamına da dahil değildir. Taşıyıcı belirteci niteliği farklı olmakla birlikte bir taşıyıcının ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli “kiracılık hakkı” unsuruna benzemektedir. Kiracılık hakkı ticari işletme rehni kapsamına alınmadığına göre taşıyıcının belirteci üzerindeki hakkın da ticari işletme rehni kapsamına alınmaması gerekir.

B. Uçuş ve Hat

Yerden havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip bir hava aracıyla¹³⁰ icra edilen yükselme, havada tutunma ve yere iniş işine verilen isim anlamıyla uçuş genel ve kapsamlı bir kavramdır. Sportif, eğitim, gösteri, bilimsel veya ticari amaçlarla yapılan her türlü uçuş kavramın kapsamına dahildir. Konumuzu ilgilendiren dar anlamıyla uçuş kavramını ise bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde yolcu veya yükün, hava aracı ile bir yerden başka bir yere taşınması amacıyla yapılan ticari uçuşlar oluşturmaktadır.

Hat kavramı ise, taşıma sözleşmesindeki bir yerden başka bir yere taşıma işlemini karşılayan anlama sahiptir. Uçuşun gerçekleştiği iki nokta arasına hat “*line*” ya da “*route*” denmektedir¹³¹. Bir hat üzerinde sefer düzenleyebilmek için ilgili makamdan izin alınması gereklidir¹³². Kalkış istasyonu “*origin*”, varış istasyonu ise “*destination*” olarak adlandırılmaktadır.¹³³ Bir hatta, kararlaştırılan ara noktalardaki

¹³⁰ Hava aracı tanımı TSHK md. 3/b ile yapılmıştır. Hava aracı ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazım Sedat Sirmen, **Hava Araçlarının Tabiiyeti**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005, ss.2-3.

¹³¹ Kalkış istasyonu ya da origin, taşıyıcının taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan edimin ifasına başlandığı yeri, varış istasyonu ise ifanın tamamlandığı yeri ifade etmektedir. Origin ve destinasyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. IATA, Ground Operation Manual, Issue Date: 01.05.2006, Revision Date: 24.05.2010, Montreal-Leiden, 2010, sec 1.6.1.2/4, p. 109. Bundan böyle anılış IATA, GOM.

¹³² Türkiye’de hava araçları ile belirli hatlar üzerinde, ücret karşılığında sefer düzenlemek isteyen gerçek ve tüzel kişilerin TSHK md. 18 gereğince Ulaştırma Bakanlığı’ndan işletme ruhsatı almaları gereklidir.

¹³³ IATA, GOM, sec. 2.4.3., p.136.

duraklamaya “*stop over*”, hattaki uçuşun kesintisiz gerçekleşmesine ise direkt uçuş “*nonstop*” veya “*seamless*” denmektedir¹³⁴.

Hat kavramı iki bakımdan önem arz etmektedir. Taşıyıcılar arasındaki ticari faaliyetlerin rekabete aykırılığı tespit edilirken ilgili coğrafi pazar, kalkış ve varış istasyonları arasındaki hat esas alınarak değerlendirilmektedir. Hat kavramının önemli olduğu bir diğer konu ise taşıma sözleşmesine uygulanacak hükümlerin belirlenmesi noktasındadır. Hava taşımacılığına ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri, uluslararası taşımalara bir başka ifadeyle dış hat taşımalara uygulanmaktadır¹³⁵. Uluslararası taşıma niteliği bulunmayan taşımalarda bir başka deyişle iç hat taşımalarda ise taşımanın gerçekleştiği ülkenin ulusal hukuku işlerlik kazanacaktır. Bu nedenle dış hat ve iç hat uçuş kavramlarının açıklanması yerinde olacaktır.

1. Dış Hat Uçuş

TSHK’da dış hat tanımı yapılmamış olmakla birlikte “Sivil Havacılık İstatistiki Bilgiler Yönetmeliği¹³⁶ md. 3/d “zorunlu inişler dışında, ülke sınırları dışında bir veya daha fazla ülkeye yapılan seferleri” dış hat olarak tarif etmiştir. Dış hat uçuş; en genel anlamıyla kalkış, varış ya da ara noktalardan en az birinin farklı devlet egemenliği altındaki noktalarda bulunduğu uçuş olarak tanımlanabilir.

Dış hat uçuş hava yolu ile uluslararası taşımalara ilişkin düzenlemelerin kapsamını belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmıştır. Fakat her dış hat uçuş uluslararası taşıma kabul edilmemiştir. Bir dış hat uçuşun uluslararası taşıma olarak kabul edilmesi belirli şartlara bağlanmıştır.

Uluslararası taşıma, 12.10.1929 tarihinde Varşova’da imzalanan “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme” ile

¹³⁴ *Nonstop* terimi daha çok havacılık uygulamalarında kullanılan ifadedir. Ara noktasız direkt uçuşlar için literatür daha çok *seamless* terimini tercih etmektedir. Bkz. Philip G. Gayle, *An Empirical Analysis of the Competitive Effects of the Delta/Continental/Northwest Codeshare Alliance*, Kansas State University Press, Kansas, 2007, p.1-2. *Stop over* terimi ise duraklamanın 24 saati aşmadığı durumlar için kullanılmaktadır.

¹³⁵ H. Ülgen, “Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:58, Sayı:10-11-12, ss.614-642, s.623. İnci Kaner, **Hava Hukuku**, Hususi Kısım, Genişletilmiş 2.baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.54.

¹³⁶ Yönetmelik için bkz. 08.03.1986 T. ve 19041 S. RG. Bundan böyle anılış SHİB Yön.

tarif edilmiş, 28.09.1955 tarihli Lahey Protokolü ile tadil edilmiştir¹³⁷. Nihayet 28.05.1999 tarihli “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair” Montreal Sözleşmesi¹³⁸ ile tanım bir kez daha teyit edilmiştir. Gerek Varşova Konvansiyonu md. 1/2 gerekse Montreal Sözleşmesi md. 1/2 benzer yöntem ve tanımlama ile kapsamalarını belirlemişlerdir. Buna göre iki taraf devlet arasındaki hat, uluslararası taşıma olarak kabul edilmiştir. O halde bir uçuşun dış hat uçuşu olması, Varşova Konvansiyonu ve Montreal Sözleşmesi’nin uygulanması bakımından tek başına yeterli değildir. Dış hat uçuşun kalkış ve varış noktalarının sözleşmeye taraf iki devletin egemenlik sahasında olması gereklidir.¹³⁹ Kalkış ve varış noktalarının iki taraf devlet arasında bulunduğu durumlarda ara noktada duraklama kararlaştırılmış olup olmadığı, kararlaştırılmış ise duraklanan noktaların sözleşmeye taraf devletin egemenliği altında bulunup bulunmadığı önem taşımaz.

Kalkış ve varış noktaları tek bir taraf devlet sınırları içerisinde bulunmakla birlikte, sözleşmeye taraf olmasa dahi bir başka devletin egemenlik sahasında bulunan noktada duraklama yapılmış ise taşıma yine uluslararası taşıma olarak kabul edilecektir¹⁴⁰.

¹³⁷ Türkiye, 01.03.1977 T. ve 2073 S. “12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova’da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşmeye ve Bu Sözleşmeyi Değiştiren 28 Eylül 1955 Tarihli Lahey Protokolüne Katılmanın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile her iki düzenlemeye katılmıştır. Uygun bulma kanunu için bkz. 13.03.1977 T. ve 15877 S. RG. Bundan böyle anılış Varşova Konvansiyonu.

¹³⁸ Türkiye tarafından 28.05.1999 imzalanan “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme”, 02.04.2009 T. ve 5866 S. “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair” Kanun ile kabul edilmiş ve Sözleşmenin 57. maddesine Bakanlar Kurulu’nun, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine istinaden, 13.09.2010 T. ve 2010/895 S. Kararı ile çekince konmak suretiyle onaylanmıştır. Uygun bulma kanunu için bkz. 14.04.2009 T. ve 27200 S. RG. Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 01.10.2010 T. ve 27716 S. RG. Bundan böyle anılış Montreal Sözleşmesi.

¹³⁹ Kalkış ve varış noktalarının akit devletlerde bulunmasına ilişkin kuralın benzerleri deniz ve demiryolu ile yapılan taşımalara ilişkin uluslararası sözleşmelerde de benimsenmiştir. Deniz yolu ile taşımalara dair 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu ve uygulama sahası hakkındaki ayrıntılar için bkz. Rayegân Kender, “Deniz Yolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta”, **II. Taşımacılık Sempozyumu**, 24-25 Ocak 1985 İstanbul, Ankara, s.112 vd. Demir yolu ile taşımalar için bkz. Sabih Arkan, **Demir Yoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları**, Ankara, 1987, s.32.

¹⁴⁰ Kalkış ve varış noktalarının aynı taraf devlet sınırları içinde bulunmasından kast edilen gidiş - dönüş *round trip*, uluslararası uçuşlardır. Kalkış istasyonunun İstanbul Atatürk Havalimanı, varış istasyonunun New York JFK International Airport olduğu bir uçuş zaten Varşova Konvansiyonu ve Montreal Sözleşmesi kapsamında akit iki devlet arasında gerçekleşen bir uçuş

Bu nedenle kalkış ve varış istasyonları kadar duraklama yerinin de uluslararası düzenlemelerin uygulama kapsamını belirme açısından ayırt edici bir özelliği bulunmaktadır. Kararlaştırılmış duraklama yeri, taşıma sözleşmesinin ifa edilmesi esnasında gerek yolcuların gerekse yükün aktarılması amacıyla ticari faaliyet sınırları dahilinde kalan duraklamanın yapıldığı yerdir. Teknik zorunlu iniş sebebiyle yapılan ya da yolcu ve yükün aktarılmadığı duraklamalar kararlaştırılmış ara nokta anlamında değerlendirilmemektedir¹⁴¹. Kararlaştırılmış ara nokta taşıyıcı bu yönde verilen bir yetki olmak kaydıyla değiştirilmiş, ara noktaya uğranılmamış olsa bile taşımanın uluslararası niteliğini etkilemeyecektir¹⁴².

Dış hat taşıma olmakla birlikte Varşova Konvansiyonu ve Montreal Sözleşmesi kapsamına girmeyen hava yolu ile taşıma sözleşmelerine uygulanacak hükümler hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. TSHK md. 106 vd. hava yolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda cari olacaktır. Bu nedenle Türkiye çıkışlı ve Varşova Konvansiyonu ya da Montreal Sözleşmesine taraf olmayan devlet varışlı taşıma sözleşmelerine TSHK hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu durumda öncelikle yolcu veya gönderici ile taşıyıcı arasında akdedilen taşıma

olarak sözleşme hükümlerine tabidir. Zıt yönde yapılan taşımanın da uluslararası taşıma sözleşmesi kabul edilmesinde duraksama yoktur. Aynı bilette gidiş ve dönüş uçuşlarının birlikte gösterilmesi nedeniyle taşıma sözleşmesinin ifasının başlangıç noktası ile sonlanma noktasının aynı taraf devletin sınırları içinde olması, havayolu ile uluslararası taşıma sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin bertaraf edilmesine neden olmamalıdır. İşte bu sebeple ilgili düzenlemelerin kapsamına kalkış ve varış noktalarının aynı taraf devletin sınırları içerisinde kaldığı taşımalar açıkça dahil edilmek istenmiştir. Burada duraklamanın yapıldığı devletin, uluslararası düzenlemeye taraf olmasının önemi bulunmadığı gibi, süresi de önem arz etmemektedir. Teknik olarak, bir noktanın ara nokta kabul edilebilmesi için duraklamanın 24 saati aşmaması gereklidir. Bu nedenle duraklamanın yapıldığı noktanın, o noktada 24 saati aşan süre ile kalınmış olması sebebiyle ara nokta kabul edilmemesi taşıma sözleşmesinin uluslararası niteliğine etki etmeyecektir. Aksi yorum Varşova Konvansiyonu ile Montreal Sözleşmesi'nin amaçlarına uygun düşmeyecektir. Öte yandan anılan hükmün işlerlik kazanabileceği bir başka ihtimal daha bulunmaktadır. Tek bir taşıma sözleşmesinin ifası sırasında kalkış ve varış istasyonları tek bir taraf devlet sınırları içinde kalmasına rağmen bir başka devletin sınırları dahilinde ara nokta tayin edilmiş ise taşıma dış hat taşıma kabul edilmelidir. Örneğin Adana-İstanbul arasındaki son direkt iç hat seferini kaçırdığı için Lefkoşa aktarmalı İstanbul'a bilet kesilen yolcu uluslararası taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşınmış olacaktır.

¹⁴¹ Ruhwedel Mankiewicz, **The Liability Regime of the International Air Carrier**, Quetremont, Canada, 1982, s.32.

¹⁴² B. Sözer, "Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları", **BATIDER**, Cilt:IX, Sayı:2, 1977, (Kurallar), ss.369-407, s.399; Ülgen, Hava Taşıma, s.19.

sözleşmesi hükümlerine¹⁴³ veya iki devlet arasında akdedilmiş Hava Ulaştırma Sözleşmesi hükümlerine bakılması düşünülebilir. Örneğin THY yolcu taşıma genel şartlarında Konvansiyona tabi olan ve olmayan taşımalara ilişkin ayırım yapılmıştır¹⁴⁴. Buna göre Konvansiyon'un uygulama alanına girmeyen taşımalar eğer iç hat uçuşu ise TSHK hükümlerine, değil ise sözleşmede THY tarafından tek yönlü olarak belirlenen genel taşıma şartlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Genel işlem şartı niteliğinde olan taşıma sözleşmesinin bu hükümleri, Varşova Konvansiyonu veya Montreal Sözleşmesi ya da TSHK hükümlerine aykırı ise 6098 S. BK md. 21 gereği yazılmamış sayılacaktır¹⁴⁵. Bu durumda taraf olmayan devlet ile Türkiye arasında yapılan Hava Ulaştırma Sözleşmesi'ne bakılmalıdır¹⁴⁶. Bu sözleşmede iki ülke arasında gerçekleştirilecek taşımalara uygulanacak hüküm gösterilmiş ise dış hat taşıma sözleşmesi, belirtilen hükümlere tabi olacaktır. İlgili Hava Ulaştırma Sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde ise MÖHUK hükümleri uyarınca en yakın irtibatlı hukukun¹⁴⁷ tespiti ile dışhat taşımalarında uygulanacak hukuk belirlenmelidir.

2. İç Hat Uçuş

TSHK Üçüncü Kısım, Birinci Bölüm “İç Hat Taşıma Sözleşmesi” başlığı taşımaktadır. Buna göre hava yoluyla yurt içinde yapılan taşımaların iç hat olduğu

¹⁴³ Taşıma sözleşmesinin genel şartlarını düzenleyen bu tür sözleşmeler uygulamada genellikle IATA tarafından belirlenen “taşıma sözleşmesi genel şartları” ile paralellik içermekte ve Lahey Protokolü ile tadil edilmiş Varşova Konvansiyonu hükümleri ile uyum içindedir. Özellikle IATA üyesi taşıyıcıların tamamı benzer standart sözleşmeler kullanmaktadır. Fakat bu sözleşmelerin büyük bir kısmında Varşova Konvansiyonu veya Montreal sözleşmesi kapsamına girmeyen dış hat taşımaları için taşıma sözleşmesinin tabi olduğu hukuku belirlenmemektedir. Ulrich Drobnig, “Standard Forms and General Conditions in International. Trade: Dutch, German and Uniform Law.” **Hague-. Zagreb Essays 4**, Den Hag, 1983, pp.117-134, p.118; Peter Schlechtriem, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht**. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandling, München, 2000, p.223.

¹⁴⁴ www.thy.com.tr

¹⁴⁵ Benzer sonuca Alman hukuku bakımından da ulaşmak mümkündür. 1976 Tarihli Federal Alman Tip Sözleşmeler Kanunu'na göre hukuk seçimine ilişkin standart sözleşme şartlarının, dürüstlük kuralına aykırı olarak anlaşmayı hazırlayana avantajlar sağlaması halinde geçersiz olduğu belirtilmektedir. Schlechtriem, 224, Antonio Baggiano. International Standart Contracts, Graham & Trotman, Dodrecht, 1991, p.46.

¹⁴⁶ Ülgen, Hava Taşıma, 53.

¹⁴⁷ Cemal Şanlı. **Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, Kazancı, İstanbul, 1992, s.63; O. N. Sadıkov, Conflict of Laws in International Transport Law, (1985 I) 190 **Recueil des Cours**, p.189, p.221.

kabul edilerek uygulanacak hukukun tespiti yapılmış ancak iç hat taşımanın ne anlama geldiği ayrıca açıklanmamıştır. Ancak SHİB Yön. md. 3/c “zorunlu inişler dışında, ülke sınırları içindeki havaalanları arasında yapılan seferleri içhat seferleri olarak tanımlamıştır.

Yönetmelik tanımı, içhat uçuşun tüm özelliklerini içeren bir tanımlama değildir. Bu sebeple TSHK md. 106 yollaması nedeniyle, kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri cari olacaktır. Uluslararası taşıma tanımının yapıldığı Montreal Sözleşmesi md. 1/2 muhalifinden çıkan yorum iç hat taşımayı tanımlamada kullanılmalıdır.

Buna göre aynı ülke sınırları içinde yapılan ve temelde ulusal nitelik taşıyan, uluslararası düzenlemelere taraf olsun ya da olmasın başka bir ülkenin sınırları içinde bir duraklama yeri kararlaştırılmamış taşımalar iç hat taşıma olarak kabul edilmelidir¹⁴⁸. Kararlaştırılmış ara nokta bulunmayan iç hat taşımalarında, her hangi bir nedenden ötürü taşıyıcının bir ara noktada duraklaması taşıma sözleşmesine uluslararası nitelik kazandırmayacaktır¹⁴⁹.

Dış hat taşıma özelliği içermeyen iç hat taşımalar TSHK kapsamındadır. TSHK’da hüküm bulunmayan hallerde ise Montreal Sözleşmesi işlerlik kazanacaktır. Montreal Sözleşmesi’nde dahi hüküm bulunmayan hallerde ise TTK uygulama alanı bulacaktır. TTK’nın hangi hükümlerinin işlerlik kazanacağı noktasında doktrinde mutabakat bulunmamaktadır. Ülgen TTK’nın kara taşımalarına ilişkin hükümlerinin¹⁵⁰ diğer bir görüş ise deniz ticaret kitabı hükümlerinin¹⁵¹ işletilmesi gerektiği fikrindedir. Kanaatimizce TTK’nın taşıma hukukuna ilişkin hükümleri genel ticari hüküm olarak, özel ticari hükümlerde düzenleme bulunmayan hallerde uygulama alanı bulacaktır. TTK’da dahi havayolu ile taşıma sözleşmesinin niteliğine uygun düşecek bir hükmün bulunmaması halinde ticari hükümler tüketilmiş olduğundan TTK md. 2/1 gereğince ticari örf ve adete göre hüküm verilmesi gerekecektir. IATA uygulamaları bu noktada ticari örf ve adet düzeyine ulaşmış ise

¹⁴⁸ Kırman, s.47.

¹⁴⁹ Shawcross/ Beaumont, **Air Law**, 4th Ed. R-print, Martin, MCKlean, deMountlaur Martin, Margo, Balfour, London, 1988, Volume: VII, p.103; Sözer, Kurallar, s.399.

¹⁵⁰ Ülgen, Hava Taşıma, ss.35-36.

¹⁵¹ B. Sözer, “Türk Sivil Havacılık Kanunun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, **BATIDER**, Aralık 1984, Cilt:XII, Sayı:4, s.22.

IATA uygulamalarına göre çözüm bulunması uygun olacaktır. Burada dahi hüküm bulunmaması halinde genel hükümlere bir başka ifade ile yolcu taşımalarında vekalet, yük taşımaya ilişkin hallerde ise istisna sözleşmesi hükümleri devreye girecektir¹⁵².

3. Ferry Uçuş

Ferry ya da özel uçuş olarak adlandırılan bu uçuş türü TSHK md. 3/f ile tanımlanmıştır. Buna göre *"Bir hava aracının yolcu ve yük taşımaksızın; satın alınması veya kiralanmasında tescil işlemleri yapılmadan yurda getirilmesi maksadıyla yapılan uçuşlar ile, uçuşa elverişliliğine halel getirmeyen kısmi arızalı olarak yapılan uçuşlar"* ferry uçuş olarak kabul edilmektedir. Bir başka tanımlama 5 Eylül 1996 tarihli SHT-121.500 sayılı "Özel Uçuş İzni Verilmesine İlişkin Kurallar" Talimatı ile yapılmıştır¹⁵³. Talimat md. 3/c'de özel uçuş olarak kabul edilmesi gereken haller sıralanmıştır. Buna göre bir uçuşun özel uçuş sayılabilmesi için dört halden birinin mevcut olması gerekir. Bu hallerden ilki uçuşun, hasarlı hava aracının¹⁵⁴ bakım ve onarımı amacıyla bakım ve onarım merkezine ulaştırılması için yapılmakta olmasıdır. İkinci hal uçuşun ülkemizde tutulan uçak siciline¹⁵⁵ tescil edilmek üzere getirilen geçici tescilli hava aracı ile gerçekleştirilmekte olmasıdır. Üçüncü halde uçuş hava aracının tehlike arzeden bölgelerden uzaklaştırılması için

¹⁵² Krş. Ayşegül G. Canbolat, **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009, s.37; Ülgen, Hava Taşıma, s.47.

¹⁵³ <http://web.shgm.gov.tr/doc3/sht121500.pdf> Erişim tarihi: 10/09/2011.

¹⁵⁴ Hasarlı hava aracının nasıl özel uçuş icra edeceği tereddütlere sebep olabilir. Hasarlı hava aracı kavramının ne anlama geldiği md. 3/d'de açıklanmıştır. Buna göre hasarlı hava aracı terimi herhangi bir sebeple fiziksel hasara uğramış veya herhangi bir parçası (komponenti) arızalanmış olması sebebiyle uçuşa elverişliliği ortadan kalkmış hava aracını ifade etmektedir. Tanımlama oldukça başarısız ve ürkütücüdür. Kastedilen hasar veya arızalar hava aracının havada seyrü sefer kabiliyetine etki etmeyecek fakat yolcu veya yük taşınmasına uygun olmayacak türden olmalıdır. (FAA, Code of Federal Regulations, Certification Procedures For Products, Articles, and Parts, Subpart H, Airworthiness Certificates, Sec.21.197 (a). Eff. 4/14/10.) Aldığı hasar veya arızası sebebiyle tamir götürmez hal almış hava aracının özel uçuş icra edebilmesi mümkün değildir.

¹⁵⁵ Ülkemizde Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan ve hava araçlarının tescil edildiği özel sicildir. Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 50 ile düzenlenmiştir. Aynı hakların tesisi ve sınırlandırılması bakımından sicile tescil zorunludur. Sicil alenidir. Uçak sicili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaner, Hava Hukuku, ss.20-21.

yapılmalıdır¹⁵⁶. Dördüncü hal ise Talimat’da hava aracının “depolama” yapılacak yere yaptığı uçuş olarak ifade edilmiştir¹⁵⁷.

Talimatta kullanılan tanımlama ve örnek haller özel uçuş kavramını, tam açıklayamamıştır. Özel uçuşun öncelikle TSHK’da belirtildiği üzere yolcu veya yük taşınması amacına yönelik olmaması gereklidir. Yolcu veya göndericinin rızası bulunsa dahi özel uçuşa yolcu veya yük kabul edilebilmesi, özel uçuşla herhangi bir suretle yolcu veya yük taşınabilmesi mümkün değildir¹⁵⁸. TSHK md. 3 tanımından da anlaşılacağı üzere özel uçuşun, iç hat ya da dış hat olarak kabul edilen iki nokta arasında gerçekleşmesi bakımından bir fark yoktur. İkinci olarak talimatta kullanılan ifade yöntemi özel uçuşun sayılan hallerle sınırlı olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Halbuki tanımda belirtilen hallerin sınırlandırıcı değil örnekseyici olduğu kanaatimizce kabul edilmelidir. Sefere hazırlanan bir hava aracının arızalanması sebebiyle, yerine gönderilen yeni hava aracının gerçekleştireceği sefer de özel uçuş örneği olarak gösterilebilir.

Özel uçuş olarak kabul edilen hallerde yolcu ve yük taşınmadığından, doğal olarak taşıma sözleşmesine ve bu sözleşme nedeniyle doğan taşıyıcının

¹⁵⁶ Burada kastedilen hava aracının herhangi bir sefer icrası anında oluşan tehlike sebebiyle rotasını değiştirmek suretiyle tehlikeli bölgeden uzaklaşması, planlanan hava limanından başka bir havalimanına yönelmesi değildir. Hava aracının yerde iken bulunduğu bölgenin tehlike arzemesi sebebiyle uçağın yolcu ve yük taşımaksızın başka havalimanına nakli kastedilmektedir. Tehlike kavramı geniş algılanmalı; doğal afet, yangın, savaş, terör, salgın hastalık vb. her tür tehlikeyi kapsadığı kabul edilmelidir.

¹⁵⁷ Depolama ifadesi “storage” kelimesin Türkçeye çevrilirken birebir karşılığının tercih edilmesi sebebiyle kullanılmıştır. Burada kastedilen uçağın geceleme veya yerde geçirilmesi gereken zaman dilimini doldurması amacıyla hangara veya açık ya da kapalı park pozisyonuna alınacağı havalimanına yapılan uçuş kastedilmektedir. Yolcusuz ve yüksüz yapılan nakil işleminin gerçek amacı önem taşımaz, uçuş planlama veya iktisadi sebeplere dayanabilir. Gerçekleştirdiği seferin varış istasyonunun, bir sonraki seferin kalkış istasyonundan farklı olduğu durumlarda hava aracının yapacağı uçuş özel uçuş örneği olarak verilebilir.

¹⁵⁸ CAP 549 Master Minimum Equipment Lists (MMEL) and Minimum Equipment Lists (MEL), October 2010, London, Appendix 3, p. 4, prg. 9. Hal böyle olmakla birlikte Amerikan Hukuku’nda uçuşa elverişlilik testlerinden geçirilmiş yeni üretim hava aracının muhtemel alıcılarına tanıtım amacıyla yapılan uçuşlar, özel uçuş tanımına dahil edilmektedir (FAA, Sec. 21.197 (a) 5.). Burada taşıma sözleşmesinin unsurları oluşmadığından, tanıtım amacıyla yapılan uçuşa katılanlar, hava taşıma hukuku bakımından yolcu sayılamazlar. Dolayısıyla taşıma sözleşmesi ve taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri bu tip özel uçuşlarda cari olmayacaktır. Türk Hukuku bakımından sorun daha açık çözüme kavuşmuş durumdadır. TSHK tanıtım uçuşlarından bahsetmemekle birlikte md. 87’de deneme ve muayene uçuşlarından söz etmektedir. Deneme ve muayene uçuşları gibi uçağın tanıtımı için yapılan uçuşların da taşıma sözleşmesi kapsamına sokulamayacağı açıktır.

sorumluluğuna ilişkin TSHK hükümlerinin işlerlik kazanamayacağı açıktır. Ayrıca “posta taşıması” başlıklı TSHK md. 26’dan kaynaklanan tarifeli sefer düzenleyen taşıyıcının talep halinde posta taşıma yükümlülüğü özel uçuşlar için geçerli değildir. Yolcu ve yük taşınması mümkün olmayan özel uçuşta posta taşıması da yapılamamalıdır. Fakat anılan hükümler haricinde kalan TSHK hükümleri özel uçuşlar için de uygulama alanı bulacaktır. Özellikle taşıyıcının akit dışı sorumluluğuna ilişkin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenleyen TSHK md. 133 vd. özel uçuşlar için de caridir. Ancak özel uçuş yapan devlet hava araçları TSHK md. 2/2 gereği “açık hüküm bulunmayan hallerde kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır”.

C. Sefer

Her sefer aynı zamanda bir uçuştur ama her uçuş bir sefer değildir. Sefer ve uçuş arasındaki kavram kargaşası İngilizce “*flight*” kelimesinin bu iki kavramı birlikte karşılamasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁹. Aslında uçuş için operasyon “*operation*” kelimesi uygulamada kullanılmaktadır. Operasyon ifadesinin yer hizmetlerini de kapsayan bir yönü bulunduğundan uçuş kavramını aşan bir anlam taşıdığını söylemek mümkündür¹⁶⁰.

Sefer kavramı TSHK’da tanımlanmamıştır. Fakat TSHK md. 133/2 “Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır.” denilmekle sefer kavramına işletenin sorumluluğu anlamında değinilmiştir.

Sefer taşıyıcının bir hatta gerçekleştirecek taşıma sözleşmesinin zamanını belirlemede kullanılan ayırt edici olarak önem taşımaktadır. Bu yönüyle A ve B noktaları arasında gerçekleştirilmesi gereken edimin ifa zamanı¹⁶¹ taşıyıcının tarifelendirdiği seferin bilete kaydedilmesi ile diğer uçuşlardan ayırt edilmektedir.

¹⁵⁹ Benzer türden karmaşa Türkiye için de geçerlidir. Örneğin Yargıtay, pek çok kararında uçuş ve sefer kavramlarını birbirine muadil olarak kullanmıştır. Yarg. HGK, E. 2002/13-793, K. 2002/909, T. 13.11.2002, Yarg. HGK, E. 2008/13-165, K. 2008/583, T. 08.10.2008, Yarg. 7. HD, E. 2006/372, K. 2006/775, t. 23.03.2006, Yarg. 11. HD, E. 2005/13765, K. 2007/619, 22.01.2007.

¹⁶⁰ Operasyon kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GOM, 12 vd.

¹⁶¹ Bilindiği üzere ifa zamanı (*Erfüllungszeit*), borcun muaccel olduğu zamanı (*Fälligkeit der Forderung*) ve borçlu tarafından borcun ifa edilebileceği zamanı (*Erfüllbarkeit der Forderung*) olmak üzere iki anlam taşımaktadır. R. Weber, Berner **Kommentar: Das Obligationenrecht**,

Taşıma sözleşmesinin ifası için tarafların üzerinde anlaştıkları zamanda ve sürede icra edilen uçuş sefer olarak tanımlanabilir. Her ne kadar sefer taşıma sözleşmesinin zamanını belirlemekte kullanılmakta ise de TSHK'da taşıma sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında belirtilmemiştir. Taraflar taşıma sözleşmesinde uçuşun zamanı ve süresini serbestçe tayin edilebilecektir. Uygulamada genellikle yolcu ya da gönderici, taşıyıcının önceden ilan ettiği tarifeli veya tarifesiz seferlerden birini seçmek suretiyle uçuşun zamanı ve süresini belirlemektedir¹⁶². Tarafların uçuşun zamanını sonradan serbestçe belirleyebildikleri durum ise açık bilet olarak karşımıza çıkmaktadır. Açık bilet, uçuşun sözleşme ile belirlenen zaman aralığında kalkış ve varış istasyonları arasında icra edilecek seferlerden herhangi biri ile gerçekleştirilebilmesine olanak tanıyan taşıma sözleşmesidir¹⁶³.

Uçuş ile sefer arasındaki fark edim ve ifa arasındaki fark gibidir¹⁶⁴. Buna göre, taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan borcun konusu olan edim uçuştur. Bu edimin yerine getirilmesi amacıyla başlatılan uçuş ise sefer olarak nitelenebilir. Üstlenilen taşıma işinin yerine getirilebilmesi tek bir sefer ile olabileceği gibi peş peşe ya da kararlaştırılan aralıklarla birden fazla sefer ile de mümkün olabilir¹⁶⁵. Taşıma sözleşmesinin kurulması esnasında sefer açıkça belirlenmiş ise, borcu konusu

Rand VI; Allgemeine Bestimmungen, Kommentar zu OR § 68-96, Zürich, 1992, § 75, N. 40., S. S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.1060. Bu nedenle taşıyıcı aksi kararlaştırılmadıkça belirlenen seferden önce ifa teklifinde bulunamayacağı gibi yolcu da taşıyıcıyı kararlaştırılan seferden önce ifaya zorlayamaz.

¹⁶² Kırman, s.58.

¹⁶³ GOM, s.175, s.242. Açık bilet ile kararlaştırılan hat üzerinde taahhüt edilen taşıma işinde yolcuya seferin belirlenmesi konusunda seçimlik hak tanınmaktadır. Yolcu seçimlik hakkını belirli bir süre içinde kullanmak zorundadır. Sürenin dolması veya aşılması halinde taşıyıcı, taşıma taahhüdünden kurtulmakta fakat yolcu ödediği ücretin iadesini isteyememektedir.

¹⁶⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:I, Beta, Ankara, 1994 s.114 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:III, Beta, Ankara, 1994, s.79 vd.

¹⁶⁵ Bu seferlerin her biri için bacak ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz.GOM s.247, s.248, s.302. Örneğin kalkış istasyonu İzmir, varış istasyonu Samsun olan bir uçuş İzmir-İstanbul-Ankara-Samsun hattında kararlaştırılmış ise İzmir-İstanbul seferi birinci bacak, İstanbul-Ankara seferi ikinci bacak, Nihayet Ankara-Samsun seferi ise üçüncü bacağı oluşturacaktır. Elektronik olmayan bilet üzerinde beş bacak kaydı için yer bulunmaktadır. Beş bacadan daha fazla sayıdan meydana gelen uçuş için yeni bilet düzenlemesi gerekecektir. Fakat kalan seferlerin gösterildiği bilet yeni ve müstakil bir taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmemelidir.

uçuşun zaman ve süresi belirlenmiş bir başka deyişle kişiselleştirilmiş ilgili sefer olacaktır¹⁶⁶.

1. Tarifeli / Tarifersiz Seferler

Tarifeli ve tarifersiz sefer ayrımı Chicago Sözleşmesi'nin I. Bölüm, II. Kısımında Kabotaj hakkı ile birlikte ele alınmıştır. Chicago Sözleşmesi md. 5 tarifeli olmayan uçuşlara, md. 6 tarifeli uçuşlara ayrılmıştır. Sözleşme tarifeli olmayan uçuşu tanımlamaktan ziyade buna ilişkin uçuş hakkını açıklamaktadır.

Tarifeli sefer Chicago Sözleşmesi md. 6 gereği Sözleşme'ye taraf iki devlet arasında akdedilmiş hava ulaştırma sözleşmesi çerçevesinde belirtilen koşullara uygun olarak gerçekleştirilen seferleri ifade etmektedir¹⁶⁷. Hava ulaştırma sözleşmesiyle taraf devletler, kendi aralarında icra edilecek uçuşların günlerini, sayısını, uçuşları gerçekleştirecek taşıyıcıları ve bu uçuşlarda uygulanacak ücret tarifelerini belirlemektedir¹⁶⁸. Hava ulaştırma sözleşmeleri kapsamı dışında kalan seferler tarifersiz sefer olarak nitelendirilebilir.

Chicago Sözleşmesi md. 5 tarifeli olmayan uçuş hakkını tanımlarken tarifersiz uçuşun koşullarını da belirtmiştir¹⁶⁹. O halde bu koşullara uyan seferler tarifersiz sefer olarak kabul edilmelidir. Buna göre ilk olarak seferin Chicago Sözleşmesi'ne taraf devlet hava aracı ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Taraf devlet hava aracı tarifeli sefer icrası dışında bir amaçla sefer düzenlemelidir. Düzenlenen uçuş, Chicago

¹⁶⁶ Bu husus zaman duyarlılığı olan yolcu veya gönderici bakımından son derece önemlidir. Yukarıda belirtildiği üzere, seferin belirlenmesi taşıma sözleşmesinin esaslı noktalarından biri değildir. Hattın belirlenmiş olması yeterlidir. Fakat zaman duyarlılığı olan yolcular ile akdedilen taşıma sözleşmelerinde seferin icra zamanı ve süresi sözleşmenin akdedilmesinde esaslı nokta oluşturmaktadır. Seferin vaktinde ifa edilememesi veya gecikmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ülgen, Hava Taşıma, s. 81; Kaner, Hava Hukuku, s.83.

¹⁶⁷ D. Booth, "Chartered Flights And Scheduled Airlines", **The Transportation Law Journal**, Issue: 4, Volume: 4, 1972, pp.127-138, p.128.

¹⁶⁸ Henri Wassenbergh, "The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the 'Open Skies' Agreements Cases.", **Air and Space Law**, Volume: 28, Issue: February, Year: 2003, Montreal, pp.4-59, p.10; Paul Stephen Dempsey, **European Aviation Law**, Kluwer International, The Hague, 2004, p.18; Allan I. Mendelsohn, "The USA and the EU-Aviation Relations: An Impasse or an Opportunity.", **Air & Space Law**, Volume: 24, Issue: April, Year: 2004, pp.268, 290, p.269.

¹⁶⁹ Diederiks-Verschoor, Isabella H.Ph., **An Introduction to Air Law**, Kluwer Law International, Amsterdam, The Netherlands, 2006, p. 54., P. M. J. Mendes de Leon, **International Public Air Law Reader (2010-2011)**, Leiden University Press, Leiden, The Netherlands, 2010, p.152.

Sözleşmesi ile belirlenen kurallara ve Sözleşme'nin ayrılmaz parçası olan eklerine uygun olarak yapılmalıdır. Böylelikle, Sözleşme'ye taraf olmakla birlikte önceden izin alınmamış veya ikili hava ulaştırma sözleşmesi akdedilmemiş bir devletin havasahasının kullanılabilmesi ve ticari amaçlar dışında iniş yapılabilmesi hakkı tanınmıştır. Sözleşme'nin hava trafik haklarının¹⁷⁰ özünü oluşturan bu ilk cümlesi tarifersiz seferleri, tarifeli olmayan ve kural olarak ticari amaç gütmeyen sefer olarak nitelirmektedir¹⁷¹.

Hükmün ikinci fıkrasında tarifersiz seferlerin, Sözleşme md. 7 ile düzenlenen kabotaj hakkını ihlal etmemek ve seferin düzenleneceği devletin belirleyeceği kurallara riayet etmek kaydıyla, kalkış ve varış devletleri arasında hava ulaştırma anlaşması bulunmasa dahi yolcu, yük ya da posta almak ve boşaltmak amaçları ile gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Chicago Sözleşmesi tarifeli sefer kavramı esas alınmak suretiyle tasarlanmış, uluslararası havacılık faaliyetlerini ikili hava ulaştırma anlaşmalarına dayandırmıştır¹⁷². ABD'nin ısrarlı çabaları neticesinde, sözleşmenin imzalandığı yıllarda ticari havacılık içinde önemsiz hacimdeki tarifersiz seferler, Sözleşmeye taraf devletler arasında md. 5 ile tümüyle serbest bırakılmıştır¹⁷³. Ancak, özellikle 1950'li yıllardan itibaren tarifersiz hava taşımacılığının ulusal sivil havacılık faaliyetlerine etkisi dikkate alınarak, iki devlet arasındaki hava trafiğinde tarifersiz seferlere müteakibliyet şartı ile izin verilmiştir¹⁷⁴. Bu nedenle Chicago Sözleşmesi md. 5/2 ile

¹⁷⁰ Bkz. aşağıda §1., IV, E, 1.

¹⁷¹ Hükmün ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile akit devletlere, havasahalarında seyretmekte olan hava araçlarının inişini talep hakkı tanınmıştır. Son günlerde tartışılan Suriye Hava Yolları'na ait uçağın, Ankara Esenboğa Havalimanı'na indirilişi bu hükme dayanmaktadır.

¹⁷² Doktrinde, aslında ABD'nin Sözleşme'ye ev sahipliği yapmasındaki asıl maksadın, seyrüsefer serbestine dayalı olarak havacılık faaliyetlerinin liberalleştirilmesi önerisini takdim etmek olduğu belirtilmiştir. Birleşik Krallık öneriye sıcak yaklaşmadığından bu öneriden vazgeçilmiş, nitelik itibarıyla olmasa bile nicelik itibarıyla bu gün dahi etkinliği devam eden karşılıklı hava ulaştırma sözleşmelerine dayalı bir sistem inşa edilmiştir. Hava ulaştırma anlaşmaları temelde iki ülke arasındaki seferlerin tarifelendirilmesi amacını taşıdığından aynı anlayış Chicago Sözleşmesine de yansımıştır. R. Y. Jennings, "International Civil Aviation and the Law", **British Year Book of International Law**, Volume:22, Issue: I, 1945, pp.191-234, p.191 vd.; C. Wilfred Jenks, "International Law and Activities in Space", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume: 5, Issue: 1, January 1956, pp.99-114, p.101.

¹⁷³ Jennings, p.192.

¹⁷⁴ D. Boward Craig, "National Sovereignty at High Altitudes", **Journal of Air Law and Commerce**, Volume:24, Issue: I, 1957, pp.384-421, p.385 vd.

getirilen serbesti oldukça sınırlandırılmıştır. Benzer türden gelişmelerden Türkiye de etkilenmiştir. Nitekim Türkiye'nin de taraf olduğu 8 Kasım 1956 tarihli Avrupa Dahili Tarifersiz Hava Servislerinin Ticari Hakları Mevzuunda Çok Taraflı Anlaşma¹⁷⁵ ile Chicago Sözleşmesi md. 5'de tanınan serbestinin kapsamı iyice daraltılmıştır.

TSHK'da tarifeli ve tarifersiz sefer tanımları yapılmamıştır. Fakat SHİB Yön. md. 3/a ile tarifeli, md. 3/b ile tarifersiz sefer tanımları verilmiştir. Yönetmelik md. 3/a'ya göre “kalkış saatleri ve ücretleri önceden ilan edilen, halkın kullanımına açık, belirli bir düzende yapılan seferler” tarifeli seferdir. Yönetmelik md. 3/b ise “ belirli bir düzene bağlı kalmadan, tarifeli seferler dışında yapılan seferler”i tarifersiz sefer olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama charter seferleri de kapsayıcı olduğundan uygulamadaki yanlışlığın yansımasıdır. Çünkü tarifersiz ve charter sefer arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır¹⁷⁶. Tarifersiz seferler de tıpkı tarifeli seferler gibi halkın kullanımına açık hatta bilahare anlık olarak artış gösteren talepleri karşılamak üzere yapılan seferlerdir. Birkaç ay önceden talebin yoğunluğu öngörülerek belirli sıklıkta tarifersiz sefer düzenlenebilmesi, bu seferlerin çok önceden ilan edilebilmesi mümkündür. Tarifersiz seferler, taşıyıcının tarifesinde gösterilmemiş ve halkın kullanımına açık belirli bir düzende yapılması gerekmeyen seferler olarak tanımlandığında hem charter sefer ile ayrımı yapılmış hem de tarifersiz sefer kavramı daha net açıklanmış olacaktır.

TSHK md. 25 gereği uçuş tarifeleri, hava işletme ruhsat sahibi tarafından belirlenir, Ulaştırma Bakanlığı¹⁷⁷ tarafından onaylandıktan 7 gün sonra yürürlüğe girer.

Her ne kadar uluslararası sivil havacılık alanında gerçekleştirilen sektörün serbestleştirilmesine yönelik düzenlemeler¹⁷⁸ neticesinde tarifeli, tarifersiz sefer

¹⁷⁵ 25. 06. 1958 T. ve 7182 S. “Avrupa Dâhili Tarifersiz Hava Servislerinin Ticari Hakları Mevzuundaki Çok Taraflı Anlaşmanın Tasdiki Hakkında Kanun”, 04. 07. 1958 T. ve 9946 S. RG.

¹⁷⁶ Ayrım ve farklıklar için bkz. Aşağı Charter Sefer

¹⁷⁷ Bilindiği üzere Ulaştırma Bakanlığı 26.09.2011 T. ve 655 S. “Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'na dönüştürülmüştür. Bundan böyle Ulaştırma Bakanlığı ibaresi Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nı karşılamak üzere kullanılacaktır. İlgili KHK için bkz. 01.11.2011 T. ve 28102 (Mükerrer) S. RG.

arasındaki farkın ortadan kalktığı¹⁷⁹ söylene de tarifeli, tarifesiz sefer ayrımı pek çok açıdan önemini muhafaza etmektedir. Havalimanlarının altyapı hizmetlerinden yararlanma, iniş ve kalkış yapma ve benzeri ticari ve teknik amaçlarla havalimanlarının kullanımında sıra ve zaman tahsis edilirken tarifeli seferlere öncelik verilmektedir¹⁸⁰. Zaman duyarlılığı olan yolcu ve göndericiler taşıyıcının genellikle tarifeli seferlerini tercih etmek suretiyle taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan edimi ferdileştirmektedir.

2. Charter Sefer

TSHK’da charter seferi tanımlanmamış olmakla birlikte md. 118/1 ile hava araçlarını kullandırma borcu içeren sözleşmelere uygulanacak hükümler açıklanmıştır. TSHK md. 118/1 sadece hava aracının kiralanması halinde BK’nın ilgili hükümlerinin, uçuş personeli ile birlikte bir hava aracının tamamının veya bir kısmının yahut muayyen bir mahallinin kiralanması veya charter sözleşmesi halinde TTK’nın ilgili hükümlerini uygulama alanı bulacağını belirtmiştir¹⁸¹. Böylelikle hava

¹⁷⁸ Bu düzenlemeler Chicago Sözleşmesi ile getirilen uluslararası sivil havacılığı kısıtlayıcı kuralları ortadan kaldırma amacını taşıyan Açık Sema “*Open Skies*” doktrininden kaynaklanmaktadır. ABD ve AB arasında gerçekleştirilen Açık Sema Anlaşması, Karayip ülkeleri arasındaki Caricom, Afrika ülkeleri arasındaki, Banjul Accord, COMESA, Yamoussoukro 2, Kamboçya, Laos, Myanmar ve Laos arasındaki CLMV, açık sema doktrinini yansıtan anlaşmalardır. G. Williams, **Air Traffic Rights -the Path to Multilateralism**, Cranfield University Press, Cranfield, 2008, s.52.

¹⁷⁹ Kenneth Button, “The impact of US-EU “OpenSkies” agreement on airline market structures and airline networks”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 15, Issue: 2, March 2009, pp. 59-71, p.61; Daniel C. Hedlund, “Toward Open Skies: Liberalizing Trade in International Airline Services”, **Minnesota Journal of Global Trade**, Volume: 3, Issue: i, 1994, pp.259-271, p.270.

¹⁸⁰ Ali Cengiz, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Slot (Sıra/Zaman) Tahsisi Uygulaması ve Hukuki Değerlendirme”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12 (Özel Sayı), Basım Yılı:2012, ss.1105-1157; s.1129. EC 95/93 Art. 8. Birlik Havalimanlarında Sıra/zaman Tahsisine Dair Genel Kurallar Hakkındaki EC 95/93 Sayılı Tüzüğünü Değiştiren 21 Nisan 2004 Tarihli EC 793/2004 Sayılı Tüzük, Yayımlı tarihi: 30/04/2004, OJ L 138, pp.50-60. Yürürlük tarihi: 30/07/2004. (Bundan böyle anılış: EC 793/2004). Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı md. 11. AIC Seri B, 06/11, 11 Mart 2011 Tarih.

¹⁸¹ Charter sözleşmesiyle hava aracının personel ile birlikte tahsisi dışında ayrıca taşıma taahhüdünde bulunulmuş ise TSHK md. 106 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtilmektedir. Aynı sonuca uluslararası sözleşmelerin uygulama kapsamı için de varılmıştır. Sözer, Kurallar, s. 393; Ülgen, Hava Taşıma, s.39. Takip eden çalışmalarda da bu görüş benimsenmiştir. Kırmızı, s.31; Canbolat, s.22. Fakat kanaatimizce havayolu işletmeleri ile yapılan charter sözleşmelerinin içeriğinde ayrıca kararlaştırılmış olmasa dahi aynı zamanda bir

aracını kullandırma borcu içeren sözleşmelerden biri olarak charter sözleşmesi zikredilmiştir¹⁸².

Benzer açıklamalar Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün SHT 120.95 S. "Hava Aracı Kiralama Usul ve Esasları" Talimatı¹⁸³ ile tekrarlanmıştır. Anılan düzenlemelerin birlikte yorumundan hareketle charter sefer, charter sözleşmesi kapsamında taşıyıcının kodu ve uçuş hakları kapsamında icra edilen seferi ifade etmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki uçağın yalnızca bir kısmının yahut muayyen bir mahallinin kiralanması halinde seferin tamamıyla charter sefer olduğunu söylemek oldukça güçtür. Seferin, charter sefer kabul edilebilmesi için uçak

taşıma taahhüdü bulunmaktadır. Bu nedenle charter sözleşmelerinin uçağın kiralanması yanında kural olarak taşıma taahhüdü içerdiği de kabul edilmelidir. Charter sözleşmesi neticesinde icra edilen charter seferde oluşabilecek aksaklıklar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu gerek TSHK hükümlerinin gerekse Montreal Sözleşmesi hükümlerinin (bilhassa V. Bölüm) kapsamı içindedir. Bu yanlışlığı esasen TSHK md. 118/1 lafzının ihtiva ettiği kavramsal eksiklik oluşturmaktadır. Bu eksikliğin en önemli nedeni 19.06.1948 tarihinde Cenevre'de imzalanan "Hava Aracı Üzerindeki Hakların Tanınmasına Dair Uluslararası Sözleşmeye" Türkiye'nin taraf olmamasıdır. Charter sefer ve charter sözleşmesi arasındaki farkın ortaya konması bu bakımdan önemlidir. TSHK md. 118/1 yollamaları hiç şüphesiz hava aracının kiracısı ve kiralayanı arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti içindir. Fakat bu yönüyle dahi madde çelişkilidir. Mürettebatlı ticari hava aracının kirası TTK hükümlerine tabi iken her ne saikle kiralanacak ise mürettebatsız ticari hava aracının kirasında BK hükümlerine gidilmesi gerekliliği düşündürücüdür. Bu nedenle ticari hava araçlarının kirası ile özel kullanıma ayrılmış hava araçlarının kirası aynı kategoride değerlendirilmemelidir. TSHK md.118/1 lafzındaki bir başka eksiklik TTK'nın ilgi kurulan hükümlerinin hangileri olduğunun açıklanmamış olmasıdır. Ülgen ETTK md. 762 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği fikrindedir. Ülgen, Hava Taşıma, s.33. Taşıma sözleşmeleri bakımından geçerli olan bu fikrin TSHK md. 118/1 için de cari olduğu fikrine katılmıyoruz. Çünkü madde ile düzenlenmek istenen, taşıma sözleşmesi ile bağlantısı olan charter sefer değil, hava aracının kiralanmasından doğan ilişkidir. TTK'nın taşıma hukuku kitabında kira ile ilişkisi bulunan tek hüküm taşıyıcının taşıtı kiraladığı kişinin veya onun temsilci veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağını düzenleyen md. 877'dir. Bu nedenle TSHK md. 118/1 ile kast edilen TTK hükümlerinin Deniz Ticareti Kitabında yer alan charter sözleşmesine dair hükümlerdir.

¹⁸² Bilindiği üzere hava aracını kullandırma borcu içeren sözleşmeler temelde kira "lease" ve kiranın özel bir hali olan "charter" sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kira sözleşmeleri de kendi içlerinde mürettebatlı "wet" ve mürettebatsız kira "dry lease" olmak üzere iki şekilde adlandırılmaktadır. Güncel terminoloji bu ayrımları ticari hava aracının kiralanmasını dikkate alarak yapmakta hava araçlarının kirasını havayolu işletmeleri arasında gerçekleşen bir sözleşme olarak kabul etmektedir. Andrew Littlejohns ve Stephen McGairl, **Aircraft Financing**, 3rd Edition, Euromoney, London, 2003, p.86; Peter S. Morrel, **Airline Finance**, Ashgate, Cornwall, 2007, p.195; Bijan Vasigh, Reza Teleghani ve Darryl Jenkins, **Aircraft Finance**, Ross Publishing, USA, 2011, p.283.

¹⁸³ <http://web.shgm.gov.tr/doc5/sht-kira.pdf>

kapasitesinin hiç değilse büyük çoğunluğu charter sözleşmesine konu edilmiş olmalıdır¹⁸⁴.

Uçağın herhangi bir mahallinden adet itibarıyla belirlenmiş bir kaç koltuğun ya da kuyruk tarafından birkaç sıra koltuğun konu edildiği kiralamalar her ne kadar charter olarak tanımlanması mümkün olsa da uçuşun charter sefer olduğu sonucunu doğurmaz. Bu türden örneklerde taşıyıcı ile bir başka taşıyıcı ya da seyahat acentesi arasındaki ilişki charter sözleşmesinden ziyade belirli sefer ya da seferlerde koltuk satabilme yetkisi içeren ticari sözleşme olarak kabul edilmeli, yolcu ile doğrudan olmasa bile taşıyıcı belirteci ile bilet üzerinde gösterilmiş asıl taşıyıcı arasında, taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması sağlanmalıdır¹⁸⁵. Asıl taşıyıcı ile koltuk veya kapasite kiralayan taşıyıcı arasındaki ilişkiye ise TSHK md. 118 yollaması ile TTK'nın "Deniz Ticareti Hükümleri uygulanmalıdır.

Charter sefer, kural olarak bir charter sözleşmesini takiben gerçekleştirilir. Fakat bu bir zorunluluk değildir. Filodaki mevcut bir uçak arızalandığı için bir başka havayolu işletmesinden mürettebatsız kiralanan uçağın tarifeli veya tarifersiz seferlerde kullanılabilmesi mümkündür¹⁸⁶. Bu durumda iki havayolu işletmesi arasında teknik olarak olmasa da charter sözleşmesi bulunmasına rağmen bu sözleşme neticesinde taşıyıcının sözleşmeye konu uçakla gerçekleştireceği seferler charter sefer olmayacaktır. Tarifeli sefer düzenleyen taşıyıcılar da uçaklarının bir veya birkaçını charter sefer gerçekleştirmek üzere ayırabilir¹⁸⁷.

Charter seferlerle tarifeli seferlerin ayrımını yapmak nispeten basittir. Taşıyıcının tarife dönemi için düzenli olarak icra edeceğini açıkladığı seferler tarifeli seferdir. Oysa charter seferler taşıyıcının önceden belirlediği uçuşlar arasında

¹⁸⁴ UK Parliament, House of Lords, Session 2002-03, **Seventh Report on European Union Law**, Appendix 4, Glossary Terms, London, April 2003, p.257.

¹⁸⁵ Bilindiği üzere hakim önüne gelen uyuşmazlıkta, tarafların aralarındaki ilişkiyi adlandırma ve nitelendirmeleri ile bağlı değildir. Hukuki ilişkinin niteliğini hakim re'sen tespit edecektir. Uçağın belirli veya belirlenmemiş bir bölümündeki koltukları kiralayan seyahat acentesi ile taşıyıcı arasındaki ilişkiye yabancı yolcu ya da göndericinin elindeki belge asıl taşıyıcının kodu ve seferini taşımakta ise, asıl taşıyıcı ile yolcu ya da gönderici arasında bir taşıma sözleşmesi olmadığından bahisle, hava yolu ile taşımının TSHK veya Montreal Sözleşmesi'ne tabi olmadığı sonucuna ulaşmak doğru olmayacaktır. Ülgen, Hava Taşıma, s.64; Kırmızı, s.36.

¹⁸⁶ Bu yolla iki havayolu arasındaki uçak kiralama sözleşmelerine charter sözleşmesi yerine "dry lease" denilmekle charter ve lease sözleşmeleri arasında fark ifade edilmeye çalışılmaktadır.

¹⁸⁷ Booth, s.128.

gösterilmez¹⁸⁸. Taşıyıcının tarifeli seferlerindeki koltuk veya yük kapasitesinin tamamı satın alınmış veya kiralanmış olsa bile sefer charter sefer olarak tanımlanamayacaktır.

Charter seferlerin tarifersiz seferler ile ayrımı ise bir o kadar zordur. Çünkü taşıyıcı her iki sefer türünde de tarifeli seferlerde olduğu gibi önceden bir açıklama yapmaz. Bu nedenle tarifede yer almayan bütün seferlerin charter seferi olduğunu kabul etmek yönünde bir eğilim bulunmaktadır¹⁸⁹. Halbuki tarifersiz sefer, özellikle talebin yoğun olduğu dönemlerde tamamen taşıyıcının iradesi doğrultusunda ve tamamıyla taşıyıcının kontrolü altında planlanan ve icra edilen seferlerdir. Bu seferlere ilişkin kapasiteyi taşıyıcı bizzat kendisi pazarlayabileceği gibi bu konuda kendisini temsile yetkili şahısların yardımıyla da faydalanabilir. Tıpkı tarifeli seferlerde olduğu gibi uçak kapasitesinin büyük çoğunluğunun tek bir şahıs tarafından satın alınmış veya kiralanmış olması seferi charter sefer kategorisine sokmaz. Charter sefer ile tarifersiz sefer arasındaki ayrım hattın kimin tarafından belirlendiği noktasında belirginleşir. Eğer uçuşun icra edileceği hat ve frekans taşıyıcı tarafından belirlenmekte ise sefer tarifersiz sefer, kiralayan tarafından belirlenmekte ise charter sefer olacaktır.

3. Diğer Sefer Türleri

Askeri amaç taşımayan tüm seferlere¹⁹⁰ sivil sefer denir. Sivil hava uçakları ile yapılır. Sivil hava uçaklarının maliki veya işleticisi özel hukuk gerçek veya tüzel

¹⁸⁸ Taşıyıcıların charter seferleri önceden planlayıp, belirli tarifelerle, belirli bir program dahilinde gerçekleştirebildikleri ifade edilmiştir. Sözer, Kurallar, ss.392-393. Fakat ifade edilen sefer olsa olsa tarifersiz sefer olarak nitelendirilebilir. Uygulama hatalı bir biçimde tarifersiz seferler için de charter sefer ibaresini kullanmaktadır. Çünkü sefer charter sefer olmasına rağmen tarife döneminden evvel taşıyıcı tarafından tarifeli uçuşlar arasında beyan edilmiş ve bu hali ile tarife onaylanarak yayınlanmış ise artık seferin charter özelliği ortadan kalkmıştır. Sefer tarifeli sefer olarak nitelenmelidir.

¹⁸⁹ SHİB Yön. md. 3 tanımından kaynaklanmaktadır.

¹⁹⁰ Askeri amaç taşıyan uçuşlara ise askeri sefer denmektedir. Askeri sefer devlet hakimiyetinde bulunan hava araçları ile gerçekleştirilir. Hava araçlarının mutlaka Hava Kuvvetleri envanterinde bulunması gerekmez. Hava aracının kiralanması, müsaderesi vb şekillerde sivil hava araçları ile yapılan taşımaların da askeri sefer kabul edilebilmesi mümkündür. Bir uçuşun askeri amaç taşıması konusunda bazı kriterler geliştirilmiştir. Hava aracının askeri oluşu aksi açıkça belirtilmedikçe seferin askeri olduğuna karinedir. Hava aracında taşınan yolcuların veya yükün askeri oluşu, hava aracını kullanan personelin asker oluşu uçuşun askeri amaç taşıdığını göstermektedir. Bu unsurlardan bir veya bir kaçının eksikliği halinde, uçuşun askeri olup

kişileri olabileceği bir kamu tüzel kişiliği de olabilir. Askeri hava araçları ile gerçekleştirilen seferler kural olarak sivil sefer olarak kabul edilmez. Fakat Amerikan Hava Kuvvetleri *USAF CT-43A*¹⁹¹ uçağı ile 3 Nisan 1996 tarihinde Hırvatistan'ın Dubrovnik kentine yapılan sefer Hırvatistan otoritelerince sivil sefer sayılmıştır.¹⁹² Seferde taşınan yolcuların niteliği ve seferin sivil sefer kurallarına tabi olarak icra edilmiş olması dikkate alınarak Şikago Sözleşmesi md. 3 gerekçe gösterilmiştir¹⁹³.

Askeri ve sivil sefer ayrımının pratik sonucu hava yolu taşımacılığına ilişkin uluslararası kuralların sivil hava araçları ile yapılan sivil seferler için geçerli olmasıdır.¹⁹⁴ Askeri havacılığa ilişkin uluslararası kabul görmüş bir hukuki metin bulunmakla birlikte askeri hava araçlarının sivil sefer icra eden sivil hava araçlarına müdahale edebilmelerinin sınırını çizen açık düzenlemelere yer verilmiştir¹⁹⁵.

Bir başka sefer türü askeri, siyasi ya da ticari bir amaç gütmeksizin gerçekleştirilen *humanitarian* veya *mercy flight* olarak adlandırılan insani yardım seferidir. İnsani yardım seferleri sivil hava araçları ile yapılabileceği gibi silahsız askeri araçlar ile de yapılabilir. Kayıtlara geçmemiş olmakla birlikte askeri bir pilotun silahsız bir F 18 savaş uçağı ile acil bir hasta için nadir bulunan bir serumu ulaştırmak amacıyla bir ülkeden diğerine sivil uçuş planı ile sivil bir havalimanına gerçekleştirdiği uçuş insani yardım sefer örneği olarak verilmiştir¹⁹⁶.

Yangın söndürme, hava ambulans hizmetleri ve diğer kamu hizmetlerinde kullanılan sivil hava araçları ile kamu hizmeti amacıyla yapılan uçuşlar da diğer sefer

olmadığına ilişkin olaya özgü hal ve şartlar dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Askeri, sivil hava aracı ayrımı için bkz. Sirmen, s.51; Michel Bourbonniere ve Louis Haeck, "Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3", **journal of Air Law and Commerce**, Volume: 66, 2000-2001, pp.885-949, p.893 vd.

¹⁹¹ Askeri kullanım için modifiye edilmiş Boeing 737-200.

¹⁹² Michale Milde, **Essential Air and Space Law**, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, (ASL), p.72.

¹⁹³ Michael. Milde, "Rendition Flight" and International Air Law, **REDRESS**, 2008, p.10 (ft. 29).

¹⁹⁴ The Geneva Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft (1948) Art. Art XIII, Rome Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface (1952) Art. 26, Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963) Art. 1/4, Aynı yönde the Guatemala City Protocol (1971), the Additional Protocol of Montreal No. 2 (1975), Additional Protocol of Montreal No. 3 (1975) and the Montreal Protocol No. 4 (1975).

¹⁹⁵ ICAO, **Procedures for Air Navigation Services (PANS)**, Annex 2 reviewed 10 March, 1986.

¹⁹⁶ Milde, ASL, p.71.

örneklerindendir. Bu amaçlarla yapılan seferler uluslararası sivil havacılık sözleşmelerinin kapsamına dahil değildir.

D. Taşıyıcı

Taşıma hukuku bakımından taşıyıcı kavramı, düzenlemenin genel veya özel oluşuna, özel olarak düzenlenen hususun niteliklerine göre farklı şekillerde adlandırılmış¹⁹⁷ ve tanımlanmıştır. En genel ve basit anlamda taşıyıcı tanımı TTK'da yapılmıştır. TTK md. 850/1 taşıyıcıyı, *taşıma sözleşmesiyle eşya*¹⁹⁸ veya *yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi* olarak tanımlamıştır¹⁹⁹. Taşıyıcı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir²⁰⁰. Taşıyıcı sıfatı için hava aracı maliki olunması şart kılınmadığından; bir hava aracının maliki olmayan işleteni, kiralayanı ya da chartereri de taşıyıcı sıfatı taşıyabilecektir²⁰¹.

¹⁹⁷ 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun Üçüncü Kitabın İkinci Kısımındaki hükümlerinde taşıyıcı, Deniz Ticaretine ilişkin Kitap hükümlerinde ise taşıyan şeklinde adlandırılmıştır. 6102 Sayılı Ticaret Kanunumuzda da aynı yöntemin sürdürülmesi tercih edilmiştir. Esasen taşıyıcı ve taşıyan arasında kavramsal bir fark bulunmaması nedeniyle farklı şekillerde isimlendirilmesi Akten tarafından eleştirilmiştir. Necmettin Akten, “Taşıyan Sorumluluğunda Ölçü: Koli, Parça veya Yükün Başına Sorumluluk”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt:86, Sayı:1, İstanbul, 2012, ss.31-51, s.32.

¹⁹⁸ Her türlü yükün eşya kapsamında değerlendirileceği fıkranın devamında belirtilmiştir. Böylelikle eşya kavramının, eşya hukuku anlamında içeriğinden farklı algılanması gerekliliği vurgulanmıştır. Eşya kavramı için bkz. Erol Cansel ve Ali Naim İnan “Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu” AÜHFD, Yıl:1964, Cilt:21, Sayı:1, Ankara, 1964, ss.345-367, s.361 vd.

¹⁹⁹ TTK md. 850 Alman Ticaret Kanunu (HGB) §§ 407 ile paralel bir düzenleme olarak kabul edilmesine karşın HGB §§ 407 başlığını “Taşıma Sözleşmesi” (*Frachtvertrag*) oluşturmaktadır. Bu yönüyle TTK md. 850 içeriğinin taşıyıcı tanımından ziyade taşıma sözleşmesinin tarafları olan taşıyıcı ve gönderici ya da yolcunun karşılıklı edimleri ile ilgili olduğu, bu nedenle madde başlığının içerik ile uyumlu olmadığı belirtilebilir. Esasen taşıyıcı yerine, HGB §§ 407’de olduğu gibi taşıma sözleşmesinin tanımlanması ve hangi şartlar altında ticari bir sözleşme olarak taşıma hukuku kitabındaki hükümlere tabi olacağının belirlenmesi, aşağıda bahsi geçecek taşıyıcının tacir sıfatı taşıması gerekip gerekmediği, faaliyetin süreklilik arzetmemesi halinde uygulanması gereken hükümlerin tespiti gibi tartışmalara daha ziyade yanıt verecektir. Esasen HGB §§ 407, değişiklik öncesi §§ 425 ile düzenlenmekte ve “Taşıyıcı Kavramı” (*Begriff des Frachtführers*) başlığını taşımakta idi. Adolf Baumbach, Klaus J. Kopt ve Konrad Duden, **Handelsgesetzbuch, Beckische Kurz Kommentar**, Auflage 29, C. H. Beck, 1995, s.994. Anılan uyumsuzluk başlığın düzeltilmesi ile giderilmiş olmasına rağmen TTK md. 850 başlığı HGB §§ 407’nin eski metni ile uyum göstermektedir.

²⁰⁰ Ahmet Zeyneloğlu, **Uygulamalı Taşıma Hukuku**, Ankara, 1980, s.24.

²⁰¹ Kırman, s.32; Sözer, Kurallar, s.392; Ülgen, Hava Taşıma, s.62; Kaner, Hava Hukuku, s.49. Aynı yöndeki yabancı doktrin için R. Mankiewicz, **Liability Regime of International Air Carrier**, Quetremont, Canada, 1981, (Sorumluluk), pp.38-39. “Block vs Air France” Kararı ve

TSHK ve Varşova Sözleşmesi ayrıca taşıyıcı tarifi yapmamış olmakla birlikte Montreal Sözleşmesi md. 39 akdi ve fiili taşıyıcı kavramlarına açıklık getirmiştir.

Varşova ve Montreal Sözleşmeleri'nde uygulama çerçevesini belirleyen md. 1/1 ücret karşılığı, hava aracı ile gerçekleştirilen her türlü uluslararası taşımaları ve ücret karşılığı olmaksızın havayolu işletmeleri tarafından gerçekleştirilen taşımaları kapsam alanına almıştır. Buna göre havayolu işletmeleri ister ücret karşılığı, ister ücretsiz olsun, taşıma sözleşmesiyle yolcu, bagaj veya kargo taşımayı üstlendikleri anda taşıyıcı sıfatını elde edecektir. O halde havayolu ile taşıma işini meslek edinmiş tacir sıfatı haiz havayolu işletmelerinin taşıyıcı olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Havayolu işletmeleri dışında hava aracı ile yapılacak taşıma işlerinde ise taşımayı üstlenen gerçek ya da tüzel kişinin taşıyıcı sıfatı bulunup bulunmadığı hakkında tereddüt oluşmuştur²⁰². Tacir sıfatı taşıyıp taşımaması, faaliyetin meslek edinilip edilmediği dikkate alınmak üzere pek çok ölçüt geliştirilmiştir. Fakat Varşova ve Montreal Sözleşmeleri çok açık bir biçimde havayolu işletmeleri dışında hava yolu ile taşıma işini üstlenen gerçek ve tüzel kişilerin taşıyıcı sıfatı bakımından tek bir ölçüt belirlemiştir. Taşıma işinin ücret karşılığı yapılması halinde anılan kişiler taşıyıcı kabul edilecek, aksi halde taşıyıcı sıfatı oluşmayacaktır²⁰³. Bu nedenle bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde hava aracıyla yolcu, bagaj veya yük taşıma işini üstlenen gerçek ya da tüzel kişi, taşıma işini meslek edinmiş olsa da olmasa da, tacir sıfatı bulursa da bulunmasa da taşıyıcı sıfatına ticari hükümlerle bağlanan bütün sonuçlar bakımından tabi olacaktır²⁰⁴.

13.08.1981 T. US District Court for the Northern District of Georgia, "Delta Airlines Inc vs. David Travels Inc" Kararına atfen D. Schöner, **Case Law Digest**, AL, N. 2, p.130.

²⁰² Sözer, Kurallar, s.385; Mankewicz, Sorumluluk, p.37; Huibert Drion, **Limitation of Liabilities in Air Law**, Den Hag, 1954, p.138; Ülgen, Hava Taşıma, s.158; Kırman, s.29.

²⁰³ Taşıma sözleşmesi TTK'da düzenlenen ticari işlerdendir. Bu sebeple ticari işe bağlanan bütün hüküm ve sonuçlar taşıma sözleşmesi için de geçerli olacaktır. Taşıma sözleşmesi ile taşıma işini üstlenen gerçek ya da tüzel kişinin tacir sıfatı taşıyıp taşımaması, taşıyıcı sıfatına değil; açıkça ücret kararlaştırılmamış bir taşıma işinde ücretin talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak etkilidir.

²⁰⁴ Nitekim aynı durum bir kambiyo senedinin keşideci, lehdar, muhattap, ciranta, avalist ve hamil sıfatları için de geçerlidir. İlgili ticari hükümlere tabi olma bakımından keşideci sıfatını taşıyan gerçek ya da tüzel kişinin tacir olması veya olmaması, sürekli veya arzi bir ilişki neticesinde senedin düzenlenmesi önem taşımaz. Kambiyo senetlerinde olduğu gibi taşıma sözleşmesinde de şekli anlamda bir ticari iş mevcuttur. Hava yolu ile taşıma taahhüdünde bulunan hava yolu işletmelerinin taşıyıcı sıfatı yanında tacir sıfatı da mevcuttur. Fakat genelleme yapmak suretiyle hava yolu ile taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcının tacir sıfatı taşıdığını ya da taşımaması

TSHK’da taşıyıcı tarifi yapılmamış olmakla birlikte, TSHK md. 18 ve md. 19 ile sevk edilen izin ve işletme ruhsatı ile ilgili hükümlerinin, TTK’da yapılan taşıyıcı tarifi ile uyum gösterdiği belirtilmektedir²⁰⁵. Hava araçlarının ticari amaçlarla, ücret karşılığı yolcu ve/veya yük taşımaları için kullanılabilmesi izin ve işletme ruhsatına bağlanmakla TSHK taşıyıcı algısının TTK md. 850/1 ile uyum içinde olduğu söylenebilir. Fakat TSHK ile TTK arasındaki bir başka paralellik, taşıyıcının taşıma sözleşmesinin taşıma taahhüdünü ücret karşılığı üstlenen gerçek veya tüzel kişi olduğu yönündeki ortak kabuldür. Çünkü taşıyıcı ibaresinin TSHK’da kullanıldığı ilk hüküm iç hat yolcu taşıma sözleşmesi başlığını taşıyan md. 107’dir. Takip eden hükümlerde iç hat taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcının borçları ve sorumlulukları üzerinde durulmuştur. Aslında bu yönüyle TSHK’nın Varşova ve Montreal Sözleşmeleri ile de tereddütsüz bir uyum içinde olduğu söylenebilir. Zira TSHK, hava aracı ile yapılacak taşıma taahhüdünün meslek edinilmesi veya arızı olarak üstlenilmesi konusunda bir ayrıma gitmemiştir. Dış hat taşımalar için uluslararası düzenlemelerde taşıyıcı sıfatının oluşmasında, işin süreklilik arz etmesi gerekliliği aranmazken; iç hat taşımalarda TTK md. 851 nedeniyle tereddüt yaşanması doğru olmayacaktır²⁰⁶. Ayrıca Montreal Sözleşmesi ile taşıyıcı tanımı açıkça yapılmıştır. Bu nedenle artık TSHK kapsamında taşıyıcı tanımı için TTK hükümlerine başvurma gerekliliği ortadan kalkmıştır²⁰⁷. TSHK md. 106 yollaması nedeniyle Montreal sözleşmesi md. 39 ile açıklanan akdi ve fiili taşıyıcı tanımı iç hat taşımalar için de geçerlilik kazanmıştır.

gerektiğini ileri sürmek mümkün değildir. Her türlü taşıma faaliyetinin ticari faaliyet kabul edilmesi, taşıma taahhüdünü meslek edinmeyen, arızı olarak gerçekleştiren şahısların da tacir olması veya kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. Gerek TTK’nın Taşıma İşleri ve Deniz Ticareti Kitapları gerekse TSHK anlamında taşıma sözleşmesi ticari iş olarak kabul edildiğinden tarafların tacir sıfatı taşıyıp taşınamaması ticari hükümlerin uygulanması bakımından önem arz etmez. Aynı yönde Kırmızı, s.30; Krş. Ülgen, Hava Taşıma, s.59.

²⁰⁵ Ülgen, Hava Taşıma, s.60.

²⁰⁶ Esasen Türkiye’de hava taşımacılığı sektöründeki faaliyet, tüzel kişiliği haiz hava yolu şirketleri tarafından yürütülmekte olduğundan, taşıyıcının tacir sıfatı ile ilgili yargı kararlarına yansıyan bir tartışma yapılmamıştır. Hava taşımacılığında kullanılan araçlar, kara taşımacılığında kullanılan araçlara oranla özellikli olduğundan gerçek kişiler bir ticaret unvanı altında hava taşımacılığı faaliyetinde bulunmamaktadır.

²⁰⁷ Krş. Kırmızı, s.30. Eserin yazıldığı dönemde Montreal Sözleşmesi henüz akdedilmemiş idi.

1. Fiili (Actual/Operator) Taşıyıcı

Taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcının taşıma taahhüdünü bir başka taşıyıcıya devredebilmesi kural olarak mümkün görülmüştür²⁰⁸. Halbuki yolcu taşımaları bakımından taşıyıcının kimliği son derece önem arz etmektedir²⁰⁹. Bu nedenle taşıma taahhüdünün devri borcun nakli anlamına geleceğinden, karşı akidin bu nakle rıza göstermesi şarttır.

Öte yandan taşıyıcılar kendi aralarında sözleşerek, her bir taşıyıcı tarafından akdedilen taşıma sözleşmelerinde diğer taşıyıcının, taahhüt altına giren taşıyıcının edimini yerine getirebilmesine dair yetki vermektedir²¹⁰. Bu yetkiye istinaden yolcu veya gönderici ile taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcı, taşıma sözleşmesine doğrudan katılmamış diğer taşıyıcının edimini taahhüt etmektedir. İşte bu yolla akdedilen taşıma sözleşmelerinde, akdi gerçekleştiren taşıyıcı ile edimi gerçekleştiren taşıyıcı farklı taşıyıcılar olmaktadır. Önemle belirtmek gerekir burada borcun nakli işleminden ya da tabir edildiği üzere bir devir işleminden söz edilebilmesi mümkün değildir²¹¹. Akdi imzalayan taşıyıcı, aralarındaki sözleşmesel ilişkiye dayanarak, yolcuya göre üçüncü kişinin, fiili taşıyıcının edimini taahhüt etmektedir²¹².

²⁰⁸ Kırman, s.34.

²⁰⁹ Sabih Arkan, **Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler**, BATİDER, Cilt:12, Sayı:I, 1983, s.13 vd.

²¹⁰ Bu türden sözleşmelere interline sözleşmesi veya pool sözleşmesi denmektedir. Interline ve pool sözleşmeleri aşağıda s. * ile açıklanmıştır.

²¹¹ Borcun nakli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esat Arsebuk, “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1-2, Cilt:XII, 1954; Eren, s.1213 vd., Taşıyıcının kimliği yolcu veya gönderici bakımından önem arz etmiyorsa zaten sıfatın değişmesine rıza gösterilecektir. Yolcu veya göndericinin önceden bilgilendirilmediği durumlara taşıyıcı değişikliği hava aracının kapısında öğrenilebilmektedir. O anda haberdar olan yolcu veya göndericinin hava aracına binmesi taşıyıcı değişikliğine rıza gösterildiğine karine teşkil edemez. İhbar külfetinin yerine getirilmemiş olması, yolcu veya göndericinin fiili durum karşısında taşıyıcı değişikliğine rıza gösterdiği şeklinde yorumlanmasına engel olacaktır.

²¹² Üçüncü kişinin edimini taahhüt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Yenilenmiş), 10.baskı, Beta, İstanbul, 2011, ss.295-296; Sevgi Kayak, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2010, s.12; Turan Şahin, **Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s.5. Bilindiği üzere doğrudan temsil, temsil olunan adına ve onun hesabında sonuç doğurmak üzere yapılan işlemlerde söz konusudur. Dolaylı temsilde ise, temsilci kendi adına fakat temsil olunan hesabına işlemi gerçekleştirmektedir. Doğrudan ve dolaylı temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Temsil**, İstanbul, 1983, s.24 vd., Turhan Esener, **Selahiyete Müstenit Temsil**,

Akdi gerçekleştiren taşıyıcı ile taşıma işini gerçekleştiren taşıyıcının farklı olduğu durumlarda; fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcının ifa yardımcısı mı yoksa müstakil taşıyıcı sıfatı mı taşıdığı konusu tartışma yaratmıştır²¹³. Bu nedenle Varşova Sözleşmesinin tadil edilmesi amacıyla düzenlenen 18 Eylül 1961 Tarihli Guadalajara Sözleşmesi²¹⁴ ile akdi fiili taşıyıcı ayırımına gidilmiş, fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı ile sorumluluk rejimi bakımından teselsül karinesi benimsenmiştir²¹⁵.

Guadalajara Sözleşmesi md. 1/c fiili taşıyıcıyı tarif etmiştir. Buna göre fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıdan başka bir kimse olmalıdır. Akdi taşıyıcıdan aldığı temsil yetkisine istinaden taşıma işinin bir kısmında veya tamamında fiilen taşıma işini gerçekleştirmelidir. Fakat fiili taşıyıcının, Varşova Sözleşmesi md.1/3 ve md. 30'da zikredilen mütevali taşıyıcı ile karıştırılmaması gerekir. Çünkü mütevali taşıyıcı²¹⁶ sıfatının bulunduğu hallerde fiili taşıyıcı sıfatı bulunmayacaktır.

Guadalajara sözleşmesi ile fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinin tarafı kabul edilmiştir. Fakat fiili taşıyıcının taraf sıfatı yalnızca sorumluluk hükümleri bakımından geçerlidir²¹⁷. Taşıyıcının sorumluluğunu doğuran hallerde yolcu veya

Ankara, 1961, s.389 vd. Fakat kanaatimizce burada akdi taşıyıcı bakımından doğrudan veya dolaylı bir temsil ilişkisinden söz edilemez. Çünkü fiili taşıyıcının edimini taahhüt eden akdi taşıyıcı, taşıma sözleşmesi ile üstlenilen edimin tamamını veya bir kısmını fiili taşıyıcı adına, kendi hesabına taahhüt etmektedir. Taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret akdi taşıyıcıya ödenir. Akdi taşıyıcı daha sonra taşıma sözleşmesinin edimini yerine getiren fiili taşıyıcıya, aralarındaki sözleşmeye istinaden, ödemede bulunur ya da varsa cari hesabın zimmet kalemine kaydeder. Temsil olunan kimse bir başka ifadeyle hesabına hareket edilen kimse olmadığına göre, akdi taşıyıcı bakımından temsilci sıfatı değil olsa olsa temsil olunan sıfatı oluşur. Şöyle ki; fiili taşıyıcı taşıma işini kendi adına, akdi taşıyıcı hesabına gerçekleştirmektedir. Bu durumda temsil ilişkisi sanılanın aksine, akdi taşıyıcının değil fiili taşıyıcının temsilci sıfatıyla hareket ettiği bir ilişki yaratır. Temsil ilişkisinin temelinde yer alan iç ilişkinin dışı yansıdığı taşıma sözleşmesinde akdi taşıyıcının hesabına hareket ettiği bir fiili taşıyıcı olmadığı sürece, kendisine yetki verilen daima fiili taşıyıcıdır. Esasen akdi ve fiili taşıyıcı arasındaki iç ilişki akdi taşıyıcının sürekli olarak vereceği yetkinin, fiili taşıyıcı tarafından red edilmemesini temin etmek amacıyla düzenlenmektedir.

²¹³ Sözer, Kurallar, s. 387; Ülgen, Hava Taşıma, s.64; E. Ruhwedel, **Der Luftbeförderungsvertrag**, 3. Auflage, Frankfurt a.M., 1998, s. 42.

²¹⁴ “Convention Supplemantary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, Signed in Guadalajara on 18 September 1961 - Guadalajara Convention 1961.” Türkiye Guadalajara Sözleşmesi'ne taraf değildir.

²¹⁵ Ülgen, Hava Taşıma, s. 64; Kırmızı, s.35; Tahir Çağa, **Hava Hukuku**, Cilt:1, İstanbul, 1963, s.47.

²¹⁶ Bkz. aşağıda s.1., IV, D, 3.

²¹⁷ Varşova Sözleşmesi md. 17-md. 29.

gönderici taşıma sözleşmesini akdettiği taşıyıcıya başvurabileceği gibi doğrudan fiili taşıyıcıya da başvurabilecektir. Akdi ve fiili taşıyıcı arasındaki sorumluk müteselsildir²¹⁸. Fiili taşıyıcının sorumluluğunun doğabilmesi için akdi taşıyıcının düzenlediği taşıma sözleşmesinde kendisine verilen yetkiyi kullanmalı ve taşıma işinin kendisine havale edildiği kısmı yerine getirmiş olmalıdır. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus, fiili taşıyıcının müşterek sorumluluğu bulunmadığıdır²¹⁹. Fiili taşıyıcı taşıma işinin her hangi bir noktasında oluşan sorumluluk sebeplerinden değil, taşıma işinin kendi hakimiyeti altında gerçekleştirilen kısımda meydana gelen sorumluluk nedenleriyle sınırlı sorumludur. Taşıma sözleşmesi ile akdi veya fiili taşıyıcının sorumluluklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran şartlar geçersizdir. Çünkü Varşova Sözleşmesi ile düzenlenen sorumluluk halleri ve Guadalajara Sözleşmesi ile fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı gibi sorumlu tutulmasına ilişkin hükümler emredicidir.

Fiili taşıyıcının bir başka tanımı neredeyse aynı ifade yöntemi ile Montreal Sözleşmesi'nde yapılmıştır. Montreal Sözleşmesi md. 39 bu yönüyle Guadalajara Sözleşmesinin tekrarı ve teyidi niteliğindedir.²²⁰ Bu nedenle Türk Hukuku bakımından uluslararası taşıma sözleşmelerinde fiili taşıyıcı, taşımanın kendi hakimiyet alanında ifa edilen kısmında doğabilecek sorumluluk hallerinden akdi taşıyıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. İçhat taşımalar bakımından da TSHK md. 106 atfı nedeniyle aynı sonuç geçerlidir.

²¹⁸ Guadalajara Sözleşmesi md. 8 gereği, fiili taşıyıcının sorumluluğunu doğuran hallerde, dava fiili taşıyıcının ikametgahında açılabilmesi gibi merkezinin bulunduğu yerde de açılabilir.

²¹⁹ Guadalajara Sözleşmesi md. 2.

²²⁰ Türkiye Montreal Sözleşmesine taraf olmadan önce, fiili ve akdi taşıyıcı arasındaki fark Guadalajara Sözleşmesine taraf olunmadığı için Türk Hukuku bakımından yabancı idi. Bu nedenle, fiili taşıyıcının sorumluluğu bakımından hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri ve yük taşıma sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılmakta, yolcu taşımaları için BK md. 391(TBK md. 507/3) dayanak gösterilmek suretiyle, eşya taşımaları için ise BK md. 391 (TBK md. 502/2 atfı nedeniyle) hükmünün istisna sözleşmelerine de uygulanabileceği ya da ETTK md. 791(YTTK md. 887- md. 888) yardımıyla fiili taşıyıcıya sorumluluk atfedilebileceği önerilmekte idi. Aslında taşıma sözleşmesinin TTK ile belirlenen bir ticari iş olarak kabul edilmesi sebebiyle, ticari işe bağlanan hüküm ve sonuçlardan biri olan teselsül karinesi ile BK'daki genel hükümlere başvurmadan bir çözüm bulunabilmesi önerilebilir idi. Fakat bu çözüm hiç şüphesiz akdi ve fiili taşıyıcının birlikte borç altına girdiklerinin, ortada iki ayrı taşıyıcının varlığının kabulüne dayandırılmalı idi.

2. Akdi / Farazi (Contracting/Marketing) Taşıyıcı

Taşıma sözleşmesi altında hava aracı ile kararlaştırılan taşıma işini ücret karşılığında taahhüd eden veya bu sıfatla sözleşmeye taraf olan gerçek veya tüzel kişiye akdi taşıyıcı denmektedir²²¹. Fakat bu tanımlama akdi taşıyıcının dar ve teknik anlamda tanımına değil genel tanımına yöneliktir. Bu genel tanım doğrultusunda, taşıma sözleşmesini, açıkça başka bir taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirdiğini belirtmeksizin akdeden veya taşıma işinin tamamı için şahsi bir sorumluluk üstlenen acente, akdi taşıyıcı kabul edilecektir²²². Aynı şekilde, taşıma işleri komisyoncusunun taşıma işini bizzat üstlendiği durumlarda da akdi taşıyıcı sıfatı bulunacaktır²²³.

Daha dar ve teknik anlamda akdi taşıyıcı kavramı zaman içinde gelişmiştir. Bu yönde atılan ilk adım her ne kadar doğrudan akdi taşıyıcı tanımı içermese de Varşova Sözleşmesi'dir. Varşova Sözleşmesi hükümlerine dayandığından, aynı açıklama TSHK için de geçerlidir. Anılan düzenlemelerde, peş peşe birden çok taşıyıcı tarafından üstlenilen ve taşıma sözleşmesi ile tek bir edim olarak kararlaştırılan taşımalarda ilk taşıyıcı adı altında, akdi taşıyıcının varlığı kabul edilmiştir. Keza, Varşova Sözleşmesi md. 30 ve TSHK md. 129 ile taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcı, ilk taşıyıcı olarak isimlendirilmiştir.

Hava hukuku bakımından, dar ve teknik anlamda akdi taşıyıcı kavramının müstakil bir biçimde ele alındığı ilk düzenleme olan Guadalajara Sözleşmesi, md. 1/b ile akdi taşıyıcı tanımlanmıştır. Buna göre akdi taşıyıcı, yolcu veya gönderici ya da bunlar ad ve hesabına hareket eden kimselerle, müvekkil sıfatıyla, taşımanın tamamı veya bir bölümünde kendisinden başka bir taşıyıcıya edimin ifası konusunda yetki vermek suretiyle hava yolu ile taşıma sözleşmesi akdeden taşıyıcıyı ifade etmektedir²²⁴. Dikkat edileceği üzere, Guadalajara Sözleşmesi ile fiili taşıyıcı karşısındaki akdi taşıyıcının hukuki niteliği açıklanmıştır. Akdi taşıyıcının taraf sıfatı ayrıca aksi belirtilmedikçe Guadalajara ve Varşova Sözleşmelerinde düzenlenen tüm hükümlere tabidir. Bu çerçevede akdi taşıyıcı mütevali veya fiili taşıyıcı ile birlikte

²²¹ Ülgen, Hava Taşıma, s.61.

²²² Ruhwedel, s.39,

²²³ Arkan, Yolcu Taşıma, s. 22 vd.; Ülgen, Hava Taşıma, s.62.

²²⁴ Aynı yönde tanım için bkz. Kırmızı, s.34.

müteselsilen sorumludur. Fiili taşıyıcı ile birlikte sorumlu olduğu hallerde, taşıma işinin herhangi bir noktasında oluşabilecek sorumluluk hallerinin tamamından müştereken sorumludur²²⁵. Mütevali taşıyıcı ile birlikte sorumlu olduğu hallerde ise sorumluluğu akdi taşıyıcı ile sözleşen karşı akidin yolcu veya gönderici olmasına göre farklı sonuçlar öngörülmüştür. Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi nedeniyle, mütevali taşıyıcı ile birlikte sorumlu olan akdi taşıyıcı aksi taşıma sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmadığı sürece, taşımanın yalnızca kendi fiili hakimiyet sahasında gerçekleşen kaza ve gecikmelerden dolayı sorumludur. Eğer sorumluluk hava yolu ile yük taşıma sözleşmesinden kaynaklanmakta ise gecikme, kayıp ve zayi olma, bagaj veya yüke gelen hasar nedenlerinden herhangi birinden taşımanın hangi noktasında gerçekleşirse gerçekleşsin müteselsil ve müştereken sorumludur²²⁶.

Gudalajara sözleşmesi ile akdi taşıyıcının dar ve teknik anlamda tanımı ve akdi taşıyıcı sıfatına bağlanan sonuçlar Montreal Sözleşmesi md. 39 vd. ile tekrarlanmıştır. Bu sebeple Türk Hukuku bakımından akdi taşıyıcının, fiili taşıyıcı karşısındaki hukuki niteliği, uluslararası taşımalarda Montreal Sözleşmesi md. 39 düzenlemesine ve takip eden hükümlerine tabidir. İçhat taşımalarda da, TSHK md. 106 yollaması nedeniyle sonuç değişmemektedir.

Mütevali taşıyıcı yanındaki akdi taşıyıcının sorumluluğu ise Varşova Sözleşmesi md. 30'un aynen tekrarı niteliğinde olan Montreal Sözleşmesi md. 36 vd. hükümlerine tabidir. Uluslararası taşıma sözleşmelerinde mütevali taşıyıcı yanındaki akdi taşıyıcının sorumluluğu için Montreal Sözleşmesi md. 36 uygulanmalıdır. İç hat taşımalar bakımından TSHK md. 129²²⁷, Varşova Sözleşmesi md. 30 esas alınmak üzere düzenlendiğinden sonuç değişmemekle birlikte, işlerlik kazanacaktır.

²²⁵ Gudalajara Sözleşmesi md. 2, Montreal Sözleşmesi md. 40, md.41/1.

²²⁶ Varşova Sözleşmesi md. 39/3; Montreal Sözleşmesi md. 36/3.

²²⁷ TSHK md. 129 ifade yöntemi, Varşova ve Montreal Sözleşmelerindeki ifade yönteminden bir hayli farklıdır. Varşova Sözleşmesi md. 30/2 ve Montreal Sözleşmesi md. 36/2 yalnızca yolcu veya yolcu ad ve hesabına hareket eden şahıslar ile akdedilen taşıma sözleşmelerinde oluşan kaza ve gecikme hallerine yöneliktir. Fakat TSHK md. 129/2'de "veya yük sahipleri" ibaresi kullanılmıştır. Bu ifade yöntemi hava yolu ile yük taşıma sözleşmelerinde birden fazla taşıyıcının müşterek ve müteselsilen üstlendiği taşıma işinde gerçekleşen sorumluluk nedenlerine de uygulanabileceği yanılgısına yol açmaktadır. Halbuki TSHK md. 129/3 zaten, Varşova Sözleşmesi md. 30/3 ve Montreal Sözleşmesi md. 36/3 ile uyum içinde hava yolu ile yük taşınma sözleşmelerine uygulanmak üzere sorumluluk dağılımını düzenlemektedir. TSHK md. 129/3 hükmünün hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde bagaja gelen hasarlar için de cari olduğu, yine Varşova ve Montreal Sözleşmeleri ile uyum içinde "bagaj ve yük

3. Mütevali Taşıyıcı

Varşova Sözleşmesi md. 30 “Mütevali Taşıma” (*Successive Carriage*)²²⁸ başlıklıdır. Mütevali taşıyıcının tanımı Varşova Sözleşmesi md. 30 ve md. 1/3 hükümleri esas alınarak yapılmaktadır²²⁹. Bir taşımanın Sözleşme md. 1/3 anlamında mütevali taşıma olabilmesi için taşıma işi, peş peşe birden fazla taşıyıcı tarafından üstlenilmiş olmalıdır. Tek bir taşıma sözleşmesi veya sözleşmeler dizisi ile mütevali taşıyıcılar tarafından ayrı ayrı fakat birbirini ardınca bölünmeden²³⁰ icra edilecek seferlerin tamamının tek bir edim²³¹ olarak kabul edilmesi gereklidir. Buna göre mütevali taşıma, tek bir taşıma sözleşmesi veya sözleşmeler serisine istinaden, kalkış

taşımalarında” ibaresi ile vurgulanmıştır. TSHK md. 129/2’deki “veya yük sahiplerinin” ibaresi metinden çıkartılmalıdır.

²²⁸ Successive carriage, Türkçeye mütevali taşıma olarak çevrilmiş ve doktrinde ve içtihatlarla benimsenmiştir. Kaner, zincirleme taşıma ibaresini kullanmaktadır (Kaner, Hava Hukuku, s.55). Esasen successive Latince halef kökeninden gelen ardışık, peşe peşe anlamlarına sahiptir. Bu nedenle gerek Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin çevirisinde gerekse, TSHK md. 129 başlığını taşıyan “Birden çok taşıyan tarafından yapılan taşımalar” ifade yöntemi kavramın karşılanmasında yaşayan Türkçe anlamında yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle Kaner’in kullandığı zincirleme ibaresi bu türden taşımaları daha doğru karşılamaktadır. Fakat bu durumda mütevali taşıyıcıyı zincirleme taşıyıcı olarak tanımlamak gerekecektir. Mütevali taşımaya ardışık, mütevali taşıyıcıya ardıl taşıyıcı denmesi mümkündür. Mamafih doktrin ve içtihat tarafından benimsenmiş bir tabirin değiştirilerek kullanılması karışıklık ve yanlış anlamalara sebebiyet verebileceğinden çalışmamızda mütevali ibaresi kullanılmıştır.

²²⁹ Ülgen, Hava Taşıma, s.65; Kırmızı, s.36; Kaner, Hava Hukuku, s.49 ve s.55.

²³⁰ Undivided ifadesi kullanılmıştır. Burada bölünmeden gerçekleştirilmesi gereken taşıma işinden kasıt, ara vermeden gerçekleştirilen taşıma değildir. Zaten buna fiilen olanak da yoktur. Ara noktalarda duraklama yapılması, duraklamanın belirli bir süre alması doğaldır. Ara noktalarda geçirilen sürenin uzun olması mütevali olduğu düşünülen taşımayı bölebilir ve taşımanın bu özelliğine zeval verebilir. Burada ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir. Hava yolu ile yük taşıma sözleşmesi mütevali olarak kararlaştırılmış ise ara noktalarda bekleme süresinin önemi yoktur. Fakat hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde kararlaştırılan duraklamanın 24 saati aşım aşmadığı önemlidir. Bekleme süresi 24 saate kadar ise taşımanın, mütevali özelliği, diğer şartlar haiz ise bozulmaz. Fakat süre 24 saat ve üzerinde ise taşımanın mütevali taşıma olarak kabul edilebilmesi için duraklama nedeni, ara noktadan icra edilecek seferin beklenmesi olmalıdır. Yolcunun ara noktaya icra edilecek seferde, ara noktadan icra edilecek sefere aktarılacak *out band* yolcu listesinde yer alması, ya da ara noktadan icra edilecek seferde aktarma alınacak *in bound* yolcu listesinde bulunması beklemenin takip eden seferin icrasına yönelik olduğuna karine teşkil eder. Bu nedenle tereddüt halinde hakim, taşıyıcıdan ilgili kayıtların ibrazına karar vermeli, kayıtların ibraz edilememesi halinde HMK md. 222 işletilmek suretiyle çözüme ulaşmalıdır.

²³¹ Single operation tabiri kullanılmıştır. Buna göre taşımanın tek bir biletle veya birden fazla biletle kararlaştırılmış olmasının önemi olmadığı gibi mütevali taşımaların herhangi birinin tek bir akid devlet sınırları içerisinde gerçekleştirilecek olması taşımanın uluslararası niteliğine etki etmeyecektir.

istasyonundan nihai varış istasyonuna kadar gerçekleştirilecek tek bir taşıma işinin, ara noktada veya noktalardan herhangi birinde ya da bir kaçında önceki taşıyıcının gerçekleştirdiği edimi devam ettirmek veya tamamlamak amacıyla yapılan taşımadır. Mütevali taşımanın akid taşıyıcı tarafından tek bir sözleşme veya sözleşmeler serisi halinde taahhüt edilebilmesi için edimin ifası aşamasında peş peşe hareket edecek taşıyıcılar arasında, bu yönde bir sözleşmesel ilişki bulunmalıdır²³². Bu sözleşmesel ilişkinin fiili taşıyıcı ve akdi taşıyıcı arasındaki ilişkiden farkı, mütevali taşımada akdi taşıyıcının diğer taşıyıcıları temsil etme, onlar ad ve hesabına taşıma sözleşme akdedebilme yetkisinin bulunmasıdır²³³.

Mütevali taşıma Montreal Sözleşmesi ile benzer ifadeler kullanılarak md. 36 ile tekrarlanmıştır. TSHK md. 129 yukarıda belirtilen aksaklıklarla birlikte mütevali taşıyıcı sıfatını tanımıştır.

Türk Hukuku bakımından mütevali taşıyıcının sorumluluğu dış hat taşımalarında Montreal Sözleşmesi md. 36'ya tabidir. Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde, akdi taşıyıcı ayrıca taşıma sözleşmesinin tamamı için sorumluluk üstlenmiş olsa bile, mütevali taşıyıcı, kendi fiili hakimiyeti altında gerçekleşen gecikme ve zararlardan sorumludur. Hava yolu ile yük ve bagaj taşıma sözleşmelerinde ise yine edimin kendi fiili hakimiyeti alanında icra edilen kısmındaki sorumluluk hallerinden akdi taşıyıcı ile birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur. Zarar/ziyan veya gecikme kendi fiili hakimiyet sahasında gerçekleşme bile son taşıyıcı olması halinde gönderilenin talepleri karşısında akdi taşıyıcı ve zarar/ziyan veya gecikmeye sebep olan önceki mütevali taşıyıcı ile birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu olur. İç hat taşımalar bakımından TSHK md. 129 gereği aynı sonuçlar geçerlidir.

²³² Mütevali taşımanın akdi taşıyıcı tarafından akdedilebilmesi için mütevali taşıyıcılar ile arasında prorasyon anlaşması bulunması gereklidir. Prorasyon anlaşmasına istinaden mütevali taşıyıcı kendi ad ve hesabına gerçekleştirilecek sözleşmelerde ifa edeceği kısım için akdi taşıyıcıdan seyahat sınıfına göre değişen, mil başına veya hat başına kararlaştırılan bedeli isteyebilecektir. Bu nedenle akdi taşıyıcı taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretin belirli bir bölümünü mütevali taşıyıcı hesabına almakta ve aktarmaktadır. Prorasyon anlaşmaları için bkz. Groeneweges, COMP, p.1457; GOM, s.18.

²³³ Fiili ve akdi taşıyıcı arasındaki temsil ilişkisi için bkz. aşağıda §1., IV, D, 3.

4. Taşıyıcıya Dair Diğer Tanımlar

Akdi, fiili, mütevali taşıyıcı ayrımlarından da anlaşılacağı üzere hava hukukun tamamına şamil bir taşıyıcı tanımı üzerinde bir mutabakat sağlanamamıştır. Çünkü dar ve teknik anlamlarıyla taşıyıcı tarifi her düzenlemenin yöneldiği özel amaca uygun biçimde yapılmaktadır. Bu nedenle genel ve kapsayıcı bir tanımlama yapabilme olanağı da kısıtlıdır.

Hava aracı işletenlerinin tamamın taşıyıcı kabul edildiği, hava aracını ticari amaçlarla işletenlerin ise kendi aralarında pazara yeni giren ve pazarda hali hazırda faaliyet gösteren taşıyıcılar olmak üzere ayrıca tanımlandığı taşıyıcı tarifleri bulunmaktadır²³⁴. Bu tür tanımlamalarda genellikle taşıyıcı sıfatı bakımından hava aracının işleteni veya kiracısı ya da chartereri olmak arasında fark gözetilmemiştir. Hava yolu ile ücret karşılığı yolcu ve/veya yük taşıma işini meslek edinen hava yolu işletmelerinin taşıyıcı sıfatı üzerinde herkes hem fikirdir.

Bunlardan biri de IATA'dır. IATA taşıyıcı kavramı yerine havayolu terimini kullanmayı tercih etmiştir. Düzenleme yapılan konunun içeriğine göre havayolu farklı özellikleri dikkate alınarak tanımlanmıştır. Genel anlamda ticari amaçlarla hava aracı işleten teşebbüsler havayolu kabul edilmiştir. Kurulduğu ülkenin sivil havacılık idaresi tarafından ruhsatlandırılmış kamu kullanımına açık tarifeli ya da tarifesiz yolcu, posta veya kargo taşımacılığı amacıyla hava aracı işleticisine havayolu denmiştir²³⁵. Ticari amaç gütmeyen ya da kamu kullanımına amade tutulmayan hava aracı işleticileri bu tanımlamanın dışında bırakılmıştır.

Kod paylaşımı sözleşmesi bakımından taşıyıcı kavramının IATA tanımı ile paralellik göstermektedir²³⁶.

E. Hava Trafik Hakları

Chicago Sözleşmesi md. 7 ile taraf devletler ulusal hava sahaları dahilinde kabotaj hakkına sahiptir. Bu nedenle dar anlamda taşıyıcı kapsamına dahil hava yolu

²³⁴ Coincil Regulation (EEC) No 95/93 of January 1993 on common rules for the allocation of slots at Community airports” OJ L 014, Yayın tarihi: 22/01/1993, pp.1-6. Yürürlük Tarihi: 01.03.1993. AIC Seri B, 06/11, 11 Mart 2011 T. Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı.

²³⁵ Cengiz, s.1128.

²³⁶ Bu nedenle çalışmamızın devamında, “hava yolu işletmesi” ya da “hava yolu şirketi” ibareleri taşıyıcı yerine kaim olmak üzere kullanılmıştır.

işletmeleri iç hat uçuşlarını ilgili idari makamdan alacakları izin ve işletme ruhsatı ile tarifeli ve tarifesiz olarak icra edebileceklerdir.

Dış hat uçuşlar için ise öncelikle, hava yolu işletmesinin, seferin düzenleneceği devletin hava sahasında bulunma ve seyretme, bu havasahasında iniş ve kalkış yapabilme hakkı olmalıdır. Taşıyıcıların uluslararası taşımacılıkta hareket kabiliyetlerini ve kapsamını belirleyen bu haklara trafik hakları, uygulamadaki adıyla uçuş hakları²³⁷ denmektedir. Uçuş hakları, iki veya daha fazla devlet arasında gerçekleştirilecek ticari havacılık faaliyetlerinin esaslarını ve sınırlarını çizen hava ulaştırma anlaşmaları ile belirlenmektedir.

1. Uçuş Hakkı

Uluslararası hava taşımacılığında kullanılan güncel dokuz uçuş hakkı bulunmaktadır. Bunlardan ilk altısı Chicago Sözleşmesi kapsamında türetilen haklar olarak deėerlendirilmektedir²³⁸. Bu nedenle ilk altı uçuş hakkına klasik haklar da denmektedir²³⁹. Diğer uçuş haklarının ise uygulama tarafından geliştirildiği ve münferit hava ulaştırma anlaşmalarında kabul edildiği belirtilmiřtir²⁴⁰.

Esasen Chicago Sözleşmesi sadece birinci ve ikinci hava trafik haklarını açıkça belirlemiş, diğer uçuş hakların tesisini taraf devletler arasında ikili veya çok taraflı olarak akdedilecek hava ulaştırma anlaşmalarına bırakmıştır. Bu nedenle birinci ve ikinci uçuş hakları ayrıca, diğerleri ise birlikte değerlendirilebilir.

²³⁷ Pere. Suau-Sanchez Pallares ve Montserat Barbera, **Hand Book: An Evolutionary Approach to Air Transport: Market, Technology And Institutional Co-Evolution**, Harvard University Press, New York, 2009, p.8. Hava trafik hakları ibaresi kavramın birebir çevirisi yoluyla oluşmuştur. Bu çalışmada hava trafiği ile karıştırılmaması için uygulamada kullanılan uçuş hakkı ibaresi tercih edilmiştir.

²³⁸ Betsy Gidwitz, **The Politics Of International Air Transport**, Kluwer Law, Canada, 1980, p.49-50; Stephen M. Shrewsbury, "September 11th and the Single European Sky: Developing Concepts of Airspace Sovereignty", **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 68, Year: 2003, pp.115-132, p.116 vd. Havel ve Sanchez ise birinci ve ikinci uuş haklarını birlikte değerlendirdiğinden beşli bir ayırım yapmıştır. Havel ve Sanchez p.13, fn.56.

²³⁹ Gloria J. Garland, "The American Deregulation Experience and the Use of Article 90 to Expedite EEC Air Transport Liberalisation", **European Competition Law. Review**, Volume: 7, Issue: I, Year: 1986, pp.193-199, p.193-194.

²⁴⁰ Havel ve Sanchez, p.13.

a. Birinci Uçuş Hakkı

Chicago Sözleşmesi md. 5/1 ilk cümlesi ile serbest transit geçiş hakkını düzenlenmiştir. Buna göre, taraf devletlerden birine ait hava aracı ile önceden izin alınmasına ihtiyaç bulunmaksızın herhangi bir taraf devlet havasahası üzerinden uçulması mümkündür. Serbest transit geçiş hakkının kullanılabilmesi için taraf devletler uçuş güvenliğini temin etmek amacıyla bazı koşullar belirleyebilir²⁴¹. Fıkranın üçüncü cümlesiyle örneklendirildiği üzere hava trafiğinin yoğun olduğu veya hava trafik kontrol hizmetlerine ilişkin altyapının yetersiz olduğu bölgelerde uçulmaması için özel izin alınması veya bu sahada uçulmaması için belirli rotaların takip edilmesi şart koşulabilir.

Serbest transit geçiş hakkının Chicago Sözleşmesi md. 1 ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme'nin daha ilk maddesi ile devletin ülkesi üzerindeki havasahasında egemenliği tanınmıştır. Buna göre taraf devletler egemenlikleri altında bulunan havasahalarından yapılacak her tür faaliyeti, serbest transit geçişler de dahil olmak üzere düzenleme yetkisini²⁴² haizdir. Bu düzenlemeler ile serbest geçiş hakkı tamamıyla ortadan kaldırılamaz. Geçici olarak askıya alınabilmesi ya da geçiş hakkının kullanımı için bazı sınırlamalar getirilebilmesi mümkündür²⁴³. Bu sınırlamaların eşit ve diğer devletlerin haklarına saygı gösterme yükümlülüğüne uygun olması gereklidir²⁴⁴.

Sınırlamaların bazıları daimi bazıları geçici nedenlere dayanabilir. Örneğin serbest geçiş hakkının, hava trafiğini tehlikeye sokmaması için belirli uçuşların belirli bir rota ve irtifada gerçekleştirilmesini temin etme ve denetlemek amacıyla geliştirilen hava trafik kontrol mekanizması daimi bir sınırlandırmadır. Savaş hali, ulusal güvenlik, insan hakları ihlalleri, yanardağ patlamaları gerekçesiyle serbest geçiş hakkı geçici olarak kaldırılabilir ya da tanınmayabilir²⁴⁵. Örneğin Irak'ın

²⁴¹ Mendes de Leon, Public Air Law, p.45.

²⁴² Paul Taylor, "The United Nations in the 1990: Proactive Cosmopolitanism and the Issue of Sovereignty", **Political Studies Review**, Volume: 7, Year: 1999, pp.532-574, p.538; Frank J. Garcia, "Global Justice and the Bretton Woods Institutions", **Journal of International Economics Law**, Volume: 10, Issue: I., Year: 2007, pp.458-491, p.461.

²⁴³ H. D. Klein, "Cujus Est Solum Ejus Est, Quousque Tandem?", **Journal of Air Law & Commerce**, Volume: 26, Year: 1959, pp. 238-243, p.237; Diederiks-Verschoor, p.5.

²⁴⁴ Havel ve Sanchez, p.16-17.

²⁴⁵ Klein, p.462.

kuzeyinde İkinci Körfez Savaşı sırasında belirli paraleller arası, 11 Eylül’de gerçekleştirilen terörist eylemler neticesinde tüm ABD havasahası, İzlanda’da oluşan yanardağ patlaması sonrasında kuzey batı Avrupa havasahasının büyük bir kısmı uçuşa kapatılmış, serbest transit geçiş hakları askıya alınmıştır.

Chicago Sözleşmesi md. 5/1 gereği havasahası üzerinden serbest transit geçiş hakkı kullanılmak suretiyle uçulan devletin, iniş talep etme hakkı mahfuzdur. İniş talepleri serbest geçiş hakkını sınırlandıran, bir egemenlik hakkı olduğundan sınırlamaların yukarıda bahsi geçen genel ve özel hallerine tabidir.

b. İkinci Uçuş Hakkı

Chicago Sözleşmesi md. 5/1 serbest transit geçiş hakkı yanı sıra, ikinci uçuş hakkı olarak bilinen zorunlu teknik iniş hakkı da tanımıştır. Buna göre taraf devletlere ait hava aracı ile yapılan uçuşlarda önceden izin alınmasına gerek kalmaksızın herhangi bir taraf devlet havalimanına seyrüsefer maksatlı olmamak kaydıyla iniş yapılabilmesi mümkündür. İniş yapılacak havalimanının taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan ara nokta veya nihai varış yeri olmaması gereklidir²⁴⁶. Bir başka ifadeyle seyrüsefer gayesinin, teknik iniş talep edilen havalimanından başka bir havalimanına inme hedefine yönelik olmalıdır.

Teknik iniş talebi yakıt ikmali veya uçakta oluşan arıza veya acil durumun giderilmesi amaçlarını taşıyabilir²⁴⁷. Hava aracının kapı açmaması halinde ikmal amacıyla teknik iniş gerçekleştirildiği karine olarak kabul edilir. Hava aracının kapı açmış olması halinde ise durumun hal ve şartları dikkate alınmak suretiyle iniş amacının ticari olmadığı sonucuna ulaşılması halinde inişin teknik olduğuna karar verilmelidir. Bu çerçevede yolcu veya yük boşaltma amacı, aktarma veya hava yolu ile taşıma sözleşmesinin edimini yerine getirme olmamalıdır. Teknik inişlerde uçağa yeni yolcu veya yük alınabilmesi de mümkün değildir. Ülkesi üzerinden uçulan devletin talebi üzerine gerçekleştirilen inişler de teknik iniş kapsamında değerlendirilemez.

²⁴⁶ Paul P. C. Haanappel, **The Law and Policy of Airspace and Outerspace: A Comparative Approach**, Kluwer Law Int., Leiden 2003, 42.

²⁴⁷ Kırmızı, s.46.

Teknik ve acil iniş talepleri havalimanında uygulanan sıra/zaman tahsisi sınırlamalarından bağıstır ve derhal değerdendirilir²⁴⁸. Teknik iniş talebi alan havalimanı inişin güvenliğı için gereken tedbirleri almalıdır. Havalimanı altyapılarının yetersizliğı gerekçesi ile teknik iniş talep edilebilecek havalimanlarının önceden belirlenmesi ve ilan edilmesi mümkündür²⁴⁹.

c. Diğer Uçuş Hakları

Diğer uçuş hakları kaynağını, tarifeli seferler başlıklı Chicago Sözleşmesi md. 6'dan almaktadır. Buna göre taraf devletlerden herhangi birinin kendi ülkesinden diğer taraf devlet ülkesine yolcu ve yük taşıyabilmesi üçüncü uçuş hakkını, tersi yönde herhangi bir taraf devlet ülkesinden kendi ülkesine yolcu veya yük taşıyabilmesi ise dördüncü uçuş hakkını teşkil etmektedir²⁵⁰. Üçüncü ve dördüncü trafik hakları kesintisiz yapılan seferler için geçerlidir.

Hava araçlarının menzili birbirine uzak iki devlet arasında kesintisiz hizmet sunulmasına imkan vermeyebilir. Uçuşun gerçekleşmesi için ara noktalarda duraklama yapılması gerekecektir. Beşinci uçuş hakkı bir taraf devletin ara noktalarda duraklanan ülkeden kendi ülkesine veya kendi ülkesinden bir başka taraf devletin ülkesine sefer düzenlerken duraklanan devlet ülkesine yolcu veya yük taşıyabilmesi hakkını ifade etmektedir²⁵¹. Örneğın THY, İstanbul-Singapur-İstanbul seferlerini²⁵², Tayland Bangkok üzerinden gerçekleştirmektedir. THY'nin Singapur'a yapılan seferlerde, İstanbul Bangkok arasında ve tersi yönde Bangkok İstanbul arasında yolcu ve yük taşıma hakkı beşinci uçuş hakkından kaynaklanmaktadır. Beşinci uçuş hakkının kullanılabilmesi için ülkesinde duraklanan devlet ile üçüncü ve dördüncü uçuş haklarının bulunması ayrıca seferin düzenleneceğı devlet ile gerçekleştirilen hava ulaştırma anlaşmasında beşinci uçuş hakkını yasaklayıcı bir hüküme yer verilmemiş olması gerekir²⁵³.

²⁴⁸ Cengiz, s.1133.

²⁴⁹ Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı.

²⁵⁰ Mendes de Leon (Public Air Law-2011), p.140

²⁵¹ Gündoğdu, ss.98-99.

²⁵² www.thy.com.tr Aşağıdaki diğer örnekler için de geçerlidir.

²⁵³ Hava ulaştırma anlaşması ile açıkça yasaklanmadığı sürece bu hakkın var olduğu kabul edilmektedir. Mendes de Leon, Public Air Law-2011, s.141.

Altıncı uçuş hakkı olarak bilinen uçuş hakkı aslında dördüncü ve üçüncü uçuş haklarının işletilmesi ile elde edilen sonuçtur. Taraf devletlerden birinin ülkesinden taşınan yolcu veya yükün bir başka devlete taşınabilmesi altıncı uçuş hakkı olarak ifade edilmiştir²⁵⁴. Örneğin THY'nin, New York-İstanbul-Bangkok hattında ya da tersi yönde yolcu veya yük taşıyabilmesi altıncı trafik hakkı ile mümkündür. Bu hakkın kullanılabilmesi için bağlantı noktasının taşımayı yapan hava yolu işletmesinin ülkesi üzerinde olması gereklidir. Böylelikle iki yabancı devlet arasında, hava yolu işletmesinin ülkesi üzerinden yolcu ve yük taşınabilmektedir. Bu tür bir bağlantıya ihtiyaç olmaksızın iki yabancı devlet arasında yolcu ve yük taşınabilmesi yedinci hakkın tanınmış olmasına bağlıdır²⁵⁵. Örneğin İrlanda bayrak taşıyıcısı Ryanair'in²⁵⁶ İrlanda bağlantısı olmaksızın, Milano-Granada seferi ile İtalya ve İspanya arasında yolcu taşıması yedinci trafik hakkı ile ilişkilendirilebilir.

Sekizinci uçuş hakkı, varış veya kalkış istasyonu kendi ülkesinde olmak üzere bir devletin, başka iki devlet arasında yolcu ve yük taşıma hakkıdır²⁵⁷. Örneğin THY tarafından gerçekleştirilen İstanbul-Bangkok-Singapur hattında, Bangkok Singapur arasında yolcu ve yük taşıyabilmesi sekizinci hakkın uygulamasıdır. Örneğimizden hareketle, sekizinci hakkın kullanılabilmesi için Türkiye ile Tayland arasındaki Hava Ulaştırma Anlaşması'nda Tayland ötesinde yolcu veya yük taşınmasına ilişkin açık bir kararlaştırma bulunmalıdır. Türkiye Singapur arasındaki Hava Ulaştırma Anlaşması'nın ise durumu açıkça yasaklamamış olması gereklidir²⁵⁸.

Nihayet dokuzuncu uçuş hakkı, kalkış ve varış istasyonu ya da ara nokta bağlantısı aranmaksızın, bir devletin iç hat seferlerinde başka bir devlete tanınan, hava yolu ile yolcu ve yük taşıma hakkıdır. Bu hakkın Chicago Sözleşmesi md. 7 ile getirilen kabotaj hakkının istisnası olduğu belirtilmektedir²⁵⁹. Halbuki Chicago Sözleşmesi md. 7 taraf devletin egemenlik sahasındaki ülkede havacılık faaliyetlerini icra etme yetkisini münhasıran o devlete tanımıştır. Hükmün devamında diğer

²⁵⁴ Havez ve Sanchez, p.16.

²⁵⁵ Haanappel, p.45.

²⁵⁶ Ryanair düşük maliyetli "Birlik Taşıyıcısı"dır. Düşük maliyetli "Birlik Taşıyıcıları"na Avrupa dahilinde sefer düzenleme hakkı verilmiştir. Ayrıca örnek için bkz. www.ryanair.com

²⁵⁷ Mendes de Leon, Public Air Law-2011, p.142.

²⁵⁸ Taylor, p.539.

²⁵⁹ Paul Stephen Dempsey, Traffic Rights, McGill University Institute of Air and Space Law (Lecturer Note), Montreal, 2008, p.13.

ülkelere bu yönde bir yetkinin verilmesini veya böyle bir yetkiye muhatap kılınan devletin kabul etmesini de yasaklamıştır. Bu nedenle dokuzuncu uçuş hakkı konusunda bir mutabakat oluşmamıştır. Baskın görüş dokuzuncu hakkın icrai olmadığını yalnızca icra edilecek seferde kapasitenin pazarlanmasına ilişkin bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir²⁶⁰. Bu nedenle hava ulaştırma anlaşmaları ile yalnızca pazarlama konusunda yetki veren belirlemelerde bulunulabilir.

2. Uçuş Hakkının Tanınmasına İlişkin Yöntemler

Uçuş haklarının tanınmasına ilişkin güncel iki yöntem bulunmaktadır. Bazı yazarlar açık sema “open skies” anlaşmalarını da bu çerçevede üçüncü bir tür olarak değerlendirmektedir²⁶¹. Halbuki açık sema anlaşmaları hava ulaştırma anlaşmalarının şekline ilişkin bir farklılık getirmemektedir. Hava ulaştırma anlaşması içerdiği esnek ve liberal hükümler nedeniyle açık sema anlaşması olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle açık sema anlaşmalarının üçüncü bir yöntem olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu tür anlaşmalar iki taraflı olabileceği gibi çok taraflı da olabilir.

Kod paylaşım sözleşmesi bakımından hava ulaştırma anlaşmalarının önemi yasal dayanağı ve kapsamını bu anlaşmaların oluşturmasıdır. Türk Hukukunda kod paylaşımı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmadığından uluslararası taşımalara dair kod paylaşım sözleşmelerine ilişkin temel yasal dayanak hava ulaştırma anlaşması olmaktadır. Hava ulaştırma anlaşmasının çizdiği genel çerçeve içinde anlaşmaya taraf devletlerin kural olarak, tayin edilmiş taşıyıcıları arasında kod paylaşım sözleşmeleri yapılabilecektir.

²⁶⁰ Bu noktada esnek “soft” ve katı “hard” hak ayrımı yapılmaktadır. Uçuş kapasitesinin pazarlanmasına, ortak rezervasyon sistemlerinin kullanılmasına ilişkin haklara esnek haklar, seferin fiilen icrasına ilişkin haklara ise katı hak denmektedir. Dokuzuncu hakkın katı bir biçimde tanınabilmesi Chicago md. 7 karşısında mümkün görülmemiştir. Katı ve esnek hak ayrımı için bkz. Mendes de Leon, Public Air Law-2011, p.130.

²⁶¹ Seth M. Warner, “Liberalize Open Skies: Foreign Investment And Cabotage Restrictions Keep Noncitizens In Second Class” **The American University Law Review**, Volume: 43, Issue: I, Year: 1993, pp.277-323, pp.282-283.

a. İki Taraflı “Bilateral” Anlaşmalar

İki devlet arasındaki havacılık faaliyetlerinin düzenlenmesi amacıyla akdedilen anlaşmalara hava ulaştırma anlaşması denmektedir. Uygulamada “İkili Havacılık Anlaşmaları”, “Hava Trafik Anlaşmaları” ya da “Hava Taşımacılığı Anlaşmaları” tabirleri hava ulaştırma anlaşmalarını karşılamak üzere kullanılmaktadır²⁶².

Bilindiği üzere Türkiye’de, uluslararası anlaşma yapma yetkisi Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanına aittir. Bunlar dışında Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen kişiler de Türkiye adına milletlerarası anlaşma yapma yetkisine sahiptir²⁶³. İkili hava ulaştırma anlaşmaları için de aynı kural geçerlidir. Fakat 655 S. “Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”²⁶⁴ md 2/ğ’ye göre havacılık iş ve hizmetlerinin gerektirdiği uluslararası ilişkileri yürütmek ve anlaşmalar yapmak Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı’nın görevleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle Ulaştırma Bakanlığı’nın da ikili hava ulaştırma anlaşması yapabilme yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa md. 90 gereği hava ulaştırma anlaşmalarının onaylanması için kanunla uygun bulunması gerekip gerekmediği tartışılabilir. Anayasa md. 90/2 gereği Türk Kanunlarında değişiklik getirmemek şartıyla; ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen, bir yılı aşmayan, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmeyen, kişi hallerine dokunmayan, Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına etki etmeyen uluslararası anlaşmaların onaylanması için uygun bulma kanununa ihtiyaç yoktur²⁶⁵. Hava ulaştırma anlaşmaları genellikle süresiz akdedildiklerinden, 1 yılı aşkın bağlayıcılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasa md. 90/2 hükmünün işletilebilmesi mümkün değildir.

²⁶² M. Gündoğdu, **Rekabet Hukuku Perspektifinden Havayolu Taşımacılığı Sektöründe Stratejik İttifaklar**, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009, Ankara, s.6 vd.

²⁶³ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, Cilt:I, s.148.

²⁶⁴ 01.11.2011 T. 28102 Mükerrer s. R.G.

²⁶⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13.baskı, Beta, 2005, s.312 vd.

Anayasa md. 90/3²⁶⁶ daha önceden yapılmış milletlerarası bir anlaşmanın uygulama anlaşmalar ile ticari, ekonomik, teknik ve idari konularda kanun tarafından verilen yetkiye istinaden yapılan anlaşmaların uygun bulma kanunu gerekmeksizin onaylanabilmesine ruhsat vermiştir. Bu sebeple öncelikle ikili hava ulaştırma anlaşmalarının Chicago Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik bir anlaşma olup olmadığı tartışılmalıdır. İkili hava ulaştırma anlaşmalarının dayanağı Chicago Sözleşmesi md. 5 ve md. 6 ile tanınan hakların düzenlenmesi olsa da, Chicago Sözleşmesi bu hakların içeriğinin belirlenmesini taraf devletlere bırakmıştır. İkili hava ulaştırma anlaşmaları Chicago Sözleşmesi ile kararlaştırılan hakların kullanım yöntemi ve usulüne ilişkin değil, bu hakların bizzat oluşturulması ve kapsamının belirlenmesine ilişkindir. Bu nedenle ikili hava ulaştırma anlaşmalarını Chicago Sözleşmesi'nin uygulama anlaşması olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Öte yandan 655 S. KHK md. 2/ğ ile Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı havacılık faaliyetleri ile ilgili uluslararası anlaşma yapma görevi ile yetkilendirilmiştir. Hava ulaştırma anlaşmaları ile iki ülke arasındaki hava yolu ile yapılacak ticari faaliyetlerin kapsamı belirlendiğine göre ticari anlaşma kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle Anayasa md. 90/3 gereği ikili hava ulaştırma anlaşmalarının uygun bulma yasası gerekmeksizin onaylanabilmesinin mümkün olduğu zannı oluşmaktadır. Fakat gerek Türk vatandaşlarının seyahat etme özgürlüklerine yapacağı doğrudan etki ve Türkiye'deki hava yolu işletmelerinin ticari faaliyetlerini etkileme potansiyeli gerekse evvelce bulunmayan bir hakkın oluşturulması, sınırlandırılması manasında Türk Kanunlarında değişikliğe sebep olması nedeniyle hava ulaştırma anlaşmalarının uygun bulma kanunu ile onaylanabileceği kabul edilmelidir²⁶⁷.

²⁶⁶ Anayasa md. 90/3 ile getirilen istisnanın kurala, kuralın istisnaya dönüşmüş olması intibak olduğu 1961 Anayasası md. 65'den buyana sıkça eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Kemal Başlar, "Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Cilt:24, Sayı1-2, 2004, ss.1-62, s.5 vd.; Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İÜHF Yayını, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973, ss.397-398.

²⁶⁷ Zaten uygulama da bu yöndedir. Uygulama için Bkz. Türkiye-Belarus, Türkiye-Litvanya 08.08.1999 T. ve 23780 S. RG., Türkiye-Norveç, Türkiye-Danimarka, Türkiye-İsveç 18.05.1973 T. ve 14539 S. RG. , Türkiye-ABD 09.05.2001 T. ve 24397 S. RG., Türkiye-Makedonya, 31.05.2012 T.ve 28309 S. RG.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 90'a göre usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir²⁶⁸. Türkiye'nin, güncel olarak tarafı bulunduğu 138 hava ulaştırma anlaşması mevcuttur²⁶⁹.

b. Çok Taraflı “Multileteral” Anlaşmalar

Hava ulaştırma anlaşmaları iki taraflı olabilecekleri gibi birden fazla devletin aralarındaki havacılık faaliyetlerinin belirlenmesi amacıyla çok taraflı olarak da yapılabilir. Bazı yazarlar Paris Sözleşmesi ve Chicago Sözleşmelerini çok taraflı hava ulaştırma anlaşması olarak tanımlamıştır²⁷⁰. Halbuki çok taraflı hava ulaştırma anlaşmalarına örnek olarak ABD ve Avrupa Birliği Üyesi Devletler arasında imzalanan Açık Sema Anlaşması²⁷¹; 1996 yılında Karayip Devletleri arasında imzalanan Caricom; 1997'de Kamboçya, Laos, Myanmar ve Vietnam arasında imzalan CLMV, 1999'da 52 Afrika Birliği üyesi devlet arasında imzalanan Yamoussoukro II verilmektedir²⁷².

V. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN İŞLEVLERİ, FAYDA VE SAKINCALARI

Kod paylaşım sözleşmelerinin zaman içinde genel ve özel olmak üzere iki işlevi bulunduğu ortaya çıkmıştır. Bu ayrımda kod paylaşım sözleşmeleri ile ekonomiye genel olarak sağlanan katkı ve bireysel anlamda taşıyıcılar ve yolcular bakımından elde edilen kazanımlar esas alınmıştır²⁷³. Elbette sağlanan tüm bu katkı ve kazanımların bir karşılığının bulunması, kod paylaşım sözleşmelerinin neden

²⁶⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 5.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.186; Pazarıcı, ss.31-33. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyumsuzluklarda, uluslararası anlaşmalara verilen uygulama üstünlüğü hakkında bkz. Ayşe T. Yürük, **Anayasa Hukuku**, 2.baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s.221 vd.

²⁶⁹ <http://web.shgm.gov.tr/doc4/hudan.pdf> Son erişim tarihi: 09.10.2012.

²⁷⁰ Ellett, E. T. “International and U.S. Legal and Polity Impediments to the Growth of the Airline Industry: Time for a Change in the World Order?”, **Air and Space Law**, Volume: 22, Issue: I, Winter 1991, pp.27-39, p.33; Warner, p.282.

²⁷¹ Mendes de Leon, bu anlaşmanın çok taraflı “ multilateral” olmadığını, çok taraflı yerine birden fazla taraflı “plurilateral” ibaresinin kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Mendes de Leon, Public Air Law-2011, p.103 ve p.123.

²⁷² Williams, p.52; Dempsey, 31.

²⁷³ Jan Brueckner, “The benefits of codesharing and antitrust immunity for international passengers, withan application to the star alliance”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 9, 2003, pp.83-89, p.85.

olduğu bir takım sakıncaların oluşması da doğaldır. Bu çerçevede öncelikle kod paylaşım sözleşmelerinin iktisadi işlevleri üzerinde bir değerlendirme yapılması gereklidir.

A. İktisadi Açıdan

Temelini uluslararası havacılığa dair sınırlamaların kaldırılmasına dayanan açık sema anlaşmalarından alan serbestleşme hareketi ile sivil havacılık sektöründe rekabetin geliştirilmesi hedeflenmiştir. Açık sema doktrini çerçevesinde akdedilen hava ulaştırma anlaşmaları ile klasik anlamda daha kısıtlayıcı ve sınırlandırıcı olan hava ulaştırma anlaşmaları arasındaki fark sektörel işbirliği imkanlarına da yansıdığından havayolu işletmeleri arasındaki işbirliklerini etkilemiştir. Açık sema anlaşmalarına taraf devletlerin havayolları kendi aralarında bir takım özel uygulamalar geliştirmiştir. Bu uygulamalardan biri de kod paylaşım sözleşmeleri çerçevesinde yürütülen seferler olmuştur. Kod paylaşan taşıyıcıların rekabet edebilirliklerini arttırması taşıyıcıların tabi olduğu devletler arasındaki ilişkileri ve işbirliğini de beraberinde geliştirmiştir²⁷⁴.

Kod paylaşan taşıyıcılar arasındaki stratejik ve lojistik iş birliği kod paylaşan havayolu işletmelerini uçuş emniyeti ve güvenliği konularında birlikte çalışmaya sevk etmiştir²⁷⁵. Çünkü taraflardan birinin göstereceği zaafiyet diğer tarafın da müteselsil sorumluluk sebebiyle etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. Fiili taşıyıcının, aynı zamanda akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirdiği seferde sunduğu hizmetin standartları marka güvenilirliği bulunan akdi taşıyıcıları yakından ilgilendirmiştir. Bu çerçevede kod paylaşan taşıyıcılar arasında teknik bilgi ve ticari sır değişimini içeren lisans ve franchise benzeri sözleşmeler akdedilmiştir²⁷⁶. Böylelikle kod paylaşım sözleşmesi ile kurulan ilişki, stratejik ve teknik işbirliği ile desteklenmiştir.

Kod paylaşım sözleşmelerinin bir diğer katkısı özellikle bölgesel havalimanlarının gelişiminde kendisini göstermiştir. Merkez-çevre sistemi dahilinde

²⁷⁴ Magnus Björk, **Global Airline Alliances and EC-Competition Policy**, Thesis in Linköpings University, 2002. <http://www.ep.liu.se/exjobb/eki/2002/ajp/001/> p.27.

²⁷⁵ L. Milton Glisson ve diğerleri, "Airline Industry Strategic Alliances: Marketing And Policy Implications", **International Journal of Physical Distribution&Logistics Management** Volume:26, Issue: 3, 1996, pp.26-34, p.33.

²⁷⁶ Kostas Iatrou ve Mauro Oretti, **Airline Choices for the Future**, 1st edition, Ashgate Publishing Limited, London, 2007, p.133.

kalan çevre havalimanlarından yolcu ve yük taşıyan havayolları ile yapılan kod paylaşım sözleşmeleri, havalimanlarının atıl kalmasını engellemiş ve gelişmelerine katkıda bulunmuştur²⁷⁷. Fakat bu noktada merkezdeki trafik yoğunluğunun artması, merkez havalimanında altyapı sıkıntılarına neden olmuştur²⁷⁸. Başlangıç mantığını merkez-çevre sisteminden alan kod paylaşım sözleşmelerinin genel bakış açısıyla, oluşumuna etkili olduğu ilk sorun bu olmuştur. Sakıncanın giderilebilmesi için paralel kod paylaşımı uygulamaları geçici bir çözüm getirmiştir. Bu sayede hem pazara yeni taşıyıcıların girebilmesi hem de trafik yoğunluğunun göreceli olarak azalması sağlanmıştır²⁷⁹. Fakat bu kez, kısıtlı sayıda taşıyıcının hizmet verdiği hatlarda kod paylaşım sözleşmeleri ile rekabete aykırı uygulamalar geliştirilmiştir²⁸⁰. Tarifelerini birlikte düzenleme imkanına sahip kod paylaşan taşıyıcıların pazar paylarını kaybetmemek amacıyla başvurdukları uyumlu eylemler²⁸¹ hem tüketicilerin hem de rakip taşıyıcıların aleyhine olmuştur. Kod paylaşım sözleşmelerinin iktisadi açıdan asıl sakıncaları böylelikle gün yüzüne çıkmıştır.

B. Kod Paylaşan Taşıyıcılar Bakımından

Kod paylaşılan sefer bilgisayar rezervasyon sisteminde diğer interline bağlantılara göre daha öncelikli sırada görüntülenmektedir. Çünkü akdi taşıyıcının

²⁷⁷ Timotty F. Hannegan, ve F. P. Mulvey, “An Analysis of Code-sharing’s Impact on Airlines and Consumers”, **Journal of Air Transport Management**, Issue: 2, Year: 1995, pp.131-137, p.131.

²⁷⁸ Jan K. Brueckner, ve Yimin Zhang, “A Model Of Scheduling In Airline Networks How A Hub-And-Spoke System Effects Flight Frequency, Fares And Welfare”, **Journal of Transport Economics and Policy**, Volume: 35, Part 2, 2001, pp.195-222, p.195.

²⁷⁹ Guilleme Burghouwt ve Jan Veldhuis, “The Competitive Position Of Hub-Airports In The Transatlantic Market”, **Journal of Air Transportation** Volume: 11, Issue: I, pp.43-61, p.43.

²⁸⁰ Örneğin bir hatta mevcut sefer icra eden taşıyıcılar diğer taşıyıcılar ile interline sözleşmesi yapmayı red ederek inşa ettikleri merkez çevre sistemindeki havalimanlarına giriş engeli oluşturmuşlardır. Gündoğdu, s.26. Aynı örnek kod paylaşan taşıyıcılara da teşmil edilebilir. Kod paylaşım sözleşmesinde taraflar diğer taşıyıcılar ile benzer türden sözleşmelerin yapılmasını yasaklamışlar ise birbirlerine tanıdıkları tekel hakkı, diğer taşıyıcılar bakımından o hatta giriş engeli oluşturacaktır. Fakat bu durum tek başına rekabete aykırı değildir. Söz konusu hatta sıra/zaman tahsisleri de yalnızca kod paylaşan taşıyıcılara ait ise bu durumda artık ilgili hattaki hizmet sunumunda kartel olduğu söylenebilir.

²⁸¹ Kod paylaşım sözleşmeleri ile oluşan fiyat ayrımcılığı ve yıkıcı fiyatlama stratejileri örnekleri için bkz. Stephanie Giaume ve Sarah Guillou, “Price Discrimination and Concentration In European Airline Markets”, **Journal of Air Transport Management**; Volume: 10, Issue: I, 2004, pp.305-310, p.306, William G. Morrison, “Dimensions of predatory pricing in air travel markets”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, Issue: I, 2004, pp.87-95 . p.88.

tek başına icra ettiği uçuşları takip eden ilk sefer kod paylaşılan sefer olmaktadır. Bu nedenle farazi taşıyıcı, diğer interline bağlantı taşıyıcılarına oranla daha sıkı ilişkide bulunduğu fiili taşıyıcı lehine kendi kod ve sefer numarası ile bilet kesme eğilimi gösterecektir²⁸².

Kod paylaşımı sayesinde hizmet sunulan hatlardaki artış, pazardaki faaliyetlerin sürdürülmesi için önemli bir avantaj olduğu kadar aynı zamanda daha geniş müşteri çevresine hitap etme ve portföy oluşturma yönünde fırsatlar da sunmaktadır²⁸³. Fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek seferin hattında pazar payını önceden ölçme olanağına kavuşan akdi taşıyıcıların uygun şartlar oluştuğunda ilgili kalkış ve varış limanları arasında kesintisiz tarifeli sefer düzenlemek suretiyle daha elverişli bir seçenek sunma eğiliminde olduğu gözlenmiştir²⁸⁴. Bu nedenle kod paylaşan taşıyıcılar aslında aynı zamanda birbirine rakip taşıyıcılardır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmesinin uygulandığı dönemde edinilen bilgiler ve tecrübe, kod paylaşım sözleşmesi sona erdikten akdi taşıyıcı tarafından kullanılabilir. Bu noktada kod paylaşım sözleşmesine rekabet yasağına ilişkin sınırlamaların getirilmesi, yasağın hukukiliği konusunda tartışma yaratacaktır.

C. Yolcu Bakımından

Kod paylaşım sözleşmelerinin uygulanması, yolcular bakımından da yararlı sonuçların elde edilmesini sağlamıştır. Kod paylaşım uygulamaları sayesinde hem varış noktasına yönelik güzergah seçenekleri çoğaltılmış hem de bir veya birkaç ara noktada aktarma sebebiyle uzayan yolculuk süresi kısaltılmıştır²⁸⁵. Böylelikle yolculara sunulan hizmet kalitesinde bir artış yaşanmıştır²⁸⁶. Kod paylaşım

²⁸² R. I. R. Abeyratne, Legal and Regulatory Issues of Computer Reservation Systems and Code Sharing Agreements in Air Transport, **Forum For Air and Space Law**, Volume: 3, Edited by Marietta Benkö in cooperation with William de Graff, Edition Frontiers, pg.120, Singapore, (CRS), 1995.

²⁸³ Willken, Beyhoff ve Ehmer, ff.127.

²⁸⁴ Hannegan ve Mulvey, p.132.

²⁸⁵ Audrey Guelfi, Implications of Code-sharing Agreements on Air Carrier's Liability, McGill University Press, Montreal, 2000, pp.13-14. Bu yaklaşım havayolu işletmelerinin bakış açısını yansıtmakta, kod paylaşım sözleşmelerinin yolculara sağladığı ekonomik katkıyı göz ardı etmektedir.

²⁸⁶ T. H. Oum, Jong-Hun Park ve Anming Zhang, **Globalization and Strategic Alliances: The Case of the Airline Industry**, Pergamon Press, London, 2000, p.13.

sözleşmelerinin yolculara sağladığı fayda yalnızca yolculuk süresinin kısalması ve seyahat edilmek istenen hatta alternatif güzergah seçenekleri sunulmuş olması sebebiyle hizmet standartlarının yükselmesi değildir. Bununla paralel olarak kod paylaşım uygulamalarının, yolculara ekonomik katkısı bulunmaktadır.

Yolculukta geçirilen sürenin kısalması ve fazladan ara noktaların yolculuktan arındırılması doğal olarak sefer maliyetlerinin azalmasını ve buna bağlı olarak yolcuya sunulan hizmetin niteliğinde bir azalma olmaksızın fiyatların düşmesini beraberinde getirmektedir²⁸⁷. Bu durum aynı hatta hizmet veren diğer rakip taşıyıcıların benzer yöntemler kullanarak bilet fiyatlarını düşürmeye yönelik çaba sarf etmelerine neden olacaktır²⁸⁸. Böylelikle rekabetçi bir ortamda hizmetin arzında oluşan artış, talep sabit iken fiyatların düşmesine neden olacaktır.

Kod paylaşım sözleşmelerinin yolculara sağladığı bir başka ekonomik yarar kod paylaşılan uçuşlarda sık uçan yolcu programları kapsamında elde ettikleri uçuş ya da mil puanlarını koruyabilmeleridir²⁸⁹. Normal şartlarda başka taşıyıcılar tarafından icra edilen seferlerde elde edilen puanlar üye olunan sık uçan yolcu programlarına aktarılamazken kod paylaşım sözleşmelerinde fiili taşıyıcının icra edeceği sefer aynı zamanda akdi taşıyıcının da seferi sayılacağından puan kaydedilmesi mümkün olmaktadır. Kod paylaşım sözleşmeleri ile sık uçan yolcu programlarına ilişkin olarak da bir eş güdüm sağlanmış ise yolcu kazandığı puanları dilediği taşıyıcının seferlerinde kullanabilecektir.

Öte yandan özellikle paralel kod paylaşım sözleşmelerinde aynı hatta hizmet sunan iki taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi ile pazar potansiyellerini ve kapasitelerini birlikte değerlendirmesi tekel veya hakim durum yaratabileceğinden²⁹⁰ yolcu bakımından yukarıda açıklanan faydaların tam tersi yönünde etki oluşmasına neden olacaktır. Kod paylaşım sözleşmelerinin nispeten bertaraf edilmiş²⁹¹ bir diğer

²⁸⁷ Hannegan ve Mulvey, p.133.

²⁸⁸ Björk, pp.23-25.

²⁸⁹ Glisson, p.30.

²⁹⁰ Giaume ve Guillou, p.307; Morrison, p.89.

²⁹¹ Geçmişte yaşanan sorunlar sebebiyle kod paylaşım sözleşmelerinin bilgisayar rezervasyon sistemlerinde açıkça tanıtılması zorunluluğu getirilmiştir. Akdi taşıyıcı ayrıca yolcu aydınlatma kulfeti altındadır. Konu Avrupa Birliğinde “Council Regulation (EEC) No 2299/89 of 24 July 1989 on a code of conduct for computerized reservation systems” ile düzenlenmiştir. Official Journal L 220, 29/07/1989 P.01-07. EEC 2299/89 Annex Art. 2 kod paylaşılan uçuşların açıkça belirtilmesini öngörmektedir. Türkiye’de SHGM “Bilgisayarlı Rezervasyon Sistemleri”

sakıncası ise, yolcunun aydınlatılmamış olması halinde hizmeti satın aldığı taşıyıcı ile hizmeti yerine getirecek taşıyıcının birbirinden farklı olmasıdır. Taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının kimliği özellikle birinci sınıf hizmet satın alan yolcular bakımından önemlidir²⁹². Bu nedenle akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcının hizmet standartları birbirinden farklı ise ayıplı ifaya nedeni ile tüketici hukukundan kaynaklanan hakların kullanılması gündeme gelebilecektir.

§2. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, UNSURLARI, TARAFLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI

I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE UNSURLARI

A. Sözleşmenin Şekli

Türk Hukuk sistemine hakim olan irade özgürlüğü ilkesinin yansımalarından biri de şekil serbestliğidir²⁹³. Bu husus BK md. 12/1 ile açıkça ifade edilmiştir: *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”*

O halde kanunda sözleşmenin şekline ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı sürece taraflar diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Bu sebeple kod paylaşım sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin kanunlarda bir şekil şartı öngörülmüş olup olmadığı önem taşır. İçhatlarda yapılacak kod paylaşım sözleşmeleri için TSHK, dış hatlarda yapılacaklar için ise Montreal Sözleşmesi ve Chicago Sözleşmesi hükümlerin değerlendirilmesi gerekir.

Bu düzenlemelerin hiç birinde kod paylaşım sözleşmeleri ve benzer türden sözleşmeler için öngörülmüş bir şekil şartı yoktur. Her ne kadar Chicago Sözleşmesi md. 77 ve Chicago Sözleşmesi’ne Ek “Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici

Talimatı ile düzenlenmiştir. Talimat Ek-1 md. 9 aynı kuralı benimsemiştir. Hatta Hava Ulaştırma Anlaşmalarında benzer hükümlere yer verilmektedir. Örnek için bkz. 1/284 S. ve 18.08.2011 T. “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gana Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İkili Hava Hizmetleri Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun Tasarısı” EK-II/ 2. Kanun Tasarısı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0284.pdf>

²⁹² Guelfi, p.14; Arkan, Yolcu Taşıma, s.13.

²⁹³ İrade özgürlüğü ve şekil serbestisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt:I, Beta, Ankara, 1994, (Cilt:I), 386 vd.; M. Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 7.baskı, İstanbul, 1994, s.107 vd.; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2.baskı, Konya, 1994, s.23 vd.

Sözleşmesi”²⁹⁴ md. 13, kısım 1 “Mukavelelerin tescili başlığı” altında akit devlet ile bir başka akit devlet veya havayolu şirketleri arasında akdedilen anlaşmaların Konsey’e tescil ve Geçici Konsey’e tevdi şartı içermesi sebebiyle bir şekil şartı öngörüldüğü söylenebilirse de bu anlaşmalar taraflardan birinin akid devlet olduğu anlaşmalardır. Oysa kod paylaşım sözleşmeleri taşıyıcılar arasında akdedilen ticari bir sözleşme niteliği taşır. Chicago sözleşmesi md. 77 ve Ek Sözleşme I, md 13 kısım 1 kapsamına alınamaz. Hükümlerde bahsi geçen anlaşmalar iki akid devlet arasındaki sivil havacılık faaliyetlerinin genel kapsam ve kısıtlarını belirleyen hava ulaştırma anlaşmaları ile devletler arasında sivil havacılık faaliyetleri konusunda ortaklık kurulmasına dair anlaşmalardır.

Bu sebeple, taraflar kod paylaşım sözleşmesini istedikleri şekilde yapmakta serbesttir. Akdi ve fiili taşıyıcı arasındaki hukuki ilişkinin doğumunu sağlayan bu sözleşme, yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Sözleşme açıkça kararlaştırma yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, istisnai hallerde örtülü olarak kurulabilir. Örneğin, belirli süreli olarak yapılmış kod paylaşım sözleşmesinin süresi sona ermesine rağmen kod paylaşan taşıyıcıların, kod paylaşılan seferi tarifelerinde göstermeye devam etmeleri; fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı tarafından yapılan taşıma sözleşmelerini akdi taşıyıcıya ait taşıyıcı belirteci ve sefer numarası ile icra edeceği seferlerde ifa etmeye devam etmesi, aralarındaki sözleşmenin örtülü olarak uzadığı anlamına gelmektedir.

Sözleşme geçerlilik şekline tabi olmamakla birlikte, akdi taşıyıcının fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferlerde kendi ad ve hesabına sözleşme yapabilme yetkisi, fiili taşıyıcının ise bu sözleşmeleri akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirebilme yetkisi yazılı olarak verilmelidir. Bu kanundan doğan bir zorunluluk olmamakla birlikte, işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kod paylaşılan seferin birden fazla taşıyıcı belirteci içerebilmesi için rezervasyon sistemlerinde fiili taşıyıcının, havalimanı görüntüleme ve anons sistemlerinde ise akdi taşıyıcının yazılı bildirimi veya başvurusu gereklidir. Ayrıca hava seyrüseferinden sorumlu birimlere, gerekli önlem ve uyarlamaların yapılabilmesi için yazılı başvuru gerekmektedir²⁹⁵.

²⁹⁴ 12.06.1945 T. ve 6029 S. R.G.

²⁹⁵ Rigas Doganis, **The Airline Business**, 2nd edition, Routledge: London, 2006, p.132.

Kanunda bir şekil şartı öngörülmüş olmamasına rağmen taraflar aralarında sözleşmenin geçerliliğini bir şekil şartına tabi kılabilirler²⁹⁶. Adi yazılı şekil şartı kararlaştırılabileceği gibi, sözleşmenin resmi makamlara tevdi ve tescil ettirilmesi de kararlaştırılabilir. Bu durum kod paylaşım sözleşmesine şeffaflık kazandırma ya da ileride çıkabilecek uyuşmazlıklar konusunda esas alınması amaçlarını taşıyabilir.

Uygulamada kod paylaşım sözleşmeleri yazılı yapılmaktadır. Çünkü kod paylaşım sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi kurmakta olduğundan geçerlilik şartı olmasa da ispat şartı olarak önem taşır²⁹⁷. Fakat ticari sırların ve teknik bilginin açığa çıkmasını önlemek amacıyla gizli maddelerin sözleşmenin eki niteliği taşıyan mutabakat “memorandum of understanding”²⁹⁸ metinleri oluşturulmaktadır. ABD ve AB’de kod paylaşım sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için ilgili sivil havacılık idarelerine bildirim yapılması ve onaylanması gereklidir²⁹⁹. Burada bildirim ve onaya tabi olan esasen sözleşme metni değil sözleşmeden doğan yetki belgeleridir. Buna rağmen taşıyıcılar adi yazılı şekil şartına uygun bir sözleşme ibraz etmek suretiyle bildirim ve onay başvurusunda bulunmaktadırlar³⁰⁰.

Türkiye’de ise doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen SHGM talimatları ile bildirim şartı getirilmiş fakat bir onay süreci öngörülmemiştir³⁰¹. Bildirim sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir; açıklayıcı etkiye sahiptir. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus hava ulaştırma antlaşmalarında kod paylaşım sözleşmelerinin şekline ilişkin bir düzenleme içermesi ihtimalidir. Bu nedenle dış hat kod paylaşım sözleşmelerinin ilgili hatlarda geçerliliği

²⁹⁶ Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1997, s.47.

²⁹⁷ Eren, Cilt:I, s.335.

²⁹⁸ Doganis, p.133.

²⁹⁹ ABD’de DoT kod paylaşım sözleşmelerini yakından takip etmek amacıyla sözleşmelerin uygulanmasını bildirim ve onay sürecine tabi tutmuştur. **Disclosure of Code-Sharing and Long-Term Wet Leases**, 14 C.F.R. § 257 (2009). Harumi Ito, ve Darin Lee, “The Impact of Domestic Codesharing Agreements on Market Airfares: Evidence from the U.S.”, in **Advances in Airline Economics 1**, Lee, D (ed.), Elsevier, Cambridge, 2006. p.42. Orit Heimer, ve Oz Shy, “Code-Sharing Agreements, Frequency of Flights, and Profits Under Parallel Operation”, in **Advances in Airline Economics 1**, Lee, D (ed.), Elsevier, Cambridge, 2006, p.246.

³⁰⁰ Havel ve Sanchez, p.38.

³⁰¹ SHGM “Bilgisayarlı Rezervasyon Sistemleri Talimatı” Ek-1 md. 5 ve md.9, “İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanı Slot Uygulama Esas ve Usulleri Talimatı” md. 10/son. Talimat için bkz: <http://web.shgm.gov.tr/doc3/sabtalimat.pdf>

hava ulaştırma antlaşmasında şekil şartı  ise o şekil şartına uygun gerçekleştirilmelidir.

B. Sözleşmenin Maddi Unsurları

Kod paylaşım sözleşmesinin tanımından hareketle bir kod paylaşım sözleşmesinde bulunması gereken unsurların tespit edilebilmesi mümkündür. Buna göre kod paylaşım sözleşmesinde kod paylaşılan uçuşun tanıtılmasında ve tanımlanmasında birden fazla taşıyıcı belirteci kullanılmalıdır³⁰². Kod paylaşılan seferde akdi ve fiili taşıyıcıların taşıma sözleşmelerinin birlikte ifa edilmesi kararlaştırılmalıdır. Böylelikle akdi taşıyıcı kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmesi dzenleme³⁰³, fiili taşıyıcı da akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerini akdi taşıyıcı ad ve hesabına yerine getirebilme yetkisi elde etmiş olmalıdır. Nihayet seferin fiili taşıyıcı tarafından tek başına, kendi hakimiyeti altında gerçekleştirilmesi kararlařtırılmalıdır³⁰⁴.

1. Uçuş Numarasında Birden Fazla Taşıyıcıya Ait Kod Bulunması

Fiili taşıyıcı tarafından icra edilen sefer fiili taşıyıcıya ait taşıyıcı belirteci yanında en az bir akdi taşıyıcının da taşıyıcı belirtecini iermelidir³⁰⁵. Uçak içi anonslarda ve uçuşun tanıtılmasında taşıyıcı belirteçleri ve sefer numaraları ayrı ayrı ilan edilmelidir³⁰⁶. Fiili taşıyıcı birden fazla taşıyıcı ile kod paylaşım sözleşmesi akdetmiş ise her bir akdi taşıyıcının belirtecini icra ettiği seferde kullanmalıdır.

Genelde kod paylaşılan seferler iki taşıyıcı arasında akdedilen kod paylaşım sözleşmelerine istinaden yapıldığından iki taşıyıcı belirteci içermektedir. Uygulamada l, dörtlü taşıyıcı belirteci içeren seferler de icra edilmektedir. l taşıyıcı belirteci daha çok kod paylaşılan uzun mesafeli seferlerde

³⁰² von Wrangell, p.122; Soames, p.30; Götting, s. 44; Gansfort, s.84; Bachem, s.69.

³⁰³ Schwenk, s.498; Gansfort, s.85.

³⁰⁴ Donato, s.233.

³⁰⁵ Kod paylaşım sözleşmesinin ilk örneklerinde fiili taşıyıcı kendisine ait taşıyıcı belirteci yerine yalnızca akdi taşıyıcının belirtecini kullanmaktaydı.

³⁰⁶ Seyrüsefer birimlerincede seferin teşhisi için iki taşıyıcı belirtecinin kullanılması yeterlidir.

kullanılmaktadır³⁰⁷. Dört taşıyıcı belirtecinin birlikte kullanıldığı sefer örneklerine ise ABD iç hat uçuşlarında rastlanmaktadır³⁰⁸.

Sözleşme ile birden fazla seferde veya hatta kod paylaşılması kararlaştırılmış ise her bir sefer için taşıyıcı belirteçlerinin ayrı ayrı kullanımı gereklidir. Fiili taşıyıcının belirli bir hattaki uçuşların belirli bir taşıyıcı ile kod paylaşımı çerçevesinde gerçekleştirilmekte olduğunu önceden duyurması, ilan etmesi seferin birden fazla taşıyıcı kodu bulundurması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Uygulamada ortak uçuş sözleşmeleri ve kod paylaşımli blocked space sözleşmelerinde de birden fazla taşıyıcı belirteci kullanılmaktadır³⁰⁹. Kod paylaşım sözleşmelerinde olduğu gibi ortak uçuş sözleşmeleri için de seferin birden fazla taşıyıcı belirteci içermesi zorunlu unsurdur fakat blocked space sözleşmeleri için zorunlu unsur teşkil etmez³¹⁰.

2. Akdi Taşıyıcının Kendi Ad ve Hesabına Bilet Kesebilmesi

Kod paylaşım sözleşmelerinde akdi taşıyıcı fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek kod paylaşılan sefere kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmeleri akdederek yolcu veya yük kabul edebilmelidir³¹¹. Bu sebeple akdi taşıyıcı düzenlediği bilete kendi taşıyıcı belirteci ve sefer numarasını taşıma sözleşmesinin ifa zamanını göstermek amacıyla kaydedecektir.

Fakat akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına gerçekleştirebileceği taşıma sözleşmeleri, kararlaştırılmış koltuk sayısı veya kapasite ile sınırlandırılmıştır³¹². Akdi taşıyıcı sınırlı koltuk sayısı veya kapasite adedince taşıma sözleşmesi akdettikten sonra, kod paylaşım sözleşmesi kapsamında işlem yapabilmesi fiili

³⁰⁷ M. S. Roberts, "Code Sharing", Transportation Practice Journal, Volume: 62. Issue: 1, 1994, pp.466-475, p.467.

³⁰⁸ von Wrangell, p.122; Gansfort, s. 84; Schwenk, s.498.

³⁰⁹ European Commission, **Final Report: Competition Impact of Airline Code-Share Agreements**, Steer Davies Gleave, Brussels, January 2007, (ECA), p.11.

³¹⁰ Soames, s.30; Donato, s.233.

³¹¹ Gansfort, s.85.

³¹² P. G Gayle, "Airline Code-share alliances and their competitive effects", **The Journal of Law and Economics**, 2006, s.41.

taşıyıcının açık veya örtülü rızasına bağlıdır³¹³. Fiili taşıyıcının rıza göstermediği hallerde akdi taşıyıcı, aralarında ayrıca inteline vb türden bir sözleşme var ise taşıma sözleşmesini ancak fiili taşıyıcı ad ve hesabına yapabilir.

Akdi taşıyıcının fiili taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerinin konusu tek bir seferden oluşan hatta ise taraflar arasında kod paylaşım sözleşmesinden bağımsız olarak akdi ve fiili taşıyıcı ilişkisi devam edecektir. Fakat akdi taşıyıcı peş peşe yapılan birden fazla seferden oluşan hatta seferlerden biri için fiili taşıyıcı ad ve hesabına işlem yapmış ise bu durumda akdi ve fiili taşıyıcı arasındaki ilişki ilk taşıyıcı-mütevali taşıyıcı arasındaki ilişkiye dönüşecektir³¹⁴. Bu durum müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmamakla birlikte mütevali taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasında etkilidir.

Akdi taşıyıcı kendi ad ve hesabına yaptığı taşıma sözleşmelerinde yolcu veya göndericiyi, seferin bir başka taşıyıcı tarafından icra edileceği konusunda bilgilendirmelidir. Taşıma sözleşmesinin genel şartlarında akdi taşıyıcının, sözleşmenin ifası konusunda başka taşıyıcıları yetkilendirebileceğine dair konmuş kayıt bilgilendirmenin yapıldığı anlamına gelmez³¹⁵. Yolcu veya göndericiye taşıma sözleşmesinin fiili taşıyıcısının kimliği açıkça bildirilmelidir³¹⁶.

3. Kod Paylaşılan Seferin Fiili Taşıyıcı Tarafından İcra Edilmesi

Akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmeleri onlar ad ve hesabına fiili taşıyıcının icra edeceği sefer ile ifa edilmelidir. Fiili taşıyıcı seferin icrası konusunda belirlenen hat ile uçuş zaman ve süresi dışında akdi taşıyıcı ya da taşıyıcılardan bağımsız olarak hareket etmelidir. Seferin tüm icrai sorumlulukları fiili taşıyıcıya aittir. Kod paylaşım sözleşmesiyle hizmetin niteliği konusunda belirleme yapılmış ise fiili taşıyıcı hizmet standartlarına uyma yükümlülüğü altındadır³¹⁷.

³¹³ Koltuk sayısı veya kapasitenin aşılmış olmasına rağmen yer durumu müsait olduğundan fiili taşıyıcının yolcu veya yükü kabul etmiş olması rızanın örtülü olarak verildiğine işarettir.

³¹⁴ Krş. Götting, 49.

³¹⁵ Fakat uygulamada buna ilişkin şartlar getirildiği görülmektedir. Taşıma sözleşmesi genel şartları örneği için bkz. www.thy.com.tr

³¹⁶ Hava ulaştırma anlaşmalarına bu yönde hükümler konulmaktadır. ABD ve Türkiye arasındaki Hava Ulaştırma Anlaşması buna örnek gösterilebilir.

³¹⁷ Shcwenk, s.498.

Seferin icrası fiili taşıyıcıya ait hava aracı ve uçuş personeli ile gerçekleştirilmelidir³¹⁸. Uçuş fiili taşıyıcı tarafından fakat akdi taşıyıcıya ait bir hava aracı ile gerçekleştirilmekte ise ortada kod paylaşım sözleşmesi değil çıplak kira sözleşmesinden kaynaklanan bir ilişki bulunmaktadır³¹⁹. Uçuş fiili taşıyıcıya ait hava aracı ile fakat akdi taşıyıcıya ait uçuş personeli ile gerçekleştirilmekte ise bu kez franchise sözleşmesi veya ortak uçuş sözleşmesine dayalı bir ilişki olduğundan bahsedilebilir³²⁰.

Fiili taşıyıcı yakıt ve ikmal amacıyla akdi taşıyıcıdan yardım almamalıdır. Uçuş araç ve gereçlerinin değişimi, yakıt ve ikramın ortak temini söz konusu ise kuvvetle muhtemel taşıyıcılar arasında bir havuz “pool” sözleşmesi bulunmaktadır. Bu nedenle taşıyıcılar arasındaki ilişkinin kod paylaşımı olarak nitelenebilmesi ve bahsi geçen sözleşmelerden ayrılabilmesi için seferin akdi taşıyıcıdan hiç bir destek almadan, fiili taşıyıcı tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde fiili ve akdi taşıyıcı arasındaki ilişkinin niteliğinde değişme olacaktır.

II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kod paylaşımı genellikle sözleşmesel bir ilişki temeline dayandırılma ihtiyacı duyulmadan incelenmiştir. İngilizce kaynakların pek çoğunda kod paylaşımı bir pazarlama stratejisi kabul edilmiş, bu sebeple sözleşme yerine düzenleme “arrangement” olarak tanımlanmıştır³²¹. Kod paylaşımının sözleşmesel bir ilişki olduğunu kabul eden ve bu niteliği açıklamaya çalışan eserler daha çok Alman Doktrini tarafından kaleme alınmıştır³²². Kod paylaşım ilişkisinin sözleşmesel bir ilişki olduğunda şüphe yoktur. Fakat kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde bütün görüşler aynı yönde değildir.

³¹⁸ Gansfort, s.85; Götting, s.122.

³¹⁹ Littlejohns ve McGairl, s.87.

³²⁰ Iatrou ve Oretti, p.134.

³²¹ Stephan Hobe ve von Nicolai Rückteschell, **Kölner Kompendium des Luftrechts**, Band 3, Carl Heymans, 2008, Teil 5, s.323.

³²² Bachem, s.62; Götting, s.64; Ivo Hounder, **Die kartellrechtlichen Probleme bei strategischen Luftfahrtallianzen**, Schultess, Zürich, 2001, s.94; Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.11.

A. Kod Paylaşımı Sözleşmesinin Genel Özellikleri

Kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliği noktasında ayrılan görüşlerin esasen birleştiği temel noktalar kod paylaşım sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi yaratan bir çerçeve sözleşme olduğu yönündedir³²³. Rekabet hukuku bakış açısıyla yapılan çalışmalarda sözleşmenin ticari yönü bulunduğu dikkate alınmış olsa da açıkça ticari sözleşme olduğu belirtilmemiştir³²⁴. Halbuki kod paylaşım sözleşmesi TTK ve özel ticari kanunlarda düzenlenmemiş olsa dahi ticari ilişki yaratan bir sözleşmedir.

Esasen kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde ilk etapta dikkate alınması gereken husus sözleşmenin genel özellikleridir. Doktrinde hukuki niteliği açıklayan görüşlerin sözleşmenin genel özellikleri ile birlikte değerlendirilmesi hukuki nitelemenin daha isabetli yapılmasına katkı sağlayacaktır.

1. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Çerçeve Sözleşme Oluşu

Kod paylaşım sözleşmesi ile akdi ve fiili taşıyıcı arasında belirli ya da belirsiz bir süre için süreklilik içeren bir ilişki kurulmaktadır. Akdi taşıyıcı kendisine ayrılan kapasite üzerinde bir veya birkaç seferle sınırlı değil, sürekli olarak, kararlaştırılan hatlarda ve seferlerde icra edilecek taşıma sözleşmelerini kendi ad ve hesabına akdederek tasarrufta bulunabilecektir. Fiili taşıyıcı da aynı süreklilik içinde her seferde akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği sözleşmeleri ifa edecektir. Taraflar arasındaki bu sürekli ilişkinin her bir sefer için ayrı ayrı detaylandırılması ve içeriğinin doldurulabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple taşıyıcılar sürekli ilişkinin genel çerçevesini çizerek, içeriğin zamanla gerçekleşecek birel işlemler ile doldurulmasını beklemektedirler.

Kod paylaşım sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği taşıması, tarafların sözleşme ile kararlaştırılan asli edim yükümlülüklerinin süreklilik içermesinden kaynaklanır. Kod paylaşım sözleşmesi ile fiili taşıyıcının süreklilik içeren edim yükümlülüğü, akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerinin yerine getirme yönünde bir yapma borcudur. Akdi taşıyıcı

³²³ Çerçeve sözleşmesi tanımı için bkz. Tandoğan (Cilt I/1) s.31, dn.63.

³²⁴ Houlder, s.96; Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.12.

ise, fiili taşıyıcının edim yükümlülüğünü yerine getirmesine karşılık para borcu üstlenmektedir.

Bütün bu özellikler itibariyle kod paylaşım sözleşmesinin karşılıklı ve her iki tarafa borç yükleyen sözleşmesel bir ilişki olduğu ifade edilebilir.

2. Ticari Sözleşme Oluşu

Kod paylaşımına ilişkin ne ticari hükümlerde ne de genel hükümlerde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmesinin genel hükümlere tabi bir sözleşme olup olmadığı konusu tartışılabilir.

Kod paylaşım sözleşmesi ticari bir sözleşmedir. Bu sebeple ticari hükümlere tabidir. Tarafların emredici hükümlere aykırılık teşkil etmeyen sözleşme hükümleri ile bir belirleme yapmamış olması halinde ticari hükümler câri olacaktır. Kod paylaşım sözleşmesinin ticari iş olarak nitelenmesinde bir an için tereddüt edilse bile ticari iş karinesi işletildiğinde aynı sonuca ulaşılabilecektir.

Kod paylaşımı sözleşmesinin tarafları tacirdir. Taşıyıcılar, ticari işletmeleri ile ilgili sözleşmesel temele dayalı bir ilişki kurmaktadır. Bu nedenle ticari iş karinesi gereğince ticari işe bağlanan tüm sonuçlar kod paylaşım sözleşmesi ile kurulan ilişki için de geçerlidir³²⁵. Kod paylaşım sözleşmesinin ticari iş olması sebebiyle taraflar TTK ile belirlenen zamanaşımı sürelerini değiştiremeyeceklerdir³²⁶. Taraflarca kararlaştırılacak faiz oranları TTK md. 8 vd. ile 6095 S. Yasa³²⁷ hükümlerine tabi olacaktır. TSHK md. 106 ve Montreal Sözleşmesi gereğince zaten müteselsil sorumlulukları söz konusu olduğundan teselsül karinesinin işletilmesine ayrıca gerek yoktur. Her iki tarafın da tacir olması sebebiyle taraflar arasındaki ihtar ve ihbarlar şekle tabi olarak gerçekleştirilmelidir. Taraflar birbirlerine gönderdikleri fatura ve teyit mektuplarına 8 gün içinde itiraz etmedikçe içeriklerini aynen kabul etmiş sayılacaklardır.

Bu ilişkiden doğacak davaların uzman bir mahkeme oluşturulana dek asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir. Çünkü dava, nispi ticari dava olacaktır³²⁸.

³²⁵ Ticari işe bağlanan sonuçlar hakkında bkz. Arkan, Ticari İşletme, s.58.

³²⁶ Ticari işlerde zamanaşımına ilişkin olarak bkz. Karahan, s.59.

³²⁷ Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12. Sayı:1, 2010, ss.85-136, s.88 vd.

³²⁸ Nispi ticari dava için bkz. Baktır, s.32.

Davada, taşıyıcıların tutmuş olduğu ticari defterler her zaman aleyhte delil olarak kullanılabileceği gibi HMK md. 222’de belirtilen şartlarda lehe delil olarak da kullanılabilecektir.

B. Kod Paylaşımı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ile İlgili Öğretideki Görüşler

Kod paylaşım sözleşmesi, ilk etapta rekabet hukuku boyutu ile dikkatleri çekmiştir. Bu bakış açısıyla yapılan çalışmalarda, kod paylaşan taşıyıcılar arasında bir işbirliği ilişkisi meydana geldiği dikkate alınmak suretiyle kod paylaşım sözleşmesinin adi ortaklık olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur³²⁹. Nispeten sonraki tarihli bir çalışmada kod paylaşım sözleşmelerinin kanunda öngörülmuş sözleşme tiplerinden bazılarının, kanunda öngörülmemiş biçimde bir araya gelmesi ya da iç içe geçmesi sebebiyle karma veya bileşik sözleşme niteliği taşıdığı ifade edilmiştir³³⁰.

Öte yandan bazı yazarlar³³¹ kod paylaşım sözleşmesinin kanunda gösterilmiş hiçbir akit tipine uymadığını bu nedenle kendine özgü yapısı bulunan sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

1. Adi Ortaklık Görüşü

Kod paylaşım sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesinin bir görünüm şekli olduğunu kabul eden yazarlar, sözleşme ile taşıyıcılar arasında bir işbirliği ilişkisi kurulduğu varsayımından hareket etmektedir. Uçak kapasitesinin doldurulması konusunda taşıyıcılar arasında işbirliği bulunduğu bir gerçektir. Fakat taşıyıcılar acaba birlikte gerçekleştirdikleri kapasite doldurma işinde, adi ortaklık ilişkisi olarak nitelenebilecek bir ilişkide bulunması gereken unsurları karşılayabilmekte midir?

BK md. 620’de tanımlandığı üzere adi ortaklık, iki veya daha fazla kimsenin emek ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeyi üstlendikleri

³²⁹ Houlder, ss.94-95; Dieter Willken, “Code-sharing im Luftverkehr Deutschlands”, **Internationales Verkehrswesen**, Volume: 6&7, 1996, ss.21-48, s.26; Willken, Beyhoff ve Ehmer, s. 11.

³³⁰ Götting, ss.118-119.

³³¹ Klaus Günther, “Legal Implications of Code-Sharing Services- a German Perspective”, **Air and Space Law**, Volume: 28, Issue: I, 1997, pp.8-12, p.11; Bachem, s.62 vd.; de Groot, 62-63.

sözleşmedir. Kod paylaşım sözleşmesi özel hukuk tüzel kişilikleri haiz iki veya daha fazla havayolu işletmesi arasında akdedildiğine göre tanımın şahıs ve sözleşme unsurlarını karşıladığında şüphe yoktur. Fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen sözleşmeleri ifa etmek suretiyle bir süreklilik arz eden yapma borcu altında emek sermaye getirdiği düşünülse bile, akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmesi akdetmek suretiyle kapasitenin doldurulması konusunda borç altına girdiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü esnek kapasite rejimi içeren kod paylaşım sözleşmelerinde akdi taşıyıcının kendisine tahsis edilen kapasiteyi doldurma yükümlülüğü yoktur. Sert kapasite rejimi içeren kod paylaşım sözleşmelerinde ise akdi taşıyıcının kendisine tahsis edilen kapasiteyi dolduramaması halinde sermaye koyma borcunu yerine getirmede temerrüde düştüğünden söz edilemez. Bu durumda oluşan zarar akdi ve fiili taşıyıcının birlikte hesabında değil yalnızca akdi taşıyıcı hesabında etkilidir. Bunun taraflarca kararlaştırılan bir zarar paylaşım yöntemi olarak kabul edilmesi dahi akdi ve fiili taşıyıcının arasındaki ilişkinin adi ortaklık ilişkisi olarak kabul edilmesi için yeterli değildir.

Ortaklık sözleşmesinin amacı, ortak hesabındaki para, mal veya devri kabil hakkın mübadele edilmesi değildir. Taahhüt edilen sermayenin ortak hesaba aktarılması ile diğer ortak ya da ortakların sermaye koyma borçlarını yerine getirmiş olmalarına karşılık verilmiş olmaz. Bu yüzden ortaklık sözleşmelerini diğer sözleşme tipleri ve ilişkilerinden ayıran en önemli nokta ortaklık sözleşmelerinde iradelerin ve menfaatlerin aynı yönde ve birbirine paralel olmasıdır³³². Acaba kod paylaşım taşıyıcılar arasında aynı yönde ve paralel ilerleyen irade ve menfaat uyuşması bulunmakta mıdır?

Kod paylaşım sözleşmesiyle, normal şartlar altında bizzat fiili taşıyıcı veya onun ad ve/veya hesabına işlem yapabilme yetkisi verilmiş bağımlı ya da bağımsız tacir yardımcıları tarafından doldurulan kapasitenin sınırlı bir bölümü üzerinde akdi taşıyıcıya tasarrufta bulunabilme yetkisi verilmektedir. Elbette fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcı tasarrufuna bırakılan kapasitenin doldurulması yönünde akdi taşıyıcı ile paralel olarak ilerleyen bir menfaati bulunmaktadır. Bu noktada aynı yönde ilerleyen menfaat dengesinin varlığı taraflar arasındaki hukuki ilişkinin adi ortaklık olarak

³³² Ayşe Havutçu, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s.6; Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Yetkin, 2008, ss.14-15.

tanımlanması için yeterli değildir³³³. Kod paylaşılan sefer her iki taşıyıcı ad ve hesabına birlikte gerçekleştirilmekte iken, akdi taşıyıcının kendi tasarrufuna ayrılan kapasitenin dışında fiili taşıyıcının icra edeceği sefere ilişkin bir menfaati bulunmamaktadır. Öte yandan kapasitenin tahsisi sert bir biçimde yapılmış ise fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı tahsis edilmiş kapasitenin doldurulmasına ilişkin bir beklenti içerisinde olması düşünülemeyecektir. Bu nedenle menfaatlerin ortak bir noktada bulunduğu kabul edilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Kod paylaşım sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişki ortaklar arasındaki ilişkide olduğu gibi yapma ve yapmama davranışlarının birlikte sergilenmesi gereken bir temele dayanmamaktadır³³⁴. Akdi taşıyıcı, kod paylaşılan sefer yerine aynı günde kendisine veya başka bir taşıyıcıya ait sefere de bilet kesebilir. Bütün bu sebeplerle kod paylaşım sözleşmesinin karşılıklı iki taraf borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmesi gereklidir.

Fakat hemen belirtmek isteriz ki bir havayolu ittifakı içerisinde bulunan taşıyıcılar arasında akdedilen kod paylaşım sözleşmelerinin uydu sözleşme kapsamında değerlendirilmesi mümkündür³³⁵. Aynı durum karşılıklı ya da tek taraflı işbirlikleri bulunan hakim ve bağlı havayolu işletmeleri arasında ve iş birliği sözleşmesi çerçevesinde akdedilen kod paylaşım sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. Uydu sözleşme niteliğinde olan kod paylaşım sözleşmelerinin, kod paylaşan havayolu işletmeleri arasında bulunan temel ilişkinin devamı ve uzantısı niteliği taşıması halinde, bunların ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ile karşılaşılacaktır. Doktrinde ağırlıklı görüş uydu sözleşmelerinin tarafların aralarındaki temel ilişkiden bağımsız

³³³ İş görme sözleşmelerinde de iş gören ve işi gördüren arasında işin görülmesi konusunda tarafların aynı yönde ilerleyen menfaati bulunmaktadır. Fakat bu menfaatin yansıma şekli iş gören için ücret, iş gördüren için ise sözleşme ile arzu edilen sonucun gerçekleşmesi veya işin yerine getirilmesi olacaktır.

³³⁴ Ortak amacın gerçekleştirilmesine ilişkin etkin ve faal davranışlarda bulunma yükümlülüğü “affectio societatis”, ortak amacın gerçekleşmesini engelleyici davranışlardan sakınma borcu ile birlikte ortağa yapma ve yapmama (kaçınma) borçlarını yüklemektedir (Şener, ss.116-117). Borçların ihlali ortaklık ilişkisinin çökmesine neden olacaktır. Oysa kod paylaşım sözleşmelerinde taraflar arasında borç doğuran ilişki yapma davranışı üzerinedir. Akdi taşıyıcının akdettiği sözleşme fiili taşıyıcı tarafından icra edildiğinde çerçeve ilişkinin borç doğurduğundan söz edilebilecektir.

³³⁵ Uydu sözleşme kavramı için bkz. Kemal Dayınlarlı, **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara 1999, s.110.

ve soyut değeriendirilemeyeceği, temel ilişkiye uygulanması gereken hükümlere tabi olduğu yönündedir³³⁶. Bu sebeple bir hava yolu ittifakı çerçevesinde gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmesi, havuz “pool”, ortak uçuş sözleşmesi vb. diğeri sözleşmeler ile birlikte gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerinin taşıyıcıları arasında bir adi ortaklık ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir.

2. Karma ve Bileşik Sözleşme Görüşü

Kod paylaşım sözleşmesini karma veya bileşik sözleşme olarak kabul eden görüş kod paylaşım sözleşmelerini tipik sözleşmelerle karşılaştırmakta ve hukuki nitelermeyi kod paylaşım sözleşmesinin tip sözleşmelere benzerliği ile açıklamaya çalışmaktadır. Bu çerçevede kullandırma borcu içeren “*Gebrauchsüberlassung*” akitlerden kira sözleşmesi ve iş görme sözleşmelerinden eser sözleşmeleri “*Werkvertrag*” olmak üzere ikili kıyaslama yapmaktadır³³⁷.

Götting, kod paylaşım sözleşmesinin karma veya bileşik sözleşme olarak tanımlanabilme ihtimallerini değeriendirmiş, akabinde kod paylaşım sözleşmelerinin bir eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferde uçağın belirli kapasitesinin, akdi taşıyıcının kullanımına tahsis edilmiş olması, akdi taşıyıcının bu kapasiteyi konu alan sözleşmeleri dilediğince yapabilmesi kod paylaşım sözleşmelerinin kira sözleşmelerine benzer yönünü oluşturmaktadır. Fakat kod paylaşım sözleşmesi ile esasen bir kullanma hakkı değeri bu kapasiteyi değeriendirebilme yetkisi devredilmektedir. Bu bakımdan fiili taşıyıcının borcu akdi taşıyıcıya ait kapasitenin kullanılmasına rıza göstermek değeri, akdi taşıyıcının kullanma yetkisi ile akdettiği taşıma sözleşmelerinin edimini ifa etmektir. Bu sebeple kod paylaşım sözleşmelerinin kira sözleşmeleri ile kıyaslanabilmesi fikri peşinen hatalıdır³³⁸.

³³⁶ Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul 1998, s.196; Pınar Öztürk, **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2001, s.28. Dayınlarlı, s.114.

³³⁷ Götting, s.118.

³³⁸ Kod paylaşım sözleşmelerinin kira akdine benzerliği kabul edilse bile karma sözleşmeye uygulanabilecek hükümlerin tespitinde kullanılan teoriler dikkate alındığında BK'daki kira hükümlerinin kıyasen kod paylaşım sözleşmesine uygulanabilmesi mümkün değeriildir. İlgili teoriler için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3.baskı, Cilt:/1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984, ss.71-72.

Kod paylaşım sözleşmelerinin eser sözleşmesi ile kıyaslanması nispeten daha isabetli olmuştur. Yazara göre fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmeleri sonuç sağlama borcu altında yerine getirmekle mükelleftir. Bu sebeple fiili taşıyıcı ile akdi taşıyıcı arasında aynı zamanda bir taşıma sözleşmesi kurulmaktadır. Taşıma sözleşmesi eser sözleşmesi niteliği taşıdığına göre akdi ve fiili taşıyıcı arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunmaktadır³³⁹. Fakat bu sonuca katılmak da mümkün değildir³⁴⁰. Çünkü taşıma sözleşmesinin tarafları bir yanda akdi ya da fiili taşıyıcı diğer yanda yolcu veya gönderici olmak üzere şekillenmektedir. Bu sebeple akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmamaktadır.

Kod paylaşan taşıyıcılar yolcu ile akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirilen taşıma sözleşmelerinin Montreal Sözleşmesi md. 36 vd. hükümlerine göre ipso jure taraflarıdır. Bu nedenle kod paylaşan tarafların yolcu ile yapılan taşıma sözleşmesinin akdi ve fiili taşıyıcısı olmak üzere karşı tarafını oluşturmaları, aralarında taşıma sözleşmesi bulunduğu anlamına gelmez. Montreal Sözleşmesi öncesinde de bu ilişkinin eser sözleşmesi ilişkisi olduğunu kabul etmek Alman Hukuku bakımından Guadalajara Sözleşmesi hükümleri dikkate alındığında yine mümkün olmayacaktır³⁴¹. Türk Hukukunda ise mesele fiili taşıyıcının akdi taşıyıcı ad ve hesabına işlem yapabilmesi, ilişkinin ifa yardımcılığı veya ticari temsile ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesini gerekli kılmakta idi³⁴². Gerek ifa yardımcılığında gerekse ticari temsile ilişkin hükümler dikkate alındığında temsil eden ve olunan arasındaki hukuki ilişkinin temeli hizmet, eser veya vekalet sözleşmelerinden herhangi birine dayanabilir. Bu bakımdan akdi ve fiili taşıyıcı arasındaki ilişkinin bir sonuç sağlama ilişkisi yerine bir işin görülmesine dair iş görme sözleşmesi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

³³⁹ Götting, s.119.

³⁴⁰ Önemle belirtmek isteriz ki Türkiye’de TSHK ve Almanya’da Luftverkehrsgesetz LVG ile düzenlenmiş hava yolu ile taşıma sözleşmeleri tipik sözleşme olmasına rağmen Türk-Alman doktrininde taşıma sözleşmelerinin iş görme sözleşmelerinden eser sözleşmesine yakın olduğu görüşü hakimdir. Sabih, Arkan. Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1982, s.30, Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1987, s.379; Aydın Zevkliler, **Özel Borç ilişkileri**, Yetkin, İzmir, 1994, s.222. Hatalı bulunan nokta taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin tespit değildir. Kod paylaşan taşıyıcılar arasında taşıma sözleşmesi bulunduğu yönünde beyan edilen görüştür.

³⁴¹ Guadalajara Sözleşmesi Almanya tarafından 18.09.1961’de imzalanmış, 31.05.1964

³⁴² Kırman, s.106 vd.; Ülgen, Hava Taşıma, s.72 vd. Bu durumda fiili taşıyıcı sıfatı oluşmayacaktır. Kırman, s.32.

3. Sui Generis Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşme Görüşü

Bachem tarafından savunulan bu görüşe göre kod paylaşım sözleşmesinin kanunda gösterilmiş hiçbir akit tipi ile açıklanabilmesi mümkün değildir³⁴³. Uçak kapasitesinin birlikte kullanılmakta oluşu sebebiyle kod paylaşım sözleşmesinin isimlendirilmesi dahi hatalıdır. Esasen paylaşılan taşıyıcı belirteci değil, uçak kapasitesidir³⁴⁴. Bu bakımdan kod paylaşım sözleşmesini bir pazarlama stratejisi temeline dayandırarak açıklayan yazarların da kendine özgü sözleşme görüşünü benimsediği kabul edilebilir.

Fakat yazarlar kod paylaşım sözleşmesinin kendine özgü yapısını kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olmasına dayandırmış, kıyas yoluyla uygulanmasını önerdikleri hükümler hakkında görüş beyan etmemişlerdir³⁴⁵. Kod paylaşım sözleşmesinin kanun ile düzenlenmemiş olması sebebiyle atipik bir sözleşme olduğu şüphesizdir. Atipik sözleşmelere kıyas yoluyla kanunda tipleştirilmiş sözleşmelerden en uygun olanı hakkındaki hükümler uygun düştüğü nispette tamamlayıcı hüküm olarak uygulanacaktır³⁴⁶. Bu nedenle sözleşmenin atipik olduğunun tespiti yeterli değildir.

4. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kod paylaşım sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi olduğu yolundaki görüş, kod paylaşım sözleşmelerinde affectio societatis unsurunun bulunmayışı; iradelerin birbirine paralel değil, karşılıklı (tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede olduğu gibi³⁴⁷) olması sebepleriyle geçerli değildir. Fakat bir havayolu ittifakı bünyesinde gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmesinin uydu sözleşme olması nedeniyle taşıyıcılar arasındaki ilişkinin adi ortaklık hükümlerine tabi olacağı dikkatten

³⁴³ Abeyratne, CRS, s.161 vd.; Bachem, s.64.

³⁴⁴ De Groot, s.63.

³⁴⁵ Günther, p.12.

³⁴⁶ Tandoğan, Cilt:I/1, ss.12-13.

³⁴⁷ Şener, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmesel ilişkinin adi ortaklık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirttikten sonra, sermaye borcunu koymada temerrüd ve ödemezlik def'i ile ilgili genel hükümlerin bazı istisnai hallerde uygulanabilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Şener, s.15 vd.

kaçırılmamalıdır. Bu durum kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliğinden değil uydu sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekliliğinden kaynaklanır.

Kod paylaşım sözleşmesi karma ve bileşik bir sözleşme de değildir. Karma ve bileşik sözleşme görüşü çerçevesinde değerlendirilen kira ve eser sözleşmelerinin kanunda öngörülmemiş biçimde bir araya gelmesinden oluşmaz.

Kod paylaşım sözleşmesi sonuç sağlama borcu içermeyen bir iş görme sözleşmesidir. Her ne kadar katı kapasite tahsis kaydı içeren kod paylaşım sözleşmelerinde bir sonuç sağlama yükü olduğu ihtimali düşünülse bile bu husus kod paylaşım sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Öte yandan fiili taşıyıcının akdi taşıyıcıya karşı taahhüdü, yolcu veya yükün kararlaştırılan noktaya ulaştırılması değil, akdi taşıyıcının üstlendiği edimin yerine getirilmesine ilişkin davranışlarda bulunma borcudur. Bu sebeple eser sözleşmesinden ayrılmaktadır³⁴⁸. Kod paylaşılan seferin tek başına fiili taşıyıcının kontrolünde, emir ve talimat alınmaksızın gerçekleştirilmekte oluşu sebebiyle hizmet sözleşmelerinde bulunan bağımlılık ilişkisi kod paylaşım sözleşmesinde yoktur³⁴⁹. O halde kod paylaşım sözleşmesi hizmet sözleşmesi de değildir. Kod paylaşım sözleşmesinde fiili taşıyıcı akdi taşıyıcının ad ve hesabına gerçekleştirdiği taşıma sözleşmesinin edimlerini yerine getirmeye yönelik davranışlarda bulunduğu sürece ücrete hak kazanacaktır³⁵⁰. Oysa vekalet sözleşmelerinde ücret sözleşmenin zorunlu unsuru değildir³⁵¹. Fakat iş görme sözleşmeleri bakımından vekalet sözleşmesi esas alınmış, BK md. 502/2 ile diğer iş görme sözleşmelerine uygun düştüğü nispette vekaletle ilişkin hükümlerin cari olacağını belirlemiştir. Vekalet sözleşmesine dair hükümlerin, ticari ilişkilere uygulanması her zaman uygun düşmediği için gerek TTK’da gerekse BK’da ticari yönü bulunan iş görme sözleşmelerinin taraflarına düşen hak ve borçlar ayrıca ele

³⁴⁸ Eser sözleşmelerinde sonuç sağlama yükümlülüğü için bkz. Petek, Hasan. Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, **DEÜHFD**, 2006/1, ss.177-239, s.191 vd.; Zekeriya Kursat, “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFM**, Cilt:67, Sayı:1-2, 2009, ss.143-166, s.146 vd. Damla Gürpınar, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s.21 vd.

³⁴⁹ Hizmet sözleşmesinde taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi ve benzer sözleşmelerden farkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Argun Köteli, “Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1985/1-3, ss.80-88, s.81 vd.

³⁵⁰ Götting, s.126.

³⁵¹ Tandoğan, Cilt II, s.190.

alınmak suretiyle (kendine özgü iş görme sözleşmesi niteliği taşıyan³⁵²) “ticari temsil”³⁵³ ilişkisinin çerçevesi çizilmiştir. Kanaatimizce kod paylaşım sözleşmeleri için benimsenmesi gereken görüş de budur. Kod paylaşım sözleşmesi kendine özgü yapısı bulunan ticari bir iş görme sözleşmesidir. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmesi taraflarının hak ve borçları ve sözleşmenin sona ermesine BK md. 502 vd. hükümlerinin, kod paylaşan taraflar arasındaki ilişkinin sürekli ve ticari nitelik taşıyan bir ilişki olduğu dikkate alınmak suretiyle kıyasen uygulanabilmesi mümkün görünmektedir.

III. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Kod paylaşım sözleşmesinin konusu bir taşıyıcı tarafından belirli bir hatta ve belirli bir seferde icra edilecek uçuşta başka bir taşıyıcının akdetmiş olduğu taşıma sözleşmelerinin o taşıyıcı ad ve hesabına yerine getirilmesidir. Taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcı, seferi fiilen icra eden taşıyıcıya ait hava aracı kapasitesinin bir kısmı üzerinde kendi ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisine dayanır. Bu yetkiye istinaden akdedilen taşıma sözleşmeleri fiili taşıyıcı tarafından, akdi taşıyıcı ad ve hesabına yerine getirilir. Fiili taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi ile kararlaştırılan hat veya hatlarda sefer düzenleme yetkisi bulunmalıdır.

Uluslararası taşımalarda fiili taşıyıcının hava taşımacılığı faaliyetinde yetkili olduğu hatlar hava ulaştırma anlaşmasına taraf devletler arasında belirlenmektedir. Bu noktada ilk sekiz uçuş hakkı üzerinde kod paylaşım sözleşmesi yapılabilmesi hakkında bir görüş ayrılığı yoktur. Fakat yabancı bir havayolu işletmesi ile gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerinin iç hat taşımalarda bir uçuş hakkını konu edinip edinemeyeceği üzerinde mutabakata varılamamıştır.

Bazı yazarlar yabancı hava yolları ile gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerinin konusunu, akdi taşıyıcı bakımından yeni bir uçuş hakkı olarak değerlendirmektedir³⁵⁴. Buna karşılık ağırlıklı görüş tersi yöndedir³⁵⁵.

³⁵² Şaban Kayıhan, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 1.baskı, Beta, 1996, s.78.

³⁵³ Yavuz, s.121; Esener, s.43.

³⁵⁴ Giemulla ve van Schyndel, rn. 253; Schwenk, s.497; Gansfort, s.93 vd.

³⁵⁵ de Groot, s.72; Wassenbergh, AASL, 1995, 399, Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.105; Ehmer, Berster, Basedow ve Jung, s.267; Soames, s.31; von Wrangel, s.156 vd.; Chiavarelli, s.198; Montag, s. 119; Balfour, s.117.

A. Akdi Taşıyıcıya Uçuş Hakkı Tanındığını Savunan Görüş

Kod paylaşımının tek başına bir hava trafik hakkı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Schwenk'e göre kod paylaşan taşıyıcılar, fiili taşıyıcıya tanınmış uçuş haklarını paylaşmaktadır³⁵⁶. Gansfort, fiili taşıyıcının icra edeceği seferde, diğer taşıyıcı ya da taşıyıcılar tarafından akdedilen sözleşmeler uyarınca yolcu veya yük taşınması sebebiyle fiilen olmasa bile hukuken akdi taşıyıcının uçuş haklarında genişleme olduğunu belirtmektedir³⁵⁷. Özellikle bir havayolu ittifakı bünyesinde gerçekleştirilen kod paylaşımının, taşıyıcılar arasında tarife, sefer sıklığı ve bağlantılı seferlerin intibakı amacıyla ortak hareket biçimleri ortaya çıkarması kod paylaşım konusunun bir uçuş hakkı olduğu değerlendirmesinin yapılmasına neden olmuştur.

Giemulla ve van Schyndel, taşıyıcıların hava ulaştırma anlaşmaları ile getirilen kısıtlamaları bertaraf etmek amacıyla başvurdukları bu yöntemin kendilerine tanınan uçuş hakları üzerinden gerçekleştirilmekte oluşunu gerekçe göstererek, kod paylaşım konusunun uygulama tarafından geliştirilen bir alternatif uçuş hakkı olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir³⁵⁸.

Esasen bu üç görüş kod paylaşım sözleşmesi konusunun hangi gerekçeyle uçuş hakkı olarak kabul edilmesi gerektiğini hukuki olarak açıklayamamıştır. Görüşlerin tamamında uygulamadan yola çıkılmış yasal dayanak aranmamıştır. Giemulla ve van Schyndel hava ulaştırma anlaşmalarına değinmek suretiyle yasal dayanağın hava ulaştırma anlaşmaları olabileceğine işaret etmiş ise de kod paylaşım sözleşmelerinin hava ulaştırma anlaşmalarını bertaraf etme amacını taşıması karşısında gerekçe olarak kabul edebilmek mümkün değildir. Bununla birlikte güncel hava ulaştırma anlaşmalarının kod paylaşım sözleşmelerini de kapsamaktadır. Taşıyıcılara ayrıca tanınmamış uçuş haklarının kod paylaşım suretiyle kullanılabilmesine ilişkin çerçeve çizilmektedir. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin konusunu akdi taşıyıcı bakımından kendisine hava ulaştırma anlaşması ile tanınmamış bir uçuş hakkının kullanılabilmesini sağlayan ve kaynağını

³⁵⁶ Schwenk, s.497.

³⁵⁷ Gansfort, s.94.

³⁵⁸ Elmar Giemulla ve Heiko van Schyndel, Luftsicherheitsgesetz Kommentar, 1. Auflage, Berlin, 2006. s.254.

hava ulaştırma anlaşmasından alan uçuş hakkı alternatifini olarak kabul etmek mümkündür.

B. Akdi Taşıyıcıya Uçuş Hakkı Tanınmadığını Savunan Görüş

De Groot da kod paylaşımını, hava taşımacılığı sektöründeki kısıtlayıcı hükümet politikalarından kurtulmak amacıyla uygulamanın geliştirdiği bir çözüm olarak değerlendirmektedir. Ancak kod paylaşımının ayrıca bir uçuş hakkı teşkil ettiği fikrine karşıdır. Kod paylaşımı yalnızca bir pazarlama aracı özelliği taşır. Başlı başına uçuş hakkı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kod paylaşım sözleşmesi interline sözleşmelerinin özel bir uygulama şekli olarak kabul edilmelidir³⁵⁹. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin konusu uçuş hakkı değil, pazarlama yöntemidir.

Soames'e göre de kod paylaşımı uçuş hakkı tanımayan yalnızca bir pazarlama aracıdır. Akdi taşıyıcı işletmesinde mevcut müşterilerini çoğaltabilmek amacıyla hizmet sunduğu coğrafi pazarı genişletmeye çalışmaktadır. Yeni pazarlar oluşturmak suretiyle sektördeki kalıcılığını ve sürekliliğini sağlamlaştırmak amacını tařır³⁶⁰. Bu görüş benzeri ifadelerle Chiavarelli tarafından da desteklenmiştir. Chiavarelli, Soames'ten farklı olarak kod paylaşım sözleşmelerinin daha çok kendi coğrafi pazarında hakim durumda bulunan farklı coğrafi pazarlara hitap eden taşıyıcılar arasında gerçekleştirildiğini tespit ederek, kod paylaşım sözleşmesinin hakim durumun korunması amacını taşıyabileceğini de vurgulamıřtır³⁶¹. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin konusu taşıyıcılar arasında mevcut bir hat üzerinde pazarlama yönteminin belirlenmesidir.

Montag, kod paylaşım sözleşmelerinin konusunu, franchise ve tek satıcılık sözleşmelerinde olduğu gibi bir ürün pazarlama yöntemi olarak değerlendirmekte, uçuş hakkı oluşturduğu görüşünü red etmektedir. Montag'a göre fiili taşıyıcı işletmesinde sunduğu hizmetin diğer taşıyıcılar tarafından pazarlanabilmesine olanak sağlamak amacıyla kod paylaşım sözleşmelerine taraf olmaktadır. Bu nedenle akdi taşıyıcı bakımından mevcut olmayan bir hakkın yaratılması amacını taşımadığından

³⁵⁹ de Groot, s.74.

³⁶⁰ Soames, s.32.

³⁶¹ Chiavarelli, s.198, s.206.

kod paylaşım sözleşmelerinin uçuş hakkını konu edinebilmesi de mümkün değildir³⁶².

C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kod paylaşım sözleşmesinin müstakil bir uçuş hakkı oluşturup oluşturmadığı tartışması, Chicago Sözleşmesi md. 6 karşısında pratik bir öneme sahip değildir. Çünkü Chicago Sözleşmesi ile tanınan birinci ve ikinci uçuş hakkı dışında diğer uçuş haklarının kullanılabilmesi taraf devletlere bırakılmıştır. Hava ulaştırma anlaşmaları iki devlet arasında gerçekleştirilecek seferlerde hangi uçuş haklarının kullanılabileceğini serbestçe belirlemektedir. İki devlet arasında hava yolu ile yolcu ve/veya yük taşıma konusunda yetkilendirilmiş taşıyıcılar kendilerine tanınan uçuş hakları çerçevesinde kod paylaşım sözleşmesi yapabileceklerdir. Buna karşın son yıllarda ikili ve çok taraflı hava ulaştırma anlaşmalarında taraf devletlere ait yetkilendirilmiş havayolu işletmelerinin diğer taraf devlet veya bir başka devlet taşıyıcıları ile icra edebilecekleri kod paylaşım seferlerinin kapsamı ve sınırları belirlenmektedir. Bu durum kod paylaşım sözleşmesi konusunun müstakil ve yeni bir uçuş hakkı oluşturduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Kod paylaşımına ilişkin hususun hava ulaştırma anlaşmasında düzenlenmiş olması, kod paylaşılan seferlerde yeni bir uçuş hakkının kullanıldığı sonucunu doğrudan sağlamaz³⁶³. Çünkü hava ulaştırma anlaşmalarında konunun ele alınış tarzı yalnızca kod paylaşım sözleşmelerini değil; kod paylaşım sözleşmesine benzer diğer sözleşmeleri de kapsayıcıdır³⁶⁴. Bu bakımdan her bir hava ulaştırma anlaşması ayrı ayrı ele alınmalı ve sonuca kod paylaşımına ilişkin hükümlerin esnek veya katı olmasına göre ulaşılmalıdır³⁶⁵. Örneğin kod paylaşılan seferler, yetkilendirilmiş havayolu işletmesine tanınan kapasite ve frekans sınırları kapsamında değerlendirilmiş ise kod paylaşım sözleşmesinin bir uçuş hakkı oluşturduğu kabul edilmelidir. Çünkü ikili hava ulaştırma anlaşmasında uçuş haklarının sınırları tespit edilmektedir. Hava ulaştırma anlaşması kod paylaşım sözleşmelerinin uçuş hakkı

³⁶² Montag, s.120.

³⁶³ Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.106; Ehmer, Berster, Basedow ve Jung, s.267.

³⁶⁴ Balfour, s.118.

³⁶⁵ Wassenbergh, s.400.

kapsamına girdiğini kabul etmekte olmalıdır ki; kod paylaşım seferlerini genel sınırlama kapsamına alan bu katı hükme yer verilmiş olsun. Öte yandan hava ulaştırma anlaşması kod paylaşım seferlerini frekans ve kapasite kısıtlarından bağışık tutmakta ise içerdii bu esnek hüküm nedeni ile kod paylaşım sözleşmelerinin bir uçuş hakkı içermediğı sonucuna ulaşılmalıdır. Aynı sonuç hava ulaştırma anlaşmasında kod paylaşılan seferlere ilişkin hükümlerde herhangi kapasite ve frekans konusunda kısıtlayıcı bir hükme yer verilmemiş olması için de geçerlidir.

Türk Hukuku bakımından kod paylaşım sözleşmeleri müstakil bir uçuş hakkı yaratmamaktadır. Çünkü Türkiye'nin taraf olduğı ikili hava ulaştırma anlaşmalarında kod paylaşılan seferlere ilişkin frekans ve kapasite kısıtı getiren açık bir düzenleme bulunmamaktadır³⁶⁶. Bu bakımdan Türk veya yabancı akdi taşıyıcılar ilk sekiz uçuş hakkı ile nitelikli ya da adi kod paylaşım sözleşmesi yapabilirler. Fakat aynı sonuca iç hat seferler bakımından tereddütsüz ulaşmak mümkün değildir. Uygulamada, uzun süre Türkiye'deki içhat seferleri konu alan kod paylaşım sözleşmesi örneklerine rastlanmamıştır. Yaşanan bu tereddüt, geçmişte kod paylaşım seferlerinin kabotaj hakkını ihlal eden bir uçuş hakkı olarak değerlendirildiğı izlenimi uyandırmıştır³⁶⁷. Oysa Türkiye'nin taraf olduğı ikili hava ulaştırma anlaşmalarında açıkça iç hat taşımalarında kod paylaşımli seferlere dair bir kısıtlama getirilmemektedir. Bu nedenle yabancı havayolu işletmeleri ile dış hat bağlantılı içhatlarda kod paylaşımli sefer icra edilebilmektedir. Fakat Chicago Sözleşmesi ile tanınan kabotaj hakkı sebebiyle Türkiye içindeki hatlarda kod paylaşımli seferlerin fiili taşıyıcısı yabancı havayolu işletmesi olamayacaktır. Dokuzuncu uçuş hakkını konu alan, fiili taşıyıcısı yabancı olan bir kod paylaşım sözleşmesinin yapılabilmesi mevcut düzenlemeler karşısında Türk Hukuku bakımından mümkün değildir. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin dokuzuncu uçuş hakkı bakımından da müstakil bir uçuş hakkı olarak değerlendirilmediğı kabul edilmelidir.

³⁶⁶ Örnek hava ulaştırma anlaşmaları için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4657.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4600.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5168.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4440.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5057.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4443.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4437.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5060.html>, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5063.html>

³⁶⁷ Bu noktada tereddüt yaşanması iç hatlarda hizmet sunan taşıyıcıların korunması temeline dayanmaktadır.

IV. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Doktrinde kod paylaşım sözleşmesinin tarafları açıklanırken seferi icra eden taşıyıcıyı ifade etmek üzere operatör taşıyıcı ve operatör taşıyıcı tarafından icra edilen seferlere kendi ad ve hesabına işlem yapabilen taşıyıcıyı ifade etmek üzere pazarlamacı “marketing” taşıyıcı ibareleri kullanılmıştır³⁶⁸.

Operatör taşıyıcı tabiri, kod paylaşım sözleşmesinde seferi icra edecek taşıyıcının yer ve uçuş hizmetlerinin tamamını tek başına yerine getirme unsuru bakımından yerinde olmakla birlikte fiili taşıyıcı kavramı ile de ifade edilebilmesi mümkündür. Öte yandan pazarlamacı taşıyıcı ifadesi ise kod paylaşım sözleşmesi ile kendi ad ve hesabına işlem yapabilme yetkisine sahip taşıyıcının pazarlamacılık sözleşmesinin tarafı olarak algılanmasına ve yanılığa sebep olabilecektir.

Her ne kadar kod paylaşım sözleşmeleri bakımından taraf teşkili incelenirken operatör ve pazarlamacı taşıyıcı ifadelerinin kullanımı alışlagelmiş olsa da Montreal Sözleşmesi’nde hukuki terim olarak tespit edilen fiili ve akdi taşıyıcı tanımları ile birebir örtüşmektedir. Bu nedenle çalışmamızda Montreal Sözleşmesi md. 39 vd. ile benimsenen fiili ve akdi taşıyıcı tabiri tercih edilecektir³⁶⁹. Kavram kargaşasına ve taşıyıcı tanımındaki mevcut çeşitliliğe bir yenisini eklemek benimsenmiş hukuki terim karşısında katkı sağlayıcı olmayacaktır.

Kod paylaşım sözleşmelerinin taraf teşkili sözleşmenin yatay ve dikey bir sözleşme olup olmadığının tespitinde önemli bir hareket noktasıdır. Aynı pazarda hizmet sunan iki havayolu işletmesinin arasında gerçekleşen kod paylaşım sözleşmeleri ilk görünüşte, ilişkinin yatay bir sözleşme olduğu izlenimini uyandırır³⁷⁰. Fakat bu husus her zaman kod paylaşım sözleşmesinin özelliklerinin açıklanmasında doğru sonuçlara ulaşılmasını sağlamaz. Çünkü hava taşımacılığı sektörü özelliği itibarıyla bütün ve tek bir pazar değildir³⁷¹. Pazardaki ürün çeşitliliği, dünya çapında coğrafyalara ayrılmış olması, taşıyıcıların mukim bulunduğu ülkenin

³⁶⁸ Donato p.232; von Wrangell, p.123; Götting, s. 44; Montag, p.121; Reernik, p.23; Shenton, p.13; de Groot, p.64; Guelfi, p.13; Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.11; Ito/Lee, (2005), p.90; Hannegan ve Mulvey, p.131; Gayle, p.49; Booth, p.127; Gansfort, p.86.

³⁶⁹ Akdi ve fiili taşıyıcı yukarıda detayları ile açıklanmıştır. Akdi ve fiili taşıyıcı ayrımı ve bu ayrımın yarattığı hukuki sonuçlar için bkz. yukarı.

³⁷⁰ Yatay işbirliği anlaşmaları için. Bkz. Gündoğdu, s.78 vd.

³⁷¹ Gayle, s.49; Booth, s.127.

pozisyonuna göre uzun, orta ve kısa mesafeli hatların her bir taşıyıcı için farklı ürün olarak değerlendirilmekte oluşu sebebiyle kod paylaşım sözleşmesinin içeriğini tespit etmek oldukça güçtür³⁷². Örneğin aynı hatta hizmet sunmayan taşıyıcılar arasındaki kod paylaşım sözleşmesi görünüşte yatay bir ilişki kurmasına rağmen içerikte ürünün farklı bir coğrafi pazarda sunulmasını kolaylaştırması sebebiyle dikey bir ilişki olarak da değerlendirilebilir. O halde kod paylaşım sözleşmelerinin yatay ya da dikey ilişki kurduğu yönünde bir genelleme yapılabilmesi ilişkinin içeriğinin tespiti bakımından doğru olmayacaktır. Bu nedenle her bir kod paylaşım sözleşmesinde ürün pazarı ve coğrafi pazar ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle çözüme ulaşmak gerekecektir. Bu çerçeveden kod paylaşım sözleşmesinin taraflarına bakıldığında hizmeti sunan tek bir taşıyıcı bulunmaktadır ki bu taşıyıcı fiili taşıyıcı olarak ifade edilir. Akdi taşıyıcı ise, fiili taşıyıcının sunduğu hizmeti kendi adına ve hesabına sunabilme yetkisini elde eder. Akdi taşıyıcı kod paylaşımına konu olan hizmetin, kendisi tarafından gerçekleştirilen başka seferlerde sağlayıcısı olabileceği gibi bu yönde her hangi bir girişimi veya niyeti bulunmayan bir havayolu işletmesi de olabilir.

A. Fiili Taşıyıcı

Kod paylaşım sözleşmesinin, belirlenen hat veya hatlarda tek başına gerçekleştireceği seferlerde kendi taşıyıcı belirteci ve sefer numarası yanında akdi taşıyıcıya ait taşıyıcı belirteci ve sefer numarasını da kullanmak suretiyle akdi taşıyıcının düzenlediği hava taşıma sözleşmelerini yerine getirme taahhüdü altına giren tarafı fiili taşıyıcıdır.

Kod paylaşım sözleşmesinin fiili taşıyıcısı ancak bir havayolu işletmesi olabilir³⁷³. Kod paylaşımının söz konusu olabilmesi için fiili taşıyıcının, IATA nezdinde kayıtlı bir taşıyıcı belirteci kullanma hakkı bulunmalıdır³⁷⁴. Taşıyıcı belirteci, seferi bizzat icra eden havayolu işletmesine ait olabileceği gibi, seferlerin

³⁷² Shenton, p.13; Ito/Lee, 2005, p.90.

³⁷³ Havayolu işletmeleri, ciddi sermaye birikimi gerektirdiğinden esas sermayeli şirket çatısı altında faaliyet göstermektedir. Türkiye’de içhat ve dışhatlarda faaliyet gösteren tüm havayolu işletmelerinin anonim şirket şeklinde teşkilatlanmaları zorunludur (Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği md. 6). Sefer icra eden taşıyıcıların tamamı IATA nezdinde taşıyıcı belirteçlerini hazırlar.

³⁷⁴ Gansfort, s.86.

tanıtımında ve tanımlanmasında, fiili taşıyıcının başka bir taşıyıcıdan kullanım hakkı elde ettiği taşıyıcı belirteci de olabilir³⁷⁵. Fiili taşıyıcının seferlerinde kullanılan taşıyıcı belirtecinin kendisine ait olmaması durumunda, belirteci kullanılan havayolu işletmesi fiili taşıyıcı sıfatını taşımaz. Çünkü fiili taşıyıcı, seferin hakimiyet sahasında gerçekleştirildiği taşıyıcıdır³⁷⁶.

Kod paylaşım sözleşmesindeki fiili taşıyıcı her ne kadar yolcu ya da gönderici ile akdedilen taşıma sözleşmesinin tarafı olarak kabul edilmese³⁷⁷ de sorumluluk bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen genel ve fiili taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin özel hükümlere tabidir³⁷⁸. Fiili taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa bile, icra edeceği seferi akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirdiğinden, seferin icrasına ve yolcu veya yükün sefere kabulüne ilişkin sorumluluğa sahiptir. Sorumluluk yolcu veya yükün, sefer bilgilerine yansıdığı anda başlar.

1. Fiili Taşıyıcıda Bulunması Gereken Şartlar

Taşıyıcı belirteci haiz fiili taşıyıcının ayrıca sefer icra edeceği dışhat veya içhatta uçuş hakkının bulunması gerekmektedir. Dışhat taşımaları ilişkin uçuş haklarının hava ulaştırma anlaşmaları ile şekillendiği ve bu hatlarda hizmet vermekle yetkilendirilen havayolu işletmelerinin hava ulaştırma anlaşmasına taraf devletler tarafından belirlendiği daha önce açıklanmıştı. İçhatlarda sefer icra edecek fiili taşıyıcıların yerine getirmesi gereken koşullar ise tabiyetinde bulundukları devlet tarafından belirlenmektedir³⁷⁹. Bu kurallar hemen hemen her ülkede benzer biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, çalışmamızın bu kısmında özellikle Türkiye’de sefer icra edecek fiili taşıyıcıların haiz olması gereken şartlar ele alınacaktır.

³⁷⁵ Havayolu işletmeleri kendilerine ait taşıyıcı belirteçleri haiz olmasına rağmen, lisans ve franchise sözleşmeleri ile başka taşıyıcılara ait taşıyıcı belirteçlerini icra ettikleri seferlerde kullanabilmektedir. Montag, s.121.

³⁷⁶ Soames, s.31.

³⁷⁷ Kaner, Hava Hukuku, s.49; Ülgen, Hava Taşıma, s.63.

³⁷⁸ Bu nedenle fiili taşıyıcının sorumluluğunun akdi bir sorumluluk oluşturmadığını, kanun tarafından sorumluluğun öngörüldüğünü belirlemede fayda bulunmaktadır. Taşıyıcının sorumluluğu aşağıda ayrıca incelenmiştir.

³⁷⁹ Milde, ASL, s.113.

a. İzin ve İşletme Ruhsatı

Dışhat konulu kod paylaşım sözleşmelerinde fiili taşıyıcının uluslararası geçerliliği bulunan işletme ruhsatını ve tabi olduğu devletten alınması gereken izinleri almış olması gereklidir. Chicago Sözleşmesi md. 33 “... Akit Devlet tarafından verilmiş veya geçerliliği tasdik edilmiş uçuşa elverişlilik belgeleri ile ehliyet ve lisansların diğer Akit Devletler’de muteber olarak...” tanınacağını belirtmiştir. Bu nedenle fiili taşıyıcının izin ve işletme ruhsatı Chicago Sözleşmesine taraf devletlerden birisi tarafından düzenlenmiş olmalıdır.

İçhat konulu kod paylaşım sözleşmelerinde ise izin ve ruhsatın TSHK ve ilgili mevzuat gereğince fiili taşıyıcı tarafından temin edilmiş olması şarttır. TSHK md. 18’e göre:

“Gerçek ve tüzel kişilerin ticari amaçla ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları için Ulaştırma Bakanlığından izin almaları ön şarttır. İzin belli şartlara ve süreye bağlanabilir.”

TSHK md. 19 ise hava araçlarıyla ticari amaçla, belirli hatlar üzerinde, ücret karşılığında yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşınması yapacak olan gerçek veya tüzelkişilerin md. 18 ile belirtilen izinden başka, Ulaştırma Bakanlığından işletme ruhsatı almalarını şart koşmuştur.

İzin ve işletme ruhsat alımı için gerçek ve tüzel kişilerde aranan koşullar ayrıntılı biçimde, “Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliğı” ile düzenlenmiştir. Tarifeli ve tarifesiz sefer düzenleme, bölgesel hava taşımacılığı ve hava taksi ruhsatları için ayrı ayrı şartlar belirtilmiştir. Yönetmelik md. 8 uyarınca havayolu işletmesinde, şirket anasözleşmesinde çoğunluk hissenin Türk ortaklarda olması ve şirketi temsil ve idareye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması gereklidir. “Tarifeli seferler” başlıklı Yönetmelik md. 13, havayolu işletmesinde, filonun kiralık uçaklar da dahil olmak üzere koltuk kapasitesi yüz ve üzerinde en az beş uçaktan oluşmasını; her bir uçak karşılığında en az bir milyon ABD Doları ödenmiş sermayesi bulunmasını; uçakların kiralık olup olmamasına göre değişen limitlerde kesin ve süresiz banka teminat mektubu alınmış olmasını şart koşmaktadır.

Özetle içhat konulu kod paylaşım sözleşmelerinde fiili taşıyıcının TSHK’da belirtilen izin ve işletme ruhsatını haiz ve Ticari Hava Taşıma İşletmeleri

Yönetmeliği md. 8, md. 13 ile belirlenen koşulları sağlayan bir havayolu işletmesi olmalıdır. Bu koşullar kod paylaşım sözleşmesinin süresi boyunca sağlanmaya devam edilmelidir.

b. Sefer İcra Yetkisi

Fiili taşıyıcının sefer icra edebilmesi için ara ve nihai noktalara sefer icra yetkisinin bulunması gerekir. Uluslararası taşımalarda söz konusu hatlarda devletler arasındaki hava ulaştırma anlaşmalarıyla sefer icra yetkisi verilmiş olmalıdır³⁸⁰. Hava ulaştırma anlaşması ile taraf devletlerden herhangi biri tarafından atama yolu ile sefer icra yetkisi verilecek taşıyıcılar sınırlandırılmış ise fiili taşıyıcının mutlaka atanmış taşıyıcılardan olması gerekir. İçhatlarda sefer icra yetkisi ise hat bazında Bakanlık tarafından verilmektedir³⁸¹. TSHK md. 7 Türkiye’de kullanılabilecek havalimanlarını belirleme yetkisini Bakanlığa vermektedir.

2. Sefere Konacak Uçakta Bulunması Gereken Şartlar

Dışhat kod paylaşım sözleşmelerinde sefere konacak hava aracının taşınması gereken şartlar Chicago Sözleşmesi Fası 5’de düzenlenen genel hükümler ile birlikte hava ulaştırma anlaşmasına taraf devletlerce belirlenmektedir³⁸². Taraf devletler uçuş haklarının; kapasite, teknik özellikler ve çevresel faktörleri dikkate alarak belirli vasıflardaki hava araçları ile gerçekleştirilebileceğini kararlaştırmış iseler, kod paylaşılan seferlerde de aynı vasıftaki hava araçları kullanılmalıdır³⁸³.

İçhat kod paylaşım sözleşmelerinde ise sefere konacak hava aracının taşınması gereken şartlar TSHK ve ilgili mevzuatla belirlenen hükümlere tabidir. Fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferde kullanılan hava aracının sürekli uçuşa elverişlilik belgesi bulunmalıdır. Bu belgenin edinilmesi, dayanağını TSHK md. 86’dan alan

³⁸⁰ Milde, ASL, 114.

³⁸¹ Bakanlık 1996-2003 yılları arasında bazı hatlarda hizmet sunulmasını kamu yararı gerekçesi ile ticari açıdan gelir getirmeyen diğer bazı hatlara sefer düzenlenmesi koşullarına bağlamıştır. Benzer tedbirler ABD’de idari kararlarla alınmıştır. Bakanlık kararının detayları ve elştirisi için bkz. Hülya Göktepe, “Hava Taşımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, *Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, s.2007/1, ss.213-240, s.227.

³⁸² Mendes de Leon, Public Air Law, p.112.

³⁸³ Abeyratne, Code Sharing, p.47.

“Sürekli Uçuşa Elverişlilik ve Bakım Sorumluluğu Yönetmeliği”³⁸⁴ md. 7 ile belirlenen teknik şartların karşılanmasına bağlıdır.

Sürekli uçuşa elverişli olmak kaydıyla Türk Hava Sahasının kullanımı TSHK md. 6 ile belirtilen hava araçları ile mümkündür. Buna göre uçuşun; Türk Devlet hava araçları, Türk uçak siciline kayıtlı Türk sivil hava araçları, Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca Türk Hava Sahasında uçmalarına müsaade edilen hava araçları ile gerçekleştirilmelidir. Türk sivil hava aracının tanımı ise TSHK md. 49’da yapılmaktadır. Buna göre Türk kanunları uyarınca kurulan kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması şartıyla Türk sivil hava aracı olarak değerlendirilmektedir³⁸⁵. Yine Türk kanunlarına göre kurulan Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması şartıyla Türk sivil hava aracı kabul edilecektir. O halde kod paylaşım sözleşmesinin fiili taşıyıcısı seferi Türk sivil hava aracı ile icra etmelidir.

B. Kod Paylaşan Akdi Taşıyıcılar

Kod paylaşım sözleşmesinin, belirlenen hat veya hatlarda tek başına fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen seferlerde kendi taşıyıcı belirteci ve sefer numarası ile hava taşıma sözleşmeleri akdetme yetkisi verilen tarafı akdi taşıyıcıdır.

Kod paylaşım sözleşmesinin akdi taşıyıcısı ancak bir havayolu işletmesi olabilir³⁸⁶. Kod paylaşımının söz konusu olabilmesi için akdi taşıyıcının, IATA nezdinde kayıtlı bir taşıyıcı belirteci kullanma hakkı bulunmalıdır³⁸⁷. Taşıyıcı belirteci bizzat akdi taşıyıcıya ait olabileceği gibi, seferlerinin tanıtımında ve tanımlanmasında, kendisinden başka bir taşıyıcıdan kullanım hakkı elde ettiği

³⁸⁴ 21.12.2011 T. ve 28149 S. RG.

³⁸⁵ Hükümün eleştirisi için bkz. Kaner, (Hava Hukuku), s.19, dn.2.

³⁸⁶ Diederiks-Verschoor, p.181.

³⁸⁷ Milde, ASL, p.112.

taşıyıcı belirteci de olabilir³⁸⁸. Akdi taşıyıcının seferlerinde kullanılan taşıyıcı belirtecinin kendisine ait olmaması durumunda, belirteci kullanılan havayolu işletmesi akdi taşıyıcı sıfatını taşımaz.

Akdi taşıyıcı yolcu veya gönderici ile gerçekleştirilen taşıma sözleşmesinin tarafı olduğu için hem taşıma sözleşmesi uyarınca hem de taşıyıcının genel ve akdi taşıyıcının özel olarak sorumluluğunu ilişkin özel hükümlere göre sorumludur.

Kod paylaşım sözleşmesinin fiili taşıyıcı karşısında yer alan tarafı akdi taşıyıcıdır. Genellikle kod paylaşım sözleşmeleri bir fiili taşıyıcı ve bir akdi taşıyıcıdan meydana gelir. Aynı hattaki aynı seferde fiili taşıyıcı, birden çok kod paylaşım sözleşmesine taraf olmuş ise ilgili seferde birden fazla akdi taşıyıcının bir arada bulunabilmesi mümkündür.

Kod paylaşım sözleşmesinden doğan akdi taşıyıcının taşıma sözleşmelerini kendi ad ve hesabına gerçekleştirme yetkisinin hava ulaştırma anlaşmaları ile açıkça tanınmış olması gerekir³⁸⁹. Bu durum özellikle akdi ve fiili taşıyıcının aynı devletin tabiiyetinde bulunmadığı ve kod paylaşım sözleşmesinin fiili taşıyıcının içhat seferini konu alması halinde önem taşır. Aynı devlet sınırları içerisindeki bir hatta gerçekleştirilecek sefere ilişkin kod paylaşım sözleşmelerinde akdi taşıyıcının o hatta sefer icra etme yetkisinin bulunması ya da bulunmaması arasında fark yoktur.

V. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞME VE HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ

Kod paylaşım sözleşmesi hava hukukuna özgü özel bir sözleşme türüdür. Kendine has özellikleri ile diğer bir takım atipik sözleşmelerden ve havayolu işletmeleri arasında gerçekleştirilen bazı sözleşmelerden ayrılmaktadır.

³⁸⁸ EU-Kommission, s.6.

³⁸⁹ Milde, ASL, s.114. Buna karşılık bazı yazarlar akdi taşıyıcının, fiili taşıyıcının tabiiyetinde bulunduğu devletin tarafı olduğu hava ulaştırma anlaşmalarında yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasının yeterli olduğunu belirtmektedir. Çünkü kod paylaşım sözleşmesinde akdi taşıyıcının sefer icrasına yönelik her hangi bir hakkı ya da yetkisi bulunmamaktadır. Kod paylaşım sözleşmesi ile ayrı ve müstakil bir uçuş hakkı yaratılmış olmaz (Willken, Beyhoff ve Ehmer, s.105; Ehmer, Berster, Basedow ve Jung, s.267). Bu görüşün tutarlı olmakla birlikte, güncel olarak gerçekleştirilen hava ulaştırma anlaşmalarında kod paylaşım sözleşmelerine ilişkin açıkça belirlemelerde bulunmakta oluşu sebebiyle uygulama tarafından benimsenmediği söylenebilir.

Kod paylaşım sözleşmesi acentelik sözleşmesinden farklıdır. Çünkü acentelik ilişkisi acentenin sürekli olarak müvekkili ad ve hesabına sözleşme yapması veya bu sözleşmelere aracılık etmesi esasına dayalıdır³⁹⁰. Bu nedenle acentelik sözleşmesi müvekkil ad ve hesabında sonuç doğuracak sözleşmelerin kurulması aşamasına yönelik olarak yapılan bir faaliyettir. Oysa kod paylaşım sözleşmesinde, akdi taşıyıcı taşıma sözleşmelerinde fiili taşıyıcı ad ve hesabına hareket etmez. Fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcı ad ve hesabına hareket etmesi ise taşıma sözleşmesinin, doğal olarak kurulma aşamasına değil, ifa aşamasına yöneliktir.

Kod paylaşım sözleşmesi tek satıcılık sözleşmesinden de benzerlikleri bulunmasına rağmen farklıdır. Kod paylaşım sözleşmesinde, tek satıcılık sözleşmesinde olduğu gibi, taşıma sözleşmenin kurulması aşamasında bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır³⁹¹. Tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu unsuru olan tekel hakkı³⁹², kod paylaşım sözleşmesinde bulunmaz. Fiili taşıyıcı tarafından icra edilen seferde aynı anda birden fazla akdi taşıyıcı ile kod paylaşılabilir³⁹³.

A. Alan Kapatma (Blocked Space) Sözleşmesi

Blocked Space, sözleşmesel bir temele dayalı olarak bir taşıyıcı ile seyahat acentesi, tur operatörü, freight forwarder veya başka bir havayolu işletmesi gibi gerçek veya tüzel kişi arasında, belirli güzergâh ya da güzergâhlarda, belirli bir süre için, belirli koltuk sayısının veya belirli miktarda kargo kapasitesinin ayrılmasına dair düzenleme olarak tanımlanmıştır³⁹⁴.

Blocked space anlaşmaları hatalı bir biçimde kod paylaşım sözleşmesi ile aynı tür sözleşme olarak kabul edilmektedir³⁹⁵. Bunun sebebi blocked space anlaşmasında olduğu gibi kod paylaşım sözleşmesinde de kararlaştırılmış koltuk

³⁹⁰ Kayıhan, s.11.

³⁹¹ Tek satıcılık sözleşmesinde temsil ilişkisinin bulunmamasına ilişkin olarak bkz. Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, 1989, s.5; Cemile Demir-Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Seçkin, Ankara, 2005, s.4.

³⁹² Tandoğan, C:1/1, s.50; İşgüzar, s.92; Demir-Gökyayla, s.69.

³⁹³ Soames, s.31; von Wrangell, s.123. Ayrıca fiili taşıyıcı zaten seferin asıl taşıyıcısı olduğundan kod paylaşılan hatta ve seferde kendisi ad ve hesabına gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerini ifa etmektedir.

³⁹⁴ Groeneweges, COMP, p.521.

³⁹⁵ Luiz Ortiz Blanco ve Ben Van Houtte, **EC Competition Law in the Transport Sector**, Clarendon Press, 1996, s.176; Montag, s.105.

sayısı ve kapasitenin akdi taşıyıcıya kapatılmış olmasıdır. Blocked space sözleşmesinin taşıyıcısı kararlaştırılan koltuk sayısı veya kapasite üzerindeki tasarruf yetkisini devretmektedir. Blocked space sözleşmeleri için zorunlu olan bu unsur kod paylaşım sözleşmeleri için zorunlu değildir. Öte yandan blocked space sözleşmelerinde, karşı akidin taşıyıcı belirtecinin icra edilecek seferde kullanılması sözleşmenin zorunlu unsuru değil iken kod paylaşım sözleşmelerinde zorunludur³⁹⁶. Kapasite konusunda sert hüküm içeren kod paylaşım sözleşmelerindeki benzerlik, blocked space sözleşmeleri ile karıştırılmasına sebep olmaktadır³⁹⁷.

Hâlbuki blocked space sözleşmesi Hava Taşıma Hukuku bakımından önemli bir boşluğun doldurulmasına yardımcı olabilecek ve kod paylaşım sözleşmesinden farklı bir sözleşme tipidir. Blocked space sözleşmesi deniz ticaretinde kullanılan kısmi charter kavramına karşılık gelmektedir³⁹⁸. TSHK md. 118/1’de bahsedilen uçağın bir bölümünün kiralanması, blocked space sözleşmesinin kapsamı ile örtüşmektedir. Böylelikle blocked space sözleşmesi ve kod paylaşım sözleşmesi arasındaki farklar da belirginleşecektir. Blocked space sözleşmesi esasen nevi şahsına münhasır bir kira sözleşmesi iken kod paylaşım sözleşmesi yukarıda açıklandığı üzere özel bir iş görme sözleşmesidir.

B. Bağlantılı Uçuş (Interlining) Sözleşmesi

Interline sözleşmesi, akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına gerçekleştirdiği sefer ile bağlantı veren fakat diğer bir taşıyıcı tarafından icra edilecek sefere ilişkin taşıma taahhüdünü hem kendi hem de fiili taşıyıcı ad ve hesabına tek bir taşıma sözleşmesi ile üstlenebilme yetkisi tanıyan sözleşmedir. Interline sözleşmesi, taşıyıcıların belirli bir hatta birden fazla taşıyıcı tarafından icra edilmesi ile mümkün olabilecek taşıma sözleşmelerinin tek bir sözleşme ile kurulabilmesine olanak tanır.

³⁹⁶ Bachem, 72.

³⁹⁷ Götting, s.38.

³⁹⁸ Geminin tümüyle taşınacak eşyaya tahsis edilmiş olması halinde tam charter sözleşmesi, sadece belirli bir bölümünün taşınacak eşyaya ayrılmış olması halinde kısmi charter sözleşmesi bulunmaktadır. Kısmi Charter için bkz. Rayegân Kender ve Ergon Çetingil, **Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler**, Oniki Levha, İstanbul, 2010, s.110; Mehmet F. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, İstanbul, 2010, s.36 vd.

Interline sözleşmeleri karşılıklı iki taraflı veya çok taraflı yapılabilir. Çok taraflı interline sözleşmeleri genellikle IATA bünyesinde gerçekleştirilmektedir³⁹⁹. IATA bünyesinde gerçekleştirilen çok taraflı interline sözleşmeleri ile herhangi bir taraf taşıyıcının düzenlediği bilet, kupon, konşimento veya bagaj etiketinin diğer taraf taşıyıcılar nezdinde geçerli olduğu kabul edilir. Yolcu, kargo veya bagaj çıkış istasyonundan varış istasyonuna kadar ilk taşıyıcı tarafından sefere kabul edilir ve son taşıyıcı tarafından varış noktasına ulaştırılır veya bu noktada teslim edilir. Bu yönüyle interline sözleşmesi kod paylaşım sözleşmesine benzer. Fakat interline sözleşmesi esaslı biçimde kod paylaşım sözleşmelerinden ayrılır.

Interline sözleşmesinde seferler farklı taşıyıcılar tarafından, seferi icra eden taşıyıcının belirteci ile gerçekleştirilir. Bu nedenle interline sözleşmelerinde akdi taşıyıcı fiili taşıyıcı sıfatları oluşmaz. Her taşıyıcının, taşıyıcı sıfatı bulunur. Bu sıfat ayrı ayrı fakat tek bir taşıma sözleşmesinden doğmaktadır. İlk taşıyıcı bileti mütevali taşıyıcı adına ve hesabına düzenlemektedir. Halbuki kod paylaşım sözleşmelerinde akdi taşıyıcı taşıma sözleşmelerini kendi adına ve kendi hesabına gerçekleştirir.

Interline sözleşmesi kural olarak belirli hat ve seferlerle sınırlandırılmaz. Taraflar ayrıca interline sözleşmesi ile bir sınırlama getirmediği ilk taşıyıcı diğer (mütevali) taşıyıcının servis sunduğu tüm hatlarda herhangi bir veya birkaç sefere bilet düzenleyebilir⁴⁰⁰. Oysa kod paylaşım sözleşmesinde akdi taşıyıcı yalnızca kod paylaşım sözleşmesi ile belirlenen hatlarda ve sefer ya da seferlerde kendi ad ve hesabına bilet düzenleyebilir.

³⁹⁹ IATA'nın Çoktaraflı Interline Trafik Anlaşması "*Multi-carrier Interlining Traffic Agreement*" (MITA) örnek verilebilir. İlk MITA 16 Ekim 1947'de Rio de Janeiro'daki IATA Trafik Konferansında düzenlenmiştir. Bu anlaşma ile IATA taraflar arasında üyelerce ihdas edilmiş bilet, konşimento ve diğer havacılık dokümanlarının karşılıklı olarak kabulü sağlanmıştır. Tarifeli sefer düzenleyen non-IATA taşıyıcılara da anlaşmaya katılma olanağı tanınmıştır. (COMP., s.257) Zaman içerisinde MITA'ya konu alanlardaki teknik gelişmeler ve yolcu ile kargo taşımacılığındaki uzmanlaşmadan doğan ayrım MITA'nın yenilenmesine ve yolcu ve kargo için ayrı MITA'ların düzenlenmesine sebep olmuştur (Milde, ASL, s.117). Muhtelif tarihlerde yapılan IATA Trafik Konferansları ile bagaj, kargo ve yolcu taşımalarına ilişkin belgelerin taşıyıcılar arasında karşılıklı kabulü kararlaştırılmıştır. Bagajlar için IATA Res. 850a, kargo için IATA Res. 850b, yolcu için IATA Res. 780 ve yolcu beraberindeki bagajlar için IATA Res. 660 caridir.

⁴⁰⁰ Mendes de Leon, Private Air Law, p.128.

C. Havuz (Pool)⁴⁰¹ Sözleşmesi

Chicago Sözleşmesi md. 77 kapsamında düzenlenmiş ve kurulmasına izin verilmiş sözleşmelerden biri de havuz “*pool*” sözleşmesidir. Buna göre Sözleşmeye taraf iki veya daha fazla devlet, hava taşımacılığı alanında ortak kuruluş ve uluslararası uçuş ajansları kurmakta, belirli hat veya hatlarda ya da bölgelerde havacılık faaliyetlerini birleştirmede serbesttir. Buna ilişkin anlaşmalar, anlaşmanın Konsey’e kaydedilmesi de dahil olmak üzere Chicago Sözleşmesi’nin tüm hükümlerine tabidir⁴⁰². Havuz sözleşmelerinin bu geniş tanımı hava taşımacılığının sermayesi kamu tüzel kişisi tarafından konulan hava yolu işletmeleri eliyle yürütüldüğü döneme aittir. Bu yönüyle havuz sözleşmeleri özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupalı taşıyıcılar arasında kullanılmaya başlanmıştır⁴⁰³. Hava taşımacılığının kendine özgü maliyetlerini mümkün olan en düşük seviyeye indirmek için insan gücü de dahil olmak üzere havacılık alanındaki ekipman ve uzmanlıklardan karşılıklı olarak yararlanılması pool sözleşmesine taraf taşıyıcılara daha geniş bir tarife seçeneği sunmada yardımcı olmuştur⁴⁰⁴.

İlerleyen yıllarda havuz sözleşmeleri yalnızca uçuş işletimi ile sınırlı kalmamış, uçuş öncesi ve sonrası yolcu, bagaj, kargo ve postanın uçağa yüklenmesi veya uçaktan tahliyesi hatta uçak bakım ve destek gibi havacılığın yer hizmetlerini ilgilendiren alanlarda işbirliğine gidilmesinde etkili olmuştur⁴⁰⁵. Böylelikle havuz sözleşmelerinin günümüzdeki anlamına yaklaşılmıştır. Güncel olarak havuz sözleşmeleri daha çok taşıyıcılar arasında kullanılan bir sözleşmedir.

Havuz sözleşmesi taşıyıcıları arasında belli derecelerde kapasite kontrolünü, uçuş düzenlenen hatları, uçuş koşullarını ortak bir çerçevede programlamak amacıyla tarafları arasında hava trafiğinin, uçuş sıklığının ve uçuş ekipmanlarının hatta gelir

⁴⁰¹ İngilizce karşılığı havuz, birleştirmek, tröst veya takım oluşturmak olan “*pool*”un, Almanca hukuk dilinde karşılığı konsorsiyumdur.

⁴⁰² Milde, ASL, s.120.

⁴⁰³ İskandinav ülkeleri arasında SAS adı altında kurulan havuz sözleşmesi bu örneklerden biridir. SAS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sumantra Ghoshal ve Ronald Lefebvre, Jhonny Jorgensen ve David Staniforth, “Vertical Integration: Scandinavian Airlines System in 1988”, Cases, 31-45; Joseph Peyrefitte, Peggy Golden ve Jeff Brice, 2002, “Vertical integration and economic performance: A managerial capability framework”, **Management Decision**, 40 (3), 217-226.

⁴⁰⁴ Mendes de Leon, Private Air Law, p.132.

⁴⁰⁵ Diederiks-Verschoor, p.82.

ve giderlerinin paylaşılmasını kapsayan ticari bir sözleşmedir⁴⁰⁶. Havuz sözleşmesine taraf taşıyıcılar hangi hatlarda hangi sıklıkla sefer düzenleneceğini, seferlerde uygulanacak ücret tarifesini ve ayrı ayrı gerçekleştirilen seferlerde elde edilecek kârın aralarında nasıl paylaşılacağını belirlemektedir⁴⁰⁷. Bu nedenle havuz sözleşmeleri taşıyıcılar arasında bir adi ortaklık ilişkisi yaratmaktadır. Havuz sözleşmesinin unsurları, adi ortaklık sözleşmesinin unsurları ile örtüşmektedir. Oysa tek başına kod paylaşım sözleşmesi taşıyıcılar arasında bir adi ortaklık ilişkisi yaratmaz. Elbette havuz sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerinde asıl ilişki havuz sözleşmesi olduğundan, kod paylaşım sözleşmesinin asıl ilişkiden bağımsız değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Havuz sözleşmelerinin konuları itibari ile uçuş işletme ve yer hizmetlerinin ayrı ayrı ya da birlikte paylaşımı olmak üzere gruplanarak incelenmesi mümkündür⁴⁰⁸. Halbuki kod paylaşım sözleşmesi yer veya uçuş hizmetlerine ilişkin bir paylaşım öngörmez. Kod paylaşım sözleşmesinde fiili taşıyıcı seferi bizzat gerçekleştirmek zorundadır.

D. Ortak Uçuş/Sefer (Joint Operation) Sözleşmesi

Ortak uçuş sözleşmesi kararlaştırılan seferi icra eden taşıyıcının uçuşu hem kendi adına ve ortaklık hesabına; hem de akdi taşıyıcı ya da taşıyıcılar adına ve ortaklık hesabına gerçekleştirdiği sözleşmedir⁴⁰⁹. Ortak uçuş sözleşmelerinde sefer maliyet ve gelirleri paylaşılır⁴¹⁰. Buna göre ortak uçuş sözleşmesinin, iki veya daha fazla taşıyıcının aralarında belirledikleri hatlarda, bir veya birkaç tarifeli seferin, taşıyıcılardan biri tarafından ayrı ayrı tüm taşıyıcılar adına fakat ortak hesaplarına gerçekleştirilmesini, sefer maliyet ve gelirlerinin paylaşılmasını öngören sözleşme olarak tanımlanması mümkündür.

Ortak uçuş sözleşmeleri havuz sözleşmelerinin bir alt türü olarak değerlendirilmektedir. Halbuki havuz sözleşmeleri ile ortak uçuş sözleşmeleri

⁴⁰⁶ ICAO ATREPF- Form A, Form A-S, Form C

⁴⁰⁷ Iatrou ve Oretti 2007, 74.

⁴⁰⁸ Mendes de Leon, Private Air Law, p.133.

⁴⁰⁹ Groeneweges, COMP, s.615.

⁴¹⁰ Mendes de Leon, **Legal implications of access to Zurich airport through South Germany's airspace**, NSBS, 2001, Zurich, p.45.

arasında belirgin bir farklılık bulunmaktadır. Havuz sözleşmelerinde her taşıyıcı belirlenen hatlarda icra edeceği seferleri tek başına gerçekleştirir. İlgili seferlerde havuz sözleşmesinin konusu çerçevesinde ekip, ekipman, ikmal ve ikram konularında diğer taşıyıcı ile birlikte oluşturdukları havuzdan yararlanır⁴¹¹. Bu sebeple her taşıyıcı seferlerinde ayrı ayrı kendi taşıyıcı belirteç kodlarını sefer numaralarını taşır. Gerçekleştirilen seferden elde edilen gelir sefer maliyetleri düşüldükten sonra yine ortak havuza aktarılır⁴¹². Ortak havuzda biriken hesabın tasarrufu her iki taşıyıcının birlikte hareketi ile mümkündür⁴¹³. Ortak uçuş sözleşmelerinde ise taşıyıcılar uçuş ekip, ekipman, ikmal ve ikram dahil olmak üzere belirlenen bir hatta belirlenen seferi birlikte icra etmek üzere hareket ederler⁴¹⁴. Bu çerçevede genel bir havuz oluşturulmaz. Bir veya birkaç seferin icrasına ilişkin ortak paylaşım sözkonusudur. Ortak icra edilen seferde her iki taşıyıcının belirteci ve sefer numaraları ayrı ayrı kullanılır⁴¹⁵. Sefer maliyeti düşüldükten sonra geri kalan bakiye tarafları arasında genellikle uçuşta kullandıkları kapasite oranında paylaşılır. Havuz sözleşmeleri yalnızca yer ve teknik hizmetlerin, yalnızca uçuş işletiminin ya da bunların her ikisini birlikte programlanması ve gelir ve giderlerinin paylaşılmasını kapsayabilir⁴¹⁶. Ortak uçuş sözleşmelerinde ise bir veya birkaç seferin yer ve teknik hizmetleri ile uçuş işletme unsurları paylaşmaktadır.

Belki de kod paylaşım sözleşmesi ile yüzeysel olarak bakıldığında karıştırılmaya en müsait sözleşme ortak uçuş sözleşmesidir. Ortak uçuş sözleşmesinde de sefer taraflardan birine ait uçak ile icra edilmekte ve birden çok taşıyıcı koduyla gerçekleştirilmektedir. Fakat ortak uçuş sözleşmesinde iki taşıyıcının anlaştıkları oranlarda giderlere katılma yükümlülüğü ve gelirden faydalanma hakkı bulunmaktadır. Her iki taşıyıcı rezervasyon sistemlerinde kendi kod ve sefer numarası ile bilet satmakta ve seferde her iki taşıyıcının birlikte belirteci

⁴¹¹ Ruwantissa I. R. Abeyratne, "Strategic Alliances of Airlines and their Consequences", **Journal of Air TransportationWorldWide**, Volume: 5, Issue: 2, 2000, pp.55-71, p.58.

⁴¹² Christopher Furlan, Air Cargo Foreign Ownership Restrictions in the United States, **University of Miami School of Law**, 2006, p.17.

⁴¹³ Groeneweges, COMP, s.616.

⁴¹⁴ Mendes de Leon, Private Air Law, p.134. Abeyratne, p.59.

⁴¹⁵ Jeffrey Goh, European Air Transport Law and Competition, John Wiley and Sons, Sussex, 1997, p.35.

⁴¹⁶ Iatrou ve Oretti 2007, 74.

kullanıldığından kod paylaşım sözleşmeleri ile karıştırılmaktadır. Ortak uçuş sözleşmelerinde seferin birlikte icra edilmesi ve gerçekleştirilen uçuştan elde edilen kârın veya oluşan zararın paylaşılması taşıyıcılar arasındaki ilişkinin adi ortaklık olarak nitelenmesini gerektirecektir. Halbuki kod paylaşan taşıyıcılar arasında ortaklık ilişkisi bulunmaz.

E. Mürettebatlı ve Mürettebatsız Kira (Wet-Dry Lease) Sözleşmesi

Hava aracının mürettebatlı ve mürettebatsız kirası TSHK md. 118’de kullandırma borcu içeren sözleşme olarak sayılmış olsa da tanımları yapılmamıştır. Mürettebatlı ve mürettebatsız kira SHGM “Uçakla Ticari Hava Taşıma İşletmeciliği Operasyon Usul Ve Esasları Talimatı” (SHT OPS 1)⁴¹⁷ md. 4/1 b. 55 ve md. 4/1 b. 225’te şu ifadelerle tanımlanmıştır:

“Dry lease (83 bis): uçağın, kiracının işletme ruhsatı altında işletilmek üzere tescilden terkin edilmeden kiralınmasını”

“Wet lease: uçağın, kiraya verenin işletme ruhsatı altında işletilmek üzere kiralınmasını,” ifade eder.

Görüldüğü üzere tanımlama ticari hava aracının kiralınması esas alınarak yapılmıştır. Oysa TSHK’daki tanım hava aracının kira sözleşmesini ve charter sözleşmelerini birlikte düzenleyerek, ticari hava araçlarının tamamıyla kiralınması ile bir kısmının kiralınmasını, hava taşımacılığında ticari amaçlarla kullanılmayan hava araçlarının tamamıyla veya kısmen kiralınmasını birlikte düzenlemek suretiyle bütün kavramların iç içe geçmesine ve yanlış algılamalara neden olmuştur. Bu nedenle hava aracını kullandırma borcu içeren tüm sözleşmeleri kendi içlerinde ve aslında bir kira sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan kod paylaşım sözleşmeleri ile karşılaştırmak kavramların netlik kazanması için faydalı olacaktır.

Mürettebatsız kiranın diğerlerinden rahatlıkla ayırt edilmesi mümkündür. Zira mürettebatsız kira uçağın mürettebat, yakıt ve ikramla donatılmadığı, sigorta ve konaklama giderlerinin kiracıya ait olduğu türdür. Kiracının kiraladığı uçağı kullanabilmesi için bir taşıyıcının uçuşu gerçekleştirmek için yapması gereken hazırlıkların tamamından kendisi sorumlu olacaktır. Bu nedenle daha ziyade iki

⁴¹⁷ 19.11.2012 T. Talimat metni için bkz. <http://web.shgm.gov.tr/doc5/shtopsrev1.pdf>

havayolu işletmesi arasında gerçekleşmektedir⁴¹⁸. Charter kirasında ve kural olarak mürettebatlı kirada uçak tam tekml uçuşa hazır donatılır, sigorta ve konaklama giderleri de aksi kararlaştırılmadıkça kiraya verene aittir. Charter sözleşmelerinde uçağın hangi güzergahta ve sıklıkta kullanılacağına kiracı karar verirken mürettebatlı kirada uçak tamamen taşıyıcının hakimiyeti altındadır⁴¹⁹. Doktrinde charter sözleşmelerinin mürettebatsız da yapılabileceği belirtilmiştir⁴²⁰. Kanaatimizce de TSHK lafzı dikkate alındığında mürettebatsız charter sözleşmesi yapılabilmesi teknik olarak mümkün olsa da pratik olarak mümkün değildir. Çünkü charter sözleşmesinde uçağı kiraya verenin taahhüdü yalnızca uçağın kullanımı değildir. Uçağı kiraya veren aynı zamanda o uçağın uçuş yapabilmesi için gerekli asgari şartları da sağlamayı taahhüt etmiştir. Bu nedenle uçuş izinlerinin alınması, emniyetin sağlanması, hava trafik kontrol birimlerine uçağın tanıtılması gibi birçok yükümlük üstlenmiştir. Aksinin kabulü charter sözleşmelerini, mürettebatsız kira sözleşmelerinden farksız hale getirecektir.

Kod paylaşım sözleşmelerinin hava aracının mürettebatlı kirası ile karıştırılması da mümkündür. Özellikle mürettebatlı kısmi kiranın geçerli olduğu kabul edilecek olursa karışıklık daha da artacaktır. Halbuki kod paylaşım sözleşmeleri ile hava aracının mürettebatlı ya da mürettebatsız kiralınması birbirinden oldukça farklıdır. Hava aracının kiralınmasına ilişkin sözleşmeler için TSHK md. 119 ile hava araçlarını kullandırma borcu içeren sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur. Oysa kod paylaşım sözleşmesi yazılı yapılmak zorunda değildir. Hava aracının mürettebatlı kirasında, uçağı kiraya veren taşıyıcının belirteci ve sefer numarası kullanılır. Uçak mürettebat ile şahsi kullanım için kiralınmış ise kiralayanın taşıyıcı sıfatı oluşabilmesi mümkün değildir. Halbuki kod paylaşım sözleşmeleri akdi ve fiili taşıyıcı sıfatlarının oluşmasına neden olur.

Özetle hava aracının mürettebatlı ve mürettebatsız kirası kod paylaşım sözleşmesinden hem şekli açıdan hem içerik olarak farklı özellikler sergilemektedir.

⁴¹⁸ Vasigh, Teleghani ve Jenkins, p.283.

⁴¹⁹ Tatcher A. Stone, **In Flight Between Geneva and Rome: Abandoning Choice Of Law Systems for Substantive Legal Principles in International Aircraft Finance**, University of Pennsylvania Journal of International Law, Volume: 20, Issue: 3, 1199. pp.487-498, p.489.

⁴²⁰ Ülgen, Hava Taşıma, s.31.

F. İttifak (Alyans) Sözleşmesi

Havayolu işletmeleri arasında ticari faaliyetlerin koordinasyonu amacıyla kapsamlı bir stratejik işbirliğine⁴²¹ yönelik olarak kurulan ilişkilerin dayanağını ittifak sözleşmeleri oluşturur. İttifak kavramı ve ittifak sözleşmesi tanımı üzerinde tam bir mutabakat sağlanamamıştır⁴²². İttifak sözleşmeleri ulusal veya uluslararası bir düzenlemeye konu olmadıklarından, hukuki nitelikleri net bir biçimde açıklanamamaktadır. İttifak sözleşmesi ile taşıyıcılar arasında açıkça ifade edilmemekle birlikte adi ortaklık ilişkisi kurulduğu yönünde zımni bir fikir birliği olduğu söylenebilir⁴²³. Bu nedenle ittifak sözleşmesinin tanımında adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarının kullanılması uygun olacaktır. Kanaatimizce ittifak sözleşmesi iki veya daha fazla taşıyıcının ticari faaliyetlerinin koordinasyonu amacıyla, koordinasyonun gerekli kıldığı yer hizmetleri ve uçuş işletmelerinde kullanılan teknik ve ticari bilgiler ile fiziki imkanlarını birleştirdikleri sözleşmedir.

İttifak sözleşmeleri havuz sözleşmelerine oranla daha yoğun ve kapsamlı bir işbirliği içermektedir⁴²⁴. Havuz sözleşmelerinde sınırlı bulunan ticari bilgi paylaşımı ittifak sözleşmelerinde daha geniştir. İttifak sözleşmesine taraf taşıyıcılar teknik ve ticari bilgi paylaşımı, koordinasyon ve programlama çalışmaları yanı sıra ayrı ayrı yürüttükleri ticari faaliyetler neticesinde ürettikleri mal veya hizmetlerin ortak

⁴²¹ Stratejik işbirliği, ittifak sözleşmelerinin daha çok rekabet hukuku boyutuyla ele alındığı eserlerde vurgulanmaktadır. Buna göre stratejik işbirliği devralma veya birleşme oluşturmaksızın, mevcut klasik yöntemlerin dışına çıkarak yeni pazarlar oluşturmak amacıyla ortak yatırımlar ve işbirliği çerçevesinde uzun vadeli hareket birlikteliği olarak tanımlanmaktadır. Uzun, ss.3, 6.

⁴²² Gündoğdu, s.18.

⁴²³ Gero Götz, **Strategische Allianzen: die Beurteilung einer modernen Form der Unternehmenskooperation nach deutschem und europäischem Kartellrecht**, Baden-Baden, 1996, s.27; Martin Hagleitner, **Strategische Allianzen von Airlines im Lichte des Europarechts**, Diss. Insburck, Achen, 1998, s.21; Eva Meurling, **Strategic Alliances In the Telecommunications Sector**, CFE working papers series, Lund University, Lund, 2002, s. 6., Bernard Garette ve Pierre Dussauge, "Alliances Versus Acquisitions: Choosing the Right Option", **European Management Journal** Volume: 18, Issue: 1, 2000, ss.63-69 (2000); Houlder, s.88.

⁴²⁴ Birgit Kleymann ve Hannu Seristö, **Managing Strategic Airline Alliances**, Ashgate, Cornwall, 2004, p.35.

standartlarda sunulması amacını da taşır. Bu çerçevede sunulan mal veya hizmetlerin standartlarını vurgulamak için ortak marka kullanılmaktadır⁴²⁵.

İttifak sözleşmesine taraf havayolu işletmeleri bir yandan birlikte oluşturdukları işbirliği içerisinde diğer havayolu ittifakları ile rekabet ederken ittifaktan bağımsız ticari faaliyetleri ile birbirlerine de rakip olmaktadır⁴²⁶. Bu nedenle ittifak üyeleri arasında gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerinin rekabeti ihlal eden hüküm içermesi riski diğer kod paylaşım sözleşmelerine oranla daha fazladır⁴²⁷. Bu türden kod paylaşım sözleşmelerinin ittifak ilişkisi ile oluşturulan adi ortaklık hükümlerinden bağımsız değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan ittifak sözleşmelerinden bağımsız kod paylaşım sözleşmeleri gerek içerik gerek hukuki nitelik itibarıyla ittifak sözleşmelerinden oldukça farklıdır. Kod paylaşım sözleşmesinin konusu ittifak sözleşmelerinde yer alan teknik ve ticari bilgi paylaşımını kapsamaz⁴²⁸. Kod paylaşılan seferlerde fiili taşıyıcı kendisine ait ekip, ekipman, ikmal ve ikram kullanmak suretiyle sefer icra eder. Diğer taşıyıcılar ile ittifak ilişkisi içerisinde bulunan taşıyıcı, seferlerinde kendisine ait taşıyıcı belirteci ve sefer numarasını kullanır. Ortak marka daha ziyade hizmet esnasında sunulan mal veya kullanılan ekipman üzerinde gösterilir⁴²⁹. Kod paylaşım sözleşmesinde ise seferin akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirildiği açıkça fiili taşıyıcının belirteci yanında akdi taşıyıcı belirteci de kullanılmak suretiyle vurgulanır.

⁴²⁵ Deutsche Lufthansa GmbH. liderliğindeki ittifak “*Star Alliance*”, Air France ve KLM Royal Dutch liderliğindeki ittifak “*Sky Team*” ortak markalarını kullanılmaktadır. Anılan markalar, ittifaka taraf taşıyıcılar arasında oluşturulan adi ortaklık ilişkisinin adeta “*ticaret unvanı*” gibidir. Angela Cheng ve Jui Lu, **International Airline Alliances**, Kluwer Law International, Amsterdam, 2003, p.68. Hendrik Vedder, **Strategic Alliances in the Aviation Industry**, 1. Auflage, Grin, Norderstedt, 2008, s.4.

⁴²⁶ Iatrou ve Oretti, p.134; Cheng ve Lu, p.68.

⁴²⁷ Cheng ve Lu, p.70 vd.

⁴²⁸ Vedder, p.6.

⁴²⁹ Kleymann ve Seristö, p.113; Cheng ve Lu, p.63.

İKİNCİ BÖLÜM

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA TANIDIĞI HAK VE YETKİLER

A. Fiili Taşıyıcı Bakımından

1. Ücret

Fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcı ad ve hesabına akdettiği havayolu ile taşıma sözleşmesinin edimini yerine getirmiş olması sebebiyle sahip olduğu en önemli hak ücret isteme hakkıdır⁴³⁰. Kod paylaşım sözleşmesi karşılıklı bir iş görme sözleşmesi olduğundan, fiili taşıyıcının yerine getirdiği iş için daima ücret talep hakkı bulunmaktadır.

Fiili taşıyıcının ücrete hak kazanabilmesi için, akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirdiği uçuşun, kod paylaşım sözleşmesinin devamı veya tasfiyesi aşamasında gerçekleşmesi gerekmektedir⁴³¹. Bu nedenle, fiili taşıyıcının gerçekleştirdiği sefer ile akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesinde gösterdiği sefer aynı sefer olmalıdır.

Ücret hakkının doğum anı, kod paylaşım sözleşmesindeki, kapasite paylaşımına ilişkin hükmün esnek ya da katı olmasına göre farklılık arz edebilir. Eğer esnek bir kapasite paylaşımı ön görülmüş ise, fiili taşıyıcı nedensellik ilkesi gereği, yalnızca akdi taşıyıcı tarafından doldurulmuş kapasitenin ücretini, bir başka ifade ile, kendisine akdi taşıyıcı tarafından havale edilen koltuk veya yükün ücretini isteyebilecektir⁴³². Esnek kapasite paylaşımının söz konusu olduğu durumlarda, akdi

⁴³⁰ European Competition Authorities (ECA), Code-sharing agreements in scheduled passenger air transport, Brussels, 2007, p.6.

⁴³¹ Bachem, s.221; Götting, s.185.

⁴³² Walter Schwenk ve Elmar Giemulla, **Handbuch Des Luftverkehrsrechts**, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-München, 2005, s.306.

taşıyıcı tarafından akdedilen ve fakat fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilemeyen taşıma sözleşmelerinde, fiili taşıyıcının ücrete hak kazanabilmesi için, sözleşmenin yerine getirilememesinde kendisine isnad edilebilecek bir kusuru bulunmamalıdır⁴³³. Kapasite paylaşımına ilişkin hükmün katı olması halinde ise, doldurulmuş olsa da olmasa da, akdi taşıyıcıya terk edilen kapasite karşılığı ücrete hak kazanacaktır.

Ücretin miktarı sözleşme ile serbestçe belirlenebilir⁴³⁴. Ücretin miktarının tespitinde, yine kapasite paylaşımına ilişkin kod paylaşım sözleşmesi hükmü esas alınmaktadır. Katı kapasite paylaşım rejimi benimsenmiş kod paylaşım sözleşmelerinde, ücret sabit bir miktar üzerinden belirlenebilir⁴³⁵. Esnek kapasite paylaşımı söz konusu ise, ücretin miktarı yerine getirilen taşıma sözleşmeleri, çokluğu ile doğrudan alakalıdır. Bu tür sözleşmelerde, ücret genellikle belirli bir komisyon oranı üzerinden kararlaştırılmaktadır⁴³⁶. Ücret miktarı sözleşme ile kararlaştırılmamış ise, benzer türden sözleşmeler⁴³⁷ için kararlaştırılan ücret miktarı talep edilebilir. Fakat bu durumda da, kapasite paylaşımına ilişkin hükmün esnek ya da katı olması dikkate alınmalıdır.

Paralel kod paylaşım sözleşmelerinde, kod paylaşılan seferler, genellikle aynı hatta ve fakat zıt yönde oldukları için, taraflarca belirlenen ücret, cari hesap kalemi oluşturabilir. Bu durumda, her iki seferde sunulan hizmet niteliklerinin aynı olması gerekmez. Kod paylaşılan seferlerin kural olarak tarifeli sefer olmasına rağmen fiili taşıyıcının ücret hakkı bakımından tarifersiz olması da durumu değiştirmez.

2. Seferi İptal Hakkı

Fiili taşıyıcı normal şartlar altında akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına düzenlediği taşıma sözleşmelerinin ifasına yönelik olarak seferi icra edecektir. Fakat seferin icrası imkanını ortadan kaldıran hallerde iptal edilebilmesi de mümkündür. Fiili taşıyıcının bu hakkı hem akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmesinden hem de kanundan kaynaklanmaktadır.

⁴³³ Abeyratne, p.126.

⁴³⁴ Götting, s.186.

⁴³⁵ Scwenk ve Giemulla, s.508.

⁴³⁶ ECA, p.7.

⁴³⁷ Bağlantı sözleşmelerinde öngörülen ücret, kod paylaşım sözleşmelerine de uygulanabilir.

Taşıma sözleşmesinin sağ salim ve sağlam ulaştırma yükümlülüğü karşısında taşıyıcı yolculuğun, yolcu, bagaj ve yükün selameti için gereken teknik ve hukuki bütün tedbirleri almalıdır⁴³⁸. Seferin icrası sırasında yaşanabilecek aksaklıklara karşı tedbir alınması gerektiği gibi seferin icrasına başlanmadan önce de bütün hal ve şartlar birlikte değerlendirilmek suretiyle seferin gerçekleştirilmesinin ertelenmesi veya iptal edilebilmesi tedbir olarak uygulanabilmelidir. Bu yönde sözleşme ile açık bir kararlaştırma olmasa bile taşıyıcının bazı sebeplerden ötürü seferi TMK md. 2 gereği iptal etme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu noktada genel hükümlere gitmeden fiili taşıyıcının sefer iptaline haklı olduğu TTK md. 907 gerekçe gösterilerek de ileri sürülebilir. Buna göre ölüm hastalık ve benzeri mücbir sebepler yanı sıra yolculuğu tehlikeye sokan bir sebepten⁴³⁹ ötürü seferin gerçekleştirilememesi halinde taşıma sözleşmesi tazminat borcu doğurmaksızın geçersiz addolunacaktır. Yolculuğu tehlikeye sokan sebebin değerlendirmesi, olayın tüm hal ve şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle taşıyıcı tarafından yapılacaktır. Taşıyıcı seferi iptal etme hakkını kullandığında taşıma sözleşmesi kendiliğinden geçersiz hale gelecektir. Sözleşme geçersiz hale geldiğinde taşıyıcının, peşin alınmış ücreti iade borcu dışında bir tazmin yükümlülüğü oluşmayacaktır⁴⁴⁰.

Taşıyıcının iptal hakkını kötüye kullanması halinde taşıma sözleşmesinin geçersiz kılınması sebebiyle oluşan menfi zararın tazmini istenebilir. Ayrıca seferi iptal hakkı seferin icrası aşamasında edimin yerine getirilmesi önündeki tehlike sebebine dayanmakta olduğundan, hakkın kötüye kullanılması halinde ifanın gerçekleştirilememesi sebebiyle müspet zararın tazmini de istenebilmelidir.

3. Hapis Hakkı

Bilindiği üzere, hapis hakkı alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve iade edilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır ve kıymetli evrakı geri vermeksizin, alacağının

⁴³⁸ Ülgen, Hava Taşıma, s.85; Ülgen, gerek TSHK'dan gerekse diğer mevzuattan yer alan bütün hükümlerin alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde göz önünde tutulmasını gerektiğini belirtmektedir. Bkz. aynı sayfa dn. 13a.

⁴³⁹ Pist görüş mesafesinin yetersiz olması, kalkış ve varış istasyonundaki ya da seyrüsefer edilecek güzergahtaki hava koşulları sebebiyle kalkışın iptali vb sebepler yolculuğu tehlikeye sokan sebepler arasında yer almaktadır. Uçuşu tehlikeye sokan sebepler için bkz. GOM, p.125.

⁴⁴⁰ TTK md. 907.

temin edilmesi amacıyla alıkonması ve alacağın muaccel olmasına rağmen, ödenmemesi halinde paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır⁴⁴¹. Hapis hakkının kullanımı için kanunda belirtilen şartların oluşması yeterlidir. Ayrıca taraflar arasında aynı bir sözleşmeye ihtiyaç yoktur⁴⁴². Fiili taşıyıcının ücret alacağı, akdi taşıyıcı tarafından ödenmediğinde TMK md. 950 vd. hükümlerine dayanarak hapis hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Yalnızca ücret alacağı için değil, fiili ve akdi taşıyıcı arasında başkaca bir sözleşmeden doğan alacaklar için de genel hükümler dahilinde hapis hakkı kullanılabilir.

Bu hakkın kullanımı genel hükümlerde belirlenen koşullara tabidir. Fakat genel hükümlerde hapis hakkının kullanılması bakımından TMK md. 950/1 ile aranan doğal bağlantı şartı fiili taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi nedeniyle doğan alacaklarının temin edilmesi amacıyla kullanacağı hapis hakkı bakımından var sayılmalıdır. Çünkü tarafların tacir olması sebebiyle, akdi taşıyıcıya ait taşınır mal ve kıymetli evrakın rıza dahilinde, fiili taşıyıcının elinde bulunduğu ve alacak ile irtibatlı olduğu TMK md. 950/2 gereği karine olarak kabul edilmelidir⁴⁴³.

Fiili taşıyıcının hapis hakkını genel hükümler dahilinde kullanabilmesi için, ücret alacağı muaccel olmalıdır⁴⁴⁴. Bununla birlikte akdi taşıyıcının borçlarını ödemede acz içinde bulunduğu tespit edilirse fiili taşıyıcı muaccel olmayan alacakları için de hapis hakkını kullanabilir⁴⁴⁵. Örneğin akdi taşıyıcıya karşı başlatılmış bir takipte haczin semeresiz kalması halinde borç ödemediği acziyet geçici olarak tespit edilmiş olsa bile fiili taşıyıcının hapis hakkını kullanabilmesi mümkün olacaktır.

Fiili taşıyıcı hapis hakkını akdi taşıyıcıya ait menkuller ve kıymetli evrak üzerinde kullanabilir. Fakat TMK md. 951/1 ile belirtildiği üzere akdi taşıyıcıya ait menkuller nitelikleri itibarıyla maddi değer taşımaları, bunların paraya çevrilmesi mümkün olmalıdır. Bu nedenle fiili taşıyıcının yolcu listeleri, sefer tarifeleri gibi paraya çevrilmesi mümkün olmayan menkuller üzerinde hapis hakkını

⁴⁴¹ Ertaş, Ankara 1995, s.484, Oğuzman ve Seliçi, İstanbul 1997, s.779.

⁴⁴² Tekinay, ss.145-146, Davran, ss.93-94, Oğuzman ve Seliçi, s.780

⁴⁴³ Tacirler arasında hapis hakkının kullanımı hakkında kolaylık sağlanmıştır. Arkan, Ticari İşletme, s.199.

⁴⁴⁴ Mimaroğlu, s.522; Doğanay, s.521.

⁴⁴⁵ Karayalçın, 1968, s. 529; Başbuğoglu, s.229.

kullanabilmesi mümkün değildir. TMK md. 951/2 gereği kod paylaşım sözleşmesinde hapis hakkının kullanımına ilişkin açık bir yasak öngörülmemiş veya fiili taşıyıcı hapis hakkını kullanmayacağını ayrıca taahhüt etmiş olmamalıdır. TMK md. 952/2 ile düzenlendiği gibi eğer akdi taşıyıcı borç ödemedi acz içinde ise kod paylaşım sözleşmesinin hapis hakkı yasağı uygulanmaz, fiili taşıyıcının taahhüdü bağlayıcılığını yitirir.

Fiili taşıyıcının taahhüdünden başka hapis hakkını sınırlandıran bir başka husus kamu düzenidir. Fiili taşıyıcının hapis hakkını kullanması kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Bu çerçevede akdi taşıyıcıya ait haczi kabil olmayan menkuller üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi mümkün değildir⁴⁴⁶.

Fiili taşıyıcının genel hükümler çerçevesinde hapis hakkını kullandığı menkul veya kıymetli evrakın paraya çevirebilmesi için TMK md. 953/1 gereği iki şartın birlikte bulunması gerekir. Akdi taşıyıcıya ücret alacağı ödenmediği veya temin edilmediği takdirde hapis hakkının kullanıldığı ilgili menkullerin paraya çevrileceği ihtar edilmeli ve akdi taşıyıcı bu ihtara rağmen fiili taşıyıcıya ücret alacağını ödememiş ya da temin etmemiş olmalıdır. Fiili taşıyıcı hapis hakkını kıymetli evrak üzerinde kullanmakta ise bu ihtarın en geç akdi taşıyıcının alacaklısı olduğu kıymetli evrak için öngörülen ibraz süresinin dolmasından evvel yapılması gereklidir. Fiili taşıyıcı paraya çevirme hakkını kıymetli evrak ibraz süresi sona ermeden elde etmiş olmalıdır ki icra dairesi TMK md. 953/2 gereği kıymetli evrak alacaklısının yerine geçmek suretiyle kanunda öngörülen ibraz külfetini yerine getirebilsin.

4. Olası Diğer Hak ve Yetkiler: Sefer Tevhidi (Birleştirmesi) ve Olağanüstü Masraf Talebi

Sefer tevhidi uygulamada, taşıyıcıların aynı hatta aralarında kısa zaman farkı bulunan seferleri birleştirmeleri halinde kullanılan havacılık terimidir⁴⁴⁷. Taşıma sözleşmeleri ile taşıma işinin hangi tarihte ve zamanda gerçekleştirileceği sefer numarası belirlenmek suretiyle kararlaştırılmaktadır. Taşıma işinin belirlenen tarih ve zamanda belirlenen seferle icra edilmesi şarttır. Fakat taşıma sözleşmesi sonrasında, sefer icrasından önce oluşan mücbir sebeplerden ötürü seferlerin yolcu haklarına

⁴⁴⁶ Cansel, ss.88-89; Oğuzman ve Seliçi, s.785; Köprülü ve Kaneti s.524; Tekinay, s.145.

⁴⁴⁷ Groeneweges, COMP, p.675.

zeval gelmeksizin belirlenen saatten bir süre erken ya da geç icra edilebilmeleri mümkündür⁴⁴⁸. İşte bu durumda aynı hatta birbirinden farklı fakat birbiri ile yakın zamanlı iki seferin uygun şartlar altında⁴⁴⁹ tek sefer olarak icra edilmesi taşıyıcılar bakımından uçuş maliyetlerinin düşürülmesi ve benzeri menfaatleri temin etmektedir. Taşıma sözleşmesi ile taşıyıcıya yüklenen borçların ifasında bir değişikliğe sebep olmaksızın bu türden işletmesel tasarrufların yapılabilmesine ilişkin haklardan biri de seferlerin tevhid edilebilmesidir.

Kod paylaşım sözleşmelerinde de fiili taşıyıcı kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde icra edilecek seferde, aksi taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece, önceki seferlerin listesinde kayıtlı yolcu, yük veya bagaj taşıma hakkına sahip olacaktır.

Kod paylaşım sözleşmesi dolayısıyla fiili taşıyıcı ayrıca olağanüstü bir masrafın görülmesi konusunda yetkili değildir⁴⁵⁰. Çünkü fiili taşıyıcı kod paylaşılan seferin icrasından tek başına sorumludur. Fakat yine de akdi taşıyıcının talimatı ile ayrıca gerçekleştirdiği iş ve işlemler ile katlanmak zorunda kaldığı masrafların akdi taşıyıcıdan istenebilmesine olanak tanınmalıdır. Örneğin kod paylaşılan sefer ile bağlantılı akdi taşıyıcı tarafından icra edilen seferin gecikmesinden ötürü, kod paylaşılan seferin de gecikmesi halinde, sefer icrası amacıyla fiili taşıyıcıya tahsis edilen havalimanı altyapı kullanma süresinin geçirilmesi⁴⁵¹ sebebiyle fiili taşıyıcının katlanmak zorunda kaldığı masrafların akdi taşıyıcıdan istenebilmesi mümkündür.

B. Akdi Taşıyıcı Bakımından

1. Kendi Adına ve Hesabına Taşıma Sözleşmesi Akdedebilme

⁴⁴⁸ GOM, p.342.

⁴⁴⁹ Sefer birleştirmesinin yapılabilmesi için sefer zamanlarının birbirine yakın olmaları yanında icra edilecek seferde birleştirilecek seferin listesinde kayıtlı tüm yolcuların, yükün ve bagajların tamamı taşınmalıdır. Hava yolu ile yolcu taşımalarında yolcu sefer birleştirmesi hakkında bilgilendirilmelidir. TTK md. 908 gereği yolcu haklı bir neden olmaksızın taşıyıcının sefer birleştirmesi karşısında sözleşmeden dönebilir.

⁴⁵⁰ Bachem, s.225; Götting, s.190.

⁴⁵¹ Havalimanı alt yapı hizmetlerinin belirlenen zamanlarda ve sırada kullanılmasına slot tahsisi denmektedir. Slot'un, sıra/zaman olarak Türkçeye çevrilebilmesi mümkündür. Sıra/zaman tahsisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, ss.1105-1157.

Kod paylaşım sözleşmesi ile akdi taşıyıcıya tanınan en karakteristik hak yolcu veya gönderici ile yapacağı taşıma sözleşmelerini kendi ad ve hesabına gerçekleştirebilmesidir⁴⁵². Kod paylaşım sözleşmesi bu özelliği ile bağlantı sözleşmelerinden ayrıt edilmektedir⁴⁵³.

Akdi taşıyıcı tarafından yapılan taşıma sözleşmelerinde ifa zamanı akdi taşıyıcının taşıyıcı belirteci ve sefer numarası ile ferdileştirilir. Akdi taşıyıcının düzenlediği tüm belgeler ve oluşturduğu kayıtlar kendisine tahsis edilmiş taşıyıcı işaretleri ile belirtilir. Örneğin bileti düzenleyen havayolu hanesinde akdi taşıyıcının ticaret unvanı bulunur. Bilet ve kuponlarda kullanılan seri numaraları akdi taşıyıcıya ait seri numaralarından oluşur⁴⁵⁴. Böylelikle yolcu veya gönderici ile yapılan taşıma sözleşmesinin taşıyıcı tarafını akdi taşıyıcı teşkil etmektedir. Akdi taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden sorumludur.

Akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına akdedebileceği taşıma sözleşmelerinin sayısı kod paylaşım sözleşmesi ile sınırlandırılabilir. Sözleşme ile kararlaştırılan bir sınır yok ise akdi taşıyıcı dilediği sayıda taşıma sözleşmesi akdedebilir. Fakat uygulamada genellikle uçak kapasitesinin bir bölümü üzerinden sayı veya hacim sınırı getirilmektedir. Bu tür sınırlamaların bulunduğu kod paylaşım sözleşmeleri esnek veya sert kapasite rejimi içerebilir⁴⁵⁵. Esnek ve sert kapasite rejimleri akdi taşıyıcının kendi ad ve hesabına yapabileceği taşıma sözleşmelerinin miktar itibarıyla sınırlandırılması amacını taşımaktadır.

Akdi taşıyıcı, kendi ad ve hesabına gerçekleştireceği taşıma sözleşmelerinde seferi icra edecek fiili taşıyıcının kimliği hakkında yolcu veya göndericiyi aydınlatma kulfeti altındadır.

2. Fiili Taşıyıcının İcra Edeceği Sefere İlişkin Sistem Bilgilerini Kullanma

⁴⁵² Gansfort, s.88.

⁴⁵³ Groeneweges, COMP, p.1098.

⁴⁵⁴ Bilet ve kupon kullanımı IATA taşıyıcıları arasında aşamalı olarak kaldırılmış ve bu türden evraklardan doğan karşılıklı alacakların takasına imkan veren IATA Clearing House tasfiye edilmiştir. IATA taşıyıcıları 2004 yılından itibaren elektronik kayıt üzerinden bilet düzenlemektedir. Bu nedenle bilet ve kuponlar üzerinde kullanılan seri numaralarının takasta esas alınması yönteminden vazgeçildiğinden eski önemini yitirmiştir. www.iata.org

⁴⁵⁵ Esnek ve sert kapasite rejimi içeren kod paylaşım sözleşmeleri için bkz. Bölüm I, § I, C., 3.

Havayolu işletmeleri rezervasyon ve biletleme işlemlerini elektronik ortamda oluşturulan programlama sistemi üzerinden gerçekleştirmekte, sisteme girişi yapılan kayıtlar her bir sefer için tutulması zorunlu⁴⁵⁶ ya da isteğe bağlı diğer kayıtlara otomatik olarak aktarılmaktadır. Havayolu işletmelerinin kullandığı bu bilgisayar programına⁴⁵⁷ bilgisayarlı rezervasyon sistemi, “*computer reservation system*” denmektedir⁴⁵⁸. Bilgisayarlı rezervasyon sistemleri belli başlı sistem üreticileri tarafından üyelik sözleşmesi dahilinde havayolu işletmelerinin kullanımına sunulmaktadır⁴⁵⁹. Bu bakımdan bilgisayarlı rezervasyon sistemleri pek çok taşıyıcının birlikte kullandığı bir işletim sistemidir. Her havayolu işletmesi ortak kullanılan bu sistemden başka yalnızca kendisine ait işletim sistemine sahiptir. Ortak kullanılan sisteme yapılan girişler otomatik olarak ilgili taşıyıcının işletim sistemine aktarılmaktadır.

Kod paylaşım sözleşmesi kapsamında akdi taşıyıcının gerçekleştireceği taşıma sözleşmesinin kayıtları, fiili taşıyıcının üyeliği bulunan rezervasyon ve işletim sistemine yansıtılmalı oradan da fiili taşıyıcının sefere ilişkin kayıtlarına aktarılabilmelidir. Fiili taşıyıcının icra edeceği seferi planlayabilmesi ve ayrıca ileride ücret ve benzeri konularda oluşabilecek uyuşmazlıkların çözümü sistemde aktarılan kayıtların sağlıklı bir biçimde akmasına bağlıdır.

Bu nedenle akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcı farklı bir bilgisayarlı rezervasyon sistemine üye ise bu sisteme giriş yapabilme yetkisini haiz olmalıdır. Bilgilerin

⁴⁵⁶ Gerçekleştirilen her bir sefer için yolcu veya yük listelerinin oluşturulması ve saklanması zorunludur (SHİB Yön. md. 7 ve 8). İstatistiki bilgilerin kaydedilmesi bakımından taşıyıcı açısından da fayda sağlayan bu kayıtların dış hat uçuşlarında seferin düzenlendiği devletin ilgili makamlarına bildirilmesi zorunludur. Bu zorunluluk genellikle ikili veya çok taraflı hava ulaştırma anlaşmalarından kaynaklanmaktadır. Kişisel verilerin saklanması ve paylaşılması noktasında üzerinde halen devam eden tartışmaların yaşandığı kayıtların paylaşımı özellikle terorist 11 Eylül saldırılarının ardından hava ulaştırma anlaşmalarında bir hüküm ile düzenlenmektedir. Kişisel verilerin paylaşılması konusundaki tartışma için bkz. 14.09.2001 T. IATA Çalışma Kitabı. Working Document on IATA Recommended Practice 1774 Protection for privacy and transborder data flows of personal data used in international air transport of passengers and of cargo Adopted on 14 September 2001, 4-5.

⁴⁵⁷ Bilgisayar programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevilay Eroğlu, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul 2000.

⁴⁵⁸ Lyle, Chris. “Computer Age Vulnerability in the International Airline Industry”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 54, Issue: I, 1988, pp.161-178, p.162. ICAO, **Policy and Guidance Material on the Regulation of International Air Transport**, ICAO Doc. 9587, First edition, 1992, p.30.

⁴⁵⁹ Abeyratne, CRS, 166.

yalnızca bu sisteme yansması yeterli olmadığından fiili taşıyıcının kendisine ait işletim sistemine aktarılması da sağlanmalıdır.

Akdi taşıyıcının, fiili taşıyıcıya ait bilgisayarlı rezervasyon sistemine giriş yapabilme yetkisi için, fiili taşıyıcının sistem sağlayıcısına yazılı bildirimde bulunması gerekir. Bu çerçevede sistem sağlayıcısı, akdi taşıyıcı tarafından kullanılan bilgisayarlı rezervasyon sistemini fiili taşıyıcının kullandığı sistem ile uyumlu hale getirecektir⁴⁶⁰.

II. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA YÜKLEDİĞİ BORÇLAR

A. Fiili Taşıyıcı Bakımından

1. Akdi Taşıyıcının Kod ve Sefer Sayısını Kullanma

Fiili taşıyıcı, icra edeceği kod paylaşımli seferde, kendi taşıyıcı belirteci ve sefer sayısı ile birlikte akdi taşıyıcı ya da taşıyıcılara ait taşıyıcı belirteçleri ve sefer numaralarını da kullanmalıdır. Uçak içinde seferin kod paylaşımli olduğu, her bir taşıyıcı belirteci ve sefer numarası ayrı ayrı belirtilmek üzere anons edilmelidir. Fiili taşıyıcı, hava trafiği ile ilgili mercilere seferin tanıtımında en az bir akdi taşıyıcının belirteci ve sefer numarasını kendi belirteci ve sefer numarasına eklemelidir.

Uçağa kabul işlemleri tek bir kabul masasından⁴⁶¹ yapılmakta ise fiili taşıyıcı veya adamları, akdi taşıyıcı yolcuları tarafından açıkça teşhis edebilecek uyarı ve panolar yerleştirmelidir. Akdi taşıyıcı yolcuları için farklı kabul masalarından işlem yapılacak ise seferin kod paylaşımli olduğu açıkça hatırlatılmalıdır. Havalimanı içindeki anons ve bilgilendirme amaçlı tabelalarda genellikle fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek akdi taşıyıcı seferi ayrı olarak gösterilmektedir. Havalimanına geliş ve gidiş seferlerinin izlendiği monitörlere kod paylaşımli seferler genellikle kalkış veya varış istasyonları, iniş ya da kalkış zamanları ve kapıları aynı olan peşpeşe birden

⁴⁶⁰ Fiili taşıyıcı ortak sisteme kaydedilen bilgilerin, kendi işletim sistemine aktarılabilmesi için giriş engellerini kaldırmış olmalıdır. Abeyratne, p.167.

⁴⁶¹ Uygulamada check-in kontuarı, bankosu gibi ifadelerle anılan, bilet ve bagaj kontrolü amacıyla yolcuların sefere kabulünü sağlayan işlemlerin yapıldığı birimi ifade etmektedir. GOM, 1114.

fazla sefer şeklinde yansıtılmaktadır⁴⁶². Bu uygulama kod paylaşımı seferlerin ayrı birer sefer olarak algılanmasına sebep olmaktadır. Oysa Türk Hukuku bakımından kod paylaşımı seferler ile akdi taşıyıcılara müstakil bir uçuş hakkı tanınmamaktadır. Bu nedenle havalimanındaki uçuş bilgi ekranlarında, her bir akdi taşıyıcı belirteci ve sefer numarasının, fiili taşıyıcı seferinden bağımsız gösterilmesi hatalıdır.

Fiili taşıyıcının kullandığı sefer numarası, akdi taşıyıcı sefer numarasından farklı olmalıdır⁴⁶³. Sefer numaralarının belirlenmesinde her bir taşıyıcı kendi iç düzenlemeleri doğrultusunda serbesttir. Fakat karışıklığa neden olunmaması için fiili taşıyıcı sefer numarası ile akdi taşıyıcı sefer numaraları aynı olmamalıdır.

2. Akdi Taşıyıcının Yolcularını Sefere Kabul Etme

Fiili Taşıyıcı, akdi taşıyıcı ile sözleşen yolcu veya göndericinin yükünü uçuşa kabul etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yolcu veya yükün fiili taşıyıcının yolcu veya yük listesine düştüğü anda doğar⁴⁶⁴. Akdi taşıyıcının yolcularını sefere kabul etme yükümlülüğü fiili taşıyıcı bakımından kod paylaşım sözleşmesinin asli edim yükümüdür.

Fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcının edimi ifa etmekten kaçınabileceği defi imkanlarını kullanabileceği gibi akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesine dercettiği yolculara yönelik emir ve talimatların yerine getirilmemesi sebebiyle ifadan kaçınabilir.

Fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcı yolcularını sefere kabul edilebilmesi için yolcuların sefer zamanında ve kalkış istasyonunda hazır bulunması gereklidir. Bu yükümlülük TSHK ve TTK ile ayrıca düzenlenmemiştir⁴⁶⁵. TTK md. 906 gereği yolcu, taşıyıcının iç hizmetleri düzenlemek amacıyla belirlediği kurallara uymak zorundadır. Hizmetin görülebilmesi için taşıyıcının seferin icrasına başlanmadan önce hazır bulunulmasını öngördüğü sürede yolcunun kalkış istasyonunda bulunması

⁴⁶² http://www.ataturkairport.com/tr-TR/Ucus_Bilgileri/Pages/Anasayfa.aspx

⁴⁶³ Abeyratne, p.168.

⁴⁶⁴ Schwenk/Giemulla, s.509.

⁴⁶⁵ Buna karşılık TTK md. 907/d ile “Sefer, herhangi bir sebeple yapılmamış ve yolcu da o sefer için saatinde gerekli yerde bulunamamışsa, o seferi izleyen seferlerden birinde, aynı düzeydeki bir araçla ve aynı düzeydeki bir yerde seyahat etme hakkını haizdir; meğer ki, bu istemin yerine getirilmesi taşıyıcı yönünden imkânsız olsun veya büyük bir mali yük oluştursun.” demek suretiyle yolcunun hareket vaktinde hazır bulunma zorunluluğu zimnen kabul edilmiştir.

gerekir. İ hizmetlerin düzenlenmesi amacıyla konulan kurallar aynı zamanda taşıma sözleşmesinin genel şartları arasında gösterilmektedir. Bu nedenle taşıyıcının iç hizmetlerini düzenlemek amacıyla koyduğu kurallara uyma yükümlülüğü kanundan doğmakla birlikte içeriğı taşıyıcı tarafından belirlenen bir yükümlülüktür⁴⁶⁶. Yolcunun taşıyıcının emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü nitelik itibariyle ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür⁴⁶⁷. Bu nedenle ifa davasına konu edilemez. Ancak taşıyıcı, yolcunun verilen emir ve talimatlara uymaması sebebiyle zarara uğramış ise tazminat talep edebilir.

Taşıyıcılar genellikle, hareket kabiliyetini önemli ölçüde kısıtlayan ağır hastalık halinde, hamileliğin belirli evresinden sonra hava yolu ile yolcunun taşınmasında bir engel olmadığına dair hekim raporu alınmasını şart koşmaktadırlar⁴⁶⁸. Bu durumda akdi taşıyıcı yolcusu tarafından hekim izninin ibraz edilememesi, yolcunun sefere kabul edilmemesi için gerekçe teşkil edecektir. Taşıyıcının, yolcuya ait vize, pasaport gibi seyahat belgelerinin bulundurulmaması, diğer yolcuları rahatsız edici seviyede davranış sergilemesi veya sarhoşluğu sebepleri ile taşıma sözleşmesi ile belirlenmiş içhizmet düzenlemesine veya MK md. 2'ye dayanarak yolcunun sefere kabulünden kaçınması mümkündür.

3. Akdi Taşıyıcının Yolcularına Eşit ve Standart Hizmet Sunma

Fiili taşıyıcının sefere kabul ettiği yolculara eşit hizmet sunma yükümlülüğünün iki temel dayanağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki akdi taşıyıcı ile aralarında içi ilişki yaratan kod paylaşım sözleşmesidir. Diğer i ise havayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü fiili taşıyıcı, kod paylaşım sözleşmesi gereğince akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesi ile üstlendiğı edimi akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirmektedir. Bu nedenle fiili taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün kaynağı sadakat yükümlülüğü, taşıma

⁴⁶⁶ Yolcu yalnızca sefere kabul aşamasında değil seferin icrası boyunca taşıyıcının hizmetin görülmesi amacıyla belirlediğı kurallara ve verdiğı talimatlara uyma yükümlülüğü altındadır. Ülgen, Hava Taşıma, s.94.

⁴⁶⁷ İfaya yardımcı yan yükümlülükler için bkz. Eren, Cilt:I, s.43.

⁴⁶⁸ GOM, p.241.

sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğü ise gereği gibi ifa yükümlülüğü olarak tanımlanabilir⁴⁶⁹.

Akdi taşıyıcının yolcularına farklı davranılmasını gerektirecek haklı bir nedenin bulunması sebebiyle fiili taşıyıcının kendisine ait yolculara ayrıcalık tanınması halinde eşit davranma yükümlülüğü ihlal edilmiş sayılmayacaktır. Çünkü bir seferde farklı hizmet tiplerinin birlikte sunulması mümkündür. Tarifeli seferlerde kabin içinde sunulan hizmet standartlarına göre ekonomi sınıfı, rahat sınıf “*business class*” ve birinci sınıf “*first class*” olmak üzere üç farklı sınıfta hizmet sunulabilmektedir⁴⁷⁰. Genellikle kod paylaşım sözleşmeleri yalnızca ekonomi sınıf hizmetin sunulmasını öngören kapasite paylaşımı içermektedir⁴⁷¹. Bu nedenle eşit hizmet sunma yükümlülüğü aynı sınıfta bulunan akdi ve fiili taşıyıcı yolcuları arasında geçerli olacaktır. Fiili taşıyıcının rahat ve birinci sınıf yolcularına sunduğu hizmet standartlarının, akdi taşıyıcının ekonomi sınıfı yolcularına sunulmaması eşit davranma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilemeyecektir.

Taşıyıcılar farklı tarife dönemlerinde standart kabin içi hizmetlerinin kapsamını ve niteliklerini farklılaştırabilmektedir⁴⁷². Bu nedenle kod paylaşım taşıyıcılar arasında fiili taşıyıcı tarafından sunulması beklenen hizmet standartlarının kod paylaşım sözleşmesi ile belirlenmesi faydalı olacaktır. Aksi halde birden fazla tarife dönemini kapsayan kod paylaşım sözleşmelerinde, fiili taşıyıcının tek yönlü olarak değiştireceği hizmet standartlarının aynı sınıftaki akdi ve fiili taşıyıcının yolcularına eşit sunulması halinde, başlangıçta mevcut hizmet standartlarının değişmesi sebebiyle eşit hizmet sunma yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir.

Fiili taşıyıcının hizmet standartlarını katlanılamaz ve kabul edilemeyecek derece düşürmesi halinde akdi taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebilmesi mümkündür⁴⁷³. Fiili taşıyıcının hizmet standardını aynı veya benzer tipte taşıyıcıların sunduğu hizmet standartlarının altına çekmesi veya

⁴⁶⁹ Schwenk ve Giemulla, s.255.

⁴⁷⁰ IATA, GOM, p.453. British Airways ve Quantas. UK Europe Global Fares Guide, London, 2004, p.3.

⁴⁷¹ Götting, s.189.

⁴⁷² Bachem, s.225.

⁴⁷³ Schwenk ve Guimulla, s.256.

ikramsız “*non-frill*”, düşük maliyetli “*low cost*” taşıyıcılar⁴⁷⁴ sınıfına denk hizmet sunması, hizmet standartlarının katlanılamaz veya kabul edilemez derecede düştüğü noktasında belirleyici kabul edilebilir.

B. Akdi Taşıyıcı Bakımından

1. Bilgi Verme ve İhbarda Bulunma

Genellikle yolcu ve yük listeleri akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesini gerçekleştirdiği anda ortak kullanılan sistem tarafından başkaca bir bildirimde gerek kalmaksızın doğrudan fiili taşıyıcının sistemine aktarılır⁴⁷⁵. Rezervasyon, biletleme ve konşimento ihdasına ilişkin ortak bir sistem kullanımına başlanmadan kod paylaşımli sefer icrasına geçilmiş ise akdi taşıyıcı ayrıca bildirimde bulunmak zorundadır.

Akdi taşıyıcı tarafından düzenlenen taşıma sözleşmelerine ilişkin fiili taşıyıcının sistemine aktarılan kayıtlarda değişiklik olması halinde akdi taşıyıcı kod paylaşım sözleşmesi ile tarafların kararlaştırdıkları şekle uygun bilgilendirme mesajını çekmek zorundadır. Taraflar ayrıca bir şekil şartı kararlaştırmamışlarsa IATA tarafından belirlenen standart yazışma formuna uygun ihbarda bulunulmalıdır⁴⁷⁶.

2. Sözleşme Dolayısıyla Edindiği Sırrı Saklama

Kod paylaşım sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi yarattığından zaman içerisinde kod paylaşan taşıyıcıların birbirlerine ait ticari sırlara vakıf olabilmeleri her zaman mümkündür⁴⁷⁷. Akdi taşıyıcı kendi ad ve hesabına gerçekleştirdiği taşıma sözleşmeleri ile kod paylaşılan sefere ilişkin doluluk oranını, ikram ve ikmal

⁴⁷⁴ Esasen “*non-frill*” taşıyıcı, seferlerinde sıcak ikramda bulunmayan taşıyıcıları tanımlamak amacıyla kullanılan bir kavram olmakla birlikte zaman içerisinde ücret karşılığında ikramda bulunan tüm hava yolu işletmeleri için kullanılan bir niteleme haline dönüşmüştür. “*Low Cost*” taşıyıcılar ise düşük maliyetle genellikle tarifesiz sefer düzenleyen hava yolu işletmelerini ifade etmek üzere kullanılan ibaredir. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Franke, “Competition Between Network Carriers and Low-Cost Carriers-Retreat Battle or Breakthrough to a New Level of Efficiency?”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, 2004.

⁴⁷⁵ Abeyratne, p.170.

⁴⁷⁶ IATA GOM, p.1423.

⁴⁷⁷ Gayle, p.49; Montag, p.102.

bilgilerini, koordinasyon amacıyla yapılan planlamalar sayesinde fiili taşıyıcının uçuş işletmesini ilgilendiren meselelerde kendine has çözüm yöntemlerini öğrenebilir⁴⁷⁸. Bu bakımdan sır saklama yükümlülüğü arada başkaca bir sözleşmesel ilişki bulunmadığı sürece bilhassa akdi taşıyıcıyı bağlayıcıdır. Fakat akdi taşıyıcının korunmaya değer hukuki menfaatlerini ilgilendiren sırların fiili taşıyıcı tarafından öğrenilmesi halinde, fiili taşıyıcı da sır saklama yükümlülüğünün muhatabı olacaktır⁴⁷⁹.

Akdi ve fiili taşıyıcının sır saklama yükümlülüğü yalnızca sözleşmesel ilişki dolayısıyla uçuş işletmelerine ait sırları kapsamaz. Yer işletmelerine ilişkin işletmesel sırların saklanması da gerekir. Bu çerçevede havayolu işletmelerinin yer ve uçuş işletmelerini ilgilendiren sınırlı sayıda kişilerce bilinen ve açıklanması istenmeyen bilgiler ticari sır kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁸⁰.

Ticari sırrın ne şekilde ve kimden öğrenildiğinin önemi yoktur. Alenen açıklanması yasaklanmış bilgiler ile açıklanması alenen yasaklanmamış olsa bile korunmasında hukuki menfaat bulunan bilgiler saklanmalıdır⁴⁸¹. Bu yükümlülük sebebiyle kod paylaşan taşıyıcılar sözleşme süresince birbirlerinden edindikleri sırları bizzat kendilerine ait işlerde kullanamayacakları gibi üçüncü kişilere açıklayamayacaktır. Sırrın ne şekilde ihlal edildiğinin bu noktada önemi bulunmamaktadır. Ticari sırrın yolcuya açıklanması ile rakip taşıyıcılara açıklanması arasında fark bulunmamaktadır. Açıklanan sırrın üçüncü kişinin lehine sonuç doğurması da gerekmez.

Sır saklama yükümlülüğün ihlali halinde kod paylaşan taraflar sözleşmenin haklı nedenle feshini talep edebilir. Sözleşmenin feshi nedeniyle oluşan zarar kalemleri arasında sır saklama yükümlülüğün kusurlu olarak ihlali nedeniyle oluşan zararın tazmini gösterilebilir. Fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıya karşı TTK md. 55/d ye göre haksız rekabete ilişkin tazminat davası açabilecektir. Ayrıca fiili taşıyıcının, MK md. 24 ve md. 25'e istinaden kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan ve akdi

⁴⁷⁸ Donato, p.235.

⁴⁷⁹ de Groot, 71.

⁴⁸⁰ Ticari sır kavramı için bkz. Semih Güner, "Sır Saklama Yükümlülüğü", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2000/3, 2000, ss.43-53, s. 44; Amedee E. Turner, **The Law of Trade Secrets**, Sweet&Maxwell, London, 1962, p.12 vd.; Reşat Atabek, "Banka Sırrı", **BATİDER**, Cilt:11, Sayı:4, 1982, ss.95-117, s.96 vd.

⁴⁸¹ Güner, s.45.

taşıyıcı tarafından açıklanan ticari sırlar sebebiyle maddi tazminat davası açabilmesi mümkündür⁴⁸².

III. SÖZLEŞMENİN İHLALİ HALİNDE UYGULANACAK HUKUK

İçhat taşımalarına ilişkin kod paylaşım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar Türk Hukuku'na göre çözümlenecektir. Dışhat kod paylaşım sözleşmeleri ise yabancılık unsuru taşıdığından uygulanacak hukukun tespiti önem taşıyacaktır. Taraflar, aralarında doğabilecek uyuşmazlıkların esasına uygulanmak üzere hukuk belirlemiş olabilirler. Bu durumda sözleşmenin esasına tarafların seçmiş oldukları hukuk uygulanacaktır.

Kod paylaşım sözleşmesi ile tarafların işin esasına ilişkin bir hukuk tayin etmemiş olduğu hallerde, uygulanacak hukukun tespiti 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁴⁸³ md. 2/1 gereği objektif bağlama noktasından (md. 24) hareketle hakim tarafından resen yapılacaktır.

A. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemiş Olmaları

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde taraflar, aralarındaki sözleşmenin bütününe ve esasına uygulanacak hukuku, irade serbestisi ilkesine istinaden belirlemekte yetkilidir⁴⁸⁴. Taraf iradesi bu noktada öncelikli olarak gözetilmesi gereken bir bağlama kuralı oluşturmaktadır⁴⁸⁵. Aralarındaki uluslararası ticari ilişki yaratan kod paylaşım sözleşmesine uygulanacak hukuku belirleme konusunda da tanınan irade serbestisi, taraf menfaatlerine uygun düştüğü kadar hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin tesisi bakımından önem taşıyacaktır⁴⁸⁶. Kanunlar ihtilafının çözülmesi amacıyla belirlenmiş bağlama kurallarının, somut olayların tamamını kapsayabilmesi, bu noktada taraf menfaatlerine uygun düşen bir hukukun her zaman

⁴⁸² Aydın Zevkliler, Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, 6.baskı, Ankara, 2000, s.423.

⁴⁸³ 12.12.2007 T. ve 26728 S. RG.

⁴⁸⁴ Dieter Martiny, Münchener Kommentar, EGBGB § 27 N.7; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 2.Baskı, Beta, İstanbul, 2002, (Ticari Akitler), s.44; Gökyayla, s.223.

⁴⁸⁵ Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2004, s.252.

⁴⁸⁶ Şanlı, Ticari Akitler, s.15; Gülin Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, 2007, s.187; Vahit Doğan, **Banka Teminat Mektupları**, Genişletilmiş 2.baskı, Ankara, 2002, s.266.

belirlenebilmesi mümkün değildir⁴⁸⁷. Tarafların bildikleri ve kolay ulaşabilecekleri hukuku aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için belirlemiş olmaları ticari yaşamın gereklerine uygun hukuki güvenliğin tesisine hizmet edecektir. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinde akdi ve fiili taşıyıcı oluşabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku belirleme konusunda haklıdır.

Tarafların işin esasına uygulanacak hukuku belirlemiş olmaları halinde emredici ve tamamlayıcı hükümler bakımından da seçtikleri hukuka tabi olacaklardır⁴⁸⁸. Fakat yabancı bir hukukun tamamlayıcı hükümleri kod paylaşım sözleşmesinin içeriğine aktarılabilir. Bu durumda öncelikle kod paylaşım sözleşmesine uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı ile belirlenen bağlama kurallarına göre tespit edilecektir. Kod paylaşım sözleşmesi ile belirlenen yabancı hukukun tamamlayıcı hükümleri, tespit edilen hukukun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece işlerlik kazanabilecektir⁴⁸⁹.

Kod paylaşım sözleşmesine taraf akdi ve fiili taşıyıcı, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile aralarındaki uyuşmazlıklara uygulanabilecek hukuku seçebilecektir. Hukuk seçimi kod paylaşım sözleşmesinde veya ekinde yer verilen bir hüküm ile yapılabileceği gibi ayrı ve müstakil bir sözleşme ile de gerçekleştirilebilir. Sözleşmeden ayrı olarak gerçekleştirilen ilişkilendirme anlaşmaları yoluyla uygulanacak hukukun belirlenebilmesi mümkündür⁴⁹⁰. Hukuk seçimi sözleşme ile belirlenmiş ise sözleşmeye uygulanacak hukukun şekli şartları yerine getirilmiş olmalıdır.

Türk Hukuku'nda, hukuk seçiminin geçerliliğine etkili özel bir şekil şartı öngörülmemiştir⁴⁹¹. Kod paylaşım sözleşmesi bakımından da bir şekil şartı bulunmadığından, gerek kod paylaşım sözleşme içeriğinde gerekse müstakil bir sözleşme ile yapılacak hukuk seçimi şekil şartına tabi değildir. Hatta MÖHUK md. 24 gereği sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüte yer vermeyecek düzeyde anlaşılan hukuk seçimi dahi geçerli olacaktır. Fakat ticari hayattaki hız ve

⁴⁸⁷ Gökyayla, s.225.

⁴⁸⁸ Erdoğan Göğer, **Devletler Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar**, Ankara, 1970, s.308; Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986, s.108.

⁴⁸⁹ Işıl Özkan, **Devletler Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, 2003, s.124; Şanlı, s.43.

⁴⁹⁰ Gökyayla, s.316.

⁴⁹¹ Şanlı, Ticari Akitler, s.41.

güvenin temin edilmesi amacıyla hem kod paylaşım sözleşmelerinin hem de hukuk seçimine ilişkin belirlemenin yazılı yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır.

B. Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlememiş Olmaları

Tarafların aralarında uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları halinde MÖHUK md. 24 ile düzenlenen sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitine yönelik bağlama kuralı işlerlik kazanacaktır. MÖHUK md. 24 atipik sözleşmeler için de caridir⁴⁹². Kod paylaşım sözleşmesi kanun ile düzenlenmiş tipik bir sözleşme olmadığına göre uygulanacak hukukun tespiti MÖHUK md. 24 yolu ile yapılacaktır.

MÖHUK md. 24/4 tarafların uygulanacak hukuku belirlemedikleri sözleşmelere en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngörmektedir. Hüküm, en sıkı ilişkili hukukun tespitini, sözleşmenin kurulması sırasında karakteristik edim borçlusunun mutad meskenine⁴⁹³ bağlamaktadır. Mutad meskenin bulunmaması halinde işyeri, birden fazla işyeri bulunması halinde ise en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku uygulanacak hukuk olarak kabul edilmiştir. Nihayet halin bütün şartları dikkate alındığında daha sıkı bir ilişkinin bulunması halinde sözleşmeye mutad mesken, işyeri ve işyeri hukuku ile en sıkı ilişkili hukuktan önce daha sıkı ilişkinin bulunduğu hukukun uygulanması gerekecektir.

O halde kod paylaşım sözleşmelerinin karakteristik edim borcu tespit edildiğinde ilgili borcun borçlusu olan taşıyıcının iş yeri hukuku uygulanacak hukuk olarak kabul edilecektir. Tek yönlü kod paylaşım sözleşmeleri için bu hususun belirlenmesi oldukça basittir. Kod paylaşım sözleşmesinin karakteristik edimi, fiili taşıyıcının ücret karşılığında akdi taşıyıcı ad ve hesabına her iki taşıyıcının belirteçleri kullanılarak gerçekleştirilen sefer icrası olduğuna göre, bu edimin borçlusu olan fiili taşıyıcının işyeri hukuku uygulanacak hukuk olacaktır. Fakat bir hatta her iki yönde gerçekleştirilecek seferlerde fiili ve akdi taşıyıcı sıfatlarının değişebildiği paralel kod paylaşım sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusu

⁴⁹² Gülin Güngör, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yaklaşımı**, Yetkin, Ankara, 2007, (Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk), s.232.

⁴⁹³ Mutad mesken, bir gerçek kişinin belirli süredir yaşadığı ülkenin belirlenmesine yarayan niceliksel bir kavram olarak kabul edilmektedir. Özkan, s.42.

birden fazla olacaktır⁴⁹⁴. Bu durumda karşımıza, uyuşmazlığa uygulanabilecek en sıkı ilişkili birbirinden farklı iki hukuk çıkacaktır. Aynı şekilde yabancı devletteki ara noktada bağlantılı kod paylaşım sözleşmelerinde⁴⁹⁵ en sıkı ilişkili hukukun tespiti oldukça zordur.

Kural hakimin en sıkı ilişkili hukuku uygulaması olmakla birlikte objektif bağlama kuralının ilişkinin çözümünde milletlerarası adalet anlayışının gerçekleşmesine hizmet etmemesi veya objektif bağlama noktasının yer ya da zaman itibarıyla izole olması sebebiyle daha sıkı irtibatlı hukukun araştırılması ve tespit edilmesi halinde uygulanması zorunludur⁴⁹⁶. İlişkinin dağınık irtibatlar sergilemesi veya kategorize edilememesi halinde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti güçleşmektedir. Bu durumda hakimin uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti noktasında nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda farklı çözüm yöntemleri geliştirilmiştir. Bu noktada temsili düzeyde daha uygun bir hukuk bulunmakta ise o hukukun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹⁷. Bu görüş ile paralel bir başka görüş daha sıkı irtibatlı hukukun tespit edilememesi halinde objektif bağlama kuralına dönmek suretiyle en sıkı irtibatlı hukukun tespitinden oluşacak yeni bir inceleme yapılmasını önermektedir⁴⁹⁸.

Paralel kod paylaşım sözleşmesinde iki tek yönlü kod paylaşım sözleşmesi birbirinden ayrıştırılmak suretiyle uyuşmazlığın bulunduğu kod paylaşım sözleşmesindeki karakteristik edim borçlusu fiili taşıyıcının iş yeri hukukunun uygulanması önerilebilir. Fakat bu durum her ne kadar ağırlık merkezi görüşü “*center of gravity*”, “*schwerpunkt*” ve parçalama yaklaşımı ile uyum içerisinde olsa da farazi irade görüşü ile ters düşebilecektir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁴ Örneğin İstanbul-Münih-İstanbul hattında, İstanbul-Münih seferlerinden birinin LH paylaşım TK seferi ile, Münih-İstanbul seferlerinden birinin ise TK paylaşım LH seferi ile icra edilmesi halinde her bir hatta fiili taşıyıcı sıfatları değişeceğinden iki karakteristik edim borçlusunun biri Alman biri Türk Hukuku olmak üzere en sıkı ilişkili olduğu iki hukuk ortaya çıkacaktır.

⁴⁹⁵ Örneğin Sydney-Bangkok-İstanbul hattında Sydney-Bangkok-Sydney seferlerinden birinin TK paylaşım QF seferi ile, Bangkok-İstanbul-Bangkok seferlerinden birinin ise QF paylaşım TK seferi ile icra edilmesi halinde Türk ve Avustralya Hukukları karakteristik edim borçlularının hukukları, Tayland Hukuku ise karakteristik edimin en sıkı bağlantılı hukuku oluşturacaktır.

⁴⁹⁶ Güngör, Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk, s.235 vd.

⁴⁹⁷ Engin Nomer ve Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, 12.baskı, İstanbul, 2003, s.15.

⁴⁹⁸ Güngör, Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk, s.241.

⁴⁹⁹ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, Ticari Akitler, s.42; Güngör, Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk, s.131 vd.

2. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI DIŞINDA YARATTIĞI ETKİ

I. RAKİP TAŞIYICILAR BAKIMINDAN

A. Yasal Düzenlemeler

1. Amerikan Hukukunda Yasal Düzenlemeler

ABD’de federal düzeyde ilk yasal düzenleme olarak kabul edilen 02.07.1890 T. Sherman Yasası⁵⁰⁰ rekabet hukuku alanında birçok hukuk sistemini etkilemiş ve esin kaynağı olmuştur. Sherman Yasası’nın ilk maddesi ile ulusal veya uluslararası ticaretin kısıtlanmasına yönelik açık veya gizli anlaşmalar yapılması yasaklanmıştır, yasağa uyulmaması ağır yaptırımlara bağlanmıştır⁵⁰¹. Yasa’nın ikinci maddesi ulusal veya uluslararası ticarete yoğunlaşmaları teşebbüs aşamasında olsa dahi engel olmaya ve yoğunlaşmaların neden olacağı rekabet ihlallerini önlemeye yöneliktir⁵⁰². Bu sebeple kod paylaşım sözleşmeleri Sherman Yasası md. 1 kapsamında değerlendirilmektedir.

Sherman Yasası ile ticareti kısıtlayan anlaşmalar ve yoğunlaşmalar rekabet ihlali olarak değerlendirilmiş fakat tanımlayıcı hükme yer vermemiştir. Yasa kapsamında ticareti kısıtlayan anlaşmaların sınırları belirgin şekilde çizilmemiştir. Çerçeve niteliği taşıyan düzenleme, içeriğin doldurulmasını mahkemelere bırakmıştır⁵⁰³. Soyut içeriği nedeniyle Yasa uzun süre uygulanmamıştır⁵⁰⁴. Bu

⁵⁰⁰ Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7, July 2, 1890, Pub. L. 112-143, 26 Stat. 209, 647.

⁵⁰¹ Sherman Act Art. 1 “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

⁵⁰² Sherman Act Art 2. “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of ...”

⁵⁰³ H. John Shenefield ve M. Irwin Stelzer, **The Antitrust Laws**, Fourth Edition, The AEI Press, Washington, D.C., 2001, pp.15-19.

⁵⁰⁴ S. Molly Boast ve Hannah M. Pennington, **Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws, An Overview**, Debevoise & Plimpton LLP, New York, 2005, p.42 es.

nedenle Sherman Yasası'ndan kaynaklanan hukuk boşluklarının giderilmesi amacıyla 15.10.1914 T. Clayton Yasası⁵⁰⁵ kabul edilmiştir. Clayton Yasası ile fiyat ayrımcılığının, münhasır satış sözleşmelerinin, rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmaların hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Sherman Yasası ve Clayton Yasası ile şekillenen Amerikan rekabet hukuku, içtihat yoluyla geliştirilmiş ve ticari yaşamdaki değişikliklere adapte edilebilmiştir. Pratik ihtiyaçların seri biçimde cevaplanabildiği, kamu yararı ve refahı prensibine dayalı bir sistem benimsenmiştir⁵⁰⁶. Hızla gelişen hava taşımacılığı alanında, Amerikan Rekabet Hukuku, taşıyıcıların gelişimi sürdürebilme imkanı ve kamu yararı arasında denge sağlamayı amaçlamıştır. Bu amaç doğrultusunda kabul edilen genel prensipler hava taşımacılığı sektörüne de yansıtılmıştır. Bu noktada ilk prensip ulusal rekabetin ve tüketici refahının korunmasıdır. İkinci prensip, ABD ihracatının ve yatırımlarının korunmasını, üçüncü prensip ise ulusal rekabetin zarar görmesini engelleyecek şekilde yasaların diğer uluslara ait yasalarla uyumlaştırılması yoluyla çatışmaların en aza indirilmesini hedeflemektedir⁵⁰⁷.

ABD Hukuku, gerek ulusal gerekse uluslararası kod paylaşım sözleşmelerine anılan genel prensipler çerçevesinde yaklaşmaktadır. Rakip havayolları arasında gerçekleşen kod paylaşım sözleşmeleri diğer taşıyıcıların pazardan dışlanması amacını taşıması halinde rekabeti kısıtlama ihtimali bulunduğundan hava yolu işletmeleri arasındaki kod paylaşım sözleşmelerinin, rekabete etkisi incelenmektedir⁵⁰⁸.

Öte yandan hava taşımacılığı sektörü ABD Rekabet Hukuku ilkeleri ışığında kamu yararı niteliği oldukça yüksek bir sektör olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle hava taşımacılığına has özellikler dikkate alınarak federal düzeydeki rekabet

⁵⁰⁵ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. §§ 12-27, October 15, 1914, Pub.L. 63-212, 38 Stat. 730.

⁵⁰⁶ Shenefield ve Stelzer, p.129.

⁵⁰⁷ Lu, Jui ve Angela Cheng. **International Airline Alliances: EC Competition Law/US Antitrust Law and International Air Transport**, Kluwer Law International, London, 2003, pp.189-190.

⁵⁰⁸ N. W. Charles Schlangen, "Differing views of competition: antitrust review of international airline alliances.", **University of Chicago Legal Forum**, Volume 2000, 2000, pp.413-446, p.414 es.

yasaklarından bağışıklık sağlanma yoluna gidilmiştir. Bağışıklık tanıma konusunda DoT yetkilendirilmiştir⁵⁰⁹.

DoT tarafından bir kod paylaşım sözleşmesine bağışıklık tanınması için her şeyden önce kamu yararı sağlaması gereklidir. Kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde önemli bir taşımacılık ihtiyacı giderilmekte ise kamu yararı sağlandığı kabul edilir⁵¹⁰. Kod paylaşım sözleşmesine bağışıklık tanınması için aranan bir başka kriter, sözleşmenin uluslararası saygı doktrini ve uluslararası politikalarla çelişmemesi gerekliliğidir⁵¹¹. Nihayet aynı hizmetin rekabeti daha az sınırlandırıcı niteliğe sahip alternatif bir yol kullanılarak gerçekleştirilememesi durumunda rekabeti ihlal etme tehlikesi bulunan kod paylaşım sözleşmelerine bağışıklık tanınabilmektedir⁵¹².

DoT Amerikan hava yolu işletmelerinin taraf olduğu ulusal ve uluslararası pek çok kod paylaşım sözleşmesine bağışıklık tanımıştır⁵¹³. Ulusal taşıyıcılara tanınan bu imtiyaz, dünya çapında yürütülen havayolu taşımacılığında daha güçlü bir konuma gelebilmelerine, rekabet güçlerini arttırabilmelerine olanak tanımıştır⁵¹⁴. Uluslararası hatlarda faaliyet gösteren yabancı hava yolu işletmelerine de aynı kriterleri taşımaları kaydıyla bağışıklık tanınabilmektedir.

2. Avrupa Birliği Hukukundaki Düzenlemeler

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma, *Treaty on Functioning of the European Union (TFEU)* md. 101 (eski md. 81)⁵¹⁵ rekabetin önlenmesi,

⁵⁰⁹ 49 USC 41308 and 49 USC 41309. Pub. L. 103-272, § 1(e), July 5, 1994, 108 Stat. 1128

⁵¹⁰ 19.11.1999 ve OST 1999-6528 “Joint Application of Docket to American Airlines, Inc., Swissair Air Transport Company, Ltd., N.V. Sabena S.A.” DoT Kararı, s. 11.

⁵¹¹ 26.06. 2012 T. ve OST-2012-0095 S. “Virgin America - US-Australia Codeshare with Virgin Australia”. DoT Kararı, prg. 12

⁵¹² 21.03.2002 T. ve OST-1999-670 and OST 2000 7995 S. “Thai Airways International and United Air Lines, Inc” DoT Kararı, prg. 3. 17.10.2001 T. ve OST2001-10429 S. “Joint Application of Delta Airlines, Inc., Societe Air France, Alitalia-Linee Aeree Italiane-S.P.A., Czech Airlines” DoT Kararı, prg. 34.

⁵¹³ Kararlar için bkz. <http://airlineinfo.com/Sites/DailyAirline/web-content/ostdocket/>

⁵¹⁴ 17.12.1999 T. ve OST-99-6680 S. “United Air Lines, Inc. and Air New Zealand Limited” DoT Kararı, prg. 23.

⁵¹⁵ OJ C 83/88, 30.3.2010. Bilindiği üzere Avrupa Birliği'nde rekabet hukukunun maddi temelleri sayılan düzenle-meler Maastricht Anlaşması'nın 85 vd. maddelerinde, Amsterdam Anlaşması'nın 81 vd. maddelerinde ve nihayet Lizbon Anlaşması'nın (TFEU) 101 vd.

kısıtlanması veya ortadan kaldırılması amacına yönelik olarak anlaşma yapılması veya karar alınmasını ya da uyumlu eylem geliştirilmesini yasaklamaktadır. TFEU md. 101/3, yasağa istisna getirmiş, istisnanın koşullarını belirlemiştir.

Avrupa Birliği bünyesinde havacılık sektörünü rekabet hukuku boyutu ile ilgilendiren ilk düzenleme 14 Aralık 1987 T. ve EC 3976/87⁵¹⁶ Sayılı Konsey Tüzüğü'dür. Tüzük Komisyon'a, yalnızca Topluluk üyesi devletler arasındaki uluslararası hatlarda hava taşımacılığı sektöründe kullanılan bazı anlaşmalara⁵¹⁷ grup muafiyetleri verme yetkisi verilmiştir. Komisyon, EEC 1617/93⁵¹⁸ Sayılı Tüzük md. 3 ile taşıyıcılar arasındaki ortak operasyonlara ilişkin anlaşma, karar ve eylemlerin belirli şartlar altında⁵¹⁹ TFEU md. 101 (eski md. 81/1)'e tabi olmadığına dair muafiyet tanınmıştır. Fakat EEC 1617/93, 30.06.2005 tarihinde yürürlüğünü yitirmiştir. Birlik genelinde yapılan değerlendirme sonucunda muafiyetin devam etmemesi yönünde kanaat oluşmuş, taşıyıcıların blok muafiyetin öngörülmediği bir

maddelerinde yer almaktadır. Düzenlemelerin tarihsel süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Christa Tobler ve Jacques Beglinger, (2010), **Essential EU Law in Charts**, 2nd Lisbon Edition, Budapest, s. 210 vd. Madde numaraları, metin içinde atfedilen Tüzüklerde belirtildiği şekilde verilmiş uygulamadan kalktıklarını belirtmek amacıyla "eski" ibaresi ile anılmıştır. Güncel olarak eski md. 85 ve eski md. 81, TFEU md. 101 şeklinde anlaşılmalıdır.

⁵¹⁶ Council Regulation 3976/87 on the application of Article [81(3)] of the treaty to certain categories of agreements and concerted practices in the air transport sector. OJ 1987 L374/9

⁵¹⁷ EC 3976/87 Art. 2 ile belirlenen anlaşma kategorileri oldukça kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Hava taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren bütün aktörlerin arasında akdedilebilecek hemen her türlü anlaşma kapsama alınmıştır.

⁵¹⁸ Commission Regulation (EEC) No 1617/93 of 25.06.1993 on the application of (ex) Article 85/3 of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices concerning joint planing and coordination schedules, joint operations, consultation on passenger and cargo tariffs on scheduled air services and slot allocation at airports. OJ L 155, 26.06.1993, p.18.

⁵¹⁹ Buna göre (a) taraflar arasında bir başka taşıyıcı tarafından icra edilen tarifeli seferin, gider ve gelirlerinin paylaşımını konu alan ortak uçuş anlaşmaları, (b) ortak uçuş icrasına başlanmadan önceki dört tarife döneminde ilgili hatta kesintisiz sefer düzenlememiş olmak veya ortak uçuşun belirli bir hatta her bir tek yön seferde 30.000 koltuk kapasitesini aşmaması ya da hat ucundaki noktalar arasındaki mesafenin 750 km ve daha fazla olduğu bir hatta günlük ikiden fazla sefer icra edilmekte ise ortak uçuş kapasitesinin ilgili hatta her bir tek yön seferde 60.000 koltuk kapasitesini aşmaması; (c) fiili taşıyıcının Topluluk havalimanlarına gerçekleştirdiği seferlerde ortak uçuş anlaşmalarına konu koltuk kapasitesi 90.000'i aşmaması (d) Tüzüğün kapsamına giren coğrafi bölgelerde, fiili taşıyıcı ile doğrudan veya dolaylı olarak ortak uçuş gerçekleştiren akdi taşıyıcı veya taşıyıcılar arasındaki paylaşım esas gelirin 400 milyon Avro'yu aşmaması (e) fiili veya akdi taşıyıcılardan hiç birinin tek başına sefer icrası ile tarife ve ücret belirleme yetkilerini kısıtlamamış olması (f) ortak uçuş anlaşması süresinin üç yılı geçmemesi; (g) taşıyıcılardan herbirine tarife döneminin bitiminden en fazla 3 ay öncesinde feshi ihbar ile ortak uçuşlara son verme hakkının tanınmış olması şartları ile muafiyet verilebilecektir.

sisteme ayak uydurabilmesi için EC 1459/2006⁵²⁰ Sayılı Tüzük ile 31.12.2006 tarihine dek muafiyetin geçici olarak sürdürülmesi hükme bağlanmıştır. Özetle taşıyıcılar arasında kod paylaşımına ilişkin olarak anlaşma yapılması, karar alınması veya uyumlu eylem geliştirilmesi 01.01.2007 tarihinden itibaren *TEU* md. 101/1'in (eski md. 81/1) uygulanmasından muaf değildir.

Öte yandan EC 1/2003⁵²¹ Sayılı Tüzük ile eski md. 81/3'teki koşulları taşıyan eski md. 81/1 (Lizbon değişikliğinden önceki madde) anlamındaki anlaşmaların ön karara gerek olmaksızın geçerli kabul edildiği bir sistem benimsenmiştir. Hava taşımacılığı sektörü 01.05.2004 tarihi itibarıyla EC 1/2003'ün uygulama kapsamına alınmıştır⁵²². Bu nedenle taşıyıcıların kendi aralarında kod paylaşımı konulu anlaşma yapabilmeleri mümkündür. Anlaşmanın taraflardan hiç birine ayrıcalık veya üstünlük tanınaması ve *TEU* md. 101/3'teki koşulları taşıması gereklidir.

3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Türkiye'de hava taşımacılığı sektörüne özgü rekabet hukuku anlamında özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁵²³ hava taşımacılığı sektöründe mevcut uygulama, eylem, karar ve sözleşmelerin rekabete aykırılığın denetimi bakımından caridir. RKHK ve uygulama tüzükleri, Avrupa Birliği bünyesinde hava taşımacılığı sektörü için de uygulama alanı bulan tüzüklerin genel çerçevesi ile uyum içindedir⁵²⁴.

Bu çerçevede taşıyıcılar arasında kod paylaşım sözleşmesi yapılmasına Türk Hukuku bakımından da bir engel bulunmamaktadır. Türkiye'de, RKHK md. 5 kapsamında anılan koşulların mevcut olup olmadığının denetimi re'sen veya ihbar üzerine Rekabet Kurulu tarafından yapılabilir. Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi sektörel bir muafiyet tüzüğü ile taşıyıcıların kod paylaşımına ilişkin olarak aralarında

⁵²⁰ Commission Regulation No EC 1459/2006 of 28.10.2006 on the application of (ex) Article 81/3 of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices concerning consultation on passenger and cargo tariffs on scheduled air services and slot allocation at airports. OJ L 272, 03.10.2006, p. 3. EC 1459/2006 Art. 4.

⁵²¹ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16.12.2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. OJ L 1, 04.01.2003, p.1.

⁵²² EC 1459/2006 preamble prg. 13.

⁵²³ "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", 13.12.1994 T. ve 22140 S. RG.

⁵²⁴ Verhellen Gert, Köksal Tunay. **Avrupa Birliği'nin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyum**, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul, 2002, s.66 vd.

yaptıkları anlaşmaların incelemeyen bağışık tutulmasını gerektirecek bir uygulamaya ülkemiz bakımından henüz ihtiyaç yoktur. Türkiye’de genel anlamda acil çözümü bekleyen bir koltuk kapasitesi veya kesintisiz gerçekleştirilen uçuşlara ilişkin sorunlarla karşılaşıldığında geçici bir muafiyet tanınması alternatif bir çözüm olarak değerlendirilebilecektir.

B. Rekabet Hukuku İlkeleri Işığında Değerlendirme

Kod paylaşım sözleşmelerinin rekabeti kısıtlayan veya pazarda hakim durum yaratan bir anlaşma olarak nitelenebilmesi için öncelikle havayolu ile taşıma faaliyetlerine özgü pazar koşullarının açıklanması gerekmektedir. Hava taşımacılığı kapsamında sunulan ürünlerin çeşitliliği ve dağılımı, klasik mal veya hizmet pazarlarının ürün ve coğrafi dağılımı ile örtüşmemektedir. Kod paylaşım sözleşmeleri aynı hatta ve aynı klasmanda⁵²⁵ hizmet sunan birbirine rakip taşıyıcılar arasında yapılabildiği gibi farklı hatlarda ve klasmanlarda sefer icra eden bu bakımdan birbiri ile rekabet ilişkisi içinde bulunmayan taşıyıcılar arasında da gerçekleşebilmektedir.

Bu sebeple her ne kadar kod paylaşım sözleşmelerinin genel görünüşü birbirine rakip iki taşıyıcı arasında gerçekleşen yatay⁵²⁶ bir ilişki olarak değerlendirilmekte ise de bir hatta sunulan hizmetin üretim ve dağıtım zincirinde bulunmayan iki farklı taşıyıcı arasında gerçekleştirilebilmesi sebebiyle ilişkinin dikey⁵²⁷ yönde olabileceği dikkatten kaçırılmamalıdır.

⁵²⁵ Taşıyıcılar pek çok açıdan sınıflandırmaya tabi olarak farklı özellikleri ile tanımlanabilmektedir. Bunlardan en bilineni uluslararası hizmet sunan taşıyıcılar ile bölgesel taşıyıcılar sınıfıdır. Farklı taşıyıcı klasmanları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, s.1063.

⁵²⁶ Yatay anlaşmalar, üretim veya dağıtım zincirinin aynı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında yapılan anlaşmalar şeklinde tanımlanmaktadır. G. Frank Mathewson ve Ralph A. Winter, “The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment”, **The American Economic Review**, Volume: 77, Issue: 5, 1987, pp.1057-1062, p.1058, Rey Patrick and John Tirole, “The Logic of Vertical Restraints”, **The American Economic Review**, Volume: 76, Issue: 5, 1986, pp.921-939, p.923. Ateş Akıncı, **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurulu Yayını, 2001, s.37.

⁵²⁷ Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. Valentine Korah ve D. O’Sullivan, **Distribution Agreements Under the EC Competition Rules**, Oxford, Hart, 2002, p.21 es.

Yatay ilişki özelliği gösteren kod paylaşım sözleşmelerinin rekabeti sınırlandıran anlaşma olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Yine paralel kod paylaşım sözleşmelerinde iki taşıyıcının pazarı paylaşmak veya pazardaki mevcut hakimiyetlerini pekiştirmek amacıyla hareket etmeleri rekabet ihlali olarak kabul edilebilecektir.

1. Havayolu Taşımacılığına Özgü Pazar Kavramı

Havayolu taşımacılığı sektöründeki ilgili pazar (*relevant market*) kavramına ilişkin genel görüşleri Ahmed Saeed⁵²⁸ davasında ortaya konmuştur. Bu davada Avrupa Topluluğu Adalet Divanı⁵²⁹, ilgili ürün pazarını “muhtemel alternatiflerinden, bu alternatiflerle değiştirilebilmesinin veya ikamesinin mümkün olmaması nedeniyle, belirleyici özellikleri açısından ayrılabilen ve söz konusu alternatiflerden rekabet açısından ihmal edilebilecek derecede az etkilenen ürünler toplamından oluşan pazar” şeklindeki genel tanıma dayandırmıştır⁵³⁰.

ATAD anılan davada, hava taşımacılığına ilişkin ilgili ürün pazarını tanımlamaktan ziyade ilgili ürün pazarının belirlenmesinde kullanılabilecek yöntemleri açıklamıştır. Hava taşımacılığı sektörüne ilişkin ilgili ürün pazarının yalnızca tarifeli seferlerden veya tarifesiz seferlerin ikame ürün olarak dikkate alındığı daha kapsayıcı bir pazardan oluşabileceği tespit edilmiştir. Hatta bazı hallerde ilgili ürün pazarı kapsamına kara, demir ve deniz yolları ile sunulan hizmetlerin de dahil edilebileceği belirtilmiştir⁵³¹. Yalnızca tarifeli seferlerden oluşan veya tarifesiz seferlerin ya da bunlarla birlikte alternatif taşıma modellerinin kapsama alındığı ürün pazarı tek tek hat bazında ele alınmalıdır⁵³². Kalkış ve varış istasyonları arasındaki kesintisiz hattın bağlantılı güzergâhlarla sağlanan alternatifleri de bu kapsamda dikkate alınmalıdır.

⁵²⁸ Judgment of the Court of 11 April 1989. “Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.” Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof - Germany. - Competition - Air tariffs. - Case 66/86, 61986J0066. **European Court Reports** 1989 p.00803.

⁵²⁹ Bilindiği üzere TFEU Art. 256 ile Avrupa Birliği Mahkemeleri yeniden isimlendirilmiştir. Çalışmamızda Mahkeme’ye karar tarihindeki adı ile atıf yapılmıştır. Bundan böyle anılış: ATAD. Ayrıntılı Bilgi için bkz. Tobbler, p.118.

⁵³⁰ Case 66/86 prg. 36, prg. 40.

⁵³¹ Case 66/86 prg. 39.

⁵³² Case 66/86 prg. 40.

ATAD tarafından ortaya konulan bu genel çerçeve daha sonra kalkış-varış merkezi yaklaşımı “point of origin/point of destination pair approach” olarak isimlendirilmiş ve takip eden kararlarda ⁵³³ ilgili ürün pazarının tespitinde kullanılmıştır.

Hava taşımacılığı sektöründe ilgili coğrafi pazar tanımlaması, hat bazında yapılmaktadır⁵³⁴. Bu geleneksel yaklaşımdan farklı olarak Komisyon özellikle uzun mesafeli uçuşlarda, doğrudan ve dolaylı uçuşlar arasındaki ikame edilebilirliği dikkate almak suretiyle, kesintisiz ve bağlantılı seferler temelinde ayrımlara gitmektedir⁵³⁵. Kesintisiz ve bağlantı seferler bakımından yapılan ayırım özellikle zaman hassasiyeti bulunan yolcular nezdinde önem taşımaktadır⁵³⁶.

Coğrafi pazarın tespitinde dikkate alınan hava taşımacılığına özgü bir başka özel hal aynı kalkış veya varış merkezinde birden fazla havalimanı bulunması ihtimalidir. Aynı merkezde birbirine 100 km veya daha az mesafede yakın olan ya da 1 saat veya daha az sürede ulaşılabilen havalimanları birlikte hattın bir ucunu oluşturmaktadır⁵³⁷. Bu sebeple Orly (Paris)- Heathrow (Londra) seferine ilişkin bir kod paylaşım sözleşmesinde coğrafi pazar yalnızca seferin icra edildiği havalimanları arasındaki hat olarak değerlendirilemez. İlgili ürünün coğrafi pazarı Paris ucunda Orly ve Havalimanlarını, Londra ucunda ise Heathrow ve Gatwick Havalimanlarını

⁵³³ Commission Decision of 14 May 2009 in Case No. COMP/M.5403 - Lufthansa/BMI, OJ C 158, 11.7.2009, p. 21. Commission Decision of 20 July 2011 in Case No COMP/M.6150 - Veolia Transport/Trenitalia/JV, C(2011) 5374, prg. 26. (Doc. no. 32011M6150). Commission Decision of 28 August 2009 in Case No COMP/M.5440 - Lufthansa/Austrian Airlines, OJ 2010/C 16 p.10-11, Commission Decision of 9 January 2009 in Case No. COMP/M.5364 - Iberia/Vueling/Clickair, OJ C 72, 26.3.2009, prg. 23, p.30; Commission Decision of 11 February 2004 in Case No. COMP/M.3280 - Air France/KLM, OJ C 60, 9.3.2004, prg. 5, prg. 9 es.; Case No. COMP/M.3770 - Lufthansa/Swiss, prg. 12 es. Aynı yaklaşım Birlik Mahkemeleri tarafından da benimsenmiştir. Case T-177/04 easyJet v Commission, of 4 July 2006 ECR (2006), II-1913, prg. 56; Case T-358/94 AirFrance v Commission, ECR (1996), II 2109, prg. 20.

⁵³⁴ IV/35.545, LH/SAS [1996].

⁵³⁵ Commission Decision of 5 March 2002 in Case No. COMP/M.2672 - SAS/Spanair, OJ C 93, 18.4.2002, prg. 7. Doğrudan ve dolaylı uçuşlar özellikle zaman duyarlılığının yüksek olup olmadığına göre değişmektedir. Zaman duyarlılığı yüksek değilse dolaylı uçuşlar ikame kabul edilmektedir. Lu, s.98.

⁵³⁶ Commission Decision of 11 August 1999 in Case No. COMP/JV.19 - KLM/Alitalia, OJ C 96, 05.04.2000, prg. 5, prg. 21; Case No. COMP/M.3280 - Air France/KLM, prg. 19, Case No. COMP/M.3770 - Lufthansa/Swiss, prg. 15.

⁵³⁷ Case No. COMP/M.3280 - Air France/KLM, prg. 24-35; Case No. COMP/M.5335 - Lufthansa/SN Airholding, prg. 54 es.; Case No. COMP/M.5403 - Lufthansa/BMI, prg. 45-47.

birlikte kapsamaktadır. Çünkü anılan hattın bir ucundaki herhangi bir havalimanından diğer uçtaki herhangi bir havalimanına düzenlenen seferler birbirine ikame edilebilmektedir.

2. Kod Paylaşım Sözleşmeleri ile Oluşan Yatay veya Dikey İlişki

Kod paylaşım sözleşmelerinin rekabet hukuku yönü ile ele alındığı eserlerde kod paylaşım taşıyıcıları arasındaki ilişki, yatay bir ilişki olarak değerlendirilmiştir⁵³⁸. Gerçekten birbiri ile aynı veya benzer hatlarda hizmet sunan rakip iki taşıyıcı arasında akdedilen kod paylaşım sözleşmeleri rakip teşebbüsler⁵³⁹ arasındaki yatay ilişki olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede paralel kod paylaşım sözleşmelerinin yatay ilişki yarattığında şüphe yoktur.

Buna karşılık bir bölgesel havayolu işletmesi ile uluslararası hatlarda hizmet sunan havayolu işletmesi arasındaki besleme kod paylaşım sözleşmesinin taşıyıcıları arasında tereddütsüz yatay bir ilişki oluşturduğunu savunmak güçtür. Aynı şekilde taraflardan birinin içhat seferlerini konu alan iki yabancı devlet taşıyıcısı arasındaki kod paylaşım sözleşmelerinin yatay ilişki olarak değerlendirilmesi güçtür. Çünkü ilk örnekte bölgesel hava yolu işletmesinin, uluslararası hizmet sunan hava yolu işletmesi ile rakip olabilmesi farklı klasmanda olmaları sebebiyle mümkün değildir. İkinci örnekte ise kabotaj hakkı sebebiyle bir devletin ülkesi dahilinde bulunan içhatlarda yabancı taşıyıcıların hizmet sunabilmesi olanaklı olmadığından aynı hizmetin sağlayıcısı olabilmeleri mümkün değildir. Anılan kod paylaşım sözleşmeleri ile taraflar arasında dikey bir anlaşma bulunduğu kabul edilmesi taşıyıcılara dikey anlaşmalara tanınan muafiyetten yararlanabilme imkanı tanıyacaktır.

⁵³⁸ Klaus Günter, “Legal Implication of Code-Sharing Services- A German Perspective”, **Air and Space Law**, Volume: 22, Issue: 1, 2002, pp. 8-12, p.10; Houlder, s.99 vd.

⁵³⁹ Rakip teşebbüs kavramı Rekabet Kurulu’nun 2002/2 S. “2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” md. 3/d ile “aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır. Ürün pazarı ise, “anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri” kapsayıcı bir biçimde tarif edilmiştir. Tebliğ için bkz. 14.07.2002 T. ve 24815 S. RG. Bundan böyle Tebliğin anılışı: Grup Muafiyeti Tebliği.

Avrupa Birliği nezdinde hava taşımacılığı sektörüne ilişkin özel muafiyet kaldırılmış⁵⁴⁰, kod paylaşım sözleşmelerinin dikey ilişkilere tanınan grup muafiyetinden yararlanması imkanı ise tartışılmamıştır. Esasen Birlik Taşıyıcısı kavramı kapsamında, Avrupa Birliği üyesi devletlerde kurulan havayolu işletme ruhsatı haiz bütün taşıyıcılar Birlik Havalimanlarının tamamında hizmet sunabilme imkanını haiz olduğundan⁵⁴¹ Birlik içindeki hatları konu edinen kod paylaşım sözleşmeleri için dikey ilişkinin dikkate alınmasını gerektiren pratik bir neden bulunmamaktadır. Avrupa Birliği ve ABD arasında yapılan Açık Sema Anlaşması'nın içerdiği esnek hükümler sebebiyle taraflarını ABD ve AB Taşıyıcıları'nın oluşturduğu içhat seferlerinde de ilişkinin sürekli yatay olduğunun kabulü mümkündür.

Türk Hukuku bakımından içerik itibariyle dikey ilişki özelliği gösteren kod paylaşım sözleşmelerinin pratik bir önem taşıyabilmesi mümkündür. Rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bazı anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliği md. 2/5 ile dikey anlaşma kapsamına girebilmekte ve muafiyetten yararlanabilmektedir. Bu çerçevede sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar, Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanabilecektir. Bölgesel havayolu işletmeciliği gelişim gösterdiğinde ulusal ve uluslararası hatlarda hizmet veren taşıyıcıların bölgesel havayolu işletmeleri ile yapacakları kod paylaşım sözleşmeleri bu çerçevede muafiyet kapsamında değerlendirilebilecektir. Türkiye'deki içhatları konu edinen yabancı devlet taşıyıcıları ile gerçekleştirilen kod paylaşım sözleşmelerine Tebliğ ile tanınan muafiyet uygulanabilir.

C. Rekabet Hukuku İlkelerinin İhlali

Kod paylaşım sözleşmesi iki veya daha fazla taşıyıcı arasında çerçeve ilişki nedeniyle süreklilik arz eden ticari bir sözleşmedir. İrade serbestisi kapsamında kod paylaşım sözleşmesi akdedebilmek için gereken şartları haiz taşıyıcılar arasında

⁵⁴⁰ Commission Regulation No EC 1459/2006 of 28.10.2006 on the application of (ex) Article 81/3 of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices concerning consultation on passenger and cargo tariffs on scheduled air services and slot allocation at airports. OJ L 272, 03.10.2006, p. 3. EC 1459/2006 Art. 4.

⁵⁴¹ EC Regulation 2408/92, OJ L 240, 24.08.1992, p.8

yapılabilir. Aynı hatta, benzer standartlarda ve düzeylerde hizmet sunmayan havayolu işletmeleri arasındaki kod paylaşım sözleşmeleri dikey ilişki kapsamında tanınan muafiyetten faydalanabilir. Bu nedenle bu tür kod paylaşım sözleşmelerinin rekabeti sınırlayıcı potansiyel bir tehlike içermediği kabul edilir.

Rakip havayolu işletmeleri arasındaki kod paylaşım sözleşmeleri ise yatay ilişki nedeniyle rekabeti sınırlayıcı içerik taşıyabilir veya etki yaratabilir⁵⁴². Kod paylaşım sözleşmesi kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmesi mümkün diğer bir hal ise belirli bir hatta hakim durumdaki taşıyıcının kod paylaşım sözleşmeleri yoluyla hakim durumunu kötüye kullanmasıdır.

Kod paylaşım sözleşmelerinin rekabet hukuku ilkelerini ihlal edip etmediği yönündeki incelemelerin dayandığı düzenlemeler usul ve hukuk politikası bakımından farklılık gösterse de esasa ilişkin olarak benzer hükümler içermektedir⁵⁴³. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında farklı hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirilecektir.

1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Olarak İhlali

Kod paylaşım sözleşmesi rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar kapsamında değerlendirilebilir. Kod paylaşım sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte, tacir sıfatı haiz taşıyıcılar arasında gerçekleştiğinden ve sözleşmenin uygulanma aşamasında ilgili mercülere bildirim gerektiğinden yazılı yapılmaktadır⁵⁴⁴. Rekabeti sınırlayıcı niteliği kod paylaşım sözleşmesinin içeriğinde veya eklerinde yer alan açık ya da gizli hükümlerden kaynaklanabilir. Sözleşmenin uygulanması aşamasında tarafların kararlaştırdıkları gizli hükümleri yerine getirmeye yönelik davranışlar rekabet ihlalinin tespitinde dikkate alınır⁵⁴⁵.

İttifak anlaşmalarından farklı olarak kod paylaşım sözleşmelerinin per se rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma özelliği taşıdığına dair genel bir kabul

⁵⁴² Houlder, s.101.

⁵⁴³ ABD ve AB Hukukları bakımından rekabet düzenlemelerinin benzerlikleri ve farkları için bkz. Gündoğdu, s.40 vd.

⁵⁴⁴ Doganis, p.133.

⁵⁴⁵ Eduardo Martínez Rivero, "Recent cases in the transport sector: Commission fines Scandinavian Airlines System (SAS) and Maersk Air for market-sharing", **Competition Policy Newsletter**, October, Issue: .3, 2001, pp.40-43, p.41.

bulunmamaktadır⁵⁴⁶. Çünkü kod paylaşım sözleşmeleri pek çok farklı türde ve içerikte düzenlenebilmektedir. Değişik türde ve içerikte yapılan kod paylaşım sözleşmelerinde taraflar arasındaki işbirliğinin kapsamını değerlendirmek, bu işbirliğinin etkili olduğu ürün ve coğrafi pazarı tespit etmek hava taşımacılığı sektörüne özgü belirli güçlükler içermektedir.

Bazen havayolu işletmeleri açık bir biçimde hukuka aykırı eylemlerini perdelemek amacıyla kod paylaşım sözleşmesi akdedebilmektedir⁵⁴⁷. Kod paylaşım sözleşmeleri genellikle bir havayolu ittifakına üye taşıyıcılar arasında yapılmaktadır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin rekabete aykırılığı, perdelenmek istenen hukuka aykırı eylemin temelinde yatan işlem veya ittifak sözleşmesi dikkate alınarak belirlenmelidir.

Kod paylaşım sözleşmeleri bir ittifak anlaşması kapsamında gerçekleşmese bile içerik olarak ittifak çerçevesinde imzalanan kod paylaşım sözleşmeleriyle benzer özellikler gösterebilir. Genellikle düşük düzeydeki işbirliği seviyesinden daha kapsamlı ve kod paylaşım sözleşmesinin konusunu aşan işbirliğine dair hükümler belirli aralıklarla yenilenen kod paylaşım sözleşmelerinde bulunabilmektedir⁵⁴⁸. Bu nedenle uzun süreli veya süresiz kod paylaşım sözleşmeleri daha kapsamlı bir işbirliği içerebileceğinden, kısa süreli kod paylaşım sözleşmelerinden ayrık olarak değerlendirilmelidir. Uzun süreli veya süresiz kod paylaşım sözleşmelerinin rekabete aykırı olmadığı tespit edilse bile dönemsel olarak sözleşme içeriği veya etkisindeki değişim dikkate alınarak yeniden incelenebilir⁵⁴⁹.

Kod paylaşım sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı anlaşma kapsamında değerlendirilebilmesi için sözleşme konusunun veya etkisinin rekabet düzenini engelleyici, kısıtlayıcı ya da bozucu olması gerekir. Rekabete aykırılık her bir sözleşme için ayrı değerlendirilmelidir. Değerlendirme, aykırılığı inceleyen kod paylaşım sözleşmesinin içerik veya etkisi tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

⁵⁴⁶ Gansfort, s.88; de Groot, p.64; Montag, p.103.

⁵⁴⁷ Commission Decision of 18.07.2001, Case COMP.D.2 37.444 SAS/ Maersk Air, OJ 2001 L 265, p.15.

⁵⁴⁸ Martínez, p.42

⁵⁴⁹ William G. Morrison "Dimensions of predatory pricing in air travel markets" **Journal of Air Transport Management**, Volume 10, Number 1, January 2004, pp.87-95, p.93, ECA, p.18.

a. İÇERDİĞİ HÜKÜMLER NEDENİYLE REKABETİ SINIRLAYABİLMESİ

Kod paylaşım sözleşmesinin içeriğinde yer alan hükümlerin somut bir biçimde veya amaçsal olarak rekabeti sınırlayıcı olabilmesi mümkündür. Bu durumda inceleme, sözleşme yazılı yapılmış ise metin ile sınırlı değildir. Sözleşmenin ekleri, mutabakat metinleri, hangi ad altında düzenlenirse düzenlensin gizli hükümler bu çerçevede sözleşme içeriği olarak kabul edilir. Tarafların sözleşme süresince yapma veya yapmama yönündeki davranışları, amacın ve içeriğin rekabeti sınırlayıcı olduğunu tespit etmekte esas alınabilir⁵⁵⁰.

Kod paylaşım sözleşmesi içeriğinde bulunan pazar paylaşımına⁵⁵¹, başka hatları ilgilendiren kapasite kısıtlamalarına⁵⁵² ve fiyat uyarlamalarına⁵⁵³ ilişkin hükümler rekabeti sınırlayıcı hükümlerin somutlaştırılmış halleri olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede kod paylaşım sözleşmesinin amacına göre türü tespit edilmelidir. Bilimsel çalışmalarda ve önceki rekabet ihlaline ilişkin incelemelerde paralel ve bağlantılı kod paylaşım sözleşmelerinin besleme kod paylaşım sözleşmelerine oranla daha yoğun rekabeti sınırlandırıcı hüküm içerdiği tespit edilmiştir⁵⁵⁴. Özellikle besleme kod paylaşım sözleşmesi iki yabancı taşıyıcı arasında akdedilmiş ve fiili taşıyıcının içhat seferini konu edinmiş ise yabancı akdi taşıyıcının, kabotaj hakkı sebebiyle pazarda rakip olmaması rekabeti sınırlandırıcı içerik veya amaç taşınması önünde engeldir⁵⁵⁵.

Sözleşmenin içerik itibarıyla kod paylaşım sözleşmesi unsurlarını aşan ittifak sınırlarına varan hükümler içermesi rekabeti sınırlandırıcı içerik taşınması ihtimalini arttıracaktır. Doğal olarak, sefer icrasına ilişkin masrafların birlikte karşılanması, seferin kar ve zararının paylaşılması, aynı zamanda birbirine rakip akdi ve fiili taşıyıcının diğer bazı hatlarda da pazarı paylaşmış olma ihtimallerini beraberinde

⁵⁵⁰ Martínez, p.43.

⁵⁵¹ SAS ve Maersk arasındaki kod paylaşım sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak bazı hatlarda sefer icra etmeyeceklerine ilişkin gizli hüküm, Komisyon tarafından pazar paylaşımı olarak kabul edilmiştir. SAS/Maersk prg. 71

⁵⁵² Alitalia ve Volare arasındaki içhat kod paylaşım sözleşmesi sonrasında tarafların sözleşme öncesi rakip oldukları bazı hatlarda karşılıklı sefer sıklığını azaltmaları İtalyan Rekabet İdaresi tarafından kapasite paylaşımı olarak değerlendirilmiştir. Alitalia/Volare prg. 24

⁵⁵³ SAS/Maersk prg. 72.

⁵⁵⁴ Hounder, s.103.

⁵⁵⁵ ECA, p.65, § 8.17.

getirecektir. Buna karşılık kod paylaşım sözleşmesi bağlantı sözleşmesine yaklaştıkça rekabet ihlaline ilişkin risk o oranda azalacaktır.

Kod paylaşım sözleşmesinin amacı bir havalimanındaki sıra/ zaman tahsislerinden kaynaklanan veya hava ulaştırma anlaşması ile getirilen giriş engellerinden kurtulmak ise pazardaki rekabet zaten en yüksek seviyede olduğundan, rekabeti kısıtlayıcı hüküm içermesi kural olarak beklenmez. Kod paylaşım sözleşmesi pazardaki payları önemsenmeyecek derecede düşük iki taşıyıcı arasında akdedilmiş ise rekabeti kısıtlayıcı hüküm içermeye ihtimali zayıftır. Bu nedenle giriş engeli bulunmayan bir hatta pazar payı yüksek iki taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi kısıtlayıcı hüküm içerebilir.

Bir kod paylaşım sözleşmesinin amacı veya içeriği rekabeti sınırlayıcı nitelikte ise ayrıca etkilerinin detaylı bir biçimde araştırılmasına gerek yoktur⁵⁵⁶.

b. Pazarda Yarattığı Etki Sebebiyle Rekabeti Sınırlayabilmesi

Kod paylaşım sözleşmesinin pazarda yarattığı etkinin değerlendirilebilmesi için öncelikle coğrafi pazarın doğru tespit edilmesi gerekir. Coğrafi pazar hattın iki ucunu bu havalimanları arasındaki tüm kesintisiz ve bağlantılı seferleri kapsar⁵⁵⁷.

Kod paylaşım sözleşmesi taraflarının, hizmetin coğrafi pazardaki payları diğer rakiplerine oranla eşit veya daha yüksek ise pazarda yaratacağı etki itibariyle rekabeti sınırlandırıcı olabilecektir. Kod paylaşım sözleşmesi açık veya gizli bir biçimde rekabeti kısıtlayıcı bir amaç veya hüküm taşımasa bile, pazarda yaratacağı etki itibariyle rekabeti sınırlandırabilir.

Akdi ve fiili taşıyıcının, coğrafi pazardaki payları diğer rakiplerine oranla eşit veya onlardan yüksek ise kod paylaşım sözleşmesinin pazarda rekabeti sınırlandırıcı etki yaratma ihtimali de o oranda yükselmektedir⁵⁵⁸.

Fiili taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde icra ettiği seferde akdi taşıyıcının kullandığı kapasite karşılığında kararlaştırılan ücretin bağlantı sözleşmeleri neticesinde ifa ettiği taşımalar için talep ettiği ücretten dikkate değer biçimde düşük olması pazarda diğer taşıyıcıların akdi taşıyıcı ile rekabetini önemli

⁵⁵⁶ SAS/Maersk, prg. 90.

⁵⁵⁷ COMP/M.3280, Air France/KLM, prg. 37.

⁵⁵⁸ COMP/JV.19, KLM/Alitalia, prg. 12.

ölçüde sınırlandırıcı etkiye sahiptir. Tarafların ücreti açıkça kararlaştırmadığı durumda sözleşmenin uygulanma yöntemi belirleyici olacaktır⁵⁵⁹.

Kod paylaşım sözleşmesi, fiili taşıyıcının ana üssüne yapılan seferlerde sefer sayısı ve sıklığı arttırılmak suretiyle yapılmakta ise varış limanındaki sıra/ zaman tahsisi kısıtlarının artmasına sebep olacaktır. Bu durumda fiili taşıyıcının ana üssü hali hazırda trafik yoğunluğu bulunan bir havalimanı ise pazara yeni girişler olumsuz yönde etkilenecektir.

c. Rekabeti Sınırlayıcı Kod Paylaşımı Sözleşmesine Muafiyet Tanınması

Gerek amaç veya içerik itibariyle gerekse yarattığı etki sebebiyle rekabeti sınırlayıcı olsa bile kod paylaşım sözleşmesine belirli şartlar altında muafiyet tanınabilmektedir⁵⁶⁰. Bir kod paylaşım sözleşmesine muafiyet tanınabilmesi için;

i) Hizmetin sunulmasında yeni gelişme ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması gerekir. Fiili taşıyıcının kod paylaşım seferlerinde kullanacağı uçakların yeni ve daha güvenli oluşu, kod paylaşılan hatta seyahat süresinin kısılması daha az yakıt veya temiz enerjiyle işletilebilmesi, yoğun trafik bulunan havalimanında daha yüksek kapasite içermesi yeni gelişme ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlandığına gerekçe gösterilebilir.

ii) Tüketicinin sözleşmeden yarar sağlaması gerekir. Bu çerçevede sefer maliyetlerinin düşmesi sebebiyle taşıma sözleşmeleri için ödenen ücretin düşmesi, fiili taşıyıcının hizmet standartlarının daha yüksek standartları öngören akdi taşıyıcının standartlarına yükselmesi tüketicinin yararına. Akdi ve fiili taşıyıcı arasında sık seyahat eden yolcu programı çerçevesinde uçuş millerinin biriktirilebilmesi tüketicinin fayda sağlamasına örnek verilebilir⁵⁶¹. İki hat arasında

⁵⁵⁹ RK'nın THY ve Ürdün Krallığı Hava Yolları, THY ve Mısır Hava Yolları arasındaki havuz anlaşmalarına yönelik olarak aldığı muafiyet kararında "IATA ücretlerinde belirtilen seviyelere ve şartlara veya ilgili devletlerin hükümet otoritelerinin müştereken kararlaştırdıkları ücret seviyelerine ve şartlarına uymayı" taahhüt eden taşıyıcıların, bu hükmün amacı ve doğurduğu etki bakımından pazardaki rekabeti sınırlamaya yönelik olmadığı değerlendirilmiştir. 13.2.2001 T. e 01-08/73-21 S. Rekabet Kurulu Kararı.

⁵⁶⁰ RKHK md. 5, TFEU md. 101/3. Hükümlerde muafiyete ilişkin şartlar aynıdır. Amerikan rekabet hukuku mevzuatı daha esnek düzenlemeler içermektedir. Temel kriter tüketicinin ve Amerikan halkının refahıdır.

⁵⁶¹ RK, THY ile İsrail Hava Yolları (EL-AL), Mısır Hava Yolları ve Ürdün Krallığı Hava Yolları arasındaki anlaşmalara muafiyet verilmesine dair kararında anlaşmaları "hava trafiğini düzenlenlediği, daha verimli bir tarife oluşumuyla tüketicinin aynı gün ve sezona yığılmasının

kod paylaşım sözleşmesi öncesinde tek seferde mevcut iken sefer sayısının artırılması, iki hat arasında evvelce birden fazla ara nokta bulunmakta iken ara nokta sayısının teke düşmesi veya kesintisiz seferlere başlanması tüketici yararına kabul edilmektedir⁵⁶².

iii) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması gerekir. İlgili hatta pazar payı önemsenmeyecek derecede düşük iki taşıyıcı arasındaki kod paylaşım sözleşmesinin pazardaki rekabeti ortadan kaldırabilmesi mümkün değildir. Yine, ilgili hatta giriş engeli bulunan akdi taşıyıcı ile pazardaki payı ne olursa olsun fiili taşıyıcı arasındaki kod paylaşım sözleşmesi de piyasadaki rekabeti ortadan kaldırma ihtimali taşımaz. Kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde icra edilecek seferlerde akdi taşıyıcıdan talep edilecek ücret ile bağlantı sözleşmesi çerçevesinde diğer taşıyıcılardan talep edilecek ücret arasında aşırı derecede yüksek fark bulunmamakta ise pazarda rekabetin etkilenmesi beklenmez.

iv) Rekabetin i ve ii’de belirtilen şartların gerçekleştirilmesinde zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması gerekir. Kod paylaşım sözleşmeleri, piyasaya giriş engellerine olandan daha fazla engel eklememelidir. Bu çerçevede sefer sıklığındaki artış yeni giriş engeli oluşturmamalıdır. Akdi taşıyıcı, fiili taşıyıcının sunduğu hizmet standartlarını geliştirmek amacıyla teknik bilgi ve destek sağlamış ise anılan ticari bilgiler sebebiyle fiili taşıyıcının diğer taşıyıcılar ile kod paylaşım sözleşmesi akdetmesini yasaklayabilir. Bu ve benzeri bağlayıcı hükümler fiili taşıyıcının ticari faaliyetlerini gerekenden fazla sınırlandırılmasına neden olabilir⁵⁶³.

önlendiği, düzenli ve güvenli bir hizmetten yararlanma imkanına kavuştuğu, çok karlı olmayan bazı hatlarda dahi yolcuya düzenli sefer imkanının sunulduğu ve ortaya çıkan uyumlu sistem sonucunda yolcuların ihtiyaçlarının karşılandığı” belirtilmiştir. Karşılıklı sefer yapan taşıyıcıların kendi seferlerinin dolu olduğu veya seferlerinin olmadığı günlerde karşı tarafın seferlerine rezervasyon yapıp yolcu devrettiği ve böylece yolcuların kesintisiz ve güvenli hizmet almalarının sağlandığı da belirtilmektedir. Bu çerçevede, bildirim konu anlaşmalar ile uluslararası hava taşımacılığında hava trafiğinin düzenlenerek hava taşımacılık hizmetlerinin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlandığı ve tüketici açısından da yarar ortaya çıkardığı değerlendirilmiştir. Hülya Göktepe, “Hava Tasımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2007/1, 2007, ss.213-240, s.232.

⁵⁶² COMP/M.3770, Lufthansa/Swiss, prg. 26.

⁵⁶³ ECA p.68 § 8.33. Kod paylaşılan taşıyıcılar arasındaki sık seyahat eden yolcu programlarının başka taşıyıcılara kapatılması örneği bu bağlamda değerlendirilmektedir.

Muafiyet belirli bir süre için öngörülebileceği gibi muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/ veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Bu çerçevede hava trafiği yoğun havalimanlarında sıra/ zaman tahsisi kısıtı nedeniyle oluşacak yeni giriş engellerini önlemek amacıyla sefer sıklığının azaltılmasını ve boşa çıkan sıra/zaman tahsislerinin yeni girişlere tahsis edilmek üzere iadesi yükümlülüğü getirilebilir⁵⁶⁴.

Kod paylaşım sözleşmesi birden fazla hatta pek çok seferi kapsamakta ise rekabetin olumsuz etkileneceği tespit edilen hatların kapsam dışına çıkartılması, eğer öngörülmüş ise bağlayıcı hükümlerin çözülmesi şart koşulabilir⁵⁶⁵. Muafiyet kararı bir şarta veya yükümlülüğe bağlanmış ise ilgili şart veya kaydın yerine getirildiği anda, bağlanmamış ise kod paylaşım sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren geçerli olacaktır.

Nihayet muafiyet kararı verilebilmesi için gereken şartları taşımayan rekabeti sınırlandırıcı içerik, amaç veya etki içeren kod paylaşım sözleşmeleri uygulanamaz. Uygulanması rekabet ihlali olarak nitelendirilir.

2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Suretiyle İhlal

Kod paylaşım sözleşmesinin tarafları fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferde, hattının iki ucunda pazar payı yüksek iki taşıyıcıdan oluşabilir. Özellikle farklı iki havalimanını ana üs olarak kullanan iki taşıyıcının bu havalimanları arasındaki hatta karşılıklı yapılacak seferleri konu alan kod paylaşım sözleşmesi akdetmeleri halinde yıkıcı ve seçici fiyat uygulaması, piyasa kapatma gibi uygulamalar ile hakim durumlarını kötüye kullanabilmeleri olasıdır.

Bu bakımdan hakim durum ve kötüye kullanımı, hakim durumun kötüye kullanımının yasaklanması ve kod paylaşım sözleşmelerinde hakim durumun kötüye kullanım halleri birlikte değerlendirilmelidir.

a. Hakim Durum ve Kötüye Kullanımı

Hakim durum belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi

⁵⁶⁴ COMP/M.5403, Lufthansa/BMI, prg. 63.

⁵⁶⁵ COMP/M.3770, Lufthansa/Swiss, prg. 58.

ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak ifade edilmiştir. Uyumlu eylem ve rekabeti sınırlandırıcı anlaşmalardan farklı olarak hakim durum için birden fazla teşebbüsün olmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir teşebbüs tek başına hakim durumda bulunabileceği gibi birden fazla teşebbüs birlikte hakim durum yaratılabilmektedir⁵⁶⁶.

Bir teşebbüsün tek başına veya birden fazla teşebbüsün birlikte hakim durumda olmaları rekabete aykırı değildir. Bu teşebbüs veya teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmaları gerekir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı kötüye kullanım kabul edilir. Hakim durum ve kötüye kullanımı arasındaki ayrımın temel amacı, teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu başarılı bir şekilde pazar paylarını artırmalarına imkan tanınmaktır. Esasen teşebbüsler güdüselleşerek pazara giriş yaptıkları andan itibaren pazarın hakimiyetini sağlamak hatta tekelleşmektir. Ayrıca başarılı teşebbüslerin cezalandırılması rekabet kurallarından beklenen yararlar ile bağdaşmayacaktır.

Hakim durumda olan firmaların rekabeti bozmamaya yönelik “özel bir yükümlülükleri bulunmaktadır”⁵⁶⁷. Bu nedenle hakim durumda olmayan bir teşebbüsün yapacağı bazı eylemler hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından yapıldığında kötüye kullanma olarak değerlendirilebilir.

Kötüye kullanma türleri pek çok açıdan sınıflanabilmektedir. Uygulamanın şekli bakımından kötüye kullanım fiyat bazlı uygulamalar ile davranışsal uygulamalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yıkıcı ve seçici fiyat uygulaması, fiyat sıkıştırması, sadakat indirimleri, fiyat ayrımcılığı, aşırı fiyat uygulaması vb uygulamalar fiyat bazlı kötüye kullanım örnekleri olarak verilmektedir. Mal veya hizmet sunmayı reddetme, münhasırlık uygulamaları, bağlama ve paketlenme, piyasayı kapatma, teşebbüsler arası ayrımcılık, pazarlama veya gelişmenin kısıtlanması ise davranışsal kısıtlamalar olarak gösterilmektedir.

⁵⁶⁶ Single Dominant Position, tek bir teşebbüsün sahip olduğu hakim durumu ifade eder. Collective/Joint/Oligopolistic Dominance ise aralarındaki bir ekonomik bağ ile bağlı olan ve tek bir teşebbüs gibi davranma yeteneğine sahip olan birden fazla teşebbüsün sahip olduğu hakim durumu ifade etmektedir.

⁵⁶⁷ Case 322/81, Michelin v Commission [1983] ECR 3461, par. 57. Bu yükümlülüğe “special responsibility” denmektedir.

b. Hakim Durumun Kötüye Kullanımına İlişkin Düzenlemeler

TFEU md. 102'ye göre hakim durumdaki bir veya birden fazla teşebbüsün iç pazarın tümünde veya önemli bir bölümünde bu durumunu Üye Devletler arası ticareti etkileyecek şekilde kötüye kullanması iç pazarın işleyişi ile bağdaşmaz nitelikte olduğundan yasaktır. Bu çerçevede kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) haksız alış veya satış fiyatlarının ya da başkaca haksız ticari koşulların dolaysız veya dolaylı olarak dayatılması; b) üretimin, pazarların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına sınırlanması; c) ticarete diğer taraflarla yapılan eşdeğer işlemlere farklı koşullar uygulanarak bunların rekabet gücünün azaltılması; d) sözleşmelerin akdinin, mahiyeti bakımından veya ticari teamüle göre sözleşmenin konusuyla ilgili olmayan ek yükümlülüklerin karşı tarafça kabul edilmesi şartına bağlanması.

RKHK md. 6, TFEU md. 102 ile paralel biçimde “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması”nı hukuka aykırı bulmuş ve yasaklamıştır.

c. Kod Paylaşımı Sözleşmelerinde Hakim Durumun Kötüye Kullanımı

Uluslararası hatlarda tarifeli seferler, hava ulaştırma anlaşmaları ile düzenlenebilmektedir. Sefer düzenlenmesi planlanan hatlar, hatlardaki sefer sayısı ve sıklığı, seferlerde uygulanacak kuralların ve tarifelerin belirlenmesi hava ulaştırma anlaşmaları ile yapılmakta; belirlenen şartlarda tarifeli sefer düzenleme yetkisi genellikle bir veya birkaç havayolu işletmesine verilmektedir⁵⁶⁸. Bu sebeple uluslararası hava taşımacılığı sektöründe ilgili ürün ve coğrafi pazarda genellikle havayolu işletmeleri ücret belirleme gücünden bağımsız olarak hakim durumda olmaktadır⁵⁶⁹. Hava ulaştırma anlaşmasına taraf devlet birden fazla taşıyıcı tayininde bulunmuş olsa bile taşıyıcılar ekseriyetle diğer taşıyıcının hizmet sunduğu hatta

⁵⁶⁸ Diederiks-Verschoor, pp.60-63.

⁵⁶⁹ N. Evans William ve N. Johannis Kessides, “Localized Market Power in the US Airline Industry”, **The Review of Economics and Statistics**, Volume: 75, Issue: 1, 1993, pp.66-75, p.73.

tarifeli sefer düzenlemeyi tercih etmemektedir⁵⁷⁰. Hatta yeni giriş, başkaca bir taşıyıcı tayini yapılmadığı sürece mümkün olmadığından hakim durumun değişmesi ihtimali oluşmamaktadır. Aynı hatta başkaca bir taşıyıcı yetkilendirilse dahi hattın hangi ucunda olursa olsun hava trafiğinin yoğun olduğu havalimanlarında sıra/zaman tahsisi kısıtı bulunduğundan pazara yeni girişler oldukça güçleşmektedir. Hava ulaştırma anlaşmalarından ve havalimanlarının fiziksel yetersizliklerinden kaynaklanan uluslararası tarifeli havayolu taşımacılığına özgü bu türden kısıtlar, hakim durumdaki havayolu işletmesinin ayrıca hakim durumunu kötüye kullanma niyetiyle hareket etmesine yer bırakmamaktadır. Ücret tarifesi hava ulaştırma anlaşmasına taraf devletlerin yetkili organları tarafından kararlaştırıldığından tüketicinin zararına hareket edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinde taşıyıcılar hakim durumda olsa bile hakim durumları kanundan kaynaklandığından kötüye kullanım olarak nitelendirilebilecek haller içermeyeceklerdir.

Bahsi geçen kısıtların esnetildiği veya kaldırıldığı serbest hava ulaştırma anlaşmaları yürürlüğe girdikçe ilgili pazarda hakim durumdaki havayolu işletmesinin hakim durumunu kötüye kullanma ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerekecektir⁵⁷¹. İçhat kod paylaşım sözleşmeleri bakımından da hakim durum değerlendirilmesi yapıldığı kararlar bulunmaktadır⁵⁷². Bu çerçevede kod paylaşım sözleşmesine konu olan hatlarda hakim durumdaki akdi ve fiili taşıyıcının, tüketicinin zararına yol açacak şekilde piyasayı kapatmaları, sözleşmenin rekabeti sınırlandırıcı içerik ve etkisi yanında hakim durumun kötüye kullanılması olarak da değerlendirilmiştir⁵⁷³. Örneğin Kopenhag ve Stokholm arasındaki hatta tarifeli hava taşımacılığı pazarında %37'den fazla pazar payları bulunan iki havayolu işletmesinin kod paylaşım sözleşmesi ile hattaki sefer sayılarını arttırmak ve diğer bazı hatlardan taraflardan birinin çekilmesi suretiyle pazardaki hakimiyetin tek taşıyıcıya terk edilmesi hakkında hakim durumun kötüye kullanıldığına karar verilmiştir⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Cheng/Lu, p. 101, p.146.

⁵⁷¹ Michael Levine, "Airline Competition in deregulated Markets: Theory, Firm Strategy, and Public Policy, **Yale Journal of Regulation**, Issue: 4, Year: 1987, pp.393-494, p.408 es.

⁵⁷² Alitalia/Volare, prg. 13.

⁵⁷³ Martínez, p.41.

⁵⁷⁴ SAS/Maersk, prg. 24.

II. YOLCU BAKIMINDAN

Kod paylaşım sözleşmeleri yolcu odaklı değerlendirildiğinde sorun teşkil edebilecek temel hukuki mesele sorumluluk hukukuna ilişkindir. Bu çerçevede taşıyıcının sorumluluğu çerçevesinde fiili ve akdi taşıyıcının sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme gerektirmektedir.

Taşıyıcının sorumluluğu Montreal Sözleşmesi md. 17 vd., TSHK md. 120 vd. karayoluyla eşya taşımaları için TTK md. 875 - md. 893, karayoluyla yolcu taşımaları için TTK md. 912 - md. 915 hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu çerçevede taşıyıcı, kaza sonucunda yolcunun ölmesi veya cismani zarara uğraması, bagaj veya yükün taşınması nedeniyle oluşan zararlar bakımından sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcının kanundan doğan sorumluluğu dışında, yolcu veya gönderici ile aralarındaki sözleşmesel ilişkisi sebebiyle akitten doğan sorumluluğu da bulunmaktadır. Hava yolu ile yük taşımalarına ilişkin taşıyıcının sorumluluğu çalışmamızın bu bölümünde kapsam dışında bırakılmıştır.

Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin çalışmalarda taşıyıcının taşıma sözleşmesinden ve kanundan doğan sorumluluğu birlikte değerlendirilmiştir. Bu nedenle çalışmamızda akdi ve kanuni sorumluluk ayrımı yapılmaksızın sorumluk halleri zaman esas alınmak suretiyle uçuş öncesinde, uçuş esnasında ve sonrasında olmak üzere incelenmiştir.

A. Uçuş Öncesinde Sorumluluk

1. Akdi Taşıyıcı Yolcusu' nun Uçuşa Kabul Edilmemesinden Doğan Sorumluluk

Fiili taşıyıcı kod paylaşım sözleşmesi ile kararlaştırılan seferlerde akdi taşıyıcının sözleştiği yolcuyu veya göndericinin yükünü uçuşa kabul etme borcu altındadır⁵⁷⁵. Fakat fiili taşıyıcı kendisine ait iç hizmet düzenlemelerine, emir ve talimatlarına uyulmaması sebebiyle yolcuyu sefere kabul etmekten kaçınabilir⁵⁷⁶. Fiili taşıyıcı, aynı zamanda akdi taşıyıcıya ait, taşıma sözleşmesine kaydedilmiş ifadan kaçınma nedenlerine de dayanabilir. Fiili taşıyıcı yukarıda anılan gerekçeler

⁵⁷⁵ Christian Giesecke, "Unruly Passengers and Respective Passenger Rights", Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht, Volume: 51, 2002, ss.546 -556, s.547.

⁵⁷⁶ Ülgen, Taşıma Sözleşmesi, s.94.

dışında akdi taşıyıcının düzenlediği taşıma sözleşmelerinin ifasını gerçekleştirmekten kaçınamaz. Yolcu veya yükün uçuşa kabul edilmeme nedeni ve bu nedenin oluşmasındaki kusurun dağılımı fiili taşıyıcının uçuş öncesindeki sorumluluğu bakımından önemlidir.

Fiili taşıyıcı, uçuş sırasında elektrikli veya hava basınçlı aletleri kullanma zorunluluğu bulunan yolcuları, uçak kapı kapatmadan önce astım krizi geçiren yolcuları, iki güne kadar yeni doğan bebekleri, bulaşıcı hastalığı aktif yolcuları ve gebelik süresi 36 hafta ve üzerinde olan hamile yolcuları⁵⁷⁷ hekim izni olsa dahi uçuşa kabul etmeme hakkına sahiptir⁵⁷⁸. Seyahat belgeleri eksik veya geçersiz yolcuların sefere kabulü mümkün değildir⁵⁷⁹. Taşıyıcı ve adamlarının, uçağın, uçuş aletlerinin, yolcuların veya yükün emniyetini tehlikeye sokan davranışlarda bulunmaya, uyarı ve ikazlara rağmen devam eden yolcuların sefere kabul edilmemeleri, kabul edilmişler ise uçaktan indirilebilmeleri mümkündür⁵⁸⁰.

Taşıyıcılar genellikle taşıma sözleşmelerinde sefere kabul edilmeme nedenlerini genel işlem şartı olarak düzenlemektedir. Bu durumda genel işlem şartlarının geçerliliğine ilişkin BK md. 21 ile getirilen aydınlatma külfeti yerine getirilmemiş ise bu şartlar yazılmamış sayılacaktır⁵⁸¹. Fakat taşıyıcının genel işlem şartlarına kaydedilen sefere kabul edilmeme nedenleri taşıma sözleşmesinin koruma yükümlülükleri kapsamında zaten taşıyıcıya yüklenmiş bir yan yükümlülüktür⁵⁸². Ayrıca taşıyıcının seferin gecikmesi ve iptali hallerinde yolcuların sefere kabul edilememesi sebebiyle doğan sorumluluğu ve yolcuların haklarını düzenleyen Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik'te⁵⁸³ taşıyıcının sorumlu tutulamayacağı haller gösterilmiştir. Yolcu Hakları Yönetmeliği md. 4/ n

⁵⁷⁷ Hamile yolcular bakımından sürenin belirlenmesinde hekim raporunun gerekip gerekmediğinin tespitinde yolcu beyanı esas alınmaktadır. IATA, GOM, p.152.

⁵⁷⁸ IATA, GOM, p.151.

⁵⁷⁹ İçhatlar için geçerli ve fotoğraflı kimlik yeterli iken, dışhat yolcular bakımından pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesi, gerekli ise vize aranmaktadır.

⁵⁸⁰ Giesecke, p. 549.

⁵⁸¹ Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s.136 vd.; M. Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Basım, 2.baskı, İstanbul, 2001, s.300.

⁵⁸² Giesecke, s.554.

⁵⁸³ 03.12.2011 T. ve 28131 S. RG. Bundan böyle anılış: Yolcu Hakları Yönetmeliği.

sağlık, emniyet, güvenlik, uygun olmayan seyahat belgeleri ve benzeri sebeplerle uçuşa kabul edilmeme gibi makul gerekçelerin bulunduğu halleri hariç tutmak suretiyle, taşıyıcının anılan hallerde sefere kabulden kaçınabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle taşıyıcı sefere kabul koşullarını yerine getirememiş yolcunun taşıma sözleşmesinden dönebileceği gibi kararlaştırılan cezai şartın yerine getirilmesini talebe haklıdır⁵⁸⁴. Bu çerçevede fiili taşıyıcı akdi taşıyıcı ad ve hesabına yolcuyu sefere kabul etmekten kaçınabilecektir. Fiili taşıyıcı, yolcunun sefere kabul edilmeme gerekçesini derhal akdi taşıyıcıya bildirmelidir.

Fiili taşıyıcının yolcuyu veya yükü sefere kabul etmeme gerekçesi taşıma sözleşmesi genel şartlarına veya MK md. 2'ye uygun düşmemekte ise, yolcu; taşıma sözleşmesi kapsamında ancak akdi taşıyıcıya başvurulabilir⁵⁸⁵. Yolcu ya da gönderici ayrıca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak fiili taşıyıcıdan uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir.

Akdi taşıyıcının düzenlediği taşıma sözleşmesi, yolcu veya yükün zamanında havalimanında hazır bulunmaması sebebiyle ifa edilmediğinde, taşıma sözleşmesinin akıbetine dair TSHK veya Montreal Sözleşmesi'nde özel ya da TTK'da genel bir hükme yer verilmemiştir. TTK md. 907'nin duruma uyarlanması da uygun düşmemektedir. Bu nedenle uygulamada yolcunun kabul işlemleri tamamlanmış fakat seferin fiilen icrasına başlanmamış olduğu hallerde taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan cezai şartı ödemek suretiyle ücret iadesi yapılmaktadır⁵⁸⁶. Seferin icrasına başlanmış ise ücret iadesi yapılmamakta fakat dışhat bağlantılı içhat seferlerinde bağlantılı sefere yetiştirilebilmesi mümkün ise yolcu takip eden içhat

⁵⁸⁴ Giesecke, s.554; Ronald Schmidt, "Holigans der Lüfte: UnbotmaBiges Verhalten an Bord von Flugzeugen und die Rechtsfolgen", Ed. M. Benkö & W. Kroll, **Air and Space Law in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel**, Carl Heymans Verlag, Cologne, 2001, p.181.

⁵⁸⁵ Fiili taşıyıcı henüz akdi taşıyıcının yolcusunu sefere kabul etmediğinden, yolcu ile fiili taşıyıcı arasında taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bir bağlantı kurulamamıştır. Schmid, s.182.

⁵⁸⁶ İade ve değişiklik yapılamayan promosyon kapsamında düzenlenen taşıma sözleşmelerinde yolcunun sefer vaktinden belirli bir süre önce havalimanında bulunamaması halinde ödediği ücretin vergi hariç tamamı cezai şart kapsamında değerlendirilmekte ve ücret iadesi yapılmamaktadır. IATA, GOM, 1521.

seferine ek ödeme alınmaksızın kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Bu uygulama bağlantılı içhat taşıma sözleşmeleri için geçerli olmamaktadır.

Gerek içhat gerekse dışhat taşıma sözleşmelerinde seferin fiilen icrasına başlanmasından sonra ücret iadesi yapılmamakta, taşıma sözleşmesinin bedeli cezai şart olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁸. Yolcu veya gönderici ile taşıma sözleşmesi düzenleyen akdi taşıyıcı olduğundan iade işlemlerinin fiili taşıyıcı tarafından yapılması mümkün değildir.

2. Fiili Taşıyıcının Seferi Geciktirmesinden Doğan Sorumluluk

Taşıyıcının seferi geciktirmesinden doğan sorumluluğu Montreal Sözleşmesi md. 19 ile düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, yolcuların, bagaj ve kargonun havayolu ile taşınmasındaki gecikmelerde meydana gelen zarar ve hasardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcı veya taşıyıcı ad ve hesabına hareket etmede yetkili şahıslar tarafından zarardan kaçınmak için gerekli bütün önlemlerin alındığı ya da önlem alınmasının olanaksız olduğu ispatlanır ise gecikmeden doğan zarar sebebiyle taşıyıcı sorumlu olmayacaktır. Montreal Sözleşmesi md. 22 ile taşıyıcının, yolcunun gecikmesi nedeniyle uğradığı zarardan ötürü 4 150 özel çekme hakkı, bagajın geç teslimi halinde 1 000 özel çekme hakkı ile sınırlı sorumlu olduğu belirtilmektedir.

Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu TSHK md. 122 ve md. 123'te, Montreal Sözleşmesi md. 19 hükmü ile aynı içerikte düzenlenmiştir. TSHK md. 124 ile taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin Varşova Sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Montreal Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla TSHK md. 124 atfının, Montreal Sözleşmesine yapıldığı kabul edilmelidir.

Bu düzenlemelerin hiçbirinde yolcu veya göndericinin talep edebileceği haklar açıkça düzenlenmemiştir. Avrupa Birliğinde hava yolu ile seyahat eden yolcuların hakları, EC 261/2004 Sayılı Tüzük⁵⁸⁹ ile ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

⁵⁸⁷ IATA, GOM, 1522.

⁵⁸⁸ THY Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi genel işlem şartları için bkz. www.thy.com.tr

⁵⁸⁹ EC 261/2004 Regulation of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing Common Rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied

Tüzük, Birlik sahası içerisindeki havalimanlarından veya havalimanlarına gerçekleştirilen seferleri kapsamaktadır. Türkiye’de ise konu Yolcu Hakları Yönetmeliği’nde, Tüzük ile paralel olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik, sefere kabul edilmeme, seferin ertelenmesi veya seferin iptal edilmesi hallerinde yolcu haklarını ayrıntılı biçimde belirlemektedir.

Buna göre yolcunun sefere kabul edilmeme nedeni taşıyıcının uçak kapasitesinden fazla satış yapması ise içhat ve dışhat seferleri için farklı miktarlarda tazminat ve ücret iadesi alma hakkı tanınmıştır. Yolcunun sefere taşıyıcının fazla satış yapmış olması sebebiyle kabul edilmemesi taşıyıcının ağır kusuru olarak değerlendirilmiş, maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi kabul edilmiştir⁵⁹⁰.

Seferin vaktinde icra edilememesi halinde gecikmenin süresine, gecikilen seferin mesafesine göre değişen miktarlarda tazminat ve ücret iadesi yapılması gerekmektedir. Seferin hiç gerçekleştirilememesi halinde ise sefer iptalinin belirli tarihten önce yolcuya bildirilememesi durumunda; yolcu, tazminat talep hakkını haizdir. Öncelikle taşıma sözleşmesi karşılığında ödenen bedelin geri alması ve seyahatin ilk başlangıcına dönülmesi amacıyla dönüş uçuşunun ücretsiz sağlanması talep edebilir⁵⁹¹. Ayrıca yolcu, son varış yerine güzergah değişikliğinin sağlanması veya son varış yerine sonraki tarihlerde iptal edilen sefer ile aynı ya da farklı güzergahlarda değişiklik yapılması haklarından birini seçebilir.

Bu çerçevede fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa dahi Yolcu Hakları Yönetmeliği md. 4/o gereği *“bir yolcu ile mevcut bir sözleşme kapsamında veya o yolcu ile sözleşmesi bulunan başka bir tüzel veya gerçek kişi yerine bir uçuşu gerçekleştiren veya gerçekleştirmeyi planlayan hava taşıma işletmesi”* sorumlu tutulduğundan, seferin gecikmesi, iptali ve yolcunun sefere kabul edilmemesinden sorumludur. Ancak, bilet iade işlemleri bizzat akdi taşıyıcı tarafından gerçekleştirilebildiğinden, fiili taşıyıcının bilet iadesi yapabilmesi mümkün değildir.

boarding and of cancellation or long delay of flights and repealing Regulation 295/91. OJ 17.2.2004, L 46/1-7.

⁵⁹⁰ Yarg. 11. HD, 28.06.2005 E. 2004/8899, K. 2005/6840, Yarg 11 HD. 12.12.2000 E. 2000/8177, K. 2000/9982, Yarg. 11 HD 09.05.2000, E. 2000/615, K. 2000/4038. www.kazancı.com.tr

⁵⁹¹ Paul P.C. Haanappel, “The New EU Denied Boarding Compensation Regulation of, 2004”, Volume: 53, **ZLW**, 2005, pp.22-31, p.22. Yönetmelik md. 9.

Yolcu fiili taşıyıcı tarafından ödenmeyen tazminatı ve iade işlemlerini akdi taşıyıcıdan talep hakkına sahiptir.

B. Uçuşun İcrası Sırasında ve Sonrasında Oluşan Zarardan Doğan Sorumluluk

Yolcunun hava aracında oluşan kaza sebebiyle ölümü, yaralanması, bagajın hasara uğraması ve bagajın geç teslim edilmesi ya da hiç teslim edilmemesi taşıyıcının sorumluluğunu doğurmaktadır. Taşıyıcının taşıma sözleşmesi kapsamında edimini tam ve gereği gibi yerine getiremediği bu haller ulusal ve uluslararası hükümlerle ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle hava aracındaki kaza nedeniyle yolcu veya yüke gelen zarar halinde taşıyıcının, taşıma sözleşmesi ile değiştirilebilmesi mümkün olmayan kanundan doğan sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir⁵⁹².

1. Genel Olarak Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcının kanundan doğan sorumluluğu, emredici biçimde düzenlenmiş olduğundan, taraflar arasında sözleşme ile kaldırılabilmesi, öngörülen sorumluluk limitlerinin indirilebilmesi mümkün değildir. Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, sorumluluğun hukuki niteliği bakımından farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüş taşıyıcının sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak kabul etmektedir⁵⁹³. Bu görüş, TSHK md. 123'e dayandırılmaktadır. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararın doğmasına engel olmak amacıyla dikkatli ve basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek ölçüde tüm tedbirleri aldığını ispatlaması

⁵⁹² Walter Schwenk ve Elmar Giemulla, Handbuch Des Luftverkehrsrechts, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-München, 2005, s.253. Robert Kuhn, **Die Haftung für Schæden an Frachtgütern, Gepæck und Luftpostsendungen nach dem Warschauer Haftungssystem und den §§ 44-52 LuftVG**, Doktora Tezi, Köln, 1987, s.121. Sam-Hyun Chun, **Die verschuldensunabhængige Haftung im Luftverkehr**, Doktora Tezi, Frankfurt a.M., 1992, s.23. Anselm Brandi-Dohrn, Berechnung und heutige Berechtigung der Haftungssumme im internationalen Luftfrachttransport, Hamburg, 1997, s.42; Peter Frings, Hans-Rudolf Urbach ve Elmar Giemulla, Luftfahrt Haftung und Versicherung, Köln, 2001, s.18.

⁵⁹³ Mazhar Nedim Göknîl, **Hava Hukuku**, İstanbul, 1951, ss.190-191; Bülent Sözer, **Milletler Arası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları**, BATIDER, Cilt:9, Sayı:2, 1977, s.371. Kırmân, s.93, Atalay Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Ankara, 1992, s.29.

gereklidir. Bu nedenle taşıyıcının “özen gösterme borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu” bulunduğu belirtilmiştir⁵⁹⁴.

Bir başka görüşe göre, taşıyıcının sorumluluğunu objektif sorumluluk esasına dayanmaktadır⁵⁹⁵. Taşıyıcıya tanınan kurtuluş kanıtı, objektif durumları içerdiğinden, taşıyıcının gerekli bütün tedbirleri almış olmadıkça sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Taşıyıcının, özen gösterme borcuna dayanan, fakat niteliği itibarıyla kusursuz sorumluluk özellikleri gösteren bir sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, taşıyıcının kanundan doğan sorumluluğu, objektif sorumluluk esasına dayanmaktadır. Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler, yolcu ve taşıyıcı arasında denkleştirici adalet anlayışı ile denge kurmaya çalışmış ve bu çerçevede kaza neticesinde bedensel veya malvarlıksal zararın giderilmesi amacıyla konulmuştur. Bu sebeple taşıyıcının sözleşmeden doğan ve kusur sorumluluğuna dayanan sorumluluğundan ayrık, objektif bir sorumluluk sistemi kurulmak istenmiştir⁵⁹⁶. Aksinin kabulü taşıyıcının sözleşmeye dayanan sorumluluğundan sapılarak getirilen sorumluluk hallerinin amacını yalnızca ispat yükünü ters çevirmekle sınırlandıracaktır. Taşıyıcının özen yükümü zaten taşıma sözleşmesi ile oluşmaktadır. Taşımanın ücret karşılığı yapılması, taşıyıcının eser sözleşmesi niteliği taşıyan taşıma sözleşmesi ile sonuç sağlama borcunu üstlenmiş olması⁵⁹⁷, taşıyıcının özen yükümü bakımından zaten basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özen düzeyinde olmasını gerektirmektedir. Taşıyıcının özen yükümünü arttırmak amacıyla ulusal ya da uluslararası bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç yoktur.

Taşıyıcının sorumluluktan belirli hallerde kurtulabilmesini öngören düzenleme sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayandırma amacına değil olayın tüm objektif özellikleri dikkate alındığında zararın taşıyıcı tarafından giderilmesinin adil olmadığı hallerde kusursuz olarak sorumluluğa katlanmasını önlemek amacına

⁵⁹⁴ Kırman, s.93.

⁵⁹⁵ Ülgen, ss.157-158. İnci Kaner, Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:50, Sayı:1-4, ayrı basım, 1984, ss.423-472.

⁵⁹⁶ Paul Stephen Dempsey ve Michael Milde, International Air Carrier Liability: Montreal Convention 1999, McGill University Centre for Research in Air and Space Law, Montreal, 2005, p.121; Fabian Reuschle, Montreal Übereinkommen, Kommentar, 1 Auflage, de Gruyter Recht, Berlin, 2005, ss.162-163.

⁵⁹⁷ Reuschle, s.163.

yöneliktir. Bu nedenle taşıyıcıya tanınmış kurtuluş kanıtı kaza, gecikme, hasar neticesinde oluşan zararın yolcu ve taşıyıcı arasında denkleştirilme esası olarak kabul edilmelidir.

a. Yolcunun Ölümü ve Cismani Zarara Uğraması Halinde Sorumluluk

Taşıyıcı yolcuyu varacağı havalimanına kadar sağ salim götürme borcu altındadır. Yolcunun güvenliği ile ilgili tüm tedbirlerin alınması ve uluslararası veya ulusal düzenlemelerde yer alan kurallara uyulması gerekir⁵⁹⁸. Taşıyıcının sağ salim ulaştırma borcu yolcunun hava aracına binış ve iniş işlemleri dahil olmak üzere hava aracında bulunduğu süre içinde devam etmektedir⁵⁹⁹. Bu süreçte bir kaza⁶⁰⁰ meydana geldiğinde taşıyıcı içhat taşımalarında TSHK md. 120, dışhat taşımalarında ise Montreal Sözleşmesi md. 17 gereği sorumludur. TSHK ve Montreal Sözleşmesi taşıyıcının kaza nedeniyle sorumluluğunu üç farklı zaman dilimi bakımından değerlendirmektedir.

Kazanın, hava aracına binış işlemleri sırasında meydana gelmesi taşıyıcının sorumluluğunu doğurmaktadır. Biniş işlemlerinin ne zaman başladığı kesin bir kural ile tespit edilemediğinden uyumsuzluk konusu olayın özelliklerine göre her bir durum için ayrı tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁰¹. Biniş işlemleri açısından dikkate alınması gereken başlangıç anı yolcunun havalimanı binasından içeri girme anı olarak düşünülmüştür⁶⁰². Halbuki biniş işlemlerinden kasıt yolcunun hava aracına nakledilmek amacıyla taşıyıcının talimat ve denetimi altında gerçekleştirilen işlemlerdir⁶⁰³. Taşıyıcının, yolcuyu koruma ve gözetme yükümlülüğü yolcunun taşıyıcıya ait kabul masasına başvurduğu andan itibaren başlar. Oysa taşıyıcının iniş, biniş işlemleri ve uçak içinde oluşan kazalardan doğan sorumluluğu asli edim

⁵⁹⁸ Ülgen, s.161; Schwenk/Giemulla, 254.

⁵⁹⁹ Kırman, s.59.

⁶⁰⁰ Kaza sözleşmenin ihlaline kaçınılmaz bir şekilde sebebiyet veren ve sözleşme yapılırken öngörülemeyen olay olarak tanımlanmaktadır. Ülgen, Sorumluluk, s. 296, Sözer, Sorumluluk, ss.768-769. Yolcunun sağlık durumundan veya uçuşla bağlantılı olmayan diğer nedenlerden kaynaklanan zararlar için kazadan söz edilemez. Ülgen, s.162. TSHK md. 121’de bagaj taşınması bakımından “...zarara sebebiyet veren olay” ifadesi kullanıldığından kaza ve olay kavramları arasında fark bulunduğu ifade edilmektedir. Sözer (Sorumluluk) ss.771-772. Krş. Kaner, Yolcu, s.181, dn. 8.

⁶⁰¹ Kırman, s.72.

⁶⁰² Kaner, Yolcu, s.87.

⁶⁰³ Chun, s.118; Kırman, s.73.

yükümlülüğü ile alakalıdır. Havalimanı içerisinde gerçekleşebilecek herhangi bir kaza veya taşıyıcının yan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle oluşan bir zarar nedeniyle sorumluluğu TSHK md. 120 ve Montreal Sözleşmesi md. 17 kapsamına girmemektedir. Bu sebeple yolcunun uçağa nakledilmek amacıyla elinden biniş kartının alındığı andan hava aracı içine ulaştırıldığı ana kadar geçen süre biniş, bu süre içerisinde yapılan işlemler ise biniş işlemi kabul edilmelidir.

Taşıyıcı esasen, yolcunun hava aracına alındığı andan varış istasyonunda hava aracından ayrıldığı ana kadar geçen süre içerisinde ve biniş işlemleri esnasında meydana gelebilecek kazalar sebebiyle sorumludur⁶⁰⁴. İniş işlemleri gibi biniş işlemlerinin de hangi anda tamamlanacağı konusunda genel bir kabul bulunmamaktadır. Taşıma sözleşmesinden doğan borcun tam ve gereği gibi yerine getirilmesi için yapılması gereken son işlem ile iniş işleminin tamamlandığı belirtilmektedir⁶⁰⁵. Sözleşmenin tam ve gereği gibi ifasından sonra yolcunun, taşıyıcının egemenlik alanından çıkarak, kendi iradesi ile serbestçe hareket edebileceği bir noktaya gelmesi halinde iniş işlemlerinin tamamlandığı ifade edilmiştir⁶⁰⁶. Halbuki biniş işlemlerinin yolcunun varış istasyonunda hava aracından havalimanına ulaştırıldığı zaman dilimi içerisinde yapılan işlemleri kapsamalıdır⁶⁰⁷.

Taşıyıcının kaza nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen kaza sonucunda bir zarar oluşmuş olmalı ve zarar ile kaza arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Yolcunun ölümü veya dışardan gelen herhangi bir fiziksel temas ya da darbeye bağlı olarak vücudunda meydana gelen hasar halinde zararın bulunduğu kabul edilir⁶⁰⁸. Kaza sonucunda yolcunun ölümü ya da cismani zarara uğraması halinde maddi ve manevi zararın kapsamı BK'nın genel hükümleri çerçevesinde taşıyıcının kusursuz sorumluluğu dikkate alınarak belirlenecektir⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ Brandi-Dohrn, s.132; Ülgen, Sorumluluk, s.298; Sözer, Sorumluluk, s.778; Kırman, s.69.

⁶⁰⁵ Sözer, Sorumluluk, s.40; Kaner, Yolcu, s.190.

⁶⁰⁶ Kırman, s.79.

⁶⁰⁷ Bagaj veya yükün taşınmasından doğan zararlar bakımından iniş ve biniş işlemleri ile yükleme ve boşaltma amacıyla bagaj yada yükün sefere kabulü ve varış limanında yolcu veya göndericiye teslimi arasında fark bulunmaktadır. Bu nedenle TSHK md. 120 ve Montreal Sözleşmesi md. 17 uygulaması bakımından iniş ve biniş işlemlerinin TSHK md. 121 ve Montreal Sözleşmesi md. 18'e teşmili mümkün değildir.

⁶⁰⁸ Dempsey ve Milde, p.148.

⁶⁰⁹ Kırman, s.83; Ülgen, Sorumluluk, s.295; Kaner, Yolcu, s.90.

Kaza ile zarar arasındaki neden sonuç ilişkisinin kurulması için zararın hava aracında gerçekleştiğinin ispatı yeterlidir⁶¹⁰. Doktrinde kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağı ispatının yolcuya düştüğü, yolcunun sebep sonuç ilişkisini kanıtlayamadığı durumlarda taşıyıcıdan zarara dayalı tazminat talep hakkı bulunmayacağı ifade edilmiştir⁶¹¹. Oysa kazanın hava aracında meydana gelmesi ile nedensellik bağı karine olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yolcunun meydana gelen zararın hava aracında oluştuğunu ispatlaması yeterlidir⁶¹². Bu ispattan sonra taşıyıcının sorumluluktan kurtulması, kurtuluş kanıtı getirmesine bağlıdır.

Taşıyıcı nedensellik bağına kesen bir kurtuluş kanıtı getiremediği sürece Montreal Sözleşmesi md. 21 gereği yüzbin Özel Çekme Hakkı'na⁶¹³ kadar sorumludur.

b. Bagaj veya Yüke Gelen Zarardan Sorumluluk

Taşıyıcının bagaj ve yükün taşınması nedeniyle oluşan zararlardan doğan sorumluluğu Montreal Sözleşmesi md. 18 ve TSHK md. 121 ile düzenlenmiştir. Bu hükümler çerçevesinde taşıyıcının sorumluluğu sadece kayıtlı eşyalar bakımından öngörülmüş, kaydı bulunmayan eşyalar taşıyıcının sorumluluğu kapsamı dışında tutulmuştur. Taşıyıcı, taşıma sözleşmesini ifa ederken bagaj veya eşyanın kendisine teslimi ile bakım ve gözetim borcu altına girmektedir. Bu çerçevede taşıyıcı, bagaj veya yükün kaybolması, hasara uğraması ya da zayi olması sebebiyle sorumludur. Taşıyıcı sorumluluğunu doğurabilecek hallere ilişkin olarak basiretli bir taşıyıcı nasıl davranmakta ise aynı biçimde önlem ve tedbirleri almak zorundadır⁶¹⁴. Taşıyıcının bakım ve gözetim sorumluluğu bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi ile başlamaktadır. Teslim ile yükleme işleminin aynı anda gerçekleşmesi şart değildir. Yükleme işlemi sonradan yapılırsa dahi bagaj ve yük üzerindeki zilyedliğin taşıyıcıya devri taşıyıcının

⁶¹⁰ Dempsey ve Milde, p.148; Kaner, Yolcu, s.192; Mankiewicz, p.155.

⁶¹¹ Kırman, s.90.

⁶¹² Schwenk ve Giemulla, s.258; Kuhn, s.143; Chun, s.120; Dempsey ve Milde, p.146; Brandi-Dohrn, 122.

⁶¹³ Montreal Sözleşmesi md. 23 Özel Çekme Hakkı'nı uluslararası para fonu tarafından tanımlanan Özel Çekme Hakkı olarak kabul etmiştir. Uluslararası para fonuna üye olmayan devletler için sabit para birimi cinsinden sorumluluk sınırları belirlenmiş olup, para birimi binde 900 ayar 65.5 miligram altın değerine tekabül ettirilmektedir.

⁶¹⁴ Ülgen, s.170; Schwenk ve Giemulla, s.321.

sorumluluğu bakımından yeterlidir⁶¹⁵. Taşıyıcının sorumluluğu varış istasyonunda bagaj veya yükün yolcuya teslim edilmesi ile sona ermektedir. Teslimat bizzat yolcuya yapılabileceği gibi temsilcisine veya talimatı doğrultusunda üçüncü bir kişiye yapılabilir⁶¹⁶. Taşıyıcının bagaj veya yükün taşınmasından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için bakım ve gözetim mükellefiyetinin ihlali sonucunda bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir⁶¹⁷. Bu çerçevede bagaj veya eşyanın tahribi, kaybı veya hasara uğraması taşıyıcının sorumluluğunu doğurur.

Bagajın kaybolması halinde seferin icrasını takip eden 7 gün içinde taşıyıcıya başvurulmuş olmalıdır. Yolcu son varış istasyonuna ulaştığı andan itibaren 7 gün içinde kayıp bagaj başvurusunda bulunursa taşıyıcı ücretsiz olarak bagajın aranması, nakledilmesi ve yolcuya tesliminden sorumludur⁶¹⁸. Bu aşamada gecikme nedeniyle yolcunun uğradığı zararlar Montreal Sözleşmesi md. 22 kapsamında tazmin edilebilir. Maddi ve manevi zararın kapsamı BK'nın genel hükümlerine göre tespit edilecektir. Bagajın bulunamaması halinde gecikme nedeniyle ödenen tazminat düşülmek suretiyle taşıyıcı bin Özel Çekme Hakkı ile sınırlı olarak kusursuz sorumludur.

Yolcuya teslim edilen bagaj veya içeriği hasarlı ise taşıyıcı hasarın oluşumuna ilişkin kurtuluş kanıtı getiremediği sürece sorumlu olacaktır. Bagaj veya içeriğindeki hasar açık ise 7 gün içinde, gizli ise 21 gün içinde bagaj aksaklık raporuna bağlanması gerekir⁶¹⁹. Bu çerçevede yolcu hasarı taşıyıcıya ihbarla mükelleftir. Bagaj veya içeriğindeki hasar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğu Montreal Sözleşmesi md. 22 gereği bin Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır.

2. Akdi ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu

Montreal Sözleşmesi md. 39 vd. ile V. Kısım'da akdi ve fiili taşıyıcının sorumluluğunu düzenlemektedir. Mütevali taşıma oluşturmaksızın, yolcu veya gönderici ya da bunların temsilcileri ile Sözleşme hükümlerine tabi bir taşıma sözleşmesi akdetmiş taşıyıcının, müvekkil sıfatıyla, hava yolu ile taşıma işinin

⁶¹⁵ Dempsey ve Milde, p.175; Ülgen, s.171.

⁶¹⁶ Kırman, s.95 vd.

⁶¹⁷ Canbolat, s.65.

⁶¹⁸ Kuhn, s.171.

⁶¹⁹ Kuhn, s.172.

tamamında veya bir kısmında başka bir taşıyıcıyı (fiili taşıyıcıyı) yetkilendirdiği taşımalara Montreal Sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle akdi ve fiili taşıyıcının sorumluluğu Sözleşme kapsamına giren uluslararası taşımalarda söz konusudur. TSHK md. 106 atfı nedeniyle Montreal Sözleşmesi'nin V. Kısmı içhat taşımaları için de geçerlidir.

Taşıma işinin tamamı veya bir kısmında akdi taşıyıcı tarafından verilen yetkiye dayanarak fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşımalarda, akdi taşıyıcı taşıma sözleşmesi ile kararlaştırılan taşımanın tamamı, fiili taşıyıcı ise bizzat icra ettiği kısım için, aksi Sözleşme'nin V. Kısmı'nda ayrıca belirtilmedikçe, Sözleşme ile belirlenen kurallara tabi kılınmıştır. Bu bakımdan taşıyıcının hava aracında meydana gelen kaza neticesinde yolcunun ölümü veya cismani zarara uğraması, bagajın hasarlanması veya yok olması hallerinden doğan sorumluluğu akdi ve fiili taşıyıcıyı birlikte bağlamaktadır⁶²⁰.

Akdi taşıyıcı, taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen kısmında, fiili taşıyıcı veya yetkileri dahilinde hareket eden adamlarının gerçekleştirdiği eylem ve kusurlu davranışlardan müteselsil sorumlu tutulmuştur. Aynı şekilde fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcı veya yetkileri dahilinde hareket eden adamlarının eylem ve kusurlu davranışlarından müteselsil sorumludur. Fakat fiili taşıyıcının sorumluluğu, hava aracında meydana gelen bir kazadan dolayı yolcunun ölümü ve cismani zarar görmesi halinde, bagajın yok olması ve hasar görmesi ya da geç teslimi hallerinde Montreal Sözleşmesi ile belirlenen limitleri aşmayacaktır. Ayrıca fiili taşıyıcının sorumluluk limitleri üstünde bir sorumluluğun üstelendiğine ilişkin kabulü geçerlidir⁶²¹. Akdi taşıyıcının tek yanlı olarak Montreal Sözleşmesi hükümlerinden sorumluluğunu sınırlandırabilmesi mümkün değildir⁶²². İç ilişkide fiili taşıyıcı tarafından icra edilen seferin sorumluluklarının fiili taşıyıcıya yüklenebilmesi bu yönde açık bir kararlaştırmaya bağlıdır⁶²³. Akdi taşıyıcının iç ilişkide sorumluluğunu kısıtlayan hükümleri dış ilişkide yolcuya karşı kullanabilmesi mümkün değildir.

⁶²⁰ Reuschle, s.380 vd.; Dempsey ve Milde, s.234.

⁶²¹ Ülgen, Taşıma Sözleşmesi, s.197.

⁶²² Dempsey ve Milde, s.237.

⁶²³ Reuschle, s.382.

Akdi taşıyıcının bu amaçla yolcu ile gerçekleştirdiği taşıma sözleşmesinde yolcunun bilgisi ve iradesi dahilinde olsa dahi belirlediği sınırlayıcı hükümler geçersizdir⁶²⁴.

⁶²⁴ Ülgen, Taşıma Sözleşmesi, s.199.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. KOD PAYLAŞIMI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

Kod paylaşım sözleşmesinin niteliği itibarıyla sürekli bir borç ilişkisini ihtiva ettiği yukarıda açıklanmıştır. Sürekli bir borç ilişkisi doğuran kod paylaşım sözleşmesi fiili ve akdi taşıyıcılara ayrı ayrı borçlar yükler ve taraflar bu sözleşmeden doğan yetkilerini kullanarak sözleşme ile kararlaştırılmış borçlarını yerine getirir. Kod paylaşım sözleşmesi de süreklilik içeren diğer tüm sözleşmeler gibi tarafların ilişkiyi sona erdirmeye yolundaki irade beyanları ile veya herhangi bir beyana ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden sona erecektir⁶²⁵. Taraflar kod paylaşım sözleşmesi ile ilişkinin sona erme sebeplerine ve usulüne ilişkin belirlemede bulunmuşlar ise sözleşme hükümlerinde gösterilen nedenler ve sona erme yöntemi ile sözleşmenin sona ermesi doğaldır. Fakat taraflar sözleşme ile bir belirlemede bulunmamışlarsa kod paylaşım sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hangi hükümler uygulanacaktır?

Kod paylaşım sözleşmenin sona ermesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle kod paylaşım sözleşmelerinin sona erme nedenlerine uygulanabilecek hükümlerin tespiti önem arz etmektedir.

Kod paylaşım sözleşmesinin niteliğine ilişkin açıklamalarımızda sözleşmenin kendine özgü bir iş görme sözleşmesi niteliği taşıdığını tespit etmiştik⁶²⁶. O halde BK'da düzenlenmiş iş görme sözleşmelerine ilişkin sona erme nedenlerinin kod paylaşım sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Bu noktada eser, hizmet, vekalet sözleşmeleri gibi birbirinden farklı tiplerde sözleşmelerin sona erme nedenleri kod paylaşım sözleşmesinin de sona erme nedeni olarak önerilebilir. Fakat kod paylaşım sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden farklı anlamda

⁶²⁵ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s.5.

⁶²⁶ Bununla birlikte zaman zaman kod paylaşım sözleşmesinin sınırlarını aşan ve ilişkinin adi ortaklık olarak nitelenmesine neden olan uygulamaların bulunduğu belirtilmiş idi. Adi ortaklık boyutuna ulaşan ilişkiler için elbette BK md. 639 vd. ile düzenlenen adi ortaklığın sona ermesine ilişkin hükümler işletilecektir. Dayanlarlı, s.115.

süreklilik arz eden bir ilişki yaratması kadar ticari bir ilişki olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

BK'nın özel borç ilişkileri kısmında düzenlenen iş görme sözleşmelerinin ticari hayatın gerektirdiği özel ihtiyaçlar nedeniyle geliştirilen müesseselere her zaman uygulanabilmesi mümkün olmamaktadır⁶²⁷. Bu nedenle BK tacir ad ve/veya hesabına işlem yapmakla yetkili bağımlı tacir yardımcılarının temsil yetkilerini; hizmet, vekalet ve benzeri sözleşmelerden ayırarak ayrıca düzenlemiştir⁶²⁸. Yine tacir ad ve hesabına sözleşmelere aracılık etme veya bu sözleşmeleri tacir ad ve hesabına yapabilme yetkisi ile donatılmış, temelde kendine özgü bir iş görme sözleşmesi niteliği taşıyan acentelik sözleşmesi TTK'da ayrıca düzenlenmiştir.

Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin sona erme nedenleri hakkında BK'da sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerin sona erme nedenlerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak kod paylaşım sözleşmesinin tarafları arasında ticari ilişki yarattığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple TTK ve diğer kanunlarda düzenlenmiş ticari hükümlerde yer alan sürekli borç ilişkisi yaratan ilişkilerin sona erme nedenleri, BK hükümleri ile birlikte değerlendirilmelidir.

Buna göre kod paylaşım sözleşmelerinin sona erme nedenlerinin iki başlıkta incelenebilmesi mümkündür. Bunlardan ilki sözleşmenin herhangi bir beyana ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sona ermesi bir başka ifade ile infisah halidir. Diğer sona erme nedeni ise taraf iradelerine dayanarak sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesidir.

I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ (İNFİSAH)

A. Belirlenen Sürenin Dolması

Kod paylaşım sözleşmesi süreklilik içermesine rağmen, ilişkinin sürekliliği belirli bir süreye bağlanabilir. Tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları sürenin sona ermesi kod paylaşım sözleşmesinin de sona ermesine neden olacaktır. Bu durumda ayrıca önceden herhangi bir bildirimde bulunulması gerekmez.

⁶²⁷ Gökyayla, s.162 vd.

⁶²⁸ Kayıhan, s.8 vd.

Kod paylaşım sözleşmeleri genellikle tarife dönemi üzerinden belirli süreye bağlanmaktadır⁶²⁹. Taraflar sözleşmenin bir veya birkaç tarife dönemi boyunca sürmesini kararlaştırabilirler. Tarife dönemi peş peşe yaz ve kış tarife dönemlerinin tamamını kapsayabileceği gibi yalnızca kış ya da yalnızca yaz tarife dönemlerinden oluşturulabilir. Tarafların yalnızca yaz veya yalnızca kış tarife dönemlerini kapsayan kod paylaşım sözleşmesi akdetmesi halinde kod paylaşılan seferlere kapsamda bulunmayan tarife döneminde ara verilmesi sözleşmenin sürekliliğine etki etmez. Kod paylaşım sözleşmesinde belirlenen tarife dönemlerinin sona ermesi ile sözleşme ayrıca bir beyana ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

Sürenin sona ermesine rağmen tarafların kod paylaşım sözleşmesinden doğan yetkileri kullanmaya devam ederek aralarındaki ilişkiyi sürdürmeleri halinde belirli süreli sözleşmenin akibeti hakkında değerlendirme yapılmalıdır. Bu noktada sözleşmenin ya belirsiz süreli hale dönüştüğü ya da süresi boyunca bir kez daha uzatıldığı savunulabilir.

TTK md. 121/2’de “*Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir*”⁶³⁰ denilmektedir. Aynı şekilde BK md. 430/2’ye göre “*Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye*” dönüşmektedir. Adi ortaklık sözleşmelerinde de BK md. 640/3 gereği belirli süreli adi ortaklık sözleşmesi süre dolmasına rağmen ortakların açık veya örtülü olarak ortaklık ilişkisinin devamı yönünde hareket etmeleri halinde ortaklık belirsiz süreli olarak yenilenmiş olacaktır⁶³¹. Kira sözleşmelerine ilişkin BK md. 327/2’de benzer düzenleme içermektedir.

Bahsedilen bu hükümler çerçevesinde kod paylaşım sözleşmesinin taraflar arasında belirlenen tarife dönemleri için yapılması durumunda sözleşme süresinin dolmasına rağmen tarafların sözleşme ilişkisine devam etmeleri, kod paylaşım sözleşmesinin de belirsiz süreli hale dönüşmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

⁶²⁹ Von Wrangell, s.125; Gansfort, s.113.

⁶³⁰ 6762 S. TTK’da bu hükme yer verilmemiş idi. Bu sebeple Doktrin, Alman ve İsviçre Hukuklarında belirlenen farklı çözüm yöntemleri arasında tercih bildirmekte idi. Ağırlıklı görüş Alman Hukukundaki, acentelik sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüştüğünün kabulü idi (Kayıhan, s.199). Bu doğrultuda 6102 S. TTK md. 121/2 anılan tartışmalara son vermiştir.

⁶³¹ Şener, s.462.

Fakat uygulamada, kod paylaşım sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılmakta, sözleşmede her tarife döneminin sonunda kararlaştırılan feshi ihbar süresi içinde taraflardan birisi tarafından fesih ihbarında bulunulmadıkça ya da tarife değişikliği halinde itiraz edilmedikçe sözleşmenin süresi boyunca devam edeceği kararlaştırılmaktadır⁶³². Böylelikle taraflar kod paylaşım sözleşmesinin belirsiz süreli hale dönüşmesini engelleme çabası içine girmektedir⁶³³. Çünkü havacılığa ilişkin sektörel koşulların hızlı değişimi, ana üs dışında tarife planlamasının taşıyıcı dışındaki koşul ve kısıtlamalara bağlı olması tarife planlamasının altışar aylık kısa vadelerle yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmelerinin hava ticaretine özgü bu özel durumu sebebiyle tarife dönemlerine ilişkin olarak yapılan belirli süreli sözleşmelerin, sürenin dolmasından sonra tarafların sözleşme ilişkisine devam etmeleri sebebiyle belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeleri taraf menfaatlerine uygun düşmeyecektir. Bu durumda kod paylaşım sözleşmesinin aynı süre ile yenilenmiş olacağı kabul edilmelidir.

B. Fiili veya Akdi Taşıyıcının Tüzel Kişiliğini Kaybetmesi ve İflası

Kod paylaşım sözleşmesi taraflardan birinin tüzel kişiliğini yitirmesi veya iflası ile çerçeve sözleşme niteliği taşıdığından kendiliğinden son bulur. Tüzel kişiliğe son veren sebeplerin ortaya çıkması, kod paylaşan havayolu işletmesinin tasfiye aşamasına girmesine neden olur⁶³⁴. Tasfiye aşamasında kod paylaşım sözleşmesi ile oluşan çerçeve ilişki dağılacaktır. Artık akdi taşıyıcı kod paylaşılan seferlerde kendi ad ve hesabına yeni taşıma sözleşmeleri düzenleyemez. Fakat havayolu işletmesinin tasfiye haline girmesinden önce gerçekleştirilen taşıma sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez⁶³⁵. Bu durumda tüzel kişilik tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye memurlarınca temsil edilmek suretiyle hukuki varlığını

⁶³² Gansfort, s.114; Götting, s.134.

⁶³³ Götting, s.135.

⁶³⁴ Türk Hukukuna göre havayolu işletmeleri anonim şirket şeklinde teşkilatlanmak zorundadır. Bu sebeple taşıyıcının iflas dışındaki sona erme hallerine dair tasfiye süreci anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin TTK hükümlerine tabidir. Anonim şirketlerin tasfiyesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oruç Hami Şener, “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması”, **DEÜHFD**, Cilt:4, Sayı:I, 2002, ss.159-196, s.159 vd.

⁶³⁵ İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 1974, s.944. Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 13.baskı, İstanbul, 2005, s.469; Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, II.baskı, Ankara, 1979, s.1287.

devam ettirdiğinden taşıma sözleşmelerinin ifası istenebilir. Tasfiye aşamasına giren fiili taşıyıcı ise tasfiye işlemleri ile sınırlı olarak tüzel kişilik ortadan kalkıncaya kadar sefer icra etmeye devam edebilecektir. Tasfiye memurları, hava yolu işletmesinin tasfiye aşamasına girmesinden önce akdettiği kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde düzenlenen taşıma sözleşmelerinin yerine getirilmesi ya da sona erdirilmesi hakkında karar verebilir⁶³⁶. Tasfiye işlemlerinin tamamlanması üzerine ilgili taşıyıcı kayıtlı bulunduğu ticaret sicilinden terkin ile tüzel kişiliğini yitirecektir. Tüzel kişiliğin sicilden terkin edilebilmesi için tasfiye aşamasında çerçeve ilişkinin içeriğini oluşturan birel taşıma sözleşmeleri ifa edilmiş olduklarından veya sona erdirilen sözleşme karşılıklarının kapsadıkları kalemler ile birlikte karşılığı ödenmiş olacağından tasfiye süreci ile birlikte sona erecektir.

Akdi taşıyıcının iflası halinde kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde yolcu veya göndericiler ile yeni sözleşmeler yapabilme yetkisi sona erecektir. İflas öncesinde akdedilen taşıma sözleşmelerinin fiili taşıyıcı tarafından ifası halinde fiili taşıyıcının ücret alacağı akdi taşıyıcının masasına iflas alacağı olarak kaydedilecektir. İflas halinde akdi taşıyıcının malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta ise de borçlandırıcı işlemler yapabilmesi mümkündür⁶³⁷. Fakat borçlandırıcı işlemin yerine getirilebilmesi için masaya dahil mal ve haklar üzerinde tasarruf işleminde bulunması gerekeceğinden, ilgili tasarruf işlemi yine iflas alacaklılarına karşı hükümsüz olacaktır⁶³⁸.

Fiili taşıyıcının iflası halinde ise, akdi taşıyıcının iflas öncesinde gerçekleştirmiş olduğu taşıma sözleşmelerinin ifası iflas idaresince iflas tasfiyesine yönelik olarak sürdürülen faaliyetler çerçevesinde kabul edilmek kaydıyla yerine getirilebilecektir. Fakat bu durumda akdi taşıyıcı taşıma sözleşmeleriyle öngörülen sefer iptali hakkını kullanabilecektir. Akdi taşıyıcının tazminatsız sefer iptal hakkı bulunmamakta ise seferin fiili taşıyıcıyı temsilen iflas organı tarafından iptal edilmesi halinde taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan yolcu veya göndericiye

⁶³⁶ Bu aşamada tasfiye memurları taşıma sözleşmesinde öngörülen taşıma sözleşmesi şartları ve genel hükümler dahilinde taşıyıcının sözleşmeyi sona erdirmesi ile oluşacak sonuçları değerlendirmelidir.

⁶³⁷ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 5.baskı, Yetkin, Ankara, 2007, s.456.

⁶³⁸ Talih Uyar, **Gerekeçeli-Notlu- İctihathı İcra İflas Kanunu** İİK 158-234, Cilt:IV, 1997, s.6069.

ödenek tazminat ve ek edimler paraya çevrilmek suretiyle fiili taşıyıcının iflas masasına kaydedilecektir.

C. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi

Kod paylaşım sözleşmesinin tarafları, sözleşme ile belirli şartların oluşması halinde sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda sözleşme ayrıca bir ihbar veya ihtara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

Uydu sözleşmesi niteliğindeki kod paylaşım sözleşmeleri, akdedilmelerine neden olan temel sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, taraflar ayrıca bozucu şart olarak kararlaştırmaları bile, sona erecektir⁶³⁹. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin devamı, sözleşmeden doğan edimlerin ifası, sözleşmenin bir yargı kararı veya idari bir tasarruf nedeniyle geçersiz olmamasına bağlıdır. Bu çerçevede taraflar ayrıca kararlaştırmış olmaları dahi, sözleşmenin uygulanması zımnen, sözleşmenin yargı veya idari bir tasarrufla geçersiz kılınmama şartına bağlıdır.

İçhat ve dışhat kod paylaşım sözleşmesinden kaynaklanan uygulamalara SHGM'nin izin vermemesi⁶⁴⁰ veya dışhat kod paylaşım uygulamasında yabancı taşıyıcının tabi olduğu ilgili idarenin onay ya da izin vermemesi halinde kod paylaşım sözleşmesi sona ermiş kabul edilecektir.

Bir başka kendiliğinden sona erme hali kod paylaşım sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak görülmesi nedeniyle hükümsüz hale gelmesidir. Hükümsüzlüğün türü bakımından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre RKHK md. 4'e aykırı anlaşmalar butlanla geçersizdir⁶⁴¹. Bu görüşe göre RKHK md. 5 kapsamında muafiyetten yararlanma imkanı bulunan sözleşmelerinin askıda geçerli olduğu kabul edilemez çünkü bu sözleşmeler

⁶³⁹ Dayınlarlı, s.114.

⁶⁴⁰ Türk Hukuku bakımından kod paylaşım sözleşmeleri herhangi bir idari makamın onay veya iznine tabi değildir. Fakat sözleşmenin uygulanabilmesi için bazı bildirimlerin yapılması gerekir. Bildirim yükümlülükleri hava taşımacılığının düzenlenmesine ilişkin sektörel yönetmeliklerden kaynaklanmaktadır. Bu aşamada SHGM kod paylaşım sözleşmesinin uygulanmasını münferit gerekçelerle engelleyebilir.

⁶⁴¹ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Bursa, 2001, s.380.

yapıldıkları andan itibaren geçersizdir. Fakat Rekabet Kurulu’nca muafiyet tanınmış bir sözleşmenin muafiyet süresinden sonra askıda geçerli olduğu kabul edilebilir⁶⁴².

Diğer bir görüşe göre ise RHKHK md. 4 sebebiyle geçersizliğin butlanla açıklanması mümkün değildir⁶⁴³. Bu görüşe göre rekabeti sınırlayıcı hüküm içeren sözleşmelerin geçersizliği RKHK md. 5 ile tanınan muafiyet imkanından bağımsız olarak değerlendirilmemelidir⁶⁴⁴. RKHK md. 4 sebebiyle geçersiz olan fakat md. 5 ile muafiyetten yararlandırılabilen sözleşmeler butlan yaptırımı ile örtüşmeyen (kendine has bir geçersizlik) askıda geçersizliğe tabidir⁶⁴⁵. Çünkü bu sözleşmelerin geçersizliği muafiyet kararı ile baştan itibaren ortadan kalkmaktadır⁶⁴⁶.

Kanaatimizce RKHK md. 4 kapsamındaki sözleşmeler RKHK md. 5 ile gösterilen şartları taşımadıkları sürece butlan ile sakattır. Muafiyetten yararlanma ihtimali nedeniyle, RKHK md. 5 ile belirtilen şartları sağladığı düşünülen bir sözleşme muafiyet kararı alıncaya dek askıda geçersizdir. Rekabet Kurulu’nun incelemesinden sonra sözleşme ya askıda geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmalı ya da butlan ile sakat kabul edilmelidir.

Bu sebeple gerek rekabeti sınırlayıcı içeriği veya etkisi Rekabet Kurulu’nca tespit edilmiş kod paylaşım sözleşmeleri gerekse RKHK md. 5’e dayanarak muafiyet başvurusunda bulunulmuş fakat muafiyet tanınması red edilmiş kod paylaşım sözleşmeleri yapıldıkları andan itibaren geçersiz olduklarından kod paylaşım sözleşmesinden doğan edimlerin ifası istenemeyecektir. Tarafların önceden gerçekleştirmiş oldukları edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde iade borcunun kapsamı BK’nın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecektir. Önemle belirtmek gerekir ki hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeyin geri istenemeyeceğine ilişkin BK md. 81 hükmü, bu durumda uygulama alanı bulmayacaktır.

⁶⁴² Aslan, s.384.

⁶⁴³ Kerem Cem Sanlı, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s 389 vd.

⁶⁴⁴ Sanlı, s.392; O. Berat Gürzumar, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, **Rekabet Dergisi**, Sayı:12, Yıl:2002, Ankara, 2002, ss.3-72. s.5.

⁶⁴⁵ Sanlı, s.393; Gürzumar, s.47

⁶⁴⁶ Gürzumar, s.49

II. SÖZLEŞMENİN FESİH YOLUYLA SONA ERMESİ

A. Olağan Fesih

Kod paylaşım sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılmışsa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak olağan fesih yoluyla her iki tarafça, tek taraflı irade beyanıyla ileriye etkili olarak sona erdirilebilir. Kod paylaşım sözleşmesinin tarafları tacir olduğundan tacirler arasındaki ihtar ve ihbarların şekil şartına uyulmalıdır. Şekli şarta uygun olmayan fesih beyanları geçerli olmayacağından, hukuki sonuç doğurmazdır.

Olağan fesih beyanı ile sözleşme hemen sona ermez. Kural olarak sözleşmeden doğan yükümlülükler değişmeksizin mevcudiyedini korur. Sözleşme önel süresinin dolmasına dek akdi ve fiili taşıyıcıyı bağlar. Bu çerçevede akdi taşıyıcı sözleşmenin sona erceği tarihe dek fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek kod paylaşımli seferlere ilişkin taşıma sözleşmeleri akdetmeye devam edebilir. Fiili taşıyıcı bu sözleşmelerin yerine getirilmesi amacıyla akdi taşıyıcı ad ve hesabına sefer icrasına devam etmelidir.

Kod paylaşım sözleşmesinde taraflar uygulanacak fesih önelini kararlaştırabilirler. Fesih önelinin belirlenmesine ilişkin sözleşme hükmünün geçerliliği BK'nın genel hükümlerine tabidir⁶⁴⁷. Sözleşme özgürlüğü sınırlarını aşan taraflar arasındaki menfaatler dengesini bozan belirlemeler geçersizdir.

Kod paylaşım sözleşmesinde bir önel süresi belirlenmemiş olması halinde kıyasen uygulanabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede vekalet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesine ilişkin BK md. 512 hükmü, adi ortaklığın sona ermesine ilişkin BK md. 639 ve 640, acentelik ilişkisinin sona ermesine dair TTK md. 121 hükümlerinden hiç birisi kod paylaşım sözleşmesinin olağan fesih ile sona ermesine kıyasen uygulanabilir nitelikte değildir. Çünkü kod paylaşım sözleşmeleri süresiz yapılırsa dahi her bir tarife dönemi için ayrı ayrı uygulanmaktadır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmesinin olağan fesih yolu ile sona erdirilebilmesi için tarafların takip eden tarife dönemine ilişkin programlamalarının yapılmasından evvel fesih beyanının karşı tarafa ulaşması uygun olacaktır. Fesih beyanının en geç taşıyıcının tarife dönemi için, tarifenin onay sürecine başlanmadan ulaşması halinde

⁶⁴⁷ Gökyayla, s.165.

bir zararın meydana gelmesi önlenmiş olacaktır. Bu nedenle genellikle önel süresi tarife döneminin sona ermesinden 3 ay önce olarak kararlaştırılmaktadır⁶⁴⁸. Havayolu işletmeleri arasında akdedilen belirsiz süreli sözleşmelerin önel süresi 3 aydan daha az ise, çeşitli Rekabet Organlarınca rekabeti kısıtlayıcı hüküm içerdiği kabul edilmiştir⁶⁴⁹.

Kod paylaşım sözleşmesinin taraflarından biri tarife dönemi içinde fesih beyanında bulunsa bile taşıyıcılar tarife dönemi boyunca kod paylaşım sözleşmesi ile bağlı kalacaklardır. Sözleşme tarife döneminin sonunda etkili olmak üzere sona erdirilecektir.

B. Olağanüstü Fesih

Sözleşmede veya kanunda bir düzenleme bulunmasa da, kod paylaşım sözleşmesi, önemli sebebin varlığı halinde herhangi bir önel verilmeksizin taraflarca her zaman feshedilebilir. Bu fesih hakkı, hem belirsiz süreli hem de belirli süreli kod paylaşım sözleşmelerinde geçerlidir. Olağanüstü fesih hakkına dayanarak sözleşmenin feshedilmesi halinde, sona erme geçmişe değil, ileriye etkili olarak sonuç doğuracaktır⁶⁵⁰.

Hukukumuzda kod paylaşım sözleşmelerinin haklı ve önemli bir sebebe dayanılarak feshedilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kod paylaşım sözleşmeleri taraflar arasında tarife dönemlerine ilişkin olarak sürekli borç ilişkisi doğurmasından kaynaklı olarak, benzer nitelikte sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere (acentelik sözleşmelerine ilişkin TTK. md. 121, hizmet sözleşmelerine ilişkin BK md. 435 gibi) uygulanacak hükümlerin kıyasen işletilebilmesinden hareketle, önemli sebeplerin varlığı halinde kod paylaşım sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi önel bildirmeksizin feshedebilmelerinin mümkün olduğu söylenebilecektir⁶⁵¹.

Tarafların sözleşme süresi ve/veya önel süresinin sonuna kadar sözleşme ile bağlı kalmalarının kendilerinden beklenemeyeceği hallerin varlığı halinde

⁶⁴⁸ Götting, s.134.

⁶⁴⁹ ECA, p.18.

⁶⁵⁰ Pınar Ormancı Altınok, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi (6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.96.

⁶⁵¹ Seliçi, s.7.

sözleşmenin feshi için önemli ve haklı bir sebebin varlığından sözedilebilir⁶⁵². Aynı zamanda önemli ve haklı bir sebebin varlığı için kod paylaşım sözleşmesinde tarafların kusurlu herhangi bir davranışının olması da gerekmemektedir. Tarafların kusurundan kaynaklanmayan bir olağanüstü fesih sebebi olarak kod paylaşım sözleşmesi taraflarından akdi veya fiili taşıyıcıdan birinin faaliyetlerini sürdürmesi için gerekli izin belgelerini sonradan kaybetmesi örnek olarak gösterilebilir. Taşıyıcı tek bir uçakla sefer icra etmekte iken uçağın düşmesi veya uçuşa elverişlilik ruhsatını yitirmesi hali de sona erme nedeni olarak karşımıza çıkacaktır. Kod paylaşılan hatta havasahasının ya da havalimanının uçuşlara süresiz olarak olarak kapatılması geçici olmayan bir ifa engeli yaratacağından sözleşmenin sona ermesine neden olacaktır. Bu çerçevede kod paylaşılan hattın iki devlet arasındaki hava ulaştırma anlaşması kapsamından çıkartılması, gece uçuş yasağı getirilmesi gibi hukuki bir sonraki imkansızlık hali ortaya çıkabileceği gibi, doğal afet, savaş hali ve benzeri sebeplerle hattın süresiz kapatılması gibi fiili sonraki imkansızlık halleri de sözleşmenin haklı nedenle feshine sebep oluşturabilir.

Kural olarak, önemli ve haklı sebeple fesih hakkından söz edebilmek için tarafların meşru çıkarlarını açık bir şekilde zedeleyen, esaslı bir sözleşme ihlalinin varlığı gerekmektedir. Sözleşmenin feshine sebep olan kusurlu davranışların objektif olarak belirli bir ağırlıkta olması gereklidir. Sözleşmenin feshini haklı gösteren önemli bir sebebin var olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Aynı zamanda kod paylaşım sözleşmesinde önemli bir sebep olmaksızın akdi veya fiili taşıyıcıdan birinin önelsiz fesih hakkını kullanması, diğer taraf için sözleşmenin feshi bakımından önemli bir sebep oluşturacaktır. Öte yandan akdi veya fiili taşıyıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini sık sık kusurlu olarak yerine getirmemesi de sözleşmenin önelsiz olarak feshi için haklı bir sebep teşkil edecektir. Keza sözleşmeyi ihlal eden tarafın tutum ve davranışlarından ilerideki edimlerini süresinde veya gereği gibi yerine getirmeyeceği anlaşılabiliriyorsa diğer bir ifadeyle sözleşmenin devamını karşı taraftan beklenmesini imkansızlaştırmış ise kod paylaşım sözleşmesinin önelsiz haklı nedenle feshi mümkün olacaktır.

⁶⁵² Ormancı Altınok, s.131.

SONUÇ

Kod paylaşım sözleşmesi tarihsel süreç içerisinde havacılığa özgü ihtiyaçların karşılanması amacıyla uygulama tarafından geliştirilmiştir. İlk kod paylaşım sözleşmesi örneğine ABD’de rastlanmıştır. Kod paylaşım sözleşmelerine zemin hazırlayan gelişme hava taşımacılığı pazarında jet motorlu hava araçlarının devreye sokulması olmuştur. Piyasaya sunulan kapasite ile talep arasındaki dengesizlik, nispeten geniş gövdeli hava araçlarının altyapısı uygun olmayan havalimanlarına iniş yapamaması ile birleştiğinde havayolu işletmeleri kod paylaşım sözleşmesinin ilk türlerini çözüm yöntemi olarak değerlendirmiştir. Pervaneli hava araçları ile jet motorlu hava araçlarının iniş yapabildiği gelişmiş havalimanlarına yolcu taşınmaya başlanmış; bu aşamada filoları pervaneli hava araçlarından oluşan havayolu işletmeleri düzenledikleri seferlere anlaşmalı oldukları ulusal hava yolu işletmelerinin taşıyıcı belirteçlerini eklemişlerdir. Daha sonraki yıllarda hava taşımacılığı alanındaki kısıtlayıcı hükümler kaldırılmış ve ABD pazarında serbestleştirme sürecine geçilmiştir. Bu aşamada ulusal havayolu işletmeleri diğer havayolu işletmeleri ile rekabet edebilirliklerini arttırmak amacıyla farklı coğrafi pazarlarda hizmet sunan taşıyıcılar ile karşılıklı seferlerde kod paylaşım uygulamasına geçmişlerdir. Havacılık sektöründe yaşanan bu hareketlenme nedeniyle oluşan altyapısal sorunların çözümünde, trafiği yoğun havalimanlarının ara nokta veya uç nokta (varış veya kalkış havalimanı) olduğu kod paylaşım sözleşmeleri kullanılmıştır. Avrupa uygulaması geç de olsa süreç olarak benzer bir kronoloji ile ilerlemiştir. Türkiye’de ise uluslararası kod paylaşım sözleşmeleri bakımından uluslararası sisteme paralel uygulamalar bulunmakla birlikte iç hat kod paylaşım sözleşmeleri bakımından süreç henüz başlangıç aşamasındadır. Farklı hukuk sistemlerindeki tarihsel gelişim dikkate alındığında taşıyıcıların belirli bir rekabet edebilirlik olgunluğuna ulaştıktan sonra kod paylaşım sözleşmesine taraf oldukları ortaya çıkmaktadır. Çıkan bu sonuç kod paylaşım sözleşmelerinin ticari, hukuki ve iktisadi işlevleri ile birleştirildiğinde kısıtlamaların tüketici menfaatleri ile paralel bir biçimde kaldırıldığı kalıcı bir serbestleşme sürecinin geçici de olsa bir takım muafiyetler ile desteklenmiş olduğu tespit edilmiştir.

Kod paylaşım sözleşmeleri içerdikleri trafik haklarına, yapılış amaçlarına ve kapasite paylaşımının niteliğine göre pek çok türde sınıflandırılabilir. İçerdikleri trafik hakları ve yapılış amaçlarına göre kod paylaşım sözleşmesi türleri tarihsel gelişim ile uyum içerisinde. Kod paylaşılan seferde kullanılacak hava aracının kapasitesinin akdi taşıyıcı tarafından tasarrufuna ilişkin hükümlerin esnek veya sert olması ise pazarlama riskinin dağılımı amacıyla geliştirilmiştir. Kapasitenin tasarrufuna ilişkin hükümlerin sert olduğu kod paylaşım sözleşmelerinde, hizmetin sunum riski akdi taşıyıcının omuzlarına yüklenmektedir.

Kod paylaşım sözleşmesinin tanımlanmasında kullanılan kavramların açıklanması sırasında, bazılarının uluslararası doktrinde dahi ele alınmamış olduğu tespit edilmiştir. İlk kez taşıyıcı belirteç kodu kavramı ayrıntıları ile değerlendirilmiş ve hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmıştır.

Taşıyıcı belirteci ya da taşıyıcı kodu, ticari faaliyetlerde ve hava trafiğinde kullanılmak üzere özellikle rezervasyon ve dokümantasyon işlemlerinde kolaylık sağlamak amacıyla IATA tarafından belirlenen ve tahsis edilen işaretlerdir. Bu işaretlerin tahsisi IATA PSC 762'deki hükümler doğrultusunda yapılır. İki karakterli ve üç harfli taşıyıcı belirteç kodu olmak üzere iki tip taşıyıcı belirteç kodu bulunmaktadır. İki karakterli taşıyıcı kodu, iki harften; harf önce gelmek üzere bir harf ve bir rakamdan; rakam önce gelmek üzere bir rakam ve bir harften oluşabilir. Taşıyıcı belirteç kodu hukuki açıdan IATA tarafından kural olarak bir havayolu işletmesine ticari faaliyetlerinde ve hukuki işlemlerinde kullanmak üzere tahsis edilen ticari işaret olarak kabul edilmelidir. Taşıyıcı belirteçleri hakkında IATA PSC 762 dışında ulusal ve uluslararası bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan taşıyıcı belirteçlerinin ulusal hukukta ne tür bir anlam içerdiği ve hangi hükümlere göre korunabileceği tartışılmıştır. Taşıyıcı belirteçlerinin ayrıca marka veya ticaret unvanı eki ya da işletme adı olarak tescil edilmemişler ise TTK md. 55/2'de belirtilen işletme işareti kapsamında haksız rekabete ilişkin hükümlere göre korunmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede benzer türden işaretlerin Alman, İsviçre ve İngiliz Hukuklarında marka olarak tescil edilmiş olmaları sebebiyle ulusal mevzuatlarına göre markalara tanınan korumadan yararlanılabilecekleri not edilmiştir. Bu noktada işletme işaretlerinin korunmasına

ilişkin en elverişli hükümlerin Alman Markalar Kanunu hükümleri olduğu tespit edilmiştir.

Kod paylaşım sözleşmesinin tanımlanmasında kullanılan uçuş, hat, taşıyıcı kavramları doktrinde taşıma sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Uygulamanın, doktrinsel tanımlamalardan kopuk olması bazı kavramların yeniden ele alınmasını gerekli kılmıştır. Çünkü akdi ve fiili taşıyıcı arasında ticari bir ilişki yaratan kod paylaşım sözleşmesinin, taşıma sözleşmesinin açıklanmasında kullanılan kavramlar ile izah edilebilmesi; uygulamanın anılan kavramlara yüklediği anlamların farklı olması sebebiyle mümkün olmamıştır. Bu çerçevede tarifeli, tarifesiz sefer kavramlarının uygulama içinde dahi yanlış kullanıldığı tespit edilmiştir. Havayolu işletmelerinin belirli hatlarda düzenleyecekleri seferleri önceden bildirim ve onay suretiyle ilan ettikleri seferler tarifeli, sezonluk talep artışını karşılamak amacıyla tarifede yer almayan seferler ise tarifesiz sefer olarak tanımlanmalıdır. Çarter sefer ise bambaşka bir anlama sahiptir; tamamı veya büyük bir kısmı kiralanmış uçak ile yapılan seferler çarter seferdir. Benzer karışıklık mütevali ve fiili taşıyıcı arasında da yaşanmaktadır. Halbuki mütevali taşıyıcı taşıma sözleşmesinin bizzat taşıma sözleşmesinin tarafı olarak seferi kendi adına ve hesabına icra etmekte iken fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesine tarafı olmadığı halde akdi taşıyıcı ad ve hesabına sefer icra etmektedir.

Bu kavramsal değerlendirmeden sonra kod paylaşım sözleşmesinin tanımı şu şekilde önerilmiştir: Kod paylaşım sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bununla taşıyıcı belirteç kodu haiz iki veya daha fazla taşıyıcı aralarında, önceden kararlaştırılmış hat ya da hatlarda, taraflardan birinin tek başına icra edeceği yolcu veya yük taşımaya ilişkin seferlerde, diğer taraf veya tarafların kendilerine ayrılan kapasite dahilinde, kendi ad ve hesaplarına düzenleyecekleri taşıma sözleşmesinin edimini, ücret karşılığında onlar ad ve hesabına (onların taşıyıcı belirteç kodları ile) yerine getirmeyi üstlenir.

Kod paylaşım sözleşmeleri irade serbestisi doğrultusunda yazılı, sözlü her türlü yapılabilir. Kod paylaşım sözleşmesi geçerlilik şekline tabi olmamakla birlikte, akdi taşıyıcının fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferlerde kendi ad ve hesabına sözleşme yapabilme yetkisi, fiili taşıyıcının ise bu sözleşmeleri akdi taşıyıcı ad ve hesabına gerçekleştirebilme yetkisi yazılı olarak verilmelidir. Bu husus kanundan

doğın bir zorunluluk olmamakla birlikte, işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Uygulamada kod paylaşım sözleşmeleri yazılı yapılmaktadır. Çünkü kod paylaşım sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi kurmakta olduğundan geçerlilik şartı olmasa da ispat şartı olarak şekil önem taşımaktadır. Fakat ticari sırların ve teknik bilginin açığa çıkmasını önlemek amacıyla gizli maddelerin sözleşmenin eki niteliği taşıyan mutabakat metinleri oluşturulmaktadır. Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus hava ulaştırma antlaşmalarında kod paylaşım sözleşmelerinin şekline ilişkin bir düzenleme içermesi ihtimalidir. Bu nedenle dış hat kod paylaşım sözleşmelerinin ilgili hatlarda geçerliliği hava ulaştırma antlaşmasında şekil şartı öngörölmüş ise o şekil şartına uygun gerçekleştirilmelidir.

Tüm sözleşmeler gibi kod paylaşım sözleşmesi de maddi unsurlar içermektedir. Kod paylaşım sözleşmesinde kod paylaşılan uçuşun tanıtılmasında ve tanımlanmasında birden fazla taşıyıcı belirteci kullanılmalıdır. Kod paylaşılan seferde akdi ve fiili taşıyıcıların taşıma sözleşmelerinin birlikte ifa edilmesi kararlaştırılmalıdır. Böylelikle akdi taşıyıcı kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmesi düzenleme, fiili taşıyıcı da akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerini akdi taşıyıcı ad ve hesabına yerine getirebilme yetkisi elde etmiş olmalıdır. Nihayet seferin fiili taşıyıcı tarafından tek başına, kendi hakimiyeti altında gerçekleştirilmesi kararlaştırılmalıdır.

Kod paylaşım sözleşmesi ile akdi ve fiili taşıyıcı arasında belirli ya da belirsiz bir süre için süreklilik içeren bir ilişki kurulmaktadır. Kod paylaşım sözleşmesi ticari bir sözleşmedir. Akdi taşıyıcı kendisine ayrılan kapasite üzerinde bir veya birkaç seferle sınırlı değil, sürekli olarak, kararlaştırılan hatlarda ve seferlerde icra edilecek taşıma sözleşmelerini kendi ad ve hesabına akdederek tasarrufta bulunabilecektir. Fiili taşıyıcı da aynı süreklilik içinde her seferde akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği sözleşmeleri ifa edecektir. Taraflar arasındaki bu sürekli ilişkinin her bir sefer için ayrı ayrı detaylandırılması ve içeriğinin doldurulabilmesi mümkün değildir. Taşıyıcılar kod paylaşım sözleşmesi ile kurulacak sürekli ilişkinin genel çerçevesini çizmektedir. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmeleri aynı zamanda bir çerçeve sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

Kod paylaşım sözleşmesinin hukuki niteliği konusu ise son derece tartışmalıdır. Uluslararası doktrinde kod paylaşım sözleşmesinin bir adi ortaklık

ilişkisi kurduğuna, karma veya bileşik sözleşme şeklinde sınıflandırılması gerektiğine, kendine özgü sözleşme olduğuna ilişkin pek çok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin kabul edilebilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce kod paylaşım sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Fakat iş görme sözleşmesi tiplerinden hiçbir sözleşme ile örtüşmemektedir. Çünkü kod paylaşım sözleşmesi ile taraflar arasında ücret karşılığı ticari ve sürekli bir hukuki ilişki kurulmaktadır.

Uluslararası doktrinde tartışmalı bir başka husus da kod paylaşım sözleşmesi ile doğan uygulamanın bir trafik hakkı teşkil edip etmeyeceği yönündedir. Kanaatimizce kod paylaşım sözleşmesinin müstakil bir uçuş hakkı oluşturup oluşturmadığı tartışması, Chicago Sözleşmesi md. 6 karşısında pratik bir öneme sahip değildir. Çünkü Chicago Sözleşmesi ile tanınan birinci ve ikinci uçuş hakkı dışında diğer uçuş haklarının kullanılabilmesi taraf devletlere bırakılmıştır. Son yıllarda ikili ve çok taraflı hava ulaştırma anlaşmalarında taraf devletlere ait yetkilendirilmiş havayolu işletmelerinin diğer taraf devlet veya bir başka devlet taşıyıcıları ile icra edebilecekleri kod paylaşım seferlerinin kapsamı ve sınırları belirlenmektedir. Bu durum kod paylaşım sözleşmesi konusunun müstakil ve yeni bir uçuş hakkı oluşturduğu izlenimini uyandırmaktadır. Kod paylaşımına ilişkin hususun hava ulaştırma anlaşmasında düzenlenmiş olması, kod paylaşılan seferlerde yeni bir uçuş hakkının kullanıldığı sonucunu doğrudan sağlamaz. Çünkü hava ulaştırma anlaşmalarında konunun ele alınış tarzı yalnızca kod paylaşım sözleşmelerini değil; kod paylaşım sözleşmesine benzer diğer sözleşmeleri de kapsayıcıdır. Bu bakımdan her bir hava ulaştırma anlaşması ayrı ayrı ele alınmalı ve sonuca kod paylaşımına ilişkin hükümlerin esnek veya katı olmasına göre ulaşılmalıdır. Fakat Chicago Sözleşmesi ile tanınan kabotaj hakkı sebebiyle Türkiye içindeki hatlarda kod paylaşımlı seferlerin fiili taşıyıcısı yabancı havayolu işletmesi olamayacaktır. Dokuzuncu uçuş hakkını konu alan, fiili taşıyıcısı yabancı olan bir kod paylaşım sözleşmesinin yapılabilmesi mevcut düzenlemeler karşısında Türk Hukuku bakımından mümkün değildir.

Kod paylaşım sözleşmesinin, belirlenen hat veya hatlarda tek başına gerçekleştireceği seferlerde kendi taşıyıcı belirteci ve sefer numarası yanında akdi taşıyıcıya ait taşıyıcı belirteci ve sefer numarasını da kullanmak suretiyle akdi taşıyıcının düzenlediği hava taşıma sözleşmelerini yerine getirme taahhüdü altına

giren tarafı fiili taşıyıcıdır. Kod paylaşım sözleşmesinin fiili taşıyıcısı ancak bir havayolu işletmesi olabilir. Kod paylaşımının söz konusu olabilmesi için fiili taşıyıcının, IATA nezdinde kayıtlı bir taşıyıcı belirteci kullanma hakkı bulunmalıdır. Taşıyıcı belirteci, seferi bizzat icra eden havayolu işletmesine ait olabileceği gibi, seferlerin tanıtımında ve tanımlanmasında, fiili taşıyıcının başka bir taşıyıcıdan kullanım hakkı elde ettiği taşıyıcı belirteci de olabilir. Fiili taşıyıcının seferlerinde kullanılan taşıyıcı belirtecinin kendisine ait olmaması durumunda, belirteci kullanılan havayolu işletmesi fiili taşıyıcı sıfatını taşımaz. Çünkü fiili taşıyıcı, seferin hakimiyet sahasında gerçekleştirildiği taşıyıcıdır.

Kod paylaşım sözleşmesinin, belirlenen hat veya hatlarda tek başına fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen seferlerde kendi taşıyıcı belirteci ve sefer numarası ile hava taşıma sözleşmeleri akdetme yetkisi verilen tarafı akdi taşıyıcıdır. Kod paylaşım sözleşmesinin akdi taşıyıcısı ancak bir havayolu işletmesi olabilir. Kod paylaşımının söz konusu olabilmesi için akdi taşıyıcının, IATA nezdinde kayıtlı bir taşıyıcı belirteci kullanma hakkı bulunmalıdır. Taşıyıcı belirteci bizzat akdi taşıyıcıya ait olabileceği gibi, seferlerinin tanıtımında ve tanımlanmasında, kendisinden başka bir taşıyıcıdan kullanım hakkı elde ettiği taşıyıcı belirteci de olabilir. Akdi taşıyıcının seferlerinde kullanılan taşıyıcı belirtecinin kendisine ait olmaması durumunda, belirteci kullanılan havayolu işletmesi akdi taşıyıcı sıfatını taşımaz.

Kod paylaşım sözleşmesi havayolu işletmeleri arasında akdedilen benzer hukuki işlemlerden kendine has özellikleri sebebiyle ayrılır. Fakat hem uygulamada hem doktrinde alan kapatma sözleşmeleri ve ortak uçuş sözleşmeleri ile karıştırılmaktadır. Halbuki alan kapatma sözleşmesi uçağın belirli bir kısmının kiralanmasını öngören bir anlaşma iken kod paylaşım sözleşmesinde belirli sayıda koltuk kapasitesinin akdi taşıyıcı ad ve hesabına sunulması yetkisi verilmektedir. Alan kapatma sözleşmesinin taşıyıcısı kararlaştırılan koltuk sayısı veya kapasite üzerindeki tasarruf yetkisini devretmektedir. Blocked space sözleşmeleri için zorunlu olan bu unsur kod paylaşım sözleşmeleri için zorunlu değildir. Öte yandan blocked space sözleşmelerinde, karşı akdin taşıyıcı belirtecinin icra edilecek seferde kullanılması sözleşmenin zorunlu unsuru değil iken kod paylaşım sözleşmelerinde zorunludur. Ortak uçuş sözleşmelerinde ise seferin birlikte icra edilmesi ve gerçekleştirilen uçuştan elde edilen kârın veya oluşan zararın paylaşılması taşıyıcılar

arasındaki ilişkinin adi ortaklık olarak nitelenmesini gerektirecektir. Halbuki kod paylaşan taşıyıcılar arasında ortaklık ilişkisi bulunmaz.

Kod paylaşım sözleşmesi ile fiili taşıyıcının en esaslı hakkı ücret hakkıdır. Ücret hakkının desteklenmesi amacıyla hapis hakkının da bulunduğu kabul edilmelidir. Ücret ve hapis hakkı yanında taşıyıcı sıfatından kaynaklanan sefer iptal ve uçuş tevhidı gibi hava taşımacılığına özgü haklar fiili taşıyıcı tarafından kod paylaşım sözleşmesi çerçevesinde kullanılabilir. Akdi taşıyıcı ise fiili taşıyıcı tarafından icra edilecek seferlerde fiili taşıyıcının rezervasyon sistemi ile uyumlu olarak kendi ad ve hesabına taşıma sözleşmeleri akdetme yetkisine sahip olmaktadır. Akdi ve fiili taşıyıcıya kod paylaşım sözleşmesinin tanıdığı haklar yanında sözleşmeden doğan borçları da bulunmaktadır.

Fiili taşıyıcının kod paylaşım sözleşmesi kapsamında en özellikli borcu akdi taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma sözleşmelerinin ifası amacıyla kendisi tarafından gerçekleştirilen seferde akdi taşıyıcının taşıyıcı belirtecini kendi taşıyıcı belirteci yanında kullanma borcudur. Akdi taşıyıcı ise ücret ödeme borcu yanı sıra, bilgi verme ve sır saklama yükümlülüğü altındadır.

Kod paylaşım sözleşmesinin uygulanması aşamasında akdi ve fiili taşıyıcının çıkarları çatışabilecektir. Bu tür bir durumda taraflar kod paylaşım sözleşmesinde genellikle tahkim kaydına yer verdikleri için uyuşmazlık hakem kararı ile çözüme bağlanacaktır. Fakat tahkim kaydı içermeyen kod paylaşım sözleşmesi, uluslararası hatlarda iki farklı devletin tabiiyetinde bulunan taşıyıcı arasında gerçekleştirilmekte ise uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmiş olmaları büyük önem taşıyacaktır. Çünkü özellikle paralel kod paylaşım sözleşmelerinde en sıkı ilişkili hukukun tespiti ve daha sıkı ilişkili hukukun bulunup bulunmadığı her somut olaya göre farklı sonuçlara ulaşılabilmesine neden olacaktır. Bu nedenle kod paylaşım sözleşmesine taraf havayolu işletmelerinin ticari ilişkilerinin sürekliliğini, hukuki güvenliği ve ilişkinin niteliğine uygun çözümü temin edecek tanıdıkları ve bildikleri hukuku önceden seçmiş olmaları menfaatlerine uygun düşecektir.

Kod paylaşım sözleşmelerinin tarafları dışında hava taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren diğer taşıyıcılar nezdinde etki oluşturabilmesi de mümkündür. Genellikle kod paylaşım sözleşmeleri rekabeti sınırlandırıcı anlaşma ve eylem kapsamında değerlendirilmez. Fakat pek çok yargı kararında ve rekabete aykırılık

incelemesi yapmakla yetkili kurul, komisyon tarafından verilen kararda, kod paylaşım sözleşmelerinin rekabeti sınırlandırıcı etkiye sahip olabileceği dikkate alınmıştır. Kod paylaşım sözleşmelerinin rekabet ihlali olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle ürün ve coğrafi pazardan oluşan ilgili pazarın tespit edilmesi gerekir. İlgili ürün pazarı kod paylaşım sözleşmesinin içeriğine coğrafi pazar ise konu edilen hattın uçlarına göre tespit edilmelidir.

Kod paylaşım sözleşmelerinin rekabet hukuku yönü ile ele alındığı eserlerde kod paylaşım taşıyıcılar arasındaki ilişki, yatay bir ilişki olarak kabul edilmiştir. Fakat bir bölgesel havayolu işletmesi ile uluslararası hatlarda hizmet sunan havayolu işletmesi arasındaki besleme kod paylaşım sözleşmesinin taşıyıcılar arasında dikey bir ilişki bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple benzer kod paylaşım sözleşmelerinin dikey ilişkilere tanınan muafiyetten yararlandırılması düşünülebilecektir.

Kod paylaşım sözleşmesinin neden olduğu bir başka etki yolcular nezdindedir. Yolcunun taşıma sözleşmesinin gereği gibi ya da hiç yerine getirilememesi halinde ya da hava aracında meydana gelen bir kaza sebebiyle ölüm veya yaralanmasından doğan zararlardan akdi ve fiili taşıyıcı müteselsil sorumludur. Fakat fiili taşıyıcının sorumluluğu, emredici hükümlerden doğan sorumluluk limitleri ile sınırlıdır. TSHK'da ayrıca düzenlenmemiş olmasına rağmen TSHK md. 106 atfı sebebiyle Montreal Sözleşmesi md. 39 vd. ile düzenlenen akdi ve fiili taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir.

Kod paylaşım sözleşmesinin sona ermesine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple kod paylaşım sözleşmesi de süreklilik içeren diğer tüm sözleşmeler gibi tarafların ilişkiyi sona erdirmeye yolundaki irade beyanları ile veya herhangi bir beyana ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden sona erecektir. Fakat sona erme nedenleri kod paylaşım sözleşmesi ile kurulan sürekli ve ticari ilişki gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada dile getirilmesi gereken son husus ise kod paylaşım sözleşmelerinde sürenin genellikle belirli tarife dönemleri esasına dayalı olarak belirlendiğidir.

KAYNAKÇA

Abeyratne, Ruwantissa I. R. “US/EU Open Skies Agreement - Some Issues”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 21, Issue: I., 2007, pp.14-31.

Abeyratne, Ruwantissa I. R. Legal and Regulatory Issues of Computer Reservation Systems and Code Sharing Agreements in Air Transport, **Forum For Air and Space Law**, Volume: 3, Edited by Marietta BENKÖ in cooperation with William de Graff, Edition Frontiers, pg. 120, Singapore, 1995.

Abeyratne, Ruwantissa I. R. “Strategic Alliances of Airlines and their Consequences”, **Journal of Air TransportationWorldWide**, Volume: 5, Issue: 2, 2000, pp.55-71.

Akıncı, Ateş. **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurulu Yayını, Ankara, 2001.

Akman, Pınar. “AB Komisyonu 102. Madde Kılavuzu Işığında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Reformuna Dair Eleştiriler ve Öneriler”, Ed. Sanlı, Kerem Cem, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Rekabet Kurumu tarafından müştereken düzenlenen Konferans**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dolapdere Kampüsü, 22 Haziran 2010, XII Levha, İstanbul, 2010, ss.69-90.

Akten, Necmettin. “Taşıyan Sorumluluğunda Ölçü: Koli, Parça veya Yükçün Başına Sorumluluk”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 2012, C. 86, S. 1, İstanbul, 2012.

Alderighia, M., A. Centob, P. Nijkampc ve P. Rietvelde. “Assessment of New Hub and Spoke and Point to Point Airline Network Configurations”, **Transport Reviews: A Transnational Transdisciplinary Journal**, Volume: 27, Issue: 5, 2007, pp.529-549,

Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1997.

Argun, Köteli. “Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kistaslar Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1985/1-3, ss.80-88.

Arkan, Sabih. Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler, **BATİDER**, Cilt:12, Sayı:I, 1983.

Arkan, Sabih. **Demir Yoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları**, Ankara, 1987.

Arkan, Sabih. **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, 1982.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 6.baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.

Arsebuk, Esat. “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 1, 2. Sayı, Cilt:XI. 1954.

Aslan İ. Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, Ekin, Bursa, 2007.

Atabek, Reşat. “Banka Sırrı”, **BATİDER**, Cilt:11, Sayı:4, 1982, ss.95-117.

Atamer, M. Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Basım, 2.baskı, İstanbul, 2001.

Aydoğdu, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12. Sayı:1, 2010, ss.85-136.

Bachem, Carina. **Code-sharing im internationalen Luftverkehr und die Haftung der beteiligten Luftfahrtunternehmen**, Mensch un Buch Verlag, Berlin, 2003,

Baggiano, Antonio. **International Standart Contracts**, Graham & Trotman, Dodrecht, 1991.

Baktır, Selma. **Ticari İşletme Hukuku**, İzmir, 2002.

Balfour, John. “EC competition law and airline alliances”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, Issue: I, 2004, pp.81-85.

Barlas, Nami. **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul 1998.

Başlar, Kemal. “Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Cilt:24, Sayı:1-2, 2004.

Baumbach, Adolf., Klaus J. Kopt ve Konrad Duden. **Handelsgesetzbuch**, Beckische Kurz Kommentar, Auflage 29, C.H. Beck, 1995.

Bently, Lionel ve Brad Sherman. **Intellectual Property Law**, 3rd edition, Oxford University Press, New York, 2009.

Björk, Magnus. **Global Airline Alliances and EC-Competition Policy**, Thesis in Linköpings University, 2002.

Blanco, Luiz Ortiz ve Ben Van Houtte. “EC Competition Law in the Transport Sector” **Clarendon Press**, 1996.

Boast, Molly S. ve M. Hannah Pennington. Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws, An Overview, Debevoise & Plimpton LLP, New York, 2005.

Booth, D. “Chartered Flights And Scheduled Airlines”, **The Transportation Law Journal**, Volume: 4, Issue: 4, 1972, pp. 127-138.

Borenstein, Severin. “The evolution of U.S. airline competition” **Journal of Economic Perspectives**, Volume: 6, Issue: 2, 1992, pp.45-73.

Bourbonniere, Michel ve Louis Haeck. “Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3”, **journal of Air Law and Commerce**, Volume: 66, 2000-2001, pp.885-949.

Bowen, John. “Network Change, Deregulation, and Access in the Global Airline Industry”, **Economic Geography**, Volume: 78, Issue: 4, October 2002, pp.425-439.

Brandi-Dohrn, Anselm. Berechnung und heutige Berechtigung der Haftungssumme im internationalen Luftfrachttransport, Hamburg, 1997.

Brueckner, Jan K. “The benefits of codesharing and antitrust immunity for international passengers, with an application to the star alliance.” **Journal of Air Transport Management**, Volume: 9, 2003, pp. 83-89.

Brueckner, Jan K. “The economics of international codesharing: an analysis of airline alliances”, **International Journal of Industrial Organization**, Elsevier, Volume: 19, Issue: 10, December 2001, Pages 1475-1498.

Brueckner, Jan K. ve Yimin Zhang. “A Model Of Scheduling In Airline Networks How A Hub-And-Spoke System Effects Flight Frequency, Fares And Welfare”, **Journal of Transport Economics and Policy**, Volume: 35, Part: 2, 2001, pp.195-222.

Burghouwt, Guillame ve Jan Veldhuis, “The Competitive Position Of Hub-Airports In The Transatlantic Market”, **Journal of Air Transportation** Volume: 11, Issue: I, pp.43-61.

Button, Kenneth. “The impact of US-EU “OpenSkies” agreement on airline market structures and airline networks”, **Journal of Air Transport Management**, Volume: 15, Issue: 2, March 2009, pp.59-71.

Canbolat, Ayşegül G. **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan, Ankara, 2009.

Cansel, Erol ve Ali Naim İnan. “Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu” **AÜHFD**, Y. 1964, Cilt:21, Sayı:1, Ankara, 1964, ss.345-367.

CAP 549 Master Minimum Equipment Lists (MMEL) and Minimum Equipment Lists (MEL), October 2010, London, Appendix 3.

Cengiz, Ali. “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Slot (Sıra/Zaman) Tahsisi Uygulaması ve Hukuki Değerlendirme”, **DEÜ Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Sayı:12 (Özel Sayı), Cilt:II, ss.1105-1157.

Chang, Yu Chun ve Chia-Jui Hsu. “Ally Or Merge-Airline Strategies After The Relaxation Of Ownership Rules”, **Proceedings of the Eastern Asia Society for Transportation Studies**, Volume: 5, 2008, pp. 545-556.

Chang, Yu Chun, George Williams ve Chia-Jui Hsu. “An Ongoing Process-A Review of the Open Skies Agreements between the European Union and the United States”, **Transport Reviews**, 2008, pp.1-13.

Cheng, Angela ve Jui Lu. *International Airline Alliances*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2003.

Chun, Sam-Hyun. *Die verschuldensunabhngige Haftung im Luftverkehr*, Doktora Tezi, Frankfurt a.M., 1992.

Craig, D. Boward. “National Sovereignty at High Altitudes”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 24, Issue: I, 1957, pp.384-421.

Çağa, Tahir. **Hava Hukuku**, Cilt:1, İstanbul, 1963.

Çamlıbel-Taylan, Esin. **Marka Hakkının Kullanılmasıyla Paralel İthalatın Önleneesi**, Ankara, 2001.

Çelikel, Aysel. **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2004.

Çevik, Orhan Nuri. **Anonim Şirketler**, II.baskı, Ankara, 1979.

Davis, Jennifer. “Between a sign and a brand: mapping the boundaries of a registered trade mark in European Union trade mark law”, **Trade Marks and Brands**, edit. Lionel Bently, Jennifer Davis, Jane C. Ginsburg, Cambridge, 2008, pp.65-91.

Dayınlarlı, Kemal. **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara 1999.

de Groot, J. E. C. “Code-sharing, United States’ Policies and the Lessons for Europe”, **Air and Space Law**, Volume: 19, 1994, pp.62-74.

Dempsey, Paul Stephen. **European Aviation Law**, Kluwer Internayional, The Hague, 2004.

Dempsey, Paul Stephen. **Traffic Rights**, McGill University Institute of Air and Space Law (Lecturer Note), Montreal, 2008.

Dempsey, Paul Stephen ve Michael Milde. International Air Carrier Liability: Montreal Convention 1999, McGill University Centre for Research in Air and Space Law, Montreal, 2005.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Slot Uygulama Talimatı AIC Seri B, 06/11, 11 Mart 2011 Tarih.

Diederiks-Verschoor, Isabella H.Ph., **An Introduction to Air Law**, Kluwer Law International, Amsterdam, The Netherlands, 2006 p.69.

Disclosure of Code-Sharing and Long-Term Wet Leases, 14 C.F.R. § 257 (2009).

Doganis, Rigas. **The Airline Business**, 2nd edition, Routledge: London, 2006.

Doğan, Vahit. **Banka Teminaat Mektupları**, Genişletilmiş 2.baskı, Ankara, 2002.

Doğanay, İsmail. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 1974.

Donato, Marina. “The implications of Code Sharing in the Liability Field”, **Annals of Air and Space Law**, Volume: 22, Issue: I., 1997, pp.229-236.

Drion, Huibert. **Limitation of Liabilities in Air Law**, Den Hag, 1954.

Drobnig, Ulrich. “Standard Forms and General Conditions in International. Trade: Dutch, German and Uniform Law.”, **Hague-Zagreb Essays 4**, 1983, pp.117-134.

Ellett, E. T. “International and U.S. Legal and Polity Impediments to the Growth of the Airline Industry: Time for a Change in the World Order?”, **Air and Space Law**, Volume: 22, Issue: I, Winter 1991, pp.27-39.

Eren Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt:I, Beta, Ankara, 2012.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt:III, Beta, Ankara, 1994.

Eroğlu, Sevilay. “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2003.

Eroğlu, Sevilay. **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul 2000.

Ertay, Ŗeref. “Ticari İşletme Rehni” **DEÜ Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Cilt:7, Yıl: 2005, Özel Sayı.

Esener, Turhan. **Selahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, 1961.

EU-Kommission. **Code-Sharing Studie der EU-Kommission**, 1994, Az. O.J., 1994, C 192/22.

European Commission, **Final Report: Competition Impact of Airline Code-Share Agreements**, Steer Davies Gleave, Brussels, January 2007.

European Commission. **Code-Sharing: A study into the consequences for the internal European Air Transport Market**, Directorate General for Transport (DGVII) of the European Commission, Juni, 1996 (Stratagem Report)

European Competition Authorities (ECA), **Code-sharing agreements in scheduled passenger air transport**, Brussels, 2007.

FAA, **Code of Federal Regulations, Certification Procedures For Products, Articles, and Parts**, Subpart H, Airworthiness Certificates, Sec.21.197 (a). Eff. 4/14/10.

Feldman, M. “Airline designators - what is happening?” **IATA Review**, Number: 4, 1994, pp.14-15.

Finzel, Bart D. ve Cyrus Bina. “De-Regulation, Competition, And Global Alliances In The Air-Transport Industry”, presented at **Allied Social Science Associations Annual Meetings**, January 3-5, 2003.

Findlay, Christopher. "Plurilateral agreements on trade in air transport services: the US model", **Journal of Air Transport Management**, Volume: 9, Issue: I, 2003, pp.211-220.

Franke, Markus. "Competition Between Network Carriers And Low-Cost Carriers-Retreat Battle Or Breakthrough To A New Level Of Efficiency?", **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, 2004, pp.15-21.

Frings, Peter, Hans-Rudolf Urbach ve Elmar Giemulla, Luftfahrt Haftung und Versicherung, Köln, 2001.

Furlan, Christopher. Air Cargo Foreign Ownership Restrictions in the United States, **University of Miami School of Law**, 2006.

Gansfort, Guy. "Code-sharing- ein neues Verkehrsrecht?", **Festschrift für Guldiman**, Frankfurt am Main, 1999, ss. 77-112.

Garcia, Frank J. "Global Justice and the Bretton Woods Institutions", **Journal of International Economics Law**, Volume: 10, Issue: I, Year: 2007, pp.458-491.

Garette, Bernard ve Pierre. Dussauge. "Alliances Versus Acquisitions: Choosing the Right Option", **European Management Journal**, Volume: 18, Issue: 1, 2000, pp.63-69.

Garland, Gloria J. "The American Deregulation Experience and the Use of Article 90 to Expedite EEC Air Transport Liberalisation", **European Competition Law Review**, Volume: 7, Issue: I, Year: 1986, pp. 193-199, p.193-194.

Gartner, Axel. **Die Bedeutung von Marken und besonderen geschäftlichen Bezeichnungen Der Schutz unternehmerischer Positionen durch Marken und besondere geschäftliche Bezeichnungen(Firma und andere Unternehmenskennzeichen)**, Vortrag vor dem Oldenburger Patent-und Markenforum der IHK Oldenburg im November 2011.

Gayle, Philip G. “Airline Code-share alliances and their competitive effects”, **The Journal of Law and Economics**, 2006.

Gayle, Philip G. **An Empirical Analysis of the Competitive Effects of the Delta /Continental /Northwest Codeshare Alliance**, Kansas State University Press, Kansas, 2007.

Ghoshal, Sumantra. ve Ronald Lefebvre, Johnny Jorgensen ve David Staniforth. “Vertical Integration: Scandinavian Airlines System in 1988”, Cases, 31-45.

Giaume, Stephanie. ve Sarah Guillou. “Price Discrimination and Concentration In European Airline Markets”, **Journal of Air Transport Management**; Volume: 10, Issue: I, 2004, pp.305-310.

Gidwitz, Betsy. **The Politics Of International Air Transport**, Kluver Law, Canada, 1980, p. 49-50.

Giemulla, Elmar ve Ronald Schmidt. **Recht der Luftfahrt**, 3. Auflage, Frankfurt, 1999. vor §20 LuftVG, Rn. 17.

Giemulla, Elmar ve Heiko van Schyndel. **Luftsicherheitsgesetz Kommentar**, 1. Auflage, Berlin, 2006.

Giesecke, Christian. “Unruly Passengers and Respective Passenger Rights”, *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*, Volume: 51, 2002, ss.546-556.

Glisson, L. Milton. ve diğerleri, “Airline Industry Strategic Alliances: Marketing And Policy Implications”, **International Journal of Physical Distribution&Logistics Management** Volume: 26, Issue: 3, 1996, pp.26-34.

Goh, Jeffrey. **European Air Transport Law and Competition**, John Wiley and Sons, Sussex, 1997.

Göğer, Erdoğan. **Devletler Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar**, Ankara, 1970.

Göknıl, Mazhar Nedim. **Hava Hukuku**, İstanbul, 1951.

Göktepe, Hülya. “Hava Tasımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2007/1, 2007, ss.213-240.

Göktepe, Hülya. “Hava Taşımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:2007/1, ss.213-240.

Gökyayla-Demir, Cemile. **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Seçkin, Ankara, 2005.

Götting, Thomas. **Code-Sharing Rechtliche Betrachtung einer Kooperationsform im Luftverkehr**, Band 23, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002.

Götz, Gero. **Strategische Allianzen: die Beurteilung einer modernen Form der Unternehmenskooperation nach deutschem und europäischem Kartellrecht**, Baden- Baden, 1996.

Groeneweges, D. Adrianus. **The Compendium of International Civil Aviation**, 3rd Edition, IATA, Montreal, 2003, 721 vd.

Guelfi, Audrey. Implications of Code-sharing Agreements on Air Carrier's Liability, **McGill University Press**, Montreal, 2000, p.13-14.

Gündoğdu, Muhammed. **Rekabet Hukuku Perspektifinden Havayolu Taşımacılığı Sektöründe Stratejik İttifaklar**, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009, Ankara.

Güner, Semih. "Sır Saklama Yükümlülüğü", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2000/3, 2000, ss.43-53.

Güngör, Gülin. **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, 2007.

Güngör, Gülin. **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yaklaşımı**, Yetkin, Ankara, 2007.

Günther, Klaus. "Legal Implications of Code-Sharing Services- a German Perspective", **Air and Space Law**, Volume: 28, Issue: I, 1997, pp.8-12.

Gürpınar, Damla. **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

Gürzumar, O. Berat. “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, **Rekabet Dergisi**, Y. 2002, Ankara, 2002, ss.3-72.

Haanappel, Paul P. C. **The Law and Policy of Airspace and Outerspace: A Comparative Upproach**, Kluwer Law Int., Leiden 2003.

Haanappel, Paul P.C., “The New EU Denied Boarding Compensation Regulation of, 2004”, Volume: 53, **ZLW** 2005, pp.22-31.

Hagleitner, Martin. **Strategische Allianzen von Airlines im Lichte des Europarechts**, Diss. Insburck, Achen, 1998.

Hannegan, Timotty. F. ve F. P. Mulvey. “An Analysis of Code-sharing’s Impact on Airlines and Consumers”, **Journal of Air Transport Management**, Issue: 2, Year: 1995, pp.131-137.

Hardaway, Robert. “The FAA Buy-Sell Slot Rule: Airline Deregulation at Crossroads”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 52, Issue: 1, 1986, pp.1-75.

Harris, Stephen H. ve Elise Kirban, “Anti-trust Implications of Internatinal Code-sharing Aliances”, **Air and Space Law**, Volume: 23, Issue: I, pp.166-181.

Havel, Brian F. ve Gabriel S. Sanchez. "Restoring Global Aviation's "Cosmopolitan Mentalit'e", **Boston University International Law Journal**, Volume: 29, Issue: 1, Year: 2011, pp.1-40.

Havutçu, Ayşe. **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir 2003.

Havutçu, Ayşe. **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.

Hedlund, Daniel C. "Toward Open Skies: Liberalizing Trade in International Airline Services", **Minnesota Journal of Glabl Trdae**, Volume: 3, Issue: i, 1994, pp.259-271.

Heimer, Orit ve Oz Shy. "Code-Sharing Agreements, Frequency of Flights, and Profits Under Parallel Operation", in **Advances in Airline Economics** 1, Lee, D (ed.), Elsevier, Cambridge, 2006.

Hobe, Stephan ve Nicolai von Rückteschell. **Kölner Kompendium des Luftrechts**, Band 3, Carl Heymans, 2008.

Hounder, Ivo. **Die kartellrechtlichen Probleme bei strategischen Luftfahrtallianzen**, Schultess, Zürich, 2001.

IATA, GOM, p. 453. British Airways, Qantas. **UK Europe Global Fares Guide**, London, 2004.

IATA, **Ground Operation Manual**, Issue Date: 01.05.2006, Revision Date: 24.05.2010, Montreal-Leiden, 2010, sec 1.6.1.2/4.

Iatrou Kostas ve Mauro Oretti. “**Airline Choices for the Future**”, 1st edition, Ashgate Publishing Limited, London, 2007.

ICAO ATREPF- Form A, Form A-S, Form C.

ICAO, Policy and Guidance Material on the Regulation of International Air Transport, ICAO Doc. 9587, First edition, 1992.

ICAO, Procedures for Air Navigation Services (PANS), Annex 2 reviewed 10 March, 1986.

ICAO. **Study on the Implications of Airline Code-Sharing**, AT-WP/ 1785, pp.41-7, fn. 51.

Ito, Harumi ve Darin Lee. “Domestic Code Sharing, Alliances and Airfares in The U.S. Airline Industry”, **Journal of Law and Economics** Volume: 50, 2007, pp.354-377.

Ito, Harumi ve Darin Lee. “Domestic codesharing practices in the US airline industry”, **Journal of Air Transport Management** Volume: 11, 2005, pp.89-97.

Ito, Harumi ve Darin Lee. “The Impact of Domestic Codesharing Agreements on Market Airfares: Evidence from the U.S.”, in **Advances in Airline Economics 1**, Lee, D (Ed.), Elsevier, Cambridge, 2006.

İmregün, Oğuz. **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 13.baskı, İstanbul, 2005.

İşgüzar, Hasan. **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, 1989.

Janda, Richard. (1993), “Auctioning airport slots: airline oligopoly, hub and spokes, and traffic congestion”, **Annals of Air and Space Law**, No:18(1), Montreal, ss.153-200.

Jenks, C. Wilfred. “International Law and Activities in Space”, **International and Comparative Law Quarterly**, Volume: 5, Issu: 01, January 1956, pp.99-114.

Jennings, R. Y. “International Civil Aviation and the Law”, **British Year Boof of International Law**, Volume: 22, Issue: I, 1945, pp.191-234.

Judgment of the Court of 11 April 1989. “Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH Volume: Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.” Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof - Germany. - Competition - Air tariffs. - Case 66/86, 61986J0066. European Court reports 1989 p. 00803.

Kaner, İnci. **Hava Hukuku**, Hususi Kısım, Genişletilmiş 2.baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

Kaner, İnci. Varşova Konvansiyonunda Taşıyanın Sorumluluğu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:50, Sayı:1-4, Ayrı Basım, 1984, ss.423-472.

Karahan, Sami. **Ticari İşletme Hukuku**, 13.baskı, Mimoza, Konya, 2004, s.29.

Kayak, Sevgi. **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010.

Kayıhan, Şaban. **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 1.baskı, Beta, 1996.

Kender, Rayegân. **Deniz Yolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, II. Taşımacılık Sempozyumu**, 24-25 Ocak 1985 İstanbul, Ankara.

Kender, Rayegân ve Ergon Çetingil. **Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler**, Oniki Levha, İstanbul, 2010.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku** (Genel Hükümler), 6.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005,

Kırman, Ahmet. **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1990.

Klein, H. D. “Cujus Est Solum Ejus Est, Quousque Tandem?”, **Journal of Air Law & Commerce**, Volume: 26, Year: 1959, pp.238-243.

Kleymann, Birgit ve Hannu Seristö. **Managing Strategic Airline Alliances**, Ashgate, Cornwall, 2004.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Dersleri**, Genel Hükümler, Cilt:I, İstanbul, 1978.

Korah, Valentine. **An Intrductory Guide to EC Competition Law and Practice**, Hart, London, 1997.

Korah, Valentine ve D. O’Sullivan. **Distribution Agreements Under the EC Competition Rules**, Oxford, Hart, 2002.

Kuhn, Robert. **Die Haftung für Schæden an Frachtgütern, Gepæck und Luftpostsendungen nach dem Warschauer Haftungssystem und den §§ 44-52 LuftVG**, Doktora Tezi, Köln, 1987.

Kursat, Zekeriya. “Eser ve Vekâlet Sözlesmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, **İÜHFM**, Cilt:67, Sayı:1-2, 2009, ss.143-166.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:85, Sayı:5, Yıl:2011, İstanbul, ss.3-43.

Langner, Stephan. J. “Contractual aspects of transacting in slots in The United States”, **Journal of Airtransport Management**, No:2 (3/4), Butterworth/Heinmann, London, 1995, ss.151-161.

Levine, Michael. “Airline Competition in deregulated Markets: Theory, Firm Strategy, and Public Policy, **Yale Journal of Regulation**, Issue: 4, Year: 1987, pp.393-494.

Littlejohns, Andrew ve Stephen McGairl. **Aircraft Financing**, 3rd Edition, Euromoney, London, 2003, p. 86.

Lu, Jui ve Angela Cheng. International Airline Alliances: EC Competition Law/US Antitrust Law and International Air Transport, **Kluwer Law International**, London, 2003, pp.189-190.

Lyle, Chris. Computer Age Vulnerability in the International Airline Industry, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 54, Issue: I, 1988, pp. 161-178.

Macqueen, Hector, Chrlotte Waelde ve Graeme Laurie. **Contemporary Intellectual Property Law and Policy**, Oxford University Pres, New York, 2008.

Mankiewicz, Ruhwedel. **Liability Regime of International Air Carrier**, Quetremont, Canada, 1981.

Martínez Rivero, Eduardo. “Recent cases in the transport sector: Commission fines Scandinavian Airlines System (SAS) and Maersk Air for market-sharing”, **Competition Policy Newsletter**, October, Issue: 3, 2001, pp.40-43.

Martiny, Dieter Münchener Kommentar, EGBGB § 27 N. 7.

Mathewson, G. Frank ve Ralph A. Winter. “The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment”, **The American Economic Review**, Volume: 77, Issue: 5, 1987, pp.1057-1062.

Mendelsohn, Allan I. “The USA and the EU-Aviation Relations: An Impasse or an Opportunity.”, **Air & Space Law**, , Volume: 24, Issue: April, Year: 2004, pp 268, 290.

Mendes de Leon, P.M.J. **International Public Air Law Reader (2010-2011)**, Leiden University Press, Leiden, The Netherlands, 2010.

Mendes de Leon, **Syllabus of Private Internatonal Air Law 2010-2011**, Leiden University Press, 2010.

Mendes de Leon. Legal implications of access to Zurich airport through South Germany's airspace, NSBS, 2001, Zurich, p.45.

Meurling, Eva. "Strategic Alliances In the Telecommunications Sector", **CFE working papers series**, Lund University, Lund, 2002.

Milde, Michael. "**Rendition Flight**" and **International Air Law**, REDRESS, 2008, p.10 (ft. 29).

Milde, Michael. **Essential Air and Space Law**, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008.

Moessner, Philipp. **Slot Allocation in the United States and Europe**, McGill University Press, Montreal, Canada, 2005.

Montag, Frank. "Legal Questions Arising from Code-Sharing", **Annals of Air and Space Law**, Volume: 21, Issue: 3, 1996, pp.100-127.

Morcom, Christopher, Ashley Roughton, James Graham vs Simon Malynicz. **The Modern Law of Trade Marks**, 2nd edition, Butter Worths, New York, 2005.

Morrel, Peter S. **Airline Finance**, Ashgate, Cornwall, 2007.

Morrison William. G. "Dimensions of predatory pricing in air travel markets" **Journal of Air Transport Management**, Volume: 10, Number: 1, January 2004, pp.87-95, p. 93, ECA.

Nomer Haluk. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş)**, 10.baskı, Beta, İstanbul, 2011.

Nomer, Engin ve Cemal Şanlı. **Devletler Hususi Hukuku**, 12.baskı, İstanbul, 2003.

Oğuzman, M. **Medeni Hukuk Dersleri**, 7.baskı, İstanbul, 1994.

Okutan Nilsson, Gül. “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? -Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletler Arası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 23, Sayı:1-2, 2003.

Oum T. H., Jong-Hun Park ve Anming Zhang. “Globalization and Strategic Alliances: The Case of the Airline Industry”, **Pergamon Press**, London, 2000.

Önen, Mesut. **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1983.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 5.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

Özdemir, Atalay. **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu Doktora Tezi**, Ankara, 1992.

Özekes, Muhammed. “HMK’da İspat ve Deliller Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı**, 13-14 Nisan 2011, Kuşadası, 2011.

Özkan, Işıl. **Devletler Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, 2003, 124.

Öztürk, Pınar. **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2001.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Dersleri** Cilt:I, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 9.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes. **İcra ve İflas Hukuku**, 5.baskı, Yetkin, Ankara, 2007.

Petek, Hasan. Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, **DEÜHFD**, 2006/1, ss.177-239.

Peyrefitte, Joseph ve Peggy Golden ve Jeff Brice. 2002, “Vertical integration and economic performance: A managerial capability framework”, **Management Decision**, 40 (3), 217-226.

Pınar Ormancı Altınok, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi (6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.96.

Reernik, M. L. **Code-sharing and Airlines’ Liability**, Rijksuniversiteit Leiden, Doctoral Scriptie Rechtsgeleerdheid, November; Leiden, 1996.

Reuschle, Fabian. Montreal Übereinkommen, Kommentar, 1 Auflage, de Gruyter Recht, Berlin, 2005, ss.162-163.

Rey, Patrick and John Tirole. “The Logic of Vertical Restraints”, **The American Economic Review**, Volume: 76, Issue: 5, 1986, pp.921-939.

Roberts, M. S. “Code Sharing”, **Transportation Practice Journal**, Volume: 62. Issue: 1, 1994, pp.466-475.

Ruhwedel, Edgar. **Der Luftbeförderungsvertrag**, 3. Auflage, Frankfurt a.M., 1998.

Sadıkov, O. N. Conflict of Laws in International Transport Law, (1985 I) 190 **Recueil des Cours**, pp.189-221.

Saleh, Saleh Ali. **The Legal Status of IATA Under National and International Law**, McGill University, Institute of Air and Space Law, Montreal, 1986.

Sanlı, Kerem Cem. “**Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000.

Sanlı, Kerem Cem. “**Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000.

Schlangen, Charles N.W. “Differing views of competition: antitrust review of international airline alliances.”, **University of Chicago Legal Forum**, Volume: 2000, 2000, pp.413-446, p.414 es.

Schlechtriem, Peter. **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht**. München: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 2000.

Schmidt, Ronald. “Hooligans der Lüfte: Unbotmäßiges Verhalten an Bord von Flugzeugen und die Rechtsfolgen”, ed. M. Benkö & W. Kroll, **Air and Space Law**

in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel, Carl Heymans Verlag, Cologne, 2001.

Schöner, D. Case Law Digest, AL, N. 2

Schröder, Jonathan E. “Brand culture: trade marks, marketing and consumption”, **Trade Marks and Brands**, edit. Lionel Bently, Jennifer Davis, Jane C. Ginsburg, Cambridge, 2008, pp.161-176.

Schwenk Walter, Giemulla Elmar Handbuch Des Luftverkehrsrechts, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-München, 2005.

Schwenk, Walter Handbuch des Luftverkehrsrechts, 2. Auflage, Köln, 1997

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977.

Shawcross ve Beaumont, **Air Law**, 4th Ed. R-print, Martin, MCKlean, deMountlaur Martin, Margo, Balfour, London, 1988.

Shenefield, John H. ve Irwin Stelzer. **M. The Antitrust Laws**, Fourth Edition, The AEI Press, Washington, D.C., 2001, pp.15-19.

Shenton, Harold. “Code-sharing: Is airlines’ gain consumers’ loss?”, **The Avmark Aviation Economist**, October, 1994, pp.13-20.

Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7, July 2, 1890, Pub. L. 112-143, 26 Stat. 209, 647.

Shrewsbury, Stephen M. “September 11th and the Single European Sky: Developing Concepts of Airspace Sovereignty”, **Journal of Air Law and Commerce**, Volume: 68, Year: 2003, pp.115-132.

Sirmen, Kazım Sedat. **Hava Araçlarının Tabiiyeti**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005.

Sivakant, Tiwari ve Chik Warren “Legal Implications of Airline Cooperation: Some Legal Issues and Consequences Arising from the Rise of Airline Strategic Alliances and Integration in the International”, **Singapore Academy of Law Journal**, Volume: 13, Issue: 1, 2001, pp.296-313.

Soames, T. **Opportunities and Challenges in the Aviations New World Order**, Brussels, 1998, ss.30-36.

Sözer, Bülent. “Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları”, **BATIDER**, Cilt:IX, Sayı:2, 1977, s.371.

Sözer, Bülent. “Türk Sivil Havacılık Kanunun Hükümlerine göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, **BATIDER**, Aralık 1984.

Starkie, David. **Slot Trading at United States Airports**, Hayes and Barlett, London: Putnam, UK. ,1992.

Stim, Richard. **Trade Mark Law**, West Legal Studies, New York, 2000.

Stone, Thatcher A. “In Flight Between Geneva and Rome: Abandoning Choice Of Law Systems for Substantive Legal Principles in International Aircraft Finance”,

University of Pennsylvania Journal of International Law, Volume: 20, Issue: 3, 1199. pp.487-498.

Suau-Sanchez Pere ve Montserrat Pallares-Barbera. Hand Book: **An Evolutionary Approach to Air Transport: Market, Technology And Institutional Co-Evolution**, Harvard University Press, New York, 2009.

Şahin, Turan. **Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

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

Şanlı, Cemal. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 2.baskı, Beta, İstanbul, 2002.

Şener, Hami ve Sevilay Uzunallı. **Ticari İşletme Uygulamaları**, Seçkin, 2008.

Şener, Oruç Hami. “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması” **DEÜHFD**, Cilt:4, Sayı:I, 2002, ss.159-196.

Şener, Oruç Hami. **Adi Ortaklık**, Yetkin, 2008, ss.14-15.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3.baskı, Cilt:I/1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1987.

Taylor, Paul. “The United Nations in the 1990: Proactive Cosmopolitanism and the Issue of Sovereignty”, **Political Studies Review**, Volume: 7, Year: 1999, pp.532-574.

Tekinalp, Ünal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş II.baskı, Beta, İstanbul, 2002, s.310.

Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 13.baskı, Beta, 2005.

Tobler, Christa ve Jacques Beglinger. (2010), **Essential EU Law in Charts**, 2nd **Lisbon Edition**, Budapest, s.210 vd.

Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İÜHF Yayını, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973, ss.397-398.

Tuğ, Adnan. **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2.baskı, Konya, 1994.

Turner, Amedee E. **The Law of Trade Secrets**, Sweet&Maxwell, London, 1962.

UK Parliament, House of Lords, Session 2002-03, **Seventh Report on European Union Law**, Appendix 4, Glossary Terms, London, April 2003.

Uyar, Talih. **Gerekçeli-Notlu- İctihatlı İcra İflas Kanunu** İİK 158-234, Cilt:IV, 1997.

Uysal, Yaşar. “**Rekabet Teorisi ve Rekabet Politikası**”, **Müzakere Sürecinde Rekabet Kültürünün Güçlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Konferans Salonu, 26 Nisan 2011, İzmir.

Uzun, Elif. “Milletlerarası Hukuk Açısından En Çok Gözetilen Ulus Kaydı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Cilt:24, Sayı:1-2, 2004, ss.741-766.

Ülgen, Hüseyin. Hava Taşımaları ve Uygulanacak Hükümler, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:58, Sayı:10-11-12, ss.614-642.

Ülgen, Hüseyin. **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1987.

Ülgener, Mehmet F. **Çarter Sözleşmeleri**, İstanbul, 2010.

Vasigh, Bijan ve Reza Teleghani ve Darryl Jenkins. **Aircraft Finance**, Ross Publishing, USA, 2011.

Vaver, David. “ ‘Brand culture: trade marks marketing and consumption,’ responding legally to Professor Schroeder’s paper”, **Trade Marks and Brands**, edit. Lionel Bently, Jennifer Davis, Jane C. Ginsburg, Cambridge, 2008, pp.177-198.

Vedder, Hendrik. **Strategic Alliances in the Aviation Industry**, 1. Auflage, Grin, Norderstedt, 2008.

Verhellen, Gert ve Köksal Tunay. **Avrupa Birliği'nin Rekabet Politikası ve Türkiye'nin Uyumu**, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul, 2002.

von Wrangell, Nikolas. **Globalisierungstendenzen im internationalen Luftverkehr**, Dissertation, Frankfurt, 1999.

Warner, Seth. M. "Liberalize Open Skies: Foreign Investment And Cabotage Restrictions Keep Noncitizens In Second Class" **The American University Law Review**, Volume: 43, Issue: I, Year: 1993, pp.277-323, p.282-283.

Wassenbergh, Henri. "The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the 'Open Skies' Agreements Cases.", **Air and Space Law**, Volume: 28, Issue: February, Year: 2003, Montreal, pp.4-59.

Weber, R. Berner. **Kommentar: Das Obligationenrecht, Rand VI; Allgemeine Bestimmungen, Kommentar zu OR § 68-96**, Zürich, 1992, § 75, N. 40.

Wilken, Dieter, Stefan Beyhoff ve Hansjochen Ehmer. **Code-Sharing im internationalen Luftverkehr der Bundesrepublik Deutschland**, Köln, 1995.

William, N. Evans ve N. Johannis Kessides. "Localized Market Power in the US Airline Industry", **The Review of Economics and Statistics**, Volume: 75, Issue: 1, 1993, pp.66-75.

Williams, G. **Air Traffic Rights -the Path to Multilateralism**, Cranfield University Press, Cranfield, 2008.

Willken, Dieter. “Code-sharing im Luftverkehr Deutschlands”, **Internationales Verkehrswesen**, V. 6&7, 1996, ss.21-48, s.26.

Yavuz, Cevdet. **Türk- İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Temsil**, İstanbul, 1983.

Yürük, Ayşe. T. **Anayasa Hukuku**, 2.baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004.

Zevkliler, Aydın, Beşir Acabey ve Emre Gökyayla. **Medeni Hukuk**, 6.baskı, Ankara, 2000.

Zevkliler, Aydın. **Özel Borç ilişkileri**, Yetkin, İzmir, 1994.

Zeyneloğlu, Ahmet. **Uygulamalı Taşıma Hukuku**, Ankara, 1980.