Hakemli Makale **GSÜHFD**, 2022; 2: 1715-1756

HAVAYOLUYLA YAPILAN ULUSLARARASI TAŞIMALARDA TAŞIYICININ MİKTAR İLE SINIRLI SORUMLU OLDUĞU HALLER VE ÖZEL FAYDA (MENFAAT) BEYANIYLA TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU MİKTARIN ARTIRILMASI(*)

Doç. Dr. **Tuba BİRİNCİ UZUN**(**)

Öz: 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcı, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarar ile bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumludur. Bu noktada taşıyıcının sorumluluğu miktar ile sınırlı sorumluluktur. Taşıyıcı, yolcu veya gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe bagajın zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde her bir yolcuya karşı 1.288 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 2). Yükün zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde ise taşıyıcı, gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe, her kilogram başına 22 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 3).

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe bildirimi yapılan miktarı aşmayan bir miktar ödemekle yükümlüdür. Bu bildirime özel fayda beyanı denir. Bu beyan taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması bakımından işlevseldir.

Anahtar Kelimeler: Montreal Sözleşmesi, Taşıyıcının Sorumluluğu, Miktar ile Sınırlı Sorumluluk, Özel Fayda Beyanı, Götürü Tazminat.

(*) Makale Gönderim Tarihi: 23.09.2022. Makale Kabul Tarihi: 22.12.2022.

(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi (ORCID no: 0000-0002-0185-0619; *tbirinciuzun@akdeniz.edu.tr*).

THE LIMITED LIABILITY OF THE CARRIER IN INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR AND INCREASING THE LIMIT OF LIABILITY BY SPECIAL DECLARATION OF INTEREST

Abstract: Under the Montreal Convention of 1999, the carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo or baggage and damage occasioned by delay in the carriage by air of baggage or cargo. In these cases the liability of the carrier is limited to the amount. Under the Convention, in the carriage of baggage, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1.288 SDR for each passenger (Art. 22 parag. 2). In the carriage of cargo, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 22 SDR per kg (Art. 22 parag. 3).

Under the second and the third paragraph of article 22 of the Montreal Convention of 1999, in the carriage of baggage or cargo if the passenger or the consignor has made a declaration states the value of baggage or cargo in delivery at destination and has paid a supplementary sum if required, the carrier is liable to pay a sum not exceeding the declared value, unless the carrier proves that the declared value is more than the actual value of the baggage or cargo in delivery at destination. This declaration is called special interest declaration which is functional to increase the limit of liability of the carrier.

Keywords: The Montreal Convention, The Liability of the Carrier, The Limited Liability to the Amount, The Special Interest Declaration, Liquidated Damages.

GİRİŞ

Uluslararası hava taşımalarına ilişkin düzenlemeleri tek bir belgede toplamayı amaçlayan 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi 4 Kasım 2003'te yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeye taraf devlet sayısı 138'dir[1]. Taraf devletlerden biri de Türkiye'dir. Türkiye bakımından bu sözleşme, 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir[2]. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin uygulanabilme-

[1] https://www.icao.int/secretariat/legal/list%20of%20parties/mtl99_en.pdf (Erişim Tarihi: 13.09.2022).

[2] 28 Mayıs 1999'da Türkiye tarafından imzalanan 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi, 02.04.2009 tarih ve 5866 sayılı Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmıştır. Onay belgeleri, depoziter ICAO'ya 25.01.2011 tarihinde tevdi edilmiştir. Onay belgelerinin tevdiini takip eden 60. günde 26.03.2011 tarihinde, Türkiye bakımından Montreal Sözleşmesi, yürürlüğe girmiştir.

si için her şeyden önce taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmalıdır. Taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunması, bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yeterli değildir; bununla birlikte taraflar arasında kurulan sözleşmenin uluslararası nitelikte olması gerekir[3]. Ayrıca taşıma işi hava aracı ile yapılmalıdır. Sözleşmenin uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, taşımanın ücret karşılığında yapılmasıdır. Son olarak taşımanın konusu yolcu, bagaj veya yük taşıması olmalıdır.

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcı; yolcunun ölümü veya yaralanması halinde meydana gelen zarardan sorumludur[4]. Bunun dışında taşıyıcı, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan da sorumludur. Taşıyıcının sorumlu olduğu bir diğer hal ise yolcu, bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen gecikme dolayısıyla ortaya çıkan zarardır.

Hem bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde hem de bagaj veya yük taşımasındaki gecikme halinde taşıyıcının sorumluluğu miktar ile sınırlı sorumluluktur. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı, yolcu veya gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe bagajın zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde her bir yolcuya karşı 1.288 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 2). Yükün zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde ise taşıyıcı, gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe, her kilogram başına 22 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 3).

---

[3] SÖZER Bülent, "Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. IX, S. 2, 1977, s. 369; ÜLGEN Hüseyin, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 1987, s.18; KIRMAN Ahmet, **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s.40; GENÇTÜRK Muharrem, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 65; DEMPSEY Paul Stephen / MILDE Michael, **International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999**, 1st Edition, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, Montreal, 2005, s. 68-69; GIEMULLA Elmar / SCHMID Ronald / MÜLLER-ROSTIN Wolf / DETTLING-OTT Regula / MARGO Rod, **Montreal Convention**, 1st Edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, s.4-Chapter I-General Provisions, parag. 4. Detaylı bilgi için bkz. BİRİNCİ UZUN Tuba, **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

[4] ÜLGEN, s. 160-161; KIRMAN, s. 59.

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe bildirimi yapılan miktarı aşmayan bir miktar ödemekle yükümlüdür. Yolcu veya gönderen tarafından yapılan bu bildirime özel fayda beyanı denir. Özel fayda beyanı, taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması noktasında işlevseldir. Özel fayda beyanında bulunarak taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması gerek ticari taşıma sözleşmeleri bakımından gerekse tüketici işlemleri bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle bu çalışmada öncelikle havayoluyla yapılan uluslararası taşımalarda taşıyıcının miktar ile sınırlı sorumlu olduğu haller incelenmiş daha sonra taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının özel fayda beyanı yöntemiyle artırılması konusu üzerinde durulmuştur.

I. HAVAYOLUYLA YAPILAN ULUSLARARASI TAŞIMALARDA TAŞIYICININ MİKTAR İLE SINIRLI SORUMLU OLDUĞU HALLER

1. Bagaj veya Yükün Zıyaı ya da Hasara Uğraması Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu

A. Şartları

a. Genel Olarak

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı, bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumludur. Bu durum, taşıyıcının bakım ve gözetim borcunu ihlalinden ileri gelir. Çünkü taşıyıcı, taşıma sözleşmesi ile bagaj veya yükün bakım ve gözetimine özen gösterme borcu altına girer. Bu borcun ihlali halinde de taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelir[5].

Taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğuna ilişkin 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde yer alan hükümleri incelemeye geçmeden önce, bagaj ve yük kavram-

[5] ÜLGEN, s. 169.

larına değinmekte yarar vardır. Bagaj kavramı, doktrin tarafından[6] yolcunun kişisel kullanımı için yanında bulundurduğu el eşyası dışında, beraberinde taşıdığı eşya olarak tanımlanmaktadır. Yük ise taşınması mümkün olan bütün maddi şeylerdir[7]. Bunlar canlı veya cansız nesneler olabilir. Bununla birlikte yük kavramı, ticari eşya ile sınırlı değildir[8]. Bu noktada, yükün niteliğine veya niceliğine göre taşınması bakımından birtakım şartların, yasakların ve özel düzenlemelerin söz konusu olabileceği unutulmamalıdır, bu husus gözden kaçırılmamalıdır[9].

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde bagaj taşımacılığının yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında yapıldığı dikkate alınarak, taşıyıcının bagajın zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğu, 17. maddede yolcunun ölümü veya yaralanması dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğu ile bir arada düzenlenmiştir; yolcunun kişisel eşyaları dâhil kayıtlı olmayan bagajlarının da taşıyıcının sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilmiştir (md. 17 f. 2, f. 3 ve f. 4). Ancak taşıyıcının kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajın zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının kusurunun bulunması gerekir (md. 17 f. 2).

Yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde taşıyıcının meydana gelen zarardan sorumluluğu ise 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 18. maddesinde düzenlenmiştir.

b. Zarara Sebep Olan Olay

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının, yolcunun ölümü veya yaralanması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın bir kaza sonucunda meydana gelmesi gerekir (md. 17). Yolcunun ölümü veya yaralanması halinde taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen 17. maddede, *kaza* ifadesi kullanılmakta iken; bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğunu

---

6 GÖKNİL Mazhar Nedim, **Hava Hukuku**, 1. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s.188; ÜLGEN, s.49.

7 MANKIEWICZ Réne, **The Liability Regime of the International Air Carrier: A Commentary on the Present Warsaw System**, 1st Edition, Kluwer Law and Taxation, Quetremont, 1981, s.62; ÖZDEMİR Atalay, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı, Gecikmeden Doğan Zarar Nedeniyle**, Sanem, Ankara, 1992, s. 54; ÜLGEN, s. 52.

8 ÖZDEMİR Atalay, s. 54.

9 ÜLGEN, s. 52.

düzenleyen hükümlerde, *olay* ifadesi kullanılmıştır (md. 17 f. 2 ve md. 18). Bu farkın taşıyıcının bagaj ve yük üzerinde yolcu taşımalarından farklı olarak daha fazla egemenlik kurabilme ve denetim sağlayabilme olanağı bulunmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir[10].

Olay ifadesinin, kaza ifadesi ile karşılaştırıldığında daha kapsamlı bir anlama sahip olduğu ve zararın doğmasına sebep olabilecek olguların tamamını içerdiği açıktır[11]. Buna göre, taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasarı halinde meydana gelen zarar bakımından, bu zarara neden olan olayın niteliğine bakılmaksızın sorumlu tutulduğu sonucuna ulaşılmaktadır[12]. Örneğin, gönderenin emir ve talimatlarının yerine getirilmemesinin bagaj veya yükün zıyaı veya hasarına sebep olması halinde, kaza söz konusu değildir. Bu noktada, ancak zarara sebep olan olaydan bahsedilebilir[13]. Bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğramasına sebep olan olayın, hava taşımacılığının karakteristik risklerinden olup olmadığının da bir önemi yoktur. Örneğin, taşınan bagaj veya yükün bir başka bagaj veya yüke, koku veya renk vermesi hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında kabul edilmese de ilgili sözleşme hükümleri uyarınca olay olarak değerlendirilir[14].

c. Zarara Sebep Olan Olayın Havayoluyla Taşıma Sırasında Meydana Gelmesi

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebep olan olayın hava taşıması sırasında meydana gelmesi gerekir (md. 17 f. 2, md. 18 f. 1). Hava taşımasının, bagaj veya yükün taşıyıcının sorumluluğunda bulunduğu süreyi kapsadığı ifade edilmektedir (md. 17 f. 2, md. 18 f. 3). Bu süre, taşıma sözleşmesinin ifası kapsamında bagaj veya yükün taşıyıcının bakım ve gözetiminde bulunduğu zaman dilimi olarak tanımlanabilir[15].

---

10 SÖZER Bülent, **Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi**, 2. Baskı, Vedat, İstanbul, 2009, s. 204.

11 MANKIEWICZ, s. 147; ÜLGEN, s. 174; ÖZDEMİR Atalay, s. 59; CANBOLAT Ayşegül: **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan, Ankara, 2009, s. 69.

12 ÜLGEN, s. 174; SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 204.

13 ÜLGEN, s. 174, dn.48.

14 ÖZDEMİR Atalay, s. 59-60.

15 SÖZER Bülent, "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXI, S. 1, 2001, s. 175.

Taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğu, bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlalinden kaynaklanır[16]. Taşıyıcı, bakım ve gözetim yükümlülüğü uyarınca bagaj veya yükü zayi olmaktan veya hasara uğramaktan korumalıdır. Taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü, bagaj veya yükün taşıyıcıya taşınmak amacıyla teslim edilmesiyle başlar. Buradaki teslim, bagaj veya yük üzerindeki zilyetliğin taşıyıcıya devredilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Taşıyıcı, bagaj veya yükü kendisi teslim alabileceği gibi, temsilcisi vasıtasıyla da teslim alabilir. Teslim ile yükleme işleminin aynı anda gerçekleşmesi gerekli değildir; yükleme işlemi daha sonra da yapılabilir. Bagaj veya yükün teslim alınması ile taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü buna bağlı olarak da bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğu başlar. Bagaj veya yükün, parça parça teslim edilmesi halinde ise taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü, her bir parçanın teslim alınması anından itibaren başlar[17].

Taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğü, varma yerinde bagaj veya yükün teslimi ile sona erer. Teslim, bagaj veya yük üzerindeki zilyetliğin varma yerinde taşıyıcının kendisi veya temsilcisi tarafından yolcuya, gönderilene veya temsilcisine devredilmesi ile gerçekleştirilir[18].

Taşıyıcının bakım ve gözetim yükümlülüğünün, buna bağlı olarak bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğunun tespitinde, bagaj veya yükün nerede bulunduğunun herhangi bir önemi yoktur. Bagaj veya yük havaalanında veya hava aracında ya da havaalanı dışına iniş yapılması halinde herhangi bir yerde bulunabilir. Mecburi iniş sırasında meydana gelen zarar da hava taşıması sırasında meydana gelmiş sayılır. Önemli olan, bagaj veya yükün taşıyıcının bakım ve gözetiminde bulunmasıdır. Taşıyıcının sorumluluğu bakımından bagaj veya yükün bulunduğu yerin herhangi bir önemi olmadığı için, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde havayoluyla taşımanın yükün taşıyıcının sorumluluğu altında bulunduğu dönemi kapsadığı ifade edilmiştir (md.18 f.3). Doktrin tarafından[19] da taşıyıcının yüke zilyet bulunmasının yeterli olduğu ve yükün nerede bulunduğunun bir önem taşımadığı ifade edilmektedir.

---

16 ÜLGEN, s. 169.

17 ÜLGEN, s. 170-171.

18 ÜLGEN, s. 171.

19 SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 215; KANER İnci Deniz, "1929 Tarihli Varşova Konvansiyonunda Hava Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu", **II. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar 24-25 Ocak 1985**, Ankara, 1985, s. 198.

d. Zarar

aa. Zıya

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumludur. (md. 17 f. 2, md. 18). Bu noktada öncelikle terminolojiye ilişkin bir açıklama yapmakta yarar vardır. İlgili sözleşmede bagaj veya yüke ilişkin zarar, tek tek sayılarak belirtilmiştir[20]. İlgili sözleşmede sayılan bagaj veya yüke ilişkin zarar; bagaj veya yükün telef olması *(destruction),* kaybolması *(loss)* ve hasara uğramasıdır *(damage).*

Bagaj veya yükün fiilen mevcut bulunmasına ve gönderilene fiziki olarak teslim edilmesine rağmen söz konusu bagaj veya yükün özünü kaybettiği; ekonomik değerini tamamen yitirdiği ve tahsis amacına uygun olarak kullanılmasının imkânsız olduğu hallerde bagaj veya yükün telef olmasından bahsedilir; taşıyıcının bagaj veya yükün zilyetliğini elde edebilecek durumda bulunmadığı hallerde ise bagaj veya yükün kaybolması söz konusu olur[21]. Zıya kavramı, taşıyıcının kendisine teslim edilen bagajı veya yükü hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun bulunmasını ifade etmekte kullanılır[22]. Başka bir deyişle zıya kavramı, telef ve kaybolma hallerini de içine alır[23].

Yukarıda da ifade edildiği üzere, zıya, taşıyıcının kendisine verilen bagajı veya yükü hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun bulunmasıdır. Yolcunun, gönderenin veya gönderilenin bagaj veya yükü teslim alma talebinin taşıyıcı tarafından karşılanamaması halinde, bagaj veya yükün zıyaı söz konusu olur[24]. Bu durum, fiili veya hukuki bir imkânsızlıktan da kaynaklanabilir. Bu duruma örnek olarak, bagaj veya yükün yanması, kaybolması, çalınması, ekonomik değerinin ortadan kalkması, bagaj veya yükün hak sahibinden başkasına teslim edilmesi ve geri alınamaması veya kamu otoriteleri tarafından bagaj veya yüke el konulması gösterilebilir[25]. Canlı hayvanların taşındığı bir olayda hayvanların ölümü, yükün zıyaı olarak değerlendirilmiştir[26].

---

20 KANER, s. 198; CANBOLAT, s. 65.

21 ÜLGEN, s. 178-179, dn. 61; CANBOLAT, s. 66.

22 MANKIEWICZ, s. 168.

23 ÜLGEN, s. 179; ÖZDEMİR Atalay, s. 56; CANBOLAT, s. 66.

24 MANKIEWICZ, s. 168; ÖZDEMİR Atalay, s. 56.

25 ÜLGEN, s.179; SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 208; CANBOLAT, s. 66.

26 Dalton v. Delta Airlines, US.Court of Appeals, 5th Ct, 7.4.1978 (ÖZDEMİR Atalay, s. 55, dn. 27).

Bagaj veya yükün geçici bir süreliğine teslim edilememesi halinde, zıyadan bahsedilemez. Bu noktada, geçici sürenin belirlenmesindeki zorluğu ortadan kaldırmak ve gecikme ile zıya halini birbirinden ayırt etmek için ilgili sözleşmede özel düzenlemeler bulunmaktadır. Yük, ulaşması gereken tarihten itibaren yedi gün geçmesine rağmen hak sahibine teslim edilemiyor ise bu durumda yük zayi olmuş sayılır (md. 13 f. 3). Bagaj bakımından bu süre yirmi bir gün olarak belirlenmiştir (md. 17 f. 3). Belirtilen bu süreler içerisinde bagaj veya yükün hak sahibine teslim edilememesi hali, bagaj veya yükün zıyaı olarak kabul edilir. Bu husus, *zıya karinesi* olarak adlandırılmaktadır[27]. Bu karine, kesin bir karinedir. Zayi olduğu kabul edilen bagaj veya yükün tekrar bulunması halinde ne yapılacağına ilişkin ilgili sözleşmede herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu durumda hak sahibi aldığı tazminatın iadesi karşılığında bagaj veya yükün kendisine teslimini isteyebilmelidir. Bu noktada, hak sahibinin gecikme dolayısıyla zarara uğramış olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır[28].

Yükün tümü zayi olabileceği gibi sadece bir kısmının da zayi olması mümkündür. Tam zıya, taşıyıcının kendisine teslim edilen yükün tamamını hak sahibine teslim etme iktidarından yoksun bulunmasıdır. Taşımaya elverişli misli eşyanın nicelik olarak örneğin hacim, ağırlık veya adet olarak zayi olması halinde ise kısmi zıyadan bahsedilir. Kısmi zıyanın söz konusu olabilmesi için taşınan yükün miktar olarak ekonomik değerini koruyacak şekilde bölünebilen nitelikte veya birden fazla ve her birinin de ayrı ekonomik değere sahip olması gerekir. Aksi takdirde, kısmi zıya söz konusu olmaz; yalnızca yükün hasara uğramasından bahsedilebilir. Başka bir deyişle, tek parça olarak belirlenmiş yük taşımaları bakımından kısmi zıya söz konusu olmayacak; bu durumda yükün hasara uğramasından veya somut olayın koşullarına göre tam zıyadan bahsedilecektir[29]. Çünkü bu gibi durumlarda, ya yük ekonomik değerini kaybeder ya da yükün tahsis amacına uygun olarak kullanılması imkânı ortadan kalkar[30].

İlgili sözleşmede bagaj veya yükün zıyaı halinde meydana gelen zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu du-

---

27 Bkz. ÖZDEMİR Turkay, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, 1. Baskı, Vedat, İstanbul, 2006, s. 95 vd.

28 ÜLGEN, s. 179.

29 ÜLGEN, s. 179; ÖZDEMİR Turkay, s. 99-100.

30 SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 209.

rumda, zararın davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre belirleneceği ifade edilmektedir[31].

Yukarıda yapılan açıklamalar, bagaj veya yükün zıyaı halinde meydana gelen maddi zarara ilişkindir. Bagaj veya yükün zıyaı halinde manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Bazı Yargıtay kararlarında[32] bagajın gecikmesi veya zıyaı halinde manevi tazminat talep edilebileceği belirtilmiştir. Bagajın zıyaı halinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için elbette manevi zararın söz konusu olması gerekir; her bagaj kaybında manevi zarardan bahsedilemez[33].

bb. Hasar

Doktrin tarafından hasar, yükte meydana gelen ve yükün değerinin azalmasına sebep olan her türlü maddi kötüleşme olarak tanımlanmaktadır[34]. Yükte meydana gelen geçici maddi kötüleşme, sürekli değer kaybına sebep olmuyorsa bu durumda hasardan söz edilemez. Örneğin, taşınan yükün kumaş olması ve yükün ıslanması halinde durum böyledir. Sürekli bir değer kaybı söz konusu olmadığı ve yükte meydana gelen maddi kötüleşme kendiliğinden geçebileceği için bu durumda hasardan bahsedilemez[35].

Yükün tamamı hasara uğrayabileceği gibi yalnızca bir kısmı da hasara uğramış olabilir. Yani teslim edilen yükün bir kısmı hasarlı, bir kısmı sağlam olabilir. Yükün bir kısmında meydana gelen hasarın, diğer kısmın ekonomik değerinin azalmasına sebep olması da mümkündür. Bu durumda, yükün tamamının hasara uğradığının kabulü gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, yükün bütün bir parça olup olmadığıdır. Yük bütün bir parça olarak karşımıza çıkıyorsa, tam hasar; yük birbirinden bağımsız

---

31 KIRMAN, s. 82; KANER, s. 190; DEMPSEY/MILDE, s. 183. ÜLGEN, bu konuya ilişkin olarak ulusal hukukun uygulanacağını ileri sürmektedir. Bkz. s. 168, dn. 43.

32 YHGK, E. 2001/11-1161, K. 2001/1152, 12.12.2001, (DEMİRKIRAN H. Murat, "Varşova/Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, Vedat, İstanbul, 2007, s. 904-905); YHGK, E. 2017/1976, K. 2019/81, 07.02.2019, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

33 Y. 11. HD, E. 2014/12049, K. 2014/19118, 05.12.2014, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022); Y. 11. HD, E. 2016/11650, K. 2018/3526, 14.05.2018, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022); Y. 11. HD, E. 2013/16816, K. 2014/6127, 28.03.2014, www.legal.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

34 ÜLGEN, s. 181; ÖZDEMİR Atalay, s. 56; SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 210; ÖZDEMİR Turkay, s.101.

35 ÜLGEN, s. 181.

parçalardan oluşuyorsa, kısmi hasar söz konusu olur[36]. Öte yandan, tek parça olarak belirlenmiş veya bütünlük ifade eden yüklerde meydana gelen kısmi hasar, yükün tamamını etkiliyorsa, başka bir deyişle yükün bir kısmının maruz kaldığı hasar, yükün tamamının değerinin azalmasına sebep oluyorsa, bu gibi hallerde yükün tamamının hasara uğradığı kabul edilmelidir[37]. Ayrıca yükte meydana gelen kısmi hasar, yükün tamamının değerini kaybetmesine sebep olmuşsa veya tahsis amacına uygun olarak kullanılma imkânını tamamen ortadan kaldırmışsa, bu durumda yükün hasara uğramasından değil ancak zıyaından bahsedilebilir[38].

Hasar ve zıyaın bir arada bulunması, söz konusu olabilir. Örneğin taşınan 100 koliden 30 tanesinin çalındığı, 30 tanesinin çıkan yangın nedeniyle kötüleştiği ve 40 tanesinin de herhangi bir şey olmadan sağlam olarak teslime hazır bulunduğu bir durumda hasar ve zıya bir arada bulunur[39]. Hasar ve zıyaın bir arada bulunması haline, misli eşya taşımalarında ve yükün birbirinden bağımsız birden çok parçadan oluştuğu taşımalarda rastlanabilir[40].

Bagaj veya yükün zıyaı halinde olduğu gibi bagaj veya yükün hasara uğraması halinde meydana gelen zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin ilgili sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, zararın davaya bakan mahkemenin kendi hukukuna göre belirleneceği ifade edilmektedir[41]. Yukarıda yapılan açıklamalar bagaj veya yükün hasara uğraması halinde meydana gelen maddi zarara ilişkindir. Bununla birlikte bagaj veya yükün zıyaı halinde olduğu gibi, hasara uğraması halinde de manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır.

e. İlliyet Bağı

Taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir[42]. Buna karşılık, zarara sebep olan olay ile hava aracının işletilmesi arasında

---

36 ÖZDEMİR Atalay, s. 56.

37 ÜLGEN, s. 181; SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 210.

38 SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 210.

39 ÖZDEMİR Atalay, s.103'den naklen.

40 ÖZDEMİR Atalay, s.103.

41 KIRMAN, s. 82; KANER, s. 190; DEMPSEY/MILDE, s.183. ÜLGEN, bu konuya ilişkin olarak ulusal hukukun uygulanacağını ileri sürmektedir. Bkz. s. 168, dn.43.

42 KANER, s. 199; ÜLGEN, s. 175; ÖZDEMİR Atalay, s. 60; CANBOLAT, s. 70-71.

illiyet bağının bulunmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle, taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için olay ile hava taşımacılığının karakteristik riskleri arasında bir illiyet bağı aranmaz[43].

Zararın meydana gelmesinde yolcunun veya gönderenin müterafik kusurunun bulunması halinde, olay ile zarar arasındaki illiyet bağı zayıflar veya tamamen ortadan kalkar. Bu durumda, taşıyıcı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurutulur (md. 20).

Bagajın zıyaı veya hasara uğraması, bagajın kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluktan kaynaklanıyorsa taşıyıcının bagajın veya yükün zıyaı ve hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğundan kısmen veya tamamen kurtulması söz konusu olur (md. 17 f. 2). Bununla birlikte yükün zıyaı veya hasara uğraması; yükün kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluktan, yükün taşıyıcının kendisi veya adamları dışında başka birisi tarafından ayıplı olarak paketlenmesinden, savaş veya silahlı çatışmadan veya yükün girişi, çıkışı veya geçişi ile ilgili olarak bir kamu otoritesi tarafından ifa edilen hizmetten kaynaklanıyorsa taşıyıcının bagajın veya yükün zıyaı ve hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğundan kısmen veya tamamen kurtulması söz konusu olur (md. 18 f. 2).

B. Hukuki Niteliği

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin uygulama alanı bulduğu hallerde taşıyıcı, sözleşmenin 18. maddesinin 2. fıkrasında dört bent halinde sayılan kurtuluş kanıtlarından birini veya birkaçını getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Buna göre taşıyıcı, zararın yükün kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluktan, yükün taşıyıcının kendisi veya adamları dışında başka birisi tarafından ayıplı olarak paketlenmesinden, savaş veya silahlı çatışmadan ya da yükün girişi, çıkışı veya geçişi ile ilgili olarak bir kamu otoritesi tarafından ifa edilen hizmetten kaynaklandığını ispat ederek yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu olmaktan kurtulabilir. Sözleşmenin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, taşıyıcı, zararın bagajın kendinde bulunan bir ayıp, nitelik veya bozukluktan kaynaklandığını ileri sürerek kayıtlı bagajın zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilir. Bunun dışında taşıyıcı

[43] ÜLGEN, s. 175; ÖZDEMİR Atalay, s. 60.

sözleşmenin 20. maddesi uyarınca müterafik kusur savunması yaparak da bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilir[44]. Buradan hareketle 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde taşıyıcının bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğunun mutlak sorumluluk olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir[45].

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus, taşıyıcının kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajların zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluğunun hukuki niteliğidir. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, taşıyıcı kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajların zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumludur (md. 17 f. 2). Ancak taşıyıcının kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajların zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının kusurunun bulunması gerekir. Buna göre 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde taşıyıcının kişisel eşyalar da dâhil olmak üzere kayıtlı olmayan bagajların zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluğu bakımından kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiği sonucuna ulaşılmaktadır[46].

2. Bagaj veya Yük Taşımasındaki Gecikme Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu

A. Şartları

a. Gecikme

Gecikme kavramı genel olarak yolcunun, bagajın veya yükün varma yerine zamanında ulaşmaması olarak tanımlanmaktadır[47]. Bir gecikme olup olmadığını tespit edebilmek için öncelikle taşıma süresinin belirlenmesi gerekir. Bu sürenin belirlenmesinde, tarafların iradesi dikkate alınır. Taraflar, taşıma süresini taşıma sözleşmesinde veya başka bir sözleşmede kural olarak serbestçe belirleyebilirler. Ancak taşıma süresinin olağan ve makul

---

44 DEMPSEY/MILDE, s. 166.

45 SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 206.

46 DEMPSEY/MILDE, s. 123.

47 MANKIEWICZ, s.186; ÜLGEN, s. 182; ÖZDEMİR Atalay, s. 68; KIRMAN, s. 96; GENÇTÜRK, s. 67. Ayrıca bkz. GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 19, parag. 6.

kabul edilebilecek bir sürenin çok üstünde kararlaştırılması dolaylı olarak taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu bakımından bir sorumsuzluk kaydı sonucunu ortaya çıkaracağı için geçersiz kabul edilmelidir[48] (md. 26). Taşıma süresi, taşıma belgelerinde de gösterilebilir. Taşıyıcının reklamlarında veya tarifelerinde taşıma süresine yer vermesi gibi hallerde de taşıma süresinin taraflarca belirlenmiş oluğu kabul edilir[49]. Sözleşmede belirlenen veya tarifelerde ilan edilen zamanda yolcunun, bagajın veya yükün varma yerine ulaşmaması halinde gecikme söz konusu olur[50]. Taşıyıcının sözleşmede belirlenen veya tarifelerde ilan edilen kalkış ve varış saatlerine uyup uymadığı kontrol edilirken hava taşımacılığının özellikleri dikkate alınmalıdır. Yolculara verilen biletlerde, düzenlenen diğer taşıma belgelerinde veya ilan edilen tarifelerde yer alan genel işlem şartlarında kimi zaman taşıyıcının sözleşmede belirlenen veya ilan edilen kalkış ve varış saatleri ile bağlı olmadığı, taşıyıcının kalkış ve varış saatlerini tek taraflı olarak değiştirebileceği ve buna bağlı olarak meydana gelebilecek zarardan sorumlu olmayacağı yönünde maddeler yer almaktadır. Ancak bu maddeler, sorumsuzluk kaydı niteliğinde olduğu için geçerli değildir[51] (md. 26).

Taşıma süresinin sözleşme ile kararlaştırılmadığı hallerde taşıma süresi, somut olayın özellikleri ve hava taşımacılığı uygulamaları da dikkate alınarak basiretli bir taşıyıcıdan taşımayı gerçekleştirmesi beklenen makul süredir. Bu sürenin aşılmış olması halinde gecikmeden söz edilebilir[52]. Makul sürenin belirlenmesinde hava şartları, hava trafiği, güzergâhın durumu, yükün özellikleri, gümrükteki olağan bekleme süreleri, idari makamlarca yapılan denetimler, tatil günleri gibi her olay bakımından farklılık gösterebilen fakat nitelik itibariyle objektif unsurlar dikkate alınmalıdır[53]. Ayrıca makul süre belirlenirken hava taşımacılığının kara, deniz ve demir yolu taşımacılıklarından çok daha pahalı olmasına rağmen hızlı olduğu için tercih edildiği gözden kaçırılmamalıdır[54].

---

48 GENÇTÜRK, s. 126-127.

49 ÜLGEN, s. 182; ÖZDEMİR Atalay, s. 68; GENÇTÜRK, s. 127; KIRMAN, s. 96.

50 ÜLGEN, s. 182; KIRMAN, s. 97.

51 ÜLGEN, s. 182.

52 MANKIEWICZ, s. 186.

53 GENÇTÜRK, s. 128.

54 ÖZDEMİR Atalay, s. 69; GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 19, parag. 8.

Gecikmenin tespitinde, havayolu taşıması bir bütün olarak ele alınmalıdır ve hangi sebeple olursa olsun yolcunun, bagajın veya yükün varma yerine zamanında ulaşmaması gecikme olarak kabul edilmelidir[55].Örneğin kalkış öncesi yaşanan aksaklıklar, yolcu veya yükün hava aracına geç alınması bu kapsamda değerlendirilmelidir[56].

Seferin ertelenmesi veya iptal edilmesi gibi taşıma ediminin hiç ifa edilmediği hallerin gecikme olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Yolcunun hava aracında yer bulunmaması dolayısıyla uçağa kabul edilmemesi[57], havaalanındaki grev, kalkış yasağı gibi nedenlerle taşıma ediminin ifa edilmediği hallerde, gecikmeden söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir[58]. Kanaatimizce taşımadaki gecikme, borçlanılan taşıma ediminin geç ifasıdır. Geç ifadan söz edebilmek için taşıyıcının borçlandığı edimi ifa etmesi şarttır. Ancak bu ifa, geç yapılmış bir ifa olmalıdır. Bu nedenle seferin ertelenmesi veya iptal edilmesi 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi bakımından bir gecikme olarak değerlendirilemez. Taşıyıcının edimini ifa etmemesi halinde yolcu veya gönderen, kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek olan ulusal hukuk hükümleri uyarınca taşıyıcıya başvurma hakkına sahiptir[59].

b. Zarar

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcının bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için gecikme dolayısıyla bir zarar meydana gelmiş olmalıdır[60]. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki tazminatın miktarının belirlenmesinde, taşıma süresinin ne kadar aşıldığının herhangi bir önemi yoktur. Tazminatın miktarı meydana gelen gecikme dolayısıyla yolcu veya gönderenin uğradığı zarara göre belirlenir. Gecikmeden doğan zararın tespitine ilişkin Montreal Sözleşmesi'nde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genel hükümler uyarınca, zarar gecikme olmasaydı yolcunun veya gönderenin mal varlığının bulunacağı du-

---

55 MANKIEWICZ, s. 186; ÜLGEN, s. 183; ÖZDEMİR Atalay, s. 70-71; GENÇTÜRK, s. 133; GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 19, parag. 9.

56 *Sporn v. Metro International Airways*, 17 Avi 18, 207 (GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 19, parag. 9).

57 MANKIEWICZ, s. 187.

58 ÖZDEMİR Atalay, s. 69; KIRMAN, s. 102; *Vassalo and Clare v. Trans Canada Airlines*, Ontorio High Court, 8.3.1968 (MANKIEWICZ, s. 187).

59 MANKIEWICZ, s. 187; ÜLGEN, s. 184; ÖZDEMİR Atalay, s. 68; KIRMAN, s. 102.

60 ÖZDEMİR Atalay, s. 71; GENÇTÜRK, s.157.

rum ile gecikme sonrasında bulunduğu durum arasındaki fark dikkate alınarak tespit edilir[61].

Bagajın yolcuya geç teslimi sık karşılaşılan bir durumdur. Bazı Yargıtay kararlarında[62], bagajın yolcuya geç teslim edilmesi halinde yolcunun manevi tazminat talep edebileceği belirtilmiştir.

Yük taşımalarında ise bazı durumlarda, gecikme nedeniyle yükün kendisinde bir zarar meydana gelebilir; gecikme nedeniyle yükün zıyaı veya hasarı söz konusu olabilir. Bazı durumlarda ise yükün zıyaı veya hasarı dışında gecikme nedeniyle gönderenin veya gönderilenin malvarlığında bir zarar meydana gelebilir. Bu zarar, gönderenin veya gönderilenin malvarlığının pasiflerinin artması veya kârdan yoksun kalması şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin yükün piyasa değerinin düşmesi, gümrük vergilerinin artması, taşıma konusu malın piyasadan temin edilmesi ve yapılan diğer ek masraflar[63], gönderilenin gecikme sebebiyle taahhüdünü yerine getirememesi sonucunda cezai şart ödemek zorunda kalması veya sözleşmeden dönülmesi, taşıma konusu eşyanın sergiye yetişememesi[64], gecikmeye bağlı olarak ortaya çıkan üretim kaybı[65] gibi gecikmeye bağlı olarak gönderenin veya gönderilenin malvarlığında meydana gelen zarardan taşıyıcı sorumludur[66].

Gecikme nedeniyle yükün ziyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan taşıyıcının hangi hüküm uyarınca sorumlu tutulacağı hususu tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda, taşıyıcının yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde sorumluluğunu düzenleyen 18. madde kapsamında mı yoksa gecikmeden doğan sorumluluğunu düzenleyen 19. madde kapsamında mı meydana gelen zarardan sorumlu tutulacağı belli değildir. Bu noktada, öncelikle dikkat edilmesi gereken, yükün zıyaı veya hasara uğramasının nedeninin gecikme olup olmadığıdır[67]. Gerçekten, yükün gecikilen süre içinde zıyaı

---

61 GENÇTÜRK, s. 157.

62 Y. 11. HD, E. 2015/14971, K. 2016/2971, 16.03.2016, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022); Y. 11. HD, E. 2018/5521, K. 2019/6490, 21.10.2019, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

63 Y. 11. HD, E.1988/5191, K.1989/1024, 21.02.1989, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

64 Cour d'Appel, Paris, *Fret et Transit Aérien vs. Air France*, 26.5.1977, RFDA. 1977, s. 285 (MANKIEWICZ, s. 193; ÖZDEMİR Atalay, s. 71).

65 Y. 11. HD, E.1992/1164, K. 1992/8301, 09.07.1992, www.kazanci.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

66 ÜLGEN, s. 185; ÖZDEMİR Atalay, s. 71; GENÇTÜRK, s. 158.

67 ÜLGEN, s. 185; ÖZDEMİR Atalay, s. 72; GENÇTÜRK, s. 159.

veya hasara uğraması ile yükün zıyaı veya hasarının gecikme nedeniyle meydana gelmesi birbirinden farklı şeylerdir. Örneğin, gecikilen süre içinde yükün taşıyıcının adamı tarafından çalınması durumunda zararın gecikme dolayısıyla meydana geldiğinden bahsedilemez[68]. Dolayısıyla burada taşıyıcının yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan sorumluluğunu düzenleyen 18. madde uyarınca sorumlu olacağı noktasında duraksama yoktur. Ancak taşıma süresinin aşılması nedeniyle taşınan taze meyve ve sebzelerin bozulması dolayısıyla meydana gelen zarardan taşıyıcının hangi hüküm kapsamında sorumlu tutulacağı hususu tartışmalıdır[69]. Bu sorunun çözümüne ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Birinci görüşe göre[70], bu durumda hakların yarışması söz konusu olur. Çünkü gecikme, aynı zamanda 18. madde anlamında bir "olay"dır[71]. Bu nedenle, gecikme dolayısıyla yükün ziyaı veya hasarı halinde, yükün ziyaı veya hasarına ilişkin 18. madde uygulanabileceği gibi gecikmeye ilişkin 19. madde de uygulanabilir.

İkinci görüşe göre[72], gecikme halinde taşıyıcının temerrüdü söz konusu olduğu için taşıyıcı, zaten hem geç ifa nedeniyle meydana gelen zarardan hem de yükün ziyaı veya hasarından sorumlu olur. Bu görüşün kabulü halinde, gecikme nedeniyle yükün ziyaı veya hasarı halinde 18. maddenin uygulanması söz konusu olmaz. Gecikme nedeniyle yükün ziyaı veya hasara uğraması halinde ve bunun dışında geç ifa nedeniyle meydana gelen zarardan taşıyıcı gecikme sorumluluğu kapsamında 19. madde uyarınca sorumlu tutulur.

Üçüncü görüş uyarınca[73], yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğu 18. maddeye tabidir. Bu görüşe göre, gecikme zararı, yükün ziyaı veya hasarı dışında kalan zarardır. Gecikme yükün ziyaı veya hasarı dışında gönderenin veya gönderilenin mal varlığında bir zarara neden olmuşsa bu zarar gecikmeye ilişkin hükümler kapsamında taşıyıcıdan ayrıca talep edilebilir.

---

68 ÖZDEMİR Atalay, s. 72.

69 ÖZDEMİR Atalay, s. 72; GENÇTÜRK, s. 159.

70 ÖZDEMİR Atalay, s. 72; Cour d'Appel, Paris, 8.11.RFDA, 1951, s. 453 (MANKIEWICZ, s. 169).

71 MANKIEWICZ, s. 169.

72 Bu görüş uluslararası demir yoluyla eşya taşıma sözleşmelerine uygulanan CIM tarafından benimsenmiştir (md. 43 f. 1). Bkz. GENÇTÜRK, s. 160-161.

73 ÜLGEN, s. 185; GENÇTÜRK, s.160-161; SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 214; ÖZDEMİR Turkay, s. 104.

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının yükün zıyaı veya hasarından sorumluluğu ile gecikmeden doğan sorumluluğunun ayrı ayrı düzenlendiği dikkate alındığında kanaatimizce son görüşün benimsenmesi daha uygun olur. Kaldı ki 18. madde uyarınca taşıyıcının yük üzerindeki bakım ve gözetim borcu, gönderenden yükün teslim alınmasıyla başlar ve yükün gönderilene teslim edildiği ana kadar devam eder. Yani taşıyıcının bu borcu taşıma süresi ile sınırlı değildir ve taşıma süresinin aşılması halinde de devam eder[74]. Yükün bakım ve gözetimi ile taşıma süresinde varma yerine ulaştırılması iki ayrı borç niteliğindedir. Bu nedenle yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğunun 18. maddeye tabi tutulması gerektiğinin, gecikmenin yükün zıyaı veya hasarı dışında gönderenin veya gönderilenin malvarlığında bir zarara neden olması halinde ise bu zararın taşıyıcıdan gecikmeye ilişkin hükümler kapsamında ayrıca talep edilebileceğinin kabulü gerekir.

c. İlliyet Bağı

Taşıyıcının bagaj ve yük taşımalarında meydana gelen gecikmeden sorumlu tutulabilmesi için taşıma süresinin aşılması ve yolcunun veya gönderenin zarara uğraması yeterli değildir. Diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi, taşıma süresinin aşılması ile zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekir. Gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı, yolcuya veya gönderene düşmektedir. Yolcunun veya gönderenin gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağını ispat edemediği durumlarda taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemez[75].

Zararın meydana gelmesinde yolcunun veya gönderenin müterafik kusurunun bulunması halinde, gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağı zayıflar veya tamamen ortadan kalkar (md. 20). Bu durumda, taşıyıcı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurutulur. Gecikmenin taşıyıcı dışındaki üçüncü bir kişinin müdahalesi sonucunda meydana gelmesi halinde de gecikme ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmektedir[76]. Örneğin, gecikmenin havaalanında çalışan personelin yaptığı grevden kaynaklanması halinde durum böyledir[77].

---

74 GENÇTÜRK, s. 161.

75 GENÇTÜRK, s. 161-162.

76 TANDOĞAN Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 2. Baskı, Vedat, İstanbul, 2010, s.79.

77 *Atlantic Fish & Oyster Corp. v. Pan American Airways*, Illinois District Court, Cook County, 29 Nov. 1948 (MANKIEWICZ, s. 189-190; KIRMAN, s. 99).

B. Hukuki Niteliği

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde taşıyıcının bagaj ve yük taşımasında meydana gelen gecikmeden sorumluluğu bakımından kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğu ilkesi geçerlidir[78].

3. Tazminat Miktarı

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde kayıtlı bagaj ve yük bakımından tazminat miktarına ilişkin farklı düzenlemeler söz konusudur. İlgili sözleşme uyarınca taşıyıcı, yolcu veya gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe[79] her bir yolcuya karşı[80] 1.288 ÖÇH'ye kadar sorumludur[81] (md. 22 f. 2).

Yükün ziyaı veya hasara uğraması halinde ise taşıyıcı, gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe, her kilogram başına 22 ÖÇH'ye kadar sorumludur[82].

Kayıtlı bagaj veya yükün bir bölümünü ya da içinde bulunan herhangi bir şeyin zıyaı veya hasara uğraması halinde, taşıyıcının sorumluluğunun sınırlı olduğu miktarın belirlenmesinde dikkate alınacak ağırlık, sadece ilgili bölüm ya da bölümlerin ağırlığıdır. Bunun yanı sıra, kayıtlı bagaj veya yükün bir bölümünü ya da içinde bulunan herhangi bir şeyin zıyaı veya hasara

---

78 FRANKS M.R., "Airline Liability for Loss, Damage or Delay of Passenger Baggage", **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, 2007, Vol. 12, s. 745-746.

79 Y. 11. HD, E. 2016/1717, K. 2017/4697, 25.09.2017, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022); Y. 11. HD, E. 2015/3851, K. 2015/10671, 19.10.2015, www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

80 Y. 11. HD, E. 2019/506, K. 2019/7802, 04.12.2019: "*Dava, hava taşıması sırasında iki adet bagajın kaybolması nedeniyle uğranılan maddi zarar nedeniyle başlatılan takibe yönelik davalı itirazının iptali istemine ilişkindir. 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun 22/2 maddesi uyarınca, taşıyıcı, yolcu tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe her bir yolcuya karşı 1131 ÖÇH'ye kadar sorumludur. Mahkemece, bagaj kuponlarının davacı ... adına düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle davacı ... tarafından açılan davanın sübut bulmadığından reddine karar verilmişse de, somut olayda taşıma sözleşmesi her iki davacı ile kurulmuş olup, iki ayrı bagajın kaybolduğunun iddia edilmesi ve 2 ayrı bagaj fişi bulunması karşısında, davacı ...'a ait eşyaların da kaybolduğu, bagajın birinin anılan davacıya ait olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle, mahkemece, davalının her bir yolcuya karşı sınırlı sorumluluğu bulunduğu dikkate alınarak, davacı ... tarafından açılan davada da aynı miktar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı ... yönünden bozulması gerekmiştir",* www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 14.09.2022).

81 1.000 ÖÇH olan bu sınır, önce 1.131 ÖÇH'ye sonra 1.288 ÖÇH'ye yükseltilmiştir.

82 17 ÖÇH olan bu sınır, önce 19 ÖÇH'ye sonra 22 ÖÇH'ye yükseltilmiştir.

uğraması, aynı taşıma belgesinin kapsadığı diğer bölümlerin değerini etkiliyorsa, sorumluluk sınırının belirlenmesinde bu bölümün ya da bölümlerin de toplam ağırlıkları dikkate alınır (md. 22 f. 4).

Ağırlıkların birbirinden farklı olması durumunda, tarifelerde belirlenen veya yolcu bileti veya diğer taşıma belgelerinde beyan edilen ağırlık değil, gerçek ağırlık dikkate alınır. Brüt veya net ağırlığın söz konusu olduğu hallerde ise brüt ağırlığa göre değerlendirilme yapılmalıdır[83].

Taşıma sırasında birbirini takip eden birden fazla zararın meydana gelmesi halinde, ilgili sözleşmede belirtilen üst sınırların, söz konusu taşıma bakımından mı bir sınır oluşturduğu, yoksa her bir zarar için ayrı ayrı mı söz konusu olabileceği sorunu ortaya çıkar. Böyle bir durumda kaza ve zarara sebep olan olay kavramına ağırlık verilmesi gerektiği doktrinde[84] ifade edilmektedir. Bir taşıma esnasında aynı veya ayrı türden zararın birbirinden bağımsız olarak meydana gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluğu bakımından öngörülen üst sınırın her bir zarar için ayrı ayrı ele alınması gerektiği belirtilmektedir[85].

Değinilmesi gereken bir diğer husus, zarar görenin müterafik kusurunun bulunması halinde, tazminat miktarında yapılacak indirimin gerçek zarar üzerinden mi yoksa taşıyıcının sorumlu olduğu üst sınır üzerinden mi yapılacağına ilişkindir. Bu hususun gerçek zararın sorumluluk sınırını aştığı haller bakımından önemli olduğu açıktır. Bu noktada gerçek zarar dikkate alınarak, müterafik kusurun bulunduğu oranda gerçek zarar üzerinden indirim yapılmalıdır. İndirim yapıldıktan sonra hesaplanan miktarın ilgili sözleşmede belirtilen sınırları aşıp aşmadığına bakılmalıdır[86].

II. ÖZEL FAYDA (MENFAAT) BEYANIYLA TAŞIYICININ SORUMLU OLDUĞU MİKTARIN ARTIRILMASI

1. Genel Olarak

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış ye-

---

83 ÜLGEN, s. 195.

84 ÜLGEN, s. 193.

85 KIRMAN, s. 132-133.

86 ÜLGEN, s. 193; KIRMAN, s. 140.

rinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe bildirimi yapılan miktarı aşmayan bir miktar ödemekle yükümlüdür. Yolcu veya gönderen tarafından yapılan bu bildirime özel fayda beyanı denir. Özel fayda beyanı, taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması noktasında işlevseldir. Özel fayda beyanında bulunarak taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması gerek ticari taşıma sözleşmeleri bakımından gerekse tüketici işlemleri bakımından son derece önemlidir.

2. Özel Fayda Beyanının Hukuki Niteliği

A. Özel Fayda Beyanıyla Taraflar Arasında Götürü Tazminat Anlaşması Kurulması

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında taşıma sözleşmesinden ayrı bir sözleşmenin kurulduğu kabul edilmektedir[87]. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki özel fayda beyanı, yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı değildir; yolcu ile taşıyıcı veya gönderen ile taşıyıcı arasında tarafların anlaşmasına dayalı bir sözleşme niteliğindedir[88]. Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması halinde taşıyıcı bunu kabul etmek zorunda değildir[89].

Özel fayda beyanının hüküm ve sonuçlarının tespiti ile bu beyanın işlevinin anlaşılabilmesi için yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine taraflar arasında kurulan ve taşıma sözleşmesinden ayrı olarak değerlendirilen bu sözleşmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin içerdiği yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde, alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine yönelik olarak borçlu tarafından ödenecek tazminatın, taraflarca önceden belirlenmesine götürü tazminat denir[90]. Götürü tazminatın kararlaştırıldığı işleme ise götürü tazminat anlaşması denir[91].

---

87 *Piscicultura Burrini v. Alitalia* (AL 1991, 299) (GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 60, dn. 95); GENÇTÜRK, s. 231.

88 GENÇTÜRK, s. 231.

89 ÜLGEN, s. 195; GENÇTÜRK, s. 231.

90 OERTLI Theres, **Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz: unter Berücksichtigung der Abgrenzung zur Konventionalstrafe**, Luzern, 2004, N. 20; McCORMICK Charles T.,

Özel fayda beyanında bulunan yolcu veya gönderen, bu beyan ile taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirir ve gerektiğinde taşıyıcıya ek ödeme yapar. Böylelikle taraflar arasında bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin bir anlaşma yapılmış olur. Buna göre yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması taşıyıcının da bunu kabul etmesi üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin bir götürü tazminat anlaşması kurulur.

B. Kurulan Anlaşmanın Götürü Tazminat Türleri Arasındaki Yeri

a. Götürü Tazminat Türleri

Götürü tazminat anlaşmaları, sözleşme serbestîsi çerçevesinde çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir[92]. Götürü tazminat anlaşmasının türünün belirlenmesinde dikkate alınan husus, taraflardan birinin gerçek zararı ispat etmesi halinde, götürü tazminat anlaşmasında belirlenen miktardan farklı bir miktarın ödenmesinin söz konusu olup olmadığıdır[93]. Götürü tazminat anlaşmasında belirlenen miktarın aksini ispat etme imkânının olup olmamasına göre farklı ihtimaller karşımıza çıkar.

Bazı hallerde, her iki taraf da götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânına sahiptir. Bu gibi hallerde *nispi (aksi ispat edilebilen) götürü tazminat anlaşması* söz konusu olur[94]. Nispi götürü tazminat anlaşmasının

"Liquidated Damages", **Virginia Law Review**, Vol. 17, No. 2, 1930 s. 103; BRIGHTMAN Alvin C., "Liquidated Damages", **Columbia Law Review**, Vol. 25, No. 3, 1925, s. 277; BENJAMIN Peter, "Penalties, Liquiated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law", **International and Comaparative Law Quarterly**, Vol. 9, No. 4, 1960, s. 600; s.49; KOCAAĞA Köksal, "İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat mıdır?", **TBB Dergisi**, S.74, 2008, s.150; KAPANCI Berk, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, Filiz, İstanbul, 2013, s. 656-657; ERDEM Mehmet, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)**, Ankara, 2009, s. 98. Götürü tazminat kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. BİRİNCİ UZUN Tuba, **Götürü Tazminat**, Yetkin, Ankara, 2015.

91 BİRİNCİ UZUN, s. 68.

92 OERTLI, N. 45; KAPANCI, s. 667.

93 OERTLI, N. 45.

94 OERTLI, N. 53; KAPANCI, s. 669.

söz konusu olması durumunda, anlaşma ile belirlenen götürü miktar, yalnızca tazminat alacaklısının veya borçlusunun, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen gerçek zararın götürü tazminat miktarından farklı olduğunu ispat edemediği hallerde ödenir[95].

Bazı hallerde, yalnızca taraflardan biri, kararlaştırılan götürü tazminat ediminin aksini ispat etme imkânına sahip olur. İşte taraflardan yalnızca birinin (tazminat alacaklısının veya tazminat borçlusunun) kararlaştırılan götürü tazminat ediminin aksini ispat etme imkânına sahip olması durumunda *kısmen nispi götürü tazminat anlaşması* gündeme gelir[96]. Örneğin yalnızca borçlu taraf, götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânına sahip olabilir. Bu gibi hallerde *azami götürü anlaşması* söz konusu olur. Azami götürü tazminat anlaşmaları, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olarak, tazminat borçlusunun ödemek zorunda olduğu tazminat miktarını yukarı doğru sınırlandırır. Sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zarar götürü tazminat miktarından daha fazla olsa bile, tazminat alacaklısı, borçludan ancak anlaşma ile belirlenmiş götürü edimin ödenmesini talep edebilir. Tazminat borçlusu ise sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın götürü tazminat miktarından daha az olduğunu ispat edebilir ve üst sınırın altında kalan bu miktarı ödeyerek tazminat borcunu ifa edebilir[97].

Bazen yalnızca alacaklı taraf, götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânına sahip olur. Bu gibi hallerde ise *asgari götürü anlaşması* söz konusu olur. Asgari götürü tazminat anlaşmaları, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olarak, tazminat borçlusunun ödemek zorunda olduğu götürü edimi aşağı doğru sınırlar[98]. Sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zarar kararlaştırılan götürü edimden daha az olsa bile, tazminat borçlusu, alacaklıya kararlaştırılmış olan bu götürü edimi ödemek zorundadır. Tazminat alacaklısı ise, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın götürü tazminat miktarından daha fazla olduğunu ispat ederek, götürü tazminat miktarını aşan zararının giderilmesini talep edebilir[99].

---

95 OERTLI, N. 53.

96 KAPANCI, s. 670.

97 OERTLI, N. 57.

98 OERTLI, N. 65.

99 OERTLI, N. 65; KAPANCI, s. 670-671.

Son olarak, hiçbir taraf bu imkâna sahip olmayabilir. Gerçekten de bazı götürü tazminat anlaşmalarında taraflara, götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânı tanınmamaktadır. Bu gibi hallerde, *mutlak (aksi ispat edilemeyen) götürü tazminat anlaşması* söz konusu olur. Mutlak götürü tazminat anlaşması, tarafların götürü tazminat edimini mutlak şekilde istenebilecek tek bir değer üzerinden kararlaştırdıkları anlaşmadır[100]. Buna göre, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen gerçek zararın, götürü tazminat miktarından fazla olması durumda, tazminat alacaklısı, götürü tazminat miktarını aşan gerçek zararını ispat ederek bunun ödenmesini talep edemeyeceği gibi; tazminat borçlusu da alacaklının uğramış olduğu zararın götürü tazminat miktarından daha az olduğunu ispat ederek, götürü tazminat miktarının altında kalan meblağı ödemek suretiyle tazminat borcunu ifa edemez. Belirlenen götürü tazminat miktarı, iki taraf için de sabit ve kesindir[101].

b. Anlaşmanın Türünün Belirlenmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, özel fayda beyanında bulunan yolcu veya gönderen, bu beyan ile taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirir. Yolcu veya gönderenin taşıyıcıya yapacağı bu bildirim sonucunda, taşıyıcının sorumlu olduğu üst sınır yükselmiş olur. Buna göre, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarı, varma yerinde teslim anındaki gerçek değer üzerinden belirlenir. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe bildirimi yapılan miktarı aşmayan bir miktar ödemekle yükümlüdür. Taşıyıcı, bildirilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat ederse taşıyıcının sorumluluğu gerçek değer ile sınırlı kalır[102]. Görüldüğü üzere, yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bu-

---

[100] KAPANCI, s. 667; SWEET Justin, "Liquidated Damages in California", **California Law Review**, Vol. 60, No. 1, 1972, s. 90.

[101] OERTLI, N. 61.

[102] SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 226; GENÇTÜRK, s. 230.

lunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin kurulan götürü tazminat anlaşması, tazminat borçlusu sıfatını haiz taşıyıcıya götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânı tanımaktadır. Kanaatimizce, yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya gönderen arasında bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin götürü tazminat anlaşması, azami götürü tazminat anlaşması niteliğindedir.

3. Özel Fayda Beyanının Amacı (İşlevi)

A. Genel Olarak

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında bir götürü tazminat anlaşması kurulduğundan, götürü tazminat anlaşması ile hedeflenen amaçlar, özel fayda beyanı üzerine taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında kurulan götürü tazminat anlaşması bakımından da gerçekleşir.

Taraflar, götürü tazminat anlaşması yaparken birtakım amaçlar güderler. Esasen bu amaçlar, somut götürü tazminat anlaşmasının yorumlanmasıyla belirlenir[103]. Götürü tazminat anlaşması, her şeyden önce sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklının malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi, alacaklının malvarlığının iyileştirilmesi amacına hizmet eder. Ayrıca götürü tazminat ile sözleşmenin ihlal edilmesiyle meydana gelen tipik zarar tespit edildiğinden tazminat alacaklısı, zararı ispat yükünden kurtulur; yani zararın kapsamını ispat etmesine gerek kalmaz. Alacaklının, zararın varlığını ortaya koyması yeterlidir. Bu da sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesini kolaylaştırır[104]. Öte yandan götürü tazminat, taraflar arasında söz konusu olan sözleşmesel borç ilişkisi bakımından şeffaflığın ve hukuki güvenliğin sağlanması amacına da hizmet eder. Çünkü taraflar, götürü tazminat anlaşması yaparken, asıl sözleşmenin içerdiği olası riskleri önceden tespit etmeye çalışırlar; bu da onlara bir menfaat-risk analizi, başka bir deyişle kar-zarar hesabı yapma imkânı tanır[105]. Ayrıca götürü

---

[103] OERTLI, N.69.

[104] OERTLI, N.194, 358; ERDEM, s. 102; KOCAAĞA, s. 153; KAPANCI, s. 666.

[105] REA Samuel A. Jr., "Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages", **The Journal of Legal Studies**, Vol. 13, No. 1, 1984, s. 148; WILKINSON-RYAN Tess, "Do

tazminat anlaşması ile taraflar, olası bir ihtilaf durumunda söz konusu olabilecek yargılama masraflarını da en aza indirmiş olurlar[106].

Sonuç itibariyle, taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğuna ilişkin yolcu veya gönderen tarafından yapılan özel fayda beyanı; taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması, yolcu veya gönderenin ispat yükünden kurtulması ve şeffaflığın, hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarına hizmet eder. Belirtilen bu amaçlar, aşağıda sırasıyla incelenmiştir.

B. Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Tazminat Miktarının Artırılması (Gerçek Zararın Giderilmesi)

Borçlu tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi halinde alacaklı aleyhine bir zarar meydana geldiğinde, alacaklı sözleşmenin ihlali nedeniyle uğramış olduğu zararın giderilmesi için borçludan tazminat talep edebilir. Tazminatın amacı, borçlu tarafından sözleşme ihlal edilmeseydi zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır[107]. Görüldüğü üzere zarar ile tazminat arasında sıkı bir bağlantı söz konusudur. Tazminat, borçlu tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi sonucunda zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeli; zararın tamamını karşılamalıdır. Ancak tazminat, zararın azamî miktarıyla da sınırlı olmalı, hiçbir zaman bu miktar aşılmamalıdır[108]. Aksi takdirde sözleşmenin borçlu tarafından ihlal edilmesi, alacaklı yararına bir durum teşkil eder[109]. Götürü tazminat anlaşmasıyla taraflar, sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olarak ödenecek tazminatı önceden belirlerler. Sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelmesi beklenen tipik zararı

Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment", **Michigan Law Review**, Vol. 108, No. 5, 2010, s. 646-647; STOLE, Lars A.: "The Economics of Liquidated Damage Clauses in Contractual Environments with Private Information", **Journal of Law, Economics & Organization**, Vol. 8, No. 3, 1992, s. 582; McCORMICK, s. 107; SWEET, s. 86; ERDEM, s. 102; KAPANCI, s. 666.

106 GOETZ Charles J. / SCOTT Robert E., "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach", **Columbia Law Review**, Vol. 77, No. 4, 1977, s. 559; REA, s. 159; SWEET, s. 86; STOLE, s. 582; KAPANCI, s. 666.

107 TANDOĞAN, s. 252 vd.

108 Y. 4. HD, E.1982/13394, K.1982/274, 12.01.1982, Yargıtay Kararları Dergisi, S. 5, 1982, s. 545 vd.

109 OERTLI, N. 81.

tespit ederler[110]. Böylece götürü tazminat, her şeyden önce sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle alacaklının malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi, alacaklının malvarlığının iyileştirilmesi amacına hizmet eder[111].

Yukarıda da belirtildiği üzere, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğu, miktar ile sınırlı sorumluluktur. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca taşıyıcı, yolcu veya gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe bagajın zıyaı veya hasara uğraması halinde her bir yolcuya karşı 1.288 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 2). Yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde ise taşıyıcı, gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe, her kilogram başına 22 ÖÇH'ye kadar sorumludur. Ancak özel fayda beyanında bulunan yolcu veya gönderen, bu beyan ile taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirir. Yolcu veya gönderenin taşıyıcıya yapacağı bu bildirim sonucunda, taşıyıcının sorumlu olduğu üst sınır yükselmiş olur. Buna göre, bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarı, varma yerinde teslim anındaki gerçek değer üzerinden belirlenir.

Sonuç olarak, özel fayda beyanının başlıca amacı, taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirerek, taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması ve böylece bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde meydana gelen gerçek zararın giderilmesidir.

Önemle belirtmek gerekir ki yolcu veya gönderen tarafından yapılan bildirim, taşıyıcının sorumluluk sınırlarının altında olamaz. Böyle bir durum taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın indirilmesini amaçlayan başka bir deyişle taşıyıcının sorumluluğunu azaltan veya kaldıran bir anlaşma olarak değerlendirilir. Bu nedenle bu bildirimin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir[112] (md. 26).

---

[110] KAPANCI, s. 665.

[111] ARNDT Stanley M., "Liquidated Damages in California", **California Law Review**, Vol. 10, No. 1, 1921, s. 14, 34; OERTLI, N. 81, 271; BENJAMIN, s. 602; WILKINSON-RYAN, s. 642; ERDEM, s. 123; KAPANCI, s. 666, 679; KOCAAĞA, s. 150.

[112] ÜLGEN, s. 194-195.

C. Yolcu veya Gönderenin Zararı İspat Yükünden Kurtulması

Taraflar arasında götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde, asıl sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelecek zararın giderilmesine yönelik olarak ödenecek tazminat önceden bellidir. Taraflar, bir götürü tazminat edimi kararlaştırırken sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle meydana gelmesi beklenen tipik zararı da tespit ederler[113]. Böylece tazminat alacaklısı zararı ispat yükünden kurtulur; yani tazminat alacaklısının zararın kapsamını ispat etmesine gerek kalmaz[114]. Zararı ispat yükünün ortadan kaldırılması, çoğu zaman götürü tazminat ile gerçekleştirilmek istenen amaçlardandır[115]. Zararı ispat yükünden kurtulma, tazminat alacaklısı bakımından son derece avantajlı bir durumdur[116]. Öte yandan götürü tazminat ediminin kararlaştırılmış olması, tazminat borçlusu bakımından da avantajlıdır. Çünkü sözleşmenin ihlal edilmesi sonucunda meydana gelen zararın varlığının ve kapsamının ispatı çoğu zaman karmaşıktır ve tazminat alacaklısı ile borçlusu arasında bir uyuşmazlık nedenidir. Oysa taraflar arasında bir götürü tazminat anlaşmasının varlığı halinde, borçlu da kendisini neyin beklediğini bilir ve sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, kararlaştırılan götürü tazminat edimini ifa ederek tazminat ödeme borcundan kurtulabilir[117].

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması halinde yalnızca taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarı artmaz. Bu beyanın bir diğer sonucu ispat yükü bakımındandır. Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması, taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirmesi halinde ispat yükü de yer değiştirir. Tazminat alacaklısının başka bir deyişle yolcu veya gönderenin zararı ispat etmesine gerek kalmaz. Buna karşılık taşıyıcının ödeyeceği miktarın bagaj veya yükün gerçek değerinden yüksek olduğunu ispat etmesi gerekir[118]. Taşıyıcı,

---

113 KAPANCI, s. 665.

114 REA, s. 159; BENJAMIN, s. 600, 604; OERTLI, N. 70, 197; SWEET, s. 86, 138; KOCAAĞA, s. 153; ERDEM, s. 102; KAPANCI, s. 665-666; AKKAYAN YILDIRIM Ayça, "Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **İÜHFM**, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 398. Ayrıca bkz. *McCarthy v. Tally*, 46 Cal. 2d 577, 297 P.2d 981 (1956) (Stanford Law Review, Vol. 9, No. 2, 1957, p. 382; SWEET, s.138, dn. 268).

115 BENJAMIN, s. 600, 604; SWEET, s. 86.

116 OERTLI, N. 71; KOCAAĞA, s. 153.

117 OERTLI, N. 75. Ayrıca bkz. *Eva v. McMahon*, 77 Cal. 467, 472, 19 P.872, 874 (1888) (SWEET, s. 138, dn. 269).

118 ÜLGEN, s. 192.

bildirilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat ederse taşıyıcının sorumluluğu gerçek değer ile sınırlı kalır[119].

D. Taşıyıcının Sorumluluğunun Beyan Edilen Miktar ile Sınırlı Olması

Asıl borcun ihlal edilmesi halinde, borçlunun sorumluluğu söz konusu olur. Asıl borcun ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce, alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve borçlunun sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldıran anlaşmalara, sorumsuzluk anlaşmaları denir[120]. Taraflar, asıl sözleşmeye bir sorumsuzluk kaydı koyabilecekleri gibi, asıl sözleşmeden bağımsız, ayrı bir sorumsuzluk anlaşması da yapabilirler. Borçlar hukukunda, kural olarak, sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünü de kapsar. Buradan hareketle taraflar, borçlunun borçlandığı edimi tam veya gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle meydana gelecek zarardan sorumluluğunun kapsamını, şartlarını, tabi olacağı şekli ve zarara kimin katlanacağını, zarar henüz meydana gelmeden önce kararlaştırabilirler. Böylelikle, alacaklı ile borçlu kanun tarafından benimsenen sorumluluk rejiminden farklı bir sorumluluk rejimi öngörebilirler[121].

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle meydana gelen zarardan borçlunun sorumluluğun sınırlandırılması da götürü tazminat anlaşması ile gerçekleştirilmek istenen amaçlardandır[122]. Kısmen nispi götürü tazminat anlaşmalarından azami götürü tazminat anlaşmaları, tazminat borçlusunun ödemek zorunda olduğu götürü tazminat miktarını yukarı doğru sınırlandırır; gerçek zarar, götürü tazminattan daha fazla olsa bile, tazminat alacaklısı, borçludan götürü tazminatın ödenmesini talep edebilir[123]. Mutlak götürü tazminat anlaşmalarının söz konusu olduğu hallerde de götürü tazmi-

---

[119] SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s. 226; GENÇTÜRK, s. 230.

[120] BAŞALP Nilgün, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 6. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. AKMAN Galip Sermet, **Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan, İstanbul, 1976; ERTEN Ali, **Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları**, Olgaç, İstanbul, 1977; KARABAĞ BULUT Nil, "Sorumsuzluk Anlaşması", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. I, Vedat, İstanbul, 2009, s. 825-883.

[121] BAŞALP, s. 6.

[122] SWEET, s. 87, 92 vd.

[123] OERTLI, N. 57.

nat miktarı, iki taraf için de sabit ve kesindir[124]; taraflara, götürü tazminat miktarının aksini ispat etme imkânı tanınmamaktadır[125]. Bu yönüyle, kısmen nispi götürü tazminat anlaşmalarından azami götürü tazminat anlaşmaları ile mutlak götürü tazminat anlaşmaları, aynı zamanda sorumsuzluk anlaşması niteliği taşırlar[126].

Yukarıda da ifade edildiği üzere, yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması ve gerektiğinde ek ödeme yapması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında kurulan bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin götürü tazminat anlaşması azami götürü tazminat anlaşması niteliğindedir. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe *bildirimi yapılan miktarı aşmayan* bir miktar ödemekle yükümlüdür. Gerçek zarar, beyan edilen miktardan fazla olsa bile, yolcu veya gönderen, taşıyıcıdan beyan edilen miktarın ödenmesini talep edebilir. Başka bir deyişle taşıyıcının sorumluluğu beyan edilen miktarı aşamaz. Buna karşılık taşıyıcı, beyan edilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat ederse bu defa taşıyıcının sorumluluğu gerçek değer ile sınırlı kalır[127].

Çalışmanın bu bölümünde 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesine de değinilmelidir. 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesinde, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran veya taşıyıcının sorumluluğunu sözleşmede belirtilen miktarların altına çeken sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu, bu kayıtların hüküm ve sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir.

---

[124] OERTLI, N. 61.

[125] KAPANCI, s. 667.

[126] FRITZ William F., "Underliquidated Damages as Limitation of Liability", **Texas Law Review**, Vol. 33, No.2, pp. 196-222 (REA, s. 148, dn. 2); KAPANCI, s. 667; SARI Suat, "Götürü Tazminat Kavramı Üzerine", **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008)**, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 304.

[127] SÖZER, Yük Taşıma Sözleşmesi, s.226; GENÇTÜRK, s. 230.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki taraflar 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen sorumluluk sınırlarının üzerinde kalan bir miktarı götürü tazminat edimi olarak kararlaştırabilirler ancak taraflar 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen sorumluluk sınırının altında kalan bir miktarı götürü tazminat edimi olarak belirleyemezler. Hatta bunu yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması yoluyla dahi yapamazlar. Çünkü 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin 26. maddesi uyarınca taşıyıcı sorumluluktan kurtarmak ya da taşıyıcının sorumluluğunu daha aşağı bir sınırda sabitlemek eğilimindeki herhangi bir koşul kesin hükümsüzdür.

E. Şeffaflığın ve Hukuki Güvenliğin Sağlanması

Götürü tazminat, taraflar arasında söz konusu olan sözleşmesel borç ilişkisi bakımından şeffaflığın ve hukuki güvenliğin sağlanması amacına da hizmet eder. Çünkü taraflar, aralarında bir götürü tazminat anlaşması yaparken, götürü tazminatın bağlı olduğu asıl sözleşmenin içerdiği olası riskleri önceden tespit etmeye çalışırlar; bu da onlara bir menfaat-risk analizi, başka bir deyişle kâr-zarar hesabı yapma imkânı tanır[128]. Ayrıca götürü tazminat anlaşması ile taraflar, olası bir ihtilaf durumunda söz konusu olabilecek yargılama masraflarını da en aza indirmiş olurlar[129]. Bunun dışında sözleşmenin ihlali halinde, kanunda soyut ifadeler ile anlatılan hukuki sonuçlar yerine somut bir meblağ, borçluya daha çok şey ifade eder[130]. Sözleşmenin ihlal edilmesi halinde söz konusu olabilecek hukuki sonuçlar hakkındaki belirsizliğin yerini, sözleşmenin iki tarafı için de en azından bir rakam veya bir yüzdelik oran şeklinde olmak üzere net ve şeffaf bir düzenleme alır[131].

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinde özel fayda beyanının söz konusu olması halinde taşıyıcının ek ödeme talep edebileceği hükme bağlanmıştır (md. 22 f. 2 ve f. 3). Uygulamada özel fayda beyanında bulunmak isteyen yolcu veya gönderenden taşıyıcı tarafından genellikle ek ödeme talep edilir. Bu ek ödeme de beyan edilen değere göre belirlenir. Bir bakıma yolcu veya gönderen taşıyıcıya ek ödemede bulunarak taşıyıcıdan tazminat miktarı satın alır. Böylelikle sözleşmenin ihlali halinde başka bir deyişle bagaj veya yü-

---

[128] McCORMICK, s. 107. REA, s. 148; WILKINSON-RYAN, s. 646-647; SWEET, s. 86; STOLE, s. 582; ERDEM, s. 102; KAPANCI, s. 666.

[129] REA, s. 159; GOETZ/SCOTT, s. 559; SWEET, s. 86; STOLE, s. 582; KAPANCI, s. 666.

[130] OERTLI, N. 79.

[131] LINDACHER Walter F., **Phänomenologie der "Vertragsstrafe"**, Habil. Würzburg, Frankfurt am Main, 1972, s. 145 (OERTLI, N.76, dn. 80).

kün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi halinde taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarı baştan belli olur; zarar ortaya çıktıktan sonra taraflar açısından bir sürpriz meydana gelmez. Bu noktada özel fayda beyanı şeffaflığın ve hukuki güvenliğin sağlanması amacına da hizmet eder.

4. Özel Fayda Beyanının Konusu

1999 tarihli Montreal Sözleşmesinin 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, bagaj veya yük taşımaları bakımından yolcu veya gönderen, bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki değerini gösteren bir bildirimde bulunmuş ve gerektiğinde ek bir ödeme yapmış ise bu durumda taşıyıcı bildirilen değerin, bagaj veya yükün varış yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat etmedikçe bildirimi yapılan miktarı aşmayan bir miktar ödemekle yükümlüdür. Buna göre 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunabileceği haller, bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğu ile bagaj veya yük taşımasındaki gecikme halinde taşıyıcının sorumluluğu halleridir. Yolcu veya gönderen bunların tamamı için özel fayda beyanında bulunabileceği gibi zarar kalemlerinden yalnızca biri veya birkaçı için özel fayda beyanında da bulunabilir[132]. Örneğin yolcu yalnızca bagaj kaybına ilişkin özel fayda beyanında bulunabileceği gibi hem bagaj kaybına hem de bagajın gecikmesi halinde ortaya çıkacak zarara ilişkin özel fayda beyanında bulunabilir.

Yolcu veya gönderen; belirli bir sorumluluk hali belirtmeden, belirli bir zarar kalemine odaklanmadan özel fayda beyanında bulunmuş olabilir. Kanaatimizce, bu gibi hallerde yapılan anlaşmanın hem zıya ve hasar hem de gecikme sorumluluğuna ilişkin olduğunun kabulü gerekir. Esasen 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin hükümleri bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Çünkü hem 22. maddenin 2. fıkrasında hem de 3. fıkrasında, muhtemel zarar kalemleri -bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi- bir arada düzenlenmiştir[133]. Buradan hareketle, yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması halinde, aksi ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe, bagaj veya yüke ilişkin bütün zarar kalemleri başka bir deyişle hem zıya ve hasar hem de gecikme sorumluluğu bakımından taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının arttığı sonucuna ulaşılmaktadır.

---

[132] GENÇTÜRK, s. 231-232.

[133] *"... the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay...".*

5. Özel Fayda Beyanının Şekli

Götürü tazminat, TBK md. 12 f. 1 uyarınca kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak götürü tazminat asıl borca bağlı olduğundan, asıl sözleşmenin geçerli olması belirli bir şekilde yapılmasına bağlı ise, götürü tazminat anlaşması da aynı şekle uygun yapılmadıkça geçerli olmaz[134]. Asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerliliği, özel bir hükümle yazılı veya resmi şekle uyulmasına bağlı kılınmışsa, götürü tazminat anlaşmasının da yazılı veya resmi şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır. Örneğin, taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, bunun resmi şekilde yapılması gerekir (TBK md. 237 f. 1, TMK md. 706 f. 1, Tapu Kanunu md. 26). O halde, taşınmaz satışıyla ilgili götürü tazminat anlaşması da resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz[135]. Aynı şekilde, işçinin işverenle yapacağı rekabet yasağı sözleşmesi de yazılı şekle tabidir (TBK md. 444). Buna göre, rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde devreye girecek bir götürü tazminat anlaşmasının geçerliliği de yazılı olarak yapılmasına bağlıdır.

Taşıma sözleşmesine gelince, taşıma sözleşmesinin geçerliliği, herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bu noktada, şekil serbestîsi ilkesi uygulama alanı bulur[136]. Taşıma sözleşmesi, yazılı veya sözlü olarak kurulabilir. Bununla birlikte, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde birtakım taşıma belgelerinin düzenlenmesi öngörülmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki taşıma belgelerinin düzenlenmesi, taşıma sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir geçerlilik şartı değildir. Taşıma belgelerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlerin amacı, taşıma sözleşmesinin belgelendirilmesinden ibarettir. Kaldı ki taşıma belgelerinin düzenlenmemesinin veya taşıma belgelerinde öngörülen kayıtların eksik olmasının taraflar arasında kurulan taşıma sözleşmesinin geçerliliğine etki etmeyeceği 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde açıkça belirtilmiştir (md. 3 f. 5, md. 9).

Taşıma sözleşmesinin geçerliliği şekle bağlı olmadığından özel fayda beyanının da şekle bağlı olmadığı söylenebilir. Ancak bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre[137], bu beyan özel bir şekle bağlı olmayan ve taşıyıcıya kabul etme zorunluluğu yüklemeyen bir beyan-

---

134 ERDEM, s. 100.

135 ERDEM, s. 100.

136 KIRMAN, s. 25.

137 ÜLGEN, s. 195.

dır. Başka bir görüşe göre[138], özel fayda beyanının yazılı şekilde ve açıkça yapılması gerekir. Bu görüşe göre[139], madde metninde geçen *özel* ifadesi, bu beyanın mutlaka yazılı olması gerektiğine işaret eder çünkü sözlü olarak söylemenin yeterli olduğunun kabulü halinde özel bir beyandan bahsedilemez.

Bir Yargıtay kararında[140], hava yük senedinde belirtilen gümrük değerinin özel fayda beyanı niteliğinde olduğu ve bu sebeple taşıyıcının gerçek zarardan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun dışında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda[141] hava yük senedinde yükün değerine ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı, ayrıca somut olayda özel fayda beyanında da bulunulmadığından bahisle taşıyıcının sorumluluğu bakımından miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Başka bir Yargıtay kararında[142], gönderen tarafından taşıyıcının sigortacısına gönderilen ve sigorta şirketinin acentesi tarafından imzalanıp kaşelenen elektronik posta çıktısı ile aynı tarihli fatura dikkate alınarak, davacının özel fayda beyanında bulunduğundan bahisle sigorta şirketinin sorumlu olacağı üst sınırı aşmamak kaydıyla somut olayda gerçek zarara hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

---

138 GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 63; GENÇTÜRK, s. 231.

139 GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 63.

140 Y. 11. HD, E. 2019/1927, K. 2020/5609, 02.12.2020: *"... Dosya kapsamında bulunan hava taşıma senedi incelendiğinde, 'Declared Value Carrıage: NVD', 'Declared Value for Customs: $512.114,82' ifadelerinin yer aldığı, buna göre, hava taşıma senedinde kargonun beyan edilen değerinde herhangi bir değer bulunmasa da gümrük değeri olarak 512.114,82 USD gösterilmiş olduğu, ayrıca emtia bilgilerini gösteren 5. numaralı bölümde "These commodities are Authorized by the U.S. Goverment for the Export to Turkey for use by the Turkısh Military" ifadelerinin yeraldığı, tercümesi dikkate alındığında, malların Türk Ordusu'nun kullanımına sunulmak amacıyla ABD hükümetinin onayı ile Türkiye'ye ihraç olunan mallar olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hava taşıma senedinin davalı taşıyıcı Türk Hava Yolları tarafından düzenlenmiş olduğu, yukarıda ifade edilen yazılı İngilizce ibarelerin de davadışı gönderen tarafından yapılmış özel fayda beyanı niteliğinde olduğu, değer veya fayda bildiriminin belli bir şekle bağlı olmadığı değerlendirildiğinde, davalının kaybolan emtia için gerçek zarardan sorumlu olması gerekirken yazılı gerekçelerle sınırlı sorumluluğuna hükmedilmesi doğru olmadığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar veren Bölge Adliye Mahkemesi doğru görülmemiş, kararının bozulması gerekmiştir"*, www.legal.com.tr (Erişim tarihi: 15.09.2022).

141 İstanbul BAM 14. HD, E. 2018/1081, K. 2019/381, 14.03.2019, www.legal.com.tr (Erişim tarihi: 15.09.2022).

142 Y. 11. HD, E. 2014/730, K. 2014/7902, 28.04.2014, www.legal.com.tr (Erişim tarihi: 15.09.2022).

Yukarıda da ifade edildiği üzere, özel fayda beyanı; taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması, yolcu veya gönderenin ispat yükünden kurtulması ve şeffaflığın, hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarına hizmet eder. Ancak bu beyanın asıl işlevi, taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılmasıdır. Kanaatimizce, taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması bakımından önemli olduğundan, özel fayda beyanının yazılı olması gerekir[143]; sözlü yapılan özel fayda beyanı geçersizdir[144]**.** Zira sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması taşıyıcı bakımından ilave risk teşkil eder ve böyle bir durumda taşıyıcının ek sigorta yaptırması gerekebilir[145]. İşte bu sebeple özel fayda beyanının geçerli olması yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

TBK md. 17 f. 1 uyarınca, kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmış ise, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Bu durumda iradi şekil söz konusu olur. Özel fayda beyanının yazılı şekle tabi olması tarafların iradesinden ileri gelmediğinden burada iradi şekilden bahsedilemez. Özel fayda beyanında yazılı şekil şartı, 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nden ileri gelmektedir (md. 22 f. 2 ve f. 3). 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi de Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerdendir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler ise kanun hükmündedir (Anayasa md. 90 f. 5). Bu husus dikkate alındığında, kanaatimizce özel fayda beyanının geçerliliği bakımından aranan yazılı şekil, kanuni şekildir.

Yolcu veya gönderen, bagaj veya yükü taşıyıcıya teslim ederken özel fayda beyanında bulunabilir. Bagaj veya yükün, taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra da tarafların, ilgili sözleşmede belirtilen sorumluluk sınırını aşan, yükün varış yerinde teslimi anındaki değeri üzerinde anlaşması mümkündür. Önemli olan zarar meydana gelmeden önce yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunmuş olması ve taşıyıcıya gerekli ek ödemeyi yapmış olmasıdır. Gerçekten de bir götürü tazminat anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak yapıldığı hallerde, bunun mutlaka zarar meydana gelmeden önce yapılmış olması gerekir. Çünkü zarar meydana geldikten sonra tazminat konusunda yapılacak bir anlaşmayı götürü tazminat anlaşma-

---

[143] GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 62-63.

[144] *Plaza Recycling v. British Airways* - NY Supreme Court, No. 4353/83, LAL July 15, 1986; OLG Köln, TranspR 1990, 199 (GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 62, dn. 102).

[145] GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 63.

sı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Böyle bir anlaşma ancak sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir[146].

6. Gerektiğinde Taşıyıcıya Ek Ödeme Yapılması

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması halinde taşıyıcı, yolcu veya gönderenden ek ödeme talep edebilir (md. 22 f. 2 ve f. 3). Uygulamada bu ek ödemenin beyan edilen değere göre belirlendiği örneğin beyan edilen değerin yüzde beşinin veya onunun ya da başka bir oranın ek ödeme olarak talep edildiği görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, özel fayda beyanında bulunarak ve gerektiğinde taşıyıcıya ek ödeme yaparak, yolcu veya gönderen taşıyıcıdan adeta tazminat miktarı satın almaktadır.

Bir görüşe göre[147], taşıyıcının ek ödeme talep etmesi halinde, yolcu veya gönderenin yalnızca özel fayda beyanında bulunmuş olması taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması bakımından yeterli değildir; gerekli ek ödemenin yapılmamış olması halinde, taşıyıcının sorumluluğu bakımından miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli olmaya devam eder. Başka bir görüşe göre[148], ek ödemenin fiilen yapılmış olması zorunlu değildir; tarafların bu konuda anlaşması yeterlidir. Kanaatimizce, bu noktada öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye bakılmalı ve sözleşme hükümleri yorumlanmalıdır çünkü farklı ihtimaller gündeme gelebilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, özel fayda beyanı yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı değildir; yolcu ile taşıyıcı veya gönderen ile taşıyıcı arasında tarafların anlaşmasına dayalı bir sözleşme niteliğindedir[149]. Yolcu veya gönderenin bildirimde bulunması halinde taşıyıcı bunu kabul etmek zorunda değildir[150]. Yolcu veya gönderenin bildirimi üzerine, taşıyıcının yolcu veya gönderenden ek ödeme talep etmesi, bir kabul beyanı olarak nitelendirilemez; taşıyıcının ek ödeme talebi ancak yeni bir öneri olarak nitelendirilebilir.

Somut olayda, ek ödemenin en geç bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında yapılmış olması gerektiği, taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın artmasının buna bağlı olduğu açıkça belirtilmiş olabilir. Böyle bir durumda, yolcu veya gönderen bagaj veya yükü ek ödeme yapmaksızın taşıyıcıya tes-

---

146 ERDEM, s. 102-103.

147 GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 64.

148 GENÇTÜRK, s. 230.

149 GENÇTÜRK, s. 231.

150 ÜLGEN, s. 195; GENÇTÜRK, s. 231.

lim etmişse taşıyıcının yeni önerisinin yolcu veya gönderen tarafından reddedildiği ve somut olayda 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde düzenlenen sorumluluk sınırlarının geçerli olduğunun kabulü gerekir.

Taraflar ek ödemenin bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında değil de daha sonra yapılacağı hususunda anlaşmış olabilir. Bu durumda taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın artması için ek ödemenin bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında fiilen yapılmış olması zorunlu değildir; tarafların bu konuda anlaşmış olması yeterlidir. Taraflar arasında ek ödemenin yapılacağı tarih *ayrıca ve açıkça* sözleşmede belirtilmişse bagaj veya yükün taşıyıcıya teslimi anında ek ödeme fiilen yapılmamış olsa bile taşıyıcının sorumlu olduğu miktar beyan edilen değere kadar artar. Kanaatimizce tarafların böyle bir anlaşma yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca, taşıyıcı taşıma sözleşmesinin 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde belirtilen miktarlardan daha yüksek sorumluluk sınırlarına tabi olacağını taahhüt edebilir.

Somut olayda, ek ödemenin ne zaman yapılacağı hususu belirsiz olabilir. Örneğin gönderen, taşıyıcıya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirir, bunun üzerine taşıyıcı gönderenden ek ödeme talep eder, gönderen de ek ödeme yapmayı kabul eder ve yükü taşıyıcıya teslim eder ancak ek ödemenin ne zaman yapılacağı hususunu taraflar açıkça hükme bağlamaz. İşte bu durumda, henüz ek ödeme yapılmadan zarara sebep olan olayın gerçekleşmesi halinde gönderenin taşıyıcıdan bildirilen değeri talep edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu noktada özel fayda beyanında bulunan gönderenin, taşıyıcı tarafından talep edilen ek ödemeyi zarara sebep olan olayın gerçekleşmesinden önce yapmamış olması halinde, taşıyıcıdan sorumluluk sınırlarının üzerinde tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir[151]. Esasen bu sonuca ilgili maddenin lâfzî yorumu yoluyla da ulaşılabilir. Çünkü 22. maddenin hem ikinci hem de üçüncü fıkrasında, yolcu veya gönderenin "özel fayda beyanında bulunmadığı ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe" taşıyıcının sorumluluğunun konvansiyonda belirtilen miktar ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, götürü tazminat anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak yapıldığı hallerde, bunun mutlaka zarar meydana gelmeden önce yapılmış olması gerekir çünkü zarar meydana geldikten sonra tazminat konusunda yapılacak bir anlaşmayı götü-

[151] GIEMULLA/SCHMID/MÜLLER-ROSTIN/DETTLING-OTT, Art. 22, parag. 65.

rü tazminat anlaşması olarak nitelendirilemez; böyle bir anlaşma ancak sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir[152]. Özel fayda beyanıyla taraflar arasında bir götürü tazminat anlaşması kurulduğuna göre, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın artması için başka bir deyişle yolcu veya gönderenin taşıyıcıdan sorumluluk sınırlarının üzerinde tazminat talep edebilmesi için zarar meydana gelmeden önce taşıyıcıya ek ödemeyi yapmış olması gerekir.

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine taşıyıcının talep ettiği ek ödeme ile boyutu ve kilosu sebebiyle *overweight* / *oversize* bagaj için yapılan ödeme çoğu zaman birbirine karıştırılmaktadır. *Overweight* / *oversize* bagajın zıyaı veya hasara uğraması halinde açılan tazminat davalarında, davacı yolcular genellikle özel fayda beyanında bulunduklarını ve taşıyıcıya ek ödeme yaptıklarını iddia etmektedirler. Gerçekten de birçok havayolu şirketi bisiklet, sörf tahtası, kano, kayak takımı ve benzeri spor ekipmanları ile belirli kilonun üzerindeki bagajları taşımak için yolcudan ayrıca ücret talep etmektedir. Hatta birçoğunun bu konuda ayrı ücret tarifesi bulunmaktadır. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki boyutu ve kilosu sebebiyle *overweight* / *oversize* bagaj için ödenen ücret, esasen taşıma ücretinden başka bir şey değildir. Bu ücretin ödenmiş olması özel fayda beyanında bulunulduğu anlamına gelmez. Buna bağlı olarak da taşıyıcının sorumlu olduğu miktar bakımından 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi'nde öngörülen sınırlar geçerli olmaya devam eder.

SONUÇ

1999 tarihli Montreal Sözleşmesi uyarınca, hem bagaj veya yükün zıyaı veya hasara uğraması halinde hem de bagaj veya yük taşımasındaki gecikme halinde taşıyıcının sorumluluğu miktar ile sınırlı sorumluluktur. Taşıyıcı, yolcu veya gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe bagajın zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde her bir yolcuya karşı 1.288 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 2). Yükün zıyaı veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde ise taşıyıcı, gönderen tarafından başka bir değer belirtilmediği ve gerektiğinde ek bir ödeme yapılmadığı müddetçe, her kilogram başına 22 ÖÇH'ye kadar sorumludur (md. 22 f. 3).

---

[152] ERDEM, s. 102-103.

Özel fayda beyanında bulunan yolcu veya gönderen, bu beyan ile taşıyıcıya taşıma sözleşmesine konu bagaj veya yükün varma yerinde teslim anındaki değerinin taşıyıcının sorumluluk sınırlarının üzerinde olduğunu bildirir ve gerektiğinde taşıyıcıya ek ödeme yapar. Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması ve taşıyıcının da bunu kabul etmesi üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında taşıma sözleşmesinden ayrı bir sözleşme kurulur. Böylelikle taraflar arasında bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin bir götürü tazminat anlaşması yapılmış olur.

Taşıyıcı, bildirilen değerin, bagaj veya yükün varma yerinde ilgilisine teslimi anındaki gerçek değerinden daha fazla olduğunu ispat ederse taşıyıcının sorumluluğu gerçek değer ile sınırlı kalır. Buradan hareketle yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında kurulan bagaj veya yükün zıyaı ya da hasara uğraması veya gecikmesi halinde ödenecek tazminat miktarına ilişkin götürü tazminat anlaşmasının, azami götürü tazminat anlaşması niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması üzerine, taşıyıcı ile yolcu veya taşıyıcı ile gönderen arasında bir götürü tazminat anlaşması kurulduğundan, götürü tazminat anlaşması ile hedeflenen amaçlar, özel fayda beyanı üzerine taşıyıcı ile yolcu veya gönderen arasında kurulan götürü tazminat anlaşması bakımından da gerçekleşir. Özel fayda beyanı; taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması, yolcu veya gönderenin ispat yükünden kurtulması ve şeffaflığın, hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarına hizmet eder.

Amacı ve işlevi dikkate alındığında, özel fayda beyanının yazılı şekilde ve açıkça yapılması gerekir. Yolcu veya gönderenin özel fayda beyanında bulunması halinde taşıyıcı, yolcu veya gönderenden ek ödeme talep edebilir. Taşıyıcının ek ödeme talep etmesi halinde, yolcu veya gönderenin yalnızca özel fayda beyanında bulunmuş olması *kural olarak* taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarının artırılması bakımından yeterli değildir; aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça mutlaka ek ödemenin de yapılmış olması gerekir. Taşıyıcı tarafından talep edilen ek ödemenin yapılmamış olması halinde, taşıyıcının sorumluluğu bakımından miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli olmaya devam eder.

KAYNAKÇA

AKKAYAN YILDIRIM Ayça, "Cezai Şartın İşlevi, Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **İÜHFM**, C. LXI, S. 1-2, 2003, ss. 357-414.

AKMAN Galip Sermet, **Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan, İstanbul, 1976.

ARNDT Stanley M., "Liquidated Damages in California", **California Law Review**, Vol. 10, No. 1, 1921, pp. 8-41.

BAŞALP Nilgün, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, On İki Levha, İstanbul, 2011.

BENJAMIN Peter, "Penalties, Liquiated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law", **International and Comaparative Law Quarterly**, Vol. 9, No. 4, 1960, pp. 600-627.

BİRİNCİ UZUN Tuba, **Götürü Tazminat**, Yetkin, Ankara, 2015.

BİRİNCİ UZUN Tuba, **Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

BRIGHTMAN Alvin C., "Liquidated Damages", **Columbia Law Review**, Vol. 25, No. 3, 1925, pp. 277-304.

CANBOLAT Ayşegül: **Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu**, Turhan, Ankara, 2009.

DEMİRKIRAN H. Murat, "Varşova/ Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, Vedat, İstanbul, 2007, ss. 891-908.

DEMPSEY Paul Stephen / MILDE Michael, **International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999**, 1st Edition, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, Montreal, 2005.

ERDEM Mehmet, "Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi", **Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)**, Ankara, 2009.

ERTEN Ali, **Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları**, Olgaç, İstanbul, 1977.

FRANKS M.R., "Airline Liability for Loss, Damage or Delay of Passenger Baggage", **Fordham Journal of Corporate and Financial Law**, 2007, Vol. 12, pp. 735-752.

FRITZ William F., "Underliquidated Damages as Limitation of Liability", **Texas Law Review**, Vol. 33, No. 2, pp. 196-222.

GENÇTÜRK Muharrem, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, 1. Baskı, İstanbul, 2006.

GIEMULLA Elmar / SCHMID Ronald / MÜLLER-ROSTIN Wolf / DETTLING-OTT Regula / MARGO Rod, **Montreal Convention**, 1st Edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006.

GOETZ Charles J. / SCOTT Robert E., "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach", **Columbia Law Review**, Vol. 77, No. 4, 1977, pp.554-594.

GÖKNİL Mazhar Nedim, **Hava Hukuku**, 1. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951.

KANER İnci Deniz, "1929 Tarihli Varşova Konvansiyonunda Hava Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu", **II. Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar 24-25 Ocak 1985**, Ankara, 1985, ss. 173-218.

KAPANCI Berk, "Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, Filiz, İstanbul, 2013, ss. 655-683.

KARABAĞ BULUT Nil, "Sorumsuzluk Anlaşması", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. I, Vedat, İstanbul, 2009, ss. 825-883.

KIRMAN Ahmet, **Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990.

KOCAAĞA Köksal, "İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat mıdır?", **TBB Dergisi**, S.74, 2008, ss. 149-157.

LINDACHER Walter F., **Phänomenologie der "Vertragsstrafe"**, Habil. Würzburg, Frankfurt am Main, 1972.

MANKIEWICZ Réne, **The Liability Regime of the International Air Carrier: A Commentary on the Present Warsaw System**, 1st Edition, Kluwer Law and Taxation, Quetremont, 1981.

McCORMICK Charles T., "Liquidated Damages", **Virginia Law Review**, Vol. 17, No. 2, 1930, pp. 103-128.

OERTLI Theres, **Der vertraglich pauschalierte Schadenersatz: unter Berücksichtigung der Abgrenzung zur Konventionalstrafe**, Luzern, 2004.

ÖZDEMİR Atalay, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı, Gecikmeden Doğan Zarar Nedeniyle**, Sanem, Ankara, 1992.

ÖZDEMİR Turkay, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, 1. Baskı, Vedat, İstanbul, 2006.

REA Samuel A. Jr., "Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages", **The Journal of Legal Studies**, Vol. 13, No. 1, 1984, pp. 147-167.

SARI Suat, "Götürü Tazminat Kavramı Üzerine", **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008)**, On İki Levha, İstanbul, 2011, ss. 299-304.

SÖZER Bülent, "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/La Haye Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXI, S. 1, 2001, ss. 141-192. (Montreal Sözleşmesi).

SÖZER Bülent, "Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. IX, S. 2, 1977, ss. 369-403.

SÖZER Bülent, **Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi**, 2. Baskı, Vedat, İstanbul, 2009. (Yük Taşıma Sözleşmesi).

STOLE, Lars A.: "The Economics of Liquidated Damage Clauses in Contractual Environments with Private Information", **Journal of Law, Economics & Organization**, Vol. 8, No. 3, 1992, pp. 582-606.

SWEET Justin, "Liquidated Damages in California", **California Law Review**, Vol. 60, No. 1, 1972, pp. 84-145.

TANDOĞAN Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 2. Baskı, Vedat, İstanbul, 2010.

ÜLGEN Hüseyin, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 1987.

WILKINSON-RYAN, Tess: "Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment", **Michigan Law Review,** Vol.108, No.5, 2010, pp. 633-671.