

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FOB SATIŞLARDA TARAFLARIN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE HASARIN GEÇİŞİ**
Yüksek Lisans Tezi

CANSU ÇAKAN

İSTANBUL, 2012

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FOB SATIŞLARDA TARAFLARIN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE HASARIN GEÇİŞİ**
Yüksek Lisans Tezi

CANSU ÇAKAN

Danışman: DOÇ. DR. PINAR AKAN

İSTANBUL, 2012

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
CANSU ÇAKAN' ın FOB SATIŞLARDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE
HASARIN GEÇİŞİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 11.07.2012 tarih
ve 2012-18/9 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliğiyle Yüksek
Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 23.08.2012

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. PINAR AKAN

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. SAMİ KARAHAN

3) Jüri Üyesi : PROF. DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ



ÖZET

Bu çalışma Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü nezdinde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmanın ilk paragrafında FOB satış kavramı, çeşitleri ve özellikleri ile birlikte incelenmiştir. İkinci paragrafta kavramın gelişimini incelemek için tarihçe bilgilerine yer verilmiştir. Üçüncü paragrafta FOB satış sözleşmesinin taraflarının üzerine yüklenen tipik yükümlülükler ve sorumluluklar belirlenmiştir. Dördüncü paragrafta ise FOB satışın diğer satışlardan farklılaştığı bir nokta olan hasarın geçişi hususu incelenmiştir.

ABSTRACT

This dissertation has been prepared as a master thesis at The Social Sciences Institute of Marmara University. In the first article of the dissertation, the concept, types and characteristics of the FOB sales had been examined. In the second article there have been some historical information about the evolution of the FOB sale concept. In the third article the typical burdens and liabilities of the parties of the FOB sale had defined. And in the last in the fourth article the passing of risk which is different from the other sale contracts, had been examined.

ÖNSÖZ

Bilindiği gibi dış ticaret açık ekonominin en önemli gereklerinden biri ve ulusal ekonominin dengede olması için önemli bir araçtır. Ancak belirlenen dış ticaret seviyesinin yakalanmasında önemli olan bir nokta da bilgilenmedir. Özellikle uyuşmazlıkların çözümü bakımından bilgi birikiminin artması, ticarete güvenliği sağlayacaktır.

Açılımı “free on board” kelimelerinden oluşan ve “gemide masrafsız” olarak yorumlayabileceğimiz FOB satışlar, özellikle mülkiyetin ve hasarın geçişi ile teslim borcunun yerine getirilmesi hususlarında diğer satışlardan farklılık gösterir. Çalışmamız özellikle bu farklılıkların incelenmesi üzerine kuruludur.

Bu çalışmanın hazırlanması esnasında kendisiyle çalışmaktan memnuniyet duyduğum tez danışmanım Doç. Dr. Pınar AKAN’a; benden yardımlarını esirgemeyen değerli arkadaşlarım Selahattin KALAFAT’a, Elif KARA’ya; Prof. Dr. Sami KARAHAN’a ve Prof. Dr. Zehra Şeker ÖĞÜZ’e teşekkürü borç bilirim.

Cansu ÇAKAN

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
§1. KAVRAM OLARAK FOB SATIŞ, ÇEŞİTLERİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ.....	2
I. KAVRAM OLARAK FOB SATIŞ	2
A. FOB SATIŞ.....	2
B. FOB SATIŞIN UNSURLARI.....	5
II. FOB SATIŞ ÇEŞİTLERİ.....	6
A. ULUSLARARASI HUKUKTA FOB SATIŞ ÇEŞİTLERİ.....	7
1. İngiliz Hukuku’nda FOB Satış Şekilleri.....	7
a) Klasik (Varma Yerine Yükleme Tipi) FOB Satımlar.....	10
b) Ek Yükümler İçeren (Genişletilmiş) FOB Satımlar.....	12
c) Alıcının Navlun Sözleşmesini Kendisinin Yaptığı (Basit-Sıkı) FOB Satışlar.....	14
2. Amerikan Hukuku’nda FOB Satış Şekilleri.....	18
a) FOB Yükleme Yeri.....	19
b) FOB Varma Yeri.....	19

c) <i>Değişik Türdeki Taşıma Araçları İçin FOB Satış</i>	20
d) <i>FOB Satıcının İşyeri</i>	20
3. Alman Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri.....	21
4. Fransız Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri.....	22
5. Belçika Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri.....	23
6. Güney Afrika Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri.....	23
7. FOB INCOTERMS® 2010.....	26
B. TÜRK HUKUKU'NDA FOB SATIŞ ŞEKİLLERİ.....	27
1. Gerçek FOB Satışlar.....	27
2. Genişletilmiş FOB Satışlar.....	31
3. Gerçek Olmayan FOB Satışlar.....	31
a) <i>Taşımanın Denizyolu Dışında Bir Yöntemle Yapılması</i>	32
b) <i>FOB Varma Limanı</i>	34
c) <i>Hasarın Taşıyana Teslimle Alıcıya Geçmesi</i>	35
d) <i>FOB Bedelin Navlun ve/veya Sigortayı da Kapsaması</i>	35
III. FOB SATIŞIN ÖZELLİKLERİ.....	35
A. TAŞINIR SATIMI OLMASI.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Alivresatış ya da Hazır Mal Satışı Olarak Yapılabilmesi.....	37
B. TİCARÎ SATIŞ OLMASI.....	38
1. Ticarî Bir İş/İşlem Olarak Ticarî Satış Olması.....	38
2. Satışın Bir Ticarî İşletme Faaliyetinden Kaynaklanması.....	38
3. Satış Sözleşmesinin Taraflarının Tacir Olması Bakımından Ticarî Satış Niteliği....	38

C. MESAFE SATIŞI OLMASI.....	39
D. DENİZAŞIRI SATIŞ OLMASI.....	40
E. YÜKLEMEDE SATIŞ OLMASI.....	41
§2. FOB SATIŞIN TARİHÇESİ.....	42
I. FOB SATIŞIN GELİŞİMİ.....	42
A. GENEL OLARAK.....	42
B. FOB SATIŞLARIN ESKİ UYGULAMALARI VE YORUMLANIŞI.....	45
II. ULUSLARARASI VE DENİZAŞIRI SATIM SÖZLEŞMELERİ.....	48
A. ULUSLARARASI TİCARİ SATIM HUKUKUNDA UYUMLAŞMA VE YEKNESAKLAŞMA.....	48
1. Ticari Satım Hukukunda Uyumlaşma ve Yeknesaklığın Sağlanması Kavramı (Harmonisation-Uniformity).....	48
2. Lex Mercatoria.....	50
3. Uyumlaştırma ve Yeknesaklaştırma Yöntemleri ve Yeknesaklaştırma Amacıyla Faaliyette Bulunan Kuruluşlar.....	51
4. Uluslararası Ticari Satım Hukukunu Yeknesaklaştırma Amacıyla Hazırlanan Çok Taraflı Sözleşmeler.....	53
B. ULUSLARARASI TİCARİ MAL SATIMLARINA İLİŞKİN 1980 TARİHLİ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VİYANA KONVANSİYONU VE INCOTERMS®.....	56
1. Uluslararası Ticari Mal Satımlarına İlişkin 1980 Tarihli BM Viyana Konvansiyonu (CISG).....	56
2. INCOTERMS®.....	57

§ 3. FOB SATIŞTA TARAFLARIN BORÇLARI.....	59
I. SATICININ BORÇLARI.....	59
A. SATICININ MÜLKİYETİ GEÇİRME BORCU.....	59
1. “Mülkiyeti Geçirme” Tabirinin Anlamı.....	59
2. Mülkiyetin Geçirilmesi Borcunun Kapsamı.....	61
3. FOB Satışta Satıcının Navlun Sözleşmesi Bakımından Yükleten Olması Durumu ve Mülkiyetin Geçirilmesi.....	62
4. Akreditifin Mülkiyetin Geçişine Etkisi.....	69
5. Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Kapsamında Mülkiyetin Alıcıya Geçirilmesi Hususunun Düzenlenmemiş Olması.....	70
B. SATICININ SATILANI ALICIYA TESLİM ETME BORCU.....	71
1. Teslim Borcu.....	72
a) Genel Olarak.....	72
b) INCOTERMS® Kapsamında FOB Satışta Teslim Borcu.....	76
c) FOB Satışta Teslim Şartları.....	77
d) Yükleme Kavramı, FOB Stowed ve FOB Stowed and Trimmed.....	77
2. Teslim Yeri.....	79
3. Teslim Zamanı.....	84
4. Satılan Malların Ambalajlanması, Kontrolü ve İşaretlenmesi.....	87
5. Teslim Borcunun Yerine Getirilmesi İçin Yapılması Gereken Ek Yükümlülükler..	90
a) Satıcının Satılanı Saklama ve Koruma Yükümlülüğü.....	91
b) Satıcının Satılanı Gönderme Yükümlülüğü.....	92
c) Gönderilecek Satılanı Sigorta Ettirme Yükümlülüğü.....	93
d) Satıcının Teslim İçin Yapılan Masrafları Ödeme Yükümlülüğü.....	93

6. Satıcının Teslim Borcu Bakımından Viyana Satım Konvansiyonu ve INCOTERMS®'ün Beraber Uygulanması.....	94
C. YÜKLEMeye KADAR YAPILAN MASRAFLARI ÖDEME BORCU.....	95
1. Masrafları Ödeme Borcunun İçerik Bakımından Kapsamı	96
a) <i>Ambalaj Masrafları</i>	96
b) <i>Yükleme Masrafları</i>	96
c) <i>Vergi, Resim ve Harç Masrafları</i>	97
d) <i>Diğer Masraflar</i>	98
2. Masrafları Ödeme Borcunun Zaman Bakımından Kapsamı	98
D. YÜKLEMeyİ İHBAR ETME BORCU.....	98
1. Yüklemeyi İhbar Etme Borcunun Önemi ve İhbarın İçeriği.....	98
2. İhbarın Şekli ve Zamanı.....	99
E. GEREKLİ İZİNLERİ ALMA VE FORMALİTELERİ YERİNE GETİRME BORCU.....	100
F. BELGELERİ VERME BORCU.....	102
II. ALICININ BORÇLARI.....	103
A. SATIŞ BEDELİNİ VE MASRAFLARI ÖDEME BORCU.....	103
1. Satış Bedelini Ödeme Borcu.....	103
2. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü.....	104
a) <i>Masrafları Ödeme Yükümlülüğünün Zaman Bakımından Başlangıcı</i>	104
b) <i>Taşıma ve Boşaltma Esnasındaki Masraflar</i>	105
c) <i>Vergi, Resim ve Harçların Ödenmesi</i>	106

<i>d) Diğer Masraflar</i>	107
B. TAŞIMA SÖZLEŞMESİ YAPMA VE GEMİYİ BELİRLEME BORCU.....	107
1. Navlun Sözleşmesini Yapma Borcu.....	107
2. Taşımanın Yapılacağı Gemiyi Belirleme Borcu.....	108
3. Belirlenen Gemiyi ve Yükleme Zamanını Satıcıya Bildirme Borcu.....	110
C. SATILAN MALLARI TESLİM ALMA BORCU.....	111
D. MALLARIN MUAYENESİ VE İHBARI.....	112
1. Malların Muayene Edilmesi.....	112
2. Satıcıya Ayıp İhbarının Yapılması.....	113
§ 4. HASARIN GEÇİŞİ.....	115
I. HASAR KAVRAMI VE TARİHÇESİ.....	116
A. FOB SATIŞLARDA HASAR KAVRAMI.....	116
1. Türk Hukuku'nda Hasar Kavramı.....	116
2. Viyana Satım Konvansiyonu Kapsamında Hasar Kavramı.....	117
B. HASARIN ÇEŞİTLERİ.....	119
1. Eşya Üzerindeki Hakkı ya da Bir Sözleşmesel İlişkiyi İlgilendirmesine Göre Yapılan Ayırım.....	119
<i>a) Geniş Anlamda Hasar</i>	119
<i>b) Borca İlişkin Hasar (Dar Anlamda Hasar)</i>	119
<i>aa) Edim Hasarı</i>	120
<i>bb) Bedel Hasarı</i>	121

C. HASAR KAVRAMININ TARİHÇESİ.....	121
II. FOB SATIŞLARDA HASARIN ALICIYA GEÇİŞİ.....	123
1. Türk Hukuk Kapsamında FOB Satışlarda Hasarın Alıcıya Geçiş 123	
a) <i>Hasarın Alıcıya Geçiş Anı</i>	123
b) <i>Çeşit Borcunda Nevan Belirlen Malların Şahsen Belirlenmesi İle Hasarın Geçiş ve Satıcının İhbar Yükümlülüğü</i>	127
c) <i>Hasarın Alıcıya Geçiş Anını Değiştiren Durumlar</i>	127
aa) <i>Alıcının Belirlediği Geminin Yükü Alamaması Ya da Geminin Belirlenememiş Olması</i>	127
bb) <i>FOB Stowed ve FOB Stowed And Trimmed</i>	128
2. FOB INCOTERMS® 2010 Kapsamında Hasarın Alıcıya Geçiş.....	129
3. Viyana Satım Konvansiyonunda Hasarın Geçiş Kuralları ve FOB Satışlara Etkileri.....	130
a) <i>Satılan Malların Taşınmasının Gerekliği Satım Sözleşmelerinde Hasarın İntikali Hususu</i>	135
aa) <i>Genel Olarak</i>	135
bb) <i>Taşınması Gereken Misli Mallarda Hasarın Geçmesi İçin Satılan Malların Belirlenmesi</i>	142
b) <i>FOB Alıcının Malları Nakil Halindeyken Satması</i>	144
4. İngiliz Hukuku Kapsamında FOB Satışlarda Hasarın Alıcıya Geçiş.....	150
SONUÇ.....	153
KAYNAKÇA.....	157

KISALTMALAR

aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: Bakınız
CIF	: Cost, Insurance and Freight
CISG	: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (11 Nisan 1980 Tarihli Viyana Satım Konvansiyonu)
DMF	: Droit Maritime Français
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
FAS	: Free Alongside Ship
FOB	: Free On Board
H.D.	: Hukuk Dairesi
ICC	: International Chamber of Commerce
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar
Lloyd's Rep.	: Lloyd's (Law) Reports – Lloyd Raporları
MK	: Medeni Kanun

MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Q.B.	: Queen's Bench
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCC	: Birleşik Devletler Bir Örnek Ticaret Kanunu
ULIS	: Uniform Law on the International Sale of Goods-Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Tekdüze Kanun
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law-Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
Vol.	: Volume (Cilt)
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuka.	: Yukarıda

GİRİŞ

Ülkemiz ekonomisi güçlenip büyüdükçe dış ticaret hacmi artmaktadır. Ekonomideki önemli göstergelerden biri olan dış ticaret açığının kapatılması, hemen hemen bütün hükümetlerin ekonomi politikalarının önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bunun sağlanması için ihracatçılarımıza teşvikler sağlanmakta, vergi indirim ve muafiyetleri sağlanmaktadır. Bu çabalar etkisini göstermekte ve günden güne ihracat oranlarımız yükselmektedir. Dış ticaret işlemlerinin artması bu hususta meydana gelecek uluslararası hukukî uyumsuzlukların da artmasına neden olacaktır. Bu bakımdan bunların temelini oluşturan dış satımlardan en çok kullanılanlarının incelenmesi bu uyumsuzlukların çözümünde bilgi birikiminin artmasına neden olacağı için önemlidir.

Açılımı “Free On Board” kelimelerinden oluşan FOB satışlar, özellikle petrol ve dökme yük ticareti gibi uluslararası alanda en çok işlem gören hammaddelerin satılmasında uzun yıllardan beri dünya çapında kullanılan bir uluslararası ve denizaşırı satış çeşididir. Dünya çapında kullanılıyor olması nedeniyle farklı yerlerde farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Özellikle Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından hazırlanan INCOTERMS® kuralları FOB satışlar gibi çok kullanılan formülleştirilmiş satış şekillerinin uluslararası ticarete aynı şekilde yorumlanmasını sağlamak amacıyla zaman içinde yenilenerek yayımlanmaktadır. Bu bakımdan FOB satışların konu alındığı bir çalışmada uluslararası ticaretin yeknesaklaştırılması çalışmalarından bahsetmemek mümkün değildir.

FOB satışların açıkladığımız bu özellikleri nedeniyle çalışmamıza öncelikle FOB satış kavramını, çeşitlerini ve genel özelliklerini açıklamakla başlamamız gerekecektir. Ardından bir miktar geçmişe yönelerek FOB satışın ve FOB satış hakkında önemli olan kavramların geçmişte nasıl anlaşıldıklarını ve günümüze gelirken nasıl değiştiklerini uluslararası uyumlaştırma çabalarını da unutmadan inceleyeceğiz. Bu şekilde FOB satış kavramını detaylandırdıktan sonra bu tür satışın sözleşme taraflarına hangi yükümlülükleri yüklediği hususuna değinmek gerekecektir. Son olarak ise FOB satışlarda hasarın alıcıya nasıl geçtiği hususu irdelenecektir.

§1. KAVRAM OLARAK FOB SATIŞ, ÇEŞİTLERİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

Hukukumuzda satım sözleşmesi, özel hukuk alanında Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu kapsamında düzenlemelere konu olmuştur. Bu bakımdan hem Borçlar Hukuku alanında hem de Ticaret Hukuku alanında dikkate mazhar olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple konuyu öncelikle Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku bakımından genel olarak ve ardından denizaşırı satım olmak üzere detaylandırarak incelemek içerisinde FOB terimi barındıran denizaşırı ticari taşınır satımı sözleşmelerini daha iyi kavramamızı sağlayacaktır.

I. KAVRAM OLARAK FOB SATIŞ

A. FOB SATIŞ

FOB terimi satış sözleşmesindeki sorumlulukların belirgin şekilde ikiye ayrılmasını sağlar ve ayrıca bu sorumlulukları tarafların her birine dağıtır¹. Free on board kelimeleri eklendikleri deniz aşırı satış sözleşmesinde malların alıcı tarafından belirtilen geminin küpeşte seviyesini aşmasının anından itibaren alıcıya teslim edilmesini ve hasarın bu anda alıcıya intikal etmesi hususunda tarafların anlaştıklarını belirten ifadelerdir.

DOĞUKAN bu satış şeklini: “...ekseriyetin bildiği bu satış şeklinin gemi üstünde supalan malın teslimi olduğu anlaşılır... Malını F.O.B. şartlara göre satan tüccar çıkış limanında geminin sapanında malını teslim etmeğe mecburdur. Binaenaleyh satıcı malı, masraf ve hasar ve zararları kendine ait olmak üzere harekete hazır geminin güvertesine getirmek ve oraya kadar her türlü resim ve harçları ödemek zaruretinde olup malların muntazam ve usulü dairesinde vapor üzerinde F.O.B. yerinde yükleninceye kadar ziyaından ve vaki olacak hasar ve zararından satıcı mesuldür. Gemi güvertesinde yani supalanda teslim ile tehlikeyi karşılamak yükün bir taraftan diğer tarafa nakil ve bu andan itibaren nakliyatın devamı ve bunu tehlikelerinin alıcıya ait olması kabul edilmiş bulunmaktadır. Ulaştırma aracı bulmak; gemide yer bulmak ve burada sonuna kadar her türlü ihtimali sigorta masraflarını temin etmek ile alıcı mükelleftir... ” şeklinde tanımlamıştır².

¹ SASSOON, David M., C.I.F And F.O.B Contracts, Londra, 1995, s. 350; DEBATTISTA, Charles, Bills of Lading in Export Trade, Sussex, 2008, s. 438.

² DOĞUKAN, Muhiddin Abbas, “Ticari Satış Mukaveleleri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 4, Sayı 40-44, Ankara, Ağustos-Aralık 1947, s. 30.

Şu anda yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1138. maddesinin düzenlemesine göre;

“Yükleme limanı zikrolunarak “FOB” satılan malların satıcı tarafından mukavele şartları dairesinde ve bunlar yoksa yükleme yerindeki teamüllerle muayyen olan suret ve zamanda ve ambalaj içinde alıcı tarafından tayin olunacak gemide teslim edilmesi lazımdır.

‘FOB’ satılan malların geminin küpeştesini fiilen geçtiği andan itibaren nefi ve hasarı alıcıya aittir. Şu kadar ki tayin olunan gemi vaktinde hazır olmazsa malların satıcı tarafından alıcının emrine amade kılındığı ve alıcı gemiyi vakit ve zamanında tayin etmemiş veya malı teslim almak için bir müddet tayin yahut teslim yeri hakkında seçme hakkını muhafaza etmiş olup da vakit ve zamanında buna dair talimat göndermemiş olduğu takdirde kararlaştırılan müddetin bitiminden itibaren hasarı alıcıya aittir.

Masraflar hakkında 1146. madde³ hükmü tatbik olunur. Şu kadar ki; konişmento masraflarıyla navlun bedeli ve hasarın alıcıya intikal ettiği andan sonra mallara binen bütün masraflar alıcıya aittir.

Diğer hususlarda 25. madde⁴ hükmü “FOB” satış hakkında da tatbik olunur.”

³ 6762 sayılı TTK m. 1146:

“Satıcı ambalaj masrafları ve navlundan başka malların gemiye yükletilmesi için gerekli muayene ve kontrol işlerine müteallik masraflara, hususiyle kalite kontrolü, ölçü, tartı ve sayma masrafları ile bütün yükleme masraflarına ve ödenmesi lazım gelen bütün harç, vergi, resim ve ihraç takasları dahil olmak üzere, sair mükellefiyetlere katlanmaya mecburdur.

Alıcı tarafından istihsali talep olunduğu takdirde, menşe şahadetnamesiyle yükleme veya menşe memleketinde verilip malları varma yerine ithal veya malların üçüncü devlet ülkesinden transit tarikiyle geçmesi için alıcıya lüzumlu olabilecek vesikaların masrafları ve bunların tercüme ve tasdiki için sarf edilen harç ve sair masraflar alıcıya aittir”.

⁴ 6762 sayılı TTK m. 25:

“Aşağıdaki hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla, tacirler arasındaki ticari satış ve trampalarda dahi Borçlar Kanunu'nun satış ve trampa hakkındaki hükümleri tatbik olunur.

1. Mukavelenin mahiyetine, tarafların maksadına veya emtianın cinsine göre satış mukavelesinin kısım kısım icrası kabil veya bu şartların mevcut olmamasına rağmen alıcı kısmen yapılan teslimi, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul etmişse, mukavelenin yerine getirilmemesi yüzünden alıcının haiz olduğu haklar yalnız teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanılabilir.

2. Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme satışın açık arttırma yoluyla veya bu işe memur edilen bir kimse marifetiyle yapılmasına karar verir. Satıcı talep ederse satışa memur edilen kimse, satışa çıkarılacak emtianın vasıflarını bir ekspere tespit ettirir, satış masrafları satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı mahfuz kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı namına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere tevdi olunur ve keyfiyet hemen alıcıya bildirilir.

3. Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti alıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu

Yukarıda yer alan Türk Ticaret Kanunu'nun 1138. maddesindeki tanımdan yola çıkarak Türk Hukuku kapsamında FOB satışın asli unsurları olarak malların deniz yolu ile taşınması, malın gemiye yüklenmesi, taşımanın alıcı tarafından üstlenilmesi gereklilikleri ve farklılıkları belirginleştirilmektedir⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesinden anlaşıldığı üzere FOB satış sadece deniz yoluyla satım olarak düzenlenmiş, taşımanın gemi ile yapılacağı açıkça belirtilmiş bunun yanı sıra taşıma masraflarının alıcının uhdesinde olacağı da belirtilmiş, böylece FOB satışların Türk Hukuku çerçevesinde anlaşılma şeklinin temelleri belirlenmiştir.

Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamında denizaşırı satışlara ilişkin hükümler ve bu kapsamda da FOB satış dâhil edilmemiştir. Bu bakımdan artık FOB satışa ilişkin olarak kanun hükmüne dayanılamayacak, Türk Hukuku'nda FOB satış denildiğinde eski kanuna dayalı olarak oluşan içtihat ve doktrin kapsamında yer alan öngörüler akla gelecektir.

INCOTERMS® kapsamında⁶ ise, FOB güvertede teslim olarak ifade edilmiş ve şöyle açıklanmıştır: *“‘Güvertede Teslim’ terimi, malların belirtilen yükleme limanında gemi bordasına aktarılmasıyla satıcının teslim yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelir. Bu durumda, bu andan itibaren mallara ilişkin herhangi bir kayıp ya da hasarın bütün masraf ve riskleri alıcıya aittir. FOB terimi, malların ihraç işlemlerinin satıcı tarafından yapılmasını öngörür. Bu terim, yalnızca deniz ya da nehir taşımacılığında kullanılabilir. Eğer taşıma işleminde, örneğin roll-on/roll-off ya da konteyner trafiğinde olduğu gibi ‘gemi bordası’nın herhangi bir pratik anlamı kalmamışsa, bu durumda FCA teriminin kullanılması daha uygun olacaktır”*.

Görüldüğü gibi FOB satışlarda satıcı satım sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri yükleme-gönderme işleminin yapıldığı ülkede yerine getirir ve bunlardan

müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hallerde Borçlar Kanunu'nun 198. maddesinin 2. ve 3. fıkraları tatbik olunur.

4. Borçlar Kanunu'nun 207. maddesindeki müruzaman müddeti tüccarlar arasındaki ticari satışlarda altı aydır. Şu kadar ki; bu müddet azaltılabilir. 5. Sif satış ve diğer deniz aşırı satışlar hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur”.

⁵ ERDEM, Ercüment, “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış”, BATİDER, Cilt XVIII, Sayı 4'ten Ayrı Bası, Ankara, Aralık 1994, s. 48-49.

⁶ INCOTERMS® 1990, Milletlerarası Ticaret Odası, Ankara, 1990, s. 38. INCOTERMS® in ortaya çıkışına ilişkin açıklamalar için bkz. aşa. §3IIB2.

kurtulur, bu nedenle de “yüklemede satış sözleşmesi” olarak değerlendirilmektedir⁷. FOB satışlar yapısı itibariyle düşünüldüğü zaman özellikle mülkiyetin geçişi, hasarın geçişi ve yapılacak masrafların taraflar arasında paylaşımı hususunda satış sözleşmesinde değişiklikler meydana getirir.

Bu noktada bu düzenlemelerden hangisinin hangi durumda uygulanacağı meselesi gündeme gelebilir. Öncelikle belirtilmelidir ki FOB satış deniz yoluyla satıştır ve aslında deniz yoluyla satış tabirinden murat satılanın su yoluyla taşınmasıdır. Nitekim INCOTERMS® kapsamında yapılan değerlendirmede de bu terimin deniz ve iç su taşımacılığı için kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda FOB satış ülke dışı olmayan iç satımlarda da kullanılabilir. İç satıma ilişkin bir sözleşme yapan taraflar bunun bir FOB satış olması noktasında anlaşmışlar ve sözleşmede sadece FOB terimini kullanmışlarsa (örneğin FOB INCOTERMS® şeklinde bir atıfta bulunmamışlarsa) bu durumda TTK’nın bu belirttiğimiz hükmü uygulanacaktır. Ancak eğer bir dış satım söz konusu ise ve satım sözleşmesinde sadece FOB terimi kullanılmışsa, bu noktada örf-adet olarak sözleşmenin yapıldığı yerde bu terimden FOB INCOTERMS® mi yoksa yerel FOB anlayışının mı murat edildiğinin belirlenmesi gerekir.

Bununla beraber teslimat kavramına bağlı olan yükümlülüklerin belirlenmesine gelindiğinde, FOB satışları sınırlamak bakımından hangi çeşidin kullanıldığına bakılmaksızın iki kesin özellik belirlenebilir⁸:

- a. Satıcı masrafları kendisine ait olmak üzere anlaşarak belirlenmiş olan yükleme limanında malları gemiye yüklemeyi üstlenir.
- b. Malların gemi küpeştesini geçip gemiye yüklendiği an teslimat gerçekleşir ve kayıp ya da hasar riski alıcıya bu anda geçer.

B. FOB SATIŞIN UNSURLARI

FOB Satışın unsurları olarak satılan malın deniz yoluyla taşınması, kural olarak malın yükleneceği geminin alıcı tarafından belirlenmesi, bu gemideki yükleme yerinin,

⁷ ERDEM, I, s. 47.

⁸ COETZEE, Juana, Incoterms As A Form Of Standardisation In International Sales Law: An Analysis Of The Interplay Between Mercantile Custom And Substantive Sales Law With Specific Reference To The Passing Of Risk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University Of Stellenbosch, Stellenbosch, 2010, (http://scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/5222/coetzee_incoterms_2010.pdf?sequence=2 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir.), s. 40.

navlun sözleşmesinin ve sigortanın alıcı tarafından ya da satım sözleşmesindeki ek şartların verdiği yetkiyle satıcı tarafından alıcının nam ve hesabına yapılması ve bunların ayrı ayrı alıcıdan tahsil edilmesi, malların gemiye teslim edilmesiyle alıcıya teslim edilmiş sayılması ve hasarın da bu anda alıcıya geçmesi olarak özetlenebilir.

II. FOB SATIŞ ÇEŞİTLERİ

Elbette aşağıda tarihçe bölümünde de değineceğimiz gibi aslında FOB satış kanunlaştırma ya da yeknesaklaştırma hareketleri çerçevesinde değil tacirler arası münasebetlerin gereği sonucu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ihtiyaçlar doğrultusunda çeşitlendirildiğini söylemek mümkündür. INCOTERMS® kapsamında yeknesaklaştırma çalışmaları kapsamına dâhil edilmesinin nedeni olarak da bu durum gösterilmektedir⁹.

Basitçe satıcı sattığı malları alıcının belirlediği gemiye teslim ediyor ve bu teslimle hasar alıcıya geçiyorsa, satıcı malların gemiye konmasından sonra gerçekleşecek denizyolu taşıması hususunda masraf ödemiyor ve sorumluluk altında olmuyorsa burada FOB satış söz konusudur. Ancak zamanın koşulları bu çeşidin pek çok olay bakımından yetersiz kalmasına neden olmuştur; bu satışın yanı sıra pratikte tarafların her birine düşen yükümlülükleri yeniden dağıtan ayarlamalar yapılmaktadır¹⁰. Malları basitçe gemiye koymaktan CIF satımda olan yükümlülüklerin benzerlerini (navlun ve sigortalama ücretini ödemek ya da ödememek de dahil olmak üzere) yüklenmeye kadar marjinal sorumluluklar pek çok örnekte şüphe duyulmasına ve birbiriyle çatışan fikirlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur¹¹.

Satış sözleşmesinde taraflar sadece örneğin “FOB İstanbul” kelimelerini eklemek suretiyle bu satışı FOB satış haline getirebilmektedirler. Ama bu durumda aşağıda verilen çeşitlerden hangisini tercih ettikleri belirsizliğe yol açar. Bu belirsizlik nedeniyle yanlış anlaşılmanın engellenmesi bakımından en iyi yöntemi sözleşmeye FOB satışta tarafların yükümlülüklerini belirleyen yerleşmiş, yeknesaklaşmış standart kuralların eklenmesidir¹². Eğer taraflar niyetlerini belirtmek hususunda yetersiz kalırlarsa amaçlarının tahmin edilmesi gerekir; sözleşme mahkeme tarafından kuşatıcı şartlar ışığında tarafların niyetini belirlemek için okunur¹³. Böyle bir olayda en kayda değer faktörler işlemin doğası (dâhili ya da harici

⁹ ERDEM, I, s. 49; ayrıca bakınız aşa. §3IIB2.

¹⁰ SASSOON, s. 438.

¹¹ SASSOON, s. 439.

¹² SASSOON, s. 439.

¹³ SASSOON, s. 439.

olması), ödeme koşulları, taraflar arasında yerleşmiş uygulamalar ve ilgili liman uygulamaları ile ticari teamüldür¹⁴.

A. ULUSLARARASI HUKUKTA FOB SATIŞ ÇEŞİTLERİ

1. İngiliz Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri

İngiliz Hukuku'nda FOB (Free on Board), öyle farklı sözleşmelerde kullanılır ki bu sözleşmelerin karakterleri ve doğurdıkları borçlar farklıdır ve bunlarda FOB'un kullanılması farklı sonuçların doğmasını sağlar¹⁵. FOB terimi davalardan değil, örf-adetten ve tacirlerin uygulamasından kaynaklanır ve ticari pratik her zaman FOB satışların içeriğini belirlemede kayda değer rol oynamıştır¹⁶. İngiliz Mahkemeleri her zaman bu terimin gelişimine tanıklık etmişler ve bu nedenle bunun değişik türlerini de kabul etmişlerdir.

Sözleşmesel şartların olmaması durumunda, Mahkemeler tarafların olması gereken örtülü iradelerinin ne yönde olduğunu çoğunlukla imalar ve dolaylı anlatımlardan araştırma zorunluluğu altındadır; ticari terimlerin yargısal yorumu farklı limanlardaki uygulama ya da ticari teamüller gibi ticari uygulama ve örf-adet kurallarına dayanmaktadır¹⁷. Ayrıca İngiliz İhraç Enstitüsü (Institute of Export) ve Britanya Ticaret Odaları Birliği'nin (British Association of Chambers of Commerce) FOB tarifleri de bu belirlemeler için kullanılmaktadır¹⁸.

İngiliz Hukuk çevrelerinde FOB satışın çeşitlerinin açıklandığı en aydınlatıcı karar 1954 tarihli Pyrene Co. Ltd. v Scindia Steam Navigation Co. Ltd.¹⁹ davasında verilen karardır²⁰. Somut olayın şu şekilde gerçekleştiği belirtilmektedir²¹: “Pyrene Co. Ltd. tarafından Hindistan hükümetine FOB satılan bir havalimanı itfaiye aracı ihraç edilmek üzere Scindia Steam Navigation Co. Ltd'e ait gemiye yüklenirken düşürülmüş ve hasar

¹⁴ SASSOON, s. 439.

¹⁵ COETZEE, I, s. 38.

¹⁶ COETZEE, I, s. 38.

¹⁷ COETZEE, I, s. 38.

¹⁸ SASSOON, s. 354; COETZEE, I, s. 38.

¹⁹ 2 Q.B. 402, s. 424, 1 Lloyd's Rep. 321, 2 W.L.R. 1005, QBD.

²⁰ ERDEM, I, s. 49; SASSOON, s. 350; DEBATTISTA, Charles, Bills of Lading in Export Trade, Sussex, 2008, s. 9; SCHMITTHOFF, Clive M./D'ARCY, Leo./MURRAY, Carole/ CLEAVE, Barbara, Schmitthoff's Export Trade (The Law and Practice of International Trade), 10. Bası, Londra, 2000, s. 19; CHUAH, Jason Chin Tik, Law of International Trade, 2. Bası, Londra, 2001, s. 79; SEALY, Len S./HOOLEY, Richard J.A., Commercial Law (Text, Cases and Materials), 4. Bası, Cambridge, 2009, s. 495; CARR, Indira, International Trade Law, 4. Bası, Abingdon-Oxford, 2010, s. 36; COETZEE, I, s. 38.

²¹ SEALY/HOOLEY, s. 495'den naklen.

görmüştür. Olay henüz mal gemi küpeştesini aşmamışken gerçekleşmiştir. Yapılan navlun sözleşmesi taşıyanın ihmalden kaynaklanan hasarlardan sorumluluğunu sınırlayan Lahey-Visby Kuralları çerçevesinde değerlendirilmekteydi. Ancak yapılan navlun sözleşmesi Scindia Steam Navigation Co. Ltd ile alıcılar arasında yapılmıştı. Bu dava satıcılar tarafından haksız fiil temelinde (ki navlun sözleşmesi kapsamında gönderen konumunda bulunuyorlardı) taşıyanın ihmaliyle taşınanda meydana gelen hasardan kendisine karşı sorumlu olduğunu iddiasıyla açılmıştı. Problem, burada Lahey Visby Kuralları kapsamında taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılacağı hükmünün burada savunmada kullanılıp kullanılamayacağıydı. Ancak sözleşmelerde nisbilik prensibi Scindia Steam Navigation Co. Ltd'nin navlun sözleşmesine dayanmasına engel olmaktaydı. Bununla beraber Yargıç Devlin, satıcının navlun sözleşmesinde gönderen olarak yer almasının Lahey Visby Kurallarına tabi olmaları için yeterli olduğunu belirterek FOB satışlara ilişkin ders niteliğinde şu tespitlerde bulundu:

Bu çeşit olaylarda satıcı gönderen olarak alıcı yararına navlun sözleşmesini yapar... Satım sözleşmesi FOB Londra olarak dok ve liman masraflarının satıcı tarafından ödenmesini de içerir şekilde, navlunun alıcı tarafından sağlanması ve satıcıya yükleme zamanı ile yükleme yapılacak gemiyi bildirmesi koşullarıyla yapılmıştır. Ödeme malın tesliminden yirmi bir gün sonra satım sözleşmesinin gerektirdiği fatura, muayene sertifikası, liman işletmeleri alındısı ya da yükleme ordinosu gibi evrakın alınmasının ardından yapılacaktır. Bu olayın özel koşulları ve yüklemenin gecikmesi nedeniyle ödeme gerçekte zaten yapılmıştır ancak sözleşmede yer alan terimler nedeniyle bu durum satıcının teslim yükümlülüğünü etkilememektedir. Söylediğim gibi, mallar gemi küpeştesini aşmadan teslim yapılmış sayılmayacağı noktasında anlaşılmıştır.

...FOB satışlar esnek bir araç haline geldi. Wimble, Sons & Co. Ltd. v. Rosenberg & Sons davasında (1913 3 KB 743) Konseyin “klasik çeşit” olarak adlandırdığı şekilde alıcı gemiyi belirleme, satıcı ise malları alıcının hesabına gemi bordasına koyma ve ticarete genel olarak yapıldığı üzere konişmento düzenlemekle yükümlüdür. Böyle bir olayda satıcı alıcının ismini konişmentodan çıkarıncaya kadar navlun sözleşmesinin tarafıdır. Muhtemelen bu klasik çeşit palamar yerine dek getirilen tüm yükleri ya da en azından önceden bildirilmiş olanları belirlenen bu geminin kabul edeceği varsayımı üzerine kurulmuştur. Bu şartlar altında daha önceden ayrılmış olan yükleme yeri varken navlun sözleşmesi zamanın daha erken bir anında varlık bulur. Bazen satıcıdan gerekli ayarlamaları yapması istenir ve navlun

sözleşmesine taraf olur ve konişmento satıcı adına yapılır, ödemeyi sağlamak için satıcının elinde tutulur. Kimi zaman ise alıcının kendi nakliye acentesi gemide yükleme yeri ayarlar ve konişmento yapılmasını sağlar eğer navlunun önceden ödenmesi gerekiyorsa bu metod en uygunu olabilir. Böyle bir olayda satıcı malları gemi bordasına koymak suretiyle yerine getirmiş olur, yükleme ordinosunu alıp bunu nakliye acentesine vererek konişmentoyu alıkoymasına engel olma imkânına kavuşur. Hâlihazırdaki bu olay bu üçüncü çeşit kapsamındadır ve sadece bu çeşitte bence satıcının navlun sözleşmesinin tarafı olup olmadığı noktasında bir tereddüt oluşabilir”.

Yargıç L. Donaldson’ın 1982 tarihli El Amria ve El Minia davasında²² Pyrene Co. Ltd. v Scindia Navigation Steam Co. Ltd. davasında verilen kararda yapılan bu değerlendirmeler hakkında şu yorumları yaptığı belirtilmektedir²³: “Pyrene Co. Ltd. v Scindia Steam Navigation Co. Ltd. davasında Yargıç Devlin üç çeşit FOB sözleşmeden bahsetmişti. Öncelikle klasik çeşit olan alıcının gemiyi belirlediği ve satıcının malları alıcı hesabına gemi bordasına koyduğu ve konişmento yaptığı FOB satışlardan bahsetmiştir. Bu durumda satıcı navlun sözleşmesine taraftır konişmentoyu kendi emrine alabilir... İkinci çeşitte ise satıcı palamar yerinde bir gemiyi ayarlar ama yasal durum yine aynıdır. Üçüncü çeşitte ise satıcı malları gemi bordasına koyar, yükleme ordinosunu alır ve bunu alıcıya ya da alıcının temsilcisine vererek konişmentoyu alır. Bu son çeşitte alıcı navlun sözleşmesine in inito taraftır.”

DEBATTISTA’ya göre, yukarıda alıntıladığımız Pyrene Co. Ltd. v Scindia Steam Navigation Co. Ltd. davasında Yargıç Devlin üç çeşit FOB satıştan bahsetmiştir²⁴. Bunlar “basit (straight) FOB satış”, “klasik FOB satış” ve “genişletilmiş (extended) FOB satışlardır”²⁵. Müelliflerin çoğu²⁶ ise yukarıda belirttiğimiz El Amria ve El Minia davasında Yargıç L. Donaldson’ın Yargıç Devlin’in belirlemeleri hakkında yaptığı yorum sonucunda vardığı ayırım olan “klasik FOB satış”, “ek yükümlülükler içeren FOB satış” ve “alıcının navlun sözleşmesini yaptığı FOB satış” ayırımını benimsemiştir. Bu açıklamalardan sonra tek tek inceleyelim.

²² Bu karar Temyiz Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır (2 Lloyd’s Rep 28, s. 32); **ERDEM**, I, s. 50, **SASSOON**, s. 351; **SCHMITTHOFF**, II, s. 19, **CARR**, s. 37.

²³ **SCHMITTHOFF**, II, s. 19’dan naklen.

²⁴ **DEBATTISTA**, s. 8.

²⁵ **DEBATTISTA**, s. 8.

²⁶ **ERDEM**, I, s. 50; **SASSOON**, s. 351; **SCHMITTHOFF**, II, s. 19, **CARR**, s. 37.

a) Klasik (Varma Yerine Yükleme Tipi) FOB Satımlar

Satılanın taşınacağı gemi alıcı tarafından belirleniyor, satıcı yükleme limanındaki gemi ile alıcı nam ve hesabına navlun sözleşmesi yapıyor ve gemide taşıyana teslim ediyorsa bu noktada klasik FOB sözleşmesi yapılmış demektir²⁷.

Gerçekten alıcı gemiyi belirleme yükümlülüğünü yerine getirmeden satıcının FOB teslimi gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bu yöntemde aslında daha çok belirli bir gemi bulunmaz, hat taşımacılığı yapan taşıyanlarca taşıma yapılmaktadır²⁸. Bu hat sahipleri genellikle birlikler kurarlar ve yerel satıcılarla sadakat anlaşmaları yaparak bunları kendilerine bağlarlar. Bu nedenle bir FOB satıcı, alıcının FOB'da gemiyi belirleme hakkını kullanmak suretiyle birliğe dâhil olmayan bir sağlayıcının gemisini seçmesi durumunda bu sadakat sözleşmeleri kapsamında cezalandırılabilir en azından karından mahrum kalabilir²⁹. Bu da satıcıları alıcılar lehine yükleme alanını garanti altına almak noktasında cesaretlendirebilir, bazı olaylarda satıcı navlun ve sigortalama ücretlerini de önceden ödeyebilir³⁰.

Konişmento satıcının emrine olarak düzenlenir, satıcı bunu daha sonra usulüne uygun şekilde alıcıya devreder³¹. Navlun ücreti ve deniz rizikolarına karşı sigortalama yapma yükümlülükleri prensip olarak alıcıya ait bir sorumluluktur³². Ancak alıcının bu yükümlülükleri icra etmesi aslında bunları satıcının yapmasına nazaran daha elverişsizdir, çünkü malın gemiye yükleneceği ve tüm bunların yerine getirileceği yer satıcının ülkesidir ve aslında satıcının bunlara erişimi daha kolaydır³³ ve aslında diğer FOB satış çeşitlerinin meydana gelmesinin ardında bu durum nedeniyle satıcının üstlendiği ek hizmetlerin varlığı yatar³⁴.

Yani kısaca ifade etmek gerekirse klasik FOB satışta satıcı malların küpeşteyi aşmasına dek gereken ücret ve masraflarını yüklenir, malların küpeşteyi aşması ve gemiye

²⁷ ERDEM, I, s. 50; DEBATTISTA, s. 11; COETZEE, I, s. 39.

²⁸ DEBATTISTA, s. 11; COETZEE, I, s. 39.

²⁹ SASSOON, s. 426.

³⁰ SASSOON, s. 426.

³¹ ERDEM, I, s. 50; CARR, s. 37.

³² ERDEM, I, s. 50; Ancak eğer bu FOB satışta alıcıya kredi vermişse, alacağına karşılık taşınmakta olan mala el koyma hakkını kullanmak bakımından sigortalamayı kendisi yapmayı isteyebilir, SCHMITTHOFF, II, s. 20, dn. 52.

³³ SASSOON, s. 426.

³⁴ SCHMITTHOFF, II, s. 20; COETZEE, I, s. 39.

konmasıyla teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur ve bu andan itibaren hasar da alıcıya geçmiş olur³⁵.

Ancak Yargıç Devlin tarafından belirtilen basit tür değerlendirmesinin normatif tür FOB olarak kabulü noktasında çekinceler de söz konusudur³⁶. Bu görüşe, olağan FOB satışlarda alıcının taşımayı gerçekleştirecek gemiyi tutması gerektiği ve bu nedenle sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gemideki yükleme yerinin alıcı tarafından tutulacağı ve bu nedenle de satıcının navlun sözleşmesine taraf olmayacağı fikirleri temel olarak gösterilmektedir³⁷. Bu nedenle bu görüşün taraftarları 1958 tarihli Ian Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd.³⁸ davasında verilen kararda Yargıç Diplock tarafından verilen tanımın normatif FOB sözleşmelerini daha iyi tanımladığını belirtirler³⁹.

CHUAH bu davadan şu şekilde bahsetmektedir⁴⁰: “Alıcı bir “klasik FOB sözleşmede” akreditif’in yükleme zamanından yeterli bir süre önce ama alıcı gönderen olduğu için de yükleme zamanından önce olmamak üzere açılması gerekmekteydi. Mahkeme FOB satışın çeşitleri olduğunu göz önünde bulundurmakla beraber akreditif bakımından bu ayrımların pek öneminin olmadığını belirtmiş, bu konuda yaşamsal öneme sahip kesinliğin sağlanabilmesi için akreditifin en son belirlenen yükleme periyodunun en ilk gününde açılmasında ısrar etmek gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan FOB satışla CIF satım arasında fark olmayacaktır”. Yargıç Diplock’un bu tanımlamasında yükleme yerini ayarlamak ve yüklemenin yeri ile zamanını belirlemenin alıcının yükümlülüğü olduğunu ama bunun pek çok istisnasının olsa da FOB satımlarda temel kuralın bu olduğunu ifade ettiği belirtilmektedir⁴¹.

Satıcının yükleme yerini garanti altına alması başka komplikasyonlara yol açar; özellikle FOB, C&F ya da CIF satışların sınırlarında dolaşan yükümlülükler içeren satışlarda hangisinin uygulanacağına karar vermenin zor olduğu, bu noktada satımlar arasında farkı satıcının yükleme yerinin temini ya da navlunun ödenmesi noktasındaki sıfatının belirlediği belirtilmektedir⁴². Aşağıda belirtileceği üzere ek yükümlülükler içeren FOB satımlarda

³⁵ SASSOON, s. 353.

³⁶ ERDEM, TIPLADY’nin bu görüşte olduğunu belirtmektedir. Bkz. ERDEM, I, s. 50, dn. 37.

³⁷ ERDEM, I, s. 50, dn. 37.

³⁸ 2 QB 130, ERDEM, I, s. 50, dn. 37; SASSOON, s. 426.

³⁹ ERDEM, I, s. 50, dn. 37.

⁴⁰ CHUAH, s. 79.

⁴¹ ERDEM, I, s. 50, dn. 37; SASSOON, s. 426.

⁴² SASSOON, s. 426.

satıcı/ihracatçı tarafından üstlenilen yükümlülükler dış satım niteliği taşıyan FOB sözleşmede “satıcı” sıfatıyla gerçekleştireceği yükümlülüklerdir, burada satıcı alıcının temsilcisi niteliğinde değildir⁴³. Ancak burada klasik FOB satışlarda satıcı alıcının temsilcisi sıfatıyla gemide yükleme yeri ayarlar ve navlun sözleşmesini alıcı nam ve hesabına yapar. Ancak 1955 tarihli Sobell Industries v. Cory Bros.⁴⁴ davasında Yargıç McNair tarafından; “sözleşmede bir tarafın hem kendi sıfatıyla bulunması hem de sözleşme dışı üçüncü kişilere karşı diğer tarafın temsilcili olarak işlem yapmasında sıra dışı bir husus olmadığı” ifade edilmiştir⁴⁵.

Türk Hukuku çevresinde anlaşılan FOB satış ile verilen bu klasik FOB satış tanımını karşılaştırmak gerekir. TTK m. 1138’de⁴⁶ açıkça bahsedilmemiş olsa da Türk Hukuku anlayışında klasik FOB satışlarda gemide yükleme yeri tutmak (booking), navlun sözleşmesi yapmak ve taşımanın yapılacağı gemiyi bu şekilde belirlemek alıcının yükümlülüğü olarak değerlendirilmekte, malların sigortalanması hususunun ise satıcının yükümlülüğü olmadığı düşünülmektedir⁴⁷.

b) Ek Yükümler İçeren (Genişletilmiş) FOB Satımlar

Yukarıda da belirttiğimiz gibi klasik FOB satımların kimi zaman yetersiz kaldığı durumlar nedeniyle bunlara yeni yükümlülükler eklenmesi suretiyle ek yükümler içeren FOB satış sözleşmeleri yapılmıştır. Bu ek yükümlerin neler olacağının tamamen satıcı ve alıcının anlaşmalarına ve hayal güçlerine bağlı olduğu belirtilse⁴⁸ de daha çok satıcının geminin limana yanaşması için gerekli girişimleri kendi nam ve hesabına yapması, yine satıcının malın taşınmasına ve sigortalanmasına ilişkin sözleşmeleri alıcı nam ve hesabına yapması gibi

⁴³ SASSOON, s. 427.

⁴⁴ 2 Lloyd’s Rep. 82, SASSOON, s. 427.

⁴⁵ SASSOON, s. 427’den naklen.

⁴⁶ Hatırlatma olması adına tekrar belirtmek gerekirse TTK m.1138: “Yükleme limanı zikrolunarak “FOB” satılan malların satıcı tarafından mukavele şartları dairesinde ve bunlar yoksa yükleme yerindeki teamüllerle muayyen olan suret ve zamanda ve ambalaj içinde alıcı tarafından tayin olunacak gemide teslim edilmesi lazımdır.

‘FOB’ satılan malların geminin küpeştesini fiilen geçtiği andan itibaren nefi ve hasarı alıcıya aittir. Şu kadar ki tayin olunan gemi vaktinde hazır olmazsa malların satıcı tarafından alıcının emrine amade kılındığı ve alıcı gemiyi vakit ve zamanında tayin etmemiş veya malı teslim almak için bir müddet tayin yahut teslim yeri hakkında seçme hakkını muhafaza etmiş olup da vakit ve zamanında buna dair talimat göndermemiş olduğu takdirde kararlaştırılan müddetin bitiminden itibaren hasarı alıcıya aittir.

Masraflar hakkında 1146. madde hükmü tatbik olunur. Şu kadar ki; konişmento masraflarıyla navlun bedeli ve hasarın alıcıya intikal ettiği andan sonra mallara binen bütün masraflar alıcıya aittir.

Diğer hususlarda 25. madde hükmü “FOB” satış hakkında da tatbik olunur”.

⁴⁷ ERDEM, I, s. 50, dn. 37.

⁴⁸ DEBATTISTA, s. 11.

yükümlülüklerin eklendiği görülmektedir⁴⁹. Bu durumda alıcının artık gemi belirleme yükümlülüğü söz konusu değildir⁵⁰.

Bir dış satım yapılırken FOB satış yapılıyorsa burada genellikle satıcı gönderendir; bu nedenle aslında ortada üç ayaklı bir ilişkinin olduğundan bahsetmek mümkündür⁵¹. Bu noktada aslında sadece satıcı ve alıcının yükümlülüklerinden bahsetmenin yetersiz olacağı, navlun sözleşmesi çerçevesinde bir de gönderenin yükümlülüklerinin değerlendirilmesinin gerektiği, ancak FOB satışın bu çeşidinde bu yükümlülüklerin gönderen sıfatı ile satıcının üzerinde gerçekleştiği belirtilmektedir⁵². İngiliz Ticaret Odaları Birliği (The Association of British Chambers of Commerce)'nin de kabul ettiği gibi gümrük ve liman vergileri ya da konişmentoda gönderen olarak yer almasından kaynaklanan tüm masraflar gibi giderlerin gönderen olarak satıcı tarafından karşılanması gerekir⁵³. Elbette satıcı malın fiyatını belirlerken bunları da hesaba katar.

SCHMITTHOFF'a göre malın taşınması ve sigortalanmasına ilişkin sözleşmeler satıcı tarafından kendi nam ve hesabına yapılır⁵⁴ ve bunların masraf ve bedelleri tamamen alıcı tarafından üstlenilir⁵⁵. 1860 tarihli Green v. Sichel & Ors. davasında verilen kararın bu konuda hala aydınlatıcı olduğu düşünülmektedir⁵⁶: *“Olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, malların gemiye konmasının yanı sıra satış sözleşmesi uyarınca bunun satıcının yükümlülüğü olması ve konişmentoyu alabilmesi için gerekiyorsa navlunun satıcı tarafından ön ödeme şeklinde ödenmesidir. Ancak jüri, bu ikinci probleme satıcının navlun ücretini ödeme yükümlülüğünün olmadığı şeklinde yanıt verdi...”* Görüldüğü gibi yaklaşık yüz elli yıl öce dahi satıcının bu şekilde bir yükümlülüğünün olmadığı düşünülüyordu ve halen de bu görüşün değiştiği söylenemez.

1997 tarihli Glencore Grain Rotterdam BV v. Lebanese Organisation for International Commerce (LORICO) davasında⁵⁷ *“FOB satışta, sözleşmede aksine başka bir*

⁴⁹ ERDEM, I, s. 50; DEBATTISTA, s. 11; COETZEE, I, s. 39.

⁵⁰ ERDEM, I, s. 50; COETZEE, I, s. 39.

⁵¹ SASSOON, s. 393.

⁵² SASSOON, s. 393.

⁵³ SASSOON, s. 393.

⁵⁴ *“...This has therefore fostered the development of the classic f.o.b. contract and the f.o.b. contract with additional services. In these two types the parties have agreed that the seller shall enter into a contractual relationship with the carrier and arrange the carriage. In both these types of f.o.b. contract the seller will do so normally in his own name...”* Detayları için bkz. SCHMITTHOFF, II, s. 20-21.

⁵⁵ SCHMITTHOFF, II, s. 21.

⁵⁶ 7 C.B. (N.S.) 747, s. 754, SASSOON, s. 395'den naklen.

⁵⁷ 2 Lloyd's Rep. 386, CA, SCHMITTHOFF, II, s. 21'den naklen.

hüküm bulunmadığı takdirde satıcının navlun bedeli ya da bunun için ödenmesi gereken diğer masrafları ödemek gibi bir borçtan ber'i olduğu, sözleşmeye bunun satıcı tarafından ödenmesine ilişkin konacak bir hükmün FOB satışın temel konseptine aykırı olacağı” belirtilmektedir. Yine de alıcının bu masrafları direkt olarak kendisinin taşıyan ve sigortacıya ödemesi mümkün olduğu gibi satıcı eliyle de bu ödemeleri yapabilir⁵⁸. Masrafların alıcının hesabına olması ve alıcının bunları ödemesi durumunun aslında alıcının satışın yapıldığı zaman ile navlunun ödendiği zaman arasındaki fiyat dalgalanması riskini de alması anlamına geldiği belirtilmektedir⁵⁹.

Bu çeşit FOB satışların klasik FOB satışlardan en önemli farkının da malın yükleneceği geminin alıcı tarafından belirlenmemesi ve malların sigorta edilmesi yükümlülüğünün sözleşme gereğince satıcıya yüklenmesi olduğu belirtilmektedir⁶⁰. SASSOON’a göre, satıcının gemideki yükleme alanını sigortalayabilme kapasitesi FOB sözleşmeler ile diğer benzer nakliye içeren sözleşmeler ile arasındaki farkı gösteren anahtar unsurdur⁶¹. Bunun dışında satıcı hala malları gemi bordasına teslim etmek ve aldığı konişmentoyu alıcıya devretmekle yükümlüdür⁶².

Elbette bu şekliyle satıcının malın sigorta ve navlun ücretlerini ödemesi nedeniyle bu satışlar CIF satışa benzetilebileceği ancak bundan farklı oldukları belirtilmiştir⁶³. Bu farklılığın navlun ve sigortayı sağlama yükümlülüğünün CIF satışlarda asli yükümlülük olduğu ve alıcı hesabına değil satıcı hesabına ödendiği, FOB satımların bu türünde yapılan bu ödemelerin ise alıcı hesabına ödenmesi nedeniyle CIF satışlardan ayrıldığı belirtilmektedir^{64,65}.

Üçüncü çeşit FOB satışa geçmeden klasik FOB satışlarda ve ek yükümler içeren FOB satışlarda satıcının navlun sözleşmesini yaparak konişmentoyu kendi adına çıkarması

⁵⁸ DEBATTISTA, s. 11.

⁵⁹ DEBATTISTA, s. 11.

⁶⁰ ERDEM, I, s. 51.

⁶¹ SASSOON, s. 439; COETZEE, I, s. 40.

⁶² ERDEM, I, s. 51.

⁶³ ERDEM, I, s. 51; DEBATTISTA, s. 11.

⁶⁴ ERDEM, I, s. 51; DEBATTISTA, s. 12.

⁶⁵ ERDEM’in belirttiğine göre, TIPLADY ek yükümler içeren FOB satışların CIF satımlardan farkı sadece ödeme ve mülkiyetin geçişine ilişkin düzenlemelerde görülür; temel fark navlun ve sigorta ücretlerinin, ERDEM’in de belirttiği gibi satıcının hesabına ödenmesi olduğu görüşündedir, detaylı bilgi için bkz. ERDEM, I, s. 51, dn. 40.

noktasında satıcının mal üzerinde tasarruf hakkını koruduğu şeklinde bir kanı oluşturabilecek nitelikte olmasına rağmen⁶⁶ bu şekilde bir kanının yersiz olacağı belirtilmektedir⁶⁷.

c) Alıcının Navlun Sözleşmesini Kendisinin Yaptığı (Basit-Sıkı) FOB Satışlar

FOB satışların bu çeşidinde satıcı malları gemiye teslim ettikten sonra yükleme ordinosunu alır ve bunu alıcı ya da alıcının temsilcisine vererek alıcının bunun iadesi karşılığında konişmentoyu alabilir duruma gelmesini sağlar⁶⁸. Yukarıda da belirtildiği gibi bu durumda alıcı baştan itibaren navlun sözleşmesinin tarafı durumundadır; bu sözleşmeyi doğrudan kendisi yapabileceği gibi temsilcisi vasıtasıyla da dolaylı olarak yapabilir; bu şekilde yaptığı gemi tayinini satıcıya bildirir, satıcı da bu belirlenen geminin yükleme limanına gelmesinin ardından malları gemiye teslim eder⁶⁹. Yapılan konişmento da alıcının yükleme limanındaki temsilcisi/acentesi ya da taşıma işleri komisyoncusu tarafından satıcının eline hiç geçmeksizin alıcının eline geçer⁷⁰.

Bu çeşit FOB satımı İngiliz İhraç Enstitüsü 1951 yılında yaptığı tanımlamada⁷¹ ve SASSOON da sınıflandırmasında⁷² sıkı çeşit olarak adlandırmaktadırlar. Bu tanımlamada satıcı ve alıcının yükümlülükleri maddeler halinde sayılmıştır⁷³:

1. Satıcı malların satım sözleşmesinde belirtildiği şekilde belirlenen limanda gemiye alınmasını sağlayacak şekilde bulunmasını sağlamakla,
2. Malları bu şekilde gemiye koymak için gereken tüm nakliye ve elleçleme masraflarını ödemekle,
3. Mallar gümrük antreposundan yapılacaksa ya da ihracat primi ödenecekse, bunlar için resmi görevlilere yapılması gereken bildirimleri yapmak, bundan kaynaklanan masraf, harç ve diğer giderleri karşılamakla,

⁶⁶ Bu varsayımın 1979 tarihli İngiliz Sale of Goods act'ın 19/2. maddesinde yer alan “Where goods are shipped, and by the bill of lading the goods are deliverable to the order of the seller or his agent, the seller is prima facie to be taken to reserve the right of disposal”. (Satılan mallar yüklenip konişmento malların satıcıya ya da satıcının temsilcisine teslim edilebilecek şekilde hazırlanırsa ilk bakışta satıcı yük üzerinde tasarruf hakkını korur.) ifadelerinden kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **CARR**, s. 37.

⁶⁷ **CARR**, s. 37.

⁶⁸ **ERDEM**, I, s. 51; **COETZEE**, I, s. 40.

⁶⁹ **ERDEM**, I, s. 51; **SCHMITTHOFF**, II, s. 21; **COETZEE**, I, s. 40.

⁷⁰ **ERDEM**, I, s. 51; **SCHMITTHOFF**, II, s. 21; **COETZEE**, I, s. 40.

⁷¹ **SASSOON**, s. 355; **COETZEE**, I, s. 40.

⁷² **SASSOON**, s. 355.

⁷³ **SASSOON**, s. 355'ten naklen.

4. Malların gemi küpeştesi hizasına kaldırılmasına değin bu duruma uygun bulunması için gereken tüm masrafları karşılamakla yükümlüdür.

Buna karşılık alıcı ise⁷⁴;

1. Malların yüklenmesi gereken gemiyi ve yükleme yerini en uygun zamanda satıcıya bildirmekle,
2. Satıcıya bildireceği bu gemide yükleme yeri ayarlamak ve bunu garanti altına almakla,
3. İthal izni gibi gerekli izinleri almakla,
4. Sözleşmede belirlenen teslim zamanına uygun olan bir gemi belirlemekle,
5. Gümrük mevzuatına uygun olacak şekilde malları gümrükten geçirmek, gerekli deklarasyonları yapmak ve bunlardan kaynaklanan ücret ve masrafları ödemekle,
6. Geminin limandan çıkması için gereken vergi gibi masrafları ödemekle,
7. Ayarlanan gemi ile yapılan anlaşmanın bozulması durumunda en az gecikmeyi sağlamak ya da zamanında taşıma için ek ücret ödemek, yeni kiralama yapmak gibi sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesi için acil önlemler almakla yükümlüdür.

Kanaatimce DEBATTISTA'nın basit (straight) FOB satışlar adını verdiği FOB satış türü de bu çeşittir. DEBATTISTA'ya göre FOB satışın basit türünde malların yükleme limanından taşınmasına ilişkin bütün ayarlamaları yapmak alıcının görevidir, satıcının yükümlülüğü ise belirtilen gemiye malları getirmek koymaktır⁷⁵. Burada alıcının hem FOB satış sözleşmesine hem de navlun sözleşmesine taraf olduğunu; ancak satıcının sadece satım sözleşmesine taraf olup sözleşmelerin nisbiliği ilkesi uyarınca navlun sözleşmesine taraf olmadığını belirterek aslında “alıcının navlun sözleşmesini kendisinin yaptığı FOB sözleşmeleri” olarak adlandırdığımız sözleşmeleri basit FOB satışlar olarak adlandırmaktadır⁷⁶.

Müellif bu FOB satış türünün açıklanmasının kolay ancak ticari hayatta uygulamaya geçirilmesinin zor olduğunu zira satıcının navlun sözleşmesi bakımından tamamen alakasız

⁷⁴ SASSOON, s. 356'den naklen.

⁷⁵ DEBATTISTA, s. 9.

⁷⁶ DEBATTISTA, s. 9.

üçüncü kişi konumunda bulunması durumunun hem satıcı hem de taşıyan bakımından umutsuz bir durum oluşturacağını belirtmektedir⁷⁷. Müellife göre bu elverişsiz durum satıcı için herhangi bir sözleşmesel ilişki içerisinde bulunmadığı taşıyan tarafından malları henüz kabul edilip yüklenmeye başlanmamışken, sözleşmede yer alan özel koşullar gibi bir sebeple alıcının belirlediği gemiye malları koyma borcunu yerine getirmemiş olma iddiasıyla karşı karşıya kalmaktır, bu noktada satıcının taşıyana karşı hiçbir başvuru hakkı olmayacaktır⁷⁸. Ayrıca mallar yükleme limanından ayrılmadan yükleme esnasında zarar ya da ziya uğrarsa taşıyan da nisbilik ilkesinin bu basit uygulaması nedeniyle hayal kırıklığına uğrayabilir zira bu durumda satıcı tarafından haksız fiil temelinde iddialara muhatap olabilir, satıcı ile bir sözleşmesel ilişki içerisinde olması durumunda kanunların ve uluslararası sözleşmelerin kendisine sağladığı sorumluluk sınırlandırmaları ya da istisnai durumlara burada sığmaz⁷⁹.

Navlun sözleşmesini alıcının akdettiği (basit) FOB satışın söz konusu olduğu bir satımda satıcı ve taşıyan arasında bir navlun sözleşmesinin varlığının, fayda sağladığı ölçüde ek yükümlülükler de neden olabileceği belirtilmiştir⁸⁰. Bu duruma 1990 tarihli The Athanasia Cominnos and Georges Chr Lemos⁸¹ davası örnek olarak verilmektedir⁸²: “*Tekne sahibi taşınan malların tekneye zarar verdiğini iddia ederek satıcılara, alıcılara hem de başarısızlıkla sonuçlansa da zaman charterı yapanlara karşı tazminat talebinde bulunmuştur. Alıcılar, zaman charterı yapanlarla navlun sözleşmesi yapmışlardı, konişmentoda satıcılar göndereni alıcılar ise gönderilen olarak yer almaktaydılar. Yapılan navlun sözleşmesine satıcı da tarafsız bu sözleşme nedeniyle taşıyana karşı sorumluluğu söz konusudur. Yargıç Mustill nisbilik ilkesinden kaynaklanan öngörülerle bu konuda oldukça basit sağduyulu bir yaklaşım göstermiştir: Satıcılar hakkında bence şüpheye yer yoktur. Satıcılar başka bir nitelemeye gerek kalmaksızın konişmentoda belirtildiği gibi malın göndereni durumundadırlar. Satıcılar lehine olmak üzere navlun sözleşmesinin gerçek tarafının alıcılar olup olmadığı tartışılmıştır. Fikrimce alıcıların durumu satıcıların potansiyel sorumluluğunu üstlenmesini gerektiren bir durum değildir. Bunu göstermek bakımından alıcıların durumu esas olarak satıcıları sorumluluktan kurtarmaz ama birbirlerine karşı tazminat iddiasıyla karşı karşıya gelmelerine neden olur*”.

⁷⁷ DEBATTISTA, s. 9.

⁷⁸ DEBATTISTA, s. 9.

⁷⁹ DEBATTISTA, s. 9.

⁸⁰ DEBATTISTA, s. 10.

⁸¹ 1 Lloyd's Rep. 277.

⁸² DEBATTISTA, s. 10'dan naklen.

Müellife göre sözleşmelerde nisbîlik ilkesi açıkça deniz ticareti sözleşmelerinde yer alan üçlü ilişkilere uymadığı için mahkemeler tarafından kimi zaman pragmatik bir anlayışla umursanmamaktadır⁸³. Yine müellife göre verilen bu karar ve buna benzer kararlar, satıcının kendini taşıyanla navlun sözleşmesi çerçevesinde bir sözleşmesel ilişki çerçevesi içinde bulabildiğini göstermektedir; bu durum nedeniyle satıcı ek yükümler altına alınabileceği gibi onu taşıyana karşı tazminat sorumluluğundan kurtarabilir ya da sorumluluğunu kısıtlayabilir⁸⁴. Buna önlem olarak satıcı, navlun sözleşmesini alıcının yaptığı FOB sözleşmelerinde kendisini koruyan klozlar eklemek yoluna gidebilir⁸⁵.

FOB satımın bu türünün “klasik” FOB olarak da adlandırıldığına TRETIEL’in yorumlarında rastlıyoruz⁸⁶: “*Klasik FOB sözleşmelerde Wimble, Sons & Co. v. Rosenberg davasında (1913, 1 K.B.279, 282) açıklandığı gibi satıcı, alıcı tarafından belirlenerek kendisine bildirilmiş olan gemiye satılan malları masrafları kendisi karşılayarak koymakla yükümlüdür. Satıcı belirlenen gemide yükleme yeri için anlaşma yapmak ya da malları gemiye koymak dışında herhangi bir taşıma masrafı yapmak mecburiyetinde değildir*”.

2. Amerikan Hukuku’nda FOB Satış Şekilleri

Amerikan Hukuku’nda ise FOB aslında teslimi ifade eden, yükleme ya da boşaltma yeri ile beraber kullanılabilecek bir terim olarak değerlendirilmektedir⁸⁷. Bir Örnek Ticaret Kanunu'nun (UCC) 2001 versiyonu kapsamında 2-319 bölümü Amerikan Hukukunda FOB'un tanımlamalarını düzenler. Bu bölüm üç tip ya da çeşit FOB terimini destekler, yani "FOB Yükleme Yeri", "FOB Varma Yeri" ve "FOB Araçta"⁸⁸. Son çeşit göstermektedir ki Amerikan Hukuku’nda denizyolu taşımacılığı ile sınırlanmamıştır bu nedenle de sadece bir denizcilik terimi olarak değil, genel bir taşımacılık terimi olarak kullanılmaktadır⁸⁹.

⁸³ Müellif bu pragmatik anlayışla sözleşmelerde nisbîlik ilkesinin hafifletilmesi olgusunun sadece ticaret hukukunun bu kısmında değil sözleşmeler hukukunun genelinde İngiliz Mahkemeleri tarafından verilen kararlarda görülebileceğini belirtmektedir. Bkz. **DEBATTISTA**, s. 10.

⁸⁴ **DEBATTISTA**, s. 11.

⁸⁵ **DEBATTISTA**, s. 11.

⁸⁶ **Benjamin’s Sale of Goods**, s. 1410’dan naklen.

⁸⁷ **ERDEM**, I, s. 53.

⁸⁸ **ERDEM**, I, s. 53; **COETZEE**, I, s. 59.

⁸⁹ **COETZEE**, I, s. 59.

a) FOB Yükleme Yeri

Aksi yönde bir şart yoksa "FOB Yükleme Yeri" terimi ile hasar malların taşıyana teslimi ile alıcıya geçer⁹⁰. 2-319/1/a bölümünün terimleri içerisinde "FOB Yükleme Yeri" terimi kullanıldığında satıcı malları 2-319/1. bölümde belirtilen usulle nakletmek durumundadır; 2-504 ve 2-503 bölümlerinin arasındaki bağlantı ile okunması gerekir⁹¹. 2-504 bölümüne göre satıcının malları taşıyanın zilyetliğine bırakması ve bir taşıma sözleşmesi yapması gerekir.

COETZEE'ye göre bu borç malları yükleme yükümlülüğü içermez⁹². Taşıma için ayarlamalar yapma borcu, İngiliz Hukuku bakımından basit FOB teriminden bir sapma olarak değerlendirilebilir ama diğer iki çeşide -klasik ve ek yükümlülükler içeren FOB satış çeşitlerine- daha yakındır⁹³.

Satıcı sadece malları taşıyanın zilyetliğine bırakma masraflarına ve bu ana dek hasara katlanır⁹⁴. Bu demektir ki taraflar arasında bunun aksi şart koşulmamışsa, bu noktadan sonra tüm masraf alıcı tarafından yapılacak ve hasar da alıcıya geçmiş olacaktır. Genellikle satıcı, alıcının aksi yönde talimatı yoksa ayrıca bir sigorta koruması da sağlamak zorundadır⁹⁵.

b) FOB Varma Yeri

Satım sözleşmesinde FOB terimi varma yeriyle birlikte kullanıldığında satıcı tüm masraflar ve hasarı kendisi üstlenerek malı bu belirtilen yere taşıma ve UCC m. 2-503'de belirtildiği üzere teslim etmek borcu altına girer, aksine anlaşılmamışsa mülkiyet de bu teslimle alıcıya geçer⁹⁶.

⁹⁰ COETZEE, I, s. 59.

⁹¹ ERDEM, I, s. 53; COETZEE, I, s. 59.

⁹² COETZEE, I, s. 59.

⁹³ COETZEE, I, s. 59.

⁹⁴ ERDEM, I, s. 53; COETZEE, I, s. 60.

⁹⁵ COETZEE, I, s. 60.

⁹⁶ ERDEM, s. 53.

c) Değişik Türdeki Taşıma Araçları İçin FOB Satış

UCC'ye göre sözleşmede "FOB gemide, kamyonunda ya da başka bir araçta" klozu yer alıyorsa bu durumda sadece yükleme işlemine başlanmış olması, satıcı malların gemiye yüklenmesine dek masrafları ve hasarı taşıması için yeterlidir⁹⁷.

"FOB gemide" terimi, ancak denizyolu nakliyeciliğinde kullanılır ve İngiliz Hukukundaki FOB terimine eşittir. Kanunun 2-319/1/c bölümüne göre malların zilyetliğini taşıyana geçirme borcuna ek olarak malların gemiye yüklenmesi masrafını da satıcı karşılamak durumundadır⁹⁸. Eğer "FOB gemide" terimi kullanılıyorsa alıcı gemiyi göstermek, belirtmek durumundadır. Diğer yandan bu çeşitte satıcının, malları alıcı tarafından belirtilmiş olan geminin küpeştesinden aşımak suretiyle teslim borcu altında olduğu ama nakliyenin varış limanına ulaşmasını ayarlamak zorunda olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur⁹⁹.

FOB teriminin türevleri (FOBST gibi) de Amerikan Hukukunda iyi bilinmektedir. Bu, standart FOB'un bir denizcilik varyasyonu olarak düşünülebilir ve yaygın olarak anlaşıldığı anlamıyla yükü hazırlama ve geminin güvenli ve garantili olarak yüklenmesini sağlayacak olan satıcı istif ve dengelemeden de sorumludur¹⁰⁰.

d) FOB Satıcının İşyeri

"FOB satıcının işyerinde" versiyonundan UCC 2-319 bölümünde bahsedilmemiş olsa da akademik görüş, böyle bir sözleşmenin aynı zamanda bir nakliye sözleşmesi olarak da değerlendirilebileceğini ama burada satıcı belirli bir yerde teslim borcu söz konusu olmadığını belirtmektedir¹⁰¹. Satıcı sadece nakliye için uygun bir sözleşme yapmak ve malları taşıyana teslim etmek borçları altındadır, sözleşme malların satıcının iş yerinde ya da malların bulunduğu yerde teslim edilmesini gerektiriyorsa, bir tacir satıcı zıya riskini geçiremez ve tüm satım parası ödense ve alıcı malların kendi tasarrufu altına geçtiğini kabul etse dahi bunun geçişi alıcı tarafından gerçek tesellüm anına kalır¹⁰². Sözleşmenin alıcı tarafından ihlal edilmesi durumunda satıcı 2-510. bölümdeki hükümlerle korunur; bu kuralın altında yatan

⁹⁷ Aynı gereklilik Birleşik Devletler'in özel bir ticari terimler derlemesi olan 1941, Gözden geçirilmiş Dış Ticaret Tanımlamaları'nın FOB gemide (yükleme limanının belirtildiği) klozu için verdiği tanımlamalarda da bulunmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. **COETZEE**, I, s. 60.

⁹⁸ **COETZEE**, I, s. 60.

⁹⁹ **COETZEE**, I, s. 60.

¹⁰⁰ **COETZEE**, I, s. 60.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **COETZEE**, I, s. 60.

¹⁰² **COETZEE**, I, s. 60.

teoriye göre fiziki teslimatı kendi iş yerinde yapan tacir malların geçici kontrolüne sahiptir ve bu mallar üzerindeki menfaatini sigortalaması beklenir¹⁰³. Öte yandan alıcının mallar üzerinde hiçbir kontrolü yoktur ve henüz kendi zilyetliğine geçmemiş olan malları sigortalatması beklenemez.

3. Alman Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri

Alman Hukuku'nda FOB terimi "frei an Bord" (benanntes Verschiffungshafen) olarak adlandırılmıştır¹⁰⁴. Uzun bir süre boyunca masrafların ne zamana dek satıcı tarafından karşılanacağı ile hasarın alıcıya geçeceği zaman farklı değerlendirilmiştir. Eskiden satılan malın gemiye konmasına dek yapılması gereken masrafların satıcıya ait olup malın gemiye konmasının ardından alıcıya geçtiği, buna karşın hasarın "fabrikadan itibaren" alıcıya geçtiği fikrinin yaygın olduğu belirtilmiştir¹⁰⁵. Günümüzde ise FOB satıştan satıcının malların gemiye masrafsız teslim edileceğini garanti ettiği ve bundan dolayı teslim yerinin gemi bordası olduğu ve teslim gerçekleşene yani mallar küpeşteyi aşana dek hasarın satıcıda olacağı anlaşılmaktadır¹⁰⁶.

Ticari uygulamada malların belirlenmiş olan yükleme limanında bir taşıyana teslim edilmiş olması olarak anlaşılır, satıcı bunu özel olarak anlaşmayla üzerine almamışsa, taşıyanla taşıma sözleşmesi yapma normalde alıcının sorumluluğundadır¹⁰⁷. Satıcının borcu malların gemide teslim edilmesidir; mallar gemi küpeştesini aştığı zaman yerine getirilmiş olur¹⁰⁸. Ayrıca satıcı bu noktaya kadarki tüm hasarı ve masrafları da taşımak zorundadır, hasar alıcıya yükleme limanında mallar geminin küpeştesini aştığı anda geçer¹⁰⁹.

Görüldüğü gibi FOB satışlar Alman Hukuku'nda teslim temelinde değerlendirilmiştir. Ama Alman Hukukunda bir teslim terimi olmasından başka FOB terimi ayrıca malların nakliye maliyetini de içeren bir fiyat terimi olarak da değerlendirilir (bis an Bord-Bordaya kadar) FOB terimi uzun zaman boyunca sadece bir fiyat terimi olarak yorumlanmış, bunun teslimat boyutuna çok küçük bir önem verilmiştir¹¹⁰. Ticari cemiyetle

¹⁰³ COETZEE, I, s. 60.

¹⁰⁴ COETZEE, I, s. 78.

¹⁰⁵ ERDEM, I, s. 52.

¹⁰⁶ ERDEM, I, s. 52.

¹⁰⁷ COETZEE, I, s. 78.

¹⁰⁸ COETZEE, I, s. 78.

¹⁰⁹ COETZEE, I, s. 78.

¹¹⁰ COETZEE, I, s. 78.

yapılan uzun çatışmalar sonucu 1924'te Alman mahkemeleri ilk kez FOB terimine ticari uygulamadan gelen bir anlam atfetmeyi fark edip uygulamıştır¹¹¹.

FOB satışların İngiliz Hukuku'ndaki çeşitlerini incelerken en önemli ayırım noktalarından biri olan satılan malların gönderilmesi için yapılacak navlun sözleşmesinin kimin tarafından kimin adına ya da hesabına yapılacağı meselesi Alman Hukuku'nda da FOB satışların sınıflandırılmasında etkilidir. Ancak Alman Hukuku'nda üç değil iki çeşitli bir sınıflandırma karşımıza çıkmaktadır.

Gerçek FOB sözleşmeler olarak adlandırılan satışlar, İngiliz Hukuku kapsamında ayrıntılarıyla incelediğimiz, alıcının navlun sözleşmesini kendisinin yaptığı (basit-sıkı-TRIETEL tarafından da klasik olarak adlandırılan) FOB satışlar çeşidinin Alman Hukuku'ndaki adlandırılışıdır. Navlun sözleşmesi alıcı tarafından yapılır, yüklemenin yapılacağı gemi de alıcı tarafından belirlenir¹¹².

Genişletilmiş FOB sözleşmeler olarak adlandırılan çeşidin ise İngiliz Hukuku kapsamında değerlendirilen ek yükümlülükler içeren FOB satımlar kadar geniş bir kapsamı olduğu söylenemez. Alman Hukuku kapsamında genişletilmiş FOB satışlar olarak adlandırılan satışlarda ayırt edici özelliğin, alıcının verdiği yetkiye dayanarak satıcının navlun sözleşmesini yapması olduğu belirtilmektedir¹¹³. Kimi müelliflerin bu çeşit FOB satışları “gerçek olmayan FOB satış” olarak değerlendirilmekte oldukları belirtilmektedir¹¹⁴.

4. Fransız Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri

Kanun hükmü ile satıcının gemi güvertesinde teslimle yükümlü olduğu belirtilerek FOB ve FAS satışlar arasındaki fark ortaya konmuş, Fransız Yargıtayı da alıcının satıcıya taşımayı sağlama yetkisini vermesi durumunda bunun hasarın ya da mülkiyetin geçişine etki etmeyeceğini belirtmiştir¹¹⁵.

¹¹¹ COETZEE, I, s. 78.

¹¹² ERDEM, I, s. 52.

¹¹³ ERDEM, I, s. 52.

¹¹⁴ ERDEM, I, s. 52.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, I, s. 53.

5. Belçika Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri

FOB ile ilgili olarak “olağan FOB” ve “yanlış olarak FOB şeklinde nitelendirilen satışlar” şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır¹¹⁶. İngiliz Hukuku kapsamında alıcının navlun sözleşmesini yaptığı çeşit FOB sözleşmeler Belçika Hukuku kapsamında olağan FOB satış olarak değerlendirilmektedir. Buna göre; satıcının alıcı tarafından belirlenen gemiye malları teslim etmesiyle satıcı teslim yükümlülüğünden kurtulur, hasar alıcıya geçmiş olur; navlun sözleşmesinin yapılması alıcının yükümlülüğüdür¹¹⁷.

Varma limanı belirlenerek yapılan FOB sözleşmeler ve navlun sözleşmesinin satıcı tarafından yapılması hükmünü içeren FOB sözleşmeler, yanlış olarak FOB şeklinde nitelendirilen satışlardır¹¹⁸.

6. Güney Afrika Hukuku'nda FOB Satış Şekilleri

Güney Afrika İçtihadî Hukukunda FOB terimi riskler bakımından fazla üzerinde durulan bir mesele olmadığı belirtilmektedir¹¹⁹. Belirli malların FOB olarak satılmasında hasar genellikle sözleşme yapıldığında ya da henüz kesinleşmemiş malların satımında ise ayırt edildikleri ve sözleşme bu bakımdan tamamlandığı anda alıcıya geçer¹²⁰. Güney Afrika Hukukunda hasarın geçişi bakımından hâlihazırdaki durum bu şekilde olsa da FOB sözleşmelere bu şekliyle uygulanmayacağı, FOB teriminin belirtilmesi Common Law kurallarından sapmanın kararlaştırıldığına delalet ettiği belirtilmektedir¹²¹.

Burada temel olarak teslim borcu ve teslimatla ilgili masraflar üzerine yoğunlaşmıştır. Malları FOB olarak teslim etme borcu altında olan satıcı malların gemiye nakledilmesi ve tekneye çıkarılması masraflarından sorumludur, eğer kloz gemidense belli bir limanı ima etmiyorsa alıcı gemiyi belirtmek borcu altındadır¹²².

Standart bir FOB satışta teslimat satıcı tarafından gerçekleştirilir, merx (emtia) "küpeşteyi geçtiğinde, bu geminin içine yüklenmiş olduğu anlamına gelir", sözleşme ile uyumlu olarak "gemi içine" teslimatın alıcının temsilcisine teslim anlamına geleceği ayrıca

¹¹⁶ ERDEM, I, s. 53.

¹¹⁷ ERDEM, I, s. 53.

¹¹⁸ ERDEM, I, s. 53.

¹¹⁹ COETZEE, I, s. 99.

¹²⁰ COETZEE, I, s. 99.

¹²¹ COETZEE, I, s. 99.

¹²² COETZEE, I, s. 100.

satım parası ödenmişse mülkiyetin de teslim anında geçeceği belirtilmiştir¹²³. FOB satışta satıcı sık sık mevcut sözleşme hükümleri gereği bunu kendi lehine yapsa da alıcı navlun sözleşmesi ve navlun ücretinden sorumludur; bu şartlar altında merx'i taşıyan, alıcının temsilcisi durumundadır¹²⁴. Satıcı bu son söylenen için alıcıya usulüne uygun olarak bir yükleme ihtarında bulunmalıdır ki söz konusu ticari uygulamada yapılması mutad ise mallar sigortalansın¹²⁵.

FOB teriminin olağan sonuçlarından sözleşme ye konan özel şartlar yoluyla sapmak da mümkündür, satıcı malların mülkiyeti geçirme hakkını saklı tutabilir, örneğin konişmentonun kendi adına yapılmasını sağlayabilir¹²⁶. Bu durum Lendlease Finance (Pty) Ltd-Corporacion dem Mercadeo Agricola davasında¹²⁷ da somut olayın gerçekleşme koşulları içerisinde yer almıştır¹²⁸: *Bu davada Yargıç Corbett zilyetliğin devri söz konusu olduğunda, malların mülkiyetinin satıcıdan alıcıya geçip geçmediği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu somut olayda satılan darının "alıcı tarafından belirtilmiş olan gemide istiflenmemiş ve dengelenmemiş şekilde masrafsız teslim" (free on board unstowed and untrimmed the vessel presented by the buyer) satıldığı belirtilmektedir. Sözleşme ayrıca bir konişmento verilmesini de şart koşabilir, bu durumda bu teslimatın delili olur ve böylece hasar teslimle geçer. Yargıç Corbett sözleşme satıcı namına düzenlenmiş bir konişmento verilmesini şart koşulduğu için olağan FOB satışlarda olduğu gibi teslimin darının gemiye yüklenmesi anında gerçekleşmeyeceğini iddia etmiştir. Teslimat konişmento verilmeden gerçekleşmeyecektir, satıcı tarafından alıcının bankasına zamanında boş olarak havale edilmesi gerekir. Konişmentonun verilmesi, zilyetliğin alıcıya sembolik olarak geçirilmesini simgeler, satıcının mal üzerindeki kontrolünden mahrum olması ve zilyetlik iradesinden vazgeçmesi (animus possidendi) durumunda bu gerçekleşmiş olur. Hasarın geçişi bu nedenle teslimatın gerçekleşmesi zamanına ertelenmiştir. Yine de taraflar aksi yönde anlaşmamışlarsa bu davada verilen hüküm genel yasal pozisyonu doğrular şekilde teslim, gemi bordasında teslimat ile gerçekleşir ve risk de bu anda geçer".*

Yükleme de dâhil olmak üzere tüm masraflar FOB fiyatının içinde yer alır; ama burada bile standart normlar açık olsa bile belirgin sapmalar söz konusudur. Patensie Sirius

¹²³ COETZEE, I, s. 100.

¹²⁴ COETZEE, I, s. 100.

¹²⁵ COETZEE, I, s. 100.

¹²⁶ COETZEE, I, s. 100.

¹²⁷ 1960 3 SA 585 (A) 596, COETZEE, I, s. 100.

¹²⁸ COETZEE, I, s. 100'den naklen.

Behered Bpk v. Competition Commission davasında¹²⁹ Yargıç Selikowitz, mahsullerini yurt dışına ihraç eden narenciye üreticilerinin aldıkları satım parasının hesaplanmasını esas almıştır¹³⁰: *“Tecrübeli hâkim, FOB masraflarını bu özel bağlamda bir pazarlama elemanı tarafından alınacak ‘malların içeri alınma anından meyvelerin gemi ya da uçağa yüklenmesi anına dek olan elleçleme, yükleme, taşıma, ardiye ve sigortalama masrafları’ olarak tanımlamıştır. Bu davada olağan FOB satışların aksine satıcı hem deniz ya da hava navlunundan sorumlu kalmaya devam eder hem de ithal vergileri ve ‘denizaşırı masraflar’ denen ve limandan ayrılma, ardiye ve soğutma masrafları ve de satış noktasına nakletme masraflarından sorumlu olmaya devam eder. Aynı şekilde olağanın aksine risk de yükleme zamanında geçmez. Böylesi bir sapmanın nedeni bu somut olayda üreticiler ve pazarlama aracısı arasında bir satım sözleşmesinin olmamasıdır. Pazarlama aracısı ürünü yurt dışına ihraç ederek sadece üreticinin lehine hareket etmiştir. Bu nedenle üreticinin, pazarlama aracısının malları liman ya da havalimanından aldığı noktanın ötesine kadar taşınması anlaşılabilir¹³¹. Sigortalama masrafları olağan koşullar altında satıcının borçları içerisinde yer almaz ama bu somut olayın koşulları altında üreticilerin henüz satılmamış olan meyveleri sigortalaması da anlaşılabilir. Temyiz Mahkemesi yargıcı tarafından ileri sürülen fikirlere göre mademki yapılan temyiz başvurusu Competition Tribunal tarafından yapılan bir siparişe karşıdır, FOB terimiyle ilgili olarak yapılan bağlantıların hepsi sadece obiter dictum’dan (rastgele sözler) ibarettir”.*

Bu aynı zamanda narenciye ihracatında FOB satışın anlaşılma şeklinin terimin genel anlaşılış şeklinden sapmış bir şekli olduğunun bir göstergesi olabilir; bu şekilde FOB satış kapsamı içerisinde bir CIF sözleşmeden daha fazla karakteristik taşıyabileceği belirtilmektedir¹³². Bunun dışında ticaretin bu özel türünde FOB terimi teslimatın gerçekleştiği ve risk transferinin gerçekleştiği bir terim olarak kullanılmamakta hatta sadece bir fiyat terimi olarak satıcının sorumluluğunda olan uluslararası nakliye anlamında yüklemeye değin gerçekleşen tüm masrafları belirtmek için kullanıldığı da görüldüğü için müellif mahkemenin yukarıdaki kararının FOB satışta riskin geçişinin hukuki durumu bakımından hiçbir hüküm içermediği görüşündedir¹³³.

¹²⁹ 2003 6 SA 474 (CAC), **COETZEE**, I, s. 101.

¹³⁰ **COETZEE**, I, s. 101’den naklen.

¹³¹ FOB terimlerinin deniz yoluyla nakliye hedeflemediği sürece hava yoluyla yapılacak nakliyeler için kullanılmaması gerektiği belirtilmektedir, bkz. **COETZEE**, I, s. 101.

¹³² **COETZEE**, I, s. 101.

¹³³ **COETZEE**, I, s. 101.

FOB satış hakkındaki içtihadi hukuk, örnek olayların azlığı sıkıntısı çekmektedir ve bu terimlere yapılan referanslar çoğunlukla rastgeledir¹³⁴. Raporlanmış olan davaların çoğunluğunun mülkiyetin geçişi ya da alıcının gemi belirleme borcu ile ilgili olduğu diğerlerinin ise tarafların hak ve borçlarını ya da satışın ticari içeriğini tartışmaksızın sadece "FOB fiyatı" deyiimiyle adlandırılarak satılan malların fiyatıyla ilgili olduğu belirtilmiştir¹³⁵. Genellikle FOB satışlarda mülkiyet ve hasar eş zamanlı olarak geçmez, ama ender durumlarda aynı anda geçtikleri de görülebilir¹³⁶. Tarafların anlaşması, her olayda belirleyici faktördür. Davaların çoğu İngiliz hükümlerine güvenilerek çözümlenmektedir¹³⁷. Bu da iş FOB satışlara gelince Güney Afrika mahkemelerinin sıkı şekilde İngiliz Hukuku'na dayandıklarını gösterir ve İngiliz Hukuku kapsamında FOB satış ile ilgili olarak yukarıda aktardığımız bilgilerin örnek olayların artması durumunda Güney Afrika Hukuku'nda da geçerli olabileceği anlaşılmaktadır. Bu davalardan ayrıca FOB teriminin deniz taşımacılığındaki standart uygulanması dışında kimi zaman diğer taşımacılık çeşitleriyle birlikte kullanıldığı anlaşılmaktadır.

7. FOB INCOTERMS® 2010

INCOTERMS® 2010'un FOB bölümünde şu tanımlayıcı açıklamalar yer almaktadır¹³⁸: *"Gemide Masrafsız" kuralı, satıcının malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından seçilen gemide veya bu şekilde teslim edilen malları temin ederek teslim etmesini ifade eder. Mallara ilişkin hasar ve masraflar, mallar gemide bulunduğu anda alıcıya geçer ve alıcı bu andan itibaren bütün masraflara katlanır.*

Satıcının malları ya gemide teslim etmesi veya zaten gönderilmek üzere bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik etmesi gereklidir. 'Tedarik terimine burada yapılan atıf özellikle emtia satışında mutad olduğu şekilde zincirleme (dizi halinde) olarak yapılan birden fazla satışa ilişkindir.

FOB kuralı satıcının malları gemiye yüklenmeden önce bir terminalde teslim ettiği haller için uygun olmayabilir. Örneğin mallar konteynerde olduğu zaman bu şekilde teslim edilmeleri olağandır. Bu gibi durumlarda, FCA kuralı uygulanmalıdır.

¹³⁴ COETZEE, I, s. 101.

¹³⁵ COETZEE, I, s. 101.

¹³⁶ COETZEE, I, s. 101.

¹³⁷ COETZEE, I, s. 101.

¹³⁸ INCOTERMS 2010, İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Komitesi, Ankara, 2010, FOB Rehber Açıklama'dan naklen.

FOB kuralı, satıcının malları uygulandığı ölçüde ihracat için gümrüklenmesini gerektirir. Ancak satıcının malların ithalat için gümrüklenmesi, ithalat harçlarının ödenmesi ve ithalat için gerekli gümrük formalitelerinin takibine ilişkin herhangi bir yükümlülüğü yoktur”.

B. TÜRK HUKUKU’NDA FOB SATIŞ ŞEKİLLERİ

Türk Hukuku’nda FOB satışın temel şekli olarak yukarıda bahsettiğimiz 6762. s. Türk Ticaret Kanunu’nun 1138. maddesi kapsamında yapılan satışlar FOB satışın temel şeklidir¹³⁹. Ancak elbette 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı TTK’da denizaşırı satışlar ve FOB satış bulunmadığından bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren kanunî bir dayanaktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. ERDEM’in yaptığı ayrıma göre bu kanuni FOB satış tanımından kaynaklanan edimler dışında sözleşmeye ek edimler yüklenip yüklenmemesine göre ve FOB satışlarla uyumsuz unsurlar eklenmesine göre üç grup FOB satıştan söz edilmektedir¹⁴⁰. GÖĞER ise hakikî manada FOB satış, dar manada FOB satış ve geniş manada FOB satış şeklinde üçlü bir ayırım yapmıştır¹⁴¹.

1. Gerçek FOB Satışlar

Gerçek FOB satışlarda satıcı sadece satılan malları ambalajlı olarak alıcının belirlemiş olduğu gemiye teslim etmekle yükümlüdür¹⁴². Satıcının bunun dışında navlun sözleşmesi ya da sigortalama yapmak gibi yükümlülükleri yoktur¹⁴³.

Satıcının malların yüklenmesi için gereken yükleme alanını ayarlama, navlun sözleşmesini kendisi nam ve hesabına ya da alıcı nam ve hesabına yapma ya da satılanı sigortalama gibi yükümlülüklerinin olmaması bakımından bu satış türünün İngiliz Hukuku’ndaki “alıcının navlun sözleşmesini yaptığı (varma limanına yükleme/sıkı/basit)” FOB satış şekline karşılık geldiğini söylememiz mümkündür.

GÖĞER’in tanımı ise şöyledir¹⁴⁴: “ *Hakiki manada FOB satış denizaşırı satış muamelesi olarak kabul edilmemek gerekir. Gemiye yükleme satıcının değil alıcının*

¹³⁹ Bkz. yuka. §2IA.

¹⁴⁰ ERDEM, I, s. 53.

¹⁴¹ GÖĞER, Erdoğan, “Denizaşırı Satış Mukaveleleri”, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 5-6, Mayıs-Haziran, 1967, s. 544.

¹⁴² ERDEM, I, s. 54.

¹⁴³ ERDEM, I, s. 54.

¹⁴⁴ GÖĞER, s. 544.

vazifesidir. Satıcının malı teslim hazır olduğunu ihbarı üzerine alıcı malın yükleneceği gemiyi bildirir. Alıcının talimatına uygun olarak satıcı malı rıhtıma veya nakliye komisyoncusuna teslim eder. Semen dock-warrants veya Mate's Receipt (yükleme ordinosu) karşılığında ödenir". Aşağıda FOB satışın denizaşırı satış olma özelliğini incelediğimizde GÖĞER'in gerçek anlamda FOB'u neden denizaşırı satış olarak kabul etmediğini anlarız. Çünkü GÖĞER konişmento ya da konişmento yerini tutacak şibih belgeler dışında belgelerle yapılan satımları denizaşırı satış olarak kabul etmemektedir¹⁴⁵.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 19.03.1997 tarihli 1996/10078 E. 1197/3268 K. sayılı kararı da Türk Hukuku'nda FOB satışta taşımanın gerçekleştirileceği gemiyi belirleme, navlun sözleşmesini yapma ve sigortalama yükümlülüklerinin aksine hüküm bulunmadığı koşullarda satıcının yükümlülüğü olmadığını gösteren bir karardır: "Davacı vekili, müvekkilinin Polonya'ya narenciye ithalatı gerçekleştirmek için davalı ile anlaşma sağlandığını 19.965 kg limon için 10.980 DM dövizi havale şeklinde davalıya gönderdiğini, limonların 31.10.1993 tarihinde Polonya'ya ulaştığını, ancak limonların bozuk ve çürük olduğunun tespit edildiğini, ayrıca 834 kg da eksik mal belirlendiğini, durumun 8.2.1994 tarihinde davalıya bildirildiğini, ancak bir sonuç alınamadığını, bu işten müvekkilinin 28.916 DM ve 41.590.000. TL. zararı olduğunu, DM zararlarının fiili ödeme günündeki kurdan ve dava tarihi itibarıyla toplam 287.086.000. TL. olan alacağı ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, ikinci kalite limonun davacıya FOB satıldığını ve bedelinin peşin ödendiğini, FOB satışta nefi ve hasarın teslim ile alıcıya intikal ettiğini, malların Mersin'de sağlam teslim edildiğini ve davacının temin ettiği araçla taşındığını, malların ihracata uygun olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirilerek satış şeklinin FOB olduğu, malın taşıyana sağlam ve eksiksiz olarak teslim edildiği, taşıma sırasında meydana gelen zararlardan davalının sorumluluğu bulunmadığından davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle, mahkemece hükme esas alınan 2.10.1995 tarihli bilirkişi heyeti raporunun oluşa ve dosya içeriğine uygun bulunmasına, Gümrük Çıkış Beyannamesinde satış türünün (FOB) olarak belirlenmesine ve bu satış türünde malın teslimi ile nefi ve hasarın alıcıya geçmiş

¹⁴⁵ GÖĞER, s. 530.

sayılacağına, bitki sağlık sertifikası ile adı geçen ürünün sağlıklı olduğunun belgelenmiş olmasına, ihraç edilen limonların taşıyıcıya sağlam ve noksansız teslim edildiğinin, taşıyıcının yüke yönelik hiçbir çekinceyi taşıma senedine dermeyeran etmemesinden anlaşılmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, karar verildi”¹⁴⁶.

İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04.11.2004 tarih ve 2003/770 E. 2004/807 K. sayılı kararı da FOB satışın hukukumuzdaki algılanışı göstermesi bakımından önemlidir: “...Davacı vekili, müvekkilinin ihraç ettiği dondurulmuş karidesin İspanya'ya taşınması için D. Nak. A.Ş. ile taşıyıcının acentesi sıfatı ile anlaşıldığını, müvekkili şirketin diğer davalıya bu yük için nakliye sigortası yaptırdığını, soğutucunun taşıma sırasında hasar görmesi üzerine konteyner ısısının uzun süre yükselerek malların bozulmasına neden olduğunu, davalı taşıyıcı ile nakliyat sigortacısının hasar bedelini müvekkiline ödemediğini ileri sürerek, 99.240,17 Euro'nun 27.08.2003 tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Sigorta AŞ vekili, dava konusu emtianın sevkiyatına ilişkin nakliyat sigorta poliçesinde bozulma rizikosuna karşı teminat verilmemiş olup, bozulmanın teminat harici olduğunu, istenen tazminatın fahiş olduğunu, olay tarihinden itibaren faiz istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı vekili, satış ister CIF isterse FOB olsun, satılan malların ne ve hasarın geminin küpeştesini aştığı andan itibaren alıcıya ait olacağını, satıcı olan davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığını, davacının iddiasının aksine soğutuculu konteynere taşıyanın hasar vermediğini ve taşıyanın kusuru bulunmadığını, yükte bir bozulma ve hasarın söz konusu olmadığını, istenen tazminatın fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacı ile dava dışı İspanyol şirket arasında akdedilen satış sözleşmesinde FOB teslim şeklinin kararlaştırıldığı, TTK'nın 1138. maddesine göre FOB satışlarda malların geminin küpeştesini aştığı andan itibaren mallara ilişkin nefi ve hasarın alıcıya geçeceği, dava konusu taşıma sırasında meydana gelen hasarlardan dolayı taşıyanı dava etme hakkının dava dışı alıcı firmaya ait olduğu, FOB satış nedeni ile taşınan malların nefi ve hasarının davacı şirketten dava dışı alıcıya intikal etmiş olmasının sonucu olarak, dava konusu mallara ilişkin sigorta menfaatinin de davacı şirketten

¹⁴⁶ http://www.hukukimevzuat.com/?x=yargitay_karari&id=146&tid=hd19, 19.06.2012 tarihinde erişilmiştir.

dava dışı alıcıya intikal ettiği, davacı şirketin sigorta sözleşmesini dava dışı alıcı hesabına yaptığı, davalı sigorta şirketi yönünden de davacının aktif husumet ehliyeti bulunmadığı, yargılama sırasında dava dışı alıcının alacağını davacıya temlik ettiğine dair belge sunulmuş ise de; temlikname ekinde döviz transfer bordosu ya da benzeri belge sunulmadığı, temliknamenin, temliknamedeki tarafların kendi iç ilişkileri ile davayı kazanmaya yönelik bir çaba olduğu gerekçesiyle, davacının aktif husumet ehliyeti bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir”¹⁴⁷.

Yukarıda alıntıladığımız İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04.11.2004 tarih ve 2003/770 E. 2004/807 K. sayılı kararında mahkeme sigortalamayı kendi lehine gerçekleştiren alıcı olduğu için sigortadan yapılacak ödemenin de alıcıya yapılacağından bahisle satıcının FOB satışta sigortacıya başvurması noktasında aktif husumet yokluğundan davanın reddine karar vermiştir. Türk Hukuku’nda gerçek ya da gerçek olmayan FOB satış olarak yapılan bir satım sözleşmesinde satıcı navlun sözleşmesinin tarafı olmadığı için borçlar hukukunda egemen olan borçların nisbiliği ilkesi gereğince de satıcının taşıyana karşı bir iddiada bulunmasının mümkün olmadığı da belirtilmelidir.

Yukarıda İngiliz Hukuku kapsamındaki FOB satış çeşitlerini değerlendirirken değindiğimiz gibi, İngiliz Hukuku’nda bu ilkenin Roma Hukuku temelli kıta Avrupa’sı hukuk sistemlerinde önemsendiği kadar önemsendiğini söyleyemeyiz. Elbette bu durum vatandaşımız olan FOB satıcı bakımından oldukça sıkıntılı bir durum yaratır. Somut olaylarda FOB satış yapıldığında, satılan malların taşınması için gereken navlun sözleşmesi ve sigorta alıcı tarafından yapılmaktadır. Taşınan malların yolculuk esnasında hasarlanmasıyla alıcı hukuka uygun ya da aykırı olarak satım bedelini ödememe ya da bundan indirim yapma yoluna gittiği zaman, Türk satıcılar bir rücu anlayışıyla muhtemelen yurt dışında bulunan alıcı yerine yurt içinde bulunan taşıyan ya da sigortacıya başvurmaktadır. Ancak aşağıda gerçek olmayan FOB satış sözleşmelerinde örnek olarak vereceğimiz kararlarda da görüleceği üzere FOB satışta oluşan üçlü (sigortalamayı da dâhil edersek dörtlü) ilişki Türk Hukuku’nda yerleşik olan anlayışla uyumlaşmamıştır. Satıcılar ile taşıyan ya da sigortacılar arasında direkt bir ilişki olmaması sebebiyle satıcıların bunlara karşı yönelttiği davalar husumet yokluğu sebebiyle esasa girilmeden usul yönünden reddedilmektedir.

¹⁴⁷ İstanbul Barosu Dergisi, C.82, S.5, İstanbul, 2008, s. 2505-2506.

2. Genişletilmiş FOB Satışlar

Eğer yapılan FOB satışta satıcı navlun sözleşmesi yapmak, malları sigortalamak gibi yükümlölükler de yükleniyorsa burada “genişletilmiş FOB satış” çeşidinin söz konusu olduğu belirtilmektedir¹⁴⁸. Ancak burada en önemli nokta satıcının bu ek yükümlölükleri yapılan satım sözleşmesi kapsamında aldığı yetkiyle alıcı nam ve hesabına yapması, hiçbir zaman kendi nam ve hesabına bu sözleşmelere taraf olmamasının gerekmesidir, satıcının bu işlemleri kendi adı ve hesabına yapması durumunda artık gerçek olmayan FOB satıştan söz etmek gerekecektir¹⁴⁹. Elbette bu ek hizmetler de alıcıya faturalandırılacak, yapılanların ücreti alıcıdan tahsil edilecektir. Bu durumda FOB fiyat sadece malın satış fiyatından ibaret olarak kalmaz, navlun ücreti ve sigorta masrafları da buna dâhil olur¹⁵⁰.

Navlun sözleşmesi alıcı nam ve hesabına satıcı tarafından yapıldığı için artık alıcının malın taşınacağı gemiyi belirleme yükümlölüğü ortadan kalkar¹⁵¹.

GÖĞER, bu FOB satış türünü “dar manada FOB satış” olarak adlandırmıştır¹⁵²: *“Satıcı malın geminin bordasına kadar naklini temin ve navlun mukavelesini imzalamakla mükelleftir. Ancak FOB satışta navlun mukavelesini imzalamak satıcının vazifesi olmadığı prensibi nazara alınarak, dar manadaki FOB satışa mevzu mukavelesi olan bir iş görme akdine bağlı olduğu kabul edilmiştir. Satıcı navlun mukavelesini alıcının temsilcisi olarak imzalar”*.

3. Gerçek Olmayan FOB Satışlar

Taşımanın yapılışı, navlun sözleşmesinin satıcı tarafından kendi adı ve hesabına yapılması, satım sözleşmesinin ifa ediliş şekli ve yeri gibi hususlar nedeniyle FOB satış olarak kabul edilmesi mümkün olmayan satışlar, “gerçek olmayan FOB satışlar” olarak adlandırılmaktadır¹⁵³.

¹⁴⁸ ERDEM, I, s. 54.

¹⁴⁹ ERDEM, I, s. 54.

¹⁵⁰ ERDEM, I, s. 54.

¹⁵¹ ERDEM, I, s. 59.

¹⁵² GÖĞER, s. 545.

¹⁵³ ERDEM, I, s. 55.

GÖĞER ise bu şekildeki FOB sözleşmeler için “geniş manada FOB satış” ifadesini kullanmaktadır¹⁵⁴.

ERDEM bu şekildeki sözleşmeleri dört gruba ayırmayı uygun görmüştür.

a) Taşımanın Denizyolu Dışında Bir Yöntemle Yapılması

Amerikan Hukuku’nda olduğu gibi FOB terimi Türk Hukuku’nda da sadece denizyolu nakliyesi şartlı satımlarda değil kara ve havayoluyla yapılan satımlarda da teslimin alıcı tarafından belirlenen taşımanın yapılacağı araca yükün konması ile yapılacağını, hasarın teslim anında alıcıya geçeceğini ve taşımaya ilişkin sözleşmelerin alıcı tarafından yapılacağını ifade etmek için kullanılır¹⁵⁵. Ancak aslında bunu ifade eden terim FCA (taşıyana teslim) satışdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 06.06.1994 tarihli 1994/732 E. 1994/4758 K. sayılı kararında satılan mallar deniz yolu ile taşınmasa da TTK m. 1138 kapsamında bir FOB satış varmışçasına hüküm kurulmuştur: “*Davacı vekili, müvekkilinin Almanya’nın Aachen şehrine FOB teslim olarak yapacağı 16 koli, 560 takım eşofmanın ihracatının nakliyesi için davalıya 11.10.1991 tarihinde teslim edildiğini, ancak emtianın alıcıya teslim edilmeden önce davalının Almanya’daki deposunda yandığını ancak davacıya mal bedelinin ödenmediğini, sadece alıcının davacıya 1.000 D. Mark gönderdiğini, toplam ihracat değerinin 13.440 DM olduğu 1.000 Markı alındığından 12.400 Mark karşılığı (35.503.760) TL’nin faizi (20.695.287) TL olduğundan ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.*

Davalı vekili, malların FOB esasına göre teslim alındığından hak ve sorumluluğun alıcıya geçtiğini, malların teslim mahalline götürülerek alıcıya haber verildiğini, zayi nedeniyle alıcının mal bedelini davacıya ödemesi gerektiğini, davalıya husumet yöneltilemeyeceğini, alıcının davacıya 1.000 Mark gönderdiğini, yangın nedeniyle davalıya kusur yöneltilemeyeceğini davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, taşıma senedi, Gümrük çıkış beyannamesi, fatura, bilirkişi raporu, yangın tutanağı ve tüm dosya kapsamından malın FOB esasına göre satıldığının çekişmesiz olduğu, malın araca yüklendiği an nefi ve hasarın alıcıya geçtiği, davacının taşıyıcı davalıya karşı aktif husumet ehliyeti bulunmadığı, davacı vekilinin 1.000

¹⁵⁴ GÖĞER, s. 545.

¹⁵⁵ ERDEM, I, s. 55.

D.Markı iade etmedikleri, davalının navlun bedelini almadığı, davacının alıcıyı dahili dava etme talebinde bulunmasına rağmen bu davada hüküm kurulamayacağı, taşımanın FOB esasına göre yapıldığından malların taşıyıcıya teslimi ile mal ödeme sorumluluğunun davalıya geçtiği sahip olduğundan davacının davalı taşımacıya karşı aktif dava ehliyeti bulunmadığından husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıdaki bakiye 41.000 lira temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 6.6.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”^{156,157}.

¹⁵⁶http://www.kararevi.com/karars/686174_yargitay-11-hukuk-dairesi-e-1994-732-k-1994-4758#.T-BcobXUN6M, 19.06.2012 tarihinde erişilmiştir, benzer kararlar mevcuttur. Örneğin yine Yargıtay 11. H.D.’nin 01.06.2009 tarihli 2008/2039 E. 2009/6607 K. sayılı kararı da bu duruma işaret etmektedir: “...Davacı vekili, müvekkilinin sigortalısı olan “N.O.G. Obst und Gemüse Nettelsal GmbH” şirketinin davalı Akçay Gıda San. ve Tic. Ürünleri Paz.A.Ş.’den brüt 18.200 kg kesilmiş top biber emtiası satın aldığını, bu emtianın Türkiye’den Almanya’ya nakli için diğer davalı Aysan Nakliyat İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. ile anlaşıldığını ve Aysan Nakliyat’ın taşımayı gerçekleştirdiğini, ancak malların taşımayı gerçekleştiren araçtaki soğutucunun bozulması nedeniyle çürüdüğünü, bu arada müvekkilin sigortalısı olan ‘N.O.G.’ firmasının ithal ettiği biberlerin bedelini davalılardan Akçay Gıda’ya gönderdiğini, malların bozuk olduğu anlaşıncı sigortalı ‘N.O.G.’ firmasının Akçay’a ödediği mal bedeli ve kâr kaybını müvekkili şirketten, nakliyat sigorta ilişkisine dayanarak tahsil ettiğini, sigorta tazminatının rücu tahsili amacıyla malların nakliyecisi olan Aysan Nakliyat’a yönelik icra takibi yapıldığını ancak alacağın tahsil edilemediğini, diğer davalı satıcı firmanın da mal bedelini hem alıcı N.O.G’dan, hem de nakliyecinin sigortacısı olan A.G.F. Garanti Sigorta şirketinden tahsil ettiğini ileri sürerek, 20.864 DM tutarındaki tazminat alacağının faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Aysan Nakliyat İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş. yetkilisi, firmalarının taşımaları yaptığı malın bozulduğunu, hasar bedelinin kendi sigortacısı olan AGF Garanti Sigorta tarafından Akçay Gıda San. ve Tic. Ür. Paz. A.Ş.’ne ödendiğini, bu nedenle davacı şirketin kendilerine karşı rücu hakkı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı Akçay Gıda San. ve Tic. Ür. Paz. A.Ş. bozulan mal nedeniyle A.G.F. Garanti Sigorta’dan 1.659.290.000.-TL sigorta bedeli tahsil edildiğini, davacı firma tarafından ödenen paranın şirketlerinin kasasına girmediğini, parayı alan şahsın şirketle ilgisi bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

İhbar edilen Garanti Sigorta A.Ş. vekili, dava konusu hasara ilişkin Akçay Gıda’ya 1.659.290.000.-TL hasar tazminatı ödendiğini, başkaca sorumlulukları kalmadığını bildirmiştir.

...Davalı Akçay Gıda Sanayi Pazarlama A.Ş. davaya konu biberlerin satıcısı konumunda olup, satışın FOB olarak yapılmış olmasına göre, malın araca yüklenmesiyle nef’i ve hasar alıcı sigortalıya geçecektir. Dairemizin bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde anılan davalı satıcının mal bedelini almamış olduğu da belirlenmiş olup, bu durumda davalı satıcının yükü taşıyan aracın thermoking’inde meydana gelen arızadan dolayı meydana gelen zararda bir sorumluluğu bulunmayıp, yükün bozuk bir halde araca yüklenmiş olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. O halde, davalı satıcı Akçay Gıda Sanayi Pazarlama A.Ş. aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde bu davalı yönünden de davanın kısmen kabulüne karar

Bir diğerk hatalı kullanım örneğide FOT yani free on truck olarak adlandırılan vagona masrafsız teslim olarak tabir edebileceğimiz satış şeklidir. Sadece 1953 yılında yayımlanan INCOTERMS® fasikülünde yer alıp ardından bir daha diğerk INCOTERMS® güncellemelerinde yer almamasına rağmen demiryolu taşımalarında kullanılmıştır¹⁵⁸. Terimde yer alan “truck” kelimesi İngilizcede kamyon anlamına da geldiğide için karayolu taşımalarında kullanılmaya başlanmıştır¹⁵⁹. 1980 INCOTERMS® güncellemelerinde FCA terimi kabul edilince FOT ve FOR terimleri INCOTERMS® kapsamından çıkarılmıştır.

b) FOB Varma Limanı

Türk Ticaret Kanunu m. 1133 şöyledir: “*Satış mukavelesinde, yüklemeden sonraki nefi ve hasarların münhasıran satıcıya ait olacağına veya mukavelenin ifası hususunun geminin varma yerine selametle ulaşmasına talikine yahut alıcının emtiayı arzusuna veya mukavele yapıldığı anda teslim olunan numuneye göre beğenip beğenmemekte serbest olacağına dair şartlar varsa “sif” veya herhangi başka bir ticari istilâh kullanılmış olsa bile, bu mukavele boşaltma yerinde teslim şartıyla vukubulan bir satıştır.*

1134-1137. maddeler hükümleri mahfuz kalmak şartıyla 25. madde hükmü boşaltma yerinde teslim şartıyla satışlara da tatbik olunur”. Maddede açık ifadesini bulduğu gibi FOB satış adı altında yapılan bir satım sözleşmesinde teslimin varma limanında alıcıya teslimle

verilmesi doğru görülmemiştir...” (<http://www.disticarethukuku.com/?mod=detay&id=117>, 19.06.2012 tarihinde erişilmiştir) görüldüğü gibi bu olayda da FOB satış yapılmış ancak satılan mallar karayolu ile taşınmıştır, dolayısıyla bu FOB satış da aslında bir gerçek olmayan FOB satıştır.

¹⁵⁷ Benzer bir başka karar da İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 03.05.2007 tarihli 2006/127 E., 2007/223 K. sayılı kararıdır: “Davacı vekili, müvekkili tarafından imal edilen toplam 8725 adet ve 4.838.50 Pound kıymetindeki örme bayan dış giysilerinin 67 koli halinde ihracatçı firma Birgi A.Ş. ile aracı banka Garanti Bankası Sefaköy Şubesi vasıtasıyla FOB ve mal mukabili olmak ve TIR ile taşınmak üzere alıcı Mustafa Ercan’a davalı ile yapılan nakliyat sözleşmesi gereği gönderildiğini, ancak malların alıcısına teslim edilmediğini, alacağın tahsili amacıyla yapılan takibin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek, davalının itirazının iptaline, takibin devamına, %40 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin ulusal ve uluslararası taşımalarda nakliye konusu emtiaların yükleme, boşaltma ve gümrük işlemlerini yaptığını, bu faaliyet tarzı ile de TTK’nın 117. maddesi gereğince acente konumunda olduğunu, davanın öncelikle husumetten reddinin gerektiğini, müvekkilinin Türkiye’den İngiltere’ye nakliyesi işini organize ettiğini, taşıyıcının Yılmazsay Nak. Ltd. Şti. olduğunu ve malların alıcısına teslim edildiğini, emtialara ait bedelinde Garanti Bankası Merter şubesine yatırıldığını, paranın tahsil edildiğini, davacının sunduğu belgelerin müvekkili ile bir ilgisinin bulunmadığını, davacının müvekkilinden her hangi bir alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, taşıyıcının alıcısına teslim edilmeyen mal bedelinden sorumlu olduğu, davacının malın alıcıya ulaşmaması nedeniyle gönderilen mal bedelini alıcıya ödediği gerekçesiyle davanın kabulü ile takibin devamına, davalının %40 icra inkâr tazminatına mahkûmiyetine karar verilmiştir” (<http://www.disticarethukuku.com/?mod=detay&id=117>, 19.06.2012 tarihinde erişilmiştir).

¹⁵⁸ ERDEM, I, s. 56.

¹⁵⁹ ERDEM, I, s. 56.

yapılacağına ya da hasarın varma limanında alıcıya geçeceğine ilişkin bir şart söz konusu ise artık burada bir boşaltmada teslim şartlı bir satış söz konusudur. Yabancı hukuklarda da bu sonuca varıldığı bildirilmektedir¹⁶⁰.

c) Hasarın Taşıyana Teslimle Alıcıya Geçmesi

Hasarın malların gemiye konmasıyla alıcıya geçmesi kanaatimizce FOB satışı FOB satış yapan en önemli noktalardan biridir. Tarafların bunun aksine olarak örneğin bu anı malların yüklenmesinden önce taşıyana teslim edilmesi anına kaydırmaları durumunda yukarıda bahsettiğimiz gibi FCA yani taşıyana teslim, fabrikada teslim anına kaydırmaları durumunda ise EXW yani işyerinde teslim durumu söz konusu olur ve FOB satışın varlığından söz edilemez¹⁶¹.

d) FOB Bedelin Navlun ve/veya Sigortayı da Kapsaması

Gerçek FOB satışlarda kural olarak gemideki yükleme yerinin ayırılması, navlun sözleşmesinin yapılması ve sigortalamaların yapılması yükümlülüğünün alıcıya ait olması İngiliz Hukuku'nda FOB satışın çeşitlerini açıklarken de ayrıntıyla belirttiğimiz gibi aslında hem satıcıyı hem de alıcıyı zor durumda bırakan bir husus olduğu için satım sözleşmelerine bunu aşacak şartlar eklenmektedir. Bunun bir yöntemi satıcının bunları alıcı nam ve hesabına yerine getirmesi ve alıcıdan tahsil etmesidir ki bu da yukarıda belirttiğimiz Türk Hukuku'nda genişletilmiş FOB satıştır. Ancak bu satımda taraflar gemide yükleme yeri ayarlayıp navlun sözleşmesi yapma ve/veya sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğünü sözleşmede asli bir unsur olacak şekilde satıcının borcu haline getirilmişse artık gerçek bir FOB satıştan bahsedilemez¹⁶².

III. FOB SATIŞIN ÖZELLİKLERİ

A. TAŞINIR SATIMI OLMASI

1. Genel Olarak

FOB satışın konusu taşınır ihracata konu olabilecek tüketim ya da yatırım amaçlı maddî, ticari değeri haiz mallardır.

¹⁶⁰ ERDEM, I, s. 56.

¹⁶¹ ERDEM, I, s. 56.

¹⁶² ERDEM, I, s. 57.

Halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 184. maddesinin 1. fıkrası taşınır satımına –kanunun ifadesi ile menkul bey'ine- ilişkindir. Bu maddeye göre; “taşınır satımı araziden ya da gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan başka her tür şeyin satımıdır”. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek¹⁶³ olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısım Birinci Bölüm İkinci Ayırımı m.209'a göre ise; “*Taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışlarıdır.*” Görüldüğü gibi yeni kanun sadece Türk Medeni Kanunu'na (TMK) atıf yaparak¹⁶⁴ taşınır-taşınmaz ayırımı hususunu TMK kapsamında bırakmıştır.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki elbette taşınır satımı sözleşmesi bakımından satımın konusunu öncelikle taşınır mallar oluşturur. Tamamen taşınır mallar dışında hukuk düzeninin (gerek kanun hükümleri, gerekse yerleşik içtihatlar yoluyla) çeşitli bakımlardan kendisine taşınır mal hükümlerine tabi olma imkânını tanıdığı diğer bazı mallar (Yargıtay içtihadına göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar¹⁶⁵, 6762 sayılı TTK m. 867 gereği gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler¹⁶⁶ gibi) da üzerinde tasarruf edilebilme bakımından taşınır mallar gibi taşınır satımı sözleşmesine konu olabilirler (MK m. 762, 728, 818 sayılı BK m.184/2 ve 6762 sayılı TTK m. 867).

818 sayılı B.K. ve/veya 6098 sayılı TBK'nın satıma ve taşınır satımına ilişkin tüm hükümleri FOB satışlar için de geçerlidir. Satıcı malları alıcıya teslim etmek ve mülkiyeti geçirmek, alıcı da bunun karşılığında satım bedelini satıcıya ödemek borcu altındadır.

¹⁶³ 6098 sayılı kanun m.648.

¹⁶⁴ TMK m. 762: “*Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*”

¹⁶⁵ Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bu yöndedir; 6. H.D.'nin 27.04.1981 tarihli 1981/1742 E., 1981/7131 K. sayılı (YKD 982/2, s. 194); 14. H.D.'nin 07.07.1981 tarihli, 1981/4316 E., 1981/4772 K. sayılı (YKD 1981/2, s. 1584); aynı dairenin 22.01.1985 tarihli, 1985/4038 E., 1985/512 K. sayılı; 7. H.D.'nin 21.04.2008 tarihli, 2008/1603 E., 2008/1655 K. sayılı (<http://www.kararara.com/yargitay/YHDK/yrqtyk12353.htm>, 10.06.2011 tarihinde erişilmiştir), aynı dairenin 13.06.2008 tarihli, 2008/2612 E., 2008/2652 K. sayılı (<http://www.kararara.com/yargitay/7hd/k3028.htm>, 10.06.2005 tarihinde erişilmiştir) kararları bu yolda verilmiş kararlara sadece birkaç örnek teşkil eder. Ancak doktrinimizde Yargıtay'ın bu görüşüne tüm akademisyenlerin katıldığını söylemek mümkün değildir (Bkz. **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2009, s. 329).

¹⁶⁶ **YAZICI**, Alper Hakkı, Satıcının Gemi Satım Sözleşmesinden Doğan Mülkiyeti Nakil Borcu ve Bu Borcun İfası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ankara, 2008, s. 124.

Aşağıda da bahsedeceğimiz üzere denizaşırı satış olması gibi diğer özellikleri nedeniyle FOB satışın ifa edilmesi sürecinde satış sözleşmesinin taraflarının yanı sıra üçüncü kişiler de etkin rol oynarlar ve katılım gösterirler¹⁶⁷.

2. Alivre Satış ya da Hazır Mal Satışı Olarak Yapılabilmesi

Satıcı satılanı teslim etme borcunu ifa etmek bakımından bir vadeden yararlanıyorsa; bir malın gelecekteki bir tarihte önceden belirlenen bir fiyattan teslimine ilişkin olduğu belirtilen¹⁶⁸ “alivre satış” türü bir satış söz konusudur¹⁶⁹. Bu satış çeşidinin fiyat artışlarına karşı koruma ya da bu artışlardan yararlanma gibi amaçlarla daha çok hammadde niteliğindeki tarımsal ürünlerde yaygınlaştığı, ancak sanayi ürünlerinin de bu şekilde satışının mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁷⁰. Ürünlerin bu şekilde satışı esnasında henüz üretilmemiş olmaları mümkündür.

“*Derhal alıcının tasarrufuna amade bulunan emtianın satışı*” durumunda “hazır mal satışı” söz konusudur; satılanın teslimi noktasında vade ya da mehil söz konusu olmaz; satılanın sözleşmenin ifası esnasında hemen ya da çok kısa süre içerisinde teslim edilmesi gerekir¹⁷¹. Bu çeşit satışlara hazır sanayi ürünleri ya da parça borcu niteliğindeki malların daha çok konu olduğu belirtilmektedir¹⁷².

Fransız Hukuku kapsamında No 69-8 sayılı Kanun’un öncesinde denizaşırı satışların alivre satış olduklarına ilişkin bir fikir olduğu belirtilmektedir¹⁷³. Ancak görüldüğü gibi satılanın durumuna göre FOB satış alivre satış şeklinde yapılabileceği gibi hazır mal satışı olarak da yapılabilir.

¹⁶⁷ ERDEM, I, s. 40.

¹⁶⁸ ÇAĞLAR, Murat, Yargıtay Kararları Işığında FOB Teslim Şekli, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2003, s. 43.

¹⁶⁹ Bu satış türü, vadeli satışların bir çeşididir, bunun zıddı, alıcının semeni ödeme borcunun vadeye bağlandığı kredili satıştır, bkz. KALPSÜZ, I, s. 34; ÇAĞLAR, s. 43.

¹⁷⁰ ÇAĞLAR, s. 43-44.

¹⁷¹ KALPSÜZ, I, s. 34.

¹⁷² KALPSÜZ, I, s. 35.

¹⁷³ KALPSÜZ, I, s. 34; ERDEM, I, s. 40; ÇAĞLAR, s. 44.

B. TİCARÎ SATIŞ OLMASI

1. Ticarî Bir İş/İşlem Olarak Ticarî Satış Olması

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.3 şöyledir: “*Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticarî işlerdendir*”. Keza 6021 sayılı TTK m. 3’de aynı yönde. “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir*”. hükmünü getirmektedir.

6762 sayılı Kanunun yukarıda alıntıladığımız 1138. maddesi FOB satışları düzenlemiştir. Bu bakımdan yine aynı Kanun’un yukarıdaki paragrafta alıntıladığımız 3. maddesi gereğince ticari iş kabul edilecek ve bir satım sözleşmesi olduğundan ticarî satış olarak değerlendirilecektir¹⁷⁴. Bu bakımdan FOB satış kanun gereği (ipso jure) bir ticari satıştır. TTK’da özel olarak düzenlenmesi bakımından FOB satış KARAYALÇIN’a göre “muayyen ticarî satış”tır¹⁷⁵. Ancak 6021 sayılı yeni TTK’da artık FOB satışlar düzenlenmemektedir. Bu bakımdan artık FOB satış bir ipso jure ticarî satış olarak değerlendirilemez. Bu durumda ticarî satış sayılması için bir ticarî işletme ile ilgili olması ya da tacirler arasında yapılmış olması gerekir yani bu durumda FOB satış bir “mevsuf ticarî satış”¹⁷⁶ hâline gelmiştir.

2. Satışın Bir Ticarî İşletme Faaliyetinden Kaynaklanması

Yine yukarıda alıntıladığımız 6762 s. TTK m.3 ve 6021 s. TTK m.3 gereğince FOB satış bir ticarî işletmenin faaliyetinden kaynaklanıyorsa bu çeşit satım muayyen ticarî satış olarak kanunda düzenlenmiş olmasa dahi mevsuf ticarî satış olarak değerlendirilir.

3. Satış Sözleşmesinin Taraflarının Tacir Olması Bakımından Ticarî Satış Niteliği

6762 s. TTK m. 21 şöyledir: “*Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır. Şu kadar ki; hakikî şahıs olan bir tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili*

¹⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KALPSÜZ, Turgut, Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara, 1960, s. 2; ERDEM, I, s. 41; ÇAĞLAR, s. 46.

¹⁷⁵ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, Cilt I (Ticari İşletme), 3. Bası, Ankara, 1968, s. 544; ÇAĞLAR, s. 47.

¹⁷⁶ KARAYALÇIN, s. 544.

olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına hâlin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç âdi sayılır.

Taraflardan yalnız biri için ticarî iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılır.”

6021 sayılı TTK m. 19 da benzer şekilde; (1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır” hükmünü içermektedir.

Gerçek kişi tacirler arasında yapılan FOB satışlar bu kapsamdadır. FOB satışların denizaşırı satış olma özelliğini de göz önünde bulundurursak aslında bu noktada ticarî iş niteliğinde yapılmayan bir denizaşırı satıma çok nadiren rastlanacağı için de elbette bu sonuca varılması mümkündür. Hele ki daha çok görüldüğü üzere tüzel kişi olan şirketler arasında bir FOB satış yapılırsa bu noktada TTK m 18¹⁷⁷ ve 6021 sayılı TTK m. 16¹⁷⁸ gereği tüzel kişi tacirlerin ticarî olmayan işleri olamayacağı için yine ipso jure ticarî satış söz konusu olur.

C. MESAFE SATIŞI OLMASI

Satış sözleşmesinin ifası amacıyla satılanın naklinin söz konusu olduğu satışlar, mesafe satışı¹⁷⁹ olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁰. Satım sözleşmesi nedeniyle satılanın

¹⁷⁷ TTK m. 18: “Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticarî bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususî hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticarî şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmî şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar. Devlet, vilayet ve belediye gibi amme hükmî şahısları ile umumi menfaate hadim cemiyetler, bir ticarî işletmeyi ister doğrudan doğruya, ister amme hukuku hükümlerine göre idare edilen ve işletilen bir hükmî şahıs eliyle işletsinler kendileri tacir sayılmazlar”.

¹⁷⁸ 6021 sayılı TTK m. 16: “(1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

¹⁷⁹ YILDIRIM, bu satışları “mesafe satımı” olarak tanımlar. Ona göre “mesafeli satım”, mesafeli sözleşmelerin en yaygın türü olarak, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 9/A maddesinde düzenlenmiş, tüketici hukuku kapsamında teknik bir kavramdır. Bkz. YILDIRIM, Abdülkerim, “Mesafe Satımı ile ‘Mesafeli Satım’ Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk

gönderilmesinin gerektiği satışlarla ilgili doktrinde ayrımlar yapılmıştır; FOB satışların bu ayrımlar içerisinde “gönderme suretiyle satışlar” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸¹. Çünkü gönderme suretiyle satışlarda tipik olduğu üzere FOB satışlarda da satıcı satılanı teslim etme borcunu yerine getirebilmek için malı ifa yerinden başka bir yere gönderir yani yükleme limanında gemiye koyarak yerine getirir ve ifa yeri yükleme limanı olur¹⁸².

D. DENİZAŞIRI SATIŞ OLMASI

Denizaşırı satış basitçe satım sözleşmesinin taraflarının bu sözleşmeyi satılanın denizyolu ile alıcıya ulaşmasını gerektirecek şekilde yaptıkları ticari satış şeklidir¹⁸³.

GÖĞER’e göre¹⁸⁴; “denizaşırı satış mukavelelerinin temelini daima satış akdi teşkil eder. Denizaşırı satış mukavelelerinin ifası için mevcudiyeti mutlak gereken navlun mukavelesi satış akdinin ifasına yardımcı bir muameledir. ... Denizaşırı satış akitlerinin aslı şartı, satıcının semeni tahsili için eşyayı tabii vasıflarına göre fiilen değil konişmentoda temsil edildiği şekilde alıcıya teslim etmesi gerekliliği hususudur. Satıcı fiili teslimde bulunmadan malı temsil eden belgelerin tevdi mukabili satış bedelini tahsil eder. Yani denizaşırı satış muamelesi daima belgelidir. Satış akdinin yapıldığı an itibariyle, akdin mevzuu eşyaya mukavelede tespit edilen ifa zamanında yüklenecek veya halen yüzmekte veyahut varma limanına ulaşmıştır. Varma limanına ulaşmış eşyanın kendisini temsil eden konişmento veya muvakkat makbuzda tasvir edilen şekilde satışı halinde denizaşırı satış mevcuttur. Yani konişmento veya konişmentonun yerine ikame edilebilecek olan şibih nakliye senetlerinden başka antrepo veya depo tesellüm makbuzu veyahut umumi mağaza resepişe varantı gibi belgelerle malın satışı denizaşırı satış olarak kabul edilemez...”

FOB satışlar TTK’nın Dördüncü Kitap, Dördüncü Fasil, Üçüncü Kısım altında “Denizaşırı Satış Mukaveleleri” arasında değerlendirilmiştir. Bu bakımdan ipso jure denizaşırı satış olarak kabul edilirdi. TTK m. 1138 deki düzenleme de gemide teslimi içermesinden ve

Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı I-II (Haziran-Aralık 2005), Ankara, s. 1; keza **AKINTÜRK**, Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966, s. 134; **YAVUZ**, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 2009, s. 50. Ancak gönderme suretiyle yapılan satışlara mesafeli satış denildiği de görülmektedir, bkz. **KALPSÜZ**, Turgut, Denizaşırı Satışlar (Giriş-Boşaltmada Satışlar), Ankara, 1967, s. 28; **KALPSÜZ**, II, s. 138; **ERDEM**, I, s. 40; **ÇAĞLAR**, s. 44.

¹⁸⁰ Bu ayrımlar ve detayları için bkz **KALPSÜZ**, I, s. 29; **ERDEM**, I, s. 41; **ÇAĞLAR**, s. 44.

¹⁸¹ **KALPSÜZ**, I, s. 32; **ERDEM**, I, s. 41; **ÇAĞLAR**, s. 45.

¹⁸² **KALPSÜZ**, I, s. 32; **ERDEM**, I, s. 41; **ÇAĞLAR**, s. 45.

¹⁸³ Daha detaylı tanımlamalar ve bunlar hakkındaki tartışmalar için bkz. **KALPSÜZ**, I, s. 4-25.

¹⁸⁴ **GÖĞER**, s. 530.

tüm içeriğinden anlaşıldığı üzere FOB satışın bir denizaşırı satış olmasını murat etmekte idi. Ancak elbette 6021 sayılı yeni TTK’da denizaşırı satışlar bölümü yer almadığından FOB satışın ipso jure denizaşırı satış olarak değerlendirilemeyecektir.

“Teslim borcunun ifa yerine göre yapılan ayırım”¹⁸⁵ göre denizaşırı satışlar; “yüklemede satış” ve “boşaltmada satış”, olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁸⁶.

E. YÜKLEMEDE SATIŞ OLMASI

Yüklemede satış; satıcının teslim borcunu yükleme limanında ifa etmesi suretiyle denizaşırı bir limandan yüklenmiş veya yüklenecek bir emtianın denizaşırı satışı olarak tanımlanmıştır¹⁸⁷. Yani bir denizaşırı satım sözleşmesinde yüklemeye ve yükleme limanında teslim ilişkine ilişkin hususlara yer verilirse yüklemede satış söz konusu olur¹⁸⁸. Satılan malın yükleme limanında teslimi yoluyla teslim borcunun ifa edildiği satış olarak da değerlendirilmektedir¹⁸⁹.

FOB satışlarda da (gerçek olmayan FOB satışlar hariç) satıcının satılanı teslim etme borcu malların gemiye konulmasıyla ifa edilmiş sayıldığından bu çeşit satış, yüklemede satış olarak değerlendirilmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Denizaşırı satışların diğer tanımlanma çeşitleri için bkz. **KALPSÜZ**, I, s. 47-73.

¹⁸⁶ **ERDEM**, I, s. 38.

¹⁸⁷ **KALPSÜZ**, I, s. 74.

¹⁸⁸ **ERDEM**, I, s. 38.

¹⁸⁹ **ÇAĞLAR**, s. 41.

¹⁹⁰ **KALPSÜZ**, I, s. 26; **ERDEM**, I, s. 38; **ÇAĞLAR**, s. 41-42.

§2. FOB SATIŞIN TARİHÇESİ

I. FOB SATIŞIN GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Günümüzde görülmekte olan teknolojik uygulamaların olmadığı dönemlerde deniz ticaretiyle uğraşan tacirlerin çoğunlukla kendi gemilerine sahip oldukları, kendilerine ait bir gemi yoksa farklı limanlara gidip bu limanlarda ticari mal olarak her ne bulunuyorsa bunları satın almak için charter sözleşmeleri ile tekne tedarik ettikleri belirtilmektedir¹⁹¹. Tacirin kendisi ya da bir temsilcisi gemide bulunarak yüklenen ticari malları muayene edebiliyor, mallar gemi küpeştesinde teslim ediliyor, taşıma masrafları ve hasar da yükleme şeklini takip ederek yükleme anında karşı tarafa geçiyordu¹⁹².

Özellikle haberleşmede yaşanan teknolojik gelişmeler deniz ticaretini de etkileyip geliştirmiş, denizaşırı satışlarda tacirlerin birbirleriyle daha kolay bilgi alışverişinde bulunmalarını sağlamış, düzenli gemi seferleri yapılan hatlar oluşturulmuştur¹⁹³. Finansman tekniklerinin değişmesi¹⁹⁴ de denizaşırı satımlarda özellikle taraf sayısının artması gibi komplike sonuçlara yol açmış ama finansman kolaylığı yaratarak ticaretin gelişmesini sağlamıştır. Bankalar denizaşırı satışlarda “buyer of exchange”¹⁹⁵ denilen taraf olarak yer almaya başlamışlardır¹⁹⁶.

İngiliz ve Alman¹⁹⁷ hukukları kapsamında on sekizinci yüzyılın sonları ile on dokuzuncu yüzyılın ilk yıllarında uygulanmaya başlanan FOB satımların hem iç satımlarda

¹⁹¹ ERDEM, I, s. 44; SASSOON, s. 347; CARR, s. 5; COETZEE, I, s. 12.

¹⁹² ERDEM, I, s. 44; SASSOON, s. 348; COETZEE, I, s. 12.

¹⁹³ Özellikle 1855 yılında yapılan The Bills of Lading Act gibi kanunlaşmalarla navlun sözleşmesinin tarafı olan satıcıya karşı alıcının (indorsee) iddialarını yöneltebilmesi ve dava açması mümkün hale gelmişti, bkz. SASSOON, s. 348; COETZEE, I, s. 12.

¹⁹⁴ Akreditif uygulamalarının on dördüncü yüzyılda İtalyan tüccar arasında yaygınlaştığı (letter of credit), bugün açık akreditif olarak bilinen uygulamanın (open letter of credit) on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllarda İngiltere’de yaygın olarak kullanıldığı, bugün uyguladığımız modern belgeli akreditifin (documentary credit) on dokuzuncu yüzyılın ilk yarısında yapılan açık akreditif işlemlerinden gelişerek meydana geldiği ve satışın finansmanı hususunu uluslararası ticaretin önemli bir boyutu haline getirdiği belirtilmektedir. Hatta bir zaman sonra bu şekilde ticaret yapan tacirler bankacı haline gelmişler ve Londra’nın dünya ekonomisinde dominant bir rol oynamasını sağlamışlardır. Detaylı bilgi için bkz. SASSOON, s. 348; COETZEE, I, s. 13, dn. 60.

¹⁹⁵ Bu terimi dilimize “kambiyo alıcısı” ya da “takas alıcısı” şeklide çevirmemiz mümkündür, SASSOON, s. 348.

¹⁹⁶ COETZEE, I, s. 13.

¹⁹⁷ Bkz. COETZEE, I, s. 12, dn. 57 ve burada anılan Alman yazarlar.

hem de ihracatta yaklaşık iki yüz yıllık tarihi vardır¹⁹⁸. Ancak bundan çok önceleri de içerik olarak bu şekilde yapılan sözleşmelerin var olduğuna inanılmaktadır¹⁹⁹.

Esasen daha çok tercih edilen satış şekli FOB satışlar idi²⁰⁰. Ancak zaman içerisinde FOB satış bugün CIF satış olarak tabir ettiğimiz satış şekline benzer özellikler kazanmaya başladı²⁰¹. Artık satıcılar satılanın taşınması için gemide ayrılması gereken yeri ayarlama ve navlun sözleşmesinde yükleten olan alıcının temsilcisi olma hatta malı sigortalama yükümlülüğü altındaydı²⁰². Ancak bu yükleme alanını ya da sigortayı satıcı sağlıyor ama bunların masrafına alıcı katlanacağı için (basiretli tacir ilkesi söz konusu olsa da) kendisinin katlanacağı masraflarda gösterdiği pazarlık gücünü bunlara yansıtmayabiliyordu, kimi zaman bu masraflar malın fiyatını dahi aştığından ithalat içeren sözleşmelerin hiç yerine getirilemediği ya da fiyat yüksekliği sebebiyle müteakip satışların yapılamadığı oluyordu²⁰³. Bunun üzerine alıcılar taşıma masraflarının azaltılması için satıcılara baskı yapmaya başladılar. Bunun üzerine “geliştirilmiş FOB” olarak değerlendirilen ve FOB-IF şeklinde kısaltılan FOB satım kapsamına sigorta ücreti ve navlunun da eklendiği bir satış türü çıkmış ve aslında FOB satımın ruhunda bulunmayan bu unsurlar satışı oldukça farklı hale getirmiştir²⁰⁴. Bunun üzerine artık FOB terimi bu şekildeki sözleşmelerde artık yer almamaya başlamış, malın fiyatı, sigorta ve navlun ücretini temsil edecek şekilde CIF terimi kullanılmaya başlanmıştır²⁰⁵.

Küresel ticaretin gelişmesiyle on dokuzuncu yüzyılın sonlarına²⁰⁶ doğru CIF satımların gelişme gösterdiği belirtilmektedir²⁰⁷. Çünkü alıcı ya da temsilcisinin teslim

¹⁹⁸ İngiliz Yüksek Mahkemelerinin önüne gelen 1812 tarihli Wackerbarth v. Masson (3 Camp 270) davası, 1816 tarihli Craven v. Ryder (6 Taunt. 433) davası ve 1822 tarihli Ruck v. Hatfield (5 B. & Ald. 632) davası gibi kararlar bu tarihleri doğrular nitelikli uygulama örnekleri olarak gösterilmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SASSOON**, s. 348; **CHUAH**, s. 77.

¹⁹⁹ **COETZEE**, I, s. 12.

²⁰⁰ 1850-1860 yılları arasında İngiliz ticaretinde FOB satışa eklenen “at...s...d...per quarter, free on board at port of X, and including fright and insurance” ifadeleriyle CIF satımın ilk uygulamaları görüldüğü belirtilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. **COETZEE**, I, s. 13-14.

²⁰¹ 1836 tarihli Sparkes v. Marshall (2 Bing. N. C. 761) davasında da FOB satış varken “navlun ücreti 2s’yi aşmamak üzere, aşması halinde aşkın kısmı ödemekle satıcının yükümlü olacağı...” kaydının bulunduğu, ve 1856 tarihli Courtier v. Hastie (5 H. L. Cas. 673) davasında da FOB satımda “Birleşik Krallıkta güvenli bir limana değin navlun ve sigorta masrafı satıcıya ait olmak üzere” kaydının eklendiği görülmekle CIF satışların FOB satışlara navlun ve sigortalama masraflarının satıcının yükümlülüğü haline getirilmesi sonucu ulaşıldığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SASSOON**, s. 348; **COETZEE**, I, s. 13.

²⁰² **COETZEE**, I, s. 13.

²⁰³ **COETZEE**, I, s. 13.

²⁰⁴ **COETZEE**, I, s. 14.

²⁰⁵ **COETZEE**, I, s. 14.

²⁰⁶ Yazar bu tespiti özellikle 1862 ve 1871 yıllarında verilen ilk kararlara dayandırmaktadır, bkz. **SASSOON**, s. 348.

yerinde fiziksel olarak bulunmadığı, ödeme de daha sonraki bir tarihe ertelendiği CIF satımların daha çok satıcının çıkarlarına uygun olduğu ancak gereken yükleme alanının temini ve sigortalanması ya da yük için gerekli sigortanın ayarlanması gibi yükümlülüklerden kurtulan alıcı için de açık avantajları vardı²⁰⁸. Bunun gibi sebeplerle gitgide daha fazla kullanılmaya başlanan CIF satımlar FOB satımların yerini almaya başlamış, yirminci yüzyılın başında diğer şekillerde yapılan denizaşırı satımlara kıyasla çok daha fazla CIF satım yapılmıştır²⁰⁹. Ancak FOB satım da tamamen terk edilmemiş, satılanın yapısı ya da miktarı veya başka nedenlerle alıcının tekne kiraladığı durumlarda tercih edilmeye devam etmiştir²¹⁰. Günümüzde de petrol ya da diğer dökme yüklerin gemi yükünün tümü olarak satılmasında kullanılmaktadır²¹¹.

Birinci Dünya Savaşı esnasında gemilerin sayısının azalması nedeniyle yükleme yapılacak alan sıkıntısı baş göstermiştir. Navlun fiyatlarının değişkenliği ve satıcıların yükün sigortalanması sorumluluğunu almadaki isteksizliği nedeniyle FOB satışlara daha çok ilgi gösterilmiş; bu baskıların ortadan kalktığı 1920'lerde ise yeniden CIF satımlara dönüş yaşanmıştır, ama İkinci Dünya Savaşı esnasında yeniden Birinci Dünya Savaşında görülen sıkıntıların baş göstermesiyle FOB satışlara kayma yaşanmıştır²¹². Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşananlar tarihin bir tekrarı halini almamıştır. Çünkü İkinci Dünya Savaşı esnasında yaşanan yabancı kaynak eksiklikleri nedeniyle yerel denizcilik ve sigortalama sektörleri gelişmiş, bu da FOB satımların artmasına neden olmuş ve bu periyotta yerel satımların hemen hepsi FOB satım olarak yapılmıştır²¹³.

İhracat sözleşmelerinde FOB terimi sadece denizaşırı satışlara özgü olarak değil, farklı taşıma çeşitlerinin uygulandığı durumlarda da kullanılabilmekteyse²¹⁴ de (FOR-free on

²⁰⁷ Yine İngiliz Mahkemelerinin önüne gelen CIF satımın gelişimini yansıtan 1862 tarihli Tregelles v. Sewell (7 H. & N. 574) ve 1872 tarihli Ireland v. Livingston (L.R. 5 H. L. 395) davaları örnek olarak gösterilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SASSOON**, s. 348.

²⁰⁸ **SASSOON**, s. 348; **COETZEE**, I, s. 13.

²⁰⁹ **SASSOON**, s. 348.

²¹⁰ **SASSOON**, s. 348, **COETZEE**, I, s. 15.

²¹¹ **ERDEM**, I, s. 45; **SASSOON**, s. 348.

²¹² **SASSOON**, s. 349.

²¹³ **SASSOON**, s. 349.

²¹⁴ **SASSOON**, s. 347; **CHUAH**, s. 77.

rail, FOT-free on truck ya da FOB airport şeklinde) INCOTERMS 1990’da tüm bu çeşitler FCA (free carrier) terimi altında tüm taşıma şekilleri için kullanılabilir şekle getirilmiştir²¹⁵.

B. FOB SATIŞLARIN ESKİ UYGULAMALARI VE YORUMLANIŞI

Kavram olarak FOB satış mevzuu üzerinde durulmasına ilişkin ilk karar olarak İngiliz uygulamasından CHUAH tarafından üzerinde durulan Kraliyet Özel Meclisi (Privy Council) 1845 tarihli Cowasjee v. Thompson²¹⁶ davasını öncelikle ele almak gerekir.

Olayın şu şekilde gerçekleştiği belirtilmektedir²¹⁷: “*Taraflar arasında FOB satış yapılmasına dair anlaşma yapılmıştı. Mallar gemiye getirilip bırakıldığında satıcının elemanı olan mavnacı tarafından alındı evrakı kaptandan alınacak ve satıcı malların teslim edildiğine ilişkin olarak alıcıya bildirimde bulunacaktı. Poliçeler alıcının namına keşide edilecek, bunların tedavülde olduğu süre boyunca alıcı borcunu ödeyemeyecekti. Yükleme ordinosu olmasına karşın konişmento henüz düzenlenmemiş olmasına rağmen Kraliyet Özel Meclisi Yargılama Kurulu, zapta ilişkin bir davanın söz konusu olmadığı yönündeki Bombay Yüksek Mahkemesinin kararının aksine bir kez gemi bordasında teslim edilmiş malların satıcı tarafından durdurulduğu için artık “taşınmakta olan mal” (in transitu) olarak değerlendirilmeyeceğini belirterek alındıların satıcı tarafından alı konulmasının konuyla alakasız olduğunu çünkü malların küpeşteden aşmasıyla artık satımın tamamlandığını belirtmiştir*”. CHUAH bu kararın alıcının ödeme yapamaması nedeniyle satıcının zor durumda olmasına rağmen mahkemenin satışın malın gemi küpeştesini aşması nedeniyle hem teslimin hem de satışın tamamlanmış olduğu noktasına önem vermiş olması nedeniyle önemli olduğu noktasına dikkat çekmektedir²¹⁸.

İkinci olarak yine İngiliz uygulamasından Exchequer mahkemesi önünde görülen 1858 tarihli Brown v. Hare davası²¹⁹ üzerinde durulmak gerekir. Bu somut olay da şu şekilde gelişmiştir²²⁰: “*Davacı satıcı Brown Rotterdam’lı bir tacir, davalı ve alıcı Hare ise Bristol’de bulunan başka bir tacirdir ve taraflar Eylül 1857’de Rotterdam’dan FOB olarak yüklenmek üzere 10 ton en iyi kalite kolza yağı satımı konusunda, komisyoncu/tellal aracılığıyla*

²¹⁵ Bu değişikliğin konteyner taşımacılığındaki ve multimodal taşımacılıktaki artış nedeniyle gerekli olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. SEVİNÇ, Aslıhan, Uluslararası Ticari Terimler (INCOTERMS), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2009, s. 96; CARR, s. 36.

²¹⁶ 5 Moore P.C. 165, CHUAH, s. 77’den naklen.

²¹⁷ CHUAH, s. 77’den naklen.

²¹⁸ CHUAH, s.77.

²¹⁹ 12 Q.B.D. 573, 27 L. J. Ex. 377, ERDEM, I, s. 42 ve CHUAH, s. 77-78’den naklen.

²²⁰ ERDEM, I, s. 42-43’den naklen.

anlaşmışlardır. Satış bedeli konişmentonun alıcılara teslimi karşılığında, bu tarihten üç ay sonra vadeli ve alıcı tarafından kabul edilecek bir poliçe ile ödenecektir. Nisan 1857’de satıcı, Eylölde teslim edilmek üzere on ton malı temin ettiğini alıcısına haber vermiş, alıcısı da malların Rotterdam’dan kalkan ilk gemi ile (‘Sophie’ gemisi ile) gönderilmesini istemiştir. 7 Eylöl 1857’de satıcı, tellal/komisyoncudan alıcıları malın beş tonunun önümüzdeki günlerde yükleneceğinden haberdar etmesini istemiş ve bu istek tellal/komisyoncu tarafından yerine getirilmiştir. 8 Eylöl 1857’de satıcı, tellal/komisyoncuya yazdığı bir mektup ekinde konişmento, fatura ve alıcıların üzerine keşide edilen poliçeyi göndermiştir. Konişmento, satıcının ‘emrine veya haleflerine’ (to the seller’s order or assigns) olarak düzenlenmiş ve satıcı tarafından alıcı Hare and Co.’ya ciro edilmiştir. Bu mektup tellal/komisyoncuya 10 Eylöl’de çalışma saatlerinden sonra ulaşmış ve ancak 11 Eylöl’de alıcılara teslim edilebilmiştir. Tellal/komisyoncu, mektubu ve eklerini alıcıya ulaştırdıktan bir süre sonra malların kaybolduğunu öğrenmiştir. Alıcı da malların kaybolduğundan ancak konişmento kendisine teslim edildikten iki saat sonra haberdar olmuş ve konşimentoyu derhal tellal/komisyoncuya geri göndermiştir. Satıcı satış bedelini ödemesi konusunda dava açmış, alıcı da satış bedelinin ödenmesinden sorumlu olmadığını, zira malların sözleşmede öngörüldüğü gibi ‘free on board’ yüklenmediğini ve konişmentonun yükleten (ki olayda satıcıdır) emrine düzenlendiğini belirtmiştir. Alıcı, bundan başka, satıcının mallar üzerinde denetimi olduğunu, taşıma sözleşmesinin satıcı ile yapılmış olduğunu ve bu nedenlerle mallara ilişkin kayıp riskinin satıcı üzerinde olduğunu söylemiştir.

Exchequer Mahkemesi davacının davasını oy çokluğu ile kabul etmiştir. Mahkeme, ‘free on board’ teriminin malların güvertede teslimi ile mülkiyetin alıcıya geçmesini ifade ettiğini, konişmentonun satıcının mülkiyeti muhafaza etmesine olanak tanıyacak şekilde değil de sadece satış bedelinin ödenmesini temin edecek şekilde düzenlendiğini ve bu durumun FOB sözleşmelere aykırı bulunmadığını belirtmiştir”. ERDEM sonucu bakımından bu kararın doğru olduğunu belirterek FOB satım hakkında günümüzde mülkiyetin geçişi hususunda bir belirleme yapılmadığını, hasarın ve mülkiyetin geçişi anlarının birbirinden farklı hususlar olarak kimi zaman farklı anlarda kimi zamansa çakışan anlarda gerçekleşebileceğini ifade etmiştir²²¹.

²²¹ Bkz. ERDEM, I, s. 43, dn. 17.

1884 tarihli Stock v. Inglis²²² davası da FOB satımlar konusunda aydınlatıcı bir ilk uygulama örneği olarak değerlendirilmektedir²²³. Somut olayı ve sonucun ERDEM'den nakledelim²²⁴: “Bu davada, davacı Bristol’lü bir alıcı ve davalı da sigortacıdır. Alıcı ve satıcı iki ayrı sözleşme ile FOB Hamburg olarak şeker satımı konusunda anlaşmışlardır. Ödeme Londra’da konişmentonun teslimi karşılığında yapılacaktır. Şeker ticareti konusunda Bristol ve Hamburg limanlarında yerleşmiş teamüllere göre, yükleme sırasında herhangi bir sözleşme ile ilgili olarak şeker çuvallarının ayırt edilmesi söz konusu değildir. Ancak mallar, daha sonra bu sözleşmenin ifası amacıyla ayırt edilmiş, davacı sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemiş ve mallara ilişkin konişmentoyu teslim almıştır. Davalı, malların yüzerken sigortasını yapan bir sigortacıdır. Bu sigortacı, malların ziya anında henüz ayırt edilmemiş olmalarından ötürü mülkiyetin davacıya geçmemiş olduğunu ve dolayısıyla davacının sigorta edilebilir bir menfaatinin bulunmadığını iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi, sigortacıyı haklı bulmuştur. İstinaf mahkemesi (‘Court of Appeal’) ve Lordlar Kamarası (House of Lords) ise mallar ayırt edilmemiş/ferdileştirilmiş ve mülkiyeti davacıya geçmemiş olsa dahi, davacının talebinde haklı olduğu sonucuna varmıştır”. Bu davada FOB sözleşmelerin Amerika ve İngiltere’de genel olarak kabul gören temel niteliklerinden biri olan malların FOB noktasına tesliminden itibaren hasarın alıcıya ait olması hususu üzerinde durulması bakımından önemli olduğu belirtilmektedir²²⁵. Bu davada MR. Brett’in mütalaası da önemlidir²²⁶: “Sözleşme konusu malların ayırt edilmemiş olmaları halinde, tacirler arasında yerleşmiş genel anlayış uyarınca, ‘free on board’ kelimeleri, yükletenin, malları masrafi kendisine ait olmak üzere güverteye koyma yükümlülüğünden daha geniş bir anlam taşır. Söz konusu kelimeler ayrıca yükletenin bu malları masrafi kendisine ait olmak üzere, kendisi için yükleme yapılan kişilerin hesabına yüklenmiş olduğunu ve güverteye konulan malların hasar ve ziyayının, yolculukta gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın alıcıya ait olduğunu gösterir. İşte ayırt edilmemiş malların söz konusu olduğu sözleşmelerde FOB kelimesinin ifade ettiği anlam budur ve bu halde malların güverteye teslimi karşılığında ödeme yapılmasa ya da satıcının konişmento ve ekli belgeleri göndermiş olmasına rağmen, alıcının faturaları

²²² 12 Q.B.D. 564, s.573, dava 1885 yılında Lordlar Kamarasında da ele alınmış ve istinafta karar onanmıştır,

²²³ ERDEM, I, s. 43; SASSOON, s. 352-353; GUEST, A.G/ELLINGER, E.P/HARRIS, D.R./MILLER, C.J./MORSE, C.G.J./ REYNOLDS, F.M.B./SEALY, L.S./TREITEL, Sir Guenter, Benjamin’s Sale of Goods, 5. Bası, Londra, 1997, s. 1409; CHUAH, s. 78.

²²⁴ ERDEM, I, s. 43-44’ten naklen.

²²⁵ ERDEM, I, s. 44.

²²⁶ ERDEM, I, s. 44, dn. 19’dan naklen.

ya da peşin ödemeyi kabulüne dek malların nihai olarak teslim edilmeyeceği hallerde dahi durum böyledir”.

II. ULUSLARARASI VE DENİZAŞIRI SATIM SÖZLEŞMELERİ

A. ULUSLARARASI TİCARİ SATIM HUKUKUNDA UYUMLAŞMA VE YEKNESAKLAŞMA

1. Ticari Satım Hukukunda Uyumlaşma ve Yeknesaklığın Sağlanması Kavramı (Harmonisation-Uniformity)

Uluslararası ticaret çağlar boyunca dünyadaki kavimlerin bir birbirlerini tanımaları bakımından en önemli yöntem olmuştur. Fakat bu tanışma esnasında farklı kavimlerin aynı hukuki meselelere farklı çözümler getirmiş oldukları anlaşılmıştır. Bu durum, ticaret bakımından belirsizliğe neden olabilecek bir durumdur²²⁷. Oysa satım sözleşmeleri bakımından kesinlik en önemli psikolojik unsurdur, satıcı satılanın teslimi karşılığında satım parasının tümünü alacağından emin olmak ister, alıcı ise satım parasını teslim etmek karşılığında sözleşmede belirttiği kalitede mal teslim alacağından emin olmak ister²²⁸. Ülke içi bir ticari satım söz konusu olduğunda, satıcı ve alıcı birbirlerini tanıdıkları için bu amaçlara ulaşmak görece kolaydır, daha önemlisi bunların arasında doğacak uyumsuzlığa aynı hukuk düzeni kapsamında aynı satım hukuku uygulanacaktır²²⁹. Oysa uluslararası ticari satımlar söz konusu olduğunda taraflar farklı sosyal değerleri ve farklı hukuki düzenleri olan farklı ülkelerde yer almaktadırlar ki bu da sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı noktasında belirsizliğe yol açmaktadır²³⁰ ve uluslararası ticareti baltalamaktadır²³¹.

²²⁷ **GOPALAN**, Sandeep, “Transnational Commercial Law: The Way Forward”, 2003, (http://eprints.nuim.ie/2493/1/SG_Transnational.pdf 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 804.

²²⁸ **THANG**, Tran Quoc, Passing of Property Under Contracts for the International Sale of Goods: Should the CISG Regulate the Transfer of Property?, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Durham Üniversitesi, Durham, 2004, (www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thang.html#iii, 04.07.2011 tarihinde erişilmiştir), s.2’den naklen **ATİYAH P.S., ADAMS J.N. and MACQUEEN H**, The Sale of Goods, (10th edn Pearson Longman 2001).

²²⁹ **THANG**, s. 2.

²³⁰ **OĞUZ**, Arzu, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49, Yıl 2000, Sayı 1-4, s. 31; **ATAMER**, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 11; **AYDIN**, İbrahim, 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler (Vienna) Sözleşmesi Ve Türk Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007, s. 4; **SÜRAL**, Bahar Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2008, s.2; keza işlem maliyetinin (transaction costs) artması da ticarete olumsuz etkiye neden olur, bkz.; **SEVİNÇ**, s. 5.

Satım hukuku bakımından uyumlaştırma konusunda ilk fikir ve çabanın Ernst RABEL’ce geliştirilmiş olduğu belirtilmektedir²³². RABEL’in satım hukukuna ilişkin olarak yazdığı iki ciltlik kitabın uyumlaştırma çalışmalarının temeli olarak kabul edilir²³³.

Uyumlaştırma çabaları bakımından on temel neden şöyle belirtilmiştir²³⁴:

1. Uygulanma ihtimali olan milli hukukların fazlalığından doğan belirsizlik;
2. Uyumlaştırma enstrümanının sözleşmenin -kendi hukuklarına olan güveninden vazgeçmek istemeyen- her iki tarafına, tarafsız olan yeni bir alternatif sunması;
3. Ulusal hukukların uluslararası işlemlere uygulanmasının uygun olmayabileceği ihtimali,
4. Farklı ulusal hukuklar arasında uyumsuzlukların bulunması,
5. Ulusal hukukların uluslararası olarak anlaşılamayabilecek dillerde yazılmış olabileceği ihtimali,
6. Uyumlaştırma enstrümanının birkaç farklı dilde taslağının olması ve bunların daha ulaşılabilir nitelikte olmaları,
7. Yabancı hukuku milli mahkemeye taşımanın zor kanıtlanabilir, pahalı ve zaman kaybına neden olabilecek nitelikte olması,
8. Şu an mevcut olan uluslararası hukuk rejiminin yetersiz olma ihtimali;
9. Yeni enstrümanın, gelişmekte olan ülkeler kendi koloniyal hukuklarından kurtulup modern bir rejime adapte olmak isterken, bu hukuki rejimi yetersiz olan ülkeler için benimsenmeye hazır bir araç olması,

²³¹ **BAINBRIDGE**, Stephen, “Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions”, Virginia Journal of International Law (1984), 619-665, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bainbridge.html> , 26.06.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 619; **GOPALAN**, s. 804; **THANG**, s. 2; bu konunun işletmecilikle ilgili boyutu için bkz. **HOMAK**, Ökkeş, Dış Ticarete Milletlerarası Ticaret Odası Uygulama Kurallarının Yeri Ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara, 2011, s. 9-10.

²³² **ERDEM**, III Viyana Satım Sözleşmesi, s.37; **ATAMER**, I, dn. 53, s. 22.

²³³ “*Recht des Warenkaufs*” adındaki bu kitap ilk kez 1936 yılında Berlin’de basılmış, 1958 yılında ise ikinci basısı yapılmıştır.

²³⁴ **GOPALAN**, s. 804-805.

10. Uyumlaştırmanın uluslararası ticaret ve ekonomiye sınırları kaldırmak bakımından destek sağlaması.

2. Lex Mercatoria

Lex Mercatoria teriminin ilk kez 1290 yılı civarında bir çeşit teamül kanunlaştırması olan İngiliz Fleta Kanunlarında kullanıldığı²³⁵, ancak günümüzdeki kullanımı²³⁶ ile bu terimin Eduard Lambert, Clive Schmitthoff²³⁷, Berthold Goldman ve Philippe Kahn tarafından 20. Yüzyılda geliştirildiği belirtilmektedir²³⁸.

Kısaca açıklamak gerekirse, *lex mercatoria* doktrini ile anlatılmak istenen, uluslararası ticarete çeşitli ticari gruplar, özellikle satım hukukunda satıcılar ve alıcılar tarafından sözleşmelere ek şart ve klorlar konması, bu ek şartların diğer tacirlerin uygulamalarına yaygınlaşması, en sonunda tip sözleşmeler hazırlanması için topluluklar kurulması ve bunların hazırladıkları model sözleşmelerin genel uygulama kazanması ve uluslararası ticari tahkim uygulamaları ile bir ticaret hukuku sistemi oluşturulduğu fikridir²³⁹.

Bu fikir ilk oraya çıktığı zamanlarda oldukça eleştiri almış olsa da²⁴⁰ günümüzde bu fikrin yaşam dolayısıyla elde edilen sonuçlara uygunluğu ortaya çıktıkça çok taraftar bulmaktadır. Ancak günümüzde de buna karşıt olanlar yok değildir. *Lex mercatoria* fikrinin taraftarları “özerk yaklaşım (autonomous view)” taraftarları olarak anılır ve milletlerarası nitelikli bir sözleşmede tarafların uygulanacak hukuk olarak *lex mercatoria*’nın uygulanabileceğini savunurlar²⁴¹. Diğer taraftan bu görüşün karşısında olan “pozitivist görüş (positivist view)” taraftarları ise devletin kanun yapma otoritesine dayanmadığı sürece hukuk

²³⁵ OĞUZ, Arzu, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)-Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, Yıl 2001, s. 21; SÜRAL, s.195.

²³⁶ OĞUZ’a göre, *Lex Mercatoria* kavramı “uluslararası ticaret hukuku” kavramının otantik söylenişidir, bkz. OĞUZ, I, s.11.

²³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. SCHMITTHOFF, Clive M., “The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 17, No. 3, 1968, s. 551-570, (<http://www.jstor.org/stable/757011>, 11.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

²³⁸ Kavramın ortaya çıkışı bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ, I, s. 11-22; SÜRAL, s.195; uluslar arası ticaret hukukunun tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KONUK, F. Zehra, *Lex Mercatoria: Ortaçağ Arupası’nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi*, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2005.

²³⁹ OĞUZ, I, s. 44; SÜRAL, s. 195-196; COETZEE, Juana, “Incoterms and The Lex Mercatoria”, Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, 12, Vol. 1, sf. 70-83, Curitiba, 2010, (<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/361/311> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 71-72.

²⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için özellikle bkz. OĞUZ, I, s. 41 v.d.; ayrıca SÜRAL, s. 196, dn.823.

²⁴¹ SÜRAL’a göre WIENER ve SATTAR bu görüştedir, bkz. SÜRAL, s. 197.

sayılmayacağı fikriyle *lex mercatoria*'nın bir hukuk sistemi olarak kabul edilmesine karşı çıkmaktadırlar^{242, 243}.

Uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve yeknesaklaştırılması bakımından *lex mercatoria*'nın bu denli önemli görülmesinin nedeni uluslararası ithalat-ihracat kapsamında gelişen uygulamaları içermesi ve farklı hukuk sistemlerinde yer alan benzer ticari kavramları içermesi dolayısıyla evrensel bir niteliğe sahip bulunmasıdır²⁴⁴. Bu noktada yeknesaklaştırma bakımından önemi belirtilen *lex mercatoria*'nın kapsamına nelerin dâhil olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır²⁴⁵. Genel olarak hukukun genel prensipleri ve diğer tüm yeknesaklaştırma çalışmaları ile standart form sözleşmeler, tavsiyeler, uygulama kodları, uluslararası teamüller ve hakem kararlarının *lex mercatoria* kapsamında değerlendirildiğini belirtmek gerekir²⁴⁶.

3. Uyumlaştırma ve Yeknesaklaştırma Yöntemleri ve Yeknesaklaştırma Amacıyla Faaliyette Bulunan Kuruluşlar

Görüldüğü gibi uyumlaştırma ve yeknesaklaştırma temel olarak modern ekonomik düzenin en temel amaçlarından biri olan küreselleşmenin sağlanmasını gerçekleştirmek için geliştirilmektedir. Uluslararası hukuk bakımından genel düzenleme içeren kurallar, devletler arasında bağitlanan ikili antlaşmalarla, milletlerarası antlaşmalar ile kurulan uluslararası örgütlerin çalışmalarıyla, sivil inisiyatif tarafından oluşturulan uluslararası örgütler tarafından yapılan çalışmalarla ya da uluslararası pratik uygulamaların olagelmesi sonucu oluşan örf-adet ya da ticari teamül şeklinde ortaya çıkabilir²⁴⁷. Özellikle ikili antlaşmalarla uluslararası satımların önündeki vergi engelleri aşılmaktadır. Bunun ardından geriye sadece iki taraflı anlaşmalarla aşılamayacak olan bu engeller kalmaktadır. İşte böylesi çok taraflı engellerin aşılması için de çok taraflı uluslararası hukuk kuralı koyucu sözleşmelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece uluslararası ticaret bakımından Dünya küçük bir köy haline getirilmeye çalışılmıştır. Uluslararası ticarete devletlerin müdahalesi, ikili ya da çok taraflı

²⁴² SÜRAL, s. 197 (özellikle dn. 825'te atıf yapılan yabancı yazarlar).

²⁴³ Bunun dışında önemli bir eleştiri de Lex Mercatoria'nın otonom bir ticaret hukuku olarak ortaya çıkması ve metodolojik bir temele dayanmamasıdır. OĞUZ'a göre, bu itiraz yerindedir zira metod tüm alanlarda hukukun yaratılmasının ve geliştirilmesinin olmazsa olmaz koşuludur, bkz. OĞUZ, I, s. 45.

²⁴⁴ SÜRAL, s. 198.

²⁴⁵ OĞUZ, I, s. 12.

²⁴⁶ SÜRAL, s. 198.

²⁴⁷ SEVİNÇ, s. 14.

uluslararası anlaşmalarla sağlanır²⁴⁸. İki taraflı antlaşmalar devletler arasında diplomatik temasların başladığı eski dönemlerden bu yana uygulanagelen gelenekselleşmiş bir yöntemdir.

Uluslararası ticari satım kuralları bakımından yeknesaklığın gerçekleşmesini sağlamak için iki yaygın yöntem öngörülmüştür²⁴⁹: Temel hukukun birleştirilmesi ve uygulanacak hukukun seçilmesi kurallarının birleştirilmesi. İlki yeknesak temel hukuk kurallarının belli bir sözleşmeye ya da ihtilafa uygulanmasından yola çıkar, ikincisi ise sözleşme ya da uyuşmazlığın belli bir ülkenin hukukuna göre (alıcı ya da satıcının ülkesinin hukukuna göre) çözümlenmesini öngören bağlama kuralları önerir²⁵⁰. Zaten son dönemlerde temel prensiplerin milli hukuklarda yaygın olarak yer aldığını söylemek mümkündür²⁵¹. 1980 tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Konvansiyonu da ilk olarak belirttiğimiz türden bir uyumlaştırma çalışmasıdır²⁵². Kanaatimizce belirtilen bu iki yönteme ek olarak bir de uluslararası tahkimi yeknesaklığın gerçekleşmesini sağlayan bir kurum olarak sayabiliriz. Uluslararası tahkim, milletlerarası uyuşmazlıkları milli mahkemelere kıyasla çok daha hızlı olarak çözer ve ticari ilişkilere uygulanacak milli hukuklarda sözleşmenin yapılması sonrasında gerçekleştirilecek tadillerin satım sözleşmesini etkilemesini de önler²⁵³.

Uyumlaştırma çabası olarak ortaya konan uluslararası konvansiyonların içerik bakımından da uyumlaştırma amacına hizmet etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yani belirlenen temel kavramlar bakımından betimleyici açıklamalarda bulunulması ihtilafları önleyici olacaktır²⁵⁴. Aynı kavram farklı ülkelerde farklı anlaşılabilir ve bu durum uluslararası ticaret hukukunun temel meselelerinden biri olarak değerlendirilmektedir²⁵⁵.

²⁴⁸ SEVİNÇ, s. 5.

²⁴⁹ THANG, s. 2'den naklen DAVID R., "The Methods of Unification" (1968) 16 American Journal of Comparative Law 13, 13-14.

²⁵⁰ Uluslararası ticaret hukukunda uyumlaştırma, yeknesaklaştırma meseleleri ve standart form sözleşmelerin bu noktada oynadığı rol hakkında daha fazla bilgi için bkz. SCHMITTHOFF, I s. 551-570; ayrıca THANG, s. 2, 4-6.

²⁵¹ BAINBRIDGE, s. 620.

²⁵² THANG, s. 2.

²⁵³ SEVİNÇ, s. 7.

²⁵⁴ Örneğin (aşağıda daha detaylı olarak değinileceği üzere) BM Viyana Konvansiyonu uluslararası ticari satımlarda satılanın mülkiyetinin satıcıdan alıcıya geçirilmesine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle mülkiyetin geçişi hususu tarafların milli hukukları kapsamında değerlendirilecektir. Kanaatimizce uyumlaştırma amacı karşısında bu durum geriye atılmış bir adımdır.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi ve uluslararası konvansiyonlarda yer alan terimlerin farklı ülkelerde farklı anlaşıldığına ve bunların çözümlerine ilişkin mahkeme kararları için bkz. MUNDAY, R.J.C., "The Uniform Interpretation of International Conventions, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 27, 1978, s. 450-459, (<http://www.jstor.org/stable/758635>, 11.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 452.

Günümüzde uluslararası ticaret hukuku kurallarının yeknesaklaştırılması için yapılan çalışmalar özellikle bu amaçla (uluslararası ticaret hukukunu yeknesaklaştırmak) faaliyette bulunan kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan özellikle ve öncelikle UNIDROIT ve UNCITRAL önemlidir. 1924 yılında kurulmuş olan UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law-Özel Hukukun Birleştirilmesi İçin Uluslararası Enstitü) pek çok prensip ve kural yayınlayarak yeknesaklaşmaya katkıda bulunmuştur²⁵⁶. Birleşmiş Milletlerce 1966 yılında kurulan UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law-Uluslararası Ticaret Hukuku için Birleşmiş Milletler Komisyonu) tarafından ise özellikle çalışmamızda yoğun olarak adı geçen 1980 tarihli Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) ve 1978 tarihli Denizde Eşya Taşımaları Anlaşması (Hamburg Kuralları) ve daha birçok çok taraflı sözleşmeler hazırlanmıştır²⁵⁷. Yeknesaklaştırma amacını gerçekleştirmeye yönelik çalışmalar yapan bir diğer kuruluş ise Milletlerarası Ticaret Odasıdır (ICC-International Chamber of Commerce-MTO), özellikle uluslararası mal satımlarında kullanılan klozları içeren INCOTERMS®'leri yayımlayan bu ticaret odasına gerçek ve tüzel kişi tacirler, kâr amacı gütmeyen ve siyasi amaç taşımayan kuruluşlar üye olabilmektedirler²⁵⁸.

Andığımız bu kuruluşlarca oluşturulan kurallar elbette tavsiye kuralı niteliğindedirler, tarafların aralarındaki aynı hususa ilişkin farklı nitelikli anlaşmalar bunlara göre öncelikli olarak uygulanacaktır²⁵⁹. Zira bu kuruluşlar bağlayıcı, emredici nitelikli kural koyma yetkisini haiz kuruluşlar değildir. Ancak bir devlet bu sözleşmelerden birine taraf olmak isterse bu durumda kurallar o ülkenin hukukuna dâhil olur. Bizim hukukumuz bakımından 1982 Anayasası'nın 90/son fıkrası gereğince bir uluslararası antlaşma olarak iç hukuk kurallarımızdan öncelikli olarak uygulanacaktır.

4. Uluslararası Ticari Satım Hukukunu Yeknesaklaştırma Amacıyla Hazırlanan Çok Taraflı Sözleşmeler ve Kurallar

Uluslar arası satım hukukunun uyumlaştırılması bakımından iki büyük girişim gerçekleştirildiği belirtilmiştir²⁶⁰. İlki 1964 yılında UNIDROIT tarafından Uniform Law on

²⁵⁶ SÜRAL, s.3; SEVİNÇ, s. 6.

²⁵⁷ SEVİNÇ, s. 6.

²⁵⁸ SEVİNÇ, s. 6.

²⁵⁹ SEVİNÇ, s. 2.

²⁶⁰ BAINBRIDGE, s. 620; Aslında hukukun birleştirilmesi bakımından en önemli mihenk taşı Avrupa Birliği'nin (Avrupa Ekonomik Topluluğu) kurulmasıdır. Birliğin kurulmasıyla hukukun birleştirilmesinin sadece

the International Sale of Goods-Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Tekdüze Kanundur, ikincisi ise Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Viyana Konferansıdır²⁶¹.

Uluslararası satım hukukunun birleştirilmesi bakımından ilk uluslar arası çalışma, UNIDROIT tarafından 1929 yılında milletlerarası satım sözleşmelerine uygulanacak maddi hukukun belirlenmesi için bir karşılaştırmalı araştırma yapılması için komite oluşturulmasına karar verilmesiyle gerçekleşmiş, 1930 yılında milletlerarası satım sözleşmeleri hakkında “Roma Projesi” adı verilen ilk yeknesak kanun projesi hazırlanmış²⁶², ardından bu komitenin çalışmaları sonucunda 1935 ve 1939 yıllarında iki taslak metin ortaya çıkmıştır²⁶³. Ancak araya 2. Dünya Savaşı’nın girmesiyle bu çalışmalar sekteye uğramıştır. Savaşın ardından Hollanda’nın La Haye şehrinde yapılan diplomatik konferans ile yeniden başlayan çalışmalar sonucu en son 1964 yılında Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun (Uniform Law on the International Sale of Goods-ULIS) ve Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmelerin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun (Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sale of Goods-ULFC) kabul edilmiştir²⁶⁴. Ancak bu çalışmalar beklenen ilgiyi uyandıramamıştır.

ULIS ve ona benzer Sözleşmelerin Şekillendirilmesine İlişkin Yeknesak Kanun (Uniform law on the Formation of Contracts-ULFC) da hukuki rejim olarak başarısız olarak değerlendirilmişlerdir²⁶⁵. Ancak uluslararası satım hukuku bakımından ikinci bir atılım olan

politik bir ihtiyaç değil aynı zamanda aklın ve hakkaniyetin de gerektirdiği bir husus olduğu belirtilmektedir. Hukukun birleştirilmesi hakkında Türkçe olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZ**, II, s. 32.

²⁶¹ **BAINBRIDGE**, s. 620.

²⁶² **ERDEM**, III, s. 37.

²⁶³ **BAINBRIDGE**, s. 630; Bu taslaklar, Berlin’deki “*Kaiser Wilhelm Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*” (Kaiser Wilhelm Yabancı ve Milletlerarası Özel Hukuk Estitüsü) ile beraber hazırlanmıştır, bkz. **ATAMER**, I, s. 21-22.

²⁶⁴ **ATAMER**, I, s. 22.

²⁶⁵ **BAINBRIDGE**, s. 620; **ERDEM**’in **KAHN**’dan naklettiğine göre, başarısızlığı doğuran bu ilgisizlik üç nedene dayanmaktadır; sözleşmeyi hazırlayan devletlerin aynı politik sistemi kabul eden ve serbest piyasa ekonomisi uygulayan devletler olması ve buna katılmayan diğer devletlerin sözleşmeye taraf olma konusunda çekinmeleri, bu sözleşmelerde satım sözleşmesinin ticari satım boyutundan değil klasik satım bakış açısıyla değerlendirilmesi ve sınaî satımın göz ardı edilmesi ve bu iki sözleşmenin uygulayıcılar ve yeterli hukuki bilgisi olmayanlar bakımından karmaşık bir dile sahip olmaları. Bkz. **ERDEM**, III, s. 39; **ATAMER**, I, s. 22; **AYDIN**’a göre bu sözleşmelerin başarıya ulaşamamasının nedeni bunların Batı Avrupa ülkelerinin iç hukuklarından esinlenmek suretiyle yapılmış olması, sosyalist ülkeler ile gelişmekte olan 3. Dünya ülkelerinin bunların hazırlık çalışmalarına katılmamış olması ve özellikle bu sözleşmelere çok fazla sayıda çekince koyma imkanının tanınarak yeknesaklaştırma amacının ortadan kalkmasıdır. **AYDIN**, s. 7-8, 3. Dünya ülkelerinin sözleşmelerin hazırlığına katılmamış olması nedeniyle sözleşmelerin başarısızlığa uğradıkları şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır ancak BM ve diğer kuruluşlar tarafından yapılan pek çok uluslararası sözleşmelerin hazırlık aşamasında 3. Dünya ülkeleri bulunmuş olsalar da bu mevcudiyetleri sözleşmelerin onların iç hukuklarına daha uyumlu olması sonucunu doğurmamış, söz konusu sözleşme bakımından hangi hukuk daha çok uygulanıyor ve tercih ediliyorsa ve teamül haline yaklaşırsa bu hukuk daha egemen olarak tercih edilmiştir. Anlaşılan Macaristan gibi ülkeler bu konuda umutlarını yitirmemiş olacaklar ki Macaristan 1966

Viyana Konvansiyonu'nun toplanmasına öncülük yapması bakımından bu çalışma önemlidir. 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) ise çok daha geniş bir katılım yakalamış, bu bakımdan daha başarılı olmuştur.

Uluslararası satım hukukuna ilişkin olarak bir diğer yeknesaklaştırma hareketi ise 1999 yılında kabul edilen “Tüketim Mallarının Satımı ve Tüketim Mallarına İlişkin Garantilerin Belirli Yönleri Hakkında 1999/44/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesidir”. Ancak bu sözleşmenin ticari satımlara değil tüketici işlemlerine ilişkin olması nedeniyle detaylarına değinilmeyecektir²⁶⁶.

Uluslararası mal satımlarına ilişkin tüm sözleşmeler şöyledir²⁶⁷.

- 1955 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi (The Hauge 1955- Hiç yürürlüğe girmedi)
- 1958 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımında Mülkiyetin Devrine Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi (Hiç yürürlüğe girmedi)
- 1958 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımında Tarafların Anlaşması ve Yetkili Kılınan Mahkemenin Yetkisi Hakkında La Haye Sözleşmesi
- 1964 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun Hakkında La Haye Sözleşmesi (ULIS)
- 1964 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmelerin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun Hakkında La Haye Sözleşmesi (ULFC)
- 1974 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımında Zamanaşımı Hakkında New York Sözleşmesi
- 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Viyana Sözleşmesi (CISG)

yılında BM’yi uluslar arası yeknesaklaştırma çalışmalarının bir parçası olmaya davet etmiştir. Konvansiyonun yapılış süreci de bu umudun gerçeğe dönüşmesine sahne olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAINBRIDGE**, s.634.

²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERLÜLE**, Fulya, “Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge”, Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara, 2004, s. 419-434.

²⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDIN**, s. 6.

- 1980 tarihli Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi
- 1983 tarihli Emtianın Milletlerarası Satımı Konusunda Temsile İlişkin Cenevre Sözleşmesi
- 1986 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuka İlişkin La Haye Cenevre Sözleşmesi (CISG ile uyumludur).

Çalışmamızda tezimizin konusu olan FOB satışlar ile daha ilişkili olması dolayısıyla Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Viyana Konvansiyonu ve INCOTERMS®'ü inceleyelim.

B. ULUSLARARASI TİCARİ MAL SATIMLARINA İLİŞKİN 1980 TARİHLİ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VİYANA KONVANSİYONU VE INCOTERMS®

1. Uluslararası Ticari Mal Satımlarına İlişkin 1980 Tarihli BM Viyana Konvansiyonu (CISG)

Macaristan'ın 1966 yılında BM'ye uluslararası ticaret hukukunda yeknesaklaştırmaya dahil olması için yaptığı çağrının ardından²⁶⁸ La Haye sözleşmelerinin kabulünden iki yıl sonra BM tarafından kurulan UNCITRAL yeni konvansiyonu BM üyesi ülkelerin ULIS hakkındaki eleştirilerini değerlendirerek başlamıştır²⁶⁹. Bu değerlendirmeler sonucunda önce “Cenevre Taslağı” adı verilen taslak, ardından bu taslağın üzerinde yapılan değişikliklerle “Viyana Taslağı” ve en son “New York Taslağı” oluşturulmuştur²⁷⁰. Sonuçta 10 Mart-11 Nisan 1980 tarihleri arasında Viyana'da yapılan konferansta 42 ülkenin temsilcilerinin huzuru ile Uluslararası Ticari Mal Satımlarına İlişkin 1980 Tarihli BM Viyana Konvansiyonu (CISG) kabul edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti bu konferansa iştirak etmiş, sözleşmenin sonuç bölümünü imzalamış ancak 2009 yılına dek bu uluslararası antlaşmaya katılmamızın uygun bulunduğu dair kanun çıkarılmamıştır. Nihayet 02.04.2009 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin

²⁶⁸ BAINBRIDGE, s. 634.

²⁶⁹ BAINBRIDGE, s. 634; ERDEM, III, s. 39; ATAMER, I, s. 23; AYDIN, s. 8.

²⁷⁰ BAINBRIDGE, s. 630; ATAMER, I, s. 23, AYDIN, s. 8.

Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Katılmamızın Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun (14.04.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) ile bu tarihten beri taraf olduğu 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Satım Konvansiyonu'na taraf olmuş bulunmaktayız. Bu uluslararası antlaşma da 1982 Anayasası'nın 90. Maddesinin son fıkrası hükmünce uygulanacaktır.

Viyana Satım Konvansiyonu'nun yapılmasında taraf devletlerin güttükleri amaç Konvansiyonun dibacesinde yer almıştır. Buna göre Konvansiyonun amacı ekonomik, yasal ve politik sınırları aşarak yeknesak maddi hukuk kuralları ihdas ederek milletlerarası satım sözleşmelerinde bu nitelik dolayısıyla oluşan belirsizlikten kaynaklanan ticaret engellerini kaldırarak dünya ticaretinin gelişmesini sağlamaktır²⁷¹. Elbette bu konvansiyonun uygulanması ile milletlerarası satım sözleşmelerinde tarafların düzenlemedikleri alanlar doldurulmuş olur.

Bu çalışmamızda Viyana Satım Konvansiyonu'nun satıcının mülkiyeti geçirme ve satılanı teslim etme borcuna ilişkin hükümlerini inceleyip diğer hükümleri kapsam dışı bırakacağız. Zira çalışmamızın konu kapsamı bunu gerektirmektedir.

2. INCOTERMS®²⁷²

Uluslararası mal satımı sözleşmelerinde CIF ya da FOB gibi taraflar üzerine yüklenen hak ya da borçları belirleyen, ifa yerini, sigorta ve doküman masraflarının kime ait olacağını belirleyen pek çok kısaltma kullanılır. Bu kısaltmalar kimi zaman “sözleşmeye eklenen klotz” olarak kimi zaman da “ticari terim”²⁷³ olarak adlandırmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu terimlerin yeknesaklaştırılması uluslararası ticaret ve Dünya ölçeğinde sürdürülebilir ekonomik büyüme bakımından büyük önem arz etmektedir²⁷⁴. Bu bakımdan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından 1936 yılından beri INCOTERMS® olarak adlandırılan ve bu ticari terimlerin dünya çapında nasıl anlaşılması

²⁷¹ MAURER, Virginia G., “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 15 Syracuse J. Int'l L. Com., 1989, (http://www.jus.uio.no/pace/the_cisg_virginia.maurer/landscape.a4.pdf 10.05.2010 tarihinde erişilmiştir), s. 1; AYDIN, s. 11.

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. RAMBERG, Jan, ICC Guide to INCOTERMS® 2000 (Understanding and Practical Use), International Chamber of Commerce, Paris, 1999, s. 3 vd.; keza RAMBERG, Jan, ICC Guide to INCOTERMS® 2010 (Understanding and Practical Use), International Chamber of Commerce, Paris, 2011, s. 5 v.d.

²⁷³ SEVİNÇ, s. 1; CARR, Indira, International Trade Law, 4. Bası, Abingdon-Oxford, 2010, s. 5.

²⁷⁴ Bkz. yuka. §2IIA1.

gerektiğine dair standartlar getiren açıklamalar yayınlanmaktadır²⁷⁵. Ancak ICC tarafından belirtilen terimlerin yorumuna ilişkin kurallar ancak tarafların satım sözleşmelerine ekledikleri kısaltmanın INCOTERMS® kapsamında yaptıklarını örneğin FOB INCOTERMS® şeklinde belirtmeleri gerekir²⁷⁶.

En son düzenlenen INCOTERMS® kuralları, INCOTERMS® 2010'dur ve pek çok yenilik getirmiştir²⁷⁷. Yeni kurallarda eskiden on üç olan kural sayısı on bire indirilmiştir. Teslimatın belirlenen varma yerinde gerçekleştiği ve her tür taşıma için kullanılabilecek DAT (Terminalde Teslim) ve DAP (Belirlenen Yerde Teslim) kuralları geliştirilmiş ve bu iki kural DAF, DES, DEQ ve DDU kurallarının yerini almıştır²⁷⁸.

INCOTERMS® 2010 kurallarının A1/B1 hükümleri ile taraflar bu konuda anlaştığı takdirde veya mutata olduğu ölçüde, elektronik kayıtlar, kâğıt belgelerle aynı etkiyi sağlayacaktır; ICC, söz konusu düzenlemenin, INCOTERMS® 2010'un yürürlük süresince, elektronik kayıtların gelişimini kolaylaştıracağını vurgulamaktadır²⁷⁹.

Ayrıca artık INCOTERMS® 2010 kurallarıyla bu kuralların iç satımlarda da kullanılacağını belirtilmesiyle INCOTERMS®'in kullanım alanı oldukça genişletilmiştir²⁸⁰.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SEVİNÇ**.

²⁷⁶ **CARR**, s. 5.

²⁷⁷ **MALFLIET**, Jonas, "Incoterms 2010 and The Mode of Transport: How to Choose the Right Term", "Management Challenges in the 21st Century: Transport and Logistics: Opportunity for Slovakia in the Era of Knowledge Economy Konferans Metni 19.04.2011", Bratislava, 2011, (<http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOID=1212631>, 01.01.2012 tarihinde erişilmiştir); **ERDEM**, Ercüment, "Milletlerarası Ticari Terimler Yenilendi: Incoterms 2010", Global Enerji Dergisi, Sayı 75, (<http://www.globalenerji.com.tr/yaz140-230003-31,75@2300.html> 09.05.2011 tarihinde erişilmiştir); **ÖZALP**, Abdurrahman, ICC INCOTERMS 2010, Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Y. 2012, C. 1, s. 137-153.

²⁷⁸ **ERDEM**, IV, s. 2; **ÖZALP**, s. 143.

²⁷⁹ **ERDEM**, IV, s. 3.

²⁸⁰ **ERDEM**, IV, s. 4.

§ 3. FOB SATIŞTA TARAFLARIN BORÇLARI

I. SATICININ BORÇLARI

Yapılan FOB satışın çeşidine göre FOB satıcısının kapsamı değişen borçlarından bahsetmek mümkündür. Gerçek FOB satışlarda satıcının sadece malları gemiye koyma ve mülkiyeti alıcıya geçirme borcundan ve bunların yerine getirilebilmesi için gereken yan yükümlülüklerden söz edebiliriz. Genişletilmiş FOB satışlarda ise satıcı gerçek FOB satışta belirttiklerimizin yanı sıra alıcı nam ve hesabına satılanın yükleneceği gemide yer ayarlamak, navlun sözleşmesi yapmak ve/veya sigorta sözleşmesi yapmak gibi yükümlülükler yüklendiğinde bunlar da satıcının borç sepetine dâhil olur.

Tez konumuza ilişkin kaynakların çoğunda satıcının mülkiyeti geçirme borcu dikkate alınmamıştır, ama satım sözleşmesinde satıcının borçlarına ilişkin çalışmalarda satıcının mülkiyeti geçirme borcu incelenmiştir. Elbette satım sözleşmesinin en önemli amacı, alıcıyı satılan malın maliki kılmaktır, teslim sadece zilyetliğin alıcıya geçmesini sağlamaktır, zilyetlik zilyet olmayı sağlar, zilyeti malik kılmaz.

A. SATICININ MÜLKİYETİ GEÇİRME BORCU

1. “Mülkiyeti Geçirme” Tabirinin Anlamı

Yukarıda da belirttiğimiz gibi FOB satış bir taşınır satımı sözleşmesi olarak tüm satım sözleşmelerinde olduğu gibi satılan malların mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi amacıyla yapılır. Ancak denizaşırı satışlar, kimi zaman satılan malların daha taşınmakta iken tekrar satılmasını gerektiren özel durumları haiz satışlardır. Bu nedenle bir denizaşırı satış olan FOB satışta da bu gereklilik nedeniyle yükleme konişmentosu düzenlenir, böylece konişmentonun haklı hâmiline teslim yapılır.

Satım sözleşmesi (emptio venditio) Roma Hukuku’ndan bugüne Kıt’a Avrupası hukukunda bir tam iki tarafa borç yükleyen²⁸¹ rızaî akit olarak değerlendirilmektedir²⁸². Buna göre, satım sözleşmesiyle satıcının mülkiyeti geçirme borcu altına girdiği ve akdin

²⁸¹ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s.41, s.264.

²⁸² TAHIROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005, s.188; ALTAY, Sabah, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş, İstanbul, 2008, s. 17; YAVUZ, s. 40.

yapılmasıyla mülkiyetin kendiliğinden alıcıya geçmediği, sadece alıcı lehine bir alacak hakkının doğduğu kabul edilmektedir²⁸³. Bu borç satıcının en temel borcudur²⁸⁴.

Kanaatimizce mülkiyeti geçirme borcu, alıcının satılan malın maliki olabilmesi amacıyla ve bunu sağlayabilecek şekilde satıcının mülkiyetindeki mal üzerinde tasarruf yetkisini kullanması yükümlülüğünü içerir. Dikkat çekici bir şekilde Roma Hukuku'nda satıcının mülkiyeti alıcıya geçirme borcu dahi söz konusu olmadığı ve sadece alıcıya satılan malın zilyetliğini sağlama borcuna yol açtığı belirtilmiş; bunun devletin kamu topraklarının kullanımını özel kişilere devrettiği sözleşmelerden esinlenerek ortaya çıktığı rivayet edilmiştir²⁸⁵. Buna göre satıcının tek borcu alıcının maldan rahatsız edilmeksizin yararlanmasını sağlamaktır; mülkiyetin nakli değildir ve satıcı maldan rahatça yararlanabildiği süre boyunca malik olmamış olsa dahi satıcıya karşı bir iddia da bulunamayacaktır²⁸⁶. Ancak günümüzde durum oldukça farklıdır. Satım sözleşmesi satılanın mülkiyetinin alıcıya getirilmesini kesin olarak gerektirir, çünkü sözleşmenin amacı alıcıyı malik kılmaktır, alıcı semeni bu amaçla ödeme borcu altına girmiştir²⁸⁷. Taşınır satımı bakımından mülkiyetin geçirilmesi için kural olarak zilyetliğin devredilmesi borcu söz konusudur²⁸⁸.

MK m. 763/1'e göre; *"Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir."* Ancak BK m. 182 ve 185 kapsamında özellikle teslimden bahsedilmektedir. Bu durumdan çıkarılması gereken sonuç kanaatimizce kanun koyucunun taşınır zilyetliğinin naklinde en çok kullanılan yöntemin satılanın teslimi olduğu gerçeğinden yola çıkarak bunu düzenlemek

²⁸³ Fransız Hukuku dışında ki Fransız Hukuku'nda sözleşmenin yapıldığı anda geçer bkz. **SCHWARZ**, Andreas B., "Satış Akdinde Hasarın İntikali", AÜHFD, C. IV, S. 1-4, Y. 1947, Ankara, s. 162; **ANSAY**, Sabri Şakir, "Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese", AÜHFD, Cilt X, Sayı 1-4, s.450, Ankara, 1953; **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 188-189; **ATAMER**, Yeşim M., "Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikal Anı-Hukuk tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183'ün Farklı Okunması Gereği", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, s. 131-167, İstanbul, 2000, s. 137 ve bkz. dn. 20.

²⁸⁴ **YAVUZ**, s.69; 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin BM Sözleşmesi kapsamında mülkiyetin nakli borcunun öngörülmediği, sadece zilyetliğin geçirilmesi yani teslim borcunun bulunduğu belirtilmektedir bkz. **ATAMER**, I, s. 135; **AYDIN**, s. 67.

²⁸⁵ **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 189 ve bu sayfada yer alan dn. 132.

²⁸⁶ **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 192; **UMUR**, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 359.

²⁸⁷ **AYDIN** ise **DOĞANAY**'a atıfla teslim borcunun, mülkiyeti geçirme borcunun bir yan borcu niteliğinde olduğunu belirtmektedir, ancak kanaatimizce teslim tam anlamıyla bir yan borç niteliğinde değildir, sadece mülkiyeti geçirme borcunun yerine getirebilmesi için öncelikle başvurulması gereken bir yoldur, aşağıda değineceğimiz üzere bunun dışında zilyetliğin geçirilmesi yöntemlerinin uygulanması ancak alıcının muvafakati ile olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDIN**, s. 67.

²⁸⁸ **YAVUZ**, s. 69.

istemış olmasıdır. Yani zilyetliğin nakli tabiri yerine teslimin kullanılmış olmasının maksatlı olduğu görüşüne katılmaktayız; satılanın teslimi borcu daha dar kapsamlıdır²⁸⁹.

2. Mülkiyetin Geçirilmesi Borcunun Kapsamı

Mülkiyetin yerine getirilmesi borcu yukarıda da belirttiğimiz gibi satım sözleşmesinde satıcının asli ediminin yerine getirilmesini ifade eder. Bu borcun ifa edilmesi bakımından satıcının yapması gereken zilyetliğin alıcıya devredilmesidir (traditio)²⁹⁰ ve bunun yapılması için en temel fiil satılanı teslimdir²⁹¹.

Yine de sadece zilyetliğin alıcıya devredilmiş olması mülkiyetin de alıcıya geçirilmiş olması anlamına gelmez. Zilyetliğin devrinin mülkiyeti alıcıya geçirmesi için tarafların “zilyetliğin mülkiyeti geçirme amacıyla devredildiği” hususunda anlaşmış olmaları gerektiği belirtilmiştir²⁹², buna “ayni akit” adı verilmiştir²⁹³. Kanunlarımızda buna dair bir hükmün mevcut olmadığını belirtmek gerekir. Bu durumun zilyetliğin devrinin gerçekleşmesi için zaten taraf iradelerinin uyuşması gerekliliğinden kaynaklandığı belirtilmektedir²⁹⁴. Demek ki mülkiyetin alıcıya devredilmesi için satıcının satılanın mülkiyetini devretmek amacıyla zilyetliği alıcıya devretmesi ve alıcının da malik olmak kastı ile satılanın zilyetliğini devralması gerekir²⁹⁵. Bu noktada mülkiyetin geçirilmesi amacıyla yapılan ayni akdin geçerliliğiyle ilgili olarak buna temel olan satım sözleşmesinin geçerliliğinin gerekip gerekmediği hususundaki soyutluk-sebebe bağıllık (illilik-illetten mücerretlik) meselesine konumuzun dışına taşmamak bakımından değinilmeyecektir.

Satıcının mülkiyeti geçirme borcunu alıcının satılan üzerinde mülkiyetin sağladığı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini haiz olabileceği şekilde yani malik olmasını sağlayacak şekilde yerine getirmesi gerekmektedir²⁹⁶.

²⁸⁹ KALPSÜZ, II, s. 142; ALTAY, s. 17, dn 48; YAVUZ, s. 70.

²⁹⁰ Traditio, geçerli bir hukuki sebeple ve mülkiyeti geçirme amacıyla yapıldığında zilyetliğin devredilmesidir ki zilyetliği devralanı malik kılar, ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İkinci Basım, İstanbul, 2003, s. 63.

²⁹¹ YAVUZ, s. 69.

²⁹² ARSLANLI, Halil, Ticari Bey’ (Umumi Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa), Cilt 1, Dördüncü Bası, İstanbul, 1955, s. 69.

²⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLANLI, IV, s. 69-97; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 570; YAZICI, s. 71 ve s. 124; YAVUZ, s. 74.

²⁹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 570.

²⁹⁵ KALPSÜZ, II, s. 143; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 570; YAVUZ, s. 74.

²⁹⁶ YAVUZ, s. 74.

Elbette satım sözleşmesi yapmak bakımından satıcının satılan malın maliki olması gerekmemektedir. Satım sözleşmesi sadece satıcının mülkiyeti devredilmesi borcu altına girmesine neden olur. Ancak zilyetliğin mülkiyeti devretmek amacıyla devredilmesi ile mülkiyetin alıcıya geçmesi sonucunun doğabilmesi için zilyetliği devreden satıcının satılan üzerinde tasarruf yetkisi bulunması gerekir²⁹⁷. Bu yetki de malikte bulunmaktadır. Yani satıcı satım sözleşmesi esnasında satılanın maliki değilse zilyetliğin devri esnasında –bir şekilde, özellikle malik olarak- satılarda tasarruf etme yetkisine sahip olması gerekir.

Fransız Medeni Kanunu’nda (m. 1602) satıcının, taahhüdünün konusunu açıklıkla ifade etmesi gerektiğini, belirsiz ya da anlaşılamayacak durumdaki anlaşmaların satıcı aleyhine yorumlanacağını belirtildiği ve bu hükmün Türk Hukuku bakımından da uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir²⁹⁸.

Yeni Borçlar Kanunumuz olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun taşınır satışında satıcının borçlarının açıklandığı kısımda kenar başlığı “zilyetliğin devri” olan 210. maddeye göre; *“Satıcı satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür”*. Bu durum bir dikkatsizlik olarak düşünülmüştür²⁹⁹. Kanaatimizce bu bir dikkatsizlik değildir, zira hem kenar başlığında hem de madde metninde aynı zilyetliğin devri ifadesinin kullanılması kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu göstermektedir. Buna göre kanunun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren taşınır satımı sözleşmelerinde satıcının alıcıyı asli zilyet kılması mülkiyetin geçirilmesi için yeterli olacak, alıcı fiili teslimi istiyor ise tarafların bu hususta ayrıca anlaşmış olmaları gerekecektir. Fakat fiili teslim gerçekleşmeden mülkiyetin geçmeyeceğine dair kuralın teamül haline gelmiş olduğunu söylemek de yanlış olmaz.

3. FOB Satışta Satıcının Navlun Sözleşmesi Bakımından Yükleten Olması Durumu ve Mülkiyetin Geçirilmesi

FOB satışlarda da satılanın gemiye konulmasında amaçlanan şey alıcının malik kılınmasıdır. Gerçek FOB satışlarda yukarıda açıkladığımız gibi navlun sözleşmesi alıcı tarafından yapılır; bu durumda alıcı navlun sözleşmesi bakımından taşıtan sıfatını haizdir.

²⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 570.

²⁹⁸ YAVUZ, s. 69, dn. 2.

²⁹⁹ YAVUZ, s. 71.

Satıcı ise malı gemiye teslimle yükümlüdür; navlun sözleşmesi bakımından yükleten durumundadır³⁰⁰.

Türk-Alman Hukuku bakımından yükletenin durumunu gözden geçirmek gerekir. Yükletenin başlangıçta taşıyana karşı bir taraf olarak değil, taşıtanın temsilcisi olarak hareket edeceği ve yükün teslimi ve gemiye yüklenmesiyle ilgili bütün meselelerde taşıtanı temsil etmeye satım sözleşmesinin varlığından kaynaklanan bir yetkisi olduğu belirtilmiştir³⁰¹. Taşıtanın temsilcisi olarak nitelendirilen yükletenin navlun sözleşmesini değiştirmeye ya da yüklemekten kaçınmaya yetkisinin olmadığı vurgulanmaktadır³⁰². 6762 sayılı TTK m. 973'e göre; *"Kaptan, donatandan başka, taşıtana, yükletene, gönderilene, yolcuya, gemi adamlarına, alacağı 988. maddeye giren bir kredi muamelesinden doğan gemi alacaklısına ve hususiyle deniz ödöncü verene karşı da sorumludur"*. Yükle ilgili kişilerin sayıldığı bu madde dikkate alındığında, taşıyan ve kaptan tarafından yükün taşınacağı kendisine beyan edildikten sonra yükleten de taşıyanla doğrudan doğruya sözleşmesel bir ilişki içerisine girer ve şu hakları kazanır³⁰³:

- Taşımanın yapılmasını ve gerektiğinde tazminat talep etmek hakkı,
- Yükleme yapıldıktan sonra yük üzerinde navlun hukuku bakımından tasarruf etmek hakkı,
- 6012 sayılı yeni TTK m. 1228³⁰⁴ ve eski 6762 sayılı TTK m. 1097³⁰⁵ kapsamında konişmento düzenlenmesini isteme hakkı,
- Konişmento uyarınca gönderileni tayin etmek hakkı,

³⁰⁰ ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku, C. 2 (Navlun Sözleşmesi), 8. Bası, İstanbul, 2006, s. 5.

³⁰¹ ÇAĞA/KENDER, s. 4.

³⁰² ÇAĞA/KENDER, s. 4, dn. 1a.

³⁰³ ÇAĞA/KENDER, s. 4.

³⁰⁴ 6012 sayılı TTK m. 1228/2: *"Yükletenin izniyle, taşınmak üzere teslim alınan fakat henüz gemiye yükletilmemiş olan eşya için "tesellüm konişmentosu" düzenlenebilir. Eşya gemiye alınır alınmaz taşıyan, onun teslim alındığı sırada verilmiş olan geçici makbuz veya tesellüm konişmentosunun geri verilmesi karşılığında yükletenin istediği kadar nüshada "yükleme konişmentosu" düzenlemekle yükümlüdür. Tesellüm konişmentosuna eşyanın ne zaman ve hangi gemiye yüklenmiş olduğuna dair şerh verildiği takdirde bu konişmento "yükleme konişmentosu" hükmündedir. Konişmento, kaptan veya taşıyanın yahut kaptanın bu hususta yetkilendirdiği bir temsilcisi tarafından taşıyan ad ve hesabına düzenlenebilir."*

³⁰⁵ 6762 sayılı TTK m. 1097/1: *"Yük gemiye alınır alınmaz taşıyan, yükün teslim alındığı sırada verilmiş olan muvakkat makbuz veya tesellüm konişmentosunun iadesi mukabilinde yükletenin istediği kadar nüshada "yükleme konişmentosu" tanzim eder"*. Görüldüğü gibi yükleten "yükleme konişmentosu tanzim edilmesi hakkına kanunen sahiptir.

- 6012 sayılı yeni TTK m. 1151 ve 6762 sayılı TTK m. 1029 kapsamında yükün güverteye yüklenmesine muvafakat etmek hakkı,
- Yükün tekrar boşaltılmasını ve teslimini (ki konişmento düzenlenmişse sadece tüm nüshaları kendi elinde bulunmak şartıyla) istemek hakkı

Bu haklar yalnızca yükletene mahsus haklardır, taşıtan bunları haiz değildir. Türk-Alman Hukuku'nun bir özelliği olarak özellikle FOB ve FAS (free alongside ship) gibi denizaşırı satışlarda yükletene yük üzerinde tasarruf hakkı tanınmasının sebebi, taşıtanla arasındaki iç ilişki (ki burada FOB satış sözleşmesidir) itibariyle yükle ilişkisini kesmemekte menfaatinin bulunması olarak açıklanmaktadır³⁰⁶.

Bu noktada gerçek FOB satışta yükleten konumunda olan satıcı, taşıyan ve/veya kaptan tarafından malın gemiye yükleneceği noktasında bilgilendirildikten sonra taşıyanla sözleşmesel bir ilişki içerisine girerek yükleme konişmentosu düzenlenmesini isteyebilecektir.

Yükletenin düzenlenmesini istediği bu konişmentonun durumunu inceleyelim. 6762 sayılı TTK m. 1101/1³⁰⁷,de olduğu gibi 6012 sayılı yeni TTK m. 1228/3'e göre; *"Konışmento, nama, emre ve hamile yazılı olarak düzenlenebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça yükletenin istemi üzerine konışmento gönderilenin emrine veya sadece emre olarak düzenlenir. Bu son hâlde "emre" yükletenin emrine demektir. Konışmento gönderilen sıfatıyla taşıyanın veya kaptanın namına da yazılı olabilir"*. Keza 6012 sayılı yeni TTK m. 1230³⁰⁸,a göre; *"(1) Konışmentonun meşru hamili, eşyayı teslim almaya yetkilidir.(2) Konışmento birden çok nüsha olarak düzenlenmişse, eşya, tek nüshanın meşru hamiline teslim edilir"*. Bunlarla bağlantılı olarak 6012 sayılı yeni TTK m. 1234'e göre; *"Eşya, kaptan veya taşıyanın diğer bir temsilcisi tarafından taşınmak üzere teslim alınınca konışmentonun, konışmento gereğince eşyayı teslim almaya yetkili olan kişiye teslimi, 1235 inci madde hükümleri saklı*

³⁰⁶ ÇAĞA/KENDER, s. 5.

³⁰⁷ TTK m. 1101/1'e göre; *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça yükletenin talebi üzerine konışmento gönderilenin emrine veya sadece emre olarak tanzim olunur. Bu son halde "emre" yükletenin emrine demektir"*.

³⁰⁸ 6762 sayılı eski TTK m. 1102 ise şöyle idi: *"Konışmento gereğince kendisine mallar teslim edilecek olan veya konışmento emre yazılı ise ciro ve teslim ile kendisine devredilmiş olan kimse, malları teslim almaya salahiyyetlidir.*

Konışmento birden çok nüsha olarak tanzim edilmişse mallar, bir tek nüshanın salahiyyetli hamiline teslim edilir.

kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun 957 ve 980³⁰⁹ inci maddelerinde yazılı hukuki sonuçları doğurur”.

6098 sayılı BK m. 210’a göre; “*Satıcı satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür*”. Ancak FOB satışta malların gemiye konması durumunda satıcı yükleten sıfatıyla kendi emrine konişmento düzenlenmesini isterse bu durumda malların zilyetliği alıcıya devredilmiş olmaz, mülkiyet de geçmez.

Görüldüğü gibi kanun gereği kendisine tanınan hakkı kullanan satıcı yükleten bu konişmentonun kendi emrine düzenlenmesini isterse bunu hukuka uygun şekilde ciro edebilme hakkına sahip olur. Konişmentonun aynı etkisi gereği konişmento emtiayı temsil eden senettir, kime teslim edilirse malların ona teslim edilmiş olduğu farz olunur. Satıcı yükleten konişmentonun emre düzenlenmesini istemiş ise alıcıya mülkiyeti geçirmek amacıyla gemiye konmuş olan mallar üzerinde hala tasarruf hakkını elinde bulunduruyor demektir. Bu noktada FOB alıcı zilyet olmadığı gibi satılan mal üzerinde tasarruf hakkı da bulunmamaktadır.

Satıcı yükletenin konişmentoyu hukuka uygun şekilde bir üçüncü kişiye ciro etmesi durumunda yük üzerindeki tasarruf hakkı kullanılmış olur ve alıcı malik olmaz. Zaten satıcı yükletenin bunu yapması durumunda satılanı alıcıya ulaştırılması amacıyla yola çıkardığı da söylenemez. Kanaatimizce satıcı yükleten konişmentoyu alıcıya gönderirse konişmento alıcının eline geçtiğinde alıcı malik olur, zira mülkiyet hakkının kendisine sağladığı tasarruf hakkına kavuşur. Yani gerçek FOB satışta mülkiyetin alıcıya geçirilmesi ancak şu şekillerde olabilir:

1. Alıcı taşıyanla navlun sözleşmesini yapar ve satıcı yükleten konişmento düzenlenmesi talebinde bulunmaz. Bu noktada mülkiyet zilyetliğin havalesi/teslimsiz devir yoluyla alıcıya geçirilir, satıcı malı teslim ettikten sonra vasıtalı zilyet durumuna gelir, taşıyan vasıtasız zilyet olur³¹⁰. İşte satıcı ve alıcı anlaşarak alıcının malların zilyetliğini kazandığını ve satıcının mülkiyeti geçirme borcunu bu şekilde yerine getirmiş sayıldığını

³⁰⁹ 4721 sayılı TMK m. 980: “*Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakin teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur.*

Kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyiniyetle teslim alan kimse arasında uyumsuzluk ortaya çıkarsa emtiayı teslim alan tercih olunur.”

³¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 82; ERDEM, I, s. 72.

kararlaştırabilirler (MK m. 979)³¹¹. Ancak mülkiyetin bu şekilde geçirilmesinin taşıyana karşı da hüküm doğurabilmesi için zilyetliğin havalesinin alıcı tarafından taşıyana bildirilmesi gerekir³¹².

2. Alıcı taşıyanla navlun sözleşmesi yapar, satıcı yükleten alıcının emrine bir konişmento düzenlemesini talep eder ve bu konişmentonun alıcının emrine düzenlenmesiyle mülkiyet alıcıya geçer; satıcı bu konişmentoyu alıcıya ulaştırmasa da bu durumda kanaatimizce mülkiyet alıcıya geçmiştir. Ama alıcı konişmentoyu elde edene dek mülkiyetin sağladığı tasarruf hakkını kullanamaz, böylece satıcı satım parasını elde edebilmek noktasında bir imkâna sahip olur. Yine de alıcının mülkiyete dayanarak üçüncü kişilere yönelik iddialarda bulunabileceği haklarını kullanabileceği kanaatindeyiz. Bu arada satıcı da satılan üzerinde tasarruf hakkını haiz değildir; sadece semenin ödenmemesi durumunda ödemezlik def'i gibi bir imkân sağlaması için emtiayı temsil eden konişmentoyu elinde tutmaktadır.
3. Alıcı taşıyanla navlun sözleşmesi yapar, satıcı yükleten kendi emrine konişmento düzenlenmesini talep eder ve bu konişmento alıcının eline ulaşırsa alıcı konişmento eline geçtiğinde malik olur³¹³.

Genişletilmiş FOB satışlar çeşidinde yukarıda açıkladığımız gibi satıcı satım sözleşmesinden kaynaklanan yetkiyle alıcının temsilcisi sıfatıyla alıcının nam ve hesabına navlun sözleşmesi yapmaktadır. Bu noktada da yukarıda belirttiğimiz gibi navlun sözleşmesinin tarafı alıcıdır, satıcı yine yükleten durumundadır, bu bakımdan mülkiyet gerçek FOB satışlar çeşidinde olduğu gibi alıcıya geçecektir.

İngiliz Hukuku'nda misli malların satılmasına ilişkin FOB satış sözleşmesinde her hal ve karda yüklemekten önce mülkiyetin alıcıya geçmesi mümkün değildir³¹⁴. Çünkü satılanın sözleşmenin ifasına özgülenmek suretiyle ayırt edilmesi gerekir ki misli mallarda satıcı bunu her zaman değiştirebileceği için mal ancak göndermek için yola çıkarıldığında yani yüklemekte belirlenmiş hale gelecektir³¹⁵. Hatta bu belirleme sağlanamayacağı için

³¹¹ 4721 s. MK m. 979: “Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.

Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur.

Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.”

³¹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 82.

³¹³ ERDEM de aynı fikirdedir; bkz. ERDEM, I, s. 71.

³¹⁴ Benjamin's Sale of Goods, s. 1455.

³¹⁵ CARR, s. 45.

satılan malın tüm parası önceden ödenmiş olsa bile mülkiyetin yüklemekten önce alıcıya geçmeyeceği belirtilmektedir³¹⁶. 1957 tarihli Carlos Federspiel & Co. S.A. v. Charles Twigg & Co. davasında verilen karar buna örnek olarak gösterilmektedir³¹⁷: “*Bir Birleşik Krallık limanından FOB satılan çocuk bisikletleri ile ilgili bu olayda navlun ve sigorta satıcı tarafından alıcı hesabına ayarlanmıştı. Satım parası ödenmiş ve mallar üzerinde alıcının markasıyla ambalajlanmışlardı. Yükleme talimatları da verilmişti ama mallar satıcının iş yerinden çıkarılmadı bile. Satıcının borcunu yerine getirememesi nedeniyle mülkiyetin alıcıya geçip geçmediği sorusu hâsıl oldu. Yargıç Pearson’a göre mülkiyetin geçirilmesi için sadece borcunu yerine getirmek amacıyla satıcının ayırmasıyla malların belirlenmesi yeterli değildir. Sonuçta fikrini değiştirip farklı mallarla ifa etmeye karar verebilir. Alıcıya mâletme amacıyla ayırım tarafların bu hususta anlaşmasıyla olur. Satıcının ifa anlamındaki son hareketi de budur; bu da malların yüklenmesi için gemiye konmasıyla olur. Mallar yüklenmediğine göre mülkiyet de geçmemiştir...*”

Ancak aksine bir hüküm yoksa ve satıcı tasarruf hakkını saklı tuttuğunu belirtmemişse yükleme ile mülkiyet alıcıya geçer³¹⁸. CARR, FOB satışta aksine herhangi bir hüküm bulunmaması durumunda malın küpeşteyi aşması anında alıcının malik olacağı görüşündedir³¹⁹. Bu bakımdan yukarıda da alıntıladığımız 1858 tarihli Browne v. Hare³²⁰ davasında ki satım parasının konişmentonun verilmesiyle ödenmesi şartını içermekteydi, verilen kararda mülkiyete ilişkin açıklamalar dikkate şayandır: “*Satılan yağın Rotterdam’dan yüklendiği zaman satıcılar mülkiyet haklarını saklı tutmaya devam etmek istiyor idilerse konişmentoyu buna ilişkin ifadeler içerecek şekilde düzenleteceklerdi, bu da ‘FOB satış sözleşmesinin’ ihlali anlamına gelecekti, mülkiyet de alıcıya geçmeyecekti; ancak sözleşmeyi ifa etmek amacıyla yağı gemiye yüklediler, biz de borçlarını yerine getirdiklerini yağ üzerindeki mülkiyetin alıcıya geçtiğini düşünüyoruz*”.

Bunun dışında mülkiyetin ne zaman alıcıya geçeceğine ilişkin açık hüküm bulunmuyorsa taraflar mülkiyetin ne zaman geçeceğini niyet etmişlerse o zaman geçer³²¹. Bu hususta tarafların niyetinin belirlenmesinin ihtilaf vukuunda mahkemeye kalacağı

³¹⁶ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1455’den naklen.

³¹⁷ 1 Lloyd’s Rep. 240; Benjamin’s Sale of Goods, s. 1455’den naklen; CARR, s. 45.

³¹⁸ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1455.

³¹⁹ CARR, s. 45.

³²⁰ 12 Q.B.D. 573, 27 L. J. Ex. 377; 3 H&N 484; SASSOON, s. 454’ten naklen.

³²¹ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1454; SASSOON, s. 443; CARR, s. 45.

belirtilmektedir³²². Bu niyet sözleşmede yer alan şartlar, tarafların davranışları ve somut olayın koşulları değerlendirilerek araştırılır³²³. Ancak bunun belirlenmesi bakımından en önemli rol yüklemeye ilişkin şartlara göre hazırlanmış olan konşimentonundur; konşimentonun alıcıya verilip verilmemesi önemlidir³²⁴. Satıcının mülkiyeti geçirme niyetiyle konşimentonun el değiştirmesi arasındaki bağlantı konşimentonun erken tarihinde yargı çevreleri tarafından fark edilmiştir-1787 kadar erken bir tarihte verilen Hibbert v. Carter davasında verilen kararın buna ilk örnek olduğu belirtilmektedir³²⁵.

Bu bakımdan 1979 tarihli İngiliz Sale of Goods Act'ın 19/2. maddesinde yer alan *“Satılan mallar yüklenip konşimento malların satıcıya ya da satıcının temsilcisine teslim edilebilecek şekilde hazırlanırsa ilk bakışta satıcı yük üzerinde tasarruf hakkını korur (Where goods are shipped, and by the bill of lading the goods are deliverable to the order of the seller or his agent, the seller is prima facie to be taken to reserve the right of disposal)”* ifadeleri aksine sözleşme hükmünün olmadığı durumlarda konşimentonun satıcının emrine düzenlenmesi ile satıcının satılan üzerinde tasarruf hakkını koruduğu bir kanunî faraziyedir. Hatta konşimento ile satıcı bağlantısını koparıyor ya da ödeme akreditiften etkileniyorsa veya mallar alıcıya ait olan gemiye yüklenmişse dahi bu faraziye etkilenmez, sağlamlığını korur³²⁶. Bu faraziye altında, yükleme ile satılan malların mülkiyetinin alıcıya geçtiği söylenemez yoksa 18. Kısımın 5/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi³²⁷. Ancak bu faraziyenin on dokuzuncu yüzyılda yerleşen bir içtihattan kaynaklanmakla eski moda kaldığı da belirtilmektedir³²⁸. Bu faraziyenin FOB satışlara uymayacağı belirtilerek yukarıda Türk Hukuku kapsamında bahsettiğimiz gibi satıcının malları teslim borcunu yerine getirip mallar üzerinde tasarruf hakkını saklı tutmak suretiyle mülkiyetin geçirilmesi borcunu yerine getirmemesinin sözleşmenin ifa zamanında ifa edilmemesi anlamına geleceği değerlendirmesi yapılmaktadır³²⁹. Ancak hâkim görüş³³⁰ 19/2. maddenin FOB satışlara uygulanabileceği yönündedir.

³²² DEBATTISTA, s. 116.

³²³ 1979 tarihli İngiliz Sale of Goods Act düzenlemesinin mülkiyetin geçişine ilişkin tarafların iradelerinin ne yönde olduğuna ilişkin kanunî faraziyeler içeren 18. kısım ile ilgili detaylı bilgi için bkz. SASSOON, s. 443; CARR, s. 45.

³²⁴ DEBATTISTA, s. 116.

³²⁵ (1787) 1 TR 746, ayrıntılı bilgi için bkz. DEBATTISTA, s. 116.

³²⁶ DEBATTISTA, s. 116; SASSOON, s. 443.

³²⁷ DEBATTISTA, s. 117.

³²⁸ Benjamin's Sale of Goods, s. 1458; CARR, s. 37.

³²⁹ Benjamin's Sale of Goods, s. 1459.

³³⁰ DEBATTISTA ve karşı görüşteki fikirlere büyük ölçüde hak vermekle beraber SASSOON bu görüştedirler.

Diğer yandan konişmentonun satıcının emrine düzenlenmiş olmasının her olayda mülkiyetin yüklemeye alıcıya geçmesine engel olması gerekmez, eğer satıcı alıcının temsilcisi sıfatıyla konişmentoyu alıyorsa, konişmento alıcı tarafından erişilebilecek bir durumda bulunduruluyorsa konişmentonun satıcı emrine düzenlenmiş olması gerçeğine karşın mülkiyet yükleme anında alıcıya geçer³³¹.

Konişmentonun alıcı emrine çıkarılmış olması durumunda ise mahkemenin tarafların 18. Kısımın 5/2. maddesinde öngörüldüğü gibi mülkiyetin alıcıya yüklemeye geçmesini murat ettiklerini çıkarsamasının gerektiği belirtilmektedir³³². Ancak sonuç her zaman bu şekilde olmaz, malları temsil eden konişmentonun zilyetliğinin ödeme yapılana dek satıcıda kalması mülkiyetin alıcıya geçmesine engel olabilir; evrakın alıcıya verilmesiyle mülkiyet alıcıya geçebilir³³³. Eğer FOB satış sözleşmesinde evrak mukabili ödeme şartı varsa, bu tarafların mülkiyetin evrakın alıcıya teslim edilmesi anında alıcıya geçmesini murat ettikleri hususunda çok açık bir işaret olarak kabul edilmektedir; bu öyle güçlü bir varsayımdır ki alıcı konişmentoyu elde etmeden varma limanında malları tesellüm etse bile varlığını sürdürür³³⁴. İşte İngiliz mahkemeleri ihtilaf vukuunda bunları temel alarak mülkiyetin geçtiği anı tespit ederler.

4. Akreditifin Mülkiyetin Geçişine Etkisi

Bilindiği gibi denizaşırı satışlarda en popüler ödeme aracı akreditiftir. Akreditifli bir FOB satışı söz konusuysa konişmentonun bankaya transfer edilmesiyle banka rehinli alacaklıya benzer bir duruma gelir³³⁵. Hatta bankaya rehin hakkı kurulması suretiyle ya da bankanın konişmentoda gönderilen olarak belirtilmesiyle veya konişmentonun bankaya ciro edilmesiyle alıcının satım parasını bankaya ödemesini garantilemek için mülkiyetin bankaya geçirildiği belirtilmektedir³³⁶. Malların FOB satım kapsamında gemiye konmasıyla teslim yükümlülüğünün alıcıya karşı yerine getirilmiş olmasının bu hususta bankanın durumu bakımından bir sakıncasının olmadığı zira bankanın zaten malların tesliminden değil maliki olmaktan menfaati olduğu belirtilmektedir³³⁷.

³³¹ DEBATTISTA, s. 117; SASSOON, s. 443.

³³² DEBATTISTA, s. 118.

³³³ DEBATTISTA, s. 118; SASSOON, s. 443.

³³⁴ DEBATTISTA, s. 118.

³³⁵ DEBATTISTA, s. 119.

³³⁶ DEBATTISTA, s. 119.

³³⁷ DEBATTISTA, s. 119.

Muhabir bankanın konişmento hamili olması durumunun mülkiyetin geçişiyle dolaylı bir ilgisi vardır çünkü satıcı tasarruf hakkını saklı tutmak suretiyle mülkiyetin alıcıya geçişini yüklemenin yapılmasından satım parasının akreditif kapsamında ödeneceği tarihe ertelemektedir³³⁸. Ancak eğer satıcı mülkiyeti yükleme ile alıcıya geçirir de buna rağmen satılan mallar üzerinde bankaya rehinli alacaklı hakkı tanırsa bu noktada mülkiyetin bankaya geçmeyeceği fakat tarafların FOB satış sözleşmesinde akreditifle ödeme yöntemini seçerek mülkiyetin satım parasının ödenmesi anına değin saklı tutulmasını niyet ettiklerini gösterdikleri varsayımının yapılacağı belirtilmektedir³³⁹.

5. Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Kapsamında Mülkiyetin Alıcıya Geçirilmesi Hususunun Düzenlenmemiş Olması

Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) mülkiyetin alıcıya geçirilmesine ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Zaten sözleşmenin 4/b maddesinde bu sözleşmenin satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkilerinin düzenlenmediği açıkça belirtilmektedir. Keza INCOTERMS® 2010'da da mülkiyetin geçirilmesi hususunda bir açıklama bulunmamaktadır.

Konvansiyonun mülkiyetin geçirilmesi hususunu “mülkiyet” kavramının bir tarifini yapmaksızın kapsam dışı bırakmış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiş, mülkiyet kavramının farklı hukuk düzenlerinde farklı algılanabilir olması nedeniyle sorunlar çıkacağı belirtilmiştir³⁴⁰. Türk Doktrininde ise bu durum önemli bir eksiklik olarak düşünülmemiş, mülkiyetin alıcıya geçirilmesi bakımından farklı hukuk sistemlerinde farklı hükümlerin bulunması ve bunların yaklaştırılmasının dahi mümkün olmaması nedeniyle sözleşmeye olan ilginin azalmasının önlenmesi amacının güdüldüğü şeklinde anlaşılmıştır³⁴¹. Kanaatimizce zaten sırf mülkiyetin alıcıya geçirilmesi bakımından farklı hukuk sistemlerinde farklı hükümlerin bulunması nedeniyle Konvansiyonda bu hususun düzenlenmesi gerekirdi. Zaten uluslararası uyumlaştırmaların yapılmasındaki temel amaç da budur. Bu noktada doktrinimizdeki hâkim görüşe katılamadığımızı belirtmemiz gerekir.

³³⁸ **DEBATTISTA**, s. 119.

³³⁹ **DEBATTISTA**, s. 119.

³⁴⁰ Bu hususa örnek olarak İngiliz Hukukunda “mülkiyet” kavramının genel ve özel anlamda mülkiyet olarak değiştiği, genel anlamda mülkiyetin sahiplik anlamına, özel anlamda mülkiyetin ise zilyetlik anlamına geldiği belirtilmiştir. Buna karşılık bir diğer örnek olarak ise Vietnam Hukukunda “mülkiyet” kavramının sadece sahiplik anlamına geldiği açıklanarak, Konvansiyonun bu hususu değerlendirmemesi eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **THANG**, s. 3 v.d.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDEM**, III, s. 70; **ATAMER**, I, s. 105 (ATAMER bunun anlaşmanın düzenlemek istemediği bir nokta yani *harici boşluk* olduğunu belirtmektedir.), ayrıca bkz. **AYDIN**, s. 68.

Mülkiyetin geçişine ilişkin düzenlemeye yer vermemiş olsa da Konvansiyon, değindiği diğer hususlar nedeniyle bu borçla alakası olan düzenlemeler içermektedir³⁴². Düzenlemenin olmaması sebebiyle bu konuda sözleşmenin 4/b maddesi uygulanacak, *lex rei sitae* kuralı (malın bulunduğu yerin hukuku uygulanır kuralı) uyarınca mülkiyetin alıcıya geçirilmesi bakımından milli hukuklar uygulanacaktır³⁴³. Ancak elbette bu borcun detayıyla düzenlenmiş olamaması Viyana Satım Konvansiyonu kapsamında yapılacak satım sözleşmelerinde satıcının alıcıya mülkiyeti geçirme borcunun olmadığını göstermez. Nitekim sözleşmenin 30. maddesi satıcının borçları kapsamında mülkiyetin alıcıya geçirilmesi borcu da açıkça yer almaktadır.

Viyana Satım Konvansiyonu bakımından önemli olan teslim fiili ve bunun nasıl gerçekleştirildiğidir; alıcıya mülkiyetin geçirilmesi sonucunun gerçekleştirilmesi değildir³⁴⁴. Özellikle Viyana Satım Konvansiyonu’nun teslim ilişkine ilişkin maddeleri incelendiğinde, bu sonucun düzenlemelerin ayrıntılarından doğduğu görülecektir. Konvansiyona tabi olmayan satımlarda teslim sayılamayacak fiiller, Viyana Satım Konvansiyonu ile teslim addedilebilir hale getirilmiştir. Konvansiyonun 31/a maddesi, bu duruma verilmiş önemli bir örnektir³⁴⁵. Buna göre “satıcının malları başka bir yerde teslim etme yükümlülüğü yoksa ve satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek” teslim borcunun yerine getirilmesi için yeterlidir. Oysa elbette malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesi alıcıyı malik kılmayacaktır.

Şimdi teslim borcunu ve satıcının teslim borcunu yerine getirmek için yapması gereken ek yükümlülüklerini inceleyelim.

B. SATICININ SATILANI ALICIYA TESLİM ETME BORCU

FOB satışta satıcının teslim borcu, malların satım sözleşmesinde belirlenen tarihte ya da belirlenen tarihler arasında alıcı tarafından belirlenip satıcıya bildirilen gemide ve liman teamüllerine göre teslim etmektir.

³⁴² ERDEM, III, s. 70; ATAMER, I, s. 105; AYDIN, s. 68.

³⁴³ ERDEM, III, s. 70; ATAMER, I, s. 105; AYDIN, s. 68.

³⁴⁴ ATAMER, I, s. 135; AYDIN, s. 67.

³⁴⁵ ATAMER, I, s. 135; AYDIN, s. 67.

1. Teslim Borcu

a) Genel Olarak

Doktrinde mülkiyetin nakli ile satılanın teslimi hususlarının içerikleri bakımından iki ayrı borç olduğu ancak bu borçların arasında çok sıkı bağlantı olduğu yaygın olarak ifade edilmektedir³⁴⁶. Teslim fiilinin mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısı olduğu³⁴⁷ ve maddi unsurunu oluşturduğu da ifade edilmiştir³⁴⁸. Ancak mülkiyeti geçirme borcu teslimden daha kapsamlıdır. Satım sözleşmesinde satıcının borcunun satılanın aynen ve vasıtasız olarak alıcının eline geçmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir³⁴⁹. Bu anlamda alıcıyı dolaysız ve vasıtasız zilyet kılma sonucunu doğuracak zilyetliğin devredilmesi türlerinden birinin kullanılmasıyla bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sağlanır³⁵⁰.

Mülkiyetin alıcıya geçirilmesi bakımından zilyetliğin malik kılma amacıyla alıcıya geçirilmesi gerektiğine yukarıda değinmiştik. Oysa BK m. 182 ve 185 anlamında özellikle teslim değinilmiştir. Demek ki zilyetliğin devredilmesinin her şekli alıcıyı malik kılmaya yeterli değildir, kanun satıcının satılanı alıcının fiili hâkimiyet ve tasarruf alanına geçirmesini özellikle gerektirmektedir³⁵¹. Dolayısıyla satıcı alıcıyı teslim dışındaki şekillerde mülkiyeti devralmaya zorlayamaz³⁵². 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 210. maddesi karşısında bunu aynı rahatlıkla söyleyemeyeceğimiz kanaatindeyiz. Kanun yürürlüğe girdikten sonra satıcının teslim dışındaki şekillerle mülkiyetin geçirilmesine zorlama imkânı ortaya çıkabilir.

³⁴⁶ ARSLANLI, IV, s. 49,68; KALPSÜZ, II, s.142; YAVUZ, s. 69.

³⁴⁷ ARSLANLI, IV, s. 49.

³⁴⁸ ERDEM, III, s. 70; YAVUZ, s. 69.

³⁴⁹ ALTAY, s.17, dn 48.

³⁵⁰ Satım sözleşmesinin konusunu gemi siciline kayıtlı geminin oluşturduğu durumlar için bu kurala önemli bir istisna mevcuttur. 6762 sayılı TTK m. 868'e göre sicile kayıtlı bir geminin mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi için sadece tarafların anlaşmaları gerekli ve yeterlidir. Yani tasarruf işlemi niteliğinde bir ayni akit mülkiyetin geçirilmesi için yeterlidir. Sicile kayıtlı olmayan (yani tamamen taşınır eşya hükmünde olan) gemiler hakkında tarafların istemesi halinde aynı sonuç 6762 sayılı TTK m. 867/1'in ikinci cümlesiyle sağlanmaktadır: bir gemi ya da gemi payının mülkiyetinin geçirilmesinde taraflar mülkiyetin sadece sözleşmenin yapılmasıyla geçeceğini kararlaştırmışlarsa zilyetliğin devrine gerek kalmaksızın mülkiyet alıcıya geçer. Bu durum Deniz hukukunun şahsına münhasır gerekliliklerinden doğmaktadır. Bkz. ANSAY, s. 451; daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAZICI, s. 71 ve 125.

³⁵¹ ARSLANLI, IV, s. 50; KALPSÜZ, II, s. 143.

³⁵² Örneğin satılanın bir üçünü kişiye, bir banka ya da antrepoya teslim edilmiş olması durumunda satıcı alıcıyı MK m. 979 kapsamında zilyetliğin havalesi yoluyla teslim almaya zorlayamayacaktır. ARSLANLI, IV, s. 51; ALTAY, s. 17, dn 48; YAVUZ, s. 70.

Teslim borcunun yerine getirilmesi bakımından satılanın aynen ve vasıtasız olarak alıcının eline geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵³. Bunun dışında bir zilyetliğin devredilmesi yönteminin kullanılması için alıcının talimatı ya da muvafakati aranacaktır. Ancak satılan üzerinde alıcının iktidar kurabileceği anahtar gibi araçların satıcı tarafından alıcıya verilmesinin de teslim borcunun yerine getirilmesini sağlayabileceği belirtilmiştir³⁵⁴.

Yine de satılanın alıcı tarafından fiilen tesellüm edilmesinin teslim borcunun yerine getirilmesi bakımından aranmadığı belirtilmiştir. Yani satıcının bu borcunu yerine getirebilmek için amaca uygun hareketlerle kanun ve örf-adete göre kendi üzerine düşeni yerine getirmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir³⁵⁵. Bu durumda elbette akıllara alıcı temerrüdü gelmektedir.

Viyana Satım Konvansiyonu'nun 31. maddesi ve devamındaki maddelerde teslim borcu öngörülmüştür. ATAMER'e göre teslim *yükümlülüğünün* üç boyutu vardır; teslim yeri, teslim fiili ve teslim zamanı³⁵⁶. Yani bunların sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesi teslim borcunun da gereği gibi yerine getirilmesini sağlar. ERDEM ve AYHAN'a göre ise; teslim borcu dört esasa dayanmaktadır³⁵⁷: Teslim belirli bir yer ve zamanda, bizzat hak sahibi olan kişiye, kural olarak irade özgürlüğü çerçevesinde tarafların belirledikleri şartlar doğrultusunda ve sadece akde konu olabilecek mallar için yapılmalıdır. Satıcının teslim borcu bakımından konvansiyon, malların satımdan kaynaklanan taşınması ve diğer teslim türleri arasında ayırım yapmıştır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi satım sözleşmesi satılanın taşınmasını gerektiriyorsa, satıcı malları alıcıya ulaştırmaları için ilk taşıyıcıya vermekle teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Bu taşıyıcı taşıma işleriyle uğraşan herhangi bir işletmedir, ancak bunun bağımsız bir işletme olması gerekliliğinden bahsedilmektedir³⁵⁸. İlk taşıyıcı tabiri ise birden

³⁵³ ARSLANLI, IV, s.50; KALPSÜZ, II, s. 144; YAVUZ, s. 70.

³⁵⁴ ARSLANLI, IV, s. 51; YAVUZ, s.71.

³⁵⁵ Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. ARSLANLI, IV, s. 53-57; KALPSÜZ, II, s. 145.

³⁵⁶ ATAMER, I, s. 134.

³⁵⁷ ERDEM, III, s. 68; AYDIN, s. 68.

³⁵⁸ Bağımsız olma şartı bakımından CISG m.31'de bir açıklık bulunmuyor olsa da bu konuda doktrinde bir tartışma olmayıp taşıyıcının bağımsız bir taşıyıcı olması kanaatinin yaygın olduğu belirtilmektedir. Taşıyıcının bağımsız olup olmadığı satıcı ile taşıyıcı arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi gibi bir sözleşmeye dayanıp dayanmamasına göre farklılık gösterecektir. Eğer taşıma işletme içi bir faaliyet halinde gerçekleştirilmiyor ise bağımsız taşıyıcıdan söz edebilmek mümkündür. Kanaatimizce taşıyıcı ile satıcı arasındaki sözleşme navlun ya da charter gibi bir sözleşme ise bu durumda taşıyıcı bağımsız addedilmeli, yukarıda belirttiğimiz gibi hizmet sözleşmesine dayanıyorsa bağımsız olduğundan söz edilmemelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, I, s. 155.

fazla taşıma şekli gerektiren durumlarda taşıyıcılardan ilki anlamında kullanılmıştır³⁵⁹. Viyana Satım Konvansiyonu’nun 67. Maddesi gereğince bu taşıyıcıya teslim anında hasar alıcıya geçecektir³⁶⁰.

Satılanın taşınmasını gerektiren haller, taşımanın *satıcının inisiyatifi ile gerçekleştiği* hallerdir³⁶¹. Örneğin satıcı tedarik etmediği bir malı satmışsa, bunu önce tedarik edip ardından alıcıya teslim etmesinden söz edilebilir. Bu kapsamda malın tedariki sadece ifanın ön koşulu olarak değerlendirilir³⁶².

Taşıyıcıya teslim yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği konusunda Viyana Satım Konvansiyonu bir şekil öngörmemiştir. Kanaatimizce bu yükümlülük de diğer teslim yükümlülükleri gibi satılan malların teslim alanın hâkimiyet alanına geçirilmesiyle yerine getirilecektir. Bu teslim yükümlülüğünü diğerlerinden ayıran husus teslimatın satılanın alıcıya gönderilmesi saikiyle yapılmış olmasıdır. Bunu destekler şekilde alıcıyla taşıyıcının yaptığı taşıma sözleşmesinde malın belirli alıcı için taşınmasına yönelik ifadelerin bulunması gerekecektir.

Satılan taşıyıcıya teslim edildiğinde henüz alıcı belli değilse örneğin alıcının sonradan belirlenmesi kaydı söz konusu ise Viyana Satım Konvansiyonu’nun 31. Maddesi anlamında satılanın ilk taşıyıcının hâkimiyet alanına bırakılması yoluyla teslim borcunun yerine getirilmesi söz konusu olamaz³⁶³. Satılanın taşıyıcıya verildiği zaman alıcı sıfatını taşıyan kişi satılanı teslim almadan değişir başka bir kişi bu satım sözleşmesi bakımından alıcı sıfatını kazanırsa bu yeni alıcı bakımından teslim borcunun “geriye etkili olarak” yeniden doğacağı belirtilmiştir³⁶⁴.

Satıcının yapılmış olan satım sözleşmesi dolayısıyla bir nedenle (sözleşmeden, teamüllerden ya da alışkanlıklardan doğan) gönderme yükümlülüğünden bahsedilemiyorsa Viyana Satım Konvansiyonu m. 31/b-c uyarınca belirlenecek ifa yerinde ve ifa için kararlaştırılan zamanda alıcının teslim almasına uygun şekilde bulundurulması ile teslim borcu yerine getirilmiş olacaktır.

³⁵⁹ Taşıma işleri komisyoncusu ile sözleşme yapılarak komisyonculara malın talim edilmesi halinde teslim borcunun yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı meselesi oldukça tartışmalı bir konudur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAMER**, I, s. 156.

³⁶⁰ Bkz. a.ş. §2 II E 1 a.

³⁶¹ **ATAMER**, I, s. 154.

³⁶² **ATAMER**, I, s. 154.

³⁶³ **ATAMER**, I, s. 158.

³⁶⁴ **ATAMER**, I, s. 158.

“Teslim almaya uygun şekilde bulundurma” kavramı; satıcının kendi üzerine düşen tüm ifaya dönük hareketleri tamamlaması, satıcıdan kaynaklanan ve alıcının teslim alma fiilini engelleyici bir durumun bulunmaması olarak anlaşılmıştır³⁶⁵. Bu koşul gerçekleşikten sonra teslimin gerçekleştiğini kabul etmek için alıcının da katılımı ve malı teslim alması gerekmez³⁶⁶.

“Teslim almaya uygun şekilde bulundurma” derken eğer satılan ambalaj gibi bir koruyucu içerisinde taşınması mutad olan mallardan ise satılanı alıcının rahatça nakledebileceği şekilde paketlemek de kavram kapsamında satıcının yükümlülükleri içerisinde yer alır³⁶⁷. Eğer satılan satıcının yedinde değil bir üçüncü kişide ise satıcı alıcının satılanı bu kişiden sorunsuz bir şekilde teslim alabilmesi için üzerin düşen her şeyi yapmış olması gerektiği de belirtilmiştir³⁶⁸. ATAMER’in “satıcının üzerine düşen her şeyi yapması” tabirinden kastı üçüncü kişiye karşı olan hakkının alıcıya temlik edilmesi, bu temlik hakkında üçüncü kişiye bildirimde bulunması ya da satıcının üçüncü kişiden olan alacağı bir senede bağlı ise bu senedi niteliğine uygun olan bir yöntemle (ciro ya da temlik gibi) alıcının tahsil edebileceği şekilde alıcıya bırakmasıdır³⁶⁹. Ancak satılanın üçüncü kişi elinde bulunduğu durumlarda alıcı bu üçüncü kişiden kaynaklanan nedenlerle satılanı teslim alamıyorsa yani üçüncü kişi malları teslim etmiyor ya da zaten satılan satıcının gösterdiği üçüncü kişinin elinde bulunmuyorsa satıcının teslim borcunu yerine getirememiş sayılacağı belirtilmiştir³⁷⁰. Üçüncü kişinin teslim etme niyeti olmasına rağmen satıcının bu üçünü kişiye olan borcunu yerine getirmemesi nedeniyle alıkoyma hakkını kullanması hali bu durumdan ayrıktır. Üçüncü alıkoyma hakkını kullanıyorsa aslında satıcının teslim borcunu yerine getirdiği, ancak Konvansiyonun 41. Maddesinde yer alan “malın üçüncü kişilerin haklarından arınmış olarak” teslim edilmesi borcunu” yerine getirmiş olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir³⁷¹. Kanaatimizce teslim borcunun yerine getirilmesi bakımından Konvansiyon’un aradığı bütün şartların aynı zamanda yerine getirilmesiyle teslim borcu ifa edilmiş olur, dolayısıyla eğer

³⁶⁵ ATAMER, I, s. 159.

³⁶⁶ ATAMER, I, s. 159.

³⁶⁷ Ancak yükleme masrafları (sözleşmede aksine düzenleme yoksa) alıcıya aittir. ATAMER, I, s. 160.

³⁶⁸ ATAMER, I, s. 160.

³⁶⁹ Ancak alıcının kıymetli evrak tarzında bir evrak düzenlenmesini talep etmek gibi bir haktan söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca satıcı bu fiillerle alıcıyı teslim hareketlerinde bulunmaya elverişli bir hale getirebilmiş durumda ise teslim yükümlülüğü yerine getirilmiştir, yukarıda da belirtildiği gibi alıcının teslim alması ya da almaması artık satıcının durumunda bir değişikliğe neden olmayacaktır. ATAMER, I, s. 160.

³⁷⁰ ATAMER, I, s. 160.

³⁷¹ ATAMER, I, s. 160.

teslim üçüncü bir kişinin hakkından arınmış olarak yerine getirilememişse teslim borcunun ifa edildiğinden bahsedilemez, teslim bir bütündür.

Satıcının satılanı “teslim almaya uygun şekilde bulundurma” suretiyle teslim borcunu yerine getirdiği anın tespiti ise tarafların teslim zamanına ilişkin belirleme yapıp yapmamış olmalarına göre yapılmalıdır. Eğer sözleşmede belli bir teslim tarihi belirlenmemiş ya da sözleşmede satıcının makul bir süre içerisinde satılanı teslim edebileceği şeklinde bir belirleme mevcut ise satıcı sadece satılanı teslim almaya uygun şekilde bulundurmak suretiyle teslim borcunun yerine getirilmiş sayılması bakımından yeterli olmayacaktır. Artık bu durumda teslim borcunun yerine getirildiğinden bahsedebilmek için teslim alınmaya uygun şekilde bulundurma fiilinin yanı sıra satıcının yapması gereken pozitif bir eylem de alıcıya satılanın teslim hazırlık durumunda olduğu hususunda bildirimde bulunmaktır³⁷². Söz konusu bildirimin *gönderilmesiyle* teslim borcunun ifası tamamlanmış olur, Konvansiyon’un 27. maddesi gereğince beyanın etki doğurması varma değil gönderilme şartına bağlandığı için alıcıya ulaşması aranmaz³⁷³.

b) INCOTERMS® 2010 Kapsamında FOB Satışta Teslim Borcu

FOB INCOTERMS® 2010’un teslim borcuna ilişkin A4 paragrafı şöyledir³⁷⁴: “*Satıcı malları ya yükleme limanında, eğer varsa, alıcı tarafından gösterilen yükleme noktasında, alıcı tarafından seçilen gemide veya zaten bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik ederek teslim etmelidir. Her iki halde de satıcı malları kararlaştırılan tarihte veya kararlaştırılan süre içerisinde ve ilgili limanda mutad olduğu şekilde teslim etmelidir.*

Eğer alıcı tarafından belli bir yükleme noktası gösterilmemişse, satıcı belirlenen yükleme limanında kendi amacına en uygun düşen noktayı seçebilir.”

FOB terimi malların sağlanması yükümlülüğü bakımından EXW terimi ve F grubundaki diğer terimlerden ayrılan herhangi bir özellik taşımadığı belirtilmektedir, satıcı tarafından malların sözleşmeye uygun olarak, yani sözleşmede kararlaştırılan nitelik ve nicelikte, sağlanması gerekir³⁷⁵.

³⁷² ATAMER, I, s. 159.

³⁷³ ATAMER, I, s. 159.

³⁷⁴ INCOTERMS® 2010 FOB, A4.

³⁷⁵ SEVİNÇ, s. 97.

Satıcı malların sözleşmeye uygun olduğunu bir ticari fatura ya da eşdeğer bir elektronik mesajla da tevsik etmek zorundadır; sözleşmede başkaca uygunluk kanıtları kararlaştırılmışsa satıcı bu belgeleri de alıcıya sunmakla yükümlüdür³⁷⁶.

c) FOB Satışta Teslim Şartları

6762 sayılı TTK m. 1138'e göre, satıcı malları sözleşme şartları dairesinde ve bunlar yoksa yükleme yerindeki teamüller uyarınca olağan şartlarda teslim etmekle yükümlüdür. Ticarî bir satım sözleşmesi olarak FOB satış sözleşmesi teslim yeri ve zamanı dışında, malların ne olduğuna, kalitesine, miktarına, ambalajlanmasına, kontrolüne, işaretlenmesine ilişkindir³⁷⁷.

Kanunun yukarıdaki maddesi teslim borcu bakımından konişmentonun da alıcıya teslimi zorunlu değildir, yani bu borç konişmentonun da teslimini kapsamaz³⁷⁸. Navlun sözleşmesi alıcı tarafından yapıldığı için alıcı da taşıtan sıfatıyla haklara sahip olacaktır, konişmentonun teslimi, mülkiyetin geçişiyle alakalıdır.

Bu borcun ifası noktasında satım sözleşmesinde aksine hüküm bulunmuyorsa yükleme limanında geçerli olan teamüller dikkate alınacaktır; buna engel olmak için taraflar genellikle aksine düzenlemeler dercederler³⁷⁹. Yine de INCOTERMS® düzenlemeleri yerel teamüllere atıf yapmıştır³⁸⁰ zira önceden öngörülemeyen pek çok hususun ortaya çıkması durumunda bunlara adil kuralların uygulanması gerekir.

d) Yükleme Kavramı, FOB Stowed ve FOB Stowed and Trimmed

FOB satışta satıcının teslim yükümlülüğünün yüklemeyi içerip içermemesi noktasında yükleme tabirinin içeriğini değerlendirmek gerekir. Bu husus özellikle navlun sözleşmesi ile bağlantılı olarak ele alınmalıdır.

Navlun sözleşmesi kapsamında yükleme; yükün taşıtan ya da onu temsilen yükleten tarafından gemiye getirilmesi ve gemi tarafından teslim alınması anlamına gelmektedir³⁸¹. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 81 II 445 ve devamındaki kararında yükleme

³⁷⁶ SEVİNÇ, s. 97.

³⁷⁷ ÇAĞLAR, s. 53.

³⁷⁸ ERDEM, I, s. 60.

³⁷⁹ ÇAĞLAR, s. 54.

³⁸⁰ ÇAĞLAR, s. 55.

³⁸¹ ÇAĞA/KENDER, s. 23.

sırasında yüke gelecek zararları sigorta etmiş olan sigortacıya karşı istifin de yükleme kavramına dâhil olduğu belirtilmiştir³⁸². Satıcının yükleten sıfatını haiz olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yükleten tabirinden de anlaşılacağı üzere, yüklemeyi yapmak görevi, yükletene ait bir görevdir, ancak yükümlülük değildir; taşıyana karşı bu alacaklının borcun ifasından önce yapması gereken bir işlemdir, yerine getirilmemesi alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilmektedir³⁸³. Görüldüğü gibi bu anlamda yükleme tabirinin FOB satışlarda satıcının teslim yükümlülüğü kapsamına dâhil olduğunu söylemek mümkündür³⁸⁴.

Ancak INCOTERMS®'in ve kanunî düzenlememiz olan 6762 sayılı TTK m. 1138'de “yükleme” tabirinden hiç bahsedilmemiştir. Anlaşıldığı kadarıyla bunun tercih edilmesinde etkin olan düşünce, yükleme kavramının içeriğinin değişik ülkeler hukuklarında farklı algılanması ya da liman teamüllerinin farklı olması ihtimalini önlemek olabilir. Özellikle yükleme anlamının istifleme ve dengelemeyi de içermesi ihtimalini önlemek için geliştirilmiş olabilir. Elbette FOB satışta satıcının yükleme suretiyle teslimi yerleştirme, istifleme ve dengelemeyi içermez³⁸⁵.

Satıcının gemide teslim yükümlülüğü, FOB terimine bazı ifadelerin eklenmesi ile genişletilebilir. Satış sözleşmesindeki FOB terimi olarak “FOB stowed” veya “FOB stowed and trimmed” ifadeleri kullanıldığında satıcının teslim yükümlülüğü yüklemenin ötesine geçerek istifleme ve dengeleme ile ilgili tüm masrafları üstlendiği anlamına gelir³⁸⁶. Terimin bu şekildeki kullanımında teslim noktasının malların yüklenmesi ve istiflenmesinden sonraki bir noktaya çekildiği sonucuna varılamaz, teslim yine yükleme anında gerçekleşir³⁸⁷.

Satıcının yükleme isinin sadece masraflarını değil risklerini de üstlenmesinin tercih edilmesi halinde ise terim, “FOB stowed, costs and risks in connection loading on seller” şeklinde kullanılmalıdır³⁸⁸.

³⁸² ÇAĞA/KENDER, s. 23.

³⁸³ ÇAĞA/KENDER, s. 23.

³⁸⁴ ERDEM, I, s. 59.

³⁸⁵ ÇAĞLAR, s. 51.

³⁸⁶ SCHMITTHOFF, II, s. 21; SEVİNÇ, s. 99.

³⁸⁷ RAMBERG, II, s. 99.

³⁸⁸ SEVİNÇ, s. 99.

2. Teslim Yeri

Viyana Satım Konvansiyonu’nun 31. Maddesi bu hususa ilişkindir: “*Satıcı malları belirli başka bir yerde teslim etmek zorunda değilse teslim borcu aşağıdaki gibidir.*

*A) Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek*³⁸⁹,

B) Önceki bendin kapsamına girmeyen hallerde; sözleşmenin, ferden belirlenmiş mallara veya belli bir stoktan karşılanacak nev’an belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilcek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretilceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak.

C) Diğer hallerde sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının iş yerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak.”

Konvansiyon bakımından teslim yeri satıcı ve alıcının buna ilişkin bir belirleme yapıp yapmamış olmalarına göre değişecektir; yani Konvansiyonun bu husustaki düzenlemesi yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Eğer satıcı ve alıcı buna ilişkin bir yer belirlemişse teslim yeri belirlenmiş olan bu yerdir. Ancak bu şekilde bir belirleme yapılmamışsa, üç durum söz konusu olacaktır.

1. *Eğer satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa*, bu malların ilk taşıyıcıya teslim edildiği yer teslim yeridir. Bu kuralın uygulanabilmesi için satıcı bakımından bir gönderme borcunun söz konusu olması ve sözleşmede teslim yerine ilişkin bir açıklığın bulunmaması gerektiğine dikkat çekilmektedir³⁹⁰. Bu kural sadece sözleşmenin malların taşınmasını gerektirmesi durumunda gündeme gelir, ancak bunun zaten uluslararası sözleşmelerde çoğunlukla yer aldığı belirtilmektedir³⁹¹.

³⁸⁹ Burada açıkça mesafe satımından bahsedilmektedir; ERDEM ise bunu “mesafeli satış” olarak değerlendirmektedir; bkz. ERDEM, I, s. 41, dn. 12; ÇAĞLAR, s. 44, dn. 123.

³⁹⁰ Bu maddenin uygulanabilmesi için özellikle esas satım sözleşmesinden bir nakil borcunun doğduğunun kabul edilebiliyor olması gerekeceği belirtilmiştir. Sözleşmede buna ilişkin nüve yer almıyorsa, taraflar arasında oluşan alışkanlıklar ya da teamüller bunu gerektirmiyorsa, milletlerarası ticarette asıl olan gönderme borcunun varlığı olsa da bu borcun kendiliğinden doğmayacağı da ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, I, s. 142.

³⁹¹ PILTZ, Burghard, “INCOTERMS and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 1998, (http://www.20jahre.cisg-library.org/piltz_intro.html 17.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 4.

Ayrıca maddenin diğer teslim şekilleri öngören sonraki bentlerine uygulanmayacaktır³⁹².

Yukarıda da belirtildiği gibi³⁹³ dikkat edilmelidir ki malların ilk taşıyıcıya teslim edildiği anda satılan malların mülkiyeti henüz alıcıya geçmemiştir. ERDEM'e göre³⁹⁴ bu taşıma teslim borcunun yerine getirilmesi bakımından bir unsur değildir, üçüncü bir kişi tarafından masraf ve hasar alıcıya ait olmak üzere taşıma gerçekleştirilmektedir, ama eğer malın tesliminden sonra gönderilmesi söz konusu ise malların ilk taşıyıcıya teslimi ile teslim borcu yerine getirilmiş olur. ATAMER'e göre³⁹⁵ ilk taşıyıcıya malların teslim edilmesiyle satıcının teslim borcu yerine getirilmiştir. İlk taşıyıcıya teslim yerinin neresi olacağı hususunda da Konvansiyon'un ayrıntı içermemesi sebebiyle bu yerin Konvansiyon'un 7/1. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı çerçevesinde alıcı tarafından belirleneceği belirtilmektedir³⁹⁶.

2. *Malların taşınmasını gerektiren bir durum söz konusu olmazsa*, Viyana Satım Konvansiyonu'nun 31/b-c bentleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanacaktır. Buna göre iki durum söz konusu olur. Bu durumda alıcı bakımından bir *“aranacak borç”* durumu oluşur³⁹⁷. Bu iki yedek hükmün uygulanması bakımından maddenin metni bakımından b bendinin c bendinden öncelikle uygulanması gündeme gelecektir (*ultima ratio-son söz olarak değerlendirilmektedir*)³⁹⁸.

Sözleşmenin yapıldığı esnada taraflar malın nerede bulunduğunu biliyorlarsa³⁹⁹; parça borcu ya da sınırlı cins borcu⁴⁰⁰ doğuran satımlarda borçlu satıcı, malları *bulundukları, imal edildikleri ya da üretildikleri*⁴⁰¹ yerlerden birinde

³⁹² PILTZ, s. 4.

³⁹³ Bkz. yuka. §2 II A 1 a.

³⁹⁴ ERDEM, III, s. 69.

³⁹⁵ ATAMER, I, s. 143.

³⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, I, s. 144.

³⁹⁷ ATAMER, I, s. 144.

³⁹⁸ ATAMER, I, s. 144.

³⁹⁹ Nitekim yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 73.. maddesinde de *“borç muayyen bir şeye taalluk ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur”* hükmü yer almaktadır. 6098 sayılı yeni TBK'nın ifa yerine ilişkin düzenlemeleri içeren 89. Maddesinin 2. Bendinde parça borçlarının sözleşmenin kurulduğu esnada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edileceği hükmüne bağlanmıştır. Bu durum aslında kanun koyucunun tarafların sözleşmeyi yaparken sözleşme konusunun yerini bildikleri şeklinde bir varsayımda bulunduğu şeklinde anlaşılabilirse de ATAMER'e göre bu hususta Kanun ve Konvansiyon nötr kalmıştır; sözleşmenin yapıldığı zaman malın nerede bulunduğunu yani teslim yerinin neresi olduğunun alıcı tarafından bilindiğini satıcı ispatlamakla yükümlüdür, ayrıntılı bilgi için bkz. (Özellikle dn. 68), ATAMER, I, s. 145.

⁴⁰⁰ Borcun konusu cinsiyile belirlenmiş ya da üretilmiş ya da üretililecektir, bkz. ERDEM, III, s. 69.

⁴⁰¹ Sözleşmenin Türkçe çevirisinde de imâl edilme ve üretilme ayrı ayrı yer almaktadır.

teslim etmek suretiyle teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Bu koşulların yerine getirilememesi durumunda da;

3. *Yine malların taşınmasını gerektiren bir durum söz konusu değilse ve sayılanların dışında kalan durumlarda* Konvansiyon'un 31/c bendi uygulanır, satıcı satılan sözleşmenin kurulduğu esnada (satıcının) iş yeri olan yerde teslim etmek suretiyle teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.

Malın alıcıya yanlış yerde teslim edilmesi hususunda Viyana Satım Konvansiyonu'nda açık bir hüküm yoktur⁴⁰². Satıcının gönderme borcu söz konusu ise satılan yanlış yerden gönderilmiş olabilir, satıcının gönderme borcu yoksa satılan yanlış yerde alıcının teslim alması için bulundurulabilir. Bu durumlarda alıcının malı teslim alabilmiş olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰³. Eğer satıcıdan kaynaklanan bu çeşit bir yanlışlık nedeniyle alıcı malı hiç teslim alamamışsa⁴⁰⁴ satıcı bu teslim yükümlülüğünü yerine getirememiş olacaktır. Ancak bu yanlışlığa rağmen malı teslim alabilmişse satıcı teslim borcunu yerine getirmiştir ama alıcının bu yanlışlıktan doğan bir zararı varsa bunu tazmin etmekle mükelleftir⁴⁰⁵.

Uluslararası mal satışlarına ilişkin Viyana Konvansiyonu'nun teslim yerine ilişkin yukarıdaki hükümleri sözleşmede teslim yerine ilişkin aksine hüküm bulunmaması durumunda geçerlidir. FOB sözleşmelerde ise açıkça satılan malların alıcı tarafından belirlenmiş olan gemiye konması suretiyle satıcı alıcıya karşı teslim yükümlülüğü yerine getirmiş olur. Bu nedenle uluslararası satım olsa da FOB satımda teslim yeri gemi olduğu için Viyana Satım Konvansiyonu'nun bu hükümleri FOB satış için uygulanmayacaktır⁴⁰⁶.

Gerçek FOB satışlarda navlun sözleşmesinin yapılması alıcının görevidir, alıcı hem liman şartlarına hem de taşınacak mallara uygun bir gemi belirlemek zorundadır. FOB satışlarda teslim yeri Türk Hukuku kapsamında malların yükleneceği gemi (ya da bu geminin küpeştesi veya vinci ya da güvertesi ama her zaman geminin kendisi) teslim yeri olarak

⁴⁰² Oysa ULIS m.30 kapsamında bu durum sözleşmenin "esaslı ihlâli" olarak değerlendirilmektedir.

⁴⁰³ **ATAMER**, I, s. 165.

⁴⁰⁴ Bu "teslim alamama" durumu Konvansiyon'un 7. Maddesi kapsamında "dürüstlük kuralına" uygun değilse artık satıcının teslim borcunu yerine getirememiş olmasından değil, alıcının teslim alma borcuna (m.60) aykırı davranmasından bahsedilmesi gerekeceği belirtilmektedir. **ATAMER**, I, s. 165.

⁴⁰⁵ **ATAMER**, I, s. 165.

⁴⁰⁶ **ATAMER**, I, s. 154.

belirlenmektedir⁴⁰⁷. OĞUZMAN'a göre ise, sözleşmeye konan FOB ya da CIF gibi milletlerarası ticarete kullanılan bu kayıtlar ifa yerini belirlemez, masraf ve hasara ilişkindir⁴⁰⁸. INCOTERMS®'de FOB satışta teslim yeri olarak taşımanın yapılacağı gemiyi göstermektedir. İngiliz Hukuku'nda kimi müellifler Türk Hukuku'nda olduğu gibi teslim yeri olarak gemiyi belirlerken⁴⁰⁹ kimi müellifler ise yükleme limanında geminin yanaşmış olduğu iskelenin teslim yeri olduğu fikrindedir⁴¹⁰.

“Free on board” kavramı Türkçede “bordada masrafsız teslim” olarak değerlendirilmiştir⁴¹¹. İlk zamanlar bu kavram supalan teslim olarak da tanımlanmıştır⁴¹². ERDEM'e göre, borda geminin su üstünde kalan kısmını ve yan yüzeylerini ifade ettiği için “bordada teslim” ifadesi doğru değildir; borda sözcüğünün “küpeşte” olarak anlaşılması gerekir⁴¹³. Küpeşte; gemide güverte parmaklığına veya parmaklıkların üzerine yerleştirilen ahşap bölüme verilen isimdir⁴¹⁴. ÇAĞLAR'a göre ise küpeşte ifadesi sadece hasarın geçişi noktasında önemli olan bir kavramdır, malların küpeşte teslim edilmesi mümkün olmadığından bu ifade yanlıştır⁴¹⁵.

Yargıtay ise “borda” ifadesini gemi vinci olarak anladığına işaret eden kararlar almıştır. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 03.07.1943 tarihli 1090 E., 1316 K sayılı kararı şöyledir⁴¹⁶: “...*FOB satışta, teslim limanına yanaşan vapurun bordasına (vincine) kadar masraflar satıcıya aittir ki doğal olarak mal bedeli buna dahildir...*”⁴¹⁷ Keza aynı dairenin 25.01.1968 tarihli 4038 E., 440 K. sayılı kararında⁴¹⁸ “...*FOB, satış fiyatı, mal bedeli ile geminin bordasına (vincine) kadar olan masraflardan meydana gelir...*” ifadesi yer almaktadır⁴¹⁹. ÇAĞLAR'a göre Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir çünkü malların vince verilmesi malın bordaya yüklenmesinden önce gerçekleştiği için sırf malların

⁴⁰⁷ ERDEM'e göre geminin güvertesi, ÇAĞLAR'a göre geminin kendisi, teslim yeridir; bkz. **ERDEM**, I, s. 58; **ÇAĞLAR**, s. 52.

⁴⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 256, dn 231 ve burada anılan Alman yazarlar.

⁴⁰⁹ SASSOON, s. 463.

⁴¹⁰ TRIETEL bu fikirdedir, bkz. **Benjamin's Sale of Goods**, s. 1418.

⁴¹¹ ÇAĞLAR, s. 49.

⁴¹² DOĞUKAN, s. 30.

⁴¹³ ERDEM, I, s. 45.

⁴¹⁴ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, Ankara, 1992, s. 533.

⁴¹⁵ ÇAĞLAR, s. 50.

⁴¹⁶ ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara, 1990, s. 668.

⁴¹⁷ ÇAĞLAR, s. 50.

⁴¹⁸ AKYAZAN, Sıtkı, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1971, s. 640'dan naklen.

⁴¹⁹ ÇAĞLAR, s. 50.

vince verilmesiyle satıcı teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamaz⁴²⁰. ERDEM’e göre ise FOB satış “güvertede teslim” gerektirir⁴²¹.

Geminin küpeşesi tabiri, sanki geminin yüklemenin yapıldığı tarafında en uçtaki sınırının hiza olarak geçilmesiyle teslimin yapılmış olmasını ifade etmektedir. Vince yüklenmiş olan satılan malın vinçten düşmesi durumunda hasarın kime ait olacağı hususu bu noktada önemli bir sorun olarak görülmektedir⁴²². Ayrıca malların hangi anda küpeşeyi aştıkları da belirlenmesi zor bir durumdur. İşte bu nedenlerle malların gemiye indiği anda teslimin gerçekleştiğini kabul etmek daha uygundur.

İngiliz Hukuku kapsamında SASSOON’a göre FOB satışta teslimin özellikle “ship’s rail”de gerçekleştiği belirtilmektedir⁴²³. Ship’s rail, taşınacak malların gemiye alınmasını sağlayan tertibata verilen isimdir. Ambalaj içerisinde yüklenecek katı yükler için bu gemi vinci anlamına gelirken; sıvı gibi yüklerin geminin depolama alanlarına alınmasını sağlayan tertibatlar (emici borular v.s.) da bu hüküm kapsamındadır⁴²⁴. TRIETEL’e göre ise satıcı teslim yükümlülüğünü malları alıcının belirlediği gemiye koymak suretiyle yerine getirir⁴²⁵. İngiliz Hukuku’nda 1979 tarihli Sale of Goods Act m. 32/1 kanuni bir faraziye getirmektedir; buna göre satıcının bu şekilde malları gemiye koymasıyla alıcıya teslim yapılmış kabul olunur⁴²⁶.

INCOTERMS® 2010 kapsamında FOB satışa baktığımızda ise A4 paragrafında “gemide teslim etmekten” bahsedildiği görülmektedir. Bunun nedeni olarak yukarıda belirttiğimiz gibi, gemi küpeşesi kavramının taraflar arası yükümlülüklerin ve masrafların paylaşımında belirleyici nokta olarak kabul edilmesinin önemli sorunlara yol açması olarak değerlendirilmiştir⁴²⁷. Bu noktada yükleme limanı teamüllerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir⁴²⁸.

Kanaatimizce tüm sorunların aşılması bakımından ve “gemide teslim” ifadesinin anlaşılması bakımından yapılması gereken yorum, malların gemiye aktarılmasına yarayan

⁴²⁰ ÇAĞLAR, s. 51.

⁴²¹ ERDEM, I, s. 58.

⁴²² SCHMITTHOFF, II, s. 20; SEVİNÇ, s. 98.

⁴²³ SASSOON, s. 463.

⁴²⁴ SASSOON, s. 463.

⁴²⁵ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1416.

⁴²⁶ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1417.

⁴²⁷ SEVİNÇ, s. 98.

⁴²⁸ SEVİNÇ, s. 99.

araçların görevlerini bitirdikleri yani malların gemiye vinçle indirilmeleri ile yapılıyorsa malın vinçten kurtulması anında, dökme yüklerde malın gemi ile temasının başladığı anda ve sıvı yüklerde yine gemi içine dolma anında yani gemide teslim yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılmasıdır. Bu bakımdan belirtilen teslim yükümlülüğünün malların yüklemenin yapılması için gemiye konması olduğu anlaşılmaktadır.

FOB terimi genellikle terimin ardından gelen “FOB İstanbul” gibi bir liman ismiyle kullanılır; bu durumda yükleme limanı İstanbul limanıdır, satıcı malları İstanbul Limanında alıcı tarafından belirlenen gemiye teslim etmekle yükümlüdür⁴²⁹. Bazı hallerde belli bir bölgedeki birkaç limandan birinde teslim şartı öngörülmektedir⁴³⁰. Örneğin “FOB Marmara Limanı” yazılabilir; taraflar aksini kararlaştırmadıkça alıcı Marmara limanlarından birini sevk limanı olarak seçme hakkına sahip olur⁴³¹. Alıcı bu seçimi yaptıktan sonra satıcıya seçtiği limanı bildirerek malların bu limana getirilmesini isteyecektir⁴³². İşte teamüllerinin uygulanma noktasında değer kazandığı liman burasıdır.

3. Teslim Zamanı

Bu kapsamda vade ve kesin vade düşünülmelidir. Viyana Satım Konvansiyonu’nun 33. Maddesi bu hususa ilişkindir: “*Satıcı malları*

- a) *Sözleşme ile belirlenmiş veya sözleşmeye dayanarak belirlenebilir bir tarih varsa bu tarihte;*
- b) *Sözleşme ile belirlenmiş veya sözleşmeye dayanarak belirlenebilir bir zaman dilimi varsa, koşullardan tarih saptama yetkisinin alıcıda olduğu anlaşılmadıkça, bu zaman dilimi içinde herhangi bir anda,*
- c) *Diğer tüm hallerde, sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir süre içerisinde teslim etmek zorundadır.”*

⁴²⁹ SEVİNÇ, s. 98.

⁴³⁰ ŞANLI, Cemal/EKŞİ, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, Arıkan Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2006, s. 118; SEVİNÇ, s. 98.

⁴³¹ ŞANLI/EKŞİ, s. 118; SEVİNÇ, s. 98.

⁴³² ŞANLI/EKŞİ, s. 118; SEVİNÇ, s. 98.

Yedek hukuk kuralı söz konusu olduğu için burada tarafların teslim zamanına ilişkin bir anlaşma yapıp yapmamaları belirleyici olacaktır. Konvansiyonun belirli vade-kesin vade ayırımı yapmadığı belirtilmektedir⁴³³.

Konvansiyonun bu hükmüne göre, eğer belli ya da belirlenebilir bir tarih söz konusu ise bu tarih günü eğer taraflar günün yanında bir saat de belirlememişlerse *iş saatleri*⁴³⁴ içerisinde satıcının her an ifa etmesi mümkündür ve bu zaman teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından uygundur. Eğer belli bir tarih değil de zaman dilimi ön görülmüş ise hangi anda teslimin gerçekleştirileceğini belirleme imkânı satıcıya bırakılmıştır. Tarafların bunun aksine olarak zamanı belirleme yetkisini alıcıya bırakmaları olanaklıdır. Ayrıca sözleşmeye INCOTERMS®’den bir F Klotu seçilirse örneğin taşıyıcı ve taşıma aracını alıcının sağlaması ve taşıyıcıya da teslim zamanını alıcı alacaklının bildirmesi gerekir⁴³⁵. FOB satışlarda yapılacak teslim de bu şekildedir. Alıcının yüklemenin yapılacağı gemiyi, yüklemenin yapılacağı limanda ne zaman bulunacağını ve bunların neticesi olarak teslim zamanını bildirmesiyle teslim zamanı belirlenir. Alıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda Viyana Satım Konvansiyonu m. 60/a’da düzenlenen teslim alma borcuna aykırı davranış söz konusu olacaktır, satıcı m. 61 ve devamında yer alan hükümlere başvurabilme imkânına kavuşacaktır⁴³⁶. Alıcının bu belirleme yükümlülüğünü de makul süre içerisinde yerine getirmesi gerekir ki satıcı da malları sağlama yükümlülüğünü yerine getirebilsin. Bu durumun dışında Viyana Satım Sözleşmesinin teslim zamanına ilişkin bu kuralları uluslararası FOB satışlara da uygulanacaktır.

Teslim zamanı elbette alıcı bakımından oldukça önemi haiz bir husustur. Alıcı satılan malın satış fiyatını, sürüm şansını ve elde edeceği kâr miktarını malın yüklenmesi ve yolda geçecek süreye göre hesaplayacaktır⁴³⁷.

Satıcının belirlenmiş olan dönemin son gününde yaptığı teslim de ifa zamanında gerçekleşmiş bir teslimdir⁴³⁸. Bu zaman dilimi içerisinde geçen tatil süreleri de Viyana Satım Konvansiyonu’nun 20/2. maddesine kıyasla süre kapsamına dâhil edilecek fakat sürenin son

⁴³³ ATAMER, I, s. 161.

⁴³⁴ ATAMER, I, s. 161.

⁴³⁵ ATAMER, I, s. 162.

⁴³⁶ ATAMER, I, s. 162.

⁴³⁷ ERDEM, I, s. 60.

⁴³⁸ ATAMER, I, s. 162.

günü bir tatil gününe denk geliyorsa bundan sonraki ilk iş günü sürenin bitim günü sayılacaktır⁴³⁹.

Yapılan satım sözleşmesinde taraflarca hiçbir süre kaydından bahsedilmemiş, bu hususta düzenlemeye yer verilmemişse yedek hukuk kuralı olarak Viyana Satım Konvansiyonu’nun 33/c bendi yürürlüğe girer yani satıcı satılanı teslim yükümlülüğünü sözleşmenin kurulmasının ardından belli bir makul süre içerisinde yerine getirmekle yükümlü olur. Sözleşmenin kurulduğu an, Konvansiyon’un 23. Maddesine göre belirlenecektir, yani kabul beyanının hüküm doğurmaya başladığı anda sözleşmenin de kurulmuş olduğu kabul edilecektir⁴⁴⁰. Makul süre, kabul beyanının hüküm doğurmaya başladığı andan itibaren başlayacak ve somut olayın özelliğine göre uzunluğu belirlenecektir. Kanaatimizce makul sürenin belirlenmesinde tarafların içinde bulundukları durum “dürüstlük kuralı” (MK m.2) kapsamında belirlenmelidir.

Satıcının teslim zamanından önce teslimi gerçekleştirmeye çalışması durumu Viyana Satım Konvansiyonu’nun 52/1 maddesi kapsamındadır. Buna göre; *“satıcı malları belirtilen tarihten önce teslim ederse, alıcı bu teslimi kabul ya da reddedebilir.”* Yani alıcı bu durumda seçimlik bir hakkın sahibidir. Eğer alıcı bu hakkını zamanından önce gerçekleştirilen teslimi reddetmek yönünde kullanırsa satıcı teslim için gereken fiilleri teslim için kararlaştırılan zamanda tekrar yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁴¹. Eğer alıcı erken teslimi kabul ederse ifanın kural olarak gerçekleştiği ancak satıcının buna dayanmak suretiyle semeni vadeden önce talep etmesinin, muayene ve ihbar sürelerinin başlamasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁴². Erken teslim edilmiş satılarda sözleşmeye bir aykırılık durumu söz konusu ise satıcı Konvansiyon’un 37. Maddesi kapsamında vade gelene dek bu aykırılıkları giderme hakkına sahiptir⁴⁴³.

Mücbir sebeplerin varlığı nedeniyle yüklemeye başlanamaması veya yüklemenin zamanında bitirilememesi durumunda yükleme süresi mücbir sebep oluşturan olay ortadan kalkıncaya dek uzamış sayılır⁴⁴⁴.

⁴³⁹ ATAMER, I, s. 162.

⁴⁴⁰ Bkz. Dn. 165 ve orada anılan mahkeme kararları, ATAMER, I, s. 163.

⁴⁴¹ ATAMER, I, s. 164.

⁴⁴² ATAMER, I, s. 164.

⁴⁴³ Bu hakkın common law sisteminde yer alan “ikinci servis şansı” (right to cure) niteliğinde bir hak olarak Viyana Satım Konvansiyonu’na yansıtıldığı belirtilmektedir. ATAMER, I, s. 164.

⁴⁴⁴ ERDEM, I, s. 61.

Yükleme süresi FOB satış sözleşmesinde düzenlenmişse buna uyulmamanın yaptırımının da düzenlenmiş olması gerekir, alıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olacağına ilişkin bir kaydın konması gibi⁴⁴⁵. Bunun dışında, satıcının sözleşmede belirlenen ya da Viyana Satım Konvansiyonu’nun belirttiği teslim zamanında teslim borcunu yerine getirmemesi durumunda satıcı temerrüdü ile ilgili hükümler uygulanacaktır.

Viyana Satım Konvansiyonu’nun 45 v.d maddelerinde yer alan bu hükümlere göre kısaca satıcının temerrüde düşmesi durumunda alıcı aynen ifada ısrar edebilir, şartları yerine gelmişse sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Bu haklarının yanı sıra alıcı her iki durumda da tazminat talep etme hakkına da sahiptir. Bu gecikme alıcı bakımından katlanılmaz bir gecikme yaratmıyor ve satıcı alıcının masraflarını karşılıyorsa ifayı gecikmiş olarak da gerçekleştirme olanağı mevcuttur şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁴⁶.

Malların taşıyana teslim edildiği hususu, yükleme konişmentosu ile ispatlanmaktadır. Eğer tesellüm konişmentosu düzenlenmişse, yüklemenin konişmentoda belirtilmekte olan tarihte yapılmadığını alıcının her türlü delille ispat edebileceği belirtilmektedir⁴⁴⁷. Ama alıcının her türlü delille ispat yapabilme imkânını sınırlamak da mümkün olabilir, eğer tesellüm konişmentosuna malların ne zaman ve hangi gemiye yüklendiğine ilişkin şerh verilmiş olursa alıcının aksini ispatlama imkânının kalmayacağı belirtilmektedir⁴⁴⁸.

4. Satılan Malların Ambalajlanması, Kontrolü ve İşaretlenmesi

Satıcının satılan malları ambalajlama yükümlülüğü, hem 6762 sayılı TTK’daki kanunî düzenlemede hem de INCOTERMS®’in FOB ile alakalı düzenlemesinde bahis konusu olmuştur. Ancak kanaatimce satıcının ambalajlama yükümlülüğü satılan malın salimen alıcıya ulaşması bakımından teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından bir yan borçtur, bu sebeple teslim borcu kapsamında değerlendirilmek gerekir.

INCOTERMS®’deki FOB düzenlemesinin ambalajlamaya ilişkin A9 bölümünde; *“Satıcı, satım sözleşmesi akdedilmeden önce taşımaya ilişkin koşullar (örneğin taşıma biçimi, gidilecek yer) kendisine bildirildiği ölçüde, malların taşınması için gerekli ambalajı masraflarını kendisi üstlenerek yapmalıdır”* ifadeleri yer almaktadır.

⁴⁴⁵ ERDEM, I, s. 61.

⁴⁴⁶ ATAMER, I, s. 165.

⁴⁴⁷ ERDEM, s. 60.

⁴⁴⁸ ERDEM, I, s. 61.

Ambalaj, içine konulan malların dış etkilere korunmasını sağlayan muhafaza⁴⁴⁹ olarak tanımlanmaktadır. Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve INCOTERMS® düzenlemeleri bir kenara, bu konuda tarafların sözleşmeye dercettikleri şartlar ilk önce uygulanması gereken kurallardır; satıcı FOB satış sözleşmesinde satılan malları nasıl ambalajlamayı üstlenmişse o şekilde teslim etmekle yükümlüdür. INCOTERMS® FOB A9’da yukarıda belirtildiği üzere satıcı “satım sözleşmesi yapılmadan önce taşımaya ilişkin koşullar kendisine bildirildiği ölçüde” ambalajlama yükümlülüğü altındadır; bu durumda satıcı henüz sözleşme yapılmamışken ambalajlamaya ilişkin şartları biliyor ve sözleşmeyi buna göre akdediyor demektir. FOB teriminde taşıma sözleşmesinin akdedilmesi alıcının yükümlülüğünde olduğu için, satıcı masrafları kendisine ait olmak üzere malların taşımaya uygun olarak paketlenmesini taşımaya ilişkin şartlar kendisine bildirildiği ölçüde sağlamakla yükümlüdür; meğerki malların ambalajsız olarak taşınması ticari teamül olsun⁴⁵⁰. Teslim için yapılan masraf kavramı içerisinde satılan ambalajlama hususu da dâhildir. Kural olarak satıcının ambalajlama yükümlülüğü yoktur. Ancak ambalajın eşyanın niteliği olarak değerlendirilebildiği durumlarda bunun tamamlayıcı parçasını teşkil ettiği durumlarda ambalajlama masrafının satıcının katlanacağı bir kalem olduğu belirtilmiştir⁴⁵¹. Gerçekten eğer satılanın ambalajlanmadan ayrılıp belirlenmesi mümkün değilse satıcının teslim borcunu yerine getirebilmesi bakımından ambalajlama maliyetine katlanması gerekecektir. Ticari satımlarda satıcının satılanı gönderme yükümlülüğü doğmuşsa satıcının bunun için gereken ambalajlamayı da yapmakla yükümlü olduğu yukarıda belirtilmiştir⁴⁵².

Tarafların ambalajlamaya ilişkin bir hüküm getirmemiş olmaları durumunda öncelikle belirtilmelidir ki ambalajlanması mutad olmayan yüklerin ambalajlanma yükümlülüğünden söz edilemez. Örneğin dökme yüklerin sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ambalajlanmaları gerekmez. Bunun dışında hüküm olmaması halinde yine de ambalajlanması gereken yüklerin nasıl ambalajlanacağına ilişkin yükleme limanında yerleşmiş teamüller dikkate alınır⁴⁵³. Yüklemenin yapıldığı yerde satılacak mallar için özellikle ihracat şartı olarak ambalajlama ve paketleme konusunda kalite standartları getirilmişse bunlar da uygulanacaktır. Örneğin kayısı ve incir gibi ürünlerde TSE’nin getirdiği

⁴⁴⁹ ALPAR, Cem/ONGUN, M. Tuba, Dış Ticaret Ansiklopedik Sözlük, 3. Bası, İstanbul, 1987, s. 30.

⁴⁵⁰ SEVİNÇ, s. 101.

⁴⁵¹ YAVUZ, s. 73; Yargıtay 11. H.D., 28.03.1985 tarihli 1985/1447 E., 1985/1785 K. sayılı kararı.

⁴⁵² ARSLANLI, IV, s. 102; bkz. yuka. §21B2b.

⁴⁵³ ERDEM, I, s. 62; ÇAĞLAR, s. 56.

ambalaj standartlarına uyulması Dış Ticaret Müsteşarlığı “İhracata Uygunluk Belgesi” almak bakımından ihracat için önemli bir şarttır⁴⁵⁴.

Yükleme limanında belli tür ve belli güzergâhta taşınacak mallar için yapılagelen bir ambalaj çeşidi varsa ambalajlamanın bu şekilde yapılması bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli olur⁴⁵⁵. Belirgin bir teamülün yokluğu durumunda malların yapılacak yolculuğun olağan deniz tehlikelerine karşı korunaklı olarak mutad şekilde ambalajlanması gerekir⁴⁵⁶. Bu şekilde detaylarıyla anlatıldığı şekilde yapılan ambalajlamanın masraflarını satıcı ödeyecektir. Açıklanan mutad ambalajlamadan daha yüksek koruma düzeyi içeren ya da daha pahalı bir ambalajı (sözleşmede hüküm olmamasına rağmen) talep eden alıcı, bu ambalajlamanın mutad ambalajlamadan fazla olan fiyat miktarından kaynaklanan masrafı karşılamakla yükümlüdür.

Ambalajın niteliği yolculuğun güzergâhı ve malların gemide yüklendiği yere göre değişir; ambardaki malla güvertedeki malın, sıcak suda taşınacak malla soğuk suda taşınacak malın ambalajlarının aynı olması beklenemez⁴⁵⁷. Keza komşu ülkeler arasında gerçekleştirilecek kısa mesafeli bir taşıma ile malların kırılması ya da rutubetten çürümesi olasılıklarının yüksek olduğu kıtalararası bir taşıma arasında dikkate değer fark bulunmaktadır⁴⁵⁸. Bu noktada satıcı, basiretli bir tacir olarak malın varma yerine sözleşmeye uygun olarak salimen ulaşacağı şekilde ambalajlama yapmakla yükümlüdür⁴⁵⁹. Eğer gerekirse satıcı parça yüklerin küçük koliler halinde tekrar ambalajlanması ya da konteynere aktarılması da gerekebilir⁴⁶⁰. Fransız Yargıtayı Ticaret Dairesi 1967 tarihli bir kararında malların denizyolu ile taşımadan sonra, alıcının işyerine teslim edilinceye kadar bir süre karada taşınacağını ve iki aktarma yapılacağını bilen satıcıyı, malları tekrar kullanılacak şekilde ambalajlamaktan sorumlu tutulmuştur⁴⁶¹.

Malların güvertede tesliminin ardından hasar alıcıya geçmiştir ancak malın ya da yolculuğun niteliğine uygun olmayan ambalajdan doğan her hasarın tazmin edilmesi

⁴⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için, bkz. **ERDEM**, I, s. 61-62.

⁴⁵⁵ **ERDEM**, I, s. 62; **ÇAĞLAR**, s. 56.

⁴⁵⁶ **ERDEM**, I, s. 62; **ÇAĞLAR**, s. 56.

⁴⁵⁷ **ERDEM**, I, s. 62; **ÇAĞLAR**, s. 56.

⁴⁵⁸ **SEVİNÇ**, s. 101.

⁴⁵⁹ **ERDEM**, I, s. 62; **ÇAĞLAR**, s. 56.

⁴⁶⁰ **ERDEM**, I, s. 62.

⁴⁶¹ DMF 1967; **ERDEM**, I, s. 63’ten naklen.

sorumluluğunun satıcıya ait olacağı belirtilmiştir⁴⁶². Ancak bu görüşe tamamen katıldığımızı söylemek mümkün değildir; zira kanaatimizce bu yoruma bazı eklemeler yapmak gerekir. Satıcı sattığı malların durumunu en iyi bilen kişi olarak ve basiretli bir tacir olarak en doğru ambalajın nasıl olması gerektiğini bilmelidir. Eğer alıcının belirlediği ambalajlama şekli malın durumuna ve yolculuğa uygun değilse ve satıcı bunun farkında ise alıcıyı bu noktada uyarmalı ve uygun olan ambalajlama yöntemini önermelidir. Bu noktada satıcı bunu biliyor ve bilmesi gerekiyor da alıcıya bu öneriyi yapmıyorsa maldaki hasarı tazmin yükümlülüğünden söz edilmek gerekir. Satıcının bu önerisine rağmen alıcı belirlediği ambalajlama şeklinde ısrar ederse satıcının tazmin yükümlülüğü olmamak gerekir.

Satıcı, malların INCOTERMS® A4 hükmü uyarınca teslimi için gerekli olan kalite kontrol, ölçüm, tartım, sayım gibi tüm işlemleri yerine getirmek zorundadır. Malları ambalajlayan satıcı, bu ambalajları uygun şekilde işaretlemekle yükümlüdür. Bunlardan kaynaklanan masraflar da satıcı tarafından karşılanır. Taşıma ve ara limanlarındaki ardiye aşamalarında malın başka mallarla karışmasını önlemek⁴⁶³ ve cins borcunda İngiliz Hukuku kapsamında mülkiyetin geçişi için önemli olan belirlemenin yapılması bakımından işaretlemenin yapılması önemlidir. İşaretleme alıcının markasının malların üzerine yerleştirilmesi suretiyle de yapılabilir. İşaretlemenin ambalajlamanın parçası olduğu belirtilmektedir⁴⁶⁴.

5. Teslim Borcunun Yerine Getirilmesi İçin Yapılması Gereken Ek Yükümlülükler

Satıcının teslim borcunun yanı sıra bazı yan borçlarının da olduğundan bahsedilmiş ve bu borçların “satılanı saklama ve koruma borcu, satılanı gönderme borcu ve teslim masraflarıyla gerektiğinde taşıma masraflarını ödeme borcu” olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁵. Kanaatimizce bu borçlar sadece sözleşmenin ifa edilmesini sağlayan genel yan borçlar değil, mülkiyeti geçirme borcunun yerine getirilmesine hizmet eden yükümlülüklerdir.

Teslim borcunun yerine getirilmesi için yapılması gereken (ihracat müsaadesi almak gibi) bazı zorunlu hazırlık ya da işlemler varsa bu işlemlerin yerine getirilmesi de satıcının sorumluluğundadır, çünkü satıcının satılan üzerindeki tüm haklarını kullanabileceği şekilde

⁴⁶² ERDEM, I, s. 62; ÇAĞLAR, s. 56.

⁴⁶³ ÇAĞLAR, s. 58.

⁴⁶⁴ ÇAĞLAR, s. 58.

⁴⁶⁵ YAVUZ, s. 69.

yerine getirilmelidir⁴⁶⁶. Satım sözleşmesi cins borcu doğurmuş ise satılanın ayrılarak belirlenmesi, satım amacı dışında bir sonuca ya da hasar ve ayıba yol açacak emirlerden sakınmak, eğer teamüller ya da anlaşma gerektiriyorsa taşıma aracını belirlemek, gerekiyorsa taşıma sözleşmesini yapmak bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁶⁷. Ayrıca satılanın hukuki durumu hakkında gerekli ve yeterli bilgilerin ve satılanla ilgili belgelerin de teslim borcu çerçevesinde alıcıya teslim edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁸.

a) Satıcının Satılanı Saklama ve Koruma Yükümlülüğü

Türk-İsviçre Hukuku'nda satım sözleşmesinin yapılmasıyla satılanın yararı ve hasarı alıcıya geçer (BK m. 183/1). Ancak bu esnada teslim fiili satıcı tarafından gerçekleştirilmemişse mülkiyet alıcıya geçmemiştir. Bu durumda açıktan açığa görülmektedir ki alıcı henüz maliki olmadığı bir malın hasarından etkilenecek, astın aldığı malın maliki olmamasına rağmen satım parasını ödemekle yükümlü olacaktır. Bu husus yıllar boyunca çok eleştirilmiştir⁴⁶⁹. Hasarın geçişi hususuna ayrıca ve özel olarak değinilecektir. Ancak işte satıcının satılanı saklama ve koruma yükümlülüğünün alıcının satılana yönelik zarara neden olabilecek fiil ve durumları engelleyebilme imkânı bulunmadığından bu müşkül durumu karşısında hukukun genel prensiplerinden ve iyiniyet kurallarından doğduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁰. Satıcının bu yükümlülüğünün kapsamı içerisine; satılana özen gösterme, korunması için gerekli masrafları yapma, depolama ve gerekirse sigorta ettirme gibi hususların dâhil olduğu belirtilmektedir⁴⁷¹. Bu yükümlülüğe vekâlete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir⁴⁷².

Satıcının satılanın gönderildiği yere iyi bir durumda varması bakımından gereken önlemleri alma yükümlülüğü ve bunun kapsamında yer alanlar borçlar hukuku bakımından satıcının malı gönderme yükümlülüğüne dâhil kabul edilmektedir⁴⁷³. Ancak ticaret hukuku bakımından satıcı teslim borcunu ifa edene dek malların korunması yükümlülüğü devam etmektedir⁴⁷⁴. Bu bakımdan kanaatimizce bu yükümlülük borçlar hukuku bakımından da

⁴⁶⁶ ARSLANLI, IV, s. 57; KALPSÜZ, II, s. 145; YAVUZ, s. 72.

⁴⁶⁷ KALPSÜZ, II, s. 145.

⁴⁶⁸ ARSLANLI, IV, s. 57; KALPSÜZ, II, s. 145; YAVUZ, s. 72.

⁴⁶⁹ ANSAY, s. 455; AKINTÜRK, s. 70-77; ATAMER, II, s. 135; YAZICI, s. 70; YAVUZ, s. 70.

⁴⁷⁰ ARSLANLI, IV, s. 57; DESCHENEUX, H., Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Fribourg, 1969, s. 165, (YAVUZ, s.70, dn 3'ten naklen).

⁴⁷¹ YAVUZ, s. 70.

⁴⁷² ARSLANLI, IV, s. 57, dn 33 (Becker'den rivayet etmektedir), s. 102; YAVUZ, s.70.

⁴⁷³ YAVUZ, s.73.

⁴⁷⁴ ARSLANLI, IV, s. 57, s. 102.

satılanı saklama ve koruma yükümlülüğü çerçevesinde yer almaktadır. Mal satıcının etki alanından çıkıp da alıcının fiilen etki edebileceği alana geçene dek satıcının bu yükümlülüğünün devam etmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu kapsamda satıcı ambalajlama, taşıyıcıyı ve taşıma biçimini iyi ve uygun şekilde seçme borcu altına girebilir ve hatta önemli nedenler dolayısıyla taşımayı başka bir zamana erteleyebilir⁴⁷⁵. Konumuz olan ticari satımlar düşünüldüğünde satıcı tacir olacağı için bu yükümlülükleri satımın ticari olma özelliğinden kaynaklanabilir. Tacir satıcı bu yükümlülüğünü yerine getirirken “basiretli tacir” seviyesinde dikkat ve özenle davranmak durumundadır; yani ekstra bir özen yükümlülüğü söz konusudur⁴⁷⁶.

b) Satıcının Satılanı Gönderme Yükümlülüğü

Satıcının gönderme yükümlülüğü, satılanın ifa zamanında nerede bulunduğu ile ilgili olarak değişik bir durum arz eder. Şöyle ki eğer satılan ifa zamanında ifa yerinden başka bir yerde bulunuyorsa (kanuni ya da sözleşme ile belirlenmiş olan ifa yerinden başka yerde) satıcının onu ifa yerine göndermesinin asli borcu olduğu belirtilmektedir⁴⁷⁷. Kanaatimizce bu teslim yükümlülüğünün yerine getirilmesidir ve ayrıca borç olarak bahsedilmesine gerek yoktur, çünkü satıcı satılanı ifa yerine getiremiyorsa ifa da yoktur. Satıcı satım sözleşmesinden doğan borcunu belirlenen ya da kanun tarafından ifade edilen ifa yerinde ifa etmek durumundadır.

Eğer alıcı ifa yerinden başka bir yerde ise kural olarak satıcının satılanı ifa yerinden başka bir yere (örneğin alıcının bulunduğu yere) göndermek gibi bir yükümlülüğü yoktur⁴⁷⁸. Ancak satıcı bu hususta alıcıyla açık ya da örtülü olarak anlaşabilir ya da teamül gereği bu şekilde teslimat yapılması gerekebilir. Hatta satıcının tacir olduğu ta da ticari satımın söz konusu olduğu durumlarda “basiretli tacir gibi davranma ilkesinden” de bu sonuç doğabilir⁴⁷⁹. İşte bu durumda satılanı gönderme yükümlülüğü bir yan borç olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁰, bu fikre iştirak etmekteyiz bu şekilde yükümlülük yan borç seviyesine ulaşır. Sözleşme

⁴⁷⁵ YAVUZ, s. 73.

⁴⁷⁶ ARSLANLI, IV, s. 102.

⁴⁷⁷ YAVUZ, s. 72.

⁴⁷⁸ ARSLANLI, IV, s. 100.

⁴⁷⁹ ARSLANLI, IV, s. 100.

⁴⁸⁰ ARSLANLI, IV, s. 100; Satıcı sözleşmede teslim tarihini belirleme ve uzatma yetkisini saklı tutmuş da olabilir. Ayrıca bu hususta vekâlet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir bkz YAVUZ, s.71, dn. 14 ve dipnotta anılan yazarlar ve Yargıtay kararları.

taraflarından birinin diğeri yerine kaim olarak işlemler yaptığı diğ er durumlarda da olduğu gibi bu yükümlülüğ e de vekâlet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir⁴⁸¹.

Ticaret Hukuku kapsamında sayılabilen satım sözleşmelerinde satıcının satılanı gönderme yükümlülüğ ü doğmuşsa satıcının bunun için gereken ambalajlamayı da yapmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir⁴⁸².

Tüm bu açıklamalar kapsamında gerçek FOB satışlarda satıcının gönderme yükümlülüğ ü, satılanı teslim yeri olan gemiye getirmektir, yüklemektir.

c) Gönderilecek Satılanı Sigorta Ettirme Yükümlülüğ ü

Kural olarak satıcı göndereceğ i satılanı sigortalama yükümlülüğ ü altında değildir. Satıcının böyle bir yükümlülük altına girmesi için alıcının açık talimatının ya da bu konuda teamülün olması gerektiğ i veya bu hususta iyiniyet kurallarından kaynaklanan bir sigorta ettirme gereğ inin bulunması gerektiğ i belirtilmektedir⁴⁸³. Kanaatimizce satılanı sigorta ettirme yükümlülüğ ünün sözleşmeye eklenen ek bir hükümle istenmiş olması durumunda satıcının bu yükümlülüğ ü sözleşmede yer almasına rağmen asli borç olmaz yani yan borç sıfatını korur. Zira bu yükümlülüğ ün satıcı tarafından yerine getirilmemesi alıcının sözleşmeden elde edeceğ i yararı azaltmaz, sadece risk durumu bakımından alıcının aleyhine olur. Yani sırf bu yükümlülüğ ün yerine getirilmemesi alıcının haklı bir şekilde sözleşmeden dönmesine temel olmayacaktır, sözleşmenin asli unsuru değildir.

d) Satıcının Teslim İçin Yapılan Masrafları Ödeme Yükümlülüğ ü

Satıcının ifa yerine ulaştırılması, ifa yerinde istif edilmesi ve ayrılarak belirlenmesi eğer satılan parçalar halinde ise birleştirilmesi masraflarına da katlanması gerektiğ i belirtilmiştir⁴⁸⁴. Aslında kanunlarımızda tam olarak bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sonuca BK m. 185'in aksine adet ya da sözleşme söz konusu değilse ölçü ve tartı gibi teslim masraflarının satıcıya ait olacağına dair hükmünün genişletilerek yorumlanması suretiyle varılmıştır⁴⁸⁵. Kanaatimizce istifleme masrafına satıcının katlanacağı şeklinde bir sonuca varmak kanun hükmünü fazlasıyla zorlamak anlamına gelir. Çünkü hükümde sadece

⁴⁸¹ ARSLANLI, IV, s. 101; YAVUZ, 72; bkz. bu sayfadaki dn 14 ve bu dipnotta atf yapılan yazarlar.

⁴⁸² ARSLANLI, IV, s. 102; bkz. aşıa. §21B2d.

⁴⁸³ AKINTÜRK, s. 42; YAVUZ, 72; (dn 15'teki diğ er yazarlar).

⁴⁸⁴ ARSLANLI, IV, s. 103; YAVUZ, s. 73.

⁴⁸⁵ YAVUZ, s. 73.

ölçmek ve tartmak gibi işlemlerden bahsedilmektedir. Bu işlemler satılanın satım sözleşmesinin konusu olarak belirlenmesi bakımından fevkalade önem arz etmektedir. İstif ve montaj, satımın yapıldığı sektör ya da limanın teamüllerine göre ya da sözleşme gereği satıcının yükümlülüğü olarak ortaya çıkabilir.

6. Satıcının Teslim Borcu Bakımından Viyana Satım Konvansiyonu ve INCOTERMS®'ün Beraber Uygulanması

Viyana Satım Konvansiyonu'nun özel kurallarının (m. 31 v.d.) sadece satılan malların taşınmasını da gerektiren satım sözleşmelerine ilişkin olduğu, teslimin diğer çeşitlerine ilişkin olmadığı belirtilmektedir⁴⁸⁶. Örneğin 31. madde teslimin diğer türlerinden bahsetmektedir. Viyana Satım Konvansiyonu ile aynı anda INCOTERMS® kapsamında bir klotun aynı sözleşmede yer alması durumunda hangisinin satılan malların teslimine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı meselesi gündeme gelecektir. INCOTERMS® kapsamında kullanılan klotun taraflarca sözleşmeye eklenen bir özel şart niteliğinde muameleye tabi tutulup konvansiyon hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağını söylemek mümkündür⁴⁸⁷.

Bir INCOTERMS® klotunun kullanılması ile teslim şekli ve yeri ICC INCOTERMS® A.4 bölümü (teslim) kapsamında etraflıca belirlenmiş olur ve böylece CISG'nin 31. maddesine başvurmaya gerek kalmaz⁴⁸⁸. Malların taşınmasını da içeren satım sözleşmelerinde satıcının borcu malların Viyana Satım Konvansiyonu'nun 32/2. maddesine göre nakliyelerinin sağlanmasıdır ki ICC INCOTERMS® 2010'un A.3 paragrafında satıcının sözleşmeye hüküm eklenmesi durumuna böyle bir borcunun olabileceğini belirtilmektedir (nakliye ve sigortalama sözleşmeleri)⁴⁸⁹.

Sonuç olarak bir taşıma yükümlülüğü de içeren satım sözleşmelerinde INCOTERMS® klotlarından biri kullanıldığında riskin geçişine ilişkin kuralın Viyana Satım Konvansiyonu'nun 67/1/1 maddesi kapsamında kuralların A.5 hükmü ile yer değiştireceği ve bu nedenle kullanılan INCOTERMS® klotunun taşıma yükümlülüğünü zaten Viyana Satım Konvansiyonu ile aynı içerdiğinden, bunun amaca uygun olduğunu araştırmanın gereksiz

⁴⁸⁶ **PILTZ**, s. 4.

⁴⁸⁷ **OBERMAN**, s.31; **PILTZ**, s. 4; elbette sözleşmede tam anlamıyla INCOTERMS'e atıf yapıldığını kabul edebilmek için sözleşmede örneğin "FOB INCOTERMS" şeklinde bir atfın yer alması gerekir **ATAMER**, I, s. 85; INCOTERMS'in Viyana Satım Konvansiyonu ile birlikte uygulanması bakımından daha ayrıntılı bilgi için, **ATAMER**, I, s. 82 v.d.

⁴⁸⁸ INCOTERMS 2010, FOB A4; **PILTZ**, s. 4.

⁴⁸⁹ INCOTERMS 2010, FOB A3.

olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁰. CISG m. 67/1/1 temelinde oluşturulmuş bir INCOTERMS® klotunun ise sadece taşıma gerektiren sözleşmeler bakımından geçerli olduğu ama bunun da zaten genel bir uygulama olup ve ayrıca sürekli olarak yeknesak kuralların B.5 paragrafında yansıtılmakta olduğu belirtilmiştir⁴⁹¹.

C. YÜKLEMeye KADAR YAPILAN MASRAFLARI ÖDEME BORCU

FOB satış sözleşmesinin ifası yolunda yapılan masrafların nasıl paylaşılacağına ilişkin bir sözleşme hükmü ya da konişmento kaydı varsa öncelikle bu hükme uyulur ve masraf paylaşımı bu hükme göre yapılacaktır.

FOB FIO (Free in and out) kaydının bulunduğu bir FOB satış sözleşmesinde, satıcı yükleme masraflarını alıcı ise boşaltma masraflarını karşılamakla yükümlüdür⁴⁹². “FOB stowed” kaydını taşıyan bir sözleşmede, yükleme masraflarının aidiyetinde bir değişiklik yapılmayacak, yükleme masrafı satıcıya ait olacaktır⁴⁹³. Eğer sözleşme “FOB Stowed and Trimmed” kaydı içeriyorsa, satıcı sadece yükleme masrafından değil dengeleme masrafından da sorumludur. “franco... rıhtım” olarak yapılan bir satış sözleşmesinde ise malların rıhtıma kadar taşınması ve varma limanında boşaltılması yükümlülükleri satıcıya aittir ve bunlarla ilgili tüm masraflar da satıcı tarafından karşılanacaktır⁴⁹⁴. Ancak elbette satıcının varma limanında boşaltmaya ilişkin yükümlülükler üstlenmesi FOB satışın doğasıyla uyumlu olmaz.

Bu hususta bir özel hüküm yoksa öncelikle 6762 sayılı TTK m. 1138’in CIF sözleşmelere ilişkin kanun hükmü olan m. 1146 düzenlemesine yaptığı atıfla CIF sözleşmelerde yapılan masraf paylaşımının Türk Hukuku bakımından FOB sözleşmeler kapsamında da yapılabileceği söylenebilir, ama elbette FOB satış söz konusu olduğunda navlun, sigorta ve yüklemenin akabinde gerçekleşen masraflar bu hükmün dışında tutulmalıdır⁴⁹⁵.

⁴⁹⁰ PILTZ, s. 4.

⁴⁹¹ PILTZ, s. 4.

⁴⁹² ERDEM, I, s. 64; SEVİNÇ, s. 103.

⁴⁹³ ERDEM, I, s. 64; SEVİNÇ, s. 103.

⁴⁹⁴ ERDEM, I, s. 64; SEVİNÇ, s. 103.

⁴⁹⁵ ERDEM, I, s. 63; ÇAĞLAR, s. 66.

Tüm terimlerde kabul edilen genel prensip itibariyle FOB teriminde de satıcı mallar INCOTERMS® FOB A4 hükmü uyarınca teslim edilene kadar ortaya çıkan her türlü masrafı karşılamakla yükümlü olup, B6 hükmü istisna edildiğinden teslimin alıcının kusuru nedeniyle gecikmesi sonucunda ortaya çıkan tüm masraflar alıcıya aittir⁴⁹⁶. Bu hususta INCOTERMS 2010 FOB A6 paragrafı şöyledir⁴⁹⁷: “Satıcı,

- a) B6 hükmü uyarınca alıcı tarafında ödeneceği açıkça düzenlenenler dışında, malların A4’e uygun olarak teslim edildiği ana kadar mallara ilişkin bütün masrafları ve
- b) Uygulandığı ölçüde, ihracat için gerekli gümrükleme işlemlerine ilişkin masrafları ve ihracat için ödenmesi gereken bütün resimleri, vergileri ve diğer harçları ödemelidir”.

1. Masrafları Ödeme Borcunun İçerik Bakımından Kapsamı

a) Ambalaj Masrafları

Yukarıda teslim borcu bakımından ambalajlama yükümlülüğünden bahsederken de söz ettiğimiz gibi, satılan malın sözleşmede belirtildiği, yükleme limanı teamüllerinin ön gördüğü ya da makul ve mutad olan şekilde ambalajlanması masrafları satıcının masrafları ödeme borcu kapsamına dâhildir⁴⁹⁸.

ERDEM’e göre alıcı eğer sözleşmede üzerinde anlaşılandan ya da yükleme limanı teamüllerinin ön gördüğü ya da makul ve mutad olan şekilden farklı bir ambalajlamayı istiyor ise bunun masraflarına katlanmak durumundadır⁴⁹⁹. Ancak kanaatimizce bu durumda alıcı mutad olan ambalajlamanın fiyatı ile kendi istediği ambalajlamanın masrafı arasındaki tutar kadar masraflara katılmak durumundadır. Eğer alıcının talep ettiği ambalajlama mutad olandan daha ucuz oluyorsa alıcının ödemesi gereken bir masraf söz konusu olmaz.

b) Yükleme Masrafları

INCOTERMS® FOB A.6 düzenlemesi kapsamında satıcı, mallar gemi küpeştesini aşıncaya kadar ortaya çıkacak her türlü masrafı karşılamakla yükümlüdür, yani liman

⁴⁹⁶ SEVİNÇ, s. 104.

⁴⁹⁷ INCOTERMS® 2010 FOB A.6.

⁴⁹⁸ ERDEM, I, s. 63.

⁴⁹⁹ ERDEM, I, s. 63; ÇAĞLAR, s. 67.

teamülleri aksini gerektirmedikçe, malların gemiye ulaştırılması için gerekli olan taşımanın gerçekleştirilmesi ve yüklenmesi için gerekli olan yükleme masrafları satıcının masrafları ödeme borcu kapsamındadır⁵⁰⁰. Özellikle satılanın limana getirilmesi (satılanın gönderme borcunu yerine getirmesinden doğan masraf), limanda koruma ve elden geçirme masrafları, liman vinci masrafları, malların zorunlu muayene ve kontrol masrafları ve malların sayma ve tartma masrafları da bu kapsamdadır⁵⁰¹.

FOB teriminin kullanıldığı satımlarda taşıma sözleşmesinin akdedilmesi yükümlülüğü alıcıya ait olup alıcının taşıyan ile yaptığı taşıma sözleşmesinde taşıyan ve alıcı yüklemenin taşıyan tarafından yapılacağını ve yükleme masraflarının da navluna dâhil olacağını kararlaştırsalar bile, yükleme masrafları yine de satıcıya aittir, alıcı taşıyandan ayrı bir fatura isteyerek taşıyana ödediği bu miktarı satıcıya rüçû edecektir⁵⁰².

Sürastarya ücretinin⁵⁰³ ödenmesi hususu da önem arz etmektedir. Yüklemedeki sürastarya ücretinin borçlusu taşıtandır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi FOB teriminin kullanıldığı satış sözleşmelerinde navlun sözleşmelerini alıcı yaptığından alıcı taşıtan sıfatını, satıcı ise yükleten sıfatını haizdir. Satıcı yükleten alıcı taşıtan tarafından kendisine bildirilen yükleme suresi içerisinde yüklemeyi tamamlayamaz ve sürastarya ücreti ödenmesine neden olursa taşıma sözleşmesi gereği sürastarya ücretini ödeyen alıcı ödediği bedel için satıcıya rüçû edecektir; zira sürastarya yüklemeden kaynaklanan bir masraf olup INCOTERMS® düzenlemesi uyarınca bu masrafları karşılamakla yükümlü olan satıcıdır⁵⁰⁴. Uygulamada satış sözleşmesine konulan hükümle yüklemedeki sürastarya ücretinden satıcının sorumlu olacağı kararlaştırıldığı belirtilmektedir⁵⁰⁵. Yukarıda da belirttiğimiz gibi B6 hükmü istisna edildiğinden teslimin alıcının kusuru nedeniyle gecikmesi sonucunda ortaya çıkan tüm masraflar alıcıya aittir⁵⁰⁶.

c) Vergi, Resim ve Harç Masrafları

Yukarıda belirttiğimiz gibi INCOTERMS® 2010 FOB A.6 ve 6762 sayılı TTK m. 1138 gereğince malların ihraç edilmesi ile alakalı tüm harç, vergi ve resimler ile gümrük çıkış

⁵⁰⁰ SEVİNÇ, s. 103.

⁵⁰¹ ERDEM, I, s. 63; ERDEM, V, s. 117; ÇAĞLAR, s. 67.

⁵⁰² ERDEM, I, s. 63; SEVİNÇ, s. 103.

⁵⁰³ Sürastarya ücreti; taşıyana gemisini sürastarya süresi içinde yüklemeye hazır durumda bekletmesi için ödenen para olarak tanımlanmaktadır, detaylı bilgi için bkz. ÇAĞA/KENDER, s. 48.

⁵⁰⁴ SEVİNÇ, s. 104.

⁵⁰⁵ SEVİNÇ, s. 104.

⁵⁰⁶ SEVİNÇ, s. 104.

işlemlerinin satıcı tarafından yapılmasıyla doğan bütün masraflar satıcı tarafından karşılanır⁵⁰⁷.

d) Diğer Masraflar

Satıcı, FOB satım sözleşmesinde yerine getirmeyi üstlendiği diğer tüm yükümlülükleri yerine getirmekten kaynaklanan masrafları kendi hesabına yapmıştır, bunları karşılamakla yükümlüdür⁵⁰⁸. Çeşitli belgelerin tercüme edilmesi ya da yetkili makamlara tasdik ettirilmesi ya da sözleşme aracısına ödenmesi gereken komisyon gibi ek yükümlülüklerin ödenmesi gibi masraflar bu kapsamda düşünülebilir⁵⁰⁹.

2. Masrafları Ödeme Borcunun Zaman Bakımından Kapsamı

Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça satıcı, “malların yüklenmesine dek” gerçekleşecek olay, işlem, hata ve zararlardan kaynaklanan masrafları ödemekle yükümlüdür. Malların yüklenmesi anı, masrafların satıcıdan alıcıya geçmesi anıdır. Kanundaki ifade küpeştenin aşılması anı olsa da INCOTERMS® 2010’da artık hasarın ve masrafların alıcıya geçiş noktası olarak küpeştenin aşılması kavramı ticari gerekliliklere uygun olmaması nedeniyle terk edilmiş, malların gemiye konması yani yüklenmesi kavramı kabul edilmiştir.

D. YÜKLEMİYİ İHBAR ETME BORCU

1. Yüklemeyi İhbar Etme Borcunun Önemi ve İhbarın İçeriği

INCOTERMS® 2010 FOB A7 paragrafına göre, satıcı malların A4 hükmü uyarınca teslim edilmiş olduğunu alıcıya uygun şekilde bildirmekle yükümlüdür⁵¹⁰: “*Satıcı, hasar ve masrafları alıcıya ait olmak üzere, malların A4 uyarınca teslim edildiğine veya geminin malları kararlaştırılan zamanda teslim almadığına dair alıcıya uygun ihbarda bulunmalıdır*”. Bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı INCOTERMS® kapsamında düzenlenmemiş olup, yükümlülüğün yerine getirilmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden sözleşmenin tabi olduğu hukukun (sözleşmeye aykırılık) hükümleri uygulanacaktır⁵¹¹. Yukarıda teslim borcundan bahsederken, yüklemenin teslim kapsamı

⁵⁰⁷ ERDEM, I, s. 64; ÇAĞLAR, s. 67; SEVİNÇ, s. 103.

⁵⁰⁸ ERDEM, I, s. 64; ÇAĞLAR, s. 67.

⁵⁰⁹ ERDEM, I, s. 64; ERDEM, V, s. 118; ÇAĞLAR, s. 67.

⁵¹⁰ INCOTERMS® 2010 FOB A7.

⁵¹¹ SEVİNÇ, s. 104.

dâhilinde olduğunu belirtmiştik. Bu noktada bu yükümlülük aslında teslim borcunun yerine getirildiğinin alıcıya bildirilmesidir.

Bu ihbar çoğu kez taraflarca sözleşmede açıkça öngörülmektedir, bazı hallerde ise belli bir bölge veya belli bir ticari branşa ait teamüller uygulama alanı bulmaktadır⁵¹². Özellikle petrol taşımalarında ticari teamülden doğan ve tip sözleşmelere geçmiş olan yüklemeyi ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır⁵¹³. Scandinavian Trading Co. A/S v. Zodiac Petroleum SA and William Hudson Ltd. The Al Hfuf (1981) davasında⁵¹⁴ Yargıç Mocatta alıcının geminin tahmin edilen varma anından 72, 48 ve 24 saat önce ihbarlarda bulunmasının teamül gereği olduğunu belirtmiştir⁵¹⁵.

Bu ihbar yükümlülüğü hem malların gemiye yüklendiği bilgisini hem de alıcının bunları teslim alması için gerekecek diğer bilgileri içermelidir⁵¹⁶. Alıcı bakımından bu bildirimin önemi yüzen malların satılabilmesine imkân tanınması⁵¹⁷ ve sigortalanmasının sağlanmasıdır⁵¹⁸. Satıcı malların sigortalanması yükümlülüğü altında değildir, satılan mallar deniz yolculuğundan kaynaklanan riskler altındadır; alıcının bir an evvel malları sigortalamada oldukça menfaati söz konusudur. Ancak sigortalamanın yapılması için yüklemenin yapıldığı gemi ve yükleme zamanının bilinmesi gerekir⁵¹⁹. Ayrıca malların varma ülkesinde gümrüklenmeleri, taşınmaları ve depolanmaları bakımından bu bildirim gerekli hazırlıkların yapılması bakımından önemlidir⁵²⁰.

2. İhbarın Şekli ve Zamanı

INCOTERMS® kapsamında yüklemenin ihbarı ve suresi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır; taraflar sözleşmede bir şekil ve süre öngörmüşlerse bildirimin bu şekilde yapılması gerekir. Sözleşmede buna ilişkin bir hüküm söz konusu değilse bildirimin alıcıya sağlıklı ulaşması kaydıyla herhangi bir çeşit haberleşme aracının kullanılması mümkündür, ancak yazılı bir bildirim ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır⁵²¹.

⁵¹² SEVİNÇ, s. 104.

⁵¹³ ERDEM, I, s. 66; SEVİNÇ, s. 104.

⁵¹⁴ 1 Lloyd's Rep., s. 81,84; SCHMITTHOFF, II, 18'den naklen.

⁵¹⁵ ERDEM, I, s. 66; SCHMITTHOFF, II, s. 22; ÇAĞLAR, s. 68; SEVİNÇ, s. 104.

⁵¹⁶ ÇAĞLAR, s. 68.

⁵¹⁷ ÇAĞLAR, s. 68.

⁵¹⁸ ERDEM, I, s. 66.

⁵¹⁹ ERDEM, I, s. 66.

⁵²⁰ ERDEM, I, s. 66.

⁵²¹ ERDEM, Ercüment, Sif Satışlar, İstanbul, 1999, s. 89-90; ÇAĞLAR, s. 68.

Bu borcun konusu olan ihbar, alıcıya ulaşması gereken bir ihbar niteliğindedir; gönderilmesinin akabinde kaybolması durumunda satıcının ihbarı yenilemek ve bu nedenle husulse gelen zararı tazmin etmek sorumluluğu söz konusu olabilir⁵²².

Yükleme ihbarının en erken malların gemiye yüklendiği andan itibaren yapılabileceği belirtilmektedir; aksine bir hüküm yoksa yüklemeden itibaren münasip bir süre içerisinde yapılması esastır⁵²³. Gerçekleri yansıtmayan bir ihbar, ihbar borcunun yerine getirilmemesi yani borca aykırılık anlamına gelir, ama hatalı olarak yapılan ihbar ancak hata yükleme tarihine ilişkin değilse satıcı tarafından düzeltilebilir⁵²⁴.

E. GEREKLİ İZİNLERİ ALMA VE FORMALİTELERİ YERİNE GETİRME BORCU

Bu borç, FOB satışlar bakımından INCOTERMS® 2010 FOB A.2’de öngörülmüştür. Satıcı risk ve masrafı kendine ait olmak üzere, malların ihraç izinlerini ve diğer resmi izinleri almak, uygulandığı ölçüde tüm gümrük formalitelerini tamamlamakla yükümlüdür (FOB A2)⁵²⁵. Satılan malların ihraç edilmesine ilişkin herhangi bir resmi yasağın bulunuyorsa ya da ihraç masraflarının yükselmesine neden olan başka resmi gereklilikler meydana çıkarsa bunların da satıcı tarafından ödenmesi gerekir⁵²⁶. Sözleşmelere bu olasılıklar karşısında satıcının korunmasına ilişkin özel hükümler konulmaktadır, çünkü Viyana Satım Konvansiyonu ve milli satım hukuku kanunlarında bu hususa ilişkin düzenlemelerde ihraç yasakları karşısında satıcı satım sözleşmesi çerçevesindeki yükümlülüklerinden kurtulmaktadır⁵²⁷.

INCOTERMS®’te ihraç formalitelerine ilişkin yükümlülüğün satıcıya ait olacağı açık olarak düzenlenmekle birlikte, bazı İngiliz Hukuku’nda bu yükümlülüğün somut olayın özelliklerine bağlı olarak değerlendirildiği belirtilmektedir⁵²⁸.

⁵²² ERDEM, V, s. 90.

⁵²³ ERDEM, V, s. 89.

⁵²⁴ ERDEM, V, s. 89-90; ÇAĞLAR, s. 68.

⁵²⁵ ERDEM, I, s. 66; ÇAĞLAR, s. 58; SEVİNÇ, s. 100.

⁵²⁶ ERDEM, I, s. 67; ÇAĞLAR, s. 58; SEVİNÇ, s. 100.

⁵²⁷ SEVİNÇ, s. 100.

⁵²⁸ SEVİNÇ, s. 100’dan naklen: HO Brandt and Co v HN Morris and Co Ltd adlı bir kararında alıcının yükümlülüğü malların yüklenmesine hazır bir gemi temin etmek olduğu için ihraç yasağının söz konusu olmasını alıcı aleyhine yorumlayarak, alıcının teslimin gerçekleşmemesi nedeniyle satıcıya ait bir talep hakkının bulunmadığını kabul etmiştir. AV Pound and Co Ltd v MW Hardy and Co adlı bir kararda ise Yüksek Mahkeme

İzin alma yükümlülüğü, ERDEM'e göre Türk Hukuku bakımından büyük özelliği haiz değildir⁵²⁹. Çünkü İhracat Rejimi Kararı⁵³⁰ m. 4'e göre; *“Kanun, kararname ve uluslararası anlaşmalarla ihracı yasaklanmış mallar dışında kalan bütün malların ihracı, 3. maddenin (b) bendi müstesna olmak üzere, bu karar çerçevesinde serbesttir”* ayrıca İhracat Yönetmeliği⁵³¹ beraber dikkate alınırlarsa ihraç malları bakımından Türkiye'nin sıkı bir rejim uyguladığı söylenemez; bazı istisnalar dışında kısıtlama uygulanmamaktadır⁵³².

Keza Avrupa ile yaptığımız ihracatta da tarım ürünleri dışında kısıtlamalar sınırlıdır. Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı, Karar 1/95 m.6'ya göre tarım ürünleri haricinde ürünlerin Avrupa Birliği'ne üye ülkelere ihracatında istisnalar saklı tutulmak kaydıyla miktar kısıtlamaları yani kotalar ve eş etkili tedbirlerin kaldırılmasına karar verilmiştir.

İhracı izne tabi olan mallar, Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın İhracı Yasak ve Ön İzne Bağlı Mallara İlişkin Tebliğ (İhracat 96/2)⁵³³ ile düzenlenmiştir; buna göre bu çeşit mallar için ihraç izni bu müsteşarlık tarafından verilmektedir.

Dünyada yaşanan son gelişmeler, üretimde adaletin sağlanması ve Dünya ekolojisinin korunması gibi gereklilikler nedeniyle kimi ülkeler ithal edecekleri malların bazı belirlenmiş üretim şekillerinde üretildiğine ya da üretilmeleri esnasında doğaya zarar verilmediğine ilişkin olarak bağımsız otoritelerce ya da sertifika kuruluşlarınca verilen belgelerin ibrazını gerekli görmektedirler. Örneğin söz konusu malın elde edilmesi esnasında yapılan alım satımların adil şekilde gerçekleştirildiği ve kimsenin sömürülmediğine ilişkin FAIRTRADE sertifikası ya da ürünün doğru şekilde yönetilmekte olan ormanlardan elde edildiğine ilişkin FSC sertifikası bunlara örnektir. Bunların alıcıya sunulması belgelerin teslimi yükümlülüğünü oluşturmaktaysa da ihracatın yapılacağı ülke makamlarına sunulması da gerekli izinlerin alınması kapsamında değerlendirilmelidir.

ihraç formalitelerini satıcının yerine getirmesi daha kolay olacağından formalitelerin yerine getirilmemesinden dolayı sorumluluğun satıcıya ait olacağını belirtmiştir.

⁵²⁹ ERDEM, I, s. 67; ÇAĞLAR, s. 58.

⁵³⁰ 22.12.1995 tarih, 96/7623 sayılı BKK ile yürürlüğe girmiştir, R.G. 06.01.1996, S. 22515.

⁵³¹ R.G. 06.01.1996, S. 22515.

⁵³² ERDEM, I, s. 67; ÇAĞLAR, s. 58.

⁵³³ R.G. 06.01.1996, S. 22515.

F. BELGELERİ VERME BORCU

Satıcı, INCOTERMS® 2010 FOB A.4 hükmü uyarınca teslimin gerçekleştiğine dair olağan teslim kanıtını alıcıya sunmakla yükümlüdür (FOB A8); bu genellikle bir yükleme konişmentosudur. Bu belgenin bir taşıma belgesi olmaması halinde satıcı taşıma sözleşmesi için bir taşıma belgesi sağlanması hususunda alıcıya her türlü yardımda bulunmak zorundadır; taşıma belgesinin sağlanması için bulunulan yardımda tüm risk ve masraflar alıcıya ait olur⁵³⁴.

Navlun sözleşmesi bakımından satıcının yükleten konumunda olarak konişmentonun düzenlenmesini isteme hakkını haiz olduğunu belirtmiştik. Satıcı bu konişmentoyu satım parasının ödenmesi konusundaki anlaşmaya göre (belge karşılığı ödeme ya da akreditif gibi) alıcıya sunacaktır⁵³⁵.

Satıcının belge verme yükümlülüğü teslim ilişkili olanların dışında malların ihracı için gerekli her türlü izin ve yetkiyi almak ve tüm ihracat formalitelerini yerine getirme borcu kapsamında ihracata ilişkin belgeleri de kapsamaktadır⁵³⁶. Elektronik haberleşmenin kullanılması halinde satıcı belge sunma yükümlülüğünü bir eşdeğer bir elektronik bilgi değişim mesajı ile de yerine getirebilir.

Alıcının talep etmesi halinde satıcı, hasar ve masrafları alıcıya ait olmak üzere malların ithal veya ihraç işlemleri ve gerektiğinde başka bir ülkeden transit geçişi için gerekli olan yükleme veya menşe ülkesinde verilen her türlü belge veya eşdeğer elektronik mesajın edinilmesinde alıcıya yardımcı olmakla yükümlüdür⁵³⁷. Ayrıca satıcı satım sözleşmesinde belirtilmeyen ve sigorta sözleşmesi için gerekli olan tüm bilgileri de alıcıya vermek zorundadır.

Satıcının bu borcun ifası kapsamında önemli bir sorumluluğu da alıcıya verilecek bütün belgelerin tam, geçerli ve düzgün olmalarıdır⁵³⁸. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından şu belgelerin verilmesi gerektiği örnek olarak söylenebilir⁵³⁹:

- Konişmento (yükleme konişmentosu)

⁵³⁴ SEVİNÇ, s. 105.

⁵³⁵ ERDEM, I, s. 65.

⁵³⁶ ERDEM, I, s. 65; SEVİNÇ, s. 106.

⁵³⁷ SCHMITTHOFF, II, s. 28; SEVİNÇ, s. 106.

⁵³⁸ ÇAĞLAR, s. 70.

⁵³⁹ ÇAĞLAR, s. 70.

- Kesin ya da geçici fatura
- Vasıf ve tartı şahadetnamesi (survey report-Gözetim Raporu)
- Menşe şahadetnamesi
- Bitki sağık sertifikası (phytosanitary certificate)
- Aflotoksin analiz raporu (report of aflotoksin analyses)
- İhraç izin belgesi
- Kontrol belgesi
- Konsolosluk tasdiki

II. ALICININ BORÇLARI

A. SATIŞ BEDELİNİ VE MASRAFLARI ÖDEME BORCU

1. Satış Bedelini Ödeme Borcu

Tüm satış sözleşmelerinde alıcının en önemli borcu satış bedelinin ödenmesidir. FOB satışta satış bedelinin sadece satılan malın bedelini ifade ettiği ifade edilmektedir⁵⁴⁰. İngiliz Ticaret çevrelerinde FOB teriminin bir teslim şekli olmaktan ziyade satış bedelinin bir saptanma şekli olarak kabul edildiğı ve teslim şeklinin ya da satışın FOB olarak değerlendirilmesinden bağımsız olarak her satışta FOB bedel olarak saptanma yapıldığı ifade edilmektedir⁵⁴¹.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi uluslararası ve denizaşırı bir satış olarak FOB satışlarda da en çok uygulanan ödeme şekli akreditiftir. Bunun dışında sözleşmede belge karşılığı ödeme, mal karşılığı ödeme ya da peşin ödeme çeşitlerinden birinin seçilmesine engel olan bir husus yoktur⁵⁴². Ödeme zamanı elbette ödeme şekilleri ile bağlantılı bir husustur. Genellikle FOB satış sözleşmelerinde bir vade belirtilir. Aksine bir hüküm yoksa, alıcının satış bedelini ödeme borcu, satıcının alıcı tarafından belirlenmiş olan gemiye malları

⁵⁴⁰ ERDEM, I, s. 73.

⁵⁴¹ ERDEM, I, s. 73; SCHMITTHOFF, II, s. 23.

⁵⁴² ERDEM, I, s. 73.

teslim etmesi anında muaccel olmaktadır⁵⁴³. Konişmentonun satıcı adına düzenlendiği halde ise, konişmentonun alıcıya sunulması ile satım bedeli muaccel olacaktır; zira mallar üzerinde tasarruf hakkı konişmentonun zilyetliği ile alıcıya geçmiş olur⁵⁴⁴.

2. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü

a) Masrafları Ödeme Yükümlülüğünün Zaman Bakımından Başlangıcı

Alıcı, kural olarak malların gemi alındığı andan itibaren mallara ilişkin bütün masrafları karşılamakla yükümlüdür (6762 sayılı TTK m. 1138 ise küpeşteyi belirlemiştir)⁵⁴⁵. Kanundaki ifade küpeşte olsa da INCOTERMS® 2010'da artık hasarın ve masrafların alıcıya geçiş noktası olarak küpeştenin aşılması kavramı ticari gerekliliklere uygun olmaması nedeniyle terk edilmiş, malların gemiye konması yani yüklenmesi kavramı kabul edilmiştir⁵⁴⁶:
“Alıcı,

a) Mallar A4 uyarınca teslim edildiği andan itibaren bu mallara ilişkin, uygulandığı ölçüde A6 b'de bahsedilen ihracat için gerekli gümrükleme işlemlerine ilişkin masrafları ve ihracat için ödenmesi gereken bütün resimleri, vergileri ve diğer harçlar dışındaki bütün masrafları;

b) Malların sözleşmeye konu olan mallar olduklarını belirtecek şekilde açıkça ferdileştirilmiş olmaları şartıyla, aşağıda sayılan nedenlerle doğan ek masrafları;

(i) alıcının B7 uyarınca uygun ihbarda bulunmaması veya

(ii) alıcı tarafından tayin edilen gemi zamanında gelmezse veya malları alacak durumda olmazsa ya da B7 uyarınca ihbar edilen tarihten daha önce yük almayı durdurursa;

c) Uygulandığı ölçüde, ithalat için ödenmesi gereken bütün resimleri, vergileri ve malların ithaline ilişkin gümrük işlemlerine ait malların herhangi bir ülkeden transit geçişine ilişkin masrafları ödemelidir”.

⁵⁴³ ERDEM, I, s. 73.

⁵⁴⁴ SEVİNÇ, s. 107.

⁵⁴⁵ ÇAĞLAR, s. 94; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁴⁶ INCOTERMS® 2010 FOB B6 paragrafindan naklen.

b) Taşıma ve Boşaltma Esnasındaki Masraflar

Alıcının alanına dâhil olan masraflar; başta navlun olmak üzere taşıma sırasında ortaya çıkan tüm masraflardır⁵⁴⁷. Aktarma, yeniden ambalajlama, yeniden istifleme masrafları ve konsolosluk harçları bu kapsamdadır⁵⁴⁸. Yine malların varış limanı öncesi transit geçişleri ile iskele masrafları ve malların iskeleye çıkarılması için gerekli olan masraflar da alıcının yükümlülüğündedir⁵⁴⁹. Ancak bu kavramlar uygulamada kâğıt üzerinde ayrıldıkları kadar kolay ayrılmamaktadır. Bu duruma, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1994 tarihli 1994/921 E., 1994/1635 K. sayılı kararı örnek olarak verilmektedir⁵⁵⁰: “...Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı talimatıyla davalı gemisinin tahliye limanına yanaşmadan başka gemilere yükü boşaltmasının limbo (aktarma) mı yoksa hafifletme mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda çoğunluk görüşü, yapılan işlemin hafifletme olmadığı noktasına ağırlık vermiş olsa da karşı görüşte olan bilirkişi Samim'in görüşü de güçlü gerekçeye dayanmaktadır. Bu durumda konunun uzmanı olan yeni bilirkişi heyeti teşekkül ettirilip onların görüşleri de alındıktan sonra sonuca gidilmelidir...” Görüldüğü üzere bu ayrımları yapmak Yargıtay kararlarında dâhi zor bir uğraştır.

Bir diğer zorluk da yüklemenin kim tarafından yapıldığı ve ne zaman tamamlanmış sayılması gerektiğinin belirlenmesindeki zorluktur, bu da teslime kadar yapılan masraflarla teslimden sonra yapılan masrafların ayırt edilmesini zorlaştırır. Yükleme işleri ile istifleme işlemleri aynı kuruluşlarca yapılmakta, bazı limanlarda ise bu kuruluşlar Türkiye Denizcilik İşletmeleri gibi tekel haline getirilmiştir⁵⁵¹. Bu durumda yine ilk önce FOB satış sözleşmesinde bu hususa ilişkin şartlar göz önünde bulundurulacaktır; bulunmaması durumunda yükleme yeri teamüllerinin uygulanması gerekir⁵⁵².

INCOTERMS® 2010 FOB B6 hükmü gereği, malların ferdileştirilmiş olmaları şartıyla teslimin alıcının sorumlu olduğu bir sebepten ötürü gerçekleşmemesi veya eksik gerçekleşmesi sebebiyle ortaya çıkan her türlü ek masrafı alıcı karşılayacaktır⁵⁵³. Alıcının belirlediği geminin zamanında gelmemesi ya da gelmesine rağmen malları teslim alacak

⁵⁴⁷ ERDEM, I, 73; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁴⁸ ERDEM, I, 73; ÇAĞLAR, s. 94; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁴⁹ ERDEM, I, 74; ÇAĞLAR, s. 94; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁵⁰ ÇAĞLAR, s. 94'ten naklen.

⁵⁵¹ ERDEM, I, 74; ÇAĞLAR, s. 94.

⁵⁵² ERDEM, I, 74; ERDEM, V, s. 180; ÇAĞLAR, s. 94

⁵⁵³ SEVİNÇ, s. 110.

durumda olmaması ya da bildirilen tarihten önce yük almayı durdurması veya alıcının gemiyi ihbarda bulunmaması hallerinde bu sonuç doğacaktır⁵⁵⁴.

Sürastarya ücreti de bu kapsamda değerlendirilmek gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi FOB teriminin kullanıldığı satış sözleşmelerinde navlun sözleşmelerini alıcı yaptığından alıcı taşıtan sıfatını, satıcı ise yükleten sıfatını haizdir. Satıcı yükleten alıcı taşıtan tarafından kendisine bildirilen yükleme suresi içerisinde yüklemeyi tamamlayamaz ve sürastarya ücreti ödenmesine neden olursa taşıma sözleşmesi gereği sürastarya ücretini ödeyen alıcı ödediği bedel için satıcıya rucû edecektir; zira sürastarya yüklemekten kaynaklanan bir masraf olup INCOTERMS® düzenlemesi uyarınca bu masrafları karşılamakla yükümlü olan satıcıdır⁵⁵⁵. Uygulamada satış sözleşmesine konulan hükümle yüklemedeki sürastarya ücretinden satıcının sorumlu olacağı kararlaştırıldığı belirtilmektedir⁵⁵⁶. Yukarıda da belirttiğimiz gibi B6 hükmü istisna edildiğinden teslimin alıcının kusuru nedeniyle gecikmesi sonucunda ortaya çıkan tüm masraflar alıcıya aittir⁵⁵⁷. Ancak alıcı navlun sözleşmesinde olması gerekenden daha kısa bir yükleme süresi kararlaştırmışsa satıcı da bu süreyi aşmış ama normalde belirlenmesi gereken süre içinde yüklemeyi gerçekleştirmişse sürastarya alıcı üzerinde kalacaktır⁵⁵⁸. Boşaltmalarda ise yükü kabul eden gönderilen/alıcının sürastarya ücretinin borçlusu olacaktır⁵⁵⁹.

FOB teriminde taşıma sözleşmesi masraflarının yanı sıra, malların varma limanına ulaşmasına kadar ara limanlara bağımsız sözleşmelerle taşınması söz konusu ise bununla ilgili masrafları da alıcı karşılamakla yükümlüdür⁵⁶⁰.

c) Vergi, Resim ve Harçların Ödenmesi

Alıcı uygulandığı ölçüde malların ithali ve başka bir ülkeden transit geçişi için gerekli olan her türlü resim, vergi ve harcı ödemek ve gümrük işlemleri için gerekli olan her türlü masrafı karşılamakla yükümlüdür⁵⁶¹. Alıcı ithalat işlemlerinin gerçekleştirilmesi için

⁵⁵⁴ ERDEM, I, 75; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁵⁵ ERDEM, I, 74; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁵⁶ ERDEM, I, 74; SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁵⁷ SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁵⁸ ERDEM, I, s. 74.

⁵⁵⁹ ERDEM, I, s. 74.

⁵⁶⁰ SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁶¹ SEVİNÇ, s. 110.

satıcıdan yardım almışsa, satıcının bu nedenle ortaya çıkan her türlü masrafını da karşılamak zorundadır⁵⁶².

d) Diğer Masraflar

Alıcı özel olarak menşe şahadetnamesiyle yükleme ya da menşe ülkesinde verilip malların ithal edilmesi ya da üçüncü bir ülkeden transit olarak geçmesi için gereken belgelerle bunların tercüme ve tasdik edilmesi masraflarını karşılamak durumundadır⁵⁶³.

B. TAŞIMA SÖZLEŞMESİ YAPMA, GEMİYİ BELİRLEME VE SATICIYA BİLDİRME BORCU

1. Navlun Sözleşmesini Yapma Borcu

Alıcının navlun sözleşmesini yapma ve gemiyi belirleme borcunun varlığı ya da yokluğu ve yerine getirilme şekli hangi çeşit FOB satış sözleşmesinin söz konusu olduğunun belirlenmesi bakımından da önemlidir.

Alıcı, malların belirtilen yükleme limanından taşınması için gerekli olan taşıma sözleşmesini masrafları kendisine ait olmak üzere yapmak zorundadır (FOB INCOTERMS® 2010 B3); hukukumuzda gerçek FOB sözleşmeler şeklinde nitelediğimiz çeşit FOB sözleşmelerde de böyledir. Genişletilmiş FOB sözleşmelerde ise bu borç yine alıcının borcudur ancak satıcı satış sözleşmesinden edindiği yetkiyle alıcı adı ve hesabına olacak şekilde alıcının yerine bu sözleşmeyi yapacaktır, masrafları ve ücreti alıcı tarafından ödenecektir. Alıcı taşıma için uygun gördüğü bir taşıyanla navlun sözleşmesi yapabilir⁵⁶⁴.

Taşıma ve sigorta sözleşmesinin alıcı tarafından yapılmasının, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin dış ticarete ithalatta döviz kullanımını azaltma eğilimleri paralelinde FOB terimini cazip hale getirdiği çünkü FOB satışlarda ithalatçıların taşıma ve sigorta sözleşmesini kendi ülkelerinde yapıp ve daha az döviz harcadıkları belirtilmektedir⁵⁶⁵.

Navlun sözleşmesi alıcı tarafından yapılırken, alıcı navlun sözleşmesi bakımından taşıtan ve çoğu zaman gönderilen sıfatını alır (akreditif ya da belge karşılığı ödeme yapılacaksa gönderilen banka olur). Satıcı ise yükleten sıfatını haizdir. Yukarıda satıcının

⁵⁶² SEVİNÇ, s. 110.

⁵⁶³ ERDEM, I, s. 74.

⁵⁶⁴ ERDEM, I, s. 75.

⁵⁶⁵ ERDEM, I, s. 45; SEVİNÇ, s. 108.

mülkiyeti geçirme borcu kapsamında da açıkladığımız gibi bu sıfatla satıcı yükleten konişmento düzenlenmesini isteyebilir, bu konişmentoyu kullanmak suretiyle yük üzerinde tasarruf edebilir, navlun sözleşmesinde bir gönderilen belirlenmemişse gönderileni belirleyebilir, hatta gerekirse konişmentoyu geri vermek karşılığında malların iadesini de isteyebilir⁵⁶⁶.

FCA teriminde olduğu üzere FOB teriminde de satıcı tasıma sözleşmesinin yapılması hususunda alıcının ihtiyaç duyacağı yardımda bulunmalıdır.

2. Taşımanın Yapılacağı Gemiye Belirleme Borcu

Taşıyanla navlun sözleşmesini yapan alıcı, bu surette taşımanın yapılacağı gemiyi de kararlaştırır. Alıcının belirlediğı gemi denize, yola ve taşıyacağı yüke elverişli olmalıdır. İngiliz Hukuku'nda uygunluk sadece geminin fiziksel elverişliliğı değıl ayrıca yasal durumuna da ilişkindir; örneğın düşman bir devletin bayrağı altındaki geminin tayini bir uygunsuzluk durumudur⁵⁶⁷. Yukarıda da belirttiğimiz gibi taşıma esnasında gerçekteşen gecikmelerden de alıcı sorumlu olur; olası masrafları alıcı karřılar⁵⁶⁸.

SCHMITTHOFF'a göre, klasik FOB sözleşmelerinde alıcının gemiyi belirleme yükümlölüğü sözleşmede kararlaştırılan zamanda yükleme limanının belirleme ve uygun zamanda satıcıyı bundan haberdar etme yükümlölüklerini de kapsar; eğer ek yükümlölükler içeren FOB satış söz konusuysa elverişli limanı belirleme yükümlölüğü satıcıya düşen bir borçtur⁵⁶⁹.

Geminin tayin edileceğı zamana ilişkin INCOTERMS®'te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus daha çok sözleşmede kararlaştırılmaktadır, sözleşmede buna ilişkin düzenleme yoksa gemi, en geç yükleme için öngörülen tarihten önce, belirtilen ve makul süre içerisinde malları yüklemesine imkân verecek zamanda tayin edilmelidir⁵⁷⁰. Buna ilişkin İngiliz Hukuku'nda verilmiş olan J. and J Cuningham Ltd. v. Robert A. Monroe & Co. Ltd. davasında⁵⁷¹ satım sözleşmesinde malların yüklemesinin Ekim ayı içinde yapılacağı kararlaştırılmış, mallar üreticiden 13 Ekim tarihinde tedarik edilmiş, alıcı ise 28 Ekime kadar

⁵⁶⁶ ERDEM, I, s. 78.

⁵⁶⁷ ERDEM, I, s. 76; SCHMITTHOFF, II, s. 28; SEVİNÇ, s. 108.

⁵⁶⁸ ERDEM, I, s. 47; SEVİNÇ, s. 108.

⁵⁶⁹ SCHMITTHOFF, II, s. 30.

⁵⁷⁰ ERDEM, I, s. 76; SCHMITTHOFF, II, s. 27.

⁵⁷¹ 28 Com. Cas. 42, 45; ERDEM, I, s. 76; SCHMITTHOFF, II, s. 28.

malların yükleneceği gemiyi sağlayamamıştır⁵⁷². Satıcı alıcının sözleşmeye aykırı davrandığı iddiasıyla, aradaki süre için antrepo gideri talep etmiştir⁵⁷³. Mahkeme, sözleşmede yükleme periyodunun Ekim ayı olarak tespit edilmesinin Ekim ayı sonuna kadar yüklemenin gerçekleşmesi gerektiği anlamına geldiğini belirterek, satıcının Ekim ayı içinde yüklemeyi gerçekleştirmesi sağlandığından alıcının sözleşmeye aykırı davranmadığına karar vermiştir⁵⁷⁴. Lord Heward'ın açıklamaları dikkate şayan bulunmaktadır⁵⁷⁵: “...Kararlaştırılan yerde ve satıcının malları geminin hizasına getirmesine ve geminin küpeştesini geçirmek suretiyle yüklenmesine imkân verecek zamanda, gemiyi önceden hazır bulundurmak alıcının yükümlülüğündedir. Böylece alıcı da malları kararlaştırılan zamanda teslim alabilecektir. Böyle bir sözleşmede alışılacagelmış uygulama, alıcının gemiyi tayin etmesi ve (yükleme limanına) varışını satıcıya ihbar etmesi yolundadır. Bu şekilde satıcı sözleşmenin kendisine düşen kısmını ifa edebilecek durumda olabilecektir.” Alıcının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda satıcının sözleşmeyi münfesihi addetme hakkı vardır⁵⁷⁶. Ancak satıcının kararlaştırılan yer ve zamanda teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği aşıkâr ise alıcı gemiyi belirleme sorumluluğundan kurtulur⁵⁷⁷.

Satım sözleşmesinde öngörülmüş olması halinde, alıcı tayin edilen gemi yerine başka bir gemiyi ikame edebilir; bunun masrafları alıcı tarafından karşılanır⁵⁷⁸. FOB satış sözleşmesinde öngörülmese de belirlenen geminin taşıyan tarafından geri çekilmesi veya başka bir nedenle yapılan belirlemenin hükümsüz kalması durumlarında alıcı olabildiğince çabuk olmak üzere başka bir gemi ikame etmekle yükümlü olur⁵⁷⁹. Bu nedenle ortaya çıkan ek masraflar geminin belirlenmesi borcu kapsamında alıcıya ait olacaktır⁵⁸⁰. Taşımayı gerçekleştirecek geminin ikamesinin belirlenmesi hakkı belirsizliğe neden olarsa, taraflar belirlemenin bir kez yapıldıktan sonra değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirten bir ifade (nomination, once given can not be withdrawn) ekleyerek bu hakkı ortadan kaldıracaktır⁵⁸¹. Sözleşmede ikamenin belirtilen zamandan daha sonra yapılabileceği yönünde acık bir hüküm bulunmaması veya bu yönde bir ticari, örf ve âdetin de mevcut olmaması halinde alıcı

⁵⁷² SCHMITTHOFF, II, s. 28; CHUAH, s. 85; SEVİNÇ, s. 111.

⁵⁷³ SCHMITTHOFF, II, s. 28; SEVİNÇ, s. 111.

⁵⁷⁴ SCHMITTHOFF, II, s. 28; SEVİNÇ, s. 111.

⁵⁷⁵ SCHMITTHOFF, II, s. 28'den naklen.

⁵⁷⁶ ERDEM, I, s. 76; SCHMITTHOFF, II, s. 27.

⁵⁷⁷ ERDEM, I, s. 76; SCHMITTHOFF, II, s. 27.

⁵⁷⁸ ERDEM, I, s. 77; SCHMITTHOFF, II, s. 29, SEVİNÇ, s. 113.

⁵⁷⁹ ERDEM, I, s. 77; SCHMITTHOFF, II, s. 29, SEVİNÇ, s. 113.

⁵⁸⁰ ERDEM, I, s. 77; SCHMITTHOFF, II, s. 29, SEVİNÇ, s. 113.

⁵⁸¹ ERDEM, I, s. 77; SCHMITTHOFF, II, s. 29; SEVİNÇ, s. 113.

sözleşmede belirtilen sureden sonra ikame gemiyi tayin ederse sözleşmeye aykırı davranmış olur⁵⁸².

“Herhangi bir ... limanı” (“any ... port”) kaydı içeren sözleşmelerde (ör. FOB “Herhangi bir Marmara Limanı”) taraflar aksini öngörmemiş oldukça geminin tayini ile beraber yükleme limanının tayini de alıcıya düşen bir yükümlülüktür⁵⁸³.

3. Belirlenen Gemi ve Yükleme Zamanını Satıcıya Bildirme Borcu

Alıcı, malların taşınması için belirlenen geminin adını, yükleme noktasını, talep edilen teslim tarihini yeteri kadar önceden satıcıya bildirmekle yükümlüdür⁵⁸⁴. ERDEM’e göre; Türk hukuku açısından, alıcının yükleme zamanı ile gemi adını bildirmesi yeterli olacaktır, ayrıca yükleme noktasını bildirmesi gerekmez; yüklemenin yapılacağı nokta çoğunlukla en son anda belirlenir ve ayrıca geminin adı satıcı tarafından bilindiği için yükleme noktası kolaylıkla bulunabilir, bu konunun ihbar edilmesinin pratik bir önemi yoktur⁵⁸⁵. Yukarıda belirttiğimiz gibi SCHMITTHOFF’a göre, klasik FOB sözleşmelerinde alıcının gemiyi belirleme yükümlülüğü sözleşmede kararlaştırılan zamanda yükleme limanının belirleme ve uygun zamanda satıcıyı bundan haberdar etme yükümlülüklerini de kapsar; eğer ek yükümlülükler içeren FOB satış söz konusuysa elverişli limanı belirleme yükümlülüğü satıcıya düşen bir borçtur⁵⁸⁶.

Malların yükleme yerinin satım sözleşmesinde belirlenmesi zorunlu değildir. Satım sözleşmesinde yüklemeye ilişkin bir periyot belirlenmişse alıcı tam olarak yükleme tarihini bildirmek zorundadır⁵⁸⁷. Alıcı geminin yükleme yerine varma zamanını yeteri kadar önceden bildirmelidir ki satıcı da FOB satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirebilsin⁵⁸⁸. Yükleme zamanını belirleme yetkisi satıcıya verilmişse, alıcı satıcının belirleyeceği yükleme zamanına uygun bir navlun sözleşmesi yapıp gemiyi bu zamanda yükleme için hazır halde bulundurmalıdır⁵⁸⁹.

⁵⁸² ERDEM, I, s. 77; SCHMITTHOFF, II, s. 29,30; SEVİNÇ, s. 113.

⁵⁸³ ERDEM, I, s. 77; SEVİNÇ, s. 108.

⁵⁸⁴ ERDEM, I, s. 76; ÇAĞLAR, s. 85; SEVİNÇ, s. 111.

⁵⁸⁵ ERDEM, I, s. 76; SEVİNÇ, s. 111.

⁵⁸⁶ SCHMITTHOFF, II, s. 30.

⁵⁸⁷ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁸⁸ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁸⁹ SEVİNÇ, s. 112.

Alıcının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi mallara ilişkin hasara katlanma yükümlülüğünün malların tesliminden önce alıcıya geçmesi ve bu nedenle ortaya çıkan her türlü masrafa alıcının katlanmakla yükümlü olmasına neden olur⁵⁹⁰. Malların yüklemesinin gecikmesinden dolayı ortaya çıkan ek antrepo masrafları söz konusu masraflara örnek olarak verilmektedir⁵⁹¹. Alıcının ihbarda bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan ek masraflardan sorumluluğu mevcuttur lakin alıcı satım bedelini ödemekle yükümlü olmayacaktır çünkü teslim gerçekleşmedikçe mallar alıcının mülkiyetine geçmemiş olacağından satım bedelini ödemesi de söz konusu olmaz⁵⁹².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi alıcı tarafından belirlenen geminin belirlenen yükleme periyodu veya yükleme tarihinde yükleme yerinde bulunamaması durumunda alıcı tarafından belirlenen yükleme periyodu veya yükleme tarihinde yüklemenin gerçekleştirilmesini sağlayacak yeni bir bildirim yapılması ve başka bir geminin belirlenmesi geçerli kabul edilir; bundan kaynaklanan masraflardan alıcı sorumludur⁵⁹³.

C. SATILAN MALLARI TESLİM ALMA BORCU

Bu borca ilişkin 6762 sayılı TTK'da dahi hüküm bulunmamaktadır. Ama satış sözleşmesi hakkındaki genel kurallar ve INCOTERMS®'e göre mallar alıcının belirlediği gemide ve sözleşmeye uygun şekilde teslim edildiğinde alıcı malları teslim almakla yükümlüdür (INCOTERMS® FOB B4). FOB satış sözleşmesine uygun nitelikteki malların teslim edilmemesi halinde alıcı malları almama veya satıcıdan bu nedenle uğradığı zararların tazminini talep etme hakkına sahiptir⁵⁹⁴. INCOTERMS® kapsamında alıcının tesellüm yükümlülüğünü haksız olarak yerine getirmemesi halinde satım bedelini ödeme yükümlüğü devam edip ve mallara ilişkin hasar yükümlülüğü alıcıya geçecektir⁵⁹⁵. Fransız hukukunda ise malların boşaltılması için alıcıya azami bir süre verilmişse ve boşaltma bu sürede tamamlanamazsa, süre kesin vade olarak kabul edildiğinden sözleşmenin satıcı yararına bildirimsiz olarak feshedildiği kabul edilmektedir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ SCHMITTHOFF, II, s. 30,56; SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹¹ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹² SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹³ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹⁴ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹⁵ SEVİNÇ, s. 112.

⁵⁹⁶ ERDEM, I, s. 78; SEVİNÇ, s. 112.

Kanaatimizce alıcının teslim alma borcunu yerine getirmemesi, alacaklı temerrüdüne yol açmaz zira zaten satıcı teslim borcunu alıcının belirlediği gemiye malların yüklenmesiyle yerine getirmiştir.

Malların boşaltılması navlun sözleşmesi ve konişmentodaki şartlara, bunlarda boşaltmaya ilişkin husus bulunmaması durumunda ise boşaltma limanında yerleşik olan uygulamalara göre gerçekleştirilecektir⁵⁹⁷.

D. MALLARIN MUAYENESİ VE İHBARI

1. Malların Muayene Edilmesi

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, alıcı ihraç ülkesi resmi makamlarınca zorunlu kılınan denetleme işlemleri dışında mallara ilişkin her türlü yükleme öncesi denetleme işlemini yerine ödemekle yükümlüdür (INCOTERMS® 2010 FOB B9)⁵⁹⁸. Bazı satım sözleşmelerinde denetleme sonucunda malların sözleşmeye uygun olmadığının tespit edilmesi halinde denetleme masraflarının satıcıya ait olacağının şart edildiği belirtilmektedir⁵⁹⁹. Malların ithal lisansının ya da iznin verilmesinin yükleme öncesi denetlemeyi gerektirdiği bazı ülkelerde söz konusu denetleme resmi makamın belirlediği şirketler tarafından yapıp denetleme ücreti resmi makam tarafından ödenir; denetleme ücreti ile ilgili resmi makama yapılacak her türlü tazmin de, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, alıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır⁶⁰⁰.

Muayene yükümlülüğü malların alıcı tarafından fiilen ve doğrudan doğruya teslim alınmasıyla doğar⁶⁰¹. Muayenenin yapılması alıcının ayıba karşı tekeffül haklarını kullanabilmesi için gerekli bir uygulamadır. Muayenenin nerede ve nasıl yapılacağını genellikle sözleşmede düzenlenir; sözleşmede açık bir hüküm varsa veya alıcı kendi tercihi olarak muayeneyi bir temsilcisi aracılığı ile yaptırabilir⁶⁰². Uzmanlık gerektiren hallerde ise alıcı muayeneyi bir ekspere örneğin bir gözetme şirketine yaptırabilir ki bu durumda kalite ve miktara ilişkin bir muayene raporu düzenlenir⁶⁰³. Malların yükleme limanında muayene edilmesi yönünde sözleşmede bir düzenleme yoksa muayene malların varma yerinde de

⁵⁹⁷ ERDEM, I, s. 78.

⁵⁹⁸ SEVİNÇ, s. 114.

⁵⁹⁹ SEVİNÇ, s. 114.

⁶⁰⁰ SEVİNÇ, s. 114.

⁶⁰¹ ERDEM, I, s. 79; SEVİNÇ, s. 114.

⁶⁰² ERDEM, I, s. 79; SEVİNÇ, s. 114.

⁶⁰³ ERDEM, I, s. 79; SEVİNÇ, s. 114.

yapılabilir⁶⁰⁴ ve muayenenin daha önce yapılmamış olması nedeniyle de hak kaybına uğramaz⁶⁰⁵.

Muayene için gereken sürenin satılan şeyin cinsine ve ilgili ticaret dalındaki teamüllere göre değişeceği belirtilmektedir⁶⁰⁶, kanaatimizce taraflar muayene süresi bakımından sözleşmeye hüküm dercetmek suretiyle düzenleme yapabilirler, ancak alıcı daha sonra bu süre içinde muayenenin yapılamayacağını ispatlayarak bu süreye uymamış olmanın sorumluluğundan kurtulabilir⁶⁰⁷.

Malların hasar yönünden incelenmesi ve muayene edilmesi bakımından Viyana Satım Konvansiyonu’nun 38. maddesi kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir⁶⁰⁸. Alıcı malları Viyana Satım Konvansiyonu’nun 38. maddesine göre, koşullara uygun olacak şekilde kısa bir süre içerisinde muayene etmeli ya da ettirmelidir. Malların taşınmasını da içeren sözleşmelerde muayene malların varma yerine ulaşmasının ardından yapılabilecektir. Ancak mallar taşınırken alıcı tarafından muayene imkânı bulunmadan tekrar satılabilir. Bu durumda ilk satıcı malların bu surette satılabilecek durumda olduğunu biliyor ya da bu bilgiyi bilebilecek durumda ise muayene malların varma yerine ulaşmasının ardından yapılabilir. Uluslararası satımlarda özellikle malların alıcının eline ulaşmadan tekrar satıldığı durumlarda bu muayeneler bağımsız üçüncü kişi durumunda olan bazı derecelendirme ve kalite kontrol kuruluşlarına yaptırılabilir⁶⁰⁹. Ancak elbette satılan maldaki zararın ya da zayiın satıcının malı taşıyıcıya devretmeden önceki sözleşmeye aykırılığından mı yoksa taşınma esnasında meydana gelen olaylardan mı kaynaklandığını kesin olarak belirlemek oldukça zordur. Bu noktada satıcının yükümlüğünün malları taşıma esnasında hasara uğramayacak ve taşınmanın gerekliliklerine ve süresine uygun bir şekilde taşımaya vermesi olduğu belirtilmektedir⁶¹⁰.

2. Satıcıya Ayıp İhbarının Yapılması

6762 sayılı TTK’nın 25/3. ve 6021 sayılı TTK m. 23/1 c’ye göre; “*Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya*

⁶⁰⁴ ERDEM, I, s. 79; SEVİNÇ, s. 114.

⁶⁰⁵ ERDEM, I, s. 79.

⁶⁰⁶ ERDEM, I, s. 79.

⁶⁰⁷ ERDEM, I, s. 79.

⁶⁰⁸ BRIDGE, s. 81.

⁶⁰⁹ BRIDGE, s. 82.

⁶¹⁰ BRIDGE, s. 83.

incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223⁶¹¹ üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır". Buna göre gözle görülebilecek ayıplar iki gün, muayene sonucu anlaşılabilecek ayıplar sekiz gün, gizli ayıpların altı ay, hile ile gizlenmiş ayıpların ise süresiz olarak ihbar edilebileceği belirtilmektedir⁶¹².

Ayıp ihbarının yapılmasında yukarıda alıntıladığımız kanun maddelerinden de anlaşılabileceği üzere herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir, ispat bakımından yazılı usulün uygulanması tavsiye edilmekteyse de tacirler için bildirimleri öngören 6762 sayılı TTK m. 20/3'ün dahi bu hususta uygulanmayacağı belirtilmektedir⁶¹³.

Yapılacak ihbarda ayıpların belirlenmesi, nitelendirilmesi ve malların bu şekilde kabul edilmeyeceklerinin bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁴. Yargıtay, tacirler arasında yapılan ihbarların zamanlamasına ve ayıp iddialarının temelini oluşturan belgeleri oldukça detaylı olarak incelemektedir⁶¹⁵.

⁶¹¹ 6098 sayılı TBK m. 223: "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılanda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.

Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılanda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır."

⁶¹² ERDEM, I, s. 79.

⁶¹³ Çünkü sadece sözleşmeden dönme, fesih ve karşı tarafı temerrüde düşürmek için yapılan ihbarların buna uygun olarak yapılması gerekir, ERDEM, I, s. 79.

⁶¹⁴ ERDEM, I, s. 79.

⁶¹⁵ Konuya ilişkin Yargıtay kararları bakımından bkz. ÇAĞLAR, s. 85-94.

§ 4. HASARIN GEÇİŞİ

Satım sözleşmesinde hasarın geçişi hususu oldukça fazla tartışılan bir husustur⁶¹⁶. Uluslararası satım sözleşmeleri bakımından da her iki tarafı birden ilgilendiren, tarafların öncelikle ve diğer hususlardan kat be kat daha fazla önemsedikleri husus yarar ve hasarın geçişi meselesi ve bunun gerçekleşme anıdır⁶¹⁷. Zira basit düşünersek edimden ya da satım bedelinden mahrum kalma riski söz konusudur ancak özellikle ticari hayatta edimler aynı zamanda sigortalıdır, edimden mahrum kalma riski değil kimin sigorta şirketine başvuracağını belirlenmesi ve örneğin enkaz üzerinde kimin hak sahibi olacağı meseleleri söz konusu olacaktır⁶¹⁸. Daha detaylı ifade etmek gerekirse hasarı kimin taşıyacağı hususu şunlar göz önünde tutularak değerlendirilir⁶¹⁹: Hangi taraf zararı değerlendirmek, sigortacıya karşı iddiada bulunmak ve eğer hurda ya da enkaz haline gelmişse bu malları değerlendirebilmek bakımından en iyi durumdadır? Ya da standart ticari uygulamalar bakımından kim sigorta himayesi altında olmalıdır? Hasar hakkında hangi kurallar satılan malların bakım ve gözetim yükümlülüğünü sınırlar?

İsviçre-Türk Hukukunda ise bu husus ayrıca önemlidir. Çünkü mülkiyetin geçişi anı ile hasarın geçişi anı birbirinden farklı olarak kabul edilmekteydi. Yukarıda detayıyla belirtildiği gibi taşınır satımında mülkiyet taşınır malın alıcıya teslimi anında geçer. Oysa yarar ve hasar sözleşmenin yapıldığı anda alıcıya geçmiştir (BK m. 183/1). Ancak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ile Türk Hukuku'nun bu durumu değişmiş, hasar artık mülkiyetin de alıcıya geçtiği an olan satılanın teslimi anında yer değiştirir olmuştur.

⁶¹⁶ **SCHWARZ**, s. 159; **OBBERMAN**, Neil Gary, "Transfer of Risk From Seller to Buyer in International Commercial Contracts: A Comparative Analysis of Risk Allocation under the CISG, UCC and Incoterms", 1997, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html> 10.05.2011 tarihinde erişildi), s. 30 ve bkz. bu sayfada yer alan dn 95; **ALTAY**, s. 1.

⁶¹⁷ **AKINTÜRK**, s. 2; **OBBERMAN**, s. 30; **VALIOTI**, Zoi, "Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and Incoterms 2000", Nordic Journal of Commercial Law, Issue 2004#2, Vol. 73, (http://www.njcl.utu.fi/2_2004/article3.pdf 05.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s.3; **BRIDGE**, Michael, "The Transfer of Risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG)", Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, 2008, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge4.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 77; **GLITZ**, Frederico Eduardo Z., "Transfer of Contractual Risk and INCOTERMS Brief Analysis of its Application in Brazil", Journal of Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, Curitiba, 2011, (<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/131/129> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 109.

⁶¹⁸ **OBBERMAN**, s.31, 33.

⁶¹⁹ **HONNOLD**, John O., Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. bası, La Haye, 1999, (cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html, 06.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 229.

I. HASAR KAVRAMI VE TARİHÇESİ

A. FOB SATIŞLARDA HASAR KAVRAMI

FOB’a ilişkin INCOTERMS®’ düzenlemesinde hasar kavramının içeriğine dair bir belirleme yapılmamıştır. Zaten FOB satış kapsamında hasarın geçişine konu olacak bu hasarın kavram kapsamı uluslararası bir satış olması bakımından Viyana Satım Konvansiyonu ve satış sözleşmesi taraflarının iç hukukları kapsamında değerlendirilecek bir husustur. Viyana Satım Sözleşmesi’ne Türkiye Cumhuriyeti de taraf olduğu için Türk Hukukunun hasar değerlendirmesi kapsamına bu Konvansiyon kapsamında yapılan hasar değerlendirmeleri de dâhildir.

FOB satışlar hakkında yapılan çalışmalarda özellikle hasarın geçişi anı üzerinde durulmuş, hasar kavramının içerisine nelerin dâhil olduğu noktasında genel hükümlere ve bu hükümler hakkında yapılan yorumlara atıf yapılmıştır. Bu bakımdan bu hükümlerin dikkate alınması gerekir.

1. Türk Hukuku’nda Hasar Kavramı

Borçlar Hukuku anlamında hasar, tesadüfî bir olay neticesinde malvarlığında meydana gelen azalma olarak nitelendirilmektedir⁶²⁰. Doktrinde hasar kavramı çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur.

SCHWARZ’a göre satım sözleşmesinde hasar meselesi, mal satıcının sorumlu tutulamayacağı şekilde (kusuru olmaksızın ya da umulmayan haller dolayısıyla) tamamen ya da kısmen telef olur ya da durumu kötüleşirse ve bu nedenle satıcı yükümlülüğünde kurtulursa alıcı sözleşmede belirlenen bedelin tamamını ödemek durumunda kalacak mı sorusunun cevabıdır⁶²¹.

ARSLANLI’ya göre “hasar” kavramı sözleşmenin yapılmasından sonra taraflara yüklenemeyecek bir sebeple satılarda meydana gelebilecek bir zarar borcun ifasına ya da

⁶²⁰ ALTAY, s. 3.

⁶²¹ SCHWARZ, s. 160.

gereği gibi ifasına engel olursa bu zarar kime ait olacaktır sorusunun cevabının araştırılması çabasıdır⁶²².

2. Viyana Satım Konvansiyonu Kapsamında Hasar Kavramı

Viyana Satım Konvansiyonunun düzenlediği bu hasar kavramı içerisine hangi sebeplerden kaynaklanan hasarların dâhil olduğu belirtilmemiştir⁶²³. Ama Konvansiyonun hasara ilişkin kuralları incelendiğinde burada hasar kavramının, satılan mallarda meydana gelen fiziksel kayıp, bozulma ya da zarar görme anlamında düşünüldüğü anlaşılr.

Doktrinde bu hasarların kapsamı hakkında yapılan değerlendirmelere göre; hırsızlık, deniz suyu ya da aşırı ısınma nedeniyle malların kalitesinin düşmesi, malların birbirine karışması, ıslanarak bozulma, buharlaşma, zorunlu boşaltma, yükün taşınması esnasında saldırıya uğrama, taşıyıcının istif v.s. gibi hususlarda kusuru davranışları nedeniyle yükte meydana gelen bozulma ve zararlar, kavram kapsamındadır⁶²⁴. Ancak hükümet onayıyla yapılan müsadere, ithalat-ihracat yasakları ya da ambargolar gibi devletlerin tasarruflarıyla gerçekleşen kayıplar doktrinin çoğu tarafından bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁶²⁵; bunların devletin kanuna aykırı işlemleri olsalar dahi yasal önlemler kapsamında yapıldıkları ve bunlara karşı önceden sigortalama yapılmayacağı gerekçesiyle kapsam dışı oldukları

⁶²² **ARSLANLI**, Halil, “Ticari Bey’de Hasar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 4, Yıl 1947, (<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmuas/article/viewFile/5718/5242>, 13.09.2011 tarihinde erişilmiştir), s. 1451.

⁶²³ Bu konuda ULIS ve Viyana Satım Konvansiyonu’nun taslak halindeki durumları hakkında yorumlar için bkz. **ROTH**, P.M., “The Passing of Risk”, 27 American Journal of Comparative Law, 1979, sf.291-310, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/roth.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir) ve **SEVÓN**, Lief, “Passing of Risk”, Presentation of Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed., Wiener Übereinkommen von 1980, Lausanner Kolloquium 1984, Zürich, Schulthess, 1985, sf.191-206, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sevon3.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir). Hükümlerin ana amaçlarının irdelenerek bunların alıcı yararına olup olmadığı hususuyla ilgili olarak bkz. **VISSER**, Evelien, “Favor Emptoris: Does the CISG Favor the Buyer?”, UMKC (University of Missouri Kansas City) Law Review, 1998, sf.77-92, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Visser1.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir). Hasarın geçişine ilişkin önceki hipotezler olan hasarın mülkiyetin geçişi anında geçmesi ya da malların teslim edildiği anda hasarın geçmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **ENDERLAIN**, Fritz/**MASKOW**, Dietrich, International Sales Law, Dubrovnik, 1992, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 255.

⁶²⁴ **ENDERLAIN/MASKOW**, s.261; **VALIOTI**, s.7; **BRIDGE** malın kendi özelliğinden kaynaklanan bozulma ya da buharlaşmaların ULIS m. 96’nın aksine burada hasar kavramının kapsamı dışında olduğunu belirtmektedir, bkz. **BRIDGE**, s. 81; **ALTAY**, s.161.

⁶²⁵ Bu husustaki teoriler ve ayrıntılı bilgi için bkz. **ROMEIN**, Annemieke, The Passing of Risk: Acomparison between the passing of risk under the CISG and German law, Heidelberg, 1999, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 4; **VALIOTI**, s.7; **BRIDGE**, s. 78; **ALTAY**, s.161; karşıt görüşte **ENDERLAIN/MASKOW**, s.261, müelliflere göre hasarın alıcıya geçmesinden önce gerçekleşirse satıcıya, sonra gerçekleşirse alıcıya ait bir hasar olur.

belirtilmektedir⁶²⁶. Ancak artık bu türlü riskler de sigortalanmaya başlandığı için sigortalanamama mazeretinin ortadan kalktığı, bu tür hasarlara bu kamu otoritelerine hangi taraf daha rahat erişim sağlayabilecek ise onun katlanması gerektiği şeklinde yeni görüşler de mevcuttur⁶²⁷.

Hasar kavramı ayrıca ne şekilde oluşursa oluşsun satılan malda meydana gelen hasarların hepsini kapsamaz. Burada bahsedilen hasar, tarafların hiçbirisiyle ilişkilendirilemeyecek, insanlar tarafından önlenemeyecek sebeplerle ya da taraflar arasında bulunmayan üçüncü kişilerce gerçekleştirilmiş, kaza eseri oluşan hasarları kapsar⁶²⁸. Şayet taraflar oluşan hasarı önleyebilecek durumda iken bunu gerçekleştirmezlerse buna katlanmalıdırlar.

Viyana Satım Konvansiyonu, hasar hususunda temel olarak bedel hasarını düzenlemiştir, edim hasarının ne zaman geçeceği meselesi bu kuralların değerlendirilip yorumlanmasıyla belirlenebilir⁶²⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki ana kural gereği hasar alıcıya geçtiğinde fayda ve fazlalaşma gibi olumlu sonuçlar da alıcıya geçecektir⁶³⁰.

Hasarın geçişi konusu Viyana Satım Konvansiyonu’nun “Hasarın İntikali” başlıklı m.66-70 arasında ele alınmıştır⁶³¹. Yukarıda bu konvansiyonun teslim hakkında getirdiği satılan malların taşınmasına göre yapılan düzenlemeyle bağlantılı olarak, hasarın geçişi noktasında da malların taşınmasına göre değişen hasarın intikali kuralları öngörülmüştür. Satılan malların taşınmasının da gerektiği yani satıcı için gönderme borcu içeren sözleşmelerde hasarın geçişi konvansiyonun 67. maddesinde, nakledilmekteyken satılan

⁶²⁶ ROMEIN, s. 4; VALIOTI, s.7.

⁶²⁷ ROMEIN, s. 5.

⁶²⁸ SCHLECHTRIEM, Peter, Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale Of Goods, Viyana, 1986, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s.86; NICHOLAS, Barry, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milano, 1987, s. 484; ENDERLAIN/MASKOW, s.261; ROMEIN, s. 4; BRIDGE, s.78.

⁶²⁹ ENDERLAIN/MASKOW, s. 259; ROMEIN, s. 4; VALIOTI, s. 10; ATAMER, I, s. 262; ERAUW, Johan, “CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It”, Journal of Law and Commerce, Yıl 2005-2006, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html>, 05.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 208; Viyana Satım Konvansiyonu 66-70 maddelerinin “sözleşmenin ifa edilmemesi riski”ne ilişkin hüküm içermemesi hakkında yorum ve ayrıntılı bilgi için bkz. VALIOTI, s.10.

⁶³⁰ OBERMAN, s. 33.

⁶³¹ Viyana Satım Konvansiyonunda hasarın geçişi meselesi mülkiyetin geçişi ve satılan malın teslimi hususlarından ayrı bir bahis olarak değerlendirilmiştir, bu konuda özellikle konvansiyonun bu düzenleme şekli ile hasarın geçişi konusunun ULIS’deki düzenlenme şekli hakkında değerlendirme ve ayrıntılı yorumlar için bkz. NICHOLAS, s. 483; OBERMAN, s. 31, 33; HONNOLD, I, s. 394; ATAMER, I, s. 263-264. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir husus da Viyana Satım Konvansiyonu’nda mülkiyetin geçişine ilişkin kesin bir hüküm yer almazken hasarın geçişi noktasında ayrıntılı düzenlemenin yer almasıdır. Bu durum dengesizliğe yol açan bir eşitsizlik olarak değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. THANG, s. 12.

mallar üzerinde hasarın geçişi konvansiyonun 68. maddesinde, diğer satım sözleşmelerinde ise özellikle bedel hasarı bakımından konvansiyonun 69. maddesinde düzenlenmiştir.

B. HASARIN ÇEŞİTLERİ

1. Eşya Üzerindeki Hakkı ya da Bir Sözleşmesel İlişkiyi İlgilendirmesine Göre Yapılan Ayırım

Hasarın eşya üzerindeki hakkı ilgilendirmesi ya da bir sözleşmesel ilişkiyi ilgilendirmesine göre geniş anlamda hasar-dar anlamda hasar ayırımı yapılmaktadır⁶³².

a) Geniş Anlamda Hasar

Bir malın herhangi bir sözleşme ilişkisi ile alakalı olmadan sadece somut olarak uğradığı zararlar, “geniş anlamda hasar”, “aynı hasar” (periculum rei), ya da “eşyaya ilişkin hasar” olarak adlandırılmaktadır⁶³³. Bu tür hasara Roma Hukukundan bugüne değişmeyen “hasara malik katlanır” (casum sentit dominus, res perit domino) kuralı uygulanacaktır⁶³⁴.

b) Borca İlişkin Hasar (Dar Anlamda Hasar)

“Dar anlamda hasar” ya da “borca ilişkin hasar” ise bir borç ilişkisinde borcun doğumu ile ifa edilmesi arasında kalan zaman dilimi içerisinde tesadüfen ya da kimsenin sorumlu tutulamayacağı bir şekilde meydana gelen bir olay (örneğin bir kaza) sonucunda bir ifa engeli olarak meydana gelen imkânsızlığın olumsuz sonuçlarının taraflardan hangisinin alanında meydana geleceği sorunu olarak tanımlanmaktadır⁶³⁵. Demek ki bu şekilde bir hasardan bahsedebilmek için öncelikle geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinin varlığı, ardından borçlu tarafından ifanın henüz yerine getirilmemiş olması gerekecektir⁶³⁶.

⁶³² AKINTÜRK, s. 22; ALTAY, s. 3; YAVUZ, s.56.

⁶³³ AKINTÜRK, s.22; ALTAY, s. 3-4.

⁶³⁴ SCHWARZ, s. 161; ARSLANLI, Halil, “Mecellede Hasar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 14, Sayı 1-2, Yıl 1948, s. 249; ATAMER, II, s.131; bu konuda ayrıntılı bilgi için ALTAY, s.4-5-6; BRIDGE, s. 77.

⁶³⁵ AKINTÜRK, s. 24; ALTAY, s. 7.

⁶³⁶ ALTAY, s. 7

Borca ilişkin hasar ise; edim hasarı ve karşı edim hasarı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶³⁷. Satım sözleşmesi bakımından ise bu tabirler edim hasarı ve semen (bedel) hasarı olarak adlandırılmaktadır⁶³⁸.

aa) Edim Hasarı

Satım sözleşmesi bakımından edim hasarının; satım sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasının ardından satıcının mülkiyeti geçirme ve teslim borcunu ifa etmesinin satıcının sorumlu tutulamayacağı nedenlerle imkânsızlaştığı durumda ortaya çıkan tüm durumları ifade ettiği belirtilmektedir⁶³⁹. Burada parça borcu-çeşit (nevi) borcu ayrımının ayrıntılarına⁶⁴⁰ değinmeksizin ayrımın sonucundan bahsedelim: Satım sözleşmesinde satıcının kusuru olmaksızın malın hasara uğraması ya da telef olması durumunda sözleşmenin konusu ancak parça borcu ise satıcı borcu ödemede imkânsızlık gerekçesine dayanabilecektir. Çeşit borcu olarak belirlenmiş olan satılanın telef olması ya da bunda görülen hasar satıcının teslim borcunun yerine getirilmesi bakımından engel teşkil etmez. Bu Roma Hukuku'ndan günümüze gelen “nevi telef olmaz” (genera non pereunt, genus perire non censetur, genus non perit)⁶⁴¹ kuralının sonucudur. Satıcı telef olan ya da hasara uğramış olan satılanın bu durumda kusur olarak hiç payı olmasa dahi bu malın yerine aynı neviden başka bir malı ikame ederek borcunu yerine getirmekle yükümlü kalacaktır.

AKINTÜRK'e göre “edaya müteallik hasar” çeşit (nevi) borcu içeren bir satım sözleşmesinde satılanın kötüleşmesi ya da telef olması halinde satıcının bu borcunun sona ermemesi ve satıcının yaptığı ifayı ikinci bir defa daha yapmak tehlikesiyle karşı karşıya kalması anlamına gelmektedir⁶⁴². Müellife göre⁶⁴³ *edaya müteallik hasardan söz edebilmek için*; satılanın çeşit olarak belirlenmiş olması⁶⁴⁴, ayırt edilmek ve ifaya tahsis olunmak suretiyle henüz ferdileştirilmemiş olması, başka bir yere gönderilmesi söz konusu ise gönderme amacıyla satıcının elinden çıkmamış olması gerekir. Yani müellif “edaya müteallik hasar” tabiriyle sadece çeşit borcunda satıcının satılndaki hasara katlanması durumunu kast etmektedir.

⁶³⁷ ATAMER, II, s. 132; ALTAY, s.8.

⁶³⁸ AKINTÜRK, s. 26, (edaya müteallik hasar-semene müteallik hasar); ATAMER, II, s. 133, (edim hasarı-semen hasarı); ALTAY, s. 8, (maddi edim hasarı-bedel hasarı).

⁶³⁹ ALTAY, s. 24.

⁶⁴⁰ ARSLANLI, s. 1461.

⁶⁴¹ ALTAY, s. 25.

⁶⁴² AKINTÜRK, s. 27.

⁶⁴³ AKINTÜRK, s. 27.

⁶⁴⁴ AKINTÜRK, s. 27, ALTAY, s. 25.

ATAMER'in "edim hasarı" tabiri ise çalışmasından genel olarak anlaşıldığı kadarıyla geçerli olarak kurulmuş olan bir satım sözleşmesinden çeşit borcu doğmuş ve satılan henüz alıcıya teslim edilememişken satıcının kusuru olmaksızın zarara uğraması ya da telef olması durumunda oluşan hasarı ifade etmektedir⁶⁴⁵.

ALTAY'a göre "maddi edim hasarı" geçerli bir satım sözleşmesi söz konusu iken alıcının satılan ayıpsız malın teslimi ve mülkiyetinin kendisine geçirilmesine dair talep hakkını, bir tazminat hakkına sahip olmadan kaybetmesi tehlikesidir⁶⁴⁶.

bb) Bedel Hasarı

Karşı edim hasarı olarak da ifade edilen bedel hasarı, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan satım sözleşmesi bakımından yukarıda tanımladığımız edim hasarının karşısında yer alan zıt bir durum olarak düşünülmelidir.

AKINTÜRK'e göre "semene müteallik hasar" sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilen, edim hasarı gerçekleştiğinde satıcının borcundan tamamen kurtulması sonucu herhangi bir ifade bulunmayacak olmasına karşın alıcının satım bedelini ödemekle yükümlü kalıp kalmaması hususudur⁶⁴⁷. Müellife göre "satım sözleşmesinde hasarın intikali" dendiğinde kastedilen her zaman semene müteallik hasarın intikalidir. Yani önemli olan satım bedelinin kaybı tehlikesidir⁶⁴⁸.

ALTAY'a göre "bedel hasarı", satım sözleşmesinde edim hasarına katlanan alıcının satış bedelini sözleşmede öngörüldüğü şekliyle ödemekle yükümlü olup olmayacağı hususuna ilişkindir⁶⁴⁹. Satım sözleşmesinde bedel hasarına kimin katlanacağı meselesinin ortaya çıkabilmesi için öncelikle maddi edim hasarının alıcıya geçmiş olması gerekir⁶⁵⁰.

C. HASAR KAVRAMININ TARİHÇESİ

Roma Hukuku anlamında hasar konusunun temelini, alım satımın konusu parça borcu ise sözleşmenin tamamlanmasına karşın henüz teslim gerçekleşmemişken satıcının kusuru olmamasına rağmen satılan telef olursa alıcı hala semen ödemek durumunda olur mu

⁶⁴⁵ ATAMER, II, s. 135.

⁶⁴⁶ ALTAY, s. 24.

⁶⁴⁷ AKINTÜRK, s. 29.

⁶⁴⁸ AKINTÜRK, s. 29.

⁶⁴⁹ ALTAY, s. 31.

⁶⁵⁰ ALTAY, s. 46.

olmaz mı sorusu oluşturur⁶⁵¹. Bu soruya *parça borçları için* verilen cevap; “Periculum emptoris est” yani “hasar alıcıya aittir” olmuştur^{652, 653}. Yani satıcının bir kusuru olmaksızın satılan telef olur ya da değeri azalırsa alıcı bu duruma bakılmaksızın semenin tamamını ödemek durumundadır⁶⁵⁴.

Ancak hasarın mülkiyetin geçişinden önce alıcıya geçiyor olması Roma Hukuku’ndan bugüne vicdanı rahatsız edici bulunarak yapılan yorumlar suretiyle dar bir alana hapsedilmeye çalışılmıştır⁶⁵⁵. Kara Avrupa’sı ülkelerinin hiçbirinin hukuklarında hasarın geçişi Roma Hukuku’ndaki bu prensibe uygun olmadığı belirtilmiştir⁶⁵⁶. Fransız ve Anglo-Sakson Hukuklarında hasar sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçmektedir ancak mülkiyet de sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçer⁶⁵⁷. Yani “casum sentit dominus” (hasara malik katlanır-umulmayan halin sonuçlarına malik katlanır) prensibinin geçerli olduğu belirtilmiştir⁶⁵⁸. Brezilya Hukuku’nda da hasar mülkiyetin geçtiği ve “borçlunun temize çıktığı” anda alıcıya geçer⁶⁵⁹. Ancak bu noktada kanaatimizce ana prensipten ayrılma söz konusu değildir; maldaki hasara malik katlanır prensibi geçerlidir. Alıcı sözleşmenin tamamlanmasıyla malik olmuştur.

Alman Hukuku’nda ise hasar satılanın alıcıya teslim edilmesiyle geçer⁶⁶⁰. Bu sistemin Cermen Hukukunda hayvan satışlarının esas olması ve yararın göz önünde bulundurulması nedeniyle bu şekilde olduğu belirtilmiştir⁶⁶¹.

Uluslararası mal satımlarında ise bu konuya uygulanacak uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Bu anlamda hasar sorunu satılmış fakat henüz teslim edilmemiş malların tarafların fiil ya da ihmeline dayandırılmayacak şekilde kaza eseri olarak bozulmaya, zarara

⁶⁵¹ **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 202.

⁶⁵² **SCHWARZ**, s.160; **ANSAY**, s. 455; **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 203; **ATAMER**, II, s. 135; **ALTAY**, s. 1.

⁶⁵³ Aslında klasik Roma Hukukunda hasarın teslimle geçtiği, hasarın teslimden önce sözleşmenin yapıldığı anda alıcıya geçtiği yönündeki kuralın Bizans Interpollatiolarıyla ortaya çıktığı hakkında Franz Haymann tarafından 1920 yılında yazılan tez hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SCHWARZ**, s.163.

⁶⁵⁴ Roma Hukuku’ndaki bu istisnai durum, bunun nedenleri ve uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, II, s. 135; **TAHİROĞLU**, Roma Borçlar Hukuku, s. 203.

⁶⁵⁵ **SCHWARZ**, s.160; **ALTAY**, s. 1.

⁶⁵⁶ **SCHWARZ**, s.161; **ANSAY**, s. 455; **ATAMER**, II, s.136; **ALTAY**, s. 1.

⁶⁵⁷ **SCHWARZ**, s.161; **ATAMER**, II, s. 456; **ALTAY**, s.1.

⁶⁵⁸ **SCHWARZ**, s.161.

⁶⁵⁹ **GLITZ**, Frederico Eduardo Z., “Transfer of Contractual Risk and INCOTERMS Brief Analysis of its Application in Brazil”, Journal of Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, Curitiba, 2011, (<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/131/129> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir), s.109.

⁶⁶⁰ **ARSLANLI**, IV, s. 63, dn. 47a; **ATAMER**, II, s. 136; **ALTAY**, s.1.

⁶⁶¹ **ANSAY**, 455.

ya da tam kayba uğramasıdır⁶⁶². Bu noktada en önemli soru satılmış ve alıcıya ulaştırılmak için taşınmakta olan malların zarara uğraması ya da kaybı kimin mal varlığına etki edecektir sorusudur⁶⁶³.

Önceki hukukumuz bakımından değerlendirmek gerekirse Mecelle'nin 293. maddesine göre satılan satıcının elinde iken telef olur ya da hasara uğrarsa hasar satıcıya aittir. 236. Maddeye göre yarar ve fazlalıklar satım sözleşmesinin yapıldığı anda satılan alıcıya teslim edilmemiş olsa bile alıcıya intikal eder. (Aslında Mecelle 88. Maddesinde “nimet külfete, külfet nimete göredir” hükmünü içermektedir, ancak 293. madde hükmü bunun istisnasını teşkil etmektedir). Bu bakımdan Mecelle’de yararın geçişi ile hasarın geçişi zamanları birbirinden ayrılmıştır⁶⁶⁴.

II. FOB SATIŞLARDA HASARIN ALICIYA GEÇİŞİ

1. FOB Satışlarda Hasarın Alıcıya Geçişine İlişkin olarak Türk Hukuku Kapsamındaki Öngörüler

a) Hasarın Alıcıya Geçişi Anı

Yukarıda sık sık alıntıladığımız 6762 sayılı TTK m. 1138/2, c. 1’e göre; “*“Fob” satılan malların geminin küpeştesini fiilen geçtiği andan itibaren nefi ve hasarı alıcıya aittir. Şu kadar ki; tayin olunan gemi vaktinde hazır olmazsa malların satıcı tarafından alıcının emrine amade kılındığı andan ve alıcı gemiye vakit ve zamanında tayin etmemiş veya malı teslim almak için bir müddet tayin yahut teslim yeri hakkında seçme hakkını muhafaza etmiş olup da vakit ve zamanında buna dair talimat göndermemiş olduğu takdirde kararlaştırılan müddetin bitiminden itibaren hasarı alıcıya aittir.”* Görüldüğü üzere 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte kaldığı süre boyunca hasarın malların gemi küpeştesini aşması ile hasarın alıcıya geçmesi kanun gereğidir. CIF satışlara ilişkin 6762 sayılı TTK m. 1143 de bu yöndedir: “*“Sif” satılan malların geminin küpeştesini aştığı andan itibaren nefi ve hasarı alıcıya aittir. Şu kadar ki; mallar yalnız nevan tayin edilmişse satıcı malların yükleme anı ile markaları ve yükletildiği gemi hakkında aldığı malumatı derhal alıcıya bildirmek suretiyle yüklettiği malları tayin ve tahsis etmiş olması şarttır”*. Görüldüğü gibi kanun hem FOB satışlar için hem de CIF satışlar için hasarın geçişini aynı şekilde düzenlemiştir.

⁶⁶² VALIOTI, s. 7-8; BRIDGE, s. 79.

⁶⁶³ OBERMAN, s. 1.

⁶⁶⁴ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLANLI, I, s. 249.

Yargıtay kararları da benzer tespitler içermektedir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.11.1987 tarih 1987/5569 E., 1987/6086 K.⁶⁶⁵ sayılı kararında “*Uluslararası nitelikli FOB esasına göre yapılan satışlarda, TTK’nın 1138. maddesi hükmü uyarınca, satım konusu malların taşıma yapılan araca fiilen yüklendiği andan itibaren, nef’i ve hasarın alıcıya ait olacağı hükme bağlanmıştır*” hükmüyle küpeştenin aşılmasını değil yüklemenin yapılmasını esas almıştır⁶⁶⁶. Yine de Yargıtay’ın daha sonraki kararlarında küpeştenin aşılması kavramını kullanmaya devam ettiği belirtilmektedir⁶⁶⁷. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.06.1994 tarihli 1994/1093 E., 1994/5524 K. sayılı kararı bu yöndedir: “*...Dava dışı D.kundura a. Ş. sif (CIF) olarak sattığı malları davacı sigorta şirketine sigorta ettirmiştir. Bu tür satışta satılan malların vasıta küpeştesini aştıktan sonra nef’i ve hasarı alıcı yani gönderilene aittir...*” Ancak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 28.03.1997 tarihli 1996/10078 E., 1997/3268 K.⁶⁶⁸ sayılı kararında ise “*gümrük çıkış beyannamesinde satış türünün “FOB” olarak belirlenmesine ve bu tür satışta malın teslimi ile nef’i ve hasarın alıcıya geçmiş sayılacağına, bitki sağlık sertifikası ile adı geçen ürünün sağlıklı olduğunun belgelenmiş olmasına, ihraç edilen limonların taşıyıcıya sağlam ve noksansız teslim edildiğinin, taşıyıcının yüke yönelik hiçbir çekinceyi taşıma senedine dermeyeran etmemesinden anlaşılmasına göre ... hükmün onanmasına ... oybirliği ile karar verildi*” şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu noktada ÇAĞLAR’ın Yargıtay’ın hasarın hangi özel noktada geçtiğine ilişkin bir tartışma yapmayıp malların gemiye gelmesini gerekli bulduğu yolundaki fikrine katılmaktayız.

Hasarın alıcıya geçmesi için küpeştenin aşılmasının gerektiği görüşü akıllarda soru işaretleri bırakacak niteliktedir. Malların güverteye salimen inmesi beklenecek midir, yoksa mallar vinç üzerinde küpeşte hizasını geçtikleri anda hasar alıcıya geçecek midir? Mallar vinçten düşüp zarar görürse hangi tarafa düştüğünün bir önemi olacak mıdır? Görüldüğü gibi zaman bakımından hasarın geçişi anını belirlemek noktasında gemi küpeştesinin aşılması pratik bakımdan yarar sağlamaktan çok akıl karışıklığına yol açmaktadır. Bu nedenle müellifler hasarın alıcıya geçmesi için küpeşte noktasının esas alınmasını değil malların salimen güverteye konmasının esas alınmasını önermişlerdir^{669,670}. Nitekim yıllardan beri tüm

⁶⁶⁵ YKD, C.14, S.2, s. 209.

⁶⁶⁶ ÇAĞLAR, s. 60; SEVİNÇ, s. 109.

⁶⁶⁷ ÇAĞLAR, s. 60.

⁶⁶⁸ YKD C. 23, S. 12, s. 1887.

⁶⁶⁹ ERDEM, I, s. 80 ve burada anılan Fransız müellifler; ÇAĞLAR, s. 62; SEVİNÇ, s. 109.

⁶⁷⁰ Ambara kadar satıcının sorumluluğunun devam edeceğini iddia edenlerin olduğu da belirtilmektedir; bkz. ERDEM, I, s. 80.

Dünya çapında buna yönelik olarak yapılan eleştiriler INCOTERMS® 2010'un yapımında dikkate alınmış ve FOB satışlarda hasarın alıcıya geçişi “malların gemiye doğru bir biçimde yüklenmesi” şartına bağlanmıştır. Malların gemiye yüklenmesi satıcının yükümlülüklerinden olmakla beraber, istiflemenin yüklemenin devamı olmadığı durumlarda, özellikle de malların önce güverteye konulup daha sonra buradan gemi ambarlarına yüklendiği durumlarda istifleme yüklemenin ardından gerçekleşen bağımsız bir işlem olduğundan istifleme sırasında meydana gelen hasarlar da alıcıya geçmiştir⁶⁷¹.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6021 sayılı TTK'da ise denizaşırı satışlara ve FOB satışa ilişkin bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla hasarın küpeştenin aşılması suretiyle alıcıya geçeceğine ilişkin bir kanun hükmü söz konusu değildir. Bu bakımdan uluslararası FOB satışlarda elbette INCOTERMS® ve Viyana Satış Sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır ve elbette özel hükümlerin olmadığı durumlarda genel hükümler gündeme gelecektir.

Türk Hukuku kapsamında 818 sayılı BK m. 183'e göre; durumun gerekleri ya da özel şartlardan doğan istisnaların dışında satılanın yarar ve hasarı satım sözleşmesinin yapılması anından itibaren alıcıya geçer. Ancak sadece çeşit olarak belirlenen satılan için bu sonucun gerçekleşmesi bu satılanın ayırt edilmiş olmasına bağlıdır. Ayrıca satış sözleşmesi satılanın bulunduğu yerde değil başka bir yere gönderilerek ifa edilmesini gerektiriyor ise hasarın alıcıya geçmesi için satıcının gönderme maksadı ile satılanın üzerinden elini çekmiş olması gerekir. Eğer satım sözleşmesi geciktirici şarta bağlı ise satılanın yarar ve hasarı geciktirici şartın gerçekleşmesi ile alıcıya geçecektir. FOB satışlarda ise hasar, kural olarak satılanın taşımanın yapılacağı gemiye yüklenmesi ile alıcıya geçer. Burada da teslim esnasında satıcının malı gemiye dek getirme borcu vardır, ancak hasarın geçişi anı malların taşıyıcıya teslim edildiği an değil gemiye yüklendiği andır. FOB satışları bu bakımdan genel kurala istisna olduğunu belirtmek mümkündür.

Buna göre parça borçlarında satış sözleşmesi geçerli olarak kurulmasıyla, çeşit borçlarında ise satılanın alıcı için ayrılıp tahsis edilmiş olması ile (tartılıp, sayılıp, ölçülüp, paketlenerek ya da benzer şekilde ayırt edilerek⁶⁷²) edim hasarı alıcıya geçer. Mesafeli satışlarda ise yine satım sözleşmesi geçerli olarak kurulmalı, satılan çeşit borcu ise ayırt

⁶⁷¹ ERDEM, I, s. 83; SEVİNÇ, s. 109.

⁶⁷² ATAMER, II, s. 140; ayrıntılı bilgi ve bu konuda doktrinde yer alan teoriler bakımından bkz. ALTAY, s.52 vd.

edilmeli ve bunlara eklenen üçüncü bir şart ile de taşıyıcıya teslim edilmelidir ki edim hasarı alıcıya intikal etsin. Bu taşıyıcıya teslim yükümlülüğü satıcı bakımından ifa hareketlerini sona erdiren bir hareket olarak bir gönderme borcunun söz konusu olduğuna işaret etmektedir⁶⁷³.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ise bu konuda tamamen farklı hükümler getirmektedir. Mezkur Kanun'un 208. Maddesine göre; *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir./ Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer./ Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer”*.

Görüldüğü gibi artık Türk Hukukunda da Alman Hukuku'nda olduğu gibi satılanın alıcıya teslimi zamanına değin bedel hasarı satıcının üzerinde olacaktır. 818 S. K. m 183 hükmü satım sözleşmesindeki sinallagmayı oldukça bozmaktaydı. Kanaatimizce 6098 S. K. m. 208 ile satım sözleşmesinin sinallagmatik dengesi yerine oturtulmuştur. Bu bakımdan parça borcu-çesit borcu ayırımı temelinde bir bakış açısı değişikliği söz konusudur. Buna göre Türk kanun koyucu Alman Hukuk doktrininde ekseriyetle kabul edildiği gibi çeşit borçlusunun edim konusunu alacaklıya ifa etmek için yapması gereken her şeyi yerine getirdikten sonra çeşit olarak belirli olan satılanın belirli bir şeye indirgendiği yani bir çeşit parça borcu gibi bir duruma geldiği fikrine⁶⁷⁴ iştirak etmektedir.

Artık Kanunlarımızda FOB satışların düzenlenmiyor olması, FOB satışın kendi özelliklerinden sıyrılacağı anlamına gelmemektedir. Bugüne değin gelmiş olan uygulama ve içtihatlar hala değerini korumaktadır. Artık FOB satış sözleşmesi yapılması durumunda taraflar Türk uygulamasına yerleşik olan bu durumu işaret etmektedirler. Eğer sözleşmede FOB INCOTERMS® kaydı bulunuyorsa yukarıda INCOTERMS® kapsamında belirttiğimiz hususlar bu sözleşme için uygulama alanı bulacaktır.

⁶⁷³ ATAMER, II, s. 141.

⁶⁷⁴ Alman Hukuku'nda ekseriyetle kabul edilen “ifaya yönelik hareketlerin yapılmaya başlanmasıyla çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesi” (Konzentration, Individualisierung) fikrinin teorik ayrıntıları hakkında bkz. ALTAY, s. 50 vd.

b) Çeşit Borcunda Nevan Belirlen Malların Şahsen Belirlenmesi İle Hasarın Geçiş ve Satıcının İhbar Yükümlülüğü

Sadece tür olarak belirlenen yani çeşit borcu olan mallarda hasarın malların gemiye konması anında geçebilmesi için ayırt edilmelerinin gerektiği belirtilmektedir⁶⁷⁵. Ayırt edilmenin de hasarın geçişini sağlayabilmesi için malların yükleme anı, markaları ve yüklenen gemiye ilişkin bilgilerin satıcı tarafından derhal alıcıya bildirilmesiyle yapılacağı belirtilmektedir⁶⁷⁶.

Kanaatimizce gerçek FOB satış kapsamında alıcı tarafından taşımanın yapılacağı gemi belirlenmiş ve yükleme zamanı da zaten alıcının kontrolüyle sağlanmışsa bu bildirimde yükleme anı ve yüklenen geminin belirtilmesine gerek yoktur. Uygulamada konteyner taşımacılığında konteynerler mühürlendikten sonra verilen numaraların bildirilmesi suretiyle bu belirlemenin daha kolay yapılacağı belirtilmektedir⁶⁷⁷.

Belirlemenin yapılması hasarın geçiş anını etkilemez, değiştirmez; sadece bu anda geçmesi için yerine getirilmesi gereken bir şarttır. Satılacak mallar daha satıcının iş yerinde belirlenmiş olsalar dahi hasar malların gemiye yüklenmesinin ardından alıcıya geçecektir⁶⁷⁸. Keza mallar gemiye yüklendikten sonra geminin yolculuğa başlamaması da hasarın geçiş anını etkilemeyecektir, yolculuk başlamadan uğranılan zararlardan kaynaklanan hasara da alıcı katlanacaktır⁶⁷⁹.

c) Hasarın Alıcıya Geçiş Anını Değiştiren Durumlar

aa) Alıcının Belirlediği Geminin Yükü Alamaması Ya da Geminin Belirlenememiş Olması

6762 sayılı TTK m. 1138/1 c.2 şöyledir: “Şu kadar ki; tayin olunan gemi vaktinde hazır olmazsa malların satıcı tarafından alıcının emrine amade kılındığı andan ve alıcı gemiye vakit ve zamanında tayin etmemiş veya malı teslim almak için bir müddet tayin yahut teslim yeri hakkında seçme hakkını muhafaza etmiş olup da vakit ve zamanında buna dair

⁶⁷⁵ ERDEM, I, s. 82.

⁶⁷⁶ ERDEM, I, s. 82.

⁶⁷⁷ ERDEM, I, s. 82.

⁶⁷⁸ ERDEM, I, s. 82.

⁶⁷⁹ ERDEM, I, s. 82.

talimat göndermemiş olduğu takdirde kararlaştırılan müddetin bitiminden itibaren hasarı alıcıya aittir.”

Benzer şekilde INCOTERMS® kapsamında da kararlaştırılan teslim tarihinden ya da B7 hükmü uyarınca uygun ihbarda bulunulmaması veya alıcı tarafından tayin edilen geminin zamanında gelmemesi veya malları teslim alacak durumda olmaması ya da B7 uyarınca bildirilen tarihten önce yük almayı durdurması halinde, malların ayırt edilmiş olmaları şartıyla hasara katlanma yükümlülüğü alıcıya geçecektir⁶⁸⁰.

bb) FOB Stowed ve FOB Stowed And Trimmed

İstif; taşınacak malı gemide, yolculuğuna, cinsine uygun, yer kaybettirmeden ve güvenilir şekilde yerleştirme işlemi olarak tanımlanmaktadır⁶⁸¹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi istiflemenin yüklemenin devamı olmadığı durumlarda, özellikle de malların önce güverteye konulup daha sonra buradan gemi ambarlarına yüklenmediği durumlarda istifleme yüklemenin ardından gerçekleşen bağımsız bir işlem olduğundan istifleme sırasında meydana gelen hasarlar da alıcıya geçmiştir⁶⁸². Tahıl, maden cevheri ya da akaryakıt gibi sıvı dökme yüklerde malları rıhtımdaki halleriyle doğrudan gemi ambar ya da depolarına çoğu zaman geminin kendi tertibat-tesisatı kullanılarak aktarılır. Bu şekilde yüklenen yüklerde zaten istifleme ameliyesi de ayrı bir aşama olarak yer almaz.

Ancak FOB satış sözleşmesinde taraflar malların istiflenmesine değin hasarın alıcıya geçmeyeceğine ilişkin olarak anlaşmışlarsa ya da bunu formüle edip “FOB Stowed” ya da “FOB İstiflenmiş” veya Fransız Hukuku’nda olduğu üzere “FOB Arrimé” terimini kullanmışlarsa bu durumda satıcı malların gemide istiflenmesi esnasında gerçekleştirebilecek hasarlara da katlanacaktır⁶⁸³. Kötü istiften kaynaklanan zarardan satıcının sorumlu olup olmadığının tartışmalı olduğu fakat hâkim görüşün satıcının kötü istiften de sorumlu olacağı yolunda olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁴.

Eğer “FOB Stowed and Trimmed” ya da “FOB İstiflenmiş ve Dengelenmiş” terimi kullanılmışsa satıcı hem istifleme esnasında hem de dengeleme esnasında gerçekleştirecek hasarlardan sorumlu olacaktır. Aslında dengeleme de istifleme esnasında yapılan işlemlerden

⁶⁸⁰ ERDEM, I, s. 82, ÇAĞLAR, s. 64; SEVİNÇ, s. 110.

⁶⁸¹ AYBAY, Attila, İngilizce-Türkçe Deniz Ticaret Deyimleri Sözlüğü, İstanbul, 1993, s. 80; ÇAĞLAR, s. 64.

⁶⁸² ERDEM, I, s. 83, SEVİNÇ, s. 110.

⁶⁸³ ERDEM, I, s. 84, SEVİNÇ, s. 110.

⁶⁸⁴ ERDEM, I, s. 84.

sayılmaktadır ama ayrıca yapılmasına da ihtiyaç duyulabilir. Yükleme limanının satıcının memleketinde olduğu faraziyesiyle bu işleri satıcının daha kolay halledebileceği düşüncesiyle sözleşmelere bu şekilde şartların eklenmesinin mümkündür. Ancak INCOTERMS® kapsamında bu şekilde eklemelerin karşılığının olmaması nedeniyle INCOTERMS® ile yapılan sözleşmelerde bu şekildeki eklentilerin kullanılmamasının daha yerinde olacağı belirtilmektedir⁶⁸⁵.

Bu çeşit eklemeli terimlerin kullanılmasında satıcının hasardan mı masraflardan mı sorumlu olduğu noktasında tartışmalar olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁶. Bu şekilde karışıklıklara karşı sözleşme metnine “FOB istiflenmiş riskler ve masraflar satıcıya aittir” ifadelerinin eklenmesinin tavsiye edildiği belirtilmektedir⁶⁸⁷. Kanaatimizce bu terimlerin kullanılmasıyla hem hasarın hem de masrafların satıcının üzerine bırakılmaya çalışıldığı anlaşılmalı aksi murat ediliyorsa yani masrafların ya da hasarın tek başına geçmesi isteniyorsa bu husus açıkça belirtilmelidir.

2. FOB INCOTERMS® 2010 Kapsamında Hasarın Alıcıya Geçiş

FOB INCOTERMS® 2010 kapsamında hasar, satıcı bakımından A5 paragrafında, alıcı bakımından ise B5 paragrafında düzenlenmiştir.

Satıcının durumuna ilişkin A5 paragrafı şöyledir⁶⁸⁸: “*Satıcı B5 hükümlerinde belirtilen ziya ve hasar halleri saklı kalmak kaydıyla, mallar a4 uyarınca teslim edildiği ana kadar o mallara ilişkin bütün ziya ve hasarı üstlenir*”.

Alıcının durumuna ilişkin B5 paragrafı ise daha detaylıdır⁶⁸⁹: “*Alıcı malların A4’te öngörüldüğü şekilde teslim edildikleri tarihten itibaren, mallara ilişkin tüm ziya ve hasarı üstlenir*”.

Eğer,

a) alıcı B7 uyarınca geminin seçimine dair gerekli ihbarı göndermez ise veya

⁶⁸⁵ ÇAĞLAR, s. 64.

⁶⁸⁶ ÇAĞLAR, s. 64.

⁶⁸⁷ ÇAĞLAR, s. 64.

⁶⁸⁸ FOB INCOTERMS® 2010 A5’ten naklen.

⁶⁸⁹ FOB INCOTERMS® 2010 B5’ten naklen

b) alıcı tarafından tayin edilen gemi satıcının A4'e uygun davranmasını sağlayacak şekilde zamanında gelmezse veya malları almazsa ya da B7 uyarınca ihbar edilen tarihten önce yük almayı durdurursa,

malların sözleşmeye konu olan malları olduğunu belirtecek şekilde açıkça ferdileştirilmiş olmaları şartıyla alıcı aşağıdaki tarihlerden itibaren mallara ilişkin tüm ziya ve hasarı üstlenir.

(i) kararlaştırılan tarihten, veya böyle bir tarih yoksa,

(ii) kararlaştırılan süre içerisinde A7 uyarınca satıcı tarafından ihbar edilecek tarihten veya böyle bir ihbar yapılmamışsa;

(iii) teslim için kararlaştırılan bir sürenin sona erme tarihinden itibaren”.

3. Viyana Satım Konvansiyonunda Hasarın Geçiş Kuralları ve FOB Satışlara Etkileri

Belirtmek gerekir ki uluslararası nitelikli FOB satışlar mesafeli satışlardır, gönderme borcu içerdiklerini de yukarıda da belirtmiştik, bu bakımdan kanunlarımızda artık FOB satışlara ilişkin hüküm bulunmadığını da göz önünde bulundurduğumuzda Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanması gündeme gelecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 02.04.2009 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Katılmamızın Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun (14.04.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) ile bu tarihten beri taraf olduğu 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Satım Konvansiyonu'na taraf olmuş bulunmaktayız.

Konvansiyonda öncelikle 66. maddede hasarın geçiş kurallarının sonucuna yer verilmiştir. Buna göre hasarın geçişinin ardından satılan malların zarar görmesi ya da zayı olması durumunda alıcı satım bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. Yani bedel hasarına alıcı katlanacaktır⁶⁹⁰. Bu hususta açıklananlar tamamıyla FOB satışlar için de uygulama alanı bulacaktır; bu bağlamda açıklananların hepsinin FOB satışta hasarın alıcıya geçmesinin ardından geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

⁶⁹⁰ Ekonomik ve sözleşmesel hasarlar bu kapsamda değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **NICHOLAS**, s. 484; **BRIDGE**, s. 78.

Her halükarda satılan mal satıcının yedinden çıkıp alıcının kontrol alanına gelecektir. Bu bakımdan satılarda meydana gelen zarar ya da zayi mal alıcının eline geldikten sonra anlaşılabilir, bu nedenle de alıcı meydana gelen zararın artmasını engellemek, sigortacıya başvuru, hasarlanmış olan malları değerlendirmek bakımından satıcıya nazaran daha elverişli bir noktadadır⁶⁹¹. Satılan üzerinde fiziksel kontrolü olan tarafın hasarı taşıması daha elverişli olarak değerlendirilmektedir⁶⁹²; madenin bu hükmü adaletli bir çözüm getirmiştir.

Bu noktada 58/1. madde ile uyumlu bir şekilde satıcının ifa hareketlerini gereğince tamamlamasının ardından hasar gerçekleşse dahi alıcının satım bedelini ödeme zorunluluğu sabit kalmaktadır⁶⁹³. Şayet hasara neden olan olay hasarın alıcıya geçmesinden önce vukubulursa, alıcı satım bedelini ödemek durumunda değildir, satıcı satılan malların mislini alıcıya sağlamak durumundadır, ya da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alıcı Konvansiyon'un diğer hükümleri gereğince sahip olduğu hakları ona karşı kullanabilecektir⁶⁹⁴. Hatta hasara neden olay *force majeure* olarak tabir edilebilecek şekilde satıcının önleyemeyeceği bir nedenden kaynaklanmış olsa da hasar satıcıya ait olacaktır; hasarı bu şekilde taşıma yükümlülüğünün sınırı Konvansiyon kapsamında 79. madde⁶⁹⁵ ile çizilmiştir⁶⁹⁶. Ancak elbette bu hakların kullanılabilmesi bakımından aşağıda açıklanacağı üzere ayıp ihbarına temel olacak bir muayene yapılması gereklidir⁶⁹⁷.

Vienna Satım Konvansiyonu'nun 36/1. maddesine göre satılan malların satım sözleşmesine uygunluğu hasarın alıcıya geçtiği ana göre belirlenir⁶⁹⁸. Bu durum da hasarın geçişinin diğer bir önemli boyutudur. Aşağıda bu hususa da değinilecektir.

⁶⁹¹ HONNOLD, I, s. 395, VALIOTI, s. 9.

⁶⁹² Bu hususta hasarın geçişine ilişkin teoriler ve bunlar hakkındaki değerlendirmeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. ENDERLAIN/MASKOW, s. 257; VALIOTI, s. 9.

⁶⁹³ OBERMAN, s. 31; 58/1. maddeye göre, "Alıcının semeni belirli başka bir anda ödeme yükümlülüğü yoksa satıcının sözleşme veya bu Antlaşma uyarınca malları veya malları temsil eden belgeleri tasarrufuna hazır bulundurduğu anda ödemeyi yapması gerekir. Satıcı malların veya belgelerin verilmesini, ödemenin yapılması koşuluna bağlayabilir".

⁶⁹⁴ Alıcı hasarlı malların değiştirilmesi m.46/2, malların tamir edilmesi m.46/3, fiyatta indirim isteme m.50 haklarına da sahiptir, ENDERLAIN/MASKOW, s. 260; VALIOTI, s. 12; ERAUW, s. 209.

⁶⁹⁵ Vienna Satım Konvansiyonu m. 79/1: "Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulamaz".

⁶⁹⁶ ENDERLAIN/MASKOW, s. 260; OBERMAN, s. 32; HONNOLD, I, s. 395; VALIOTI, s. 11; ERAUW, s. 209.

⁶⁹⁷ BRIDGE, s. 81.

⁶⁹⁸ HONNOLD, I, s. 395; ATAMER, I, s. 219; AYDIN, s. 78.

Bu ana kuralın tek istisnası, yine 66. maddede ifadesini bulan satılan mallarda meydana gelen zarar ya da ziya durumunun satıcının bir eyleminden ya da eylemsizliğinden kaynaklanması durumudur⁶⁹⁹. Buna örnek olarak ambalajlama yükümlülüğünün satıcı tarafından gereğince yerine getirilmemesi durumu verilebilir⁷⁰⁰. Bu durumda hasara satıcı katlanacaktır, alıcının satım bedelini ödeme borcu kısmen ya da tamamen ertelenecek veya ortadan kalkacak, satıcının malı teslim etme borcu kısmen ya da tamamen yeniden gündeme gelecektir; satıcı bunu gerçekleştirebilirse hasar yeniden alıcıya geçecektir⁷⁰¹.

Hasarın alıcıya geçişinin ardından satıcının eylemi ya da eylemsizliği ile satılan malda meydana gelen zararda ya da malın zayi olması olayı arasında kanaatimizce **illiyet bağı** bulunması gerekir. Bu kavram daha çok haksız fiil sorumluluğunda karşımıza çıkan bir terim olsa da hukukî sorumluluk söz konusu olduğunda bu sorumluluk ister haksız fiilden kaynaklansın ister sözleşme ilişkisinden kaynaklansın (ki incelediğimiz husus bu kapsamdadır) sorumluluktan bahsedebilmek için illiyet bağının varlığı aranır⁷⁰². Elbette bu bağ kurulduğunda satıcı tazminat ödeme yükümlülüğü altında olmayacaktır ancak kendisine istisnai kural uygulanacak ve bedel hasarına satıcı katlanacaktır⁷⁰³.

Yabancı hukuklarda ise getirilen bu kuralın dar yorumlanması ile doğru sonuçlara ulaşılabileceği, kuralın geniş yorumlanması durumunda uygun olmayan sonuçlara yol açacağı belirtilmekte; illiyet bağı kurulması hususuna değinilmeyip dar yorumlama yapılarak sakıncalı

⁶⁹⁹ Bu kuralın ULIS kapsamındaki durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ENDERLAIN/MASKOW**, s. 261; **ERAUW**, s. 210.

⁷⁰⁰ Bu örnek bakımından **ENDERLAIN/MASKOW** farklı görüştedirler, bu müelliflere göre ambalajlama konusunda satım sözleşmesinde ayrıca çeşitli dikkat ya da kaliteli malzeme kullanma yükümlülükleri getirilmemişse ambalajlamanın yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle malların hasar görmesi durumunda bu hasara hasarın geçişi anına göre ne zaman gerçekleşmişse o anda hasara katlanması gereken kişi katlanacaktır, bkz. **ENDERLAIN/MASKOW**, s. 261.

⁷⁰¹ Ayrıca alıcı hasarlı malların değiştirilmesi m.46/2, malların tamir edilmesi m.46/3, fiyatta indirim isteme m.50 haklarına da sahiptir, bkz. **VALIOTI**, s.12; **ERAUW**, s.209.

⁷⁰² Bu illiyet bağı kanaatimizce artık “hukuka aykırılık bağı ya da normun koruma amacı teorisi” adı verilen illiyet bağı olmalıdır. Yani hem somut olayın koşulları altında yaşam tecrübeleriyle oluşan zarar ve satıcının eylemi ya da eylemsizliği arasında makul mantıklı bir bağ kurulabilecek (uygun illiyet bağı kurulabilecek), hem de ahlakî değerler göz önünde bulundurularak satıcının bundan sorumlu tutulması hakkaniyete uygun sayılabilecek durumda ise sorumluluk doğacaktır. Uygun illiyet bağı ve normun koruma amacı teorileriyle ilgili daha fazla bilgi için bkz., **EREN**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 2; **EREN**, Fikret, “Hukuka Aykırılık Bağı Ya Da Normun Koruma Amacı Teorisi”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya Yetmişinci Yaş Armağanı, Ankara, 1975; **ABİK**, Yıldız, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **AÜHFD**, Cilt 59, Sayı 3, s.345-448, Ankara, 2010.

⁷⁰³ Elbette bu bağ, mallar satıcının zilyetliğinde iken çok daha kolay kurulabilecektir, ancak satıcının etkileri nedeniyle malların satıcının dolaysız zilyetliğinden ayrılmasından sonra da hasar gerçekleşebilir. Örneğin yaz ayında CIF olarak satılan meyvelerin taşınmasını ayarlayan satıcı, taşıyan ile yapılan taşıma sözleşmesinde malların soğutmalı ortamda taşınmasını belirtmez ya da malların bu şekilde taşınmasını engellerse bu durumda mallar satıcının zilyetliğinde olmamasına rağmen satıcı ile hasar arasında illiyet bağı kurulabilecektir, ayrıntılı bilgi için bkz. **BRIDGE**, s. 83.

sonuçlar önlenmek istenmektedir⁷⁰⁴. Elbette istisna içeren kuralların dar yorumlanması prensibi söz konusudur; ancak sorumluluk söz konusu olduğunda en adaletli sonuca sorumluluk doğuran olaya neden olan taraf ile olay arasında illiyet bağı kurulması olduğu kanaatindeyiz.

Viyana Satım Konvansiyonu’nun 66. maddesindeki ana kurala açıkça istisna olmasa da hasarın alıcıya geçmesinin ardından satıcının maldaki sözleşmeye uygunsuzluktan sorumlu tutulmasını sağlayan 36. maddeyi⁷⁰⁵ unutmamak gerekir. Satıcıyla arasında illiyet bağı bulunan bir eylem ya da eylemsizlik nedeniyle satılarda bir hasar meydana gelmişse bu, satılan malların sözleşmeye uygunluğu bakımından sözleşmenin satıcı tarafından ihlal edilmesi⁷⁰⁶ anlamına gelecektir.

Buna göre, hasar alıcıya geçmiş olsa bile satıcı hasarın geçişi anında mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan sözleşme ve Konvansiyon kapsamında sorumlu olacaktır. Maldaki sözleşmeye aykırılık hasarın geçişinden sonra tespit edilebilir hale gelmiş olsa bile satıcı bundan sorumlu olmaya devam edecektir. 66. madde kuralı, alıcının hasarın geçişinin ardından satım bedelini ödememeye yönelik otomatik bir def’ie sahip olmadığını belirtmektedir⁷⁰⁷. Yani 36., 66. ve 71/1. maddeler birlikte değerlendirilirse, ispat yükü alıcının üzerindedir, hasarın geçişinden önce gerçekleşmiş olan bir sözleşmeye aykırılığı iddia ediyorsa, bunun hasarın geçişinden önce olduğunu ispat yükü altındadır⁷⁰⁸. Elbette hasar

⁷⁰⁴ **ENDERLAIN/MASKOW**, s.262; **ERAUW**, s.210.

⁷⁰⁵ Viyana Satım Konvansiyonu m. 36/1: “Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Anlaşma uyarınca sorumludur”.

⁷⁰⁶ **SCHLECHTRIEM**, s. 86; ayrıntılı örnekler ve haksız fiil hukukunun uygulanması bakımından bkz. **ENDERLAIN/MASKOW**, s. 262; **OBERMAN**, s. 32; **HONNOLD**, I, s. 396; **DONG**, Wu, “The Effect of Fundamental Breach on Passage of Risk in the International Sale of Goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Comparative Analysis with the Contract Law of the People's Republic of China”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, S.7, Yıl 2003, s. 237; **VALIOTI**, s. 12; **ERAUW**, s. 210; **AYDIN**, s. 78; Satım sözleşmesinin bu şekilde esaslı ihlali (*Fundamental Breach of the Contract*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR**, (atıfta bulunduğumuz çalışmanın bütünü bu konuya ilişkindir); unutulmamalıdır ki sözleşmenin esaslı şekilde ihlali bir haksız fiil olarak da değerlendirilebilmektedir; satılan malların sözleşmeye uygunluğunun tespiti hakkında detaylı bilgi için bkz. **AYDIN**, s. 79.

⁷⁰⁷ **SCHLECHTRIEM**, s. 86; 66. maddenin “önce öde, sonra tartış” mesajı verdiği belirtilmektedir. Ancak elbette alıcı satıcının ifa kabiliyetindeki ciddi yetersizlik ya da ifa esnasındaki davranışları dolayısıyla yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşıldığı iddiasıyla kendi yükümlülüklerini askıya alabilme hakkına yani madde 71’de ifade edilen *exceptio non adimpleti contractus* (ödemezlik def’i)’a sahiptir, ayrıntılı bilgi için bkz. **ERAUW**, s. 209.

⁷⁰⁸ **MAURER**, s. 10; **OBERMAN**, s. 32; **VALIOTI**, s. 10; **ERAUW**, s. 210, bizim bu yorumdan çıkardığımız sonuç, alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle satıcının ifa esnasındaki davranışından yükümlülüğünün esaslı bir kısmını yerine getiremeyeceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle *exceptio non adimpleti contractus* (ödemezlik def’i) imkanını kullanmasının üzerine satıcı satım bedelinin ödenmesi talebi ya da davasıyla alıcıyla yüz yüze geldiğinde alıcının bu durumu ispat yükü altında olduğu şeklindedir; **AYDIN**, s. 79.

alıcıya geçtikten sonra oluşan zarar ya da zayıflık satıcının bir eylemi ya da eylemsizliği nedeniyle oluştuğu anlaşıldığında, bu durumun sözleşmenin ihlali olup olmadığına bakılmaksızın, bu zarara satıcı katlanır.

Yukarıda istisnası ile açıkladığımız hasarın geçişi anından itibaren satılan mallarda gerçekleşecek zarar ya da zayıflık rağmen alıcının satım bedelini ödeme borcunun devam ettiği kuralı oldukça basit görünebilir. Fakat uluslararası ticaret uygulamaları dikkate alındığında bu kural ve istisnasının uygulanışı oldukça karışık bir husustur. Bu bakımdan açıkladığımız kuralların nasıl sonuçlar doğuracağına ilişkin örneklerle durumu somutlaştırmak daha doğru olacaktır.

ÖRNEK 1⁷⁰⁹: Satıcı ve alıcı arasında yapılan sözleşme gereğince 10 balya ilk kalite pamuğun satıcı tarafından alıcıya gönderilmesi gerekmektedir. Sözleşmede satıcının ikametgahı FOB terimi yer almaktadır. Alıcı mala karşılık olarak malların varışından sonra sunulacak yükleme belgeleriyle ödeme yapmayı kabul etmiştir. FOB terimi (Konvansiyon'un hasarın geçişine ilişkin 67/1. maddesine alternatif olarak) hasarı alıcının üzerine bırakmıştır. Satıcı 10 balya 1. kalite pamuk yüklemiş fakat taşıma esnasında çıkan yangınla kömürleşerek değersiz hale gelmiştir. Alıcı ödeme öncesi malı muayene etme hakkını (m. 58/3) kullanmış ve malların sözleşmede belirtildiği gibi 1. kalite olmadığı nedeniyle malları teslim almayı reddetmiştir.

Öncelikle Konvansiyon'un 66. maddesi bakımından hasar alıcıya geçtikten sonra gerçekleşen hasara alıcının katlanacağını göz önünde bulundurursak, FOB terimi kapsamında satılan malların küpeşteyi aşması anından itibaren hasarın alıcıya geçmiştir. Mallar deniz taşıması esnasında hasara uğradığı için oluşan hasara alıcı katlanacak ve satım bedelini ödemek durumunda kalacaktır. Malların 1. kalite olmadığı yönündeki iddiası yetersizdir.

ÖRNEK 2⁷¹⁰: Yapılan sözleşme gereğince satıcı 5000 pound 1. kalite pirinci kendirden yapılmış yeni çuvallarla yüklemeyi taahhüt etmektedir, sözleşmede FOB Satıcının ikametgâhı klozu yer almaktadır. Sözleşmedeki kloz gereği (Konvansiyon m. 67/1'e karşıt olarak taşınmakta olan malın hasarı alıcıya geçer.) Satıcı 100 çuval 1. kalite pirinç yükletir, ancak bu çuvallardan biri eskidir ve yolculuk boyunca bunda bulunan pirinç dökülür ve biter.

⁷⁰⁹ HONNOLD, I, s. 394.

⁷¹⁰ HONNOLD, I, s. 395.

Kayıp şeklinde gerçekleşen zarar, hasarın alıcıya geçişinden sonra gerçekleşmiştir. Ancak bu kayıp açıkça bir ambalajlama hatasından kaynaklanmaktadır. Şayet diğer 99 çuval gibi bunda da sözleşmeye uygun olarak yeni çuval kullanılmış olsaydı bu zarar gerçekleşmeyecekti. Ambalajı yapan ise satıcıdır. Dolayısıyla gerçekleşen bu zarar ile satıcı arasında illiyet bağı kurmak mümkündür. Bu noktada Konvansiyon'un 66. maddesinin ikinci cümlesi gereği satıcı hasara katlanmalıdır. Ancak sözleşmede açıkça yeni çuvalların kullanılacağını belirtilmesine rağmen bir çuvalın eski olması Konvansiyon'un 36 ve 70. maddeleri kapsamında "sözleşmenin esaslı şekilde ihlali" anlamına gelmeyecektir⁷¹¹; satıcı önemli ölçüde buna uymuş, sadece bir çuvalda sözleşmeyi ihlal etmiştir.

a) Satılan Malların Taşınmasının Gerektiği Satım Sözleşmelerinde Hasarın İntikali Hususu

aa) Genel Olarak

Viyana Satım Konvansiyonu'nun 67. maddesinin ilk cümlesine göre; "*Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesiyle alıcıya geçer*"^{712,713}.

Elbette satılan malın bulunduğu yer ile alıcının bulunduğu yer aynı yer değilse, ya da alıcı malı bulunduğu yerde teslim almıyorsa, bu satım sözleşmesi malın taşınmasını gerektiren bir satım sözleşmesidir. Bu kuralın alıcı ve satıcının farklı ülkelerde yerleşik oldukları ve satılan malların alıcının ülkesine gönderildiği durumlar temel alınarak vazedildiği belirtilmektedir⁷¹⁴.

Bu düzenleme konvansiyonun teslim yerine ilişkin 31. maddesinde yapılan ayırımın gereği olarak tezahür etmektedir zira hatırlanacağı gibi satım sözleşmesi satılan malların taşınmasını gerektiriyorsa sözleşmeden kaynaklanan malları teslim etme borcunun ifa yeri

⁷¹¹ HONNOLD, I, s. 395.

⁷¹² Viyana Satım Konvansiyonu'nun bu karmaşık hususta bu denli kısa ve öz bir düzenleme içermesinin yapılan uluslararası satım sözleşmelerinde taraflarca bu hususlara dair ticaret uygulamasında yaygın kabul gören ticari terimler kullanılmasından kaynaklandığı belirtilmektedir, bkz. HONNOLD, III, s. 163; SCHLECHTRIEM, s. 87.

⁷¹³ Bu konuda ULIS'de yer alan kurallar ve öngörülerin yorumu için bkz. NICHOLAS, s. 487.

⁷¹⁴ BRIDGE, s. 86.

malların ilk taşıyıcıya bırakıldığı yeri⁷¹⁵. Bu yerin genellikle satıcının iş yeri olduğu belirtilmektedir⁷¹⁶; ancak deniz ticareti kapsamında düşünürsek, iş yeri karada olan satıcının satılanı kendi imkânlarıyla ilk taşıyıcının malı alacağı limana getirmesi senaryosunun vuku bulması da olasıdır. Satıcının iş yerinin İstanbul’da, alıcının iş yerinin ise Hong Kong’da olduğu bir örnekte satıcı malları ilk taşıyıcıya İstanbul’da teslim ederek malların Hong Kong’a doğru yapacağı yolculuktan kaynaklanan riskten kurtulmuş olacaktır. Yapılan bu taşımanın masraflarının ve taşıma bedelinin kimin tarafından karşılandığı, hasarın geçişi bakımından önemli değildir⁷¹⁷.

Uluslararası satımlar çoğunlukla malın denizde taşınmasını⁷¹⁸ da içerir ama bu kuralın özellikle modern konteyner taşımacılığında ve multimodal taşımalarda önemli olduğu belirtilmektedir⁷¹⁹. Kural, hasarın geçişini taşımanın yapıldığı vasıta ya da coğrafi alana göre belirlememektedir. Taşınma esnasında gerçekleşecek hasarın varma yerinde tespiti bakımından alıcının daha elverişli bir konumda olması nedeniyle hukukun bu şekilde gerçekleştiği belirtilmektedir⁷²⁰. Ancak satılan mal sadece satıcı tarafından tamir edilebilecek ileri teknoloji ürünü malların satımında bu anlayış yeterli olmaz. Bu durumlarda Viyana Satım

⁷¹⁵ Kavramların detayları (özellikle ilk taşıyıcının kim olduğu) hakkında bkz. yuk. §2 II D 1 a ve c. Mallar üzerindeki zilyetliğin satıcıdan taşıyıcıya devredilmesi gerekir, bu durumda satıcının taşımayı kendisinin yaptığı durum m.67 değil m.69 kapsamındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SEVÓN**, s. 193; **NICHOLAS**, s. 490; **HONNOLD**, III, s. 166-167; **ENDERLAIN/MASKOW**, s. 264; **ROMEIN**, s. 8; **BOLLÉE**, s. 251; **HONNOLD**, I, s. 403.

⁷¹⁶ **ATAMER**, I, s. 265.

⁷¹⁷ **ATAMER**, I, s. 266.

⁷¹⁸ Özellikle deniz aşırı satımın yanı sıra navlun sözleşmesinin yapıldığı bir durumda hasarın geçişinin, navlun sözleşmesinde tarafların aldığı konum ve yükümlülükler nedeniyle farklılaşabileceği belirtilmektedir. Satım sözleşmesinde hiç yer almayan ilk taşıyıcı, navlun sözleşmesinde taşıyan olarak yer alacaktır. Satıcı (navlun sözleşmesinin âkidlerinden ise) taşıtan ya da (navlun sözleşmesinin âkidlerinden değilse) yükleten, alıcı ise gönderilen olarak yer alacaktır. **ROMEIN**’e göre (s. 9) satıcı bizzat belirli bir taşıyıcıya malı vermez de bir nakliye acentesi ile çalışırsa hasarın geçişi bu acentenin olaydaki konumuna göre değişebilir. Eğer acente sadece organizasyonu sağlar ve bir taşıyanla ilişki kurar malları buna taşıtır, malların bu taşıyana verilme anında hasar alıcıya geçecektir. Eğer bu acente satım sözleşmesinde yer alıyor ise sözleşmeye eklenme tarihinden itibaren hasar alıcıya geçecektir. Acentenin taşımayı sabit maliyetle yapmayı üstlenmesi durumunda ise üstlenme anında hasar alıcıya geçecektir. Kanaatimizce satıcı taşıtan ya da yükleten sıfatıyla nakliye acentesi ile sözleşme yapınca ve acente satılan malların taşınmasını üstlenince ilk taşıyıcı bu acente olacaktır, dolayısıyla mallar bu ilk acenteye teslim edildiğinde hasar alıcıya geçer. Bu noktadan sonra satılanı başka taşıyıcılara taşıması hasarın geçişini etkilemeyecektir. Eğer acente sadece taşıyanı bulma yani uygun bir taşıyan bulma hizmeti veriyor, satılan malların taşınmasını üstlenmiyorsa, acentenin bulduğu ilk taşıyıcıya malların teslim edilmesiyle hasar alıcıya geçecektir; **ROMEIN**, s. 9; **BOLLÉE**, Sylvain, “The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention”, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Yıl 1999-2000, Kluwer, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bollee.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 249.

⁷¹⁹ **HONNOLD**, III, s. 163,165; **SCHLECHTRIEM**, s. 87; **ROMEIN**, s. 8.; **BOLLÉE**, s. 249; **ERAUW**, s. 211; **ALTAY**, s. 162.

⁷²⁰ **HONNOLD**, III, s. 164; benzer şekilde “satılan malları koruma yükümlülüğü hangi tarafta ise hasara da o taraf katlanmalıdır” bkz. **ENDERLAIN/MASKOW**, s.257; **HONNOLD**, I, s. 230; **ROMEIN**, s. 9; **VALIOTI**, s.9; **ALTAY**, s. 162.

Konvansiyonu'nun 6. maddesi⁷²¹ imkân sunmakta, satım sözleşmesinin bütünü Viyana Satım konvansiyonu kapsamında değerlendirilirken tarafların sözleşmeye ekleyebileceği hükümlerle hasar hususu bu kapsam dışında bırakılabilir.

Viyana Satım Konvansiyonu'nun açıkladığımız bu 67. maddesi ile aranılacak ve götürülecek borç doğuran satım sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin 69. maddesi birlikte değerlendirilmelidir, zira satılan malların taşınmasını gerektirip 67. madde kapsamı dışında kalan tüm satımlar 69 madde kapsamında değerlendirilecektir⁷²². Satıcı ve alıcı arasında yapılan satım sözleşmesinde satılan malların bağımsız bir taşıyıcıya verilmesinin dışında bir hüküm söz konusu ise örneğin satıcının malları kendi imkânları⁷²³ ile alıcıya teslim etmesi ya da bunun tam tersi bir şekilde alıcının kendi imkânları ile satın aldığı malları teslim almaya çalışması durumlarında 69. madde uygulama alanı bulacak, 67. madde burada uygulanmayacaktır.

Viyana Satım Konvansiyonu'nun 67. maddesi ise yukarıda incelediğimiz gibi satılan malların alıcıya teslim edilmesi için ilk taşıyıcıya verildiği anda hasarın alıcıya geçeceği kuralını içermektedir. Dikkat edilirse burada “teslim edilmek” (delivery) yerine “verilmek” (hand over) kavramı kullanılmaktadır⁷²⁴. Burada kuralın malların taşıyıcıya verilmesiyle alıcıya teslim edilmiş gibi olacağı şeklinde bir ima içerdiği belirtilmektedir⁷²⁵. Yukarıda belirtildiği gibi özellikle FOB ve CIF terimlerini içeren sözleşmeler, Viyana Satım Konvansiyonu'nun bu hükmünü aşarak hasarın geçişi noktasına farklı öngörüler içermektedir^{726,727,728,729,730}.

⁷²¹ Viyana Satım Konvansiyonu m.6: “Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.”

⁷²² NICHOLAS, s. 489; OBERMAN, s. 33; HONNOLD, III, s. 168; HONNOLD, I, s. 399.

⁷²³ NICHOLAS, s. 490; Satıcının bizatihi kendisi değil ama kendisine ait kargo hizmeti veren kuruluş dahi “bağımsız taşıyıcı” kavramı dışında kalır, satıcı m.69 kapsamında hasara katlanır. Ancak hukuki bakımdan satıcının yatırımları ile kurulmuş olsa da bağımsız bir kişiliği olan kargo hizmeti veren kuruluş bağımsız taşıyıcı olarak değerlendirilir, 67. madde uygulanır, ancak bu durumu kabul etmekle beraber SCHLECHTRIEM bazı çekincelerini dile getirmekten kendini alamamış, bu durumda mallar satıcının kontrolünde olmaz mı şeklinde kuşkusunu dile getirmiştir, bkz. SCHLECHTRIEM, s.88.

⁷²⁴ NICHOLAS, s. 491; BOLLÉE, s. 251.

⁷²⁵ BRIDGE, s. 86.

⁷²⁶ Çin’de gerçekleşen bir olayda; Hong Kong’lu satıcı ve Çinli alıcı arasında yapılan balık tozu satım sözleşmesinde C&F klotu yer almaktaydı ve alıcı tarafından hasar sigortası yapılmıştı. Sözleşmede balık tozunun içerisinde canlı böcek olmaması şartı yer almaktaydı. Alıcının mal teslim edildiğinde içerisinde yaşayan böceklerin olduğunu iddia ederek açtığı davada satıcı yükleme esnasında satılan balık tozu içerisinde hiç yaşayan böceğin olmadığına ilişkin inceleme sertifikalarını sundu. Xiamen Halk Mahkemesi satıcı lehine hüküm verdi (5 Eylül 1994); ayrıntılı bilgi için bkz. HONNOLD, I, s. 401.

Viyana Satım Konvansiyonu'nun açıklamakta olduğumuz 67. maddesiyle ilgili olarak müelliflerden NICHOLAS'ın özellikle üzerinde durduğu bir diğer husus da sözleşme gereği satıcının satılan alıcının belirleyeceği bir gemiye yükleme yükümlülüğü altında olduğu bir durumda alıcının bu gemiyi gereken zamanda belirleyememesi ve satıcıya bunu zamanında belirtememesi nedeniyle meydana gelen zararlarda, hasara satıcının katlanacağı (70. maddenin uygulanamayacağı) meselesidir⁷³¹. Bu noktada gerçek FOB satışlarda da durum böyledir, taşımanın yapılacağı gemi alıcı tarafından belirlenir. Ancak eğer bu problem 69/2 kapsamında düşünülürse satıcının aşağıda anlatılacağı üzere malın teslim hazır durumda olduğuna ilişkin bir bildirimle hasarın alıcıya geçişini sağlayabileceğini belirtmektedir⁷³².

Hasarın alıcıya geçmesi için “sözleşmeye uygun olarak” ilk taşıyıcıya verilmesi gerekir. Ancak bu sözleşmeye uygunluk kavramından kasıt, teslimatın sözleşmeye esaslı ölçüde ihlal edilmeden yapılmasıdır⁷³³. Yani eğer ilk taşıyıcıya teslim esnasında var olan sözleşmeye aykırılık Viyana Satım Konvansiyonu'nun 25. maddesi kapsamında sözleşmenin esaslı ölçüde ihlali anlamına gelmiyorsa, sadece sözleşmeden küçük bir sapma ise hasarın alıcıya geçmesini engellemez. Bu noktada, eğer sözleşmeden az miktarda sapma nedeniyle

⁷²⁷ Arjantin mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda satıcı C&F klotuyla kurutulmuş mantarların satışını ve yüklemesini üstlenmişti. Alıcı malın taşınmasından kaynaklanan hasarlara karşı sigorta yaptırmıştı. Alıcı malların taşınırken çürüdüğü ve bu sebeple fire vererek azaldığı iddiasıyla dava açtı ancak satıcının bu hasarın oluşmasında hiçbir kusurunun olmadığı ispatlandı; hasar alıcıda kaldı (31 Ekim 1995); ayrıntılı bilgi için bkz. **HONNOLD**, I, s. 401.

⁷²⁸ Meksika'da gerçekleşen bir olayda Arjantinli satıcı ve Meksikalı alıcı arasında bir Şilili aracılığıyla konserve meyvenin satılıp yüklenmesine ilişkin bir sözleşme yapılmıştı. Mallar hasarlanmış bir halde alıcıya teslim edildi. Meksika'da bir tahkim kuruluğu olan COMPROMEX; mallar gemiye yüklendiği zaman zaten hasarlı oldukları için hasarın satıcının üzerinde kalmasına karar verdi (29 Nisan 1996); ayrıntılı bilgi için bkz. **HONNOLD**, I, s. 401.

⁷²⁹ Alman mahkemesi nezdinde görülen bir olayda, aralarında uzun soluklu bir iş ilişkisi olan Fransız satıcı ve Alman alıcı, donmuş tavuk satımı üzerine anlaşılır. Mal “teslim masrafsız-gümrük ödenmiş-vergisiz” (free delivery-duty paid-untaxed) olarak taşıyıcıya teslim edilir. Alıcının teslim almayı reddetmesi üzerine, satıcı alıcının kaşesini kullanarak bir alındı belgesi düzenler. Fakat bu belgede teslimatı kanıtlar şekilde bir alıcının imzası yoktur. Satıcı bu belgeyi kullanarak alıcıya satım bedelini ödemesi için dava açar. İlk derece mahkemesi satıcının iddialarını yerinde görerek davayı kabul eder. Temyiz mahkemesi ise iki nedenden dolayı hükmü bozar: 1- İmzalanmamış bir alındı belgesi teslimi kanıtlamaya yetmez (Konvansiyon'un 53. ve 58. maddeleri kapsamında), 2- Mallar ilk taşıyıcıya verildiğinde hasar alıcıya geçmemiştir, taşıma süresi boyunca hasar satıcıdadır çünkü sözleşmede kullanılan “masrafsız teslim” terimi hasarın mal alıcının iş yerinde teslim edilmesiyle geçer, yani taşıma boyunca hasar satıcıdadır. Olayda gerçekten mahkemenin bu hükmünü destekleyici olgular bulunmaktadır: Öncelikle satıcı satılan malları taşıma esnasında oluşacak risklere karşı sigortalatmıştır, ayrıca diğer durumlarda satıcı satılan malları kendi araçlarıyla taşımıştır. Bu nedenlerle tarafların satılan mallar alıcıya alıcının iş yerinde teslim edildiğinde hasarın alıcıya geçmesini murat ettikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle mahkeme satıcının alıcıya teslimatı gerçekleştirdiği hususunu kanıtlayamadığı ve hasarın hiçbir zaman alıcıya geçmediği gerekçesiyle alıcının satım bedelini ödeme yükümlülüğünün olmadığına hükmetmiştir; ayrıntılı bilgi için bkz. **VALIOTI**, s. 11.

⁷³⁰ **BOLLÉE**, s. 250.

⁷³¹ **NICHOLAS**, s. 495.

⁷³² **NICHOLAS**, s. 495.

⁷³³ **ROMEIN**, s. 8; **HONNOLD**, I, s. 406.

hasar meydana gelmişse alıcının bu hasara da katlanmak durumunda olacak⁷³⁴, hasarın geçişi satım sözleşmesinde yer alan bütün şartlara uyulmasına bağlı olmayacaktır⁷³⁵.

Aynı 67. maddenin ikinci cümlesi şöyledir: “*Satıcının malları belli bir yerde alıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez.*” Bu durumda görünüş olarak hasar yine teslim anında alıcıya geçmektedir. Ancak bu “belli bir yer” satıcı ya da alıcının iş yerleri dışında üçüncü bir yerdir; yani satılan malların üretim ya da varma yeri kastedilmemektedir. Elbette teslim yerini etkileyen FOB ve CIF gibi klotlar içeren sözleşmeler, bu kuraldan ayrıktır; bu durumlarda bu uygulama Viyana Satım Sözleşmesi’nin bu hükmünden önemli ölçüde ayrılır⁷³⁶. Ancak sözleşmelerde muğlâklığa yol açmamak için belirtilen klotun yorumlama kurallarından hangisiyle ilişkilendirileceği de belirtilmelidir (örn. FOB INCOTERMS® gibi), yoksa Viyana Satım Sözleşmesi ile bu terimler adaletli bir şekilde harmanlanarak uygulanmalıdır.

FOB satışlarda da teslim yeri belirlenir, genellikle bunun teslimin yapılacağı gemi olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak teslim borcu satılanın gemiye konmasını gerektirir, taşıyıcıya verilmesini gerektirmez. Belirtmek gerekir ki uluslararası satımlarda sözleşmelerde “satılanın taşınması gerekliliği” olan sözleşmelerde INCOTERMS gibi ticari terimler çok sıklıkla kullanılır. Bu terimlerin kimileri (FOB gibi) aynı zamanda hasarın geçişi hakkında da hüküm vazetmektedir. Bu durumda yapılan satım sözleşmesine hem Viyana Satım Konvansiyonu hem de bu terimin içerdiği kurallar uygulanacak, dolayısıyla 67. maddenin uygulanışı ticari terimin varlığından etkilenecektir, değişecektir⁷³⁷. Yukarıdaki örneklerde de belirttiğimiz gibi özellikle incelemekte olduğumuz FOB satışta hasar, satılan malların gemiye yüklendiği andan itibaren alıcıya geçmektedir; Viyana Satım Konvansiyonu’nun incelemekte olduğumuz bu hükmünde ise hasar tıpkı FAS (Free Alongside Ship) teriminde olduğu gibi geçiş yapar, ancak bu durumda FOB terimini kullanmanın amacından sapılmış olur⁷³⁸. Ayrıca sözleşmelerinde bu ticari terimleri kullanan taraflar bu terimlerin detaylarına ilişkin olarak sözleşmeye açıklama eklememiş de olabilirler, örneğin FOB INCOTERMS® yerine sadece FOB terimini kullanmış olabilirler, bu terimlerin Viyana Satım Konvansiyonu ile beraber uygulanışına ilişkin hükümlere yer vermemiş olabilirler⁷³⁹. Bu durumda ticari beklentileri en

⁷³⁴ HONNOLD, I, s. 406.

⁷³⁵ ROMEIN, s. 8.

⁷³⁶ BRIDGE, s. 88.

⁷³⁷ ERAUW, s. 212.

⁷³⁸ BRIDGE, s. 89.

⁷³⁹ BRIDGE, s. 86.

az zedeleyecek ölçüde hem bu ticari terimlerin gerekliliklerine hem de Viyana Satım Konvansiyonu’nun hükümlerine uygun bir yorum belirlenmelidir⁷⁴⁰. Ancak kimi müellifler tarafların sözleşmede böyle bir ticari terim kullanarak Viyana Satım Konvansiyonu’nun 67. maddesini üstü kapalı olarak aştıkları ve sözleşmeye dâhil ettikleri bu terimin sonuçları üzerinde mutabakata vardıklarının farzedilmesi gerektiğini belirtmişler⁷⁴¹. Bu durumda bu kuralın FOB satışa uygulanmayacağını açıkça belirtmek gerekir, zira FOB satışta hasarın gemide teslimle alıcıya geçmesi esaslı bir unsurdur; diğer bazı kurallar bakımından sözleşmede açıkça belirtilme şartı aranabilir, ancak FOB tabiri kullanıldıktan sonra hasarın geçişi hususunda başka ifade eklemeye gerek yoktur. Hasar satılanın gemiye yüklenmesiyle alıcıya geçecektir.

Bu noktada aslında malların taşınmasından kaynaklanan riskin satıcı ve alıcı arasında bölüştürüldüğü görülür. Bir önceki paragrafta verdiğimiz örneği buna uyarlırsak, malların FOB Mumbai satıldığı bir durumda İstanbul’daki satıcı Hong Kong’daki alıcıya malları Mumbai limanında gemide teslim edince hasar alıcıya geçecektir. Malların İstanbul’dan Mumbai limanında gemiye taşınması arasında var olan risk satıcının, Mumbai’den Hong Kong’a kadar yapılacak yolculuktan kaynaklanan risk ise alıcının omuzlarındadır.

Bu noktada Ningxia Hui (Çin) Yüksek Halk Mahkemesi’nin 27.11.2002 tarihli bir kararının güzel bir örnek olduğu belirtilmektedir⁷⁴²: “*Mahkeme burada Viyana Satım Konvansiyonu’nun 67. maddesini ya da INCOTERMS® kurallarını incelemeden karara varmıştır. Tartışmalı olan mesele taraflar üzerinde anlaşmamış olsa bile Viyana Satım Konvansiyonu’nun 9. maddesi kapsamında INCOTERMS®’in kullanımının bağlayıcı olup olmayacağıydı. Ben INCOTERMS®’in uygulanabilir olması için tarafların uzlaşmasıyla sözleşmeye eklenmiş olması gerektiği kanaatindeyim; Milletlerarası Ticaret Odası’nın özel karakteri nedeniyle sözleşmede açık olarak INCOTERMS®’in uygulanmasının istendiği ifadesinin yer alması gerekir*”.

Bu “belli yer”, genel bir yer olarak yani örneğin “Türkiye’nin Akdeniz sahili” v.s. şekilde belirtilmiş olabilir. Bu durumda malın bu genel yerde tam olarak hangi noktaya gönderileceğini belirleme yetkisinin satıcıya ait olduğu ve onun taşıyıcıya malı teslim ettiği

⁷⁴⁰ BRIDGE, s. 89.

⁷⁴¹ NICHOLAS, s. 489; BRIDGE, s. 90.

⁷⁴² BRIDGE, s. 90’dan naklen.

yerde hasarın alıcıya geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁴³. Ancak elbette FOB satışlar bakımından bu da alıcının seçim hakkı kapsamındadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi böyle bir genel yer belirtilmişse, alıcı gemiyi ihbar borcu kapsamında bu yerlerden neresinin belirlendiğini de satıcıya bildirmek borcu altındadır.

Satılan malların bu belli yere kim tarafından ulaştırıldığı hasarın geçişine bir etkisi bulunmamaktadır⁷⁴⁴. Sonuçta satılan bu belli yerde taşıyıcının kontrolüne devredilene değin hasar satıcıdadır, satılanın sözleşmede belirtilen yere bizzat satıcı ya da bir başka taşıyıcı tarafından taşınması bu durumu değiştirmeyecek, kanaatimizce bu taşımayı bir bağımsız taşıyanın gerçekleştirmesi ise 67. maddenin ilk cümlesinin uygulanmasını gerektirmeyecektir.

Aynı maddenin üçüncü cümlesi ise önemli bir hususa değinmektedir: “*Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile bu hasarın geçişine etki etmez*”. Bunun satım bedelinin ödenmesini garanti altına almak ve ana kuralın kötüye kullanılmasını önlemek için satıcı lehine vazedilmiş bir kural olarak genel ticaret uygulamalarıyla da uyumlu olduğu belirtilmektedir⁷⁴⁵.

İlk taşıyıcıya teslim anında henüz malların mülkiyeti alıcıya geçmemiş olabilir, atıfta bulunduğumuz bu cümlede de belirtildiği gibi mallar üzerinde bunları temsil eden bu belgeler aracılığıyla tasarruf yetkisini elinde tutabilir, ancak hasar alıcıya geçmiştir (keza yarar da geçmiştir)⁷⁴⁶. Burada önemli olan husus satıcının malı koruma olanağının ortadan kalkmış olmasıdır; mülkiyetin geçip geçmemesi değildir⁷⁴⁷; ayrıca bu kural hasarın geçişinin mülkiyetin geçişinden bağımsız olduğu hususunu tekrar hatırlatmaktadır⁷⁴⁸. FOB satışlarda yukarıda belirttiğimiz satıcının yükleten sıfatıyla konişmento düzenlenmesini istemek ve bu sayede yük üzerinde tasarruf edebilmek imkânının olduğunu ifade etmiştik. Viyana Satım Konvansiyonu’nun bu maddesi dikkate alındığında satıcının konişmentoyu hala elinde tutması hasarın geçişini engellemeyecektir.

⁷⁴³ SCHLECHTRIEM, s. 88; ALTAY, s. 163.

⁷⁴⁴ ROMEIN, s. 8.

⁷⁴⁵ NICHOLAS, s. 494; OBERMAN, s. 34; HONNOLD, I, s. 406; ATAMER, I, dn. 755, s.266.

⁷⁴⁶ ATAMER, I, s. 265.

⁷⁴⁷ ALTAY, s. 163.

⁷⁴⁸ SCHLECHTRIEM, s. 88; ROMEIN, s. 9.

bb) Taşınması Gereken Misli Mallarda Hasarın Geçmesi İçin Satılan Malların Belirlenmesi

Maddenin ikinci fıkrası ise taşınan malların misli mal olması durumunda (yani çeşit borcu içeren satımlarda) hasarın geçişi durumuna ilişkindir. Buna göre; “*Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez*”. Görüldüğü gibi, özellikle misli mal taşımalarında hasarın alıcıya geçmesi için ek gerekliliklerin yerine getirilmesi gerekir⁷⁴⁹.

Ambalajlı parça yüklerde zaten ambalajın kendisinin bir belirleme ve ayırma sayılması gerektiği; alıcının taşıyıcıyı belirlediği FOB satımlarda da böyle bir belirleme yapmada bir sorun olmayacağı belirtilmektedir⁷⁵⁰. Esas zorluk satıcının taşıyıcıyı belirlediği sözleşmelerde söz konusu olmaktadır.

Elbette malların ayırt edilmesi noktasında en kolay yöntem işaretlenmeleridir. Ancak dökme yükler söz konusu olduğunda bunu yapmak oldukça güçtür. Satılan mallar taşıyan satıcının emriyle ciro edilebilir bir konişmento düzenlediği zaman bile genellikle belirli bir alıcı için ayırt edilir⁷⁵¹. Bunun dışında alıcıyı malın gönderileni olarak belirten navlun sözleşmesinden kaynaklanan belgeler, malın durumunu (örn. gemi içindeki durumunu da belirten) bir sevk ihbarı (ki 27. maddeye göre sevk anından itibaren etki doğurur) ya da yükün tam içeriğini gösteren ve bu şekilde onu yüklenen tüm yükün belirlenmiş bir parçası haline getiren yükleme evrakının alıcıya gönderilmesi suretiyle de ile bu belirlemenin yapılmış sayılabileceği belirtilmektedir⁷⁵². Alıcıya satılan malın belirlenmesi anlamında bir sevk ihbarı gönderilirse hasar bu ihbarın alıcıya tebliği anından itibaren geçer⁷⁵³. Satılan malda meydana gelen zarar ya da zayi olgusunun meydana gelme zamanı ile sevk ihbarının alıcıya tebliğ

⁷⁴⁹ Viyana Satım Konvansiyonu’nun 1978 Taslak Metninde yer alan 79/2. madde ile kıyas için bkz. **SCHLECHTRIEM**, s. 89; **OBERMAN**, s. 32; ayrıca **BRIDGE** bu belirlenmelerin yapıldığına dair bir bildirimin alıcının kendi isteği üzerine alıcıya gönderileceğini ger kendisi istemezse satıcının böyle bir yükümlülüğünün olmadığını belirtmiştir, bkz. **BRIDGE**, s. 92.

⁷⁵⁰ **BRIDGE**, s. 92.

⁷⁵¹ **HONNOLD**, Uniform Law For International Sales, s. 407.

⁷⁵² **SCHLECHTRIEM**, s. 89; **ROMEIN**, s. 10; **BRIDGE**, s. 92.

⁷⁵³ **ROMEIN**, s. 10.

zamanı bu bakımdan oldukça önemlidir ve zararın ne zaman meydana geldiğinin araştırılması gerekecektir⁷⁵⁴.

Misli mallarda hasarın alıcıya geçmesi için malın ayırt edilmesi kuralının satıcının yalan yere hasar gören malın alıcıya satılan mallar olduğu iddiasında bulunmasını önlemek için geliştirildiği belirtilmektedir⁷⁵⁵; böylece satıcının teslim borcunu gerektiği şekilde ifa etmiş olacağı ana dek hasarın alıcıya geçmesi engellenmiştir⁷⁵⁶.

Malların ayırt edilmediği bir durumda alıcı da sigortacıya başvuru hakkına kavuşmak için elbette bu durumu kötüye kullanma imkânına sahiptir. Böyle bir durum özellikle dökme yük taşımalarında gündeme gelebilir. Bu durumda belirlemenin nasıl yapılacağı noktasında konvansiyon bazı yöntemler saysa da tarafları serbest bırakmıştır. Yapılan belirlemenin satım sözleşmesine uygun olması yeterlidir, böylece malların tahsis edilmesiyle hasar alıcıya geçer. Ancak hasarın bu şekilde geçişinin hüküm ve sonuçları geleceğe yöneliktir⁷⁵⁷.

İlk taşıyıcıya teslim kuralı kapsamında hasarın geçişi anını tespit etmek oldukça kolayken maddenin ikinci fıkrası kapsamında misli mal olarak satılan mallarda hasarın alıcıya geçmesi için yapılan belirlemenin ne zaman yapıldığının belirlenmesi oldukça zordur. Malın sözleşmeye uygun olup olmadığı da hasarın intikali anına göre saptanacağı için, ihtirazi kayıt öne sürmeden sözleşmeye aykırı malı teslim alan alıcı hasara katlanmamak için bu hasarın belirlemenin yapılmasından önce vuku bulduğunu ispatlama yükü altındadır⁷⁵⁸. Ancak bu ciddi anlamda zor olacaktır zira belirleme satıcı tarafından yapılmaktadır. Bireyselleştirme yükleme belgelerinin alıcıya gönderilmesi suretiyle yapılır, ama malların fiilen de ayırt edilmiş olması gerekir⁷⁵⁹.

Deniz nakliyatlarında satılan mallarda meydana gelen zararların çoğu kargoya deniz suyu sızması şeklinde gerçekleşir ve bunun ne zaman meydana geldiğini belirlemek oldukça zordur⁷⁶⁰. Bu nedenle belirleme için yükleme belgelerinde ve satılan malların ambalajlarının

⁷⁵⁴ Bu noktada satıcının sevk ihbarnamesinin de dâhil olduğu satım evrakını bir an evvel alıcıya ya da alıcının bankasına ulaştırmada hasarın geçişi bakımından oldukça menfaati vardır, **ROMEIN**, s. 11.

⁷⁵⁵ **OBERMAN**, s. 34.

⁷⁵⁶ **ATAMER**, CISG, s. 266.

⁷⁵⁷ **ATAMER**, CISG, s. 266.

⁷⁵⁸ **ATAMER**, CISG, s. 267. Çünkü bu bir sözleşmeye aykırılık iddiasıdır, iddia eden ispatlamalıdır. Ayrıntılı bilgi için **ATAMER**, CISG, s. 243 v.d.

⁷⁵⁹ Yazar doktrinde yükleme belgelerinin gönderilmesiyle hasarın geriye etkili olarak yükleme anından itibaren alıcıya geçmesi gerektiği, yoksa birçok ispat sorununa neden olacağının savunulduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTAY**, s. 163.

⁷⁶⁰ **HONNOLD**, I, s. 407.

üzerinde ayırt edici bir şey yoksa bile boşaltmanın yapılacağı yer, malın çeşidi ile kalitesi arasındaki ilişki ve satım sözleşmesinde yapılan tarif ile Konvansiyon'un 67/2. maddesi kapsamında bu malların satılan mallar olduğu noktasında hiçbir kuşku kalmaması gerekir⁷⁶¹.

Ham maddeler gibi dökme yüklerin uluslararası ticareti yapılırken bunların daha çok herhangi bir alıcı belirlenmeksizin (zaten bir alıcı da olmadan) belirli bir istikamete doğru yola çıkarılması ardından geminin güzergâhı üzerinde alıcılar bulunarak satışın bunlara yapıldığı durumlar söz konusu olmaktadır⁷⁶². Kimi zaman da büyük miktarda bir dökme yükün başka başka satım sözleşmelerine bağlı alıcıları olmakta ve mal toplu bir navlunla taşınmakta, her bir varma limanında bu limandaki alıcının satın aldığı miktar kadarı indirilmektedir. Bu noktada satıcının toplu kargodan hangi malları teslim etmeye karar verme hakkı olduğu belirtilmektedir⁷⁶³. Kanaatimizce böylesi durumlarda maddenin aradığı açık belirleme şartı gerçekleşmez, mallar belirlenmeden taşınmıştır. Gerçi böyle taşınmalarda malların her bir alıcısı için delivery order çıkarılır⁷⁶⁴ ama bu hasarın geçişi sorununu çözemez.

Malların ayrılıp belirlenmeksizin taşınması durumunda hasarın hangi tarafta kalacağı hususunda iki görüşün söz konusu olduğundan bahsedilmektedir⁷⁶⁵: Madde 67/2'nin açıkça hasarın satıcıda kalacağını gösterdiği görüşü ve toplu taşıma sözleşmede kararlaştırılmış ya da ticarî örf-adet buna izin vermişse alıcıların "hasar ortaklığı" yapmış olacağı ve hasarı beraber taşıyacağı görüşü. İlk görüşe göre malın varma yerinde ayrılıp belirlenmesi anına değin hasar satıcıda kalacaktır⁷⁶⁶. Hasar ortaklığı görüşüne göre hasar satılan malın ilk taşıyıcıya verilmesi anında alıcılara geçer ve alıcılar hasara toplu kargodaki payları oranında katlanırlar⁷⁶⁷. BRIDGE'in görüşü de buna benzemektedir. Ona göre bu durumda bu toplu yük üzerinde alıcılar paylı maliktirler, hasara da payları oranında katlanmalıdırlar⁷⁶⁸.

b) FOB Alıcının Malları Nakil Halindeyken Satması

Hali hazırda taşınmakta olan mallar herhangi bir alıcıya ya da gönderilene teslim edilmeden mülkiyet durumları değişebilir, örneğin tekrar satılabilirler. Bu durumda hasarın

⁷⁶¹ HONNOLD, I, s. 407.

⁷⁶² ROMEIN, s. 10; BRIDGE, s. 92.

⁷⁶³ ROMEIN, s. 10.

⁷⁶⁴ SPURIN, Corbett Haselgrove, The Law of International Trade and Carriage of Goods, Nationwide Mediation Academy for Nationwide Academy for Dispute Resolution UK Ltd., Surrey, 2004, (<http://www.nadr.co.uk/articles/articles.php?category=4>, 11.03.2012 tarihinde erişilmiştir), s. 16.

⁷⁶⁵ ROMEIN, s. 10; ALTAY, s. 163.

⁷⁶⁶ ROMEIN, s. 11.

⁷⁶⁷ ROMEIN, s. 11.

⁷⁶⁸ BRIDGE, s. 93.

kime ne zaman geçtiği sorunu ortaya çıkacaktır⁷⁶⁹. FOB satışta da alıcı malları daha fizikî olarak teslim almadan satabilir. Bu durumda zaten malların gemiye yüklenmesiyle hasar kendisine aittir, peki ikinci alıcıya ne zaman geçecektir? Bunun cevabı FOB satışın kendi yapısı içerisinde değil Viyana Satım Konvansiyonu’nun hükümlerinde bulunur.

Bu konuda Viyana Satım Konvansiyonu’nun 68. maddesinin ilk cümlesi şöyledir: *“Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasar, satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer”*⁷⁷⁰.

Burada “taşınmakta iken satılan mal” tabirinden kasıt bir taşıyıcının yedinde başka bir yere ulaştırılmak üzere bulunan mal hakkında satım sözleşmesinin yapılmasıdır⁷⁷¹. Bilindiği gibi Türk Hukuku’nda satım sözleşmesi borç doğuran bir akittir, sözleşmenin yapılması mülkiyeti geçirmez. Ancak kimi hukuk sistemlerinde mal hakkında satım sözleşmesinin yapılmış olması mülkiyetin alıcıya geçmesi için yeterlidir. Buna rağmen özellikle Viyana Satım Konvansiyonu’nun mülkiyetin geçişi hakkındaki suskunluğu da dikkate alındığında sadece satım sözleşmesinin yapılmasının murat edildiği, mülkiyetin geçişinin tabirin kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır⁷⁷².

Görüldüğü gibi temel kural olan ilk taşıyıcıya teslim anında hasarın geçmesi bu noktada geçerli değildir, zira zaten taşıyıcının yedinde olan mallar el değiştirmektedir. Bu noktada sıralama yaparsak, satıcı, mallar ilk taşıyıcıya teslim edilene dek, ilk alıcı (malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesinden itibaren) malların ikinci alıcıya satılmasına dair bir satım sözleşmesi yapılana dek, ikinci satım sözleşmesinin yapılmasından sonra ise son alıcı hasara katlanacaktır; bölüştürme bu şekilde olacaktır. Bu noktada kuralın “geriye yürümezlik” olduğu sonucuna varılmaktadır⁷⁷³; yani hasar ileriye etkili olarak yeni alıcıya geçer.

Özellikle yangın, fırtına, çatma gibi oluşum zamanı belli olan hasarlar değil su sızması ya da fazla ısınma gibi zamanı tam olarak belirlenemeyecek nedenlerden oluşan

⁷⁶⁹ Bu noktada aynı satıcının aynı malı birden fazla kişiye satmış olduğu durumlardan bahsedilmemektedir. Mesele satılan malların varma noktasına ulaşmadan arka arkaya satılmasıdır; **ATAMER**, I, s. 267.

⁷⁷⁰ Söz konusu 68. maddenin içerdiği kuralların nasıl geliştirildiği ve bu esnada yapılan değerlendirmeler ve ULIS ile karşılaştırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM**, s. 89-90; **NICHOLAS**, s. 496-497; **OBBERMAN**, s. 34-35-36.

⁷⁷¹ **NICHOLAS**’a göre m.67/1 kuralının uygulanabilmesi için özellikle taşınmakta iken satılan malların belli bir alıcıya teslim edilmek üzere yola çıkarılmış olması gerekir. Bkz. **NICHOLAS**, s. 497; **BOLLÉE**, 262.

⁷⁷² **BRIDGE**, s.94.

⁷⁷³ **SCHLECHTRIEM**, s. 90; **OBBERMAN**, s. 35; **ROMEIN**, s. 11; **ATAMER**, I, s. 267.

hasarlarda ispat meselesi ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷⁴. Bu nedenle tüm taşınma süreci için son alıcının hasarı taşımasının daha kolay bir yöntem olduğu belirtilmiştir⁷⁷⁵. Ancak kanaatimizce kolay olduğu belirtilen bu yöntem hasarın adaletle dağıtımını sağlamaz, maddenin sağladığı sonuç daha mantıklıdır. Bu maddenin uygulanması için taşıyıcıyla iletişime geçmek gibi daha kolay yöntemler geliştirilebilir.

Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir husus da malların satım sözleşmesinin yapıldığı anda hasarlı ya da zayi olmuş olabileceği hususudur. Genel olarak basit bir kara satışında zayi olmuş malın satışı baştaki ifa imkânsızlığından kaynaklanan butlan yaptırımına tabidir. Ancak burada yer alan 68. maddenin özel bir kural olma özelliği göz önünde bulundurularak bu yaptırım söz konusu olmayacaktır⁷⁷⁶.

Deniz ticareti bakımından düşünürsek, deniz yoluyla nakledilen malların satılması noktasında en çok kullanılan yöntem konişmentonun el değiştirmesidir. Bilindiği gibi konişmentonun en önemli özelliklerinden biri de eşyayı temsil fonksiyonudur; konişmento üzerinde aynı hak kazanan kişi, konişmento aracılığıyla taşıyan tarafından teslim alınan yükün varma limanında kendisine teslim edilmesini isteme hakkını ya da bu hakkı kullanma yetkisini ve bu yük üzerinde bir aynı hakkı elde eder⁷⁷⁷. Ayrıca “yükün sembolik olarak teslim edilmesi” fonksiyonunu da yerine getirdiğine işaret edilmektedir⁷⁷⁸. Ancak OBERMAN’ın naklettiğine göre, *Sewell v. Burdick* davasında yargıç Lord Bramwell, nakledilmekte olan bir mal hakkında bir satım sözleşmesi yapılmışsa, konişmento ciro edilmemiş olsa dahi mülkiyetin alıcıya geçeceğini (buna bağlı olarak hasarın da alıcıya geçeceğini) belirtmiştir⁷⁷⁹.

Ancak hasarın geçişinin bölüştürülmesinin bir sakınca yarattığı hususunda kuralın ilk yapıldığı zamandan bu yana şu hususta eleştirildiği görülmüştür⁷⁸⁰: Bilindiği gibi doğası gereği yüksek meblağlı olan uluslararası satımlarda satılan mal hasar durumuna göre sigorta edilir. Bu durumda yukarıda belirttiğimiz hasarın geçişi silsilesine göre zincirdeki herkes kendisine düşen hasar durumuna göre sigorta koruması sağlayacaktır ve bunun için yaptığı

⁷⁷⁴ NICHOLAS, s. 497; HONNOLD, I, s. 410.

⁷⁷⁵ İspat yükü satıcının üzerindedir ve genellikle hasarın hangi sözleşmenin yapıldığı andan sonra gerçekleştiğini kesin olarak belirlemek mümkün değildir. ROMEIN, s. 11; ATAMER, I, s. 267.

⁷⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTAY, s. 164.

⁷⁷⁷ Bu aynı hak genellikle mülkiyet ya da rehin hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OBERMAN, s. 36; DEMİRKIRAN, Murat, Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2007, s. 17.

⁷⁷⁸ OBERMAN, s. 36; SPURIN, s. 17.

⁷⁷⁹ OBERMAN, s. 36.

⁷⁸⁰ Maddenin taslak hali ve bunun üzerinde yapılan değişiklikler ve eleştiriler ile ayrıntılı bilgi için bkz. OBERMAN, s. 35; HONNOLD, I, s. 410.

masrafı maliyet kapsamında mal fiyatına ekleyecektir⁷⁸¹. Bu durum aslında tüm hasar masraflarına son alıcının katlanması demektir. Bu husus Viyana Satım Konvansiyonu’nun taslak halinde dahi gündeme getirilmiş bir meseledir. Taşınmakta olan mallarda maddenin sağladığı bu çözümün alıcının birden çok kez hasar masrafına katlanmasını engellediği belirtilmektedir⁷⁸².

Bu maddenin hasarın geçişi için malların belirlenmesine dair bir önceki 67. madde gibi bir hüküm içermemesi dikkate şayandır. Bu noktada 67. maddede yer alan belirleme-ayrıt etme gerekliliğinin genel bir kural olarak burada da uygulanması fikrine⁷⁸³ iştirak etmekteyiz.

Maddenin ilk cümlesinde yer alan bu genel kurala aynı madde içerisinde iki istisna getirilmiştir. Şartların haklı göstermesi nedeniyle malların taşıyıcıya verilmesi anından itibaren hasarın alıcıya geçmesi ve malın hasarlı olduğu hakkında bilgisi olan ya da olması gereken satıcının hasarı taşıması.

Maddenin 2. cümlesi şöyle devam etmektedir: “*Ancak koşulların haklı göstermesi durumunda, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir*”⁷⁸⁴. Bu, ilk istisna olarak değerlendirebileceğimiz, hasarın “geriye etkili” (retroaktif-retrospective) olarak geçişidir⁷⁸⁵. Mallar taşıyıcıya teslim edildikten sonra satım sözleşmesi yapılmışsa genel kural gereği satım sözleşmesinin yapılmasından itibaren hasarın alıcıya geçmesi gerekmektedir. Oysa “*koşulların haklı göstermesi*” nedeniyle istisnai bir durum ortaya çıkacak ve hasar, malların belgeleri düzenleyen taşıyıcıya verildiği zamandan itibaren alıcıya geçmiş kabul edilecektir, daha satım sözleşmesinin yapılmadığı bir zamanda gerçekleşen hasar da alıcıya ait olacaktır. Elbette henüz satım sözleşmesinin yapılmadığı bir zamanda satılan malların alıcı için ayrıt edilip belirlenmiş olması beklenemez⁷⁸⁶.

Bu hasarın malların taşıyıcıya verilmesi anından itibaren geçişini haklı kılan “koşulların” malın sigortalanmış olduğu hallerde⁷⁸⁷ özellikle de CIF satımın söz konusu

⁷⁸¹ OBERMAN, s. 35.

⁷⁸² OBERMAN, s. 35.

⁷⁸³ BRIDGE, s. 95.

⁷⁸⁴ Bu hususun ULIS m.99 kapsamındaki çözümü bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, I, s. 267.

⁷⁸⁵ SCHLECHTRIEM, s. 90; NICHOLAS, s. 497; OBERMAN, s. 35; ROMEIN, s. 13; BOLLÉE, s. 262; BRIDGE, s. 93.

⁷⁸⁶ BRIDGE, s. 95.

⁷⁸⁷ OBERMAN, s. 35, ATAMER, I, s. 268, ALTAY, s. 164.

olduğu hallerde⁷⁸⁸ gerçekleştiği belirtilmektedir. Hatta ROMEIN'e göre alıcının hasarı taşımak nedeniyle göreceği ekonomik kaybı temel olarak sınırlar şekilde, satım sözleşmesinden önce yapılan taşıma dönemindeki risklerin alıcı lehine sigortalanması, hasarın bu şekilde geçişi için ön şart niteliğindedir⁷⁸⁹. Hasarın sözleşmenin yapılmasından önceki zamandan itibaren alıcı lehine sigortalanması söz konusu değilse, temel kural olan maddenin ilk cümlesi geçerli olacak, hasar sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya geçecektir. Ancak FOB satımlar için geriye etkili risk bölüşümü adaletli sonuç vermez çünkü satıcının alıcıya transfer edilebilecek bir sigortalama yapma mecburiyetinde değildir⁷⁹⁰.

Malın hasara uğradığı anın tespit edilememesi durumunda hasarın geriye etkili olacak şekilde alıcıya geçtiğinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler bulunduğu; ama satılan malların satıcı tarafından sigortalanmadan satılmış olması halinde bunun adaletsiz sonuçlara yol açacağı belirtilmektedir⁷⁹¹.

HONNOLD oluşan durumu bir örnek olayla açıklamaya çalışmıştır⁷⁹²: Birleşik Krallık'taki bir simsar Hindistan'dan 1 Haziran'da yola çıkan ve 1 Temmuz'da ulaşacak olan 1000 balya 1. kalite uzun lifli pamukla ilgili olarak 15 Temmuz'da alıcıya pamuğun yolda olduğuna ve tarafların pamuğu alıcıya satmaya karar verdiğine dair bildirimde bulunmuştur. Mallar varma limanına vardıktan sonra yapılan muayene okyanus yolculuğu esnasında pamuk yüküne deniz suyu sızdığını ve malın hasar gördüğünü göstermiştir. Bu durumda hasar kime ait olacaktır? Elbette bu durumda Viyana Satım Konvansiyonu'nun 68. maddesi uygulanacaktır.

Satım sözleşmesinin tamamlanması ve icra edilmesi aşamasında satılan mallar taşınmadan kaynaklanan risklere karşı sigortalanmışsa satılana ait belgelerin (konişmento gibi) alıcıya teslim edilmesi esnasında sigorta poliçesi de simsar tarafından alıcıya verilecektir. Bu poliçe ile alıcı yolculuktan kaynaklanan riskin tamamı için sigortacıya müracaat hakkına sahip olur. Böyle bir sigortanın mevcudiyeti hasara alıcının katlanmasını haklı gösterir, bu sebeple de hasar taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya

⁷⁸⁸ SCHLECHTRIEM, s. 90; ALTAY, s. 164; BRIDGE, s. 95.

⁷⁸⁹ NICHOLAS bu kural nedeniyle alıcının üstlendiği riske yönelik olarak yapılan sigortanın oldukça önemli hale geldiğini belirtmektedir, bkz. NICHOLAS, s. 498; ROMEIN, s. 13.

⁷⁹⁰ Bu noktada FOB satımda eğer satıcı alıcının duruma uygun bir sigorta yaptırdığında dair bilgisi varsa geriye etkili risk paylaşımının gündeme gelebileceği belirtilmektedir, bkz. BRIDGE, s. 96.

⁷⁹¹ ALTAY, s. 164.

⁷⁹² HONNOLD, I, s. 408.

malların verilmesi anından itibaren alıcıya geçmiş olur⁷⁹³. Yukarıda da belirttiğimiz gibi taşıma sürecinin tümünde oluşacak riskleri kapsayan bir sigortanın yapılmış olması ve bu sigortadan yararlanacak lehdarın alıcı olması durumunda Viyana Satım Konvansiyonu'nun 68. maddesinin 2. cümlesinde yer alan “koşulların hasara alıcının katlanmasını haklı gösterdiği” durumunun olduğu kabul edilmektedir.

Malların belgeleri düzenleyen taşıyana verildiği zamandan itibaren alıcıya geçmiş kabul edilmesi ayrıcalığı, yani maddenin ikinci cümlesinde yer alan istisna sadece “iyiniyetli satıcı” için geçerli olacak bir sonuçtur yani satıcının hasarın satış anından önce gerçekleştiğinden habersiz olması gerekir⁷⁹⁴.

Eğer satıcı satım sözleşmesinin yapılmasından önce satılanın zarara uğradığını ya da zayi olduğunu biliyordu ya da bilmesi gerekiyordu da bunu alıcıya açıklamadıysa bu durumda hasara satıcı katlanacaktır⁷⁹⁵. Yani bu durum sadece malların belgeleri düzenleyen taşıyana verildiği zamandan itibaren alıcıya geçmesini engellemekle kalmayacak, hasarın sözleşmenin yapıldığı andan itibaren alıcıya geçmesini de engelleyecektir, hasar satıcıda kalacaktır.

Bu sonucun gerçekleşebilmesi için taşıma sözleşmesinin yapıldığına işaret eden belgelerin bulunması gerekir; deniz ticaretinde bu belge daha çok bir konişmentodur⁷⁹⁶. Seawaybill ve kimi zaman yapılan taşımacılık sigortası poliçesi⁷⁹⁷ de bu sonucun gerçekleşmesi bakımından yeterli bir belgedir.

Bu noktada alıcının satım sözleşmesinin henüz yapılmadığı bir dönemde gerçekleşmiş olan bu hasarı taşıması söz konusu olduğundan satıcıların bu durumu kullanmasını engellemek için bu şekilde bir kural getirildiği belirtilmektedir⁷⁹⁸. Satım sözleşmesinin yapılmasından önceki dönemde gerçekleşen hasardan sorumluluk noktasında Viyana Satım Sözleşmesi'nin 68/3. maddesinin sadece m.68/2 bakımından bir istisna hükmü olduğu ve m.68/1 bakımından istisna olmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır⁷⁹⁹. Konumuzun

⁷⁹³ HONNOLD, I, s. 411.

⁷⁹⁴ SCHLECHTRIEM, s. 90; ROMEIN, s. 11; HONNOLD, I, s. 411.

⁷⁹⁵ Bu hususta; satıcının sözleşmeye konu malların satım sözleşmesi yapılmadan önce hasarlı olduğunu biliyor olmasına rağmen bu durumun bilgisini alıcıya iletememesi durumunda sadece sözleşmeden önceki bu hasara değil ayrıca sözleşmenin yapıldığı esnada oluşmuş olan tüm hasara ve bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm diğer hasarlara da katlanmak durumunda olacağı yorumları yapılmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. HONNOLD, I, s. 411.

⁷⁹⁶ ROMEIN, s. 13.

⁷⁹⁷ HONNOLD, I, s. 412.

⁷⁹⁸ ATAMER, I, s. 268.

⁷⁹⁹ ATAMER, I, s. 268.

dışında kalmakla beraber satıcının bildiği ya da bilmesi gereken bu hasar hakkında alıcıya bilgi vermemiş olması satım sözleşmesinin önemli ölçüde ihlal edilmesidir⁸⁰⁰.

4. İngiliz Hukuku Kapsamına FOB Satışlarda Hasarın Alıcıya Geçişi

İngiliz Hukuku'nda hasarın geçişine konu olan hasar türünün bedel hasarıdır⁸⁰¹. Hasar, risk olarak adlandırılmıştır. Hasar kavramı içerisinde kaza eseri oluşan ziya ya da zararlar değerlendirilmekte, kaza eseri oluşan durumlar nedeniyle ifa edilememe durumu ise hukukumuzda imkânsızlık olarak adlandırılan “frustration” doktrini kapsamında kalmaktadır⁸⁰². İngiliz Hukuku'nda genel olarak 1979 Satım Kanunu (Sale of Goods Act)'nın 20/1. maddesi gereğince hasar mülkiyet alıcıya geçene değin satıcıdadır, mülkiyetin geçişiyle hasar da alıcıya geçer⁸⁰³.

FOB satışlarda hasarın malların küpeşteyi aşma anında mülkiyetle beraber alıcıya geçtiği belirtilmektedir⁸⁰⁴. Bu bakımdan genel kurala bir istisna teşkil etmemektedir. Bu noktada iki görüşün ortaya çıkabileceği belirtilmektedir⁸⁰⁵. İlkine göre hasar malların küpeşte hizasını aşmasıyla alıcıya geçmiştir, yükleme ameliyesinin sonunda malların salimen güverteye inmelerinin hasarın geçişi bakımından bir önemi yoktur, navlun sözleşmesindeki yükleme tabiri ile satış sözleşmesindeki yükleme tabiri birbirinden farklıdır⁸⁰⁶. İkincisine göre ise hasar ancak malların güven içerisinde gemiye konmasıyla alıcıya geçer; yükleme tabiri hem satış sözleşmesi bakımından hem de navlun sözleşmesi bakımından aynı anlama sahiptir⁸⁰⁷, SCHMITTHOFF bu görüşte olduğunu, INTRATERMS ve buna ilişkin Amerikan yasalarının da bu yönde olduğunu belirtmiştir⁸⁰⁸. Görüldüğü üzere İngiliz Hukuku'nda da daha 1800'lü yıllardan bu yana aslında küpeştenin aşılması kavramındansa yüklemenin yapılması ile hasarın alıcıya geçmesi kabul edilmiştir. TREITEL'de küpeşte tabirine değinmeden hasarın genel olarak yükleme ile alıcıya geçeceğini belirtmektedir⁸⁰⁹. Hasarın geçiş anı noktasında satıcının alıcıyı bilgilendirmesi gerektiği de belirtilmektedir⁸¹⁰.

⁸⁰⁰ HONNOLD, I, s. 412.

⁸⁰¹ COETZEE, I, s. 33.

⁸⁰² COETZEE, I, s. 33.

⁸⁰³ COETZEE, I, s. 34.

⁸⁰⁴ SCHMITTHOFF, II, s. 16; CHUAH, s. 78; CARR, s. 45; COETZEE, I, s. 41.

⁸⁰⁵ SCHMITTHOFF, II, s. 25; Benjamin's Sale of Goods, s. 1471; COETZEE, I, s. 42.

⁸⁰⁶ SCHMITTHOFF, II, s. 25; Benjamin's Sale of Goods, s. 1471.

⁸⁰⁷ SCHMITTHOFF, II, s. 25; Benjamin's Sale of Goods, s. 1471.

⁸⁰⁸ SCHMITTHOFF, II, s. 25.

⁸⁰⁹ Benjamin's Sale Of Goods, s. 1468.

⁸¹⁰ SCHMITTHOFF, II, s. 21.

Mülkiyetin geçişinin konişmentonun yükleten emrine hazırlanması gibi bir yöntemle örneğin satım bedelinin ödenmesine ertelenmesi mümkünse de hasarın geçişinin ertelenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁸¹¹. Yukarıda alıntıladığımız 1884 tarihli Stock v. Inglis davasında⁸¹² da konişmento yükletenin emrine çıkarılmış olmasına rağmen verdiği kararda Yargıç Berret tarafından⁸¹³ “...*free on board*’ kelimeleri, yükletenin, malları masrafı kendisine ait olmak üzere güverteye koyma yükümlülüğünden daha geniş bir anlam taşır. Söz konusu kelimeler ayrıca yükletenin bu malları masrafı kendisine ait olmak üzere, kendisi için yükleme yapılan kişilerin hesabına yüklenmiş olduğunu ve güverteye konulan malların hasar ve ziyanın, yolculukta gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın alıcıya ait olduğunu gösterir...” ifadeleri, Yargıç Bagallay tarafından ise⁸¹⁴; “Sözleşme belirlenmiş malların satışına ilişkinse ‘*free on board*’ şartının tanımında malların gemiye konmasıyla hasarın alıcıya geçmiş olacağı ifade edilir. Ancak malların belirlenmemiş olduğu satışlarda bu önerilmez...” ifadeleri dile getirilmiştir⁸¹⁵.

1970 tarihli Frebold and Sturznickel (Trading as Panda O.H.G.) v. Circle Products Ltd.⁸¹⁶ davasında Temyiz Mahkemesi’nin ilk derece mahkemesi nezdinde karar veren Yargıç Nield’in kararının aksine karar vererek küpeştenin aşılması prensibini tekrar ettiği belirtilmektedir⁸¹⁷: “Bir batı Almanya firması FOB terimi altında bir İngiliz firmasına oyuncak satmıştı. Satılan oyuncakların Noel pazarını yakalayacak şekilde teslim edilmesine karar verilmişti. Satıcının Londra’daki bankası üzerinden belge karşılığı ödeme şekli belirlenmişti, satıcı nakliye acentesini satım bedelinin alınmasından önce malların teslim edilmemesi konusunda bilgilendirmişti. Mallar 1 Kasım 1967’de Almanya’dan yola çıkarıldı. Rotterdam üzerinden yeniden yüklenerek Stratford’taki Londra Uluslararası Ticaret Terminaline 13 Kasım’da ulaştı. Noel alışverişleri bakımından doğru zamanda ulaştı ama ne yazık ki alıcılar malın ulaştığından 17 Ocak 1968’e kadar haberdar edilmediler. Emin olmak için alıcılar sık sık nakliye acentesinin temsilcilerine ve İngiliz Demiryollarına malın ulaşp ulaşmadığını sordular ama daima malın nerelerde olduğuna dair bilgilendirildiler, malların Stratford’da depolandığı bilinmedi. 27 Aralık 1967’de alıcılar sözleşmeyi feshettiklerini beyan ettiler ama satıcılar bu feshi kabul etmediler. Satıcılar malların teslim alınmamasından

⁸¹¹ SASSOON, s. 453, CARR, s. 45.

⁸¹² 12 Q.B.D. 573, CHUAH, s. 78.

⁸¹³ ERDEM, I, s. 44, dn. 19’dan naklen.

⁸¹⁴ SASSOON, s. 453’dan naklen.

⁸¹⁵ SASSOON, s. 452; CHUAH, s. 78.

⁸¹⁶ 1 Lloyd’s Rep. 499; SASSOON, s. 455.

⁸¹⁷ SASSOON, s. 455’ten naklen.

doğan zararlarının tazmin edilmesini istediler. Yargıç Nield bu talebi reddederek taraflara FOB sözleşme olarak yapılırsa da satıcının satım bedeli ödenene dek yük üzerinde tasarruf hakkını saklı tutması nedeniyle bunun bir boşaltmada satış olduğunu belirtti.

Temyiz Mahkemesi ise bunun aksine satıcılar lehine karar verdi. Mahkeme yapılan satışın hakiki bir FOB satış olduğunu ifade etti. Bu çeşit bir sözleşmede satım bedelinin ödenmesinden önce satıcının teslim borcunu yerine getirebileceğini ve ödeme ile teslimin aynı zamana denk getirilmesinin zorunlu olmadığını, tüm işaretler tarafların FOB satış yapma niyetinde olduğunu gösterdiği için sözleşmesel niyeti değiştirmek için ödemenin yeterli bir işaret olmadığını belirtti. Hasarın Rotterdam’da malların gemiye teslim edilmesiyle alıcılara geçtiğine ve Noel ticareti için zamanında yetiştirme şartına da uyulduğuna karar verdi.”

Sıvılar gibi gemi tanklarına pompalanan ya da direkt ambara dökülen yüklerde ise malın yüklemenin yapıldığı ağızdan gemiye girişi anında hasarın alıcıya geçmiş olacağı belirtilmektedir⁸¹⁸. Bunun istisnası olarak “FOB Stowed” ya da bu sonucu doğuracak bir terimin kullanılmış olması durumunda istiflemeyen kaynaklanacak hasarın liman teamüllerine göre satıcı tarafından üstlenmiş olması gösterilmektedir⁸¹⁹.

Eğer navlun sözleşmesini yapma FOB satış sözleşmesi kapsamında satıcıya yüklenmişse ve satıcının sigortalama yapabilmesi için bunu alıcıya bildirme yükümlülüğü varsa satıcının bu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda hasar satıcıda kalmaya devam edecek, yüklemeyle alıcıya geçmeyecektir⁸²⁰. Satıcının malların yüklenmesini özellikle üzerine alıp normalden daha yüksek bir fiyat istemesi durumunda yükleme kaynaklı olarak yolculuk esnasında gerçekleşebilecek hasarlar da satıcıda kalacak, alıcıya geçmeyecektir⁸²¹.

⁸¹⁸ SCHMITTHOFF, II, s. 25.

⁸¹⁹ SCHMITTHOFF, II, s. 25; COETZEE, I, s. 42.

⁸²⁰ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1472.

⁸²¹ Benjamin’s Sale of Goods, s. 1472.

SONUÇ

Çalışmamızda detaylı olarak anlattığımız gibi FOB satışlar uluslararası ticarî mal satışlarında daha çok dökme yükler ve petrol gibi sıvı yüklerin satılmasında sıkça kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette işlenmemiş nitelikteki bu yükler hammadde oldukları için sadece ticaret bakımından değil sanayi bakımından da önemi haiz mallardır. Hem sanayi tem ticaret bakımından önemli olan bu malların uluslararası satılmasında elbette alelade satışlardan daha farklı süreçler işlemekte, tarafların farklı ihtiyaçları söz konusu olmaktadır. Bu ihtiyaçların karşılanması da satım sözleşmesinin bunlara uyarlanması suretiyle gerçekleşecektir.

Bir satış sözleşmesi FOB satış olarak tanımlandığında bu durum tarafların özellikle mülkiyetin ve hasarın alıcıya geçişi ile satılan malın teslimi borcunun ifa edilmesi bakımından genel satış sözleşmesinin dışında daha özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyduklarını göstermektedir. Çünkü FOB satış, genel satışlardan mülkiyetin ve hasarın alıcıya geçişi ile satılan malın teslimi borcunun ifa edilmesi hususlarıyla ayrılmaktadır.

“Free on board” kelimeleri eklendikleri denizaşırı satış sözleşmesinde malların alıcı tarafından belirtilen geminin küpeşte seviyesini aşmasının anından itibaren alıcıya teslim edilmesini ve hasarın bu anda alıcıya intikal etmesi hususunda tarafların anlaştıklarını belirten ifadelerdir.

İngiliz ve Alman hukukları kapsamında on sekizinci yüzyılın sonları ile on dokuzuncu yüzyılın ilk yıllarında uygulanmaya başlanan FOB satımların hem iç satımlarda hem de ihracatta yaklaşık iki yüz yıllık tarihi vardır. Ancak bundan çok önceleri de içerik olarak bu şekilde yapılan sözleşmelerin var olduğuna inanılmaktadır.

Türk Hukuku’nda FOB satışın temel şekli olarak 6762. s. Türk Ticaret Kanunu’nun 1138. maddesi kapsamında yapılan satışlar FOB satışın temel şeklidir. Ancak elbette 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı TTK’da denizaşırı satışlar ve FOB satış bulunmadığından bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren kanunî bir dayanaktan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

FOB satışlar özellikle satılan malların taşınması için yapılması gereken taşıma sözleşmesinin kim tarafından kimin nam ve hesabına yapıldığı ve satıcının ek yükümlülükler üstlenip üstlenmemesi hususlarına bağlı olarak çeşitlenir. Bu kriterler hemen hemen bütün ülkelerin FOB satışların sınıflandırılmasında kullandıkları kriterlerdir. Bu kriterler bakımından Türk Hukuku'nda FOB satışlar gerçek FOB satış, genişletilmiş FOB satış ve gerçek olmayan FOB satış olarak üçe ayrılmaktadır.

Gerçek FOB satışlarda satıcı sadece satılan malları ambalajlı olarak alıcının belirlemiş olduğu gemiye teslim etmekle yükümlüdür. Satıcının bunun dışında navlun sözleşmesi ya da sigortalama yapmak gibi yükümlülükleri yoktur.

Genişletilmiş FOB satışlarda satıcı navlun sözleşmesi yapmak, malları sigortalamak gibi yükümlülükler de yüklenmektedir. Ancak burada en önemli nokta satıcının bu ek yükümlülükleri yapılan satım sözleşmesi kapsamında aldığı yetkiyle alıcı nam ve hesabına yapması, hiçbir zaman kendi nam ve hesabına bu sözleşmelere taraf olmamasının gerekmesidir, satıcının bu işlemleri kendi adı ve hesabına yapması durumunda artık gerçek olmayan FOB satıştan söz etmek gerekecektir. Elbette bu ek hizmetler de alıcıya faturalandırılacak, yapılanların ücreti alıcıdan tahsil edilecektir. Bu durumda FOB fiyat sadece malın satış fiyatından ibaret olarak kalmaz, navlun ücreti ve sigorta masrafları da buna dâhil olur.

Gerçek olmayan FOB satışlar ise taşımanın yapılışı, navlun sözleşmesinin satıcı tarafından kendi adı ve hesabına yapılması, satım sözleşmesinin ifa ediliş şekli ve yeri gibi hususlar nedeniyle FOB satış olarak kabul edilmesi mümkün olmayan satışlardır.

Sürekli değindiğimiz gibi FOB satışlar taşıma satışının bir varyasyonudur ve denizaşırı satıştır. Bu nedenle satış sözleşmesinde temel borçlar olan satıcı tarafından satılanın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi ve teslimi ile alıcının satım bedelini ödemesi borçlarının yanı sıra ithalat-ihracat boyutu nedeniyle çeşitli belgelerin verilmesi ve alınması ile taşıma sözleşmesinin yapılması ile ilgili borçlar da içerir.

Teker teker belirtmek gerekirse FOB satışta satıcının borçları; satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu, satılanı teslim etme borcu, yüklemeye kadar yapılan masrafları karşılama borcu, yüklemeyi alıcıya ihbar etme borcu, gerekli izinleri alma ve formaliteleri yerine getirme borcu ve belgeleri verme borcu şeklinde sıralanabilir.

Alıcının borçları ise; satış bedelini ve yükleme sonrasında gerçekleşen masrafları ödeme borcu, taşıma sözleşmesi yapma ve gemiyi belirleme borcu, satılan malları teslim alma borcu ve malların muayenesi ile satıcıya ihbar etme borcu şeklinde sıralanabilir.

Satım sözleşmesi bakımından satıcının en temel borcu olan mülkiyeti geçirme borcu, alıcının satılan malın maliki olabilmesi amacıyla ve bunu sağlayabilecek şekilde satıcının mülkiyetindeki mal üzerinde tasarruf yetkisini kullanması yükümlülüğünü içerir. Mülkiyetin geçirilmesi borcunun ifası için satılan malın teslim edilmesi borcunun yerine getirilmesi önemli bir husustur. Bu anlamda alıcıyı dolaysız ve vasıtasız zilyet kılma sonucunu doğuracak zilyetliğin devredilmesi türlerinden birinin kullanılmasıyla mülkiyet alıcıya geçirilir.

FOB satışlarda ise yukarıda belirttiğimiz üzere satılan malın gemiye yüklenmesinin ardından konişmento düzenlenmemesi durumunda mülkiyet zilyetliğin havalesi/teslimsiz devir yoluyla alıcıya geçirilirken konişmentonun düzenlendiği durumlarda konişmentonun alıcının emrine düzenlenmesiyle mülkiyet alıcıya geçer. Satıcının yükleten sıfatıyla konişmentonun kendi emrine düzenlenmesini sağladığı durumlarda ise alıcının konişmentonun haklı hamili olmasıyla mülkiyet alıcıya geçer.

Satım sözleşmesinde satıcının satılanı teslim borcu satılanın aynen ve vasıtasız olarak alıcının eline geçmesini sağlamaktır; alıcıyı dolaysız ve vasıtasız zilyet kılma sonucunu doğuracak zilyetliğin devredilmesi türlerinden birinin kullanılmasıyla bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sağlanır. FOB satışlarda ise satıcı satılanı teslim yükümlülüğünü satılan malları taşımanın yapılacağı gemiye yüklemek suretiyle yerine getirir, bu alıcının vasıtasız zilyet kılınması anlamına gelmemektedir. Sadece satıcı alıcıya teslim yapmış gibi olur. Görüldüğü gibi bu bakımdan da FOB satışlar genel satışlardan ayrılmaktadırlar.

Genel taşınır satışlarında hasar 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesine göre zilyetliğin devri ile alıcıya geçer. Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer. FOB satışlarda ise hasar, kural olarak satılanın taşımanın yapılacağı gemiye yüklenmesi ile alıcıya geçer. Burada da teslim esnasında satıcının malı gemiye dek getirme borcu vardır, ancak hasarın geçişi anı malların taşıyıcıya teslim edildiği an değil gemiye yüklendiği andır. FOB satışların bu bakımdan genel kurala istisna olduğunu belirtmek mümkündür.

FOB satışlara ilişkin Türk hukuku kapsamında verilmiş olan kararlar incelendiğinde Yargıtay'ın FOB satışta teslimin yapılması ve hasarın geçişi bakımından belirleyici nokta olarak küpeştenin aşılmasını esas aldığı kararlar olduğu gibi malların gemiye yüklenmesinin esas alındığı kararların da olduğu görülmektedir. Bu bakımdan Yargıtay'ın malların gemiye gelmesini önemsediği söylenebilir.

FOB satışlara ilişkin davalarda satış sözleşmesi ile navlun sözleşmesinin bir arada uygulanması noktasında uygulayıcılarda kafa karışıklığının olduğunu söylemek mümkündür. Alıcılar, mallardaki hasar nedeniyle satış bedelini ödememe ya da bunda indirim gitme yollarını kullandıklarında, Türk FOB satıcıların yükleme sonrasında gerçekleşen hasarlardan sorumlu olmadıkları savunmasını alıcıya yöneltmek yerine navlun sözleşmesindeki taşıyandan yolculuk esnasında gerçekleşen hasarlar nedeniyle tazminat talebinde bulundukları görülmektedir. Bu da öncelikle usul bakımından husumet sorununa yol açmakta, husumet yokluğu gündeme gelmese bile esas bakımından taşıyanın sorumluluk sınırlamaları nedeniyle satıcının ciddi zararlara uğramasına neden olmaktadır. Bu durumun satış sözleşmesi ile navlun sözleşmesi arasındaki bağlantının anlaşılamamasından kaynaklandığı söylenebilir.

Dış ticaret işlemleri gün geçtikçe çoğalmakta ve çeşitlenmektedir. Bu artış hukukî uyuramazlıkların da artışına neden olacaktır. Ancak hukukî kurallar ve doktrin mevcut olsa da özellikle FOB satışlar bakımından ihtilaf deneyiminin yetersiz olduğunu belirtmek gerekir. Bu deneyim yoksunluğunun yabancı mahkeme kararlarının dikkate alınmasıyla giderilmesi de kolay olmayacaktır. Zira farklı hukukî sistemler farklı sonuçlar doğurur. Bu nedenle dış satımlarda ve özel olarak FOB satışlarda Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yeknesaklaştırma çabası olarak ortaya çıkan INCOTERMS® kurallarının ve tarafı olduğumuz 1990 tarihli Uluslararası Mal Satışlarına İlişkin Viyana Satış Sözleşmesi kurallarının hukukumuzda detaylı incelenmesi, özümsenmesi ve uygulayıcılar tarafından dikkate alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ABİK**, Yıldız, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3, s.345-448, Ankara, 2010.
- AKAN**, Pınar, Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2007.
- AKINTÜRK**, Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966.
- AKYAZAN**, Sıtkı, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1971.
- ALPAR**, Cem/**ONGUN**, M. Tuba, Dış Ticaret Ansiklopedik Sözlük, 3. Bası, İstanbul, 1987.
- ALTAY**, Sabah, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, İstanbul, 2008.
- AMISSAH**, Ralph, “Missing Specifications in International Sales, article 65 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pace international Law Review, Paper 106, s. 239-255, (<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1106&context=intlaw&sei-redir=1#search=incoterms+1980>), 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir).
- ANDERSON**, Harold Andreas, Economic Analysis Of Risk To Goods In Transit, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, British Columbia University, Vancouver, 1980.
- ANSAY**, Sabri Şakir, “Menkul Mallarda Mülkiyetin ve Hasarın İntikali Hakkında Muhtelif Sistemler Arasında Bir Mukayese”, AÜHFD, Cilt 10, Sayı 1-4, s.450-457, Ankara, 1953, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/320/3181.pdf>), 10.06.2011 tarihinde erişilmiştir).
- ARSLANLI**, Halil, “Mecellede Hasar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 14, Sayı 1-2, Yıl 1948, (<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/5432/4969>), 13.09.2011 tarihinde erişilmiştir), (II).

ARSLANLI, Halil, “Ticari Bey’de Hasar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 4, Yıl 1947, (<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/5718/5242>, 13.09.2011 tarihinde erişilmiştir), (II).

ARSLANLI, Halil, “Ticari Bey’de Satıcının Borçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 1949, (<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/5339/4876>, 13.09.2011 tarihinde erişilmiştir), (III).

ARSLANLI, Halil, Ticari Bey’ (Umumi Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa), Cilt 1, Dördüncü Bası, İstanbul, 1955, (IV).

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005. (I).

ATAMER, Yeşim M., “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikal Anı-Hukuk tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183’ün Farklı Okunması Gereği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, s. 131-167, İstanbul, 2000. (II).

AYBAY, Attila, İngilizce-Türkçe Deniz Ticaret Deyimleri Sözlüğü, İstanbul, 1993.

AYDIN, İbrahim, 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesi Ve Türk Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007.

BAINBRIDGE, Stephen, “Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions”, Virginia Journal of International Law (1984), 619-665, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bainbridge.html> , 26.06.2011 tarihinde erişilmiştir).

BAŞAR, Onur, “Milletlerarası Eşya Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 5, Eylül-Ekim, İstanbul, 2009, s. 2479-2495.

- BOLLÉE**, Sylvain, “The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention”, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Yıl 1999-2000, sf. 245-290, Kluwer, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bollee.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).
- BRIDGE**, Michael, “The Transfer of Risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG)”, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, 2008, s.77-105, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge4.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).
- CARR**, Indira, International Trade Law, 4. Bası, Abingdon-Oxford, 2010.
- CARUNTU**, Constantin/ **LAPADUȘI** Mihaela Loredana, “Complex Issues Regarding The Role And Importance Of Internationally Codified Rules And Incoterms”, Petroleum-Gas University of Ploiesti Bulletin, Vol. LXII, No.1/2010, sf. 98-110, Ploiești, 2010.
- CHUAH**, Jason Chin Tik, Law of International Trade, 2. Bası, Londra, 2001.
- COETZEE**, Juana, Incoterms As A Form Of Standardisation In International Sales Law: An Analysis Of The Interplay Between Mercantile Custom And Substantive Sales Law With Specific Reference To The Passing Of Risk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University Of Stellenbosch, Stellenbosch, 2010, (http://scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/5222/coetzee_incoterms_2010.pdf?sequence=2 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir.) (I)
- COETZEE**, Juana, “Incoterms and The Lex Mercatoria”, Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, 12, Vol. 1, sf. 70-83, Curitiba, 2010, (<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/361/311> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir). (II)
- ÇAĞA**, Tahir/**KENDER**, Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku, C. 2 (Navlun Sözleşmesi), 8. Bası, İstanbul, 2006.

- ÇAĞLAR**, Murat, Yargıtay Kararları Işığında FOB Teslim Şekli, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2003.
- DAVID**, R., “The Methods of Unification” (1968) 16 American Journal of Comparative Law 13, 13-14. (THANG’dan naklen).
- DEBATTISTA**, Charles, Bills of Lading in Export Trade, Sussex, 2008.
- DEMİRKIRAN**, Murat, Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2007.
- DENNY**, William E., “FOB Contracts”, The Modern Law Review, Sayı 19, No.4, Yıl 1956, s. 417-419 (<http://www.jstor.org/stable/1091813>, 11.05.2011 tarihinde erişilmiştir).
- DESCHENEUX**, H., Le Titre Préliminaire Du Code Civil, Fribourg, 1969, s. 165, (YAVUZ’dan naklen).
- DOĞUKAN**, Muhiddin Abbas, “Ticari Satış Mukaveleleri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 4, Sayı 40-44, Ankara, Ağustos-Aralık 1947.
- DONG**, Wu, “The Effect of Fundamental Breach on Passage of Risk in the International Sale of Goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Comparative Analysis with the Contract Law of the People's Republic of China”, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, S.7, Yıl 2003, s.233-254.
- DUHL**, Gregory M., “International Sale of Goods” William Mitchell College of Law Legal Studies Research Paper Series, Accepted Paper No. 2009-06, Business Lawyer, S.64, Yıl 2010, s.1281-1293, (<http://ssm.com/abstract=1546060>, 05.05.2010 tarihinde erişilmiştir).
- DÜNDAR**, Sibel, Dış Ticaret İşlemleri Çerçevesinde İthalat ve İhracat İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KOÜSBE, Kocaeli, 2006.

- ENDERLAIN**, Fritz/**MASKOW**, Dietrich, International Sales Law, Dubrovnik, 1992, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).
- ERAUW**, Johan, “CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It”, Journal of Law and Commerce, Yıl 2005-2006, s. 203-217, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/erauw.html>, 05.02.2012 tarihinde erişilmiştir).
- ERDEM**, Ercüment, “Denizaşırı Satış Olarak FOB Satış”, BATİDER, Cilt XVIII, Sayı 4’ten Ayrı Bası, Ankara, Aralık 1994, (I).
- ERDEM**, Ercüment, “Incoterms 2000”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, (II).
- ERDEM**, Ercüment, “Milletlerarası Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER, Cilt XVI, Sayı 3, Ankara, Haziran 1992 (III).
- ERDEM**, Ercüment, “Milletlerarası Ticari Terimler Yenilendi: Incoterms 2010”, Global Enerji Dergisi, Sayı 75, (<http://www.globalenerji.com.tr/yaz140-230003-31,75@2300.html> 09.05.2011 tarihinde erişilmiştir), (IV).
- ERDEM**, Ercüment, Sif Satışlar, İstanbul, 1999, (V).
- ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İkinci Basım, İstanbul, 2003.
- EREN**, Fikret, “Hukuka Aykırılık Bağı Ya Da Normun Koruma Amacı Teorisi”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya Yetmişinci Yaş Armağanı, Ankara, 1975.
- EREN**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975.
- ERİŞ**, Gönen, Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara, 1990.
- ERLÜLE**, Fulya, “Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge”, Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, Ankara, 2004, s. 419-434.

ERSİN, Meryem Kübra, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun ifa Edilmemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ankara, 2007.

FURMSTON, M.P., Chesire, Fifoot And Furmston's Law of Contract, 15. Bası, Bristol, 2006.

GLITZ, Frederico Eduardo Z., "Transfer of Contractual Risk and INCOTERMS Brief Analysis of its Application in Brazil", Jounal of Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, Curitiba, 2011, (<http://www.jiclt.com/index.php/jiclt/article/view/131/129> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

GOPALAN, Sandeep, "Transnational Commercial Law: The Way Forward", 2003, (http://eprints.nuim.ie/2493/1/SG_Transnational.pdf 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

GÖĞER, Erdoğan, "Denizaşırı Satış Mukaveleleri", Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 5-6, Mayıs-Haziran, 1967.

GUEST, A.G./**ELLINGER**, E.P./**HARRIS**, D.R./**MILLER**, C.J./**MORSE**, C.G.J./**REYNOLDS**, F.M.B./**SEALY**, L.S./**TREITEL**, Sir Guenter, Benjamin's Sale of Goods, 5. Bası, Londra, 1997, (Benjamin's Sale of Goods).

GUHL, Gregory M., International Sale Of Goods, Legal Studies Research Paper Series, Business Lawyer, Vol. 64, William Mitchell College of Law, St. Paul (Minnesota), 2010, (<http://ssrn.com/abstract=1546060> 05.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

HOFFMANN, Bernd von, "Passing of Risk in International Sales of Goods", International Sale of Goods, Dubrovnik, 1986, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonhoffmann.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).

HOMAK, Ökkeş, Dış Ticarete Milletlerarası Ticaret Odası Uygulama Kurallarının Yeri Ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara, 2011.

HONNOLD, John O., Uniform Law For International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. bası, La Haye, 1999, (cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html, 06.02.2012 tarihinde erişilmiştir). (I).

HONNOLD, John O., “Uniform Words and Uniform Application.- The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice”, (uniform_words_uniform_application_cisg.john_honnold.sst 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir). (II).

HONNOLD, John O., “Uniform Law and Uniform Trade Terms-Two Approaches to a Common Goal”, The Transnational Law of International Commercial Transactions: Studies in Transnational Economic Law, Yıl 1982, C. 2, s. 161-171. (III).

HOUTTE, H. Van, The Law of International Trade, 2. Bası, Londra, 2002.

HOYA, Thomas W., “COMECON and the Unification of International Trade Law”, The American Journal of International Law, Vol. 67, No.5, 1973, s. 55-61, (<http://www.jstor.org/stable/25660478>, 11.05.2011).

INCOTERMS 2010, İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Komitesi, Ankara, 2010.

INCOTERMS 1990, İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı için ICC Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Komitesi, Ankara, 1990.

INCOTERMS 1953, Uniform Trade Terms, International Rules for the Interpretation of Trade Terms, ICC brochure 166, (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts_endorsed/INCOTERMS1953_e.pdf, 09.05.2011 tarihinde erişilmiştir.)

İNCEOĞLU, M. Murat, “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 4, sayfa 255-281.

KALPSÜZ, Turgut, Denizaşırı Satışlar (Giriş-Boşaltmada Satışlar), Ankara, 1967, (I).

KALPSÜZ, Turgut, Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara, 1960, (II).

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, Cilt I (Ticari İşletme), 3. Bası, Ankara, 1968.

KENNEDY, CIF Satışlar, Çev: Av. Müjde TEKİL, İstanbul, 1972.

KILIÇ, Şengül AL, “Uluslararası Ticarete Vesaik Mukabili Ödeme Yöntemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIV, Sayı 2, s. 1-44, Ankara, Aralık 2010.

KONUK, F. Zehra, Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupa’sında Ticaret Hukukunun Gelişmesi, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2005.

LIGHT, S. Didem ALGANTÜRK, “TTK Tasarısının Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 5, Sayı 10, Güz 2006/2, s. 123-145.

LOOKOFSKY, Joseph/**HENSCHÉL** René Franz, “Comments on Issues Relating to the Passing of Risk”, 2004, (http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-69.html#ud*, 10.05.2010 tarihinde erişilmiştir).

MALFLIET, Jonas, “Incoterms 2010 and The Mode of Transport: How to Choose the Right Term”, “Management Challenges in the 21st Century: Transport and Logistics: Opportunity for Slovakia in the Era of Knowledge Economy Konferans Metni 19.04.2011”, Bratislava, 2011, (<http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOID=1212631>, 01.01.2012 tarihinde erişilmiştir).

MAURER, Virginia G., “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 15 Syracuse J. Int’l L. Com., 1989, s. 361-389; (http://www.jus.uio.no/pace/the_cisg_virginia.maurer/landscape.a4.pdf 10.05.2010 tarihinde erişilmiştir).

McKENDRICK, Ewan, Contract Law (Text, Cases and Materials), 2. Bası, Oxford, 2005.

- MUNDAY**, R.J.C., “The Uniform Interpretation of International Conventions, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 27, 1978, s. 450-459, (<http://www.jstor.org/stable/758635>, 11.05.2011 tarihinde erişilmiştir).
- NICHOLAS**, Barry, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milano, 1987, sf. 483-486.
- OBBERMAN**, Neil Gary, “Transfer of Risk From Seller to Buyer in International Commercial Contracts: A Comparative Analysis of Risk Allocation under the CISG, UCC and Incoterms”, 1997, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html> 10.05.2011 tarihinde erişildi).
- OĞUZ**, Arzu, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)-Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, Yıl 2001, s.11-53. (I)
- OĞUZ**, Arzu, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49, Yıl 2000, Sayı 1-4, s. 31-65. (II)
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2009.
- ÖZALP**, Abdurrahman, ICC INCOTERMS 2010, Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Y. 2012, C. 1, s. 137-153.
- ÖZÇELİK**, Gülüm BAYRAKTAROĞLU, “Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Aynî Hakka Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 66, Sayı 2, Ankara, Bahar 2008, s. 57-73.
- ÖZDEMİR**, Hakan, Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2010.

- PILTZ**, Burghard, “INCOTERMS and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law International, 1998, (http://www.20jahre.cisg-library.org/piltz_intro.html 17.05.2011 tarihinde erişilmiştir).
- RAMBERG**, Jan, ICC Guide to INCOTERMS® 2010 (Understanding and Practical Use), International Chamber of Commerce, Paris, 2011. (I)
- RAMBERG**, Jan, ICC Guide to INCOTERMS® 2000 (Understanding and Practical Use), International Chamber of Commerce, Paris, 1999. (II)
- RAMBERG**, Jan, “CISG and INCOTERMS 2000 in Connection With International Commercial Transactions”, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ramberg2.pdf>, 17.05.2011 tarihinde erişilmiştir). (III)
- RAMBERG**, Jan, “Incoterms 2000-The Necessary Link Between Contracts of Sale and Contracts of Carriage”, (hrcaak.srce.hr/file/32031 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir). (IV)
- RAMBERG**, Jan, “The Law and Practice of International Commercial Contracts in the 2000s”, (<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/39-20.pdf> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir). (V)
- ROMEIN**, Annemieke, The Passing of Risk: Acomparison between the passing of risk under the CISG and German law, Heidelberg, 1999, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).
- ROSETT**, Arthur, “UNIDROIT Principles and Harmonization of International Commercial Law: Focus on Chapter Seven”, Seminar on International Contracts: The Unidroit Rules for International Contracts in North America, Uniform Law Review, 1997-3, (<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1997-3-rosett-e.pdf> 10.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

ROTH, P.M., “The Passing of Risk”, 27 American Journal of Comparative Law, 1979, sf.291-310, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/roth.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).

SARAÇ, Senem, “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’in 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 3, Yıl 2010.

SASSOON, David M., C.I.F And F.O.B Contracts, 4. Bası, Londra, 1995.

SCHLECHTRIEM, Peter, Uniform Sales Law- The UN-Convention on Contracts for the International Sale Of Goods, Viyana, 1986, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).

SCHMITTHOFF, Clive M., “The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 17, No. 3, 1968, s. 551-570, (<http://www.jstor.org/stable/757011>, 11.05.2011 tarihinde erişilmiştir), (I).

SCHMITTHOFF, Clive M./**D’ARCY**, Leo./**MURRAY**, Carole/ **CLEAVE**, Barbara, Schmitthoff’s Export Trade (The Law and Practice of International Trade), 10. Bası, Londra, 2000, (II).

SCHWARZ, Andreas B., “Satış Akdinde Hasarın İntikali”, (Çeviren Kudret AYİTER), AÜHFD, C. IV, S. 1-4, Y. 1947, Ankara.

SEALY, Len S./**HOOLEY**, Richard .J.A, Commercial Law (Text, Cases and Materials), 4. Bası, Cambridge, 2009.

SEVİNÇ, Aslıhan, Uluslararası Ticari Terimler (INCOTERMS), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2009.

SEVÓN, Lief, “Passing of Risk”, Presentation of Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung ed., Wiener Übereinkommen von 1980, Lausanner Kolloquium 1984, Zürich, Schulthess, 1985, sf.191-206,

(<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sevon3.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).

SPURIN, Corbett Haselgrove, The Law of International Trade and Carriage of Goods, Nationwide Mediation Academy for Nationwide Academy for Dispute Resolution UK Ltd., Surrey, 2004, (<http://www.nadr.co.uk/articles/articles.php?category=4>, 11.03.2012 tarihinde erişilmiştir).

SÜRAL, Bahar Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2008.

ŞAHİN, Arif, İhracat Prosedürlerini Biliyor musunuz?, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, 2007.

ŞANLI, Cemal/**EKŞİ**, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, Arıkan Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2006.

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005.

TAHİROĞLU, Bülent/**ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri (Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku), Dördüncü Bası, İstanbul, 2005.

THANG, Tran Quoc, Passing of Property Under Contracts for the International Sale of Goods: Should the CISG Regulate the Transfer of Property?, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Durham Üniversitesi, Durham, 2004, (www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thang.html#iii, 04.07.2011 tarihinde erişilmiştir).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi, AÜHFD, S. 41, Y. 1989-1990, s. 192-205.

TREITEL, Sir Guenter H., “Time of Shipment in F.O.B Contracts, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, S. 2, 1991, s. 147-154. (I)

TREITEL, Sir Guenter H., The Law of Contract, 12. (11. Basıdan Tıpkı) Bası, Gloucester, 2005. (II)

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 1. Bası, İstanbul, 2010.

VALIOTI, Zoi, “Passing of Risk in International Sale Contracts: A Comparative Examination of the Rules on Risk Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and Incoterms 2000”, Nordic Journal of Commercial Law, Issue 2004#2, Vol. 73, (http://www.njcl.utu.fi/2_2004/article3.pdf 05.05.2011 tarihinde erişilmiştir).

VISSER, Evelien, “Favor Emptoris: Does the CISG Favor the Buyer?”, UMKC (University of Missouri Kansas City) Law Review, 1998, sf.77-92, (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Visser1.html>, 19.02.2012 tarihinde erişilmiştir).

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 2009.

YAZICI, Alper Hakkı, Satıcının Gemi Satım Sözleşmesinden Doğan Mülkiyeti Nakil Borcu ve Bu Borcun İfası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2008.

YILDIRIM, Abdülkerim, “Mesafe Satımı ile ‘Mesafeli Satım’ Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı I-II (Haziran-Aralık 2005), Ankara.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, Ankara, 1992.

YILMAZ, Mutlu/**ÖZKEN**, Ahmet/**ŞAHİN**, Necmettin, “INCOTERMS 2000 ve 2010’un Mukayeseli Analizi ve Türkiye Uygulamalarındaki Eksiklikler”, Journal of Yasar University, 23(6), s. 3814-3825.