

İÇİNDEKİLER

Takdim	III
Önsöz	V
Kısaltmalar	XVII

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi ve Sınırlandırılması	1
II. Tercih Edilen Terminoloji	3
III. İnceleme Planı	3

BİRİNCİ BÖLÜM

TERMİNOLOJİ SORUNU BAĞLAMINDA HASAR KAVRAMI,

RİSKİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ VE RİSKİN GEÇİŞİ KAVRAMI

I. Terminoloji Sorunu Bağlamında Hasar Kavramı	7
A. Eşya Hasarı	8
B. Eşyaya İlişkin Hasar	10
C. Borca İlişkin Hasar	11
1. Kavram ve Terminoloji Sorunu.....	11
2. Borca İlişkin Hasarın Unsurları	16
a. Geçerli Bir Borç İlişkisinin Varlığı	16
b. Edime İlişkin Olumsuz Ekonomik Sonuçlara	

Katlanma İhtimali	19
3. Değerlendirme, Terim Önerisi ve Tanım Denemesi	22
II. Riskin Görünüm Biçimleri	28
A. Edim Riski	29
B. Karşı Edim Riski	31
III. Riskin Geçişi Kavramı	35
A. Genel Olarak	35
B. Düzenleniş Biçimi	38
1. Sözleşme Prensibini Kabul Eden Hukuk Sistemleri	39
2. Mülkiyetin Nakli Prensibini Kabul Eden	
Hukuk Sistemleri	44
3. Teslim Prensibini Kabul Eden Hukuk Sistemleri.....	46
C. Riskin Geçişi ile Zilyetliğin Devri ve Mülkiyetin	
Nakli Arasındaki İlişki	52
1. Incoterms Açısından	52
2. CISG Açısından.....	54
3. TBK Açısından.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

CISG VE TBK UYARINCA RİSKİN ALICIYA GEÇTİĞİ AN

I. Düzenlemeler Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklara

Genel Bakış.....	63
------------------	----

A. Sistematik Bakımdan Mukayese	63
B. Uygulama Alanları Bakımından Mukayese.....	64
1. Yer Bakımından.....	64
2. Sözleşmenin Konusu Bakımından.....	65
3. Sözleşmenin Türü Bakımından.....	66
II. Maddi Edim Riskinin Geçişi	67
III. Bedel Riskinin Geçişi	73
A. Yerinde Satışlarda	73
1. Uygulama Alanı.....	73
2. Kural.....	75
a. Alıcının Dolaysız Zilyet Kılınması	77
(1). Elden Teslim	77
(2). Araçların Teslimi	79
(3). Uzak Elden Teslim.....	80
(4). Kısa Elden Teslim	81
b. Alıcının Dolaylı Zilyet Kılınması	82
(1). Temsilci Aracılığıyla Zilyetliğin Kazanılması	82
(2). Hükmen Teslim	82
(3). Zilyetliğin Havalesi	83
(4). Emtiayı Temsil Eden Senetlerin Teslimi	83
i. Konışementonun Teslimi	84
ii. Makbuz Senedinin Teslimi	85
3. İstisna: Alıcının Temerrüde Düşmesi	86
a. Genel Olarak	86

b. Şartları	87
(1). Alıcının Malları Teslim Alma Borcuna	
Aykırı Davranması	88
(2). Malların Alıcının Tasarrufuna Hazır	
Bulundurulması	90
i. Çeşit Borcunun Ayırt Edilerek Sözleşmeye	
Özgülenmesi.....	90
ii. İhbar Yükümlülüğü	90
B. Götürme Suretiyle ve Alıcının Malları Satıcının İşyerinden	
Farklı Bir Yerde Teslim Alacağı Diğer Satışlarda	93
1. Uygulama Alanı	94
2. Şartları	97
a. Teslim Borcunun Muaccel Olması.....	97
b. Malların Alıcının Tasarrufuna Hazır Bulundurulması	99
c. Alıcının Malların Tasarrufuna Hazır	
Bulundurulduğundan Haberdar Olması	102
C. Gönderme Satışlarında	105
1. Hükümlerin Tanıtılması	105
a. CISG m.67	105
b. TBK m.208/f.3	107
2. Uygulama Alanı	109
a. Malın İfa Yerinden Başka Bir Yere Gönderilmesi	109
b. Malın Alıcının İsteği Üzerine Gönderilmesi	112
3. Kural	114

a. Malın Taşıyıcıya Teslimi.....	114
(1). Taşıyıcı Kimdir?	114
i. Taşıyıcı Bağımsız Bir Kişidir.....	115
ii. Taşıyıcı Taşıma İşini Üstlenir	119
(2). Taşıyıcıya Teslimden Anlaşılması	
Gereken Nedir?	123
i. Karayolu Taşımacılığında	129
ii. Demiryolu Taşımacılığında	130
iii. Denizyolu Taşımacılığında	131
iv. Havayolu Taşımacılığında	133
b. Çeşit Borcunun Ayırt Edilerek Sözleşmeye	
Özgülenmesi	133
(1). TBK m.208'in Eleştirisi	133
(2). Çeşit Borcunun Ayırt Edilmesi.....	140
(3). Ayırt Edilen Çeşidin Sözleşmeye Özgülenmesi.....	142
(4). Özel Olarak Toplu Gönderimlerde Ayırt Etme ve	
Sözleşmeye Özgüleme	145
i. Sorunun Ortaya Konulması	145
ii. Öğretideki Görüşler	146
iii. Görüşümüz	147
4. İstisna	151
D. Taşınmakta Olan Malların Satışında	154
1. Uygulama Alanı	155
2. Hükümün Tarihsel Gelişimi	157

3. Kural	160
4. İstisna	162

IV. Riskin Geçişine İlişkin Hükümlerde Öngörülen Çözümlerin

Uygulanmayacağı Ayrık Hâller	166
A. Kanundan Doğan Ayrık Hâller	166
B. Sözleşmeden Doğan Ayrık Hâller	168
1. Açık Anlaşmalar	168
2. Örtülü Anlaşmalar	169
C. Durumun Gereğinden Doğan Ayrık Hâller	174
1. Genel Olarak	174
2. Durumun Gereğinden Doğan Ayrık Hâl Olarak Nitelenirilebilecek Bazı Örnekler	175
a. Alıcının Tüketici Olduğu Gönderme Satışları	176
b. Satılanın Doğrudan İlk Alıcıya Gönderildiği Satışlar	177
c. Teslimin Satıcı Lehine Geciktirildiği Satışlar	180
d. Geciktirici Koşula Bağlı Satışlar	182
e. Beğenme Koşuluna Bağlı Satışlar	185

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

INCOTERMS UYARINCA RİSKİN ALICIYA GEÇTİĞİ AN

I. Incoterms Kavramı ve Tarihsel Gelişimi.....	187
II. Uygulama Alanı	191
III. Hukuki Niteliği ve Uygulanma Kabiliyeti	193

A. Sorunun Ortaya Konulması.....	193
B. Öğretideki Görüşler.....	194
1. Tanınırlığına İlişkin Görüşler.....	194
2. Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	196
3. Uygulanma Kabiliyetine İlişkin Görüşler	197
C. Yargı Kararlarındaki Durum	200
D. Görüşümüz	206
IV. CISG ve Incoterms'in Riskin Geçişi Düzenlemeleri	
Arasındaki İlişki	212
V. Riskin Geçişine İlişkin Kabul Edilen Sistem	215
VI. Maddi Edim Riskinin Geçişi	216
VII. Bedel Riskinin Geçişi	219
A. Tüm Taşıma Türlerini Kapsayan Terimlerde.....	219
1. EXW (Ex Works)	220
2. FCA (Free Carrier)	225
a. Kural	226
b. İstisna	227
3. CPT (Carriage Paid to)	228
4. CIP (Carriage and Insurance Paid to)	230
5. DAT (Delivered at Terminal)	231
6. DAP (Delivered at Place)	232
7. DDP (Delivered Duty Paid)	233
B. Deniz ve İçsu Taşımalarına Özgü Terimlerde	234
1. FAS (Free Alongside Ship)	234

2. FOB (Free on Board)	237
a. Kural	238
b. İstisna	242
3. CFR (Cost and Freight)	246
4. CIF (Cost, Insurance and Freight)	246

VIII.Riskin Geçişi Bakımından Özellik Arz Eden

Bazı Durumlar 248

A. Türevler (<i>Variants</i>).....	248
1. FOB Türevleri	249
2. CIF Türevleri	253
3. EXW Türevleri	255
B. Mavnalara Teslim	256
1. FOB ve FAS Terimlerinde	257
2. CIF ve CFR Terimlerinde	259
C. Dökme Yükler	259
D. Liman Teamülleri	260
E. Zincirleme Satışlar	266

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARIN BORCA AYKIRI DAVRANIŞLARI VE

RİSKLERE KATLANMA

I. Genel Olarak	271
------------------------	------------

II. Satıcının Borca Aykırı Davranışları ve Alıcıya

Tanınan Haklar	272
A. Ayıba Karşı Tekeffül Borcuna Aykırılık	273
1. Malların Sözleşmeye Uygunluğunu Saptama Bakımından	
Riskin Geçtiği Anın Önemi	273
2. Ayıptan Sorumluluk Hükümlerinin Riskin Geçiş	
Hükümlerine Müdahalesi	276
a. Bedel İndirimi Hakkının Kullanılması Hâlinde.....	277
b. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması Hâlinde	278
(1). Kabul Edilen Çözüm ve Bu Çözümün	
Tarihsel Kökeni: <i>Mortuus redhibetur</i>	278
(2). Riskin Geriye Aktarılması	
(<i>Zurückspringen der Gefahr</i>).....	284
(3). Dönme Hakkının Sınırlandırılması	288
c. Malın Değiştirilmesi Hakkının Kullanılması Hâlinde	292
d. Onarım Hakkının Kullanılması Hâlinde	293
B. Zapta Karşı Tekeffül Borcuna Aykırılık	295
1. Genel Olarak	295
2. Roma Hukukunda	296
3. CISG'da	297
4. TBK'da	297
C. Bakım, Muhafaza ve Özen Yükümlerine Aykırılık.....	298
D. İfa Yerine İlişkin Aykırılıklar	302
E. İfa Zamanına İlişkin Aykırılıklar.....	303

1. Erken İfa	303
2. Geç İfa	304
F. Edimin Miktarına İlişkin Aykırılıklar	307
1. Az Miktarda Mal Teslimi	307
2. Fazla Miktarda Mal Teslimi	309
G. Edimin Türüne İlişkin Aykırılıklar (<i>Aliud İfa</i>)	310

III. Alıcının Borca Aykırı Davranışları ve Satıcıya

Tanınan Haklar 312

A. Satış Bedelini Ödeme Borcuna Aykırılık	313
1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması Hâlinde	313
a. Ön Ödemeli, Ön Ödemeli Taksitle ve Peşin Satışlarda	313
b. Veresiye ve Taksitle Satışlarda	313
2. Diğer Taleplerde	316
B. Teslim Alma Borcuna Aykırılık	317

BEŞİNCİ BÖLÜM

RİSKİN ALICIYA GEÇİŞİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. Genel Olarak	321
II. Satıcı Açısından	323
A. Yeni Bir İfa Hazırlığına ya da Denemesine Girişmek Zorunda Olmaması	323

B. Yararları Devretme Borcu	324
C. Malın Bakım ve Muhafazasını Temin Etme Yükümü	326
D. Riskin Gerçekleştiğini Alıcıya Bildirme Yükümü	330
E. Maddi Bakiyeleri Devretme Borcu	332
III. Alıcı Açısından	334
A. Malı Hiç ya da Sözleşmede Öngörülmediği Biçimde	
Elde Edememe Riskine Katlanmak Zorunda Olması	334
1. Genel Olarak	334
2. Alıcının Katlanması Gereken Olumsuz Ekonomik	
Sonuçların Sınırlandırılması	336
a. Konu Bakımından Sınırlandırma	336
b. Zaman Bakımından Sınırlandırma	337
c. Kapsam Bakımından Sınırlandırma	338
(1). Ekonomik Riskler	338
(2). Fiziki Riskler	338
(3). Hukuki Riskler	340
i. Incoterms ve CISG Açısından	341
ii. TBK Açısından	346
(4). Taşıma Riskleri	348
d. Kişi Bakımından Sınırlandırma	350
B. Satış Bedelinin Tamamını Ödeme Borcu	356
C. Masrafları Ödeme Borcu	357
1. Genel Olarak	357
2. Masraf Türleri	360

a. Alıcı Bir Yükümlülüğünü İhlal Ettiği İçin	
Yapılan Masraflar.....	360
b. Alıcı Bir Yükümlülüğünü İhlal Etmediği Hâlde	
Yapılan Masraflar	362
3. Masrafların Ölçüsü	365
4. Satıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkânlar	367
5. Masrafların Ödenme Şekli.....	370
D. Mükellefiyetlere Katlanma Borcu	371
E. Mallara İlişkin Aktif Taraf Sifatını Kazanması	373
1. Sorunun Ortaya Konulması	373
2. Öğretinin Görüşü	374
3. Yargıtay'ın Görüşü	375
4. Değerlendirme	379
a. Aktif Taraf Sifatına İlişkin Değerlendirme	379
b. Pasif Taraf Sifatına İlişkin Değerlendirme	384
IV. İspat Yükü ve Araçları	385
A. İspat Yükü	385
B. İspat Araçları	391
Sonuç	395
Kaynakça	403

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi ve Sınırlandırılması

Türk özel hukuk mevzuatı, son yıllarda baş döndürücü bir hızla değişikliğe uğramış ve ardı ardına temel kanunlarda yenilenme/kabuk değiştirme sürecine girilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bu süreçten paylarına düşeni almışlar ve yerlerini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu^[1] ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na^[2] bırakmışlardır. Bu değişim sırasında bazı hükümler mevcudiyetini koruyabilirken, bazı hükümlerde esaslı surette değişikliğe gidilmiş, bazılarında ise yeni kanunlarda hiç yer verilmemiştir. Esaslı surette değişikliğe uğrayan hükme eBK m.183'ü örnek göstermek mümkündür. Gerçekten de, Türk kanun koyucusu riskin geçişinde sözleşme prensibinin benimsendiği eBK m.183'e getirilen eleştirileri dikkate almış ve bu hükme tekabül eden TBK m.208'de sözleşme prensibini terk ederek teslim prensibini benimsemiştir. Yeni kanunlarda hiç yer verilmeyen düzenlemelere ise, riskin geçişine ilişkin hükümler de barındıran boşaltma yerinde satışlar (eTTK m.1133-1137), FOB satışlar (eTTK m.1138) ve SİF satışlar (eTTK 1139-1158) örnek olarak gösterilebilir. Anılan bu hükümlere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, "satım hukukuna ait" olmaları gerekçe gösterilerek yer verilmemiştir^[3].

Satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerdeki değişiklikler ulusal ölçekte de sınırlı kalmamış, uluslararası alanda yaşanan gelişmelere daha fazla uzak kalamayan ülkemiz, Milletlerarası Menkul Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980) taraf olmuştur^[4]. Böylelikle söz konusu metin, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türk hukukunun bir parçası hâline gelmiştir. Risk ve masraf paylaşımını kendisine merkez kavram olarak seçen Incoterms kuralları da, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından 2010 yılında güncellenmiştir^[5]. FOB ve SİF satışlara 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemesi nedeniyle, anılan düzenleme Türk hukuku bakımından daha da bir önem kazanmıştır.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, riskin geçişine ilişkin düzenlemelerde son birkaç yılda çok büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Bahsedilen bu köklü değişiklikler ve yenilikler bir yana, tarafların ifa sürecinin risklerini nasıl paylaşacağı sorunu, Roma hukukundan bu yana satış sözleşmesinin en çok tartışılan konularından birisi olagelmıştır. Bu tartışmaya paralel olarak, yabancı hukuklarda konuya yoğun bir mesai harcanmış ve konu değişik açılardan hem de birkaç kez incelenmiştir.