

FCA Terimiyle ve Varma Yerinde Muayene Şartıyla Akdedilen Uluslararası Satım Sözleşmesinin Taşıma Sigortasına Etkisi*

The Effect of the International Sale Contract Concluded with FCA Term and Inspection in Destination on Transport Insurance

Ecehan Yeşilova Aras**

ÖZ

Satım hukukunda, satıcının ve alıcının sorumluluk sahası dışında oluşan bir olgu anlamında risk ve bu riskin alıcıya geçişi çalışmanın esasını oluşturmaktadır. Satım konusu malın, karayolu ile taşınması esnasında, henüz alıcının zilyetliğine geçirilememiş iken oluşan trafik kazası neticesinde zarara uğramasına rağmen satıcının satım bedelini alıcıdan talep edebilmesinin koşulları incelenirken uluslararası satım hukuku ve FCA tipi INCOTERMS model alınmıştır. Buna ek olarak, satım sözleşmesinde satım bedelinin muacceliyeti muayene koşuluna bağlanmış ise FCA'nın anlamının ve satım konusunun da cins borcu oluşunun, riskin alıcıya geçmesine etkisi sorgulanmıştır. Alıcının sigorta sözleşmesinin tarafı olarak, riskin kendisine geçmemesinden nasıl etkileneceği çalışmanın varmak istediği hedef olarak görülmüş ve CISG hükümleri ile FCA ve muayene şartının bir arada bulunması durumunda sigortalı alıcının sigortalanabilir menfaatinin bulunup bulunmadığı tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: FCA, riskin geçişi, CISG, taşıma sigortası, sigortalanabilir menfaat.

ABSTRACT

This study is based on the risk in the sense of a phenomenon that occurs outside the responsibility of the seller and the buyer in the law of sale and the passing of this risk. The international law of sale and FCA-type INCOTERMS were considered as model while examining the conditions for the seller to claim the price of the sale from the buyer, despite the damage caused by the traffic accident that occurred during the transportation of the goods subject to sale by road before it is passed to the possession of the buyer. Furthermore, the effect of the fact that subject of sale is

* Makale gönderim tarihi: 07.07.2020. Makale kabul tarihi: 19.07.2021. Ecehan Yeşilova Aras, "FCA Terimiyle ve Varma Yerinde Muayene Şartıyla Akdedilen Uluslararası Satım Sözleşmesinin Taşıma Sigortasına Etkisi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2021, s. 645-661; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.02.02>

** Doç. Dr., İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret Hukuku ABD, İzmir-Türkiye. İletişim: ecehan.aras@idu.edu.tr, orcid.org/0000-0001-8009-2723.

a generic obligation along with the FCA's meaning on the risk's passing to the buyer was investigated if the acceleration of the sale value is bound to the inspection condition in the sale contract. The main target of the study was considered as how the buyer, as a party of insurance contract, will be affected when the risk is not passed to himself/herself, and it was detected whether the insured buyer has insurable interest in case of CISG provisions and FCA and inspection condition existing at the same time.

Keywords: FCA, passing of risk, CISG, transport insurance, insurable interest.

Giriş ve Terminoloji

Çalışmanın amacı, FCA tipi INCOTERMS terimi ve varma yerinde “muayene” şartıyla akdedilen, CISG¹ kapsamındaki bir uluslararası satım sözleşmesi kapsamında satılan malın, karayolu ile taşınması esnasında oluşan kaza neticesinde zarara uğraması ihtimalinde, alıcı tarafından akdedilmiş bir taşıma (yük) sigortasının varlığı söz konusu ise kaza anı itibariyle alıcının sigortalabilir bir menfaatinin olup olmadığını tespit etmektir. CISG kapsamındaki bir satım sözleşmesinde FCA teriminin de değerlendirilmesi sonucunda², uluslararası satım hukukunda risk ve riskin alıcıya geçişinin ne olduğu öncelikle açıklanacak ve sonrasında sigortalı konumundaki alıcının, sigorta tazminatı talep hakkına sahip olabilmesi için başka bir deyişle sigortacıya karşı açılacak davada aktif husumeti için riskin geçişinden başka bir de satılan malın mülkiyetini devralmış olmasının gerekli bir unsur olup olmadığı tespit edilecektir.

Türk Borçlar Hukuku terminolojisi açısından kanun koyucu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, sözleşmeyi sadece satıcı yönünden vurgulayan “satım” yerine alıcı ve satıcıyı birlikte düşündüren “satış” terimini tercih etse de, CISG'in Türkçe tercümesinde “satım” ifadesinin kullanılması sebebiyle çalışmada da bu yönde bir tercihte bulunulmuştur.

Satım hukukunda “risk” ve bu riskin satıcıdan alıcıya geçişi olarak çalışmada anılan konu için Türk Borçlar Kanunu, “hasar” ve hasarın alıcıya geçmesi

1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması; yaygın ismiyle Viyana Satım Antlaşması (*United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, 1980*).

2 CISG madde 6 uyarınca, satım sözleşmesinin tarafları kural olarak antlaşma hükümlerinin aksini düzenleme konusunda sözleşme özgürlüğü içerisindedirler. Bu anlamda, tarafların uluslararası satım sözleşmesine satıcının teslim edimini nerede ve nasıl ifa etmiş kabul edileceğine ilişkin INCOTERMS'in FCA terimini eklemeleri halinde, bu sonuç CISG'in riskin geçişine ilişkin hükümlerini değiştirici bir etkide bulunursa, taraf iradesinin önceliği olacaktır. Bu anlamda CISG madde 67-69 yedek hukuk kurallarıdır. Satım sözleşmesinin önceliği ilkesi için bkz. Ayrıca Ercüment Erdem, “Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 124-128.

şeklinde bir kavram tercihinde bulunmuştur. Hukukumuzda kanun koyucunun tercihi doğrultusunda öğretilerde de “hasarın geçişi” olarak görülen yaygın kullanım³, uluslararası literatürde ve CISG’in İngilizce orijinal metni ile Almanca tercümesinde “*passing of risk*” (İng.); “*Übergang der Gefahr*” (Alm.) olarak anılmaktadır. Uluslararası satım hukukunun ve CISG’in esas alındığı bu çalışmada, uluslararası terminolojiye uygun olarak, “risk” kavramı tercih edilmiş ve fakat bununla Türk Borçlar Kanunu madde 208 hükmünde kullanılan “hasar” kastedilmiştir. Bunun sonucu olarak da, öğretilerde “bedel hasarı” olarak nitelendirilen durum çalışmaya konu edilmiştir.

Tarafların sorumlu olmadığı bir sebep dolayısı ile edim konusunun sözleşmeye uygun şekilde ifası mümkün olmaması ve satıcının da ifa yükümlülüğünün sona erdiğinin kabul edildiği bir durumda (yani “edim hasarı”nın alıcıya geçmiş olması halinde), alıcının satım bedelinin ödemek durumunda olup olmadığı (“bedel hasarı”nın alıcıya geçip geçmediği) ve bunun taşıma sigortasına etkisinin nasıl gözükeceği bu çalışmanın esas çerçevesini oluşturmaktadır.

I. Satım Hukukunda Risk ve Riskin Geçişinin Anlamı

Satım hukukunda risk⁴, satıcının ve alıcının sorumluluk sahası dışında oluşan bir olgudur⁵. Riskin alıcıya geçişi ise satım konusu malın sözleşmeye uygun

3 Türk Borçlar Kanunu’nun 208. maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu m.183) kapsamında yapılan çalışmalarda ağırlıklı olarak “hasarın geçişi” kavramı kullanılsa da hem hasar hem de risk kavramını birlikte kullanan yayınlar da bulunmaktadır. Örn. bkz. Sabah Altay, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçiş”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2013, s. 184, dn.2, s.186.

4 Taşınır satımı bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun 208. maddesi hükmü, kenar başlığında ifade edildiği üzere “yarar ve hasarın” geçişini, önceki Borçlar Kanunu’nun 183. maddesinden farklı ilkelere düzenlemiştir. Bu yeni düzenlemede Alman Medeni Kanunu’ndaki ilgili düzenleme kadar CISG madde 69 hükmünün de etkisi olmuştur. Öncekinden farklı olarak, yeni düzenlemede parça ve cins borcu ayırımı yapılmamıştır. Yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu’nun 183. maddesi, cins borcunda hasarın ve yararın alıcıya geçebilmesi için *ayırt edilmiş olmasını* ve ilaveten satım konusu mal başka bir yere gönderilecekse de satıcının bu ayırt ettiği mal üzerindeki zilyetliğini (taşıyıcıya) devretmesi de gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 208/III. maddesinde ise gönderilecek satım konusu malın cins borcu olması halinde ayırt etmeden bahsedilmediği sadece satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilecek olması halinde satılanın taşıyıcıya *teslimi* ile birlikte hasarın alıcıya geçeceği düzenlenmiştir. Ancak, hükmün mehaza uygun yorumlanması ile varılacak sonuç, maddenin 1. fıkrasındaki “zilyetliğin devri” veya 3. fıkradaki “teslim” olgusunun zaten en geç bu anda fiilen satıcı tarafından doğal olarak bir ayırt etmeyi beraberinde getireceği yönündedir. Başka bir deyişle, Türk Borçlar Kanunu’nun yeni düzenlemesinin, cins borçlarında ayırt etme koşulunu kaldırdığı söylene-meyecektir (Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıtan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 18-24; Aziz Erman Bayram, *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*, Yetkin, Ankara, 2017, s. 109-115.

5 Çetiner, s.18.

biçimde alıcının zilyetliğine geçirilememiş olmasına rağmen, satıcının semeni talep edebilme hakkına kavuşması yani kendi edimini yerine getirmiş kabul edilen satıcının karşı edime hak kazandığının ifade edilmesidir⁶. Satıcı ve alıcı arasındaki riskin geçişi konusu, satılan malın alıcıya fiilen teslimi sürecinde, her ikisinin de sorumluluğunu doğurmayacak bir nedenden zarara uğraması halinde, satım sözleşmesinden doğan haklarının ne olduğunu belirlemeye yöneliktir⁷.

Borcun doğumu yani satım sözleşmesinin yapılması anı ile alıcının satılan şeyin mülkiyetini kazanma anı arasında geçecek sürede, satıcıdan kaynaklanmayan ve sözleşmeye uygun olarak satıcının ediminin ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda satıcının edimini ifa etmiş sayılması yani satıcının teslim borcundan kurtulması, alıcıyı sözleşmeye göre teslim edilmesi gereken şeyi tekrar talep etme hakkından mahrum bırakır (TBK m.136; ayrıca bkz. CISG m.46,79). “Edim hasarı”nın alıcıya geçmesi ile kastedilen durum budur. Synallagmatik sözleşmelerde, “edim hasarı”nın alıcıya geçmesinden sonra alıcı kararlaştırılan bedelin tamamını ödeyecek midir sorusunun cevabı, “bedel hasarı”nın da alıcıya geçip geçmediğine kanun koyucunun verdiği cevap ile ilgilidir⁸. Bu anlamda, “Yarar ve Hasar” kenar başlıklı TBK m. 208 “bedel hasarı”nın alıcıya geçişini düzenleyen bir hükümdür⁹. Aynı konuyu düzenleyen CISG m.66-70 hükümleri de tıpkı TBK m. 208 gibi yedek hukuk kurallarıdır¹⁰. Çalışma konusunun esas aldığı uluslararası satım sözleşmesi, satılan malın karayolu ile yurt dışından Türkiye’ye gelişini model aldığından INCOTERMS arasından seçilmiş FCA terimi ve anlamının sözleşmeye kattığı anlam, CISG’in ilgili hükümlerine göre öncelikli olarak göz önünde tutulmuştur.

Alıcının, taşınan malın mülkiyetini kazanması sadece riski üzerine alması ile değil semeni de ödemesi ile mümkün olabilir. Daha açık bir ifadeyle, alıcının mülkiyet hakkını kazanabilmesi için öncelikle satıcının *mülkiyeti devir iradesi ile* satılanın zilyetliğini alıcıya devretmesi gerekir. Bu anlamda örneğin semenin satıcı tarafından peşinen kabul ve tahsil edilmesi, taşınmak üzere taşıyıcıya teslim ettiği malın mülkiyetini alıcıya devretme iradesinde olduğunun da göstergesidir. Bu anlamda, satıcının zilyetliği devir sırasındaki iradesinin sorgulanmasında semenin ödenme anı önemlidir. Çalışma konusu bakımın-

6 Türk hukuku açısından ayrıntılı çalışma ve öğreti için bkz. Bayram, s. 32 vd.

7 Michael Bridge, *The International Sale of Goods: Law and Practice*, 2nd Edition, Oxford, 2007, s. 336.

8 “Edim hasarı” ve “bedel hasarı” kavramları için bkz. Andreas Schwarz (Çev.: Kudret Ayiter), “Satış Akdinde Hasarın İntikali”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4 S.1, 1947, s. 160 vd.; Altay, s. 184 vd.

9 Altay, CISG, s. 194.

10 Altay, s. 202; Ashhan Sevinç Kuyucu, *Incoterms (Uluslararası Ticari Terimler)*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 2 vd.

dan, riskin geçiş anı ile mülkiyetin devrini gerek gerçekleşmesi gerekse sonuçları bakımından birbirinden ayrı düşünmek zaruridir¹¹. Muayene şartlı akdedilen bir satım sözleşmesi bu anlamda satıcının malı, alıcıya ulaştırılması için taşıyıcıya teslim ettiği anda mülkiyeti devir iradesinde olmadığını gösteren bir kayıttır. Öyle ki, alıcı sözleşmede, muayene sonucu beğenme koşulu ile mülkiyeti devralmayı ve bunun karşılığı olan edimi ifa etmeyi (semeni ödemeyi) üstlenmiştir.

Riskin satıcıdan alıcıya geçmiş olması ile aslında kısaca, satım sözleşmesi uyarınca satıcının sattığı malın zilyetliğini alıcıya devretme borcunu yerine getirmiş kabul edildiği ve böylelikle de o andan itibaren alıcıdan karşı edimin (semenin) talep edilmesine hak kazandığı anlatılmaktadır. Riskin alıcıya geçmiş kabul edildiği durumlarda, şayet yük (taşınmakta olan satım konusu mal) seferde iken zarara uğramış ve alıcı satım konusu mala kavuşamamışsa, bundan dolayı satıcının satım sözleşmesinden kaynaklanan bir sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilerek; zararın karşılığı olan tazminatın, alıcının hukuki durumuna göre ya sigortacıdan ya da kusurlu ise taşıyıcıdan karşılanması gerekecektir¹².

II. Sigortalanabilir Menfaat Kavramı ve Satım Hukukundaki Riskin Geçiş İlişkisi

Mal sigortalarında menfaat, sigorta himayesinden faydalanacak kişi ile mal arasında parayla ifade edilen ekonomik değer ilişkisidir. Bu anlamda, bir zarar sigortası türü olarak mal sigortaları bakımından “*sigortalının menfaati*” denildiğinde, malın değeri değil; aksine sigortalı kişi ile o mal arasındaki ekonomik ilişki anlaşılır ki bu sebeple sigorta edilen bizatihi mal değil; sigortalının onun üzerindeki menfaatidir¹³. Bu anlamda, örneğin madden değerli bir eşya üzerinde sadece duygusal ve anısal olarak menfaat sahibi bir kişinin, bu menfaatini sigorta himayesi altına aldırması mümkün değildir¹⁴.

Taşıma sigortası ile koruma altına alınan menfaat, gerçekleşmesi olasılık dahilinde bulunan taşıma rizikosuna satım hukuku ilişkisinde katlanmakla yükümlü olan kişinin (satıcının veya alıcının) ekonomik menfaatidir. Bu kişi mutlaka malın maliki olmak zorunda değildir; önemli olan, satım hukuku bakımından riskin

11 Riskin alıcıya geçmiş olması, mülkiyetin de devredildiği anlamına gelmemektedir Bkz. Süleyman Yılmaz “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 100, Cilt 9, 2014, s. 136.

12 Charles Debattista, *The Sale of Goods by Sea*, 2nd Ed., Butterworths, 4.02, 1998.

13 Şeker Zehra, *Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 86-88.

14 Kemal Şenocak, *Çifte Sigorta*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s.24.

kimde olduğunu yani satım sözleşmesi uyarınca, satılan malın taşıma riskine katlanma yükümlülüğünün kime ait olduğunu bulmaktır. İşte bu kişi aynı zamanda, taşıma sigortası bakımından sigortalanabilir menfaate sahip olan kişidir¹⁵.

Sigorta hukukunda menfaat, hukuki değil ekonomik bir kavramdır, bir şahsın sigorta himayesi altında bulunmasını istediği mal ile arasında mülkiyet gibi bir hukuki ilişki bulunmasa da başka bir ekonomik ilişki, menfaat sahibi olarak kabul edilmesi için yeterlidir¹⁶. Öyle ki Türk Ticaret Kanunu'nun m. 1453/1 hükmü, "*Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler*" diyerek, örneğin sigortalının malik veya rehin hakkı sahibi olmasını şart koşmamıştır.

Satılan ve taşınan mal üzerindeki sigortalanabilir menfaatin ne zaman kimde olduğu konusu ise Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanan ve taraflarca satım sözleşmesinin bir parçası haline getirilen ticari terimlerden hangisinin satım sözleşmesinde tercih edildiği ile doğrudan ilgilidir. Çünkü bu terimler aynı zamanda satım sözleşmesinin tarafları arasında satılan mal üzerindeki riskin hangi an el değiştireceğini de tayin eder. Lakin INCOTERMS olarak anılan bu terimler, uluslararası satım sözleşmesine ilişkin bütün hukuki sorunlara yanıt verebilecek düzenlemeler değildir. Örneğin, satım sözleşmesinin ana sorunlarından biri olan mülkiyetin el değiştirmesine ilişkin bir cevap INCOTERMS'de bulunmamaktadır. Mülkiyetin el değiştirmesi, satım sözleşmesine uygulanacak hukuka göre çözümlenecektir.

III. FCA Terimi ve Satım Hukukunda Riskin Geçişi

Satılan malın riskinin alıcıya geçişi, taraflarca sözleşmeye kabul edilen INCOTERMS çeşidinin sözleşmeye kattığı anlama göre belirlenirken; satılan malın mülkiyetinin ne zaman alıcıya geçtiği, şayet sözleşmeye uygulanacak hukuk Türk Hukuku ise CISG'in 30. maddesi ışığında belirlenir. Buna göre, satım sözleşmesinin sadece borçlandırıcı bir işlem olması; "*satıcının alıcıya mülkiyeti geçirmekle yükümlü olduğu*" hükmüyle CISG'de de ifade edilmiştir. Ancak, satım sözleşmesinin her iki tarafa -aynı anda- karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu göz önünde tutulduğunda, alıcının semenin ödenmesi karşılığında yahut genel bir ifade ile mülkiyetin kazanılması iradesi ile malın zilyetliğini devraldığı an, mülkiyet hakkını da kazanmış kabul edilecektir. Bu sebeple örneğin muayene etmek için taşıyıcıdan yükün zilyetliğini devralmış olması, şüphesiz ki kendiliğinden ve -karşılıksız- olarak alıcıyı malik yapmayacaktır.

15 Samim Ünan, *Ticaret Kanunu Şerhi 6.Kitap Sigorta Hukuku Cilt II*, On İki Levha, İstanbul, 2016, s.9.

16 Şenocak, s. 25.

Her INCOTERMS’de olduğu gibi FCA türünde de, esas mesele, satıcının, sattığı malı alıcıya teslim edimini nerede nasıl gerçekleştirmiş sayılacağına kararlaştırılmasıdır. Ne var ki, uygulamada bu “teslim” kavramı, taşıyıcının “teslim” edimi ile karıştırılmakta ve taşıma sözleşmelerinde örneğin “*Taşıma FCA esasıyla yapılmaktadır*” gibi ifadelerle FCA’nın taşıyıcının taşıdığı yükü gönderilene teslim etme edimine yönelik bir anlaşma olduğu zannedilmektedir.

FCA, “*Free Carrier*” ibaresinin kısaltması olarak, satıcının satım konusu malı taşıyıcıya teslim etmesi ile birlikte satım sözleşmesindeki teslim edimini ifa ettiğinin kabul edilmesidir. Yani, satıcının, sattığı malın zilyetliğini taşıyıcıya devretmesi, satıcı tarafından zilyetliğin alıcıya devredilmesinin hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Kısaltmanın başındaki F (Free), taşıma sözleşmesinden doğan masrafın alıcıya ait olduğunu da anlatmaktadır. Bu vesileyle taşıma sözleşmelerinin içine de kayan bu terim, taşıma hukuku anlamında, taşıyıcının taşıma ücretini satıcıdan değil; alıcıdan talep edeceği anlamından başka bir değere sahip değildir.

Satıcı ve alıcının, uluslararası satım sözleşmesini FCA terimi üzerine inşa etmeleri, sadece satıcının teslim ediminin ifa zamanını ve yerini değil; aynı zamanda satıcı ve alıcının risk alanını tayin etmeleri bakımından da önemlidir. Diğer bir ifadeyle, sadece borçlandırıcı bir işlem olan satım sözleşmesinin akdinden itibaren, *mülkiyetin nakline kadar* satım konusu mal üzerinde oluşacak hasar veya yarar kime aittir sorusu tamamen FCA teriminin riskin geçişini an itibariyle tayin ettiği tanım ile çözümlenebilecek bir meseledir.

FCA terimli bir satım sözleşmesinde, satıcı malı taşıyıcıya teslim edinceye kadar geçen sürede riski taşır. Sadece hasarın değil yararın da bu zaman zarfına kadar satıcıda olması, sigorta tekniği bakımından da satım konusu mal üzerinde hala satıcının menfaat sahibi olması anlamına gelir. Satılan mal, yüklenmek üzere taşıyıcıya teslim edilmesiyle birlikte risk de satıcı üzerinden alıcıya geçecek ve bu kural alıcı semeni daha önce ödemiş olsa da olmasa da değişmeyecektir. Başka bir deyişle, satım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte semeni ödemiş olan bir alıcıya hasar, her halükarda satıcının malı taşıyıcıya teslim ettiği an geçecektir¹⁷. Alıcıya riskin geçmesi, FCA bakımından, alıcının ne zaman semeni ödediği hususuna göre değil; taşıyıcıya malın teslim edildiği ana göre tespit edilebilecek bir konudur¹⁸. Ne var ki, sigorta tekniği bakımından alıcının hangi andan itibaren sigortalanabilir bir menfaatin sahibi olduğu

17 Şeker, s. 94.

18 Satım sözleşmesinde hiçbir Incoterms üzerinde anlaşılmamış olsaydı da CISG m.67/I hükmü gereği risk alıcıya, satıcının malı ilk taşıyıcıya vermesi ile birlikte geçecektir. CISG’ın bu hükmü bakımından da riskin geçiş anı açısından malın mülkiyetinin kimde olduğu ve taşıma ile sigorta sözleşmelerinin kim tarafından yapıldığı göz önüne alınmamaktadır: Yılmaz, s. 138-139.

meselesi, alıcının o mal ile arasındaki ekonomik ilişkinin de kurulmasına bağlı olduğundan, salt riskin alıcıya geçmiş olması (malın taşıyıcıya teslim edilmiş olması), taşınan mal (yük) üzerinde kaza anında da alıcının sigortalananabilir menfaatin sahibi olduğu anlamına gelemez.

Riskin geçişi, satılan mal ile kurulacak ekonomik ilişkiye bağlı olarak doğan ve değişen bir durum değildir. Öyle ki, riskin geçişi tamamen satım hukukuna ait bir kavramdır ve tarafların edimlerinin ifası ile ilintilidir. Satıcının, sattığı malı yani mülkiyetini devretmeyi borçlandığı malın zilyetliğini (doğrudan veya dolaylı olarak) alıcıya devrederek ne zaman bu borcunu ifa etmiş kabul edileceği, satım sözleşmesinde kararlaştırılan teslim modeline göre değişen bir cevaba sahiptir. Buna karşın, satılan ve taşınmakta olan malın üzerinde kimin sigortalananabilir menfaatinin bulunduğu sorusunun cevabı, satılan mal üzerinde kimin ekonomik menfaate sahip olduğuna bağlıdır. FCA teslim modelinin satım sözleşmesinde kararlaştırılmış olması, sigorta sözleşmesinin kuruluşu anında alıcıyı müstakbel bir ekonomik menfaatin sahibi olarak görmemize olanak verse de Türk Ticaret Kanunu'nun 1408 inci maddesinin¹⁹, menfaatin varlığını sigorta sözleşmesi boyunca ve özellikle rizikonun gerçekleştiği anda da aradığı unutulmamalıdır.

Sigorta sözleşmesinin kurulması esnasında sigorta ettiren, satım sözleşmesindeki “alıcı” sıfatı sebebiyle henüz mülkiyetini edinmediği mal üzerinde “müstakbel menfaat sahibi” olarak kabul edilse bile, buradaki en önemli husus, kaza meydana geldiğinde, menfaat sahibinin kim olduğunu tekrar sorgulamak ve poliçede “sigortalı” olarak gözüken yani sigorta tazminatının alacaklısı olarak belirlenen kişinin, zarar anında da taşınan mal üzerinde ekonomik menfaatin sahibi olup olmadığını tespit etmektir. Birbiri ardı sıra değişen menfaat sahiplerinin menfaatlerinin, riziko anında kimin menfaat sahibi olacağı önceden bilinmiyorsa, “*kimin olacaksa onun lehine*” şeklinde sigortalınması (TTK m.1454/3) mümkün iken sigorta sözleşmesinden yararlanacak kişi ola-

19 Türk Ticaret Kanunu'nun 1408. maddesinin, menfaatin sözleşmenin başlangıcında da var olmasını araması ve dolayısıyla müstakbel menfaatin sigortalınmasına geçit vermemesi öğretide eleştirilmiştir. Özellikle, abonman sigorta sözleşmesi ilişkisinde, taşıma konusu olan yük üzerindeki müstakbel menfaatini sigortalatmak istemesi sigorta ettiren açısından, söz konusu yükün mevcut malvarlığının bir kalemi haline dönüşüp dönüşmeyeceğinin belli olmaması nedeniyle ortaya çıkan bir ihtiyaçtır. Bu açıdan, sözleşmenin kurulması sırasında değil rizikonun gerçekleştiği anda menfaatin varlığını yeterli kabul etmek, abonman sigortasının varlığını mümkün kılacak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1408. maddesi hükmünün mevcut hali ve geçersizlik yaptırımı, abonman sigortasını imkansız hale sokacaktır (Serap Amasya, *Yük Sigortasında Abonman Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s. 91-94; hükmün aynı yönde eleştirisi için ayrıca bkz. Birgül Sopacı Öztuna, “Sigorta Konusu Menfaatin Yokluğunun ve Menfaat Sahibi Değişikliğinin Sözleşmeye Etkisi”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, (Ed.) Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 113-114.) .

rak (sigortalı) satım sözleşmesinin alıcısı gösterilmişse, sigortacı için öncelikli sorgulanacak konu, kaza itibarıyla taşınan yük üzerinde sigortalı-alıcının sigortalı olabilir menfaatinin bulunup bulunmadığıdır. Bu noktada sorulacak soru, alıcının sigorta ettiren sıfatıyla kendisini poliçede aynı zamanda sigortalı olarak da tayin etmesi halinde, kaza anı itibarıyla taşınmakta olan malın maliki olup olmadığı veya mal üzerinde ne gibi bir “ekonomik menfaate” sahip olduğudur. Bu konuda, satılan malın ne olduğu ve satıcının taşıyıcıya ne teslim ettiğinin de tespiti ayrıca önemlidir.

IV. Satılan Malın Cins Borcu Niteliği ve Riskin Geçişine Etkisi

FCA satımda, riskin satıcıdan alıcıya geçmesi bakımından ana kriter, satıcının satılan malı yüklenmek üzere taşıyıcıya teslim etmesi olsa da, bu kuralın doğasından kaynaklanan bir ön koşul da, cins (nev'i) borçlarında satılan malın belirlenmiş ve ayırt edilmiş olmasıdır. INCOTERMS kitapçığında yer alan FCA teriminin lafzî tanımında açıkça cins borcu ile ilgili bir ayırım zikredilmemektedir. Keza CISG de ilgili hükümlerinde parça borcu-cins borcu ayırımında bulunmamıştır. Ne var ki, CISG'in riskin geçişine ilişkin temel ilkesi, doğrudan veya dolaylı olarak satılan şey üzerinde fiili hakimiyete sahip kişinin riske katlanmasıdır²⁰. Bu noktada taşıyıcıya teslimin yeterli olmadığını, satılan şeyin satım sözleşmesine de özgülenmiş halde taşıyıcıya teslim edilmesi gerektiğini ifade eden 67(2) inci maddesinde cins borcuna etkili bir kural şu şekilde yer almaktadır: “*Taşınan malların ayırt edici işaretler, taşıma belgesindeki kayıtlar, alıcıya yapılacak bildirim veya herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez*”.

Bu düzenlemedeki “*malların sözleşmeye tahsis edilmesi*”yle kastedilen, cins borcunun alıcı için ayırt edilmesi ve satım sözleşmesindeki taahhüde özgülenmesidir²¹. Bu anlamda, malın paket veya ambalajının üzerindeki satıcı-alıcı bilgileri bir nev'i “ayırt edici işaret” olarak; taşıma aracına yüklenen malın teslim-tesellüm tutanağı veya taşıma senedine yazılmış dökümü “taşımaya ait belgelerde yer alan kayıtlar” olarak ya da malın taşıyıcıya teslimini müteakip taşıma belgelerinin alıcıya gönderilmesi de “bildirim” suretiyle satıcının malı sözleşmeye tahsis ettiğinin veya *belirlenmiş ve ayırt edilmiş cins borcunu* ifaya başladığının göstergesi olarak kabul edilebilir. Sözleşmeye tahsis ve satıcının taahhüdüne özgü hale getirmek, taşıma belgelerinden veya ambalajların üzerin-

²⁰ Altay, CISG, s. 203.

²¹ Satıcı bu özgülemeyi gerçekleştirmediği sürece, sözleşmenin konusu olan “çeşidi” (cinsi) tekrar tedarik etmek ve alıcıya teslim etmekle yükümlüdür; edim hasarı alıcıya geçmeyecektir. Bu sebeple, bedel hasarının da alıcıya geçmesi mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altay, CISG, s. 203.

deki etiketlerden ya da alıcıya yapılan bildirimlerden bu malın alıcıya gittiğinin anlaşılmasıdır. Bu noktada, satılan mal cins borcu olduğunda, taşıyıcı tarafından “*tesellüm alınan mal*”ın ne olduğu önem arz eder. Çünkü satıcının taşıyıcıya malı teslim ettiği an alıcıya, taşıyıcıya teslim edilen malın değil; teslim edilip de satım sözleşmesine özgülenmiş malın riski geçecektir. Buradaki ana fikir, satıcının taşınmakta olan malı (yükü) taşıyıcıya teslim etmesindeki amacın, satım sözleşmesinde cins borcu olarak belirlenen malın “ifaya konu edildiği”nin anlaşılmasıdır. Başka bir deyişle, cins borcunu ayırt ederek bireyselleştirme ve parça borcu halinde dönüştürme, aslında satıcının *kendi edimini ifaya başladığının* göstergesidir. Buna ilaveten, satıcının (ayırt edilmiş) eşyayı taşınması ve alıcıya ulaştırılması için taşıyıcıya teslim etmesi de, riskin alıcıya geçebilmesi için satıcının kendi edimine yönelik ifa hareketlerine geçtiğinin göstergesi olarak gerek FCA’nın gerekse CISG’in aradığı somut koşuldur²².

Taşıyıcının zilyetliğinde bulunan ve alıcıya götürülmesi için “*belirli hale getirilerek alıcıya özgülenmiş mal*” üzerinde zilyetlik anından itibaren oluşacak tüm tehlike, alıcının risk sahasında kabul edilecektir²³. Bu noktada taşıyıcının ne teslim aldığı, sefer esnasında oluşacak kazada yüke ilişkin sigorta tazminatına esas zararın tespiti bakımından çok önemlidir. Bu hususun ispatı, uluslararası karayolu taşımacılığı söz konusu olduğu için, özellikle CMR-taşıma senedi ile yapılır. Çünkü, CMR-taşıma senedi, CMR Konvansiyonu’nun 9.1 inci maddesi uyarınca taşıyıcının tesellüm makbuzu olarak da ispat fonksiyonu görür²⁴. Fakat CMR-taşıma senedinde veya sair bir taşıma-yükleme-tesellüm belgesinde, kaç koli, kaç adet ne tür ürünün alıcıya ulaştırılmak üzere taşıyıcıya teslim edildiği belli değilse, taşıma aracındaki yükün satım hukuku anlamıyla “*belirlenmiş ve ayırt edilmiş cins borcu*” teşkil etmeyeceği düşünülmelidir. Örneğin, CMR-taşıma senedinin “işaretleme, paket sayısı, paket türü” başlıklı kısımları boş bırakılmış ve yükün sadece kaç kilogram olduğu beyan edilmişse, yükün ne olduğu da sadece cins olarak “elektronik alet” gibi nev’i olarak yazılmışsa, taşıyıcının imzasını haiz her hangi bir belge ile de neyin teslim alındığının dökümü (koli/paket sayısı, içeriğindeki ürünün ismi ve adet miktarı, ağır-

22 Riskin geçişi bakımından CISG’de satıcının teslim yükümlülüğüne yönelik ifa eylemlerine geçtiğinin merkez alındığı bu modern anlayışın Türk Borçlar Kanunu’nda da takip edildiği hakkında bkz. Yeşim Atamer “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı-Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk açısından BK m.183’ün Farklı Okunması Gerekliği”, (Ed.) Abuzer Kendigelen ve Nami Barlas, *Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul, Beta, 2000, s. 131-167.

23 Sabah Altay, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 133-135.

24 CMR-taşıma senedinin, yükün taşıyıcı tarafından teslim alınması vakiasının ispatına yönelik delil niteliği (*prima facie evidence*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ecehan Yeşilova, “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, 2005, s. 251-261.

lıgi gibi) yapılmamışsa, satıcının taşıyıcıya teslim ettiği malın “belirlenmiş ve ayırt edilmiş cins borcu” olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Taşıma aracının içine paket ve koli olarak yerleştirilen mal açısından CMR-taşıma senedinde kaç paket (veya koli/çuval/sandık) olarak yüklendiği belirtilmemişse, bunların içeriğinde hangi üründen kaç adet olduğuna dair etiketleme veya sair bir ayırt edici işaret de kullanılmamışsa, paketlerin üzerinde de satım sözleşmesine özgülenme emaresi olabilecek etiket ve benzeri bilgiler bulunmuyor ya da bu bilgileri içerecek bir teslim-tesellüm makbuzu düzenlenmemişse, CMR-taşıma senedinde de sadece ağırlık ölçüsü ile cins bilgisi yer alıyorsa, taşınan mala ilişkin riskin taşıyıcının tesellümünden itibaren alıcıya geçmesinden söz edilemez. Taşınmakta iken zarara uğrayan satım konusu mal, cins borcu niteliğinde olmasına rağmen, taşıyıcıya bu şekilde yani satım sözleşmesine ve alıcıya özgülenmeden veya cins borcunun bireyselleştirildiğinin bir yazılı delili bulunmadan teslim edilmişse satım hukukuna göre risk hala satıcıdadır.

Böyle bir durumda da, sigorta poliçesinde “alıcının” sigortalı olarak tayin edilmiş olması halinde, satılan (ve taşınmakta olan) mal üzerinde kaza anı itibariyle riskin hala satıcıda bulunması sebebiyle, sigortalının “sigortalanabilir menfaatinin” bulunmaması nedeniyle sigorta tazminatı üzerinde talep hakkının bulunmadığını belirlemek kaçınılmazdır. Lakin, taşıyıcının tesellüm aldığı mal belirlenmiş, satım sözleşmesine özgülenmiş olsaydı ve bu hususta CMR-taşıma senedi ya da bir teslim-tesellüm belgesi ile nelerin alıcıya ulaştırılmak üzere taşıyıcıya teslim edildiği ispatlanabilseydi yani riskin alıcıya geçtiği kabul edilebilseydi yine de “muayene şartlı” bir satım sözleşmesinde, sigortalı alıcının sigorta sözleşmesinin alacaklısı olamayacağını açıklayabilmek için bir hususa daha dikkat çekmek gerekecektir.

Sigorta hukuku bakımından alıcının riziko anı itibariyle “sigortalanabilir menfaatinin” bulunması sadece satım sözleşmesi uyarınca riskin satıcıdan alıcıya geçmiş olmasına değil; bununla birlikte zarara uğrayan mal ile sigortalının arasında ekonomik bir ilişkinin de olmasına da bağlıdır. Bunun anlamı, taşıma aracının trafik kazası neticesinde taşınan malda oluştuğu iddia edilen zarar, sigortalının malvarlığında bir eksilme yaratmalıdır. Taşıma (yük) sigortasının, mal sigortası olarak “zarar sigortası” türü olduğu düşünüldüğünde, “zarar sigortası” kavramında yer alan “zarar” kelimesi, malın bizzatı kendisinin zıya veya hasar şeklinde zarara uğramasını değil; teminat altına alınan rizikoların oluşumunun, sigortalının malvarlığını bir suretle etkilemesini anlatır²⁵. Taşınan mal,

25 Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, On İki Levha, 10. Baskı, İstanbul, 2011, s. 198; Emine Yazıcıoğlu, Zehra Şeker Ögüz, *Sigorta Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020, s. 83.

kaza neticesinde yer yüzünden tamamen yok olmuş olsa bile (tam zıya), bu durum sigortalının malvarlığını azaltmamışsa, ortada sigortacının tazmin edeceği bir zarar da yok demektir. O sebeple, riziko günü itibariyle bakıldığında, sigortalı-alıcının, bu mal karşılığı malvarlığının aktifinden bir ödeme (semen) çıktığı sabit ise teknik olarak sigortalının malvarlığının azalmasından ve sigortalının kaza sebebiyle zarara uğramasından bahsedilecektir. Çünkü malvarlığının aktifinden ödeme çıkmış ve fakat bunun karşılığı olarak satın alınan mal aktife girememişse, sigortalının malvarlığı oluşan riziko sebebiyle olumsuz etkilenmiş kabul edilir.

Bu açıdan satım sözleşmesinde alıcının ediminin ifa zamanı (semeni ödeme yükümlülüğünün doğumu) ile ilgili hüküm incelenmelidir. Şayet, sözleşmede muayene şartı yer almakta ve alıcının ediminin muacceliyeti, varma yerinde gerçekleştirilecek muayene sonucu malın kalitesinin beğenilmesiyle birlikte gerçekleşeceği düzenlenmekte ise taşıma rizikosunun olduğu gün (kaza) itibariyle muayene henüz gerçekleşmediğinden, alıcının malvarlığından da bu malların ekonomik karşılığı (semen) henüz eksilmemiş olacaktır. Taşınan mal zarara uğramış olsa da sigortalı alıcının malvarlığı bu kaza sebebiyle eksilmiş değildir. Zarara uğramamış bir sigortalının, sigorta tazminatı talep etmesi de salt malın kendisinin zarara uğradığını ileri sürerek mümkün olmayacaktır.

V. Malların Uygun Olmamasının Riskin Geçişine Etkisi

Satılan malların sözleşmeye uygunluğu, CISG madde 35 hükmünde iki bölümde incelenmiştir. Hükmün 1. fıkrasında, taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesinde satılanın miktarı, kalitesi, türü ve paketlenmesi yahut muhafazası bakımından özel getirilen koşullara uyulması gerekliliği (*subjektif uygunluğu*) üzerinde durulmuştur. Hükmün 2. fıkrasında ise şayet sözleşmede uygunluk kriteri düzenlenmemişse, bu fıkrada dört bent halinde düzenlenen asgari uygunluk kriterlerinin (*objektif uygunluk kriterlerinin*) sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Tür ve kalite bakımından malın mutad kullanım amacına uygun olması; malın -belirtilen- özel kullanım amacına uygun olması; malın alıcı tarafından önceden verilen numuneye veya modele uygun olması ve nihayetinde de malın muhafazası ve korunmasına yönelik mutad şekilde paketlenmiş olması taraflarca sözleşmeye yazılmamış olsa da CISG'in kendisinin belirlediği asgari uygunluk ölçütleridir²⁶.

Satım konusu malın ayrıca taşıma sözleşmesine de konu olması durumunda

26 Malın sözleşmeye uygunluğu açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Pelin Baysal, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu", (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 222-248.

satıcının özellikle paketleme ve muhafaza tercihi sefer sırasında oluşan riskin sonucu olan zararın doğumuna katkısı bakımından ön plana çıkmaktadır. CISG m.35(2)-d hükmünde kullanılan “mutad” paketlemeden neyin kastedildiği taraflar arasında açık değilse Konvansiyonun 9. maddesi bu hususun taraflar arasındaki teamüllere ve uluslararası teamüllere göre belirleneceğini ifade etmiştir. Satılan malın uygun paketlenmesi ve onu olağan risklerden koruyacak nitelikte bir muhafazaya sahip olması, alıcının malı sağlam teslim alabilmesi için CISG’de satıcının yan yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. Bu mal hele ki bir başka yere gönderilecekse bu yolculuğa uygun muhafazası “mutad”lık kriteri içerisinde kalmak şartıyla satıcının yükümlülüğüdür. Ne var ki, CISG bu konuda uygun olmayan paketleme ve muhafaza seçimini, riskin alıcıya geçişinin önünde bir eşik olarak değil; bilakis satıcının tazminat sorumluluğu olarak 35-36. maddelerinde düzenlemiştir. Böylelikle, sözleşmeye eklenen INCOTERMS terimi veya bunun yokluğunda CISG m.67-69 hükümleri gereği, yükün içinde bulunduğu özelliklerin sübjektif veya objektif açıdan sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi halinde satıcının sorumluluğu gündeme gelse de, şartları gerçekleşmişse risk yine de alıcıya geçecek ve dolayısıyla da satıcının semeni talep hakkı doğacaktır. Ne var ki, bu durumda dahi alıcı, satıcıya düşen yükümlülüklerin ihali ve sözleşmeye esaslı aykırılık durumları için CISG m. 48-50 hükümlerinde düzenlenen sözleşmeden dönme, tazminat veya bedelden indirim haklarından birini kullanabilecektir. Alıcının bedelden indirim hakkını kullanması halinde, satıcıya indirilmiş bedel üzerinden semeni ödemesi gerekecektir²⁷. CISG m. 70 hükmünde, riskin alıcıya geçmesinin, satıcının edimi bakımından satım sözleşmesine aykırılığın hukuki neticelerini alıcının satıcıdan talep etme hakkını haleldar etmeyeceğinin düzenlenmesi açıkça riskin geçişinde edimin ne şekilde ifa edildiğinin öneminin olmadığını düzenlemektedir²⁸. Satıcının, edimin ifası yolunda hazırlık çalışmalarına başlamış olması (ayırt etmesi, taşıyıcıya teslim etmesi, tesellüme ve içeriğine ilişkin taşıma belgelerinin tanzimi) riskin alıcıya geçişi için yeterli kabul edilmiştir.

Satılan ve taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilen malın satım sözleşmesine aykırılık teşkil etmesi halinde alıcının satıcıya karşı sahip olduğu tazminat hakkının, CISG m.67-69 arasında düzenlenen riskin (hasarın) geçişine ilişkin kurallardan etkilenmediğinin CISG m.70 hükmünde düzenlenmiş olması da riskin geçişi kuralında taşıyıcıya teslim edilen malın vasfının sözleşme şartlarını taşımamasının etkili olmayacağını ortaya koymaktadır²⁹.

²⁷ Altay, CISG, s. 219, 220.

²⁸ Yılmaz, s. 143-144.

²⁹ Bayram, s. 179.

VI. Varma Yerinde Muayene Şartlı FCA

Geleneksel bir FCA terimli satım sözleşmesinde, satıcının cins borcu taşıyıcıya teslim edilirken “belirli ve ayırt edilmiş” olması koşuluyla (1 koli 325 adet 90 kg şalter gibi), taşıyıcının bu malı teslim alması anından itibaren risk alıcıya geçecek ve sefer sırasında mal zıya olsa bile alıcı satıcıdan aynı edimi tekrar ifa etmesini isteyemeyecek buna karşılık semeni ödeme yükümlülüğü altında olacaktır. Buna karşılık, “muayene şartlı” ve FCA terimli bir satım sözleşmesinde, FCA’nın anlamı, satıcının belirlenmiş ve ayırt edilmiş cins borcunu taşıyıcıya teslim ettiği andan itibaren riskin satıcıdan alıcıya geçmesi değildir. Çünkü, alıcının beğenip beğenmeyeceği belli olmayan bir malın taşıma süresince oluşacak riskini, yükleme zamanından itibaren üzerine alması hayatın olağan akışına aykırıdır. Muayene şartlı FCA’nın anlamı, riskin geçiş anını taşıyıcının teslimüne bağlamak değil; bilakis taşıma sözleşmesinin ve sigorta sözleşmesinin akdinin ve masraflarının alıcıya ait olduğunu belirlemektir. Böyle bir satım sözleşmesinde FCA teriminin, riskin geçişine yönelik sonucu kullanım dışıdır.

Muayene şartlı FCA teriminin sadece, muayene bitip malların kalite bakımından kabul edildiği beyanına kadar mal üzerinde oluşabilecek tüm riskin satıcıya ait olduğu ve fakat muayene anına kadar gerekli taşıma ve sigorta akitlerinin masraflarına alıcının katlanacağı sonucu sözleşmede kullanım alanı bulabilir. Böylelikle, alıcı taşıma ücretini ve sigorta primini üstlenmişse de, muayenenin olumlu rapor ile bitmesine kadar risk satıcıda kalacak, satıcı ancak bu bildirimle “malın alıcıya teslimi” edimini ifa etmiş sayılacaktır.

Bu şartlar altında da, sigortalı-alıcının sefer esnasında rizikonun oluşması sebebiyle kendisine ulaşmayan (dolayısıyla da muayene edemediği) sevkiyat içeriği mallar bakımından malvarlığının bu kazadan olumsuz etkilendiğini söyleyerek sigorta tazminatı istemesi mümkün olmayacaktır. Zarar sigortaları bakımından, sigortalının malvarlığının zarara uğradığının kabul edilebilmesi bakımından, sigorta konusu malın maddesel varlığının ihlal edilmesi (eksilmesi, bozulması, yok olması) gerekli ise de yeterli değildir. Taşıma sigortasında zarardan söz edebilmek için, yükün maddesel varlığının ihlal edilmesi sonucunda sigortalının malvarlığının da kötüleşmiş olması yani malvarlığının aktifinin eksilmesi gerekmektedir³⁰

Sonuç

Satım konusu cins borcunun, belirli hale getirilip satım sözleşmesine özgülenmemiş olması halinde CISG madde 67(2) hükmü uyarınca, mal taşıyıcıya

30 Ünan, s. 91.

teslim edilmiş olsa da, alıcıya özel bir ayırma ve tahsis olmadığı için risk alıcıya geçmeyecektir. Teslim-tesellüm belgesi, yükleme listesi gibi taşıyıcının satıcıdan, alıcıya ulaştırılmak üzere ne (hangi üründen kaç adet) teslim aldığı ispatlayan bir belge veya CMR-taşıma senedinde taşıma aracına hangi üründen kaç paket ve kaç adet yüklendiğini gösteren bir beyan bulunmadıkça sözleşmede yer alan FCA kaydına rağmen satılan mal üzerindeki risk hala satıcı üzerinde kalacaktır. Böyle bir durumda da alıcının, sigorta poliçesinde “sigortalı” olarak gösterilmiş olmasına rağmen, riski taşıyan taraf olmadığı için sigortalanabilir bir menfaatinin olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Taşınan malın içeriği belirlenmiş ve ayırt edilmiş olarak satım sözleşmesine ve alıcıya özgülenmiş olup da bu durum satıcı veya taşıyıcı tarafından belgelenmiş olsaydı risk, FCA teslim modeli gereği, malın taşıyıcıya teslimi ile birlikte alıcıya geçmiş olacaktı. Ancak muayene şartlı FCA terimli satım sözleşmesinde, muayene imkânı oluşmadan yük seferdeyken riziko oluşur ve alıcının muayene imkânı ortadan kalkarsa, alıcının muayene ve beğenme koşulu gerçekleşmediği için semeni ödeme edimi muaccel olmayacaktır. Bunun anlamı, alıcı-sigortalı riziko itibariyle söz konusu malın karşılığı olarak malvarlığının aktifinden bir ödeme gerçekleştirilmeyeceği için, mal tamamen taşıma esnasında yok olmuş olsa bile, sigortalı zarara uğramış kabul edilemeyeceğinden sigorta tazminatı talep hakkı olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Altay, Sabah, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2013 (Anılış: Altay, CISG)
- Altay, Sabah, *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Amasya, Serap, *Yük Sigortasında Abonman Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul, 2010.
- Atamer, Yeşim, “Satım sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı-Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk açısından BK m.183’ün Farklı Okunması Gerekliği”, (Ed.) Abuzer Kendigelen ve Nami Barlas, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta, İstanbul, 2000.
- Bayram, Aziz Erman, *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Yetkin, Ankara, 2017.
- Baysal, Pelin, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012.
- Bridge, Michael, *The International Sale of Goods: Law and Practice*, 2nd Edition, Oxford, 2007.
- Çetiner, Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil, Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012.
- Debattista, Charles, *The Sale of Goods by Sea*, 2nd Ed., Butterworths, 1998.
- Erdem, Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı” (Ed.) Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri*, On İki Levha, İstanbul, 2012.
- Kender, Rayegan, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, On İki Levha, İstanbul 2011.
- Kuyucu, Aslıhan Sevinç, *Incoterms (Uluslararası Ticari Terimler)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Schwarz, Andreas, (Çev.: Kudret Ayiter), ‘Satış Akdinde Hasarın İntikali’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1, 1947.
- Sopacı Öztuna, Birgül, “Sigorta Konusu Menfaatin Yokluğunun ve Menfaat Sahibi Değişikliğinin Sözleşmeye Etkisi”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, (Ed.) Samim Ünan, Emine Yazıcıoğlu, On İki Levha, İstanbul, 2018.
- Şeker, Zehra, *Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.
- Şenocak, Kemal, *Çifte Sigorta*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002.
- Ünan, Samim, *Ticaret Kanunu Şerhi 6.Kitap Sigorta Hukuku Cilt II*, On İki Levha, İstanbul, 2016.
- Yazıcıoğlu, Emine ve Şeker-Öğüz, Zehra, *Sigorta Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020.
- Yeşilova, Ecehan, “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, *Dokuz Eylül Üniversitesi*

Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.7, S.1, 2005.

- Yılmaz, Süleyman, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 100, C. 9, 2014.