

Milletlerarası Satım Sözleşmelerinde Incoterms Teslim Şekilleri

Incoterms Delivery Methods in International Sales Contracts

Arş. Gör. Çağla Alara ÇELEBİ^(*)

Öz:

Milletlerarası ticaret büyük ölçüde milletlerarası mal satımı yolu ile gerçekleşmektedir. Ticaretin gün geçtikçe daha da küreselleşmesi milletlerarası ticaretin hacmini arttırmakta, bu nedenle de satım sözleşmelerinin gereği gibi hazırlanmaması uyuşmazlıklara sebebiyet vermektedir. Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanan Incoterms kuralları milletlerarası satım sözleşmelerinde teslimin gerçekleşmesi, hasarın geçişi, masrafların paylaşımı gibi alanına giren konularda tarafların yaşayabilecekleri belirsizlikleri ortadan kaldıran, taraflara hukuki güvenlik sağlayan milletlerarası maddi kurallardır. Bununla beraber Incoterms, ödeme yöntemleri, uyuşmazlık çözüm yöntemleri, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, mülkiyetin geçişi gibi konuları düzenlememektedir. Mülkiyetin geçişi Incoterms'de düzenlenmemiş olmakla birlikte bu kurallarda hasarın geçişine özel önem verilmiştir. Hasarın geçişi mülkiyetin geçişinden bağımsız olarak düzenlenmiş olup, sözleşmede kararlaştırılan Incoterms kuralının belirlediği ölçütlere uygun olarak teslim gerçekleştiğinde hasar satıcıdan alıcıya intikal etmektedir. Incoterms kurallarının son versiyonu Incoterms 2020'dir. Çalışmamızda öncelikle Incoterms genel olarak ele alınmış, kuralların tarihinden bahsedilmiş, Incoterms 2020 teslim şekillerinde düzenlenen satıcı ve alıcının yükümlülükleri teslim şeklinin grubuna göre incelenmiş ve son olarak ise hasarın geçişi ve bu kuralların hukuki niteliği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

INCOTERMS 2020, Milletlerarası Ticaret Odası, Lex Mercatoria, Teslim Şekilleri, Hasarın Geçişi.

Abstract:

International trade is materialized largely through the international sale of goods. The globalization of trade day by day increases the volume of international trade and therefore if the contract is not well prepared it may cause disputes. INCOTERMS rules published by International Chamber of Commerce are substantive rules of law who annihilate uncertainties that the parties may experience in matters such as delivery of goods, transfer of risk, sharing cost and provide legal certainty to the parties. However, INCOTERMS do not regulate issues such as payment methods, dispute resolution, applicable law, transfer of property. Although the transfer of property is not regulated in INCOTERMS, transfer of risk

^(*) Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: cagla.celebi@kocaeli.edu.tr,
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-5782-3548>.

Makalenin geliş tarihi: 28.10.2022 - Makalenin kabul tarihi: 24.11.2022.

is considered as a very important issue in these rules. The transfer of risk is regulated independently of the transfer of property. As a result of proper delivery according to the rule chosen in the contract, the risk of damage passes from seller to buyer. INCOTERMS 2020 is the latest version of the INCOTERMS. In this study, first Incoterms are examined in general and then historical development of Incoterms and obligations of the seller and the buyer according to Incoterms 2020 delivery methods are explained. Last, the transfer of risk and legal nature of these rules are examined.

Keywords:

INCOTERMS 2020, International Chamber of Commerce, Lex Mercatoria, Delivery Methods, Transfer of Risk.

Giriş

Milletlerarası ticaret gün geçtikçe gelişmekte ve buna bağlı olarak ticari ilişkilerin tarafları artmaktadır. Bu nedenle bu ilişkilere uygulanacak hukuk sistemlerinin sayısı da aynı oranda artış göstermektedir. Bir ticari ilişkiye etki eden hukuk sistemlerinin fazlalığı hem uygulanacak normların tespiti açısından karışıklığa sebebiyet verebilmekte hem de taraflar arasında normların tespiti açısından yorum yapıldığında uyuşmazlıklar çıkmasına neden olmaktadır. Bu durumdan kaynaklanabilecek hukuki belirsizliklerden dolayı, milletlerarası nitelikli sözleşmelerin tarafları belirli tip sözleşmelere veya çeşitli tür satımlar için düzenlenmiş teamüllere atıf yapma ihtiyacı duymaktadır.

Uluslararası nitelikli ticari sözleşmelerde yorum farklılıklarını gidermek için Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) uluslararası ticarete kullanılan terimlerin ne anlam ifade ettiğine ve nasıl yorumlanması gerektiğine dair bağlayıcı olmayan, tamamen kılavuz niteliğinde birtakım kurallar oluşturmuştur. Bu kurallar “uluslararası ticari terimler”in İngilizcesi “*International Commercial Terms*” kelimelerinin kısaltılmış hali olan Incoterms kuralları ilk defa 1936 yılında yayınlanmıştır. MTO üç harften oluşan teslim şekilleri öngörerek uzun ve karmaşık, yorum farklılıklarına sebebiyet verebilecek sözleşmeler yazmak yerine bu kısaltmalar ile daha hızlı ve etkili bir teslimi hedeflemiştir.

Incoterms, tacirler arasında uzun süredir süregelen satım sözleşmelerine ilişkin uygulamaların yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Bu kurallarla, sözleşmenin taraflarının hak ve borçları açıkça tanımlanarak, terimlerin aynı şekilde yorumlanmasıyla, milli hukuk sistemlerince bu terimlere verilebilecek farklı anlamların ve bundan doğacak sorunlardan kaynaklı uyuşmazlıkların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ticari hayattaki ihtiyaçları karşılayan yeknesak nitelikli bu kurallar ayrıntılı düzenlemeler içerdiğinden kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya gerek kalmamaktadır. Incoterms’in temel olarak düzenlediği konular, malların teslimi ve belgelerin teslimi sırasında alıcı ve satıcının yükümlülükleri, hasarın geçişi ve masrafların paylaşımıdır.

Bu kapsamda çalışmamızda, öncelikle Incoterms kurallarının tarihi ve içeriği incelendikten sonra Incoterms gruplarına göre teslim şekilleri ve hasarın geçişi hususu üzerinde durulacaktır. Son olarak ise Incoterms kurallarının hukuki niteliğinden bahsedilecek, standart sözleşme terimi olmalarının yanı sıra ticari teamül kapsamında değerlendirilmeleri üzerinde durulacaktır.

I. Uluslararası Satım Sözleşmesi ve Incoterms

A. Genel Olarak Incoterms

Ticari terimler uzun süreler boyunca belli bir sektörde oluşan ticari uygulama ve teamülleri yansıtır. Bununla birlikte, ticari terimlere dair anlayış ve uygulama ülkeler arasında farklılık arz etmektedir. MTO'nun Incoterms düzenlemesi ticari terimlerin yorumlanmasını standardize ederek yorum farklılıklarını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.¹ Söz konusu yorum farklılıkları uluslararası ticaret aktörleri arasında belirsizlik ve uyuşmazlıklara sebebiyet vermektedir. Yetkili mahkeme ve uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarının önceden öngörülememesi de belirsizliği arttırmaktadır.² Bu nedenle, ticari terimlerin yorumlanması ile ilgili standart kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Bu yönüyle MTO'nun düzenlemesi dünya çapındaki bilinirliği ile uluslararası ticaret aktörlerine belirlilik ve işlem güvenliği sağlamaktadır.³

Incoterms tanım itibarıyla, taraf iradeleri ile sözleşmenin bir parçası haline getirilerek, malların teslimi, hasarın geçişi taşıma ve sigorta sözleşmeleri ile ithalat ve ihracat işlemlerine ilişkin masrafları kimin karşılayacağı konularını içeren yeknesak kurallar bütünüdür.⁴ Diğer bir deyişle, Incoterms genel olarak mallarla ilgili masraf ve risklerin hangi tarafa ait olacağını, bunların hangi andan itibaren bir taraftan diğer tarafa intikal edeceğini düzenlemektedir.⁵

Kitapçıkta her bir teslim şekli açıklama bölümünde satıcının yükümlülükleri (a) ve alıcının yükümlülükleri (b) başlıkları altında 10 bölümde detaylı olarak belirtilmiştir. Bunlar 1'den 10'a kadar sırasıyla genel borçları, teslim tesellümü, hasarın geçişini, taşımayı kimin üstleneceğini, sigortayı kimin ya-

¹ AĞAOĞLU, Cahit, "Incoterms 2020", Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, C. 40, S. 2, 2020, s. 1117; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Ankara, 2020, s. 245; ERDEM, H. Ercüment, "Incoterms 2010", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010, s. 219; KARACA, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul, 2020, s. 7.

² KARACA, s. 7.

³ AYOĞLU, Tolga, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, 2. Bası, İstanbul, 2011, s. 322.

⁴ AYOĞLU, s. 319; KARACA, s. 6.

⁵ EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2020, s. 198.

pacağını, teslim taşıma belgesini kimin düzenleyeceğini, ihracat ve ithalat için gerekli gümrük işlemlerini kimin yapacağını, ambalajlamayı kimin yapacağını, masraf paylaşımını ve tarafların ihbar yükümlülüklerini düzenlemektedir.⁶

Incoterms 2020 Incoterms'in son versiyonudur. 2020'de yapılan değişikliklerin amacı Incoterms'in daha basit, yalın ve anlaşılır olmasıdır.⁷ Genel olarak, kullanıcının doğru terimi seçmesi amacıyla bazı geliştirmelere gidilmiş, "Giriş" bölümü daha ayrıntılı ele alınarak her bir terim için açıklayıcı notlar yazılmıştır. Terimler, taşıma yöntemine göre deniz taşımacılığına özgü ve her türlü taşımacılıkta kullanılabilecek terimler olarak sınıflandırılabilmesi gibi satıcının sorumluluğunun derecesine göre EXW, F, C ve D grubu terimler şeklinde de sınıflandırılabilir. Aynı harfle başlayan terimler, ufak farklılıklar haricinde, tarafların hak ve borçları bakımından birbirlerine oldukça yakın olduklarından kanaatimizce harflere göre yapılan sınıflandırma terimlerin anlaşılması açısından daha çok kolaylık sağlamaktadır.

Milletlerarası ticari ilişkilerin ülke içi ticari ilişkilerden farklı olması nedeniyle, problemlerin çözümü bakımından milletlerarası ticaretin kendine özgü kurallarından hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Incoterms de MTO tarafından kodifiye edilen milletlerarası ticari kuralların en somut örneklerinden birini oluşturmaktadır.⁸

Taraflar bir takım pratik gerekçeler doğrultusunda ticari ilişkilerinde milli hukuk düzenlerinden kaçınma ihtiyacı duymaktadırlar. Milli hukuk düzenlerine tabi olunmaktan kaçınılmasının bir diğer sebebi ise kanun koyucuların maddi hukuk alanında düzenlemeler yaparken iç hukukta doğabilecek uyumsuzlukları dikkate almaları olarak kabul edilebilir.⁹ Bu durumda taraflar, milli karakteri haiz olmayan ancak uluslararası ticari ilişkilerde etkinliği kabul edilen bir takım ilke ve kuralları aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere seçebilirler mi? "*Lex mercatoria*" veya "milletlerarası ticaretin otonom kuralları" şeklinde ifade edilen bu tür kurallara; genel hukuk prensipleri, milletlerarası alanda yeknesak kurallar oluşturmayı amaçlayan sözleşmeler, tip sözleşmeler, MTO gibi milletlerarası organizasyonların kuralları örnek verilebilir.

Doktrinde milli karakteri haiz olmayan ilke veya kuralların sözleşme statüsü olarak seçimi hususunda değişik görüşler bulunmaktadır. Görüş farklılıklarının nedeni bu tür kuralların niteliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁰ Baskın

⁶ Konuyla ilgili şema için bkz. <https://www.utikad.org.tr/Images/Duyuru/08012020incoterms2020414196.pdf>.

⁷ AĞAOĞLU, s. 1127.

⁸ ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul, 2021, s. 15.

⁹ DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, Ankara, 2020, s. 404-405, dn. 399.

¹⁰ DOĞAN, Milletlerarası Özel, s. 405.

görüşe göre bu tür ilkeler bir hukuk düzeni olmadığı için milletlerarası özel hukuk anlamında bir hukuk seçiminden bahsedilemeyecektir.¹¹ Tarafların sözleşmelerinde *Lex mercatoria*'yı sözleşme statüsü olarak seçmelerine açık bir sınırlama getirilmemiştir fakat sözleşmenin taraflarına uygulanacak hukuku seçebilme imkanı tanıyan düzenlemelerde “hukuk”tan bahsedilmiştir. Bu nedenle, bir ülkede pozitif geçerliliği olmayan kuralların sözleşme statüsü olarak seçilmesi zor gözükmemektedir.¹²

Incoterms kuralları nitelik itibariyle daha çok *soft law* kavramı içerisinde değerlendirilmektedirler.¹³ Zira milletlerarası kuruluşlarca hazırlanan ve çeşitli isimlerle adlandırılan kuralları ifade etmek için devletin yarattığı hukuk kavramından farklı olarak kendiliğinden bağlayıcılığı ve yaptırım gücü olmayan kurallar olan *soft law* kavramı kullanılmaktadır.¹⁴ Milletlerarası kuruluşların yasama gücü olmadığından bunlar tarafından hazırlanan kuralların bağlayıcılık kazanması tarafların iradesine bağlıdır.¹⁵ Diğer bir deyişle, bu kuralların nazara alınıp uygulanabilmesi için tarafların bu kuralları sözleşme hükmü haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Taraflar arasında bu yönde bir mutabakat bulunmaması halinde hâkim re'sen Incoterms kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı maddi çözüme kavuşturamayacaktır.¹⁶

Türk hukukunda bütün teslim şekillerini düzenleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mülga Türk Ticaret Kanunu'nda deniz yoluyla taşınacak malların satımına ilişkin olarak sözleşmelerde en çok kullanılan teslim şekilleri olan CIF (*Cost, Insurance Freight*) ve FOB (*Free On Board*) m.1138-1149 arasında düzenlenmişti.¹⁷ 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁸ (TTK) teslim şekillerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tarafların MTO kurallarına atıfta bulun-

¹¹ GÜNGÖR, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2021, s. 181; TEKİNALP, Gülnören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Bası, İstanbul, 2020, 282; TIRYAKIOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1996, s. 24.

¹² DOĞAN, Milletlerarası Özel, s. 405. Klasik kanunlar ihtilafı sistemini kabul etmiş olan hukuk sistemleri, *lex mercatoria*'nın “bir hukuk olmadığı ancak hukuk kuralı olarak nitelendirilebileceği” sebebiyle taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçilemeyeceğini kabul etmektedirler. Bkz. YENER KESKİN, Cansu, Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara *Lex Mercatoria*'nın Uygulanması, Ankara, 2022, s. 140.

¹³ AĞAOĞLU, s. 1116.

¹⁴ AĞAOĞLU, s. 1116.

¹⁵ AĞAOĞLU, s. 1116; EKŞİ, s. 2; ERCAN, Tayfun, “Incoterms 2020 Kılavuzundaki Teslim Şekillerinin Analizi”, Gaziantep University Journal of Social Sciences, C. 20, S. 3, 2021, s. 1189.

¹⁶ DOĞAN, s. 243.

¹⁷ EKŞİ, s. 197.

¹⁸ RG, 14.01.2011, S. 27846.

ması ile bunlar sözleşmenin bir parçası haline gelmektedirler.¹⁹ Bu durumda TTK'daki hükümlere başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sözleşmede tercih edilen Incoterms kuralının sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir.²⁰ Milletlerarası satım sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde Türk mahkemesi kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyecek, şayet bu hukuk Türk hukuku ise sözleşmede seçilen Incoterms'in uygulanabilirliği açısından Türk Borçlar Kanunu²¹ (TBK) ve TTK'daki emredici hükümleri dikkate alacaktır.

B. Tarihsel Gelişimi

Ticari satışlarda hasarın intikaliyle ilgili ilk çalışmalar Milletlerarası Hukuk Derneği tarafından (*International Law Association*) başlatılmıştır. MTO tarafından ise uluslararası ticarete kullanılacak olan terimlere ilişkin Milletlerarası Ticaret Derneği ile 1919 yılında Fransa, İngiltere, Belçika, İtalya gibi ülkelerle birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nde düzenlenen konferansta ticari terimlerin hazırlanmasına ilişkin prensipler belirlenmiştir. 1921 yılında gerçekleşen kongrede ise “*Trade Terms*” kitapçığının hazırlanmasına karar verilmiştir.²² Bu broşürde toplam 6 çeşit teslim şekli belirlenmiştir.

MTO tarafından Incoterms adıyla ilk yeknesak kurallar 1936 yılında düzenlenmiştir.²³ Bu kurallar 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 ve son olarak da 2020 yılında bazı değişikliklere uğramışlardır.²⁴ Her yapılan değişiklikle, uluslararası ticaretin taraflarının ihtiyaçları karşılanmaya ve bir önceki versiyondaki eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır.²⁵ Incoterms kuralları ticari uygulamaları yansıttıklarından ötürü ticari uygulamalarda önemli değişiklikler olduğu ölçüde yenilenmektedirler.²⁶

Incoterms 2020 Incoterms kurallarının en yeni versiyonudur. Bu tarihten sonra yapılan sözleşmelere taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça 2020 kuralları uygulanacaktır. Eğer taraflar daha eski versiyonunun uygulanmasını istiyorlarsa bunu açıkça belirtmeleri gerekir. Herhangi bir versiyonun belirtilmemesi

¹⁹ Bkz. III, A.

²⁰ EKŞİ, s. 198.

²¹ RG, 4.02.2011, S. 27836.

²² AĞAOĞLU, s. 1118; DOĞAN, s. 245.

²³ ÇALIŞKAN, Yusuf, “Uluslararası Satımda 2020 INCOTERMS Kuralları ve Hasarın Geçiş”, *Public and Private International Law Bulletin*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, C. 41, S. 1, 2021, s. 234.

²⁴ DOĞAN, s. 246.

²⁵ ERCAN, s. 1189.

²⁶ KARACA, s. 7.

halinde sözleşme yapıldığı tarihte yürürlükte olan en son Incoterms versiyonunun uygulanacağı varsayılır.²⁷

Incoterms alıcı ile satıcı arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen kurallardan oluşmakta olduğundan, satım sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmeler bakımından -hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi- uygulama alanı bulamayacaktır.²⁸ Bununla beraber, Incoterms'in MTO tarafından oluşturulması iç ticarete kullanılmasına engel değildir.²⁹ Incoterms 2010 değişikliklerinde, MTO tarafından yayımlanan Incoterms 2010 kitapçığının önsözünde, terimlerin hem iç hem de dış ticarete kullanılmaya elverişli olduğu belirtilmiştir.³⁰ Bunun en önemli nedenlerinden biri Avrupa Birliği gibi dünyanın çeşitli bölgelerinde kurulan ticaret birliklerinin, ülkeler arasındaki gümrük formalitelerini önemsiz hale getirmesi ve Amerika Birleşik Devletleri'nde eski Ticaret Kanunu'nda yer alan teslim kurallarının yerine Incoterms'in kullanılmasına ilişkin beliren iradedir.³¹

C. İçeriği

Satım sözleşmesinde satıcının temel borcu, sözleşme konusu mallar ile mallara ilişkin belgeleri teslim etmek ve malların mülkiyetini geçirmek iken, alıcının temel borcu ise malları teslim almak ve malın bedelini ödemektir.³² Taşınırlarda şeyin zilyetliğinin devri ile mülkiyetin geçirilmesi kural olarak aynı zamanda olur.³³ Teslim, malların zilyetliğinin alıcıya devredilmesi amacıyla satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu harekettir.³⁴

Incoterms uluslararası satım sözleşmelerinin konusu olan bütün meseleleri düzenlememektedir.³⁵ Incoterms uluslararası satım sözleşmelerine konu olan şu hususları düzenlememektedir: Satım sözleşmesinin olup olmadığı, satılan malın özellikleri, ödeme yeri, zamanı, yöntemi, mülkiyetin geçişi, sözleşmeye aykırılık durumunda başvurulacak çözüm yöntemleri veya uygu-

²⁷ EKŞİ, s. 198.

²⁸ DOĞAN, s. 243; ERCAN, s. 1189.

²⁹ AĞAOĞLU, s. 1117; ERCAN, s. 1189.

³⁰ ERDEM, s. 224.

³¹ AĞAOĞLU, s. 1118; ERDEM, s. 224.

³² YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul, 2019, s. 33-34. ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 102.

³³ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 34; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 118. Türk hukukunda kabul edilen sistem bu şekildedir. Hukuk sistemlerinde bu konuda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. II, C.

³⁴ ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 119.

³⁵ ERDEM, s. 221.

lanacak hukuk, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde gecikme, mücbir sebepler ve aşırı ifa güçlüğü, ithalat ve ihracat kısıtlamaları.³⁶

Incoterms kuralları temel olarak, alanına giren konularda tarafların yükümlülüklerini belirlemektedir. Esas olarak satıcının ana edimi olan teslim ile hasarın geçişi konularının üzerinde durmaktadır.³⁷ Satıcının malları alıcıya nerde ve ne zaman teslim edeceğini düzenlemektedir. Bu teslimle beraber hasar satıcıdan alıcıya intikal etmektedir. Dolayısıyla hasarın nerde ve ne zaman bir taraftan diğerine geçeceğini bu kurallar belirler.³⁸ Ayrıca, satıcı ve alıcının hangi masraflardan sorumlu olacağını da belirlemektedir. Teslim hükümleri sözleşmenin ifası için vazgeçilmez hükümlerdir. Teslim hükümleri olmadan taraflar yükümlülüklerini bilemezler. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sonuçları ise diğer sözleşme hükümleri ve uygulanacak hukuk tarafından düzenlenir.³⁹

Incoterms kuralları her ne kadar satım sözleşmesinin bir parçası olsa da aynı zamanda uluslararası mal satımı kapsamında yapılan diğer hukuki işlemler veya sözleşmelerle de bağlantısı vardır. Bu sebeple, Incoterms kurallarının parçası olduğu satım sözleşmesi ile taşıma sözleşmesinin, sigorta sözleşmesinin ve ödeme yöntemi olarak kullanılan akreditif sözleşmesinin birbirleriyle uyumlu olmaları gerekir. Mesela satım sözleşmesi uyarınca satıcının akreditif gereğince ödeme alması için gereken ve taşıma sözleşmesi uyarınca satıcı lehine düzenlenmesi gereken bir taşıma belgesine ihtiyaç duyulabilir. Bu durumda taşıma ve akreditif sözleşmelerini, Incoterms kurallarının parçası olduğu satım sözleşmesi ile uyumlu hale getirmek satım sözleşmesinin taraflarının görevidir.⁴⁰

II. Incoterms Kurallarında Teslim ve Hasarın Geçişine Dair Genel Esaslar

A. Incoterms Grupları

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere Incoterms kuralları 2010 versiyonundan itibaren deniz taşımacılığında kullanılan kurallar ve tüm taşıma şekillerinde kullanılabilen kurallar olmak üzere ikili şekilde sınıflandırılabilir. EXW, F, C ve D gruplarında satıcının sorumluluğu E'den D'ye doğru gittikçe artmaktadır. Incoterms kurallarının birbirine en uzak noktada bulunan iki kuralı EXW ile DDP'dir. Birbirine iki

³⁶ ÇALIŞKAN, s. 238; EKŞİ, s. 204.

³⁷ AĞAOĞLU, s. 1119; DOĞAN, s. 252; ERDEM, s. 220.

³⁸ EKŞİ, s. 198; ERDEM, s. 220.

³⁹ KARACA, s. 14.

⁴⁰ KARACA, s. 14.

zıt noktada bulunan E Grubu teslim şekli ile D Grubu teslim şekilleri arasında üç adet -FCA, FAS ve FOB olmak üzere- F Grubu teslim şekli ve 4 adet -CPT, CIP, CFR ve CIF olmak üzere- C Grubu teslim şekli bulunmaktadır.⁴¹

B. Gruplara Göre Teslim

EXW, F ve C Grubu teslim şekillerindeki teslim yeri işlemin satıcı tarafından yapılır. Bu Incoterms kurallarına göre yapılan satışlar yükleme yerinde satış olarak da adlandırılır. F ve C Grubu teslim şekillerinde hasar alıcıya ana taşımanın satıcı tarafında geçer. Öyle ki satıcı, malların varma noktasına ulaşmış olmasından bağımsız olarak teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.⁴²

F’li ve C’li terimler aralarında malların alıcı tarafa taşınması için sözleşme yapan, bu taşımayı ayarlayan tarafın satıcı mı yoksa alıcı mı olduğu konusunda farklılık gösterir. F’li terimlerde taraflar aksini kararlaştırmadıkça bu tür ayarlamaları yapan alıcıdır. Bu durumda, taşıma sözleşmesini yapan, ücretini ödeyen, nakil aracını belirleyen taraf alıcıdır. C’li terimlerde ise bu taşımayı ayarlama yükümlülüğü satıcıya aittir.⁴³ Bu noktada tekrar belirtmek gerekir ki taşımanın satıcı tarafından organize edilmiş olması bu esnada ortaya çıkabilecek hasarlardan satıcının sorumlu olduğu anlamına gelmez.

EXW teslim şeklinde satıcı, malı kendisinin belirlediği bir teslim noktasında alıcı için hazır etmekle yükümlüdür. Alıcı malı satıcı nezdinde teslim alır, bu nedenle malı teslim borcu aranacak borçtur.⁴⁴ Belirlenen yer satıcının kendi işyeri de olabilir. Satıcı gümrük işlemlerini yapmak veya ihracat izinlerini almakla yükümlü değildir. Aynı zamanda yükleme risk ve maliyetlerini de üstlenmez. Bu yönleriyle bu EXW satıcı için en az yükümlülük getiren terimdir.⁴⁵

F Grubu teslim şekillerinde ise (Ana Taşıma ödenmemiş olarak) satıcı malları alıcı tarafından belirlenen bir taşıyıcıya teslim eder. Satıcı, ihracat için gerekli gümrük işlemlerini yerine getirmekle mükelleftir. Satıcı nakliye ve sigorta masraflarını ödemez. FCA, FAS ve FOB teslim şekilleri bu gruba aittir. Terimdeki F harfi İngilizcedeki “free” kelimesinin baş harfi olup “masrafsız” anlamındadır.⁴⁶ Bu gruptaki terimlerde taşımaya ilişkin masraflar alıcı tarafından karşılanır.⁴⁷ Satıcı malları taşıma rizikolarına karşı sigorta ettirmekle

⁴¹ AĞAOĞLU, s. 1124.

⁴² AĞAOĞLU, s. 1124; KARACA, s. 16.

⁴³ ÇALIŞKAN, s. 244.

⁴⁴ ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG- INCOTERMS, 4. Bası, Ankara, 2022, s. 380.

⁴⁵ ÇALIŞKAN, s. 242; EKŞİ, s. 205.

⁴⁶ AĞAOĞLU, s. 1125.

⁴⁷ ZEYTİN, s. 380.

yükümlü değildir fakat alıcı dilerse bu tür bir sigortayı kendi adına ve hesabına masrafları da kendine ait olmak üzere yaptırabilir. F Grubu terimler, satıcı malları teslim borcunu, yükleme limanında ifa ettiğinden yüklemede satışlar grubundadır.⁴⁸

C grubu teslim şekillerinde (Ana Taşıma ödenmiş olarak) satıcı, nakliyeyle bir taşıma sözleşmesi yapar ve masrafları üstlenir. Satıcı ihracat izinlerinin alınmasından sorumludur. C Grubu, CFR, CIF, CPT ve CIP Incoterms kurallarını içermektedir. Bu gruptaki terimlerin diğer terimlerden ayrıldığı iki kritik nokta vardır. Bunlardan biri satıcının hangi noktaya kadar taşıma sözleşmesini yapmak ve taşımanın masraflarını karşılamakla yükümlü olduğu diğeri ise hasarın geçişiyle ilgilidir.⁴⁹ Masrafların varma yerine kadar ödenmesi, satıcının teslim borcunu varma yerinde yerine getirdiğini göstermez.⁵⁰ Teslim, malları yükleme yerinde gerçekleşir. Satıcı malları kendisinin belirlediği ve taşıma sözleşmesi yaptığı taşıyıcıya teslim etmekle teslim yükümlülüğünü yerine getirdiğinden, malların taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren hasar satıcıdan alıcıya geçer. Satıcı, sözleşmede belirlenen teslim yerinden terimde belirtilen varma yeri ve kararlaştırılmışsa buradaki ilgili noktaya kadar malların taşınması için kendi belirlediği taşımacı ile taşıma sözleşmesi yapmakla yükümlüdür. Taşıma sözleşmesi mutada uygun, olağan koşullar ve rota içerecek şekilde yapılmalıdır.⁵¹

C grubunda, CIP ve CIF terimlerinde diğer terimlerden farklı olarak satıcı taşıma sözleşmesine ilave olarak alıcı hesabına sigorta sözleşmesi de yapmak zorundadır. Risk teslim anında alıcıya geçtiğinden yapılan sigorta sözleşmesi alıcı yararına olmalıdır. Sigorta sözleşmesi alıcı veya mallar üzerinde sigortalananabilir menfaati olan diğer kişilerin sigortacıya doğrudan başvurusunu mümkün kılacak nitelikte olmalıdır.⁵² Sigorta, malların belirtilen teslim noktasından varma yerine kadarki taşımayı kapsamalıdır. Geleneksel sigorta klotlarının hiçbirisi, malların doğasından kaynaklı risk ve masraflar ile uygun olmayan paketleme ve gecikmeden kaynaklı kayıp ve zararlar için koruma içermez. Gemi sahiplerinin iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi de genel olarak sigortanın kapsamı dışındadır. Standart sigorta savaş, ayaklanma, grev vb. durumlardan kaynaklanabilecek riskleri de kapsamaz. Bu risklere karşı satıcı masrafları alıcıya ait olmak üzere alıcı yararına ek sigorta yaptırabilir.⁵³

⁴⁸ AĞAOĞLU, s. 1125.

⁴⁹ AĞAOĞLU, s. 1126; ÇALIŞKAN, s. 244.

⁵⁰ EKŞİ, s. 221; ZEYTİN, s. 382.

⁵¹ AĞAOĞLU, s. 1142-1143; EKŞİ, s. 221.

⁵² KARACA, s. 30; AĞAOĞLU, s. 1125.

⁵³ KARACA, s. 43.

D Grubu teslimlerde ise satıcı malları alıcı tarafında belirli bir yere veya varış limanına teslim etmekle yükümlüdür. Bu grupta DAP, DPU ve DDP teslim şekilleri bulunmaktadır. “D” grubu terimlerde satıcı malların varma yerine veya noktasına ulaşmasından sorumlu olup bu aşamaya kadarki bütün masrafları karşılar. Aynı zamanda bu aşamaya kadar hasar da satıcı üstündedir. Bu sebeple boşaltmada satışlar grubu içinde yer alırlar.⁵⁴ Burada götürülecek borç söz konusudur, malın teslim borcunun ifası alıcı nezdinde gerçekleşir.⁵⁵ D grubu teslim şekillerinden olan satıcının azami düzeyde yükümlülük altına girdiği DDP, tüm teslim şekilleri içinde ithalat için gerekli gümrük vergilerini de ihracatçının ödediği tek teslim şeklidir.⁵⁶ Malların ithalatçı ülkede belirlenen yerde hazır bulundurulmasıyla satıcının teslim yükümlülüğü sona erer.⁵⁷

İlgili Incoterms teriminin yanında belirtilmesi gereken yer veya liman kurallarının işlevi açısından çok önemlidir. Bu yer veya liman hangi terimin seçildiğine bağlı olarak EXW ve F terimlerinde teslim yerini, C terimlerinde sadece varma yerini, D terimlerinde ise hem teslim hem varma yerini belirler. E, F ve D gruplarında terimin yanında belirtilen yer teslim yerini ifade ettiğinden hasarın ve masrafların geçişi açısından çok önemlidir. C terimlerinde teslim, deniz taşımacılığında kullanılan CFR ve CIF terimlerinde mallar gemiye yüklendiğinde, her türlü taşımacılık şeklinde kullanılabilen CPT ve CIP terimlerinde mallar taşıyıcıya tevdi edildiğinde gerçekleşmektedir. Hasarın geçişi de teslim anında olacağından C terimlerinde teslim yeri sözleşmede mutlaka belirtilmelidir.⁵⁸

C. Hasarın Geçişi

Hasarın geçişi konusundaki düzenlemeler hukuk sistemlerine göre farklılıklar göstermektedir. Bazı ülke hukukları sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, malın alıcıya tesliminden önce ilke olarak hasarın alıcıya intikal edeceğini öngörürken, bazı hukuk sistemleri ise alıcıya teslim ile hasarın intikal edeceğini kabul etmişlerdir.⁵⁹ Üçüncü bir sisteme göre ise, hasar malike aittir. Dolayısıyla yarar ve hasar mülkiyetin devredildiği ana kadar satıcıya ait olacaktır.⁶⁰

Örneğin Fransız hukukunda, Medeni Kanun madde 1583 uyarınca malın mülkiyeti alıcıya sözleşme kurulduğu anda geçmektedir. Mülkiyet geçişi

⁵⁴ AĞAOĞLU, s. 1126.

⁵⁵ ZEYİN, s. 380.

⁵⁶ ÇALIŞKAN, s. 248.

⁵⁷ EKŞİ, s. 215.

⁵⁸ KARACA, s. 16.

⁵⁹ DOĞAN, Milletlerarası Özel, s. 415.

⁶⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2019, s. 47.

için ne malın teslimine ne de bedelin ödenmesine gerek vardır. Sözleşmenin kurulma anında malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi, malda meydana gelebilecek hasarlara da sözleşmenin kurulmasından itibaren alıcının katlanması anlamına gelmektedir.⁶¹ Fransız hukukunda benimsenen “*Res perit domino*” bir başka deyişle “hasara malik katlanır” prensibi uyarınca, malın teslimden önce hasara uğraması halinde alıcı yine de bedeli ödemekle yükümlü olacaktır.⁶² Fransız hukukunda böyle bir sistem benimsenmesinin hem pratik hem de teorik sebepleri bulunmaktadır. Malın mülkiyetinin sözleşmenin kurulması ile alıcıya geçmesi alıcının direkt olarak malik olmasını, özellikle tekrar satımlar için yapılan alımlarda malın bedelinin ödenmesinin beklenmemesini sağladığından ticari hayatta malların dolaşımını kolaylaştırmaktadır. Bu prensibin benimsenmesinin teorik sebebi ise alıcıya malların mülkiyetini geçirme gibi bir borç yüklenmesinin tercih edilmemesidir.⁶³ Mülkiyetin geçişi satım sözleşmesinin yasal sonucu olarak benimsenmiştir. Kanaatimizce de Fransız sisteminde benimsenen mülkiyetin satım sözleşmesinin kurulması ile geçişi ve bu doğrultuda hasarın alıcı tarafa intikalinin de sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleşmesi pratik açıdan taraflara kolaylık sağlamaktadır.

Alman hukuku ve Türk hukukunda ise emtianın zilyetliğinin alıcıya devredilmesi ile hasar alıcıya intikal etmektedir (TBK m.298/1; art.446 BGB).⁶⁴ Türk hukukunda satıcı, sözleşmenin kurulduğu anda satılan şeyin mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya devir borcu altına girebileceği gibi, sözleşmede kararlaştırılmasına bağlı olarak belirli bir süre sonra da bu borcunu ifa ile yükümlü olabilir.⁶⁵ Uygulamada, milletlerarası ticari ilişkilerde, satım sözleşmesinin yapılmasından sonra zilyetliğin devredilmesi ve buna bağlı olarak da mülkiyetin devri belli bir zaman sonra gerçekleşmektedir. Sözleşmenin yapılması ile teslim ve mülkiyetin nakli arasında geçen süre, satım konusu malda meydana gelebilecek olan hasar ve ziyana kimin katlanacağı meselesi konusunda önem arz etmektedir.⁶⁶

Hasarın geçişinin sözleşmeye dayalı bir sorun mu olduğu yoksa aynı hakka ilişkin mi olduğu farklı ülke hukuklarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu hususun tespiti hasarın intikalinin tabi olacağı hukuk bakımından önem arz etmektedir. Türk hukukunda genel kabul gören anlayışa göre, hasarın geçişi sözleşmeye dayalı bir sorundur. Bu nedenle, taraflar aksine bir

⁶¹ BENABENT, Alain, Droit Des Obligations, 14ème édition, 2014, s. 273.

⁶² BENABENT, s. 273.

⁶³ Cours de Droit, “Transfert de Propriété et le Transfert des Risques”, 2019, bkz. <https://cours-de-droit.net/la-delivrance-de-la-chose-dans-le-contrat-de-vente-a121603900-4/>.

⁶⁴ ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 48; EREN, s. 47; DOĞAN, s. 223.

⁶⁵ EREN, s. 46.

⁶⁶ DOĞAN, s. 221.

sözleşme yapmadıkları takdirde sözleşme statüsü hasarın geçişi bakımından da uygulama alanı bulacaktır.⁶⁷

Hasarın geçişi konusunda yukarıda bahsedilen hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar nedeniyle MTO tarafından Incoterms düzenlenirken hasarın geçişine özel önem verilmiştir.⁶⁸ Tarafların sözleşmelerinde yetki tanımları halinde hasarın geçişi konusu da Incoterms kapsamında değerlendirilecektir.⁶⁹ Kanaatimizce hasarın geçişi konusunda belirsizlik ve uyuşmazlık yaşanmaması adına milletlerarası satım sözleşmesi taraflarının sözleşmelerinde Incoterms teslim şekillerine yetki tanımları önemlidir. Incoterms teslim şekillerine sözleşmede yer verilmesi halinde taraflar aynı zamanda sözleşmenin ifa yerini de belirlemiş olacaklardır.⁷⁰

Satıcı teslimde dair kurallara göre teslim yükümlülüğünü yerine getirdiği anda hasar alıcıya geçmektedir. Teslimin düzenlendiği kurallarda, satıcının teslim yükümlülüğünü yerine getirmesi için malların alıcı tarafından teslim alınması veya zilyetliğin devredilmesi şartı aranmamıştır.⁷¹ Kanaatimizce Fransız sistemiyle amaçlanan pratik faydanın benzeri de Incoterms'in sözleşmeye dahil edilmesi ile sağlanmaktadır. Satıcının teslim yükümlülüğünü yerine getirmesi için, Türk hukukundan farklı olarak zilyetliğin devri şartının aranmaması satıcıya yüklenen borç anlamında kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca sözleşmeye uygulanacak hukuk ne olursa olsun teslim ve hasarın geçişi bakımından sözleşmede belirlenen Incoterms teslim şeklinin uygulama alanı bulması taraflara hukuki belirlilik sağlamaktadır.

Hasarın geçişi bütün Incoterms türlerinde A3/B3 hükümlerinde düzenlenmiştir. Hasar kavramı eşya hasarı ve borca ilişkin hasar olarak ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda hasar olarak da adlandırılan eşya hasarı eşyanın yok olması veya maddi anlamda zarar görmesini, değerinin azalmasını ifade eder. Hasarın geçişi kapsamında incelediğimiz dar anlamda hasar olarak da nitelendirilen borca ilişkin hasar ise sözleşmenin kurulması ile edimin ifa anına kadar meydana gelen ifaya engel bir durumun olumsuz ekonomik sonuçlarına kimin katlanacağını ifade etmektedir.⁷² Satıcı, hasar gerçekleşmesine rağmen yeni mal sağlanması yoluyla borcunu ifa etmekle yükümlüyse olumsuz sonuçlara satıcı katlanırken, mal hasara uğramasına rağmen alıcının bedel ödeme yükümlülüğü devam ediyorsa olumsuz sonuçlara alıcı katlanıyor demektir.

⁶⁷ DOĞAN, Milletlerarası Özel, s. 415.

⁶⁸ DOĞAN, Milletlerarası Özel, s. 415; DOĞAN, s. 253.

⁶⁹ ÇALIŞKAN, s. 242.

⁷⁰ ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 473.

⁷¹ KARACA, s. 19.

⁷² KARACA, s. 17.

Incoterms'de hasarın geçişi altında düzenlenen hasar, ithalat ihracat yasakları gibi hukuki veya fiyat dalgalanmaları gibi ekonomik riskleri değil, kazara gerçekleşen fiziki zarar ve ziyanı kapsar. TBK'da hasar kavramı tanımlanmış değildir. Keza, 01.08.2011 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan, menkul satımına ilişkin sözleşmelerde uygulama alanı bulan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, bir diğer adıyla Viyana Satım Anlaşması'nda da hasar kavramının tanımına dair hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, Viyana Satım Anlaşması ve TBK anlamında hasar, taraflardan birine veya yardımcılarına yükletilemeyen, tesadüfi olarak ortaya çıkan bir olay sebebiyle sözleşme konusu emtianın kısmen veya tamamen yok olması şeklinde tanımlanabilmektedir.⁷³ Meydana gelen hasarın satıcının veya alıcının kusurundan kaynaklanmaması gerekir. Hasar, üçüncü kişilerin davranışlarından, mücbir sebepten veya taşıma sırasındaki kazalardan dolayı meydana gelen zararı ifade eder. Incoterms ile düzenlenen hasar da satıcının veya alıcının eylemlerinden kaynaklı, uygun olmayan ambalajlama sonucu meydana gelen zarar gibi zararları içermez. Bu durumda zarar, hasarın geçiş anından sonra oluşsa dahi, malların satıcı tarafından sözleşmeye uygun olmayan şekilde teslim edilmesinden kaynaklı olduğundan teknik anlamda hasar yoktur. Bu durumda satıcı borca aykırılıktan meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.⁷⁴

Hasarın alıcıya geçme anından sonra eğer Incoterms kurallarında belirtilen risk gerçekleşirse alıcı, malları sözleşmeye uygun olarak teslim almamış veya hiç teslim almamış olsa dahi bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Şayet malların uğradığı zarar satıcıya atfedilebilen sebeplerle gerçekleşmişse, bu durumda zarar taşıma riskinden gerçekleşmemiş demektir. Bu durumda alıcı uygulanacak hukuka göre bedeli ödemekten kaçınabilecek veya satıcı uygulanacak hukuka göre sözleşme ihlalinin sorumlu tutulabilecektir.⁷⁵

Zararın meydana gelmesini veya gelmişse zararın artmasını önleyebilecek olan taraf mallar üzerinde fiili hakimiyete sahip taraf olduğundan teslim prensibinin benimsenmesinin sözleşme veya mülkiyetin geçişi prensiplerine göre daha adil olduğu savunulmaktadır.⁷⁶

III. Incoterms Kurallarının Hukuki Niteliği

Incoterms prensip olarak taraflarca sözleşmeye eklenmesi konusunda irade ortaya konulmadığı sürece bağlayıcılık kazanmaz. Bu durumda

⁷³ ZEYTİN, s. 268.

⁷⁴ KARACA, s. 18.

⁷⁵ KARACA, s. 20.

⁷⁶ KARACA, s. 20.

Incoterms'in hukuki niteliğinin belirlenmemesinde yarar bulunmaktadır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler yer almaktadır.⁷⁷ Incoterms, nakliye ve teslim konularında uzun zamandır süregelen yerleşik uygulamaların bir yansıması olarak hazırlanmıştır. Bu bakımdan yazılı olmayan uluslararası hukuk kuralları niteliğindeki uluslararası örf ve adet kuralları ile de benzerlik göstermektedir.⁷⁸ Önemli olan nokta şudur ki uluslararası örf ve adet kuralları uyuşmazlığa uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde kendiliğinden uygulanacak olan kurallardır.

A. Standart Sözleşme Terimleri Görüşü ve Incorporation

Standart sözleşme terimleri, belli sözleşme türlerinde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış sözleşme hükümleridir.⁷⁹ Bu özellikleri nedeniyle sözleşmenin parçası haline getirildiklerinde kapsamına giren meselelerin her birinin sözleşmede ayrı ayrı müzakere edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırır.⁸⁰ Çoğunlukla MTO gibi kuruluşlar tarafından hazırlanan bu terimler sözleşmenin ifasını kolaylaştırır. Standart sözleşme terimleri taraflara hukuki belirlilik ve kesinlik sağlar.

Standart sözleşme terimleri *incorporation* yoluyla sözleşmenin bir parçası haline getirilebilirler. *Incorporation* bir belgenin atıf yolu ile bir başka belgenin parçası haline getirilmesidir.⁸¹ Bir başka deyişle taraflar, belirli bir devlete ait hukuk sistemi dışında, uygulama alanı bir ülke ile sınırlanmamış, birden çok ülkeyi kapsayan hukuk kurallarının, bir takım genel işlem şartları veya standart sözleşmelerin, bir takım kod, kural veya milletlerarası antlaşma hükümlerinin sözleşmelerine uygulanmasını öngörmeleri mümkündür.⁸² Bu seçim kanunlar ihtilafı anlamında bir hukuk seçimi değildir.⁸³ Tarafların seçmiş oldukları kurallar sözleşme hükmü haline gelirler ve bu sıfatla sözleşmeye uygulanırlar. Milletlerarası özel hukukta buna "*incorporation*" işlemi denmektedir.⁸⁴ Tarafların sözleşme hükmü haline getirmiş oldukları bu düzenlemeler, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır.⁸⁵

⁷⁷ DOĞAN, s. 243.

⁷⁸ AĞAOĞLU, s. 1120.

⁷⁹ DOĞAN, s. 59.

⁸⁰ KARACA, s. 44.

⁸¹ EKŞİ, s. 66; DOĞAN, s. 58.

⁸² ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, İstanbul, 2020, 412.

⁸³ ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 63.

⁸⁴ ÇELİKEL / ERDEM, s. 412; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 63.

⁸⁵ EKŞİ, s. 198; ÇELİKEL / ERDEM, s. 412.

Incoterms içeriği itibariyle yeknesak kurallardan oluşsa da hukuki niteliği itibariyle standart sözleşme terimidir. Incoterms'in standart sözleşme terimi niteliğinde olduğu ve *incorporation* yoluyla sözleşme parçası haline getirilebileceği MTO'nun Incoterms 2010'a dair yayımladığı raporlarda belirtilmiş ve tavsiye edilmiştir. Incoterms, düzenlediği konularda, alıcı ve satıcının yükümlülüklerini düzenleyen maddi hukuk normları olarak *incorporation* yoluyla tarafların sözleşmeye koyduğu sözleşme hükmü haline gelirler.⁸⁶

Incoterms'in standart sözleşme terimi olmasının yanı sıra, bir ticari ilişkinin taraflarınca kendi aralarında ticari alışkanlık haline getirilmesi de tamamen iradelerine bağlı olması nedeniyle mümkündür. Ticari alışkanlık, tarafların ticari ilişkileri boyunca belli bir konuda aynı şekilde hareket etmesi ile oluşur. Standart sözleşme terimlerinin *incorporation* yoluyla sözleşme hükmü haline getirilmediği durumlarda taraflar arasında terimlerin ticari alışkanlık olarak uygulanması önem arz etmektedir.⁸⁷ Ancak Incoterms düzenlemelerinin ticari teamül vasfını haiz olup olmadığı ayrıca incelenmesi gereken bir konudur.

B. Ticari Teamül Görüşü

Genel olarak bakıldığında, milletlerarası özel hukuk açısından örf ve âdet bugün önemli bir hukuk kaynağı teşkil etmemektedir. Yazılı kanunlar ihtilafı kurallarının esas alındığı hukuk sistemlerinde uygulanacak hukuk kuralları kanunlarla tespit edilmiştir.⁸⁸ Milletlerarası ticaret hukukunda ise milletlerarası ticaret ve ekonomi camiasının geliştirdiği pek çok kod, genel şartlar ve teamül kuralları bulunmaktadır. Bunlar maddi hukuk kurallarıdır ve uluslararası karakterli ticari sözleşmelerde yaygın şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Ticari adet ve teamüller milletlerarası ticaret hukukunda milli hukuk sistemlerine oranla daha önemli bir role sahiptir.⁸⁹ Bu kurallar milletlerarası ticaret hayatının ihtiyaçlarından doğmuşlardır.⁹⁰ Milletlerarası ticari teamüller “hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın delili” oldukları noktada milletlerarası teamül olarak kabul edilmektedirler.⁹¹

Milletlerarası teamülün nasıl uygulanacağı hususu ise sözleşmeye uygulanacak hukuk tarafından açıklığa kavuşturulacak bir husustur. Hâkim kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku tespit

⁸⁶ KARACA, s. 46; GÜNGÖR, s. 30; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 279.

⁸⁷ KARACA, s. 45.

⁸⁸ ÇELİKEL / ERDEM, s. 45.

⁸⁹ AYOĞLU, s. 164; YENER KESKİN, s. 207.

⁹⁰ ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 13.

⁹¹ GÜNGÖR, s. 29.

ettikten sonra, söz konusu hukuk sistemi ticari adet ve teamüllere nasıl bir uygulama atfediyorsa, ticari teamüller o statüde uygulama alanı bulacaktır.⁹²

Ticari teamüller Kıta Avrupası ülkelerinde çoğunlukla ikincil hukuk kaynağı olarak kabul edilmekte ve sözleşmenin yorumlanmasında bir araç olarak kullanılmaktadır.⁹³ Alman Medeni Kanun’unda sözleşmelerin yorumlanmasında ve ifasında iyi niyet ve dürüstlük kuralı ilkeleriyle beraber ticari teamüllerin de esas alınacağı belirtilmiştir.⁹⁴ Bu maddede belirtilen ticari teamüller faaliyet gösterilen sektörün bütünü tarafından bilinen ve yeknesak şekilde uygulanan kurallardır. İngiliz hukukunda ise örf ve adetler bir hukuk kuralı olarak kabul edilirken, ticari teamüller bir hukuk kaynağı olmadığından kendiliğinden bağlayıcı güce sahip değildirler. Tarafların açık iradeleriyle sözleşme hükmü yapılmaları halinde veya tarafların varsayılan iradeleriyle sözleşmeye dahil oldukları kabul edilerek uygulanırlar. Anglosakson hukukunda ise ticari teamüller yorum aracı olmanın yanı sıra tacir hukukunun bir parçası olarak uygulanabileceklerdir.⁹⁵

Türk hukukunda ise kıta Avrupası sistemlerinde olduğu gibi ticari teamül, sözleşme hükmü niteliğinde kabul edilmemektedir. Zira, TTK m.2’de, aksine hüküm yoksa, ticari örf ve âdet niteliğinde olduğu belirlenmediği sürece teamüllerin hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. TTK m.2/f.1 uyarınca bunlar ancak irade açıklamalarının yorumunda dikkate alınacaktır.

Bütün hukuk sistemlerinde ticari teamüller ile taraflar arasındaki alışkanlıkların etkisi ve fonksiyonu farklı olmakla beraber, bağlayıcı oldukları kabul edilmektedir. Hukuk sistemleri bakımından farklılık arz eden husus, ticari teamüllerin taraflar arasındaki ilişkide varsayımsal iradeye dayalı olarak sözleşme içeriğini mi oluşturduğu yoksa sadece sözleşmenin yorumunda mı kullanılabileceğidir. Incoterms kurallarının sözleşmenin içeriğine dahil oldukları kabul edildiği takdirde bu kurallar tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespitinde kullanılabilecekken, diğer halde Incoterms kuralları tarafların iradelerini tespit amacıyla yorum aracı olarak kullanılabileceklerdir.⁹⁶

Incoterms her hâlükârda standart sözleşme terimi olarak *incorporation* yoluyla sözleşme hükmü olarak uygulanabileceği gibi, taraflar Incoterms kuralının uygulanmasını aralarında ticari alışkanlık haline de getirmiş olabilirler. Standart sözleşme terimi niteliğinde olan Incoterms’in ayrıca bir ticari teamül niteliğinde olup olmadığı ve bağlayıcılığı hususunda ise uluslararası

⁹² YENER KESKİN, s. 138.

⁹³ YENER KESKİN, s. 207.

⁹⁴ AĞAOĞLU, s. 1120; KARACA, s. 48.

⁹⁵ KARACA, s. 48-49; YENER KESKİN, 207.

⁹⁶ KARACA, s. 56.

iş dünyası tarafından kabul edilmesi, düzenli ve yaygın uygulama neticesinde o sektörde uygulanmasının diğer aktörlerce beklenebilir olması kriterlerine bakılacaktır.⁹⁷ Bu kriterlerin sağlanması halinde Incoterms, sözleşmeye uygulanacak olan hukukun ticari teamüle atfettiği fonksiyona göre ya sözleşmenin bir parçası ya da yorum aracı olarak kullanılabilir.⁹⁸

Sonuç

Incoterms uluslararası ticari sözleşmelerde ülkeden ülkeye değişebilecek ve taraflar arasında belirsizlik yaratması nedeniyle uyumsuzluğa sebebiyet verebilecek yorum farklılıklarının giderilmesi amacıyla MTO tarafından oluşturulan, tek başına bağlayıcılığı olmayan kılavuz niteliğinde kurallardır. Bu kurallar genel olarak uluslararası satım sözleşmelerinde malların tesliminin ne şekilde gerçekleşeceğini ve hasarın hangi anda satıcıdan alıcıya intikal edeceğini ve taşıma sözleşmenin kim tarafından yapılacağını düzenlemektedirler.

Incoterms teslim şekillerinin en uç noktasında yer alan EXW teslim şekli satıcının ihracat izinlerini dahi almasına ve bunların masraflarını ödemesine gerek olmayan satıcının iş yerinde malları alıcının belirlediği taşımacının alması için hazır etmesinin yeterli olduğu teslim şeklidir. Satıcı bu şekilde teslim yükümlülüğünü ifa etmiş olacak ve kendisine atfedilebilecek bir neden olmadığı müddetçe bu andan itibaren mallarda meydana gelebilecek hasarlardan sorumlu olmayacaktır. Bu kapsamda taşıma sırasında mallarda bir hasar meydana gelmiş olsa bile alıcı satıcıya sözleşmede kararlaştırılan tam bedeli ödemekle yükümlü olacaktır.

Incoterms teslim şekillerinin diğer ucunda yer alan D’li terimlerde ise satıcı malların alıcının ülkesine varmasından dahi sorumludur. Taşıma sözleşmesini yapıp masraflarını karşılamakla birlikte, teslim ve dolayısıyla hasarın geçişi de sözleşmenin alıcı tarafında meydana gelecektir. Malların alıcının ülkesinde belirlenen noktada teslimi gerçekleşene kadar mallarda bir hasar meydana gelmesi halinde satıcı sözleşmenin diğer hükümlerine veya esasa uygulanacak hukuka göre borca aykırılıktan sorumlu olacak, alıcı da söz konusu hukuka göre kendisine tanınmış hakları kullanabilecektir.

F grubu teslim şekillerinde ise satıcı kendi ülkesinde belirlenen noktada alıcı tarafından belirlenmiş ve yine alıcı tarafından sözleşme yapılmış taşıyıcıya malları teslim ederek edimini ifa etmiş olacak ve o anda mallar üzerinde meydana gelebilecek hasarların riski alıcıya geçecektir. Yine satıcıya atfedilebilecek bir neden olmadığı sürece o andan itibaren mallarda meydana gelebi-

⁹⁷ Incoterms’ün, bugün gördüğü geniş kabul nedeniyle milletlerarası teamül düzeyine ulaştığı belirtilebilir. Bkz. GÜNGÖR, s. 30, dn. 23; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 15.

⁹⁸ KARACA, s. 58.

lecek hasarlardan kaynaklı zararların ekonomik sonuçlarına alıcı katlanacak, malların bedelini satıcıya ödemekle yükümlü olmaya devam edecektir.

Teslim şekillerinde özellik arz eden grup ise C grubu teslim şekilleridir. Bu kapsamda taşımacıyı seçen, taşıma sözleşmesini yapan ve seçilen terime göre, malları varış yerine gidene kadar taşıma esnasında meydana gelebilecek hasarlardan dolayı sigorta ettirmek zorunda kalabilecek olan taraf satıcıdır. Sözleşmede seçilen terimin yanına varış limanı yazılmaktadır. Fakat malların teslim yeri varış limanı olmadığından, sözleşmede satıcının ülkesindeki teslim yeri kararlaştırılmak zorundadır. Kararlaştırılan yerde teslim gerçekleştiğinde hasar satıcıdan alıcıya intikal edecektir. Satıcı kendisine atfedilebilecek bir sebep bulunmadığı sürece malların taşıyıcıya teslimi anından sonra mallarda meydana gelebilecek hasarlardan sorumlu olmayacaktır.

Incoterms, tarafların sözleşmeye dahil etmesiyle hasarın geçişi konusunda bir sözleşme hükmü niteliğinde olacak ve hukuk sistemlerinde farklılık arz eden bu hususta sözleşmeye uygulanacak hukuktan bağımsız olarak mallarda meydana gelebilecek hasarın ne zaman satıcıdan alıcıya geçeceği konusunda açıklık sağlayacaktır. Bu sayede taraflar hasarın geçişi konusunda yaşanabilecek hukuki belirsizlikten kurtulacaklardır. Örneğin Fransız hukukunda malın mülkiyetinin alıcıya geçişi sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleştiğinden “hasar malike aittir” prensibi uyarınca hasar da sözleşme kurulduğu anda alıcıya intikal etmektedir. Oysaki Türk hukukunda hasar zilyetliğin devriyle gerçekleşen teslim ile alıcıya geçmektedir. Incoterms teslim için zilyetliğin devrini aramamış, kuralda belirlenen teslim gerçekleştiğinde, mülkiyetin geçişinden bağımsız olarak -mülkiyetin geçişi Incoterms ile düzenlenmeyen konular arasında olduğundan- hasarın alıcıya intikal edeceğini öngörmüştür.

Son olarak Incoterms kurallarının hukuki niteliğine gelecek olursak, bu kuralların standart sözleşme terimi olarak taraf iradeleriyle *incorporation* yolu ile sözleşmenin bir parçası haline getirilebilecek kurallar oldukları konusunda bir soru işareti bulunmamaktadır. Bu durumda bu terimler tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen, sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmadıkları sürece uygulanabilecek olan sözleşme hükümleri haline geleceklerdir. Tarafların açık iradeleriyle bu terimleri sözleşmenin parçası haline getirmedikleri hallerde ise doktrindeki baskın görüşe göre, bu kurallar sektörde uluslararası aktörlerce uygulanması alışkanlık haline gelmiş ve bu nedenle diğer aktörlerce de uygulanması beklenebilecek bir ticari teamül olarak değerlendirilerek yine de uygulanabilecek fakat sözleşmeye uygulanacak hukukun ticari teamüllere yüklediği etki ve fonksiyona göre tarafların varsayılan iradesi uyarınca sözleşme hükmü gibi mi uygulanacakları yoksa sadece sözleşmenin yorumlanmasında bir araç olarak mı kullanılacakları farklılık arz edecektir.

Kaynakça

- AĞAOĞLU, Cahit, “Incoterms 2020”, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, C. 40, S. 2, 2020.
- AYOĞLU, Tolga, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, 2. Bası, İstanbul, 2011.
- BENABENT, Alain, Droit Des Obligations, 14ème édition, 2014.
- ÇALIŞKAN, Yusuf, “Uluslararası Satımda 2020 INCOTERMS Kuralları ve Hasarın Geçişi”, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, C. 41, S. 1, 2021.
- ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, İstanbul, 2020.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Ankara, 2020.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, Ankara, 2020 (Milletlerarası Özel).
- EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2020.
- ERCAN, Tayfun, “Incoterms 2020 Kılavuzundaki Teslim Şekillerinin Analizi”, Gaziantep University Journal of Social Sciences, C. 20, S. 3, 2021.
- ERDEM, H. Ercüment, “Incoterms 2010”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, 2010.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2019.
- GÜNGÖR, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2021.
- KARACA, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul, 2020.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul, 2021.
- ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul, 2019 (Ticari Akitler).
- TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Bası, İstanbul, 2020.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1996.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 16. Bası, İstanbul, 2019.
- YENER KESKİN, Cansu, Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatoria’nın Uygulanması, Ankara, 2022.
- ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul, 2020.
- ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG-INCOTERMS, 4. Bası, Ankara, 2022.