

# VİYANA KONVANSİYONU BAĞLAMINDA HASAR RİSKİNİN GEÇİŞİ

## A.GENEL OLARAK

Hasar kelime olarak "herhangi bir olayın yol açtığı kırılma dökülme yıkılma gibi zarar" veya "bir malda kırılma dökülme bozulma gibi istek dışı nedenlerle ortaya çıkan zarar" şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>1</sup>Hasar genellikle mülkiyete veya zilyetliğe bağlı bir eşya hukuku kavramı olarak görülmektedir. Bununla birlikte alıcı ve satıcının hak ve borçları üzerindeki etkisinin anlaşılabilmesi için sözleşme dilinde ifade edilmesi gerekmektedir. Bunu, İngiliz hukukunda Sealy başarmıştır:

"Gerçek şudur ki, hasar bir türev ve aslen olumsuz bir kavramdır: taraflardan birinin asli yükümlülüklerinden biri veya her ikisinin de icra edilebilir olmasına karşılık diğer tarafın yükümlülüklerinin aslında ön koşullarının yerine getirilmemiş olmasına rağmen, sona erdiğini ifade etmenin kısa yoludur hasar kavramı"<sup>2</sup>

Bu paragrafın anlamı, malları satıcıdan fiilen teslim almamış olmasına karşın hasarı taşıyan alıcıya ilişkin örnekte en iyi şekilde görülebilir. Bu örnekte satıcı, kendisi malların yok olması nedeniyle alıcıya teslimatı gerçekleştirilemeye de veya malların uğradıkları zarar nedeniyle alıcıdan sözleşmeye uygun olmayan malların kabul edilmesine talep edemese de, alıcıdan malların sözleşme bedelinin ödenmesini talep edebilir. Buna göre malların teslim edilmesinden önce zayı olması halinde, satıcının malları teslim edememesi nedeniyle veya satıcının, sözleşmeden dönme hakkı doğuran bir ihlal de bulunduğu hakkı doğuran gerekçesiyle alıcının sözleşme bedelini ödemekten kaçınması mümkün değildir. Eğer mallar sözleşmede belirtilen minimum kalitenin veya uygunluk ölçütünün altına düşecek şekilde zarar görürse, alıcı teslim almayı reddedemez veya satıcıdan sözleşmeden doğan borcu ifa etmediği gerekçesiyle zararının tazminini talep edemez. Ayrıca, alıcının uğradığı sözleşmesel mahrumiyetin aksi halde alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanıyıp tanımayacağı da önem taşımaz.

Yukarıdaki örnekler, alıcıya fiilen yapılan teslimden önce zarara uğrayan mallara ilişkindir. Hasarın sınırı normalde malların alıcının eline ulaşması ile zımnen son bulmakla birlikte, örnek bu noktanın ötesine genişletilebilir. Kural olarak teslim ile satıcının sözleşmeden doğan borcunu tamamen ifa ettiği varsayılmaktadır. Teslimat ve ödemediği 4 yıl sonra bozulan imal edilmiş mallar örneğini ele alalım. Bozulmanın hasarını alıcının taşımasından dolayı alıcının sözleşme bedelini tazmin etmekteki haklarının eksikliğini tartışmanın hiçbir pratik anlamı yoktur. Ancak eğer bu bozulma teslimattan hemen sonra meydana geliyorsa, özellikle eğer mallar alıcı henüz sözleşme bedelini ödemediği için mülkiyetin muhafazasına tabi ise, sonuç neredeyse kesin olarak hasarın alıcıya geçtiği yönünde olsa dahi, hasarın tartışılması için hasar

<sup>1</sup> www.tdk.gov.tr

<sup>2</sup> [1972B]Cambridge Law Journal S.225,226-227.

doktrini gözlemci için gözlemci için yeterli olacaktır. Genellikle hasarın en fazla tartışıldığı haller,<sup>3</sup> Kişi taşıyanın dahil olduğu ve malların taşıma esnasında kaybolduğu veya zarara uğradığı hallerdir. Bu durum, taşıyanın zilyetliğinin söz konusu olduğu süre içinde satıcının fiili zilyetliği ile alıcının fiili zilyetliği arasında köprü oluşturmasından kaynaklanmaktadır.<sup>3</sup>

Viyana Konvansiyonu kapsamındaki uluslararası nitelikteki bir satış sözleşmesi alıcı ve satıcının farklı ülkelerde olduğu satış sözleşmeleri ile yabancı bir hukukun sözleşmenin esasına uygulandığı satış sözleşmeleri olarak ifade edilebilir.

Hiç şüphesiz ki uluslar arası satışlarda hasarın intikali birçok problemi bünyesinde barındırmaktadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra, ancak teslimden önce, bir kaza neticesinde ortaya çıkabilecek hasar veya zararın kimin tarafından karşılanacağı önemli bir problemdir.

Uluslararası ticari sözleşmelerde<sup>4</sup> hasar riskinin satıcıdan alıcıya geçişi, sorumluluğun kimde olacağı sorusunu beraberinde getirmektedir. Normal şartlar altında taşıma sırasında ortaya çıkacak riskler sigortalanmaktadır. Dahası mallarda meydana gelen hasarlar genellikle taşıma işleminin tamamlandığı yan, alıcının satıcıya göre hasarın belirlenmesi ve sigorta şirketine hasarlardan dolayı müracaat etme noktasında daha üstün bir pozisyonda olduğu noktada ortaya çıkmaktadır. Bu mesele ödeme problemini ve alıcının üçüncü şahısla tarafından verilen Zararlardan sorumluluğu meselesini de beraberinde getirmektedir. Bunun bir mücbir sebep malların uzak mesafelere taşınması sırasında alıcı ve satıcıyı etkileyen önemli konulardandır.

Taşıma sırasında denizde meydana gelebilecek tehlikeler tarafların kontrolünün dışındadır. Ancak yinede tarafların kendi borçlarını nasıl yerine getireceklerini etkileyen etmenlerden biridir. Bu ve bunun gibi sebepler hasar riskinin kim tarafından taşınacağı belirlenmesini zaruri hale getirmektedir.<sup>5</sup>

## B.KONVANSİYONDA HASAR RİSKİNİN GEÇİŞİ

Uluslar arası satışlardaki en önemli problemlerden biri olan hasar riskinin geçişi konusu konvansiyon'da detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken uluslar arası ticaretin gerekleri ve ihtiyaçları dikkate alınmıştır.

Hasar riskinin teslimle alıcıya geçmesi sistemi konvansiyonda benimsenmiştir. Bu şekliyle çok eleştirilen ve Türk hukukunda da mevcut sistem olarak tatbik edilen hasar riskinin sözleşmeyle geçmesi prensibi kabul edilmemiş, ayrıca mülkiyetin geçişi gibi ülkeden ülkeye değişen bir kavrama hasar riskinin geçişi bağlanmak istenmediği

<sup>3</sup> ATAMER M. Yeşim "Milletlerarası Satım Hukuku CISG", İstanbul 2008 s.196

<sup>4</sup> Uluslararası ticari sözleşme kavramı için bkz ŞANLI/EKŞİ, s. 5-8.

<sup>5</sup> ACAR Hakan "Uluslararası satışlarda hasar riskinin geçişi" İstanbul 2009 s.67.

için hasar riskinin mülkiyetin geçişi ile olacağı prensibi de tatbik edilmemiştir. Konvansiyonun sözleşmenin geçerliliği ve sözleşmenin satılan malların mülkiyetinin geçişine ilişkin bir düzenleme içermediği açıkça m 4(b)'de ifade edilmiştir.<sup>6</sup>

Konvansiyonda madde 66 hasarın sözleşmesel sonuçlarını düzenler. Esaslı ihlal halinde sözleşmeden dönmenin hasarın intikali üzerindeki etkileri madde 70' de düzenlenmiştir. Madde 67-69 hükümleri ise hasarın alıcıya hangi anda geçtiğini düzenler. Kısaca madde 67 uluslararası satımlar da en çok karşılaşılan durum olan malların nakliyesinin gerekli olduğu hallerle ilişkindir. Madde 68, yakın zamanda bir karara konu olmuş olmakla beraber pek sık karşılaşılmayan, nakil halindeyken malların satılmasına ilişkindir. Madde 69 ise olayın madde 67-68 kapsamına girmemesi halinde uygulanacak olan yedek hukuk kuralını içerir.

Bu üç hasar hükmünden en büyük önemi taşıyan madde 67'dir. Bu hüküm,1. fıkra' da yer alan kural ve aynı fıkroda yer alan istisnasından oluşur. Fıkra 1' deki kural veya istisna uyarınca intikal eden hasar ayrıca fıkra 2 'de, malların öncelikle sözleşmeye tahsis edilmesi ön koşuluna bağlanmıştır. Fıkra 1'de yer alan ana kural uyarınca "malların alıcıya ulaştırılması amacıyla, ilk taşıyana verilmesi" ile hasar geçer.<sup>7</sup> Bu kural, özellikle alıcı ve satıcının farklı ülkelerde ikamet etmeleri ve malın alıcının ülkesinde teslim edilmesi halinde, doğrudan varna yerinde bulunan alıcıya mallara nakil sırasında ne olduğunu belirleme görevini yükleyerek hassas bir politika tercihinin dayanağıdır.<sup>8</sup>

Fıkra 1' deki kuralın istisnası şöyledir; eğer satım sözleşmesinde malların taşıyana" belli bir yerde" verilmesi kararlaştırılmışsa hasar malların tam o yerde taşıyana verilmesi anına kadar geçmeyecektir. Dolayısıyla malların bir yerden başka bir yerde ikinci veya devam eden taşıyanlara verildiği hallerde hasarın alıcıya intikal etmesi söz konusu değildir.<sup>9</sup>Mississippi' den nehir mavnası ile taşınan ve baton Rouge' da FOB şartları ile taşınmak üzere gemiye yüklenecek olan soya fasulyeleri örneğini ele alalım. Bu durumda, ileride tartışılacak nedenlerle fıkra 1' deki asıl kural, yani hasarın ilk taşıyana teslim ile geçeceği kuralı hiçbir zaman uygulanmayacaktır. Bu kuralın uygulanacağı kabul edilse bile, FOB Baton Rouge ifadesinin satıcının ve alıcının, hasarın alıcıya malların satıcı tarafından mavnacıya verilmesi sırasında değil Baton Rouge' da gemiye teslim ile geçeceği hususunda anlaşılması şeklinde yorumlanması gerekir. Fakat sorun bu durumda da devam etmektedir. Zira hasarın, malların Baton Rouge' da deniz taşıması için ikinci taşıyana verilmesi sırasında geçeceği ifadede kesin değildir. FOB sevkiyat şartları teslimatın, malların taşıyan

<sup>6</sup> TODD, paul,cases and materials on international trade law,sweet and maxwell,London,2003,s. 145.

<sup>7</sup> Bkz. Amstgericht Duisburg 13 Nisan 2000(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html> sayfasından tercüme

<sup>8</sup> Bianca/Bonell/Nicholas(dn.11)s.494

<sup>9</sup> ATAMER M. Yeşim "Milletlerarası Satım Hukuku CISG", İstanbul 2008 s.203.Bkz.

Bianca/Bonell/Nicholas(dn.11)s.492

tarafından teslim alınması sırasında değil, geminin küpeştesine geçtikten sonra intikal eder. Oysa madde 67/1' in ifadesi, FOB satımlarında da, hasarın alıcıya FAS satımda(free alonside ship) olduğu şekilde geçeceği yönündedir.<sup>10</sup>

## 1.EDİM HASARI RİSKİ

Türk hukuku ile alakalı incelememiz sırasında hasar riskini alman hukukunda da kabul edildiği üzere bedel hasarı ve edim hasar riski olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ancak ne Türk hukuk mevzuatında ne de alman pozitif hukukunda edim hasarına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Bu ayrım tamamen doktrinde ortaya çıkmıştır. Yinede dar anlamda hasar riski de esas itibariyle bedel hasarı riskini ifade eden bir kavram olarak anlaşılmaktadır. Bu çerçevede konvansiyona baktığımızda da edim hasarı riskini açık bir şekilde tanzimleyen herhangi bir düzenlemenin olmadığını görmekteyiz.<sup>11</sup>

Bu açıdan bakıldığında tarafların borçlarını yerine getirmemeleri halinde sorumluluklarının olmayacağını düzenleyen m 79' a baktığımızda da bu maddeye göre de aynen ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmaması nedeniyle edim hasarı riskinin alacaklıya geçişinden bahsedilemeyecektir. Bu maddeye göre borcun yerine getirilememesi borçlunun sözleşme yapıldığı sırada beklemediği ve böyle bir olayın olmasının dürüstlük kuralına göre beklenmesinin mümkün olmadığı, önlenemez ve kaçınılamaz bir ifa engelinden (impediment) kaynaklanmışsa borçlu borcun yerine getirilmemesinden sorumlu olmayacaktır.(m79(1))<sup>12</sup>.

## 2.BEDEL HASARI RİSKİ

Konvansiyonda bedel hasarı riski açık bir şekilde tanımlanmıştır. Türk hukukunda ve diğer birçok yerel pozitif hukuk metinlerinde bu denli açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Konvansiyonun 66. Maddesinde" Risk, alıcıya geçtikten sonra malların yok olması veya zarara uğraması, bu yok olma veya zarar satıcının bir fiili veya ihmali nedeniyle ortaya çıkmadıkça alıcıyı mal bedelini ödeme borcundan kurtarmaz" ifadesiyle bedel hasarı riskini tanımlanmakta ve herhangi bir tereddüde meydan vermeyecek şekilde nasıl anlaşılması gerektiğini belirtilmektedir. Buna göre hasar riskini alıcıya geçtikten sonra mallar kısmen veya tamamen yok olsa bile alıcı mal bedelini ödemek zorundadır. Fakat meydana gelen hasar satıcının bir fiili ya da ihmali(due to an act or omission fo the seller) neticesinde ortaya çıkmışsa alıcının mal bedelini ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ATAMER M. Yeşim "Milletlerarası Satım Hukuku CISG", İstanbul 2008 s.204

<sup>11</sup> BRUNNER,Christoph,UN-KAUFRECHT-CISGKommentar Warenkauf zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über vertege über den internationalen Warenkauf von 1980,Bern 2004,s 367

<sup>12</sup> Bkz. FLAMBOURAS,Dionysios,"The doctrines of impossibility of performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna convention on contracts fort the international sela of goods and principles of european contract laz:Acomparative analysis,13 pace international law review(Fall 2001),2 265

<sup>13</sup> BRUNNER, S 365.

## YEDEK HASAR KURALI

Viyana konvansiyonun 67-68 hükümlerinin uygulanmadığı hallerde uygulanacak olan yedek hüküm 69. Maddedir. 1. Fıkra da yer alan temel kural alıcının, malların teslim edildiği andan itibaren veya malları teslim almayarak sözleşmeye aykırı davranması halinde bu andan itibaren hasarı taşımasıdır. Alıcının tasarrufuna hazır bulundurulan mallar açısından bunların en azından fıkra 3'ün öngördüğü şekilde sözleşmeye özgülenmiş olmaları gerekir. Fıkra 2'deki özel kural, alıcının malları satıcının işyeri dışında belirli bir yerde teslim alması gereken hallerde uygulanacaktır. Bu durumda hasarın geçmesi için teslim borcu muaccel olmalı ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olması gerekmektedir. Bu nedenle, madde 69 hükmünün malların satıcının işyerinde<sup>14</sup> veya başka bir yerde teslim edildiği haller olarak ayrılması gerekmektedir. İlk ihtimalde, mallar için "fabrikada/ex Works" veya benzer teslim şartları kararlaştırılmıştır. Bu durum malların sınır aşamaları halinde bile, CISG uyarınca uluslar arası bir satım sözleşmesinin varlığının kabul edilebileceğini göstermektedir.<sup>15</sup> Malların teslimi aşamasında hasarın geçmesi genellikle yeterince açıktır. Bununla birlikte, alıcı ve satıcının malların teslim mala zarar vermesi halinde sorun çıkabilecektir. Dolayısıyla madde 69(1) hükmünü, malların teslimi olgusunun ancak alıcının, satıcının fabrikasını veya benzeri işletmesini terk etmesi anında tamamlanacağı şeklinde yorumlamak uygun olacaktır.

## KAYNAKÇA

1- www.tdk.gov.tr

2-1972B]Cambridge Law Journal S.225,226-227.

3- ATAMER M. Yeşim "Milletlerarası Satım Hukuku CISG", İstanbul 2008

4- Uluslararası ticari sözleşme kavramı için bkz ŞANLI/EKŞİ

5- ACAR Hakan "Uluslararası satışlarda hasar riskinin geçişi" İstanbul 2009

6- TODD, paul,cases and materials on international trade law,sweet and maxwell,London,2003

7- . Amstgericht Duisburg 13 Nisan 2000

8- Bianca/Bonell/Nicholas(dn.11)

---

<sup>14</sup> Arbitration Court of the chamber of commerce,industry of budapest 10 Aralık(<http://cisgw3.Law.pace.edu/cases/96120h1.html> tercüme)

<sup>15</sup> Bkz. madde 1

9- BRUNNER, Christoph, UN-KAUFRECHT-CISGKommentar Warenkauf zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über vertege über den internationalen Warenkauf von 1980, Bern 2004

10- FLAMBOURAS, Dionysios, "The doctrines of impossibility of performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna convention on contracts fort the international sela of goods and principles of european contract laz: Acomparative analysis, 13 pace international law review (Fall 2001),

11- Arbitration Court of the chamber of commerce, industry of budapest 10 Aralık