

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE
TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE İSTİSNALARI

Yüksek Lisans Tezi

Abdulkerim ÇEVİK

Ankara 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE
TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE İSTİSNALARI

Yüksek Lisans Tezi

Abdulkerim ÇEVİK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Abdulkerim ÇEVİK

VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE
TAZMİNATI SORUMLULUĞU VE İSTİSNALARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

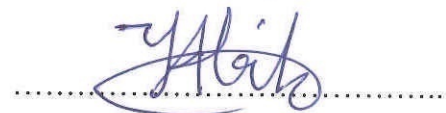
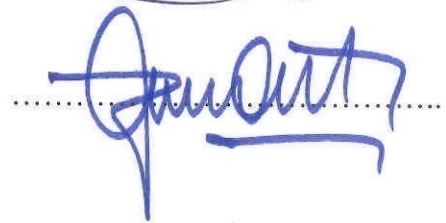
Adı Soyadı

Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Doç. Dr. Dr. Mehmet KILIÇ

İmzası

Tez Sınavı Tarihi: 20.12.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(07../01../2020..)


Abdulkerim ÇEVİK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ, VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDÎ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ.....	5
A. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN TARİHÇESİ.....	5
B. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN KONUSU.....	13
C. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULAMA ALANI.....	23
II. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDÎ SORUMLULUK.....	31
A. GENEL OLARAK.....	31
1. İfa Engelleri Kavramı.....	32
2. Anglosakson Hukuk Düzeni ile Kıta Avrupası Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan İfa Engelleri Sistemi ve Akdî Sorumluluk.....	36
a. Anglosakson Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan Sistem.....	36
b. Kıta Avrupası Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan Sistem.....	39

B. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE GEÇERLİ OLAN

İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDİ SORUMLULUK.....	42
1. Genel Olarak.....	42
2. Esaslı İhlal Kavramı.....	46
a. Genel Olarak.....	46
b. Esaslı İhlalin Doğması İçin Gerekli Olan Şartlar.....	49
aa. Yükümlülük İhlali.....	49
bb. Sözleşmenin Kurulmasından Beklenen	
Menfaatin Gerçekleşmesini Engelleyen Olumsuzluk.....	50
cc. Menfaat Kaybına İlişkin Öngörülebilirlik.....	52
3. Kusursuz Sorumluluk.....	55
4. Aynen İfa Talebi.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN

TAZMİNAT SORUMLULUĞU

I. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE SORUMLULUK.....	60
A. SATICININ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DURUMLAR.....	60
1. Malın Alıcıya Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve İhlali.....	60
a. Genel Olarak.....	60
b. Teslim Yeri Bakımından İhlal.....	62
c. Teslim Zamanı Bakımından İhlal.....	68
2. Malları Temsil Eden Belgelerin	
Alıcıya Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve İhlali.....	74
3. Malın Sözleşmeye Uygun Olması Yükümlülüğü ve İhlali.....	77

a. Genel Olarak.....	77
b. Maddi Uygunluk Bakımından İhlal.....	80
aa. Sözleşmede Öngörülen	
Maddi Kriterlere Uygunluk Bakımından İhlal.....	80
bb. Antlaşma'da Öngörülen	
Maddi Kriterlere Uygunluk Bakımından İhlal.....	87
c. Hukuki Uygunluk Bakımından İhlal.....	97
d. Muayene ve İhbar Külfeti.....	100
aa. Maddi Bakımdan Aykırılıklar Hakkında	
Muayene ve İhbar Külfeti.....	100
bb. Hukuki Bakımdan Aykırılıklar Hakkında	
İhbar Külfeti.....	105
4. Diğer Yükümlülük İhlalleri.....	106
B. ALICININ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DURUMLAR.....	107
1. Semenın Ödenmesi Yükümlülüğü ve İhlali.....	107
a. Genel Olarak.....	107
b. Semenın Miktarı.....	109
c. Semenın Para Birimi.....	111
d. Semenın Ödenme Yeri.....	112
e. Semenın Ödenme Zamanı.....	114
2. Mal ve Belgelerin Teslim Alınması Yükümlülüğü ve İhlali.....	117
3. Alıcının Diğer Yükümlülükleri ve Bunların İhlali.....	120

II. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE

TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE SEÇİMLİK HAKLAR.....121

A. TAZMİNAT SORUMLULUĞU.....121

1. Genel Olarak.....121

2. Viyana Satım Sözleşmesi'nde Düzenlenen

Tazminat Sorumluluğunun Temel İlkeleri.....125

a. Tam Tazmin İlkesi.....125

b. Zararı Aşan Tazminata Hükmedilmemesi İlkesi.....127

c. Kusursuz Sorumluluk İlkesi.....128

d. Öngörülebilirlik İlkesi.....128

e. Para ile Tazmin İlkesi.....129

3. Tazminat Sorumluluğunun Koşulları.....129

a. Genel Olarak.....129

b. Yükümlülük İhlali.....130

c. Zarar Doğması.....130

d. İhlal ile Zarar Arasında İliyet Bağı Bulunması.....133

e. Sorumsuzluk Sebeplerinin Mevcut Olmaması.....134

4. Zararın Hesabı.....134

5. Tazminatın Ödenmesi.....138

B. SEÇİMLİK HAKLAR.....139

1. Genel Olarak.....139

2. İfayı Talep Hakkı.....140

a. Alıcının İfayı Talep Hakkı.....140

aa. Aynen İfayı Talep Hakkı.....140

bb. İkame Mal Talep Hakkı.....	141
cc. Malın Tamirini Talep Hakkı.....	143
b. Satıcının İfayı Talep Hakkı.....	144
3. Semen in Tenzilini Talep Hakkı.....	145
4. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması Hakkı.....	147
a. Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı.....	147
b. Satıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı.....	149
 C. SEÇİMLİK HAKLAR İLE TAZMİNAT TALEBİ	
ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	150

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE

TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN İSTİSNALARI

I. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN İSTİSNALARINA GENEL BAKIŞ.....153

II. SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI.....157

A. ÖNGÖRÜLEBİLİR ZARARLAR BAKIMINDAN

TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN

SINIRLANDIRILMASI (Md. 74).....157

1. Genel Olarak.....157

2. Öngörülebilirlik İlkesi.....159

a. Genel Olarak.....159

b. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları.....161

aa. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları.....161

bb. Öngörülebilirliğin Konusu.....	162
cc. Öngörülebilirlik İlkesinde Geçerli Olan Ölçütler.....	163
dd. Öngörülebilirliğin Zamanı.....	165
c. Öngörülebilirlik ile Zarar Çeşitleri Arasındaki İlişki.....	165
aa. İfa Etmeme Zararları ve Öngörülebilirlik.....	165
bb. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararlar ve Öngörülebilirlik.....	166
cc. Dolaylı Zararlar ve Öngörülebilirlik.....	167
 B. İHLALE DAYANAN TARAFAİN ZARARI AZALTMA KÜLFETİ BAKIMINDAN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI (Md. 77).....	168
 C. MAKUL ÖZÜR GEREKÇESİYLE İHBARIN YAPILAMAMIŞ OLMASI HALİNDE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI (Md. 44).....	171

III. SORUMLULUKTAN KURTULMA.....174

A. GENEL OLARAK.....	174
 B. ANTLAŞMA'NIN 79'UNCU MADDESİ KAPSAMINDA SORUMLULUKTAN KURTULMA.....	175
1. Antlaşma'nın 79'uncu Maddesinde Düzenlenen Şartlar.....	175
a. Kontrol Dışında Kalan Bir Engelin Varlığı.....	175
b. Sözleşmenin Kurulması Anında Bu Engelin Öngörülemez Olması.....	179

c. İfa Engelinin veya Sonuçlarının Aşılmasının veya	
Bunlardan Kaçınılmasının Beklenemez Olması.....	182
d. İhbar Külfeti.....	183
2. İfa Aşamasında Kullanılan	
Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk.....	185
3. Sorumluluktan Kurtulma Uygulamasında	
Karşılaşılan Özel Durumlar.....	186
a. Çeşit ve Parça Borçlarına İlişkin	
Sorumluluklardan Kurtulma.....	186
b. Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle	
Sorumluluktan Kurtulma.....	189
c. Ayıplı Mal Teslim Edilmesi Halinde	
Sorumluluktan Kurtulma.....	193
d. İmkânsızlık Halinde Sorumluluktan Kurtulma.....	195
e. Geçici İfa Engelleri.....	196
 C. ALACAKLININ SEBEP OLDUĞU İFA ENGELLERİNE	
DAYALI OLARAK	
SORUMLULUKTAN KURTULMA (Md. 80).....	197
 SONUÇ.....	200
KAYNAKÇA.....	206
ÖZET.....	236
ABSTRACT.....	237

KISALTMALAR CETVELİ

Antlaşma	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
Edr.	: Editörler
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Md.	: Madde
para	: Paragraf
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
ss.	: Sayfalar
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Viyana Satım Sözleşmesi	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
vs.	: ve sair
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Hayatın akışı içerisinde karşılaşılan sorunlar, öncelikle insanların fiilî çözümler üretmesiyle aşılmaktadır. Fiilî çözümler, zaman-mekân bakımından bütünlük ve tutarlılığın temini için elverişli değildir. Ancak, özellikle ticarî hayatta, çıkar ilişkilerinin bir dengeye oturtulması mecburiyetiyle tarafların kapsayıcı ve devamlılık arz eden teamüller geliştirmesi söz konusu olmuştur. İşte bu ticarî teamüller, bazen kazaî yollarla, bazen kanunî metinlerin hazırlanmasıyla, bazen de milletlerarası antlaşmalar yapılmasıyla hukuk kuralı haline getirilmektedir.

Milletlerarası ticaret, tarih boyunca müşterek hukuk kuralları ve teamüllerin dönüşümü ile yürütülmüştür. Bu bir gerekliliktir; çünkü birbirinden farklı kültürlere sahip birçok millettten insanın, sağlıklı bir ticarî faaliyeti birlikte yürütebilmesi, ortak kuralların mevcudiyetine bağlıdır. İlk Çağ'da; bir kolonizasyon sürecinin ardından, canlı bir ticarî hayatın yaşandığı geniş bir imparatorluk haline gelen Roma'nın hukuk kuralları vesilesiyle; Orta Çağ'da ise tacirlerin kendi aralarında uyguladıkları teamüllerden doğan ve "Tacirlerin Hukuku" (*lex mercatoria*) olarak isimlendirilen kurallara dayalı olarak ticarî hayat sürdürülmüştür.

Tarih bir döngü içerisinde devam etmektedir. Bunun bir yansıması da, tarih boyunca bazı dönemlerde merkezî otoritenin ağır bastığı, bazı dönemlerde yerel idarelerin güçlendiği, bazen geniş imparatorlukların hüküm sürdüğü, bazen de feodal yapıların, küçük krallık ve beyliklerin yaygınlaştığı devlet aygıtının yapısında görülmektedir. Dolayısıyla, hukuk sistemleri de, uygulama alanı bakımından bu değişkenliğe uyum sağlamak mecburiyetindedir.

Ortaçağdan günümüze kadar millî devletlerin yükselişle hukuk sistemleri daha dar alanlarda etki göstermiş; milletlerarası ticaretin ilerleyen süreçte yaygınlaşıp kendi ihtiyaçlarını dayatmasıyla ise tekrar yeknesaklaştırma zarureti hâsıl olmuştur. İşte bu zaruretin etkisiyle başlayan çalışmalar sonucunda, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) ortaya çıkmıştır. Öğretide Viyana Satım Sözleşmesi veya CISG olarak da isimlendirilen bu antlaşmanın, milletlerarası mal satımına ilişkin yeknesaklaştırma çalışmaları sonucunda ulaşılan en önemli başarılarından biri olduğu kabul edilmektedir.

Yeknesaklaştırma çalışmalarında, Anglosakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin satım hukukuna ilişkin yaklaşımları arasındaki dengeyi kurmak bakımından önemli ölçüde zorlukla karşılaşmıştır. Her iki sistemin hukukî müesseselerine Antlaşma metninde bütünlük ve tutarlılık zedelenmeden yer verilmeye çalışılmıştır. Fakat bir türlü net bir çözüme ulaştırılamayan konular da söz konusu olmuştur. Bunun en önemli örneği, aynen ifa talebi ve tazminat müesseselerinin durumudur. Aynen ifa talebi gibi Anglosakson Hukuk Sistemi'nde istisnai olarak, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde ise aslî talep olarak gündeme gelen bir kurumun, “lex fori” kuralı gereği yargı makamının bulunduğu ülkenin hukukuna göre uygulanabilmesi Antlaşma'da hükme bağlanmıştır. Buna karşın tazminat, Anglosakson Hukuk Sistemi'nde kendine verilen yere benzer bir şekilde, Antlaşma metninde ayrı bir bölüm olarak detaylı bir surette düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu teşkil eden tazminat sorumluluğuna ilişkin incelememizde, tazminatın Antlaşma'daki yeri hakkında bir fikir edinmek amaçlanmaktadır.

Antlaşma’da düzenlenen tazminat sorumluluğu ve istisnalarını konu edinen bu çalışma üç bölümden meydana gelmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle Antlaşma’nın ortaya çıkmasını sağlayan tarihi süreç incelenmektedir. Bu konu, Antlaşma metninin genel olarak hangi zihni arka planın ürünü olduğunu anlamak ve hükümlerini bu hususun göz önünde tutulması vesilesiyle yorumlamak bakımından önem arz etmektedir. Ardından, Antlaşma’nın konusu ve uygulama alanına ilişkin açıklamalara yer verilmiş; Antlaşma hükümlerinin hangi konulara ilişkin düzenlemeleri bünyesinde taşıdığı ve hangi durumlarda geçerlilik kazandığı hakkında değerlendirme yapılmıştır. Burada, Antlaşma’nın yorumlanmasına ilişkin düzenlenmiş olan ve çalışmanın tamamında referans kaynağı olarak başvurulmuş hükümlere de kısaca değinilmiştir. Birinci bölümün devamında, Antlaşma’da düzenlenen sorumluluk ve ifa engelleri sistemi hakkında bilgi verilerek, Antlaşma’nın sorumluluk rejimi içerisinde tazminatın yerinin anlaşılması amaçlanmıştır. Tazminat, yükümlülük ihlali neticesinde ortaya çıkan bir yaptırım mahiyetinde olduğundan; tazminata ilişkin açıklamalarımızdan önce ifa engelleri sisteminin anlaşılması önemli görülmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, Antlaşma’da düzenlenen tazminat sorumluluğu konu edilmiştir. Öncelikle, satım sözleşmesinde taraflarının sorumluluklarını doğuran hususlar hakkında, her iki taraf bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmış; ayrıca ihlâl sebebiyle tazminat dışındaki alternatif başvuru yolları hakkında da, hangilerinin tercih edilebileceğine dönük bilgiler verilmiştir. Antlaşma’da kural olarak ihlâl sebebiyle zararın doğması halinde, başka hiçbir gerekçeye ihtiyaç olmaksızın tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Bu nedenle incelemede ifanın ihlali esas alınmış, tarafların yükümlülükleri ihlâl bakımından incelenmiştir. İkinci bölümün devamında ise, tazminat sorumluluğu hakkında detaylı bilgiler verilmiştir. Tazminat sorumluluğunun Antlaşma’da düzenlenen ilkeleri, doğması için gerekli olan şartlar ve tazminat bedelinin hesaplanması hakkında

değerlendirme yapılmıştır. Bunun yanında, Antlaşma’da düzenlenen seçimlik hakların tazminat ile ilişkisinin anlaşılması bakımından; ifanın talep edilmesi, semenin tenzili ve sözleşmenin ortadan kaldırılması şeklinde üç başlıkta özetlenen alternatif yollara dair kısa açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümde, yukarıda da bahsi geçtiği üzere tazminat talebi ile aynen ifa talebi arasında denge kurmaya dönük tesis edilen sistemin, bu yöndeki hükümleri vesilesiyle elde edilen sonuçlar hakkında bir fikre varılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, Antlaşma’da tazminat sorumluluğu bakımından istisna mahiyetinde düzenlenen hükümler incelenmiştir. Bunların ilki, 74’üncü maddedeki öngörülebilirlik ölçütü ile tazminat bedelinin sınırlandırılmasıdır. 74’üncü madde tazminat sorumluluğu bakımından genel hüküm mahiyetinde olduğu için, öngörülebilirlik ölçütü de sınırlandırma bakımından genel nitelik arz etmektedir. İkincisi, 77’nci maddedeki zararı azaltma külfetinin yerine getirilme oranı bakımından sınırlandırmadır. Üçüncüsü, 44’üncü maddede düzenlenmiş olan, ihbar külfetinin makul bir özre dayalı olarak yerine getirilememiş olması halinde, tam tazmin ilkesinin yoksun kalınan kârın hariç tutulması suretiyle sınırlandırılmasına ilişkin hükümdür. Üçüncü bölümün ikinci kısmında, Antlaşma’da ayrı bir başlık halinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma müessesesi incelenmiştir. 79’uncu maddede, borçlunun hakimiyet alanı dışında meydana gelen, öngörülmesi mümkün olmayan olaylar sebebiyle sorumluluktan kurtulmanın şartları açıklanmıştır. Bunun yanında, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin öğretide tartışma doğuran özel bazı ihtimâller hakkında da ayrıca inceleme yapılmıştır. Son olarak, alacaklının davranışları neticesinde meydana gelen zarar sebebiyle borçlunun sorumluluktan kurtulmasını düzenleyen 80’inci madde hükmüne ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ, VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ

A. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NİN TARİHÇESİ

İnsanların sahip olduğu malları, iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması sonucunda çeşitli yöntemlerle birbirlerine devrederek ihtiyaçlarını giderme yoluna başvurmaları, satım sözleşmelerini ortaya çıkarmıştır. Tarihi süreç içerisinde birçok aşamadan geçen satım sözleşmelerinin bugünkü Kıta Avrupası'nda uygulanmakta olan biçimi, Roma Hukuku kural ve uygulamalarının günümüze kadar evrilmesiyle ve süreç içerisinde Kilise Hukuku'nun bu müesseseleri beslemesiyle gelişen, "*ius commune*"¹ olarak isimlendirilen hukuk düzenine dayanmaktadır.² Klasik Roma Hukuku - Kilise Hukuku düzeninde millî hukuk ve kültürler, yalnızca özel hukuk kurallarının yorumlanmasında yardımcı kaynak işlevini görmüştür. Bu durum Fransız İhtilali'nin gerçekleştiği 18'inci yüzyıla kadar mevcudiyetini korumuştur. Fransız İhtilali'nin estirdiği rüzgâr, özellikle Avrupa'da evrensel kültürden millî kültüre meyli artırmış, çeşitli etnik unsurları bünyesinde bulunduran imparatorluklardan modern millî devletlere dönüşüm sürecini başlatmıştır. Merkezi otoritenin kuvvetlendiği modern devletlerin gelişimiyle hukuk düzenlerinin

¹ Ius Commune hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZ, Arzu; Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, AÜHFD, C. 49, Sa. 1-4, 2000, s. 44 vd.

² ATAMER, Yeşim M.; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 1.

millileştirilmesi, devletlerin hâkimiyet kurduğu ülkelerde yaşayan toplumları milletleştirme arzularını karşılamaya yarayan elverişli bir araç olarak gerekli görülmüştür. Özel hukuk, Fransız İhtilali'nin gerçekleşip kanunlaştırma çalışmalarının hız kazanmasıyla birlikte millî kültürün önemli bir unsuru haline gelmiştir.³

Devlet aygıtının köklü bir dönüşüm geçirdiği 18'inci ve 19'uncu yüzyılda gerçekleşen sanayi inkılabı ile ivme kazanan sermaye birikimi, milletlerarası ticarî hayatın hareketlenmesini de tetiklemiştir. Bu durum, bir yandan devletlerin millileşme temayülünün arttığı, diğer yandan ticarî hayatın gelişmesiyle milletlerarası hukukî uyuşmazlıkların daha sık ortaya çıktığı, çift yönlü bir süreci doğurmuştur. Özel hukuk 18'inci yüzyılda millî kültürün bir parçası haline dönüşmeye başlamışsa da, 19'uncu yüzyıl ile birlikte milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde kolaylık sağlanması ihtiyacına binaen yeknesaklaştırma çabaları da ortaya çıkmıştır. Esasında yeknesaklaştırma, daha erken dönemlerde de milletlerarası ticaret uygulamalarının itici gücünün etkisiyle söz konusu olmuş; İlk Çağ'da ticarî hayatın müşterek hukuk ihtiyacı

³ ZEYTİN, Zafer; Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku (CISG), Ankara 2015, s. 36; SELANİK, Atakan Adem / BAYRAM, Orkun / TALAY DEĞİRMENCİ, Işıl; Viyana Satım Antlaşması'nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı, Historical Development and Implementation Area of the Vienna Sales Agreement (Contract for the International Sale of Goods (CISG)), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 17, Sa. 4, 2018, s. 1354.

Roma Hukuku, Orta Çağ'da ise “*lex mercatoria*”⁴ olarak isimlendirilen tacirlerin hukuku vesilesiyle karşılanmıştır.⁵

18'inci yüzyılda yaşanan kodifikasyon çalışmalarının ardından tekrar gündeme gelen yeknesaklaştırma çabalarına örnek olarak; özellikle Almanya ve İsviçre'de bariz biçimde etkileri ortaya çıkan hukukî bölünmüşlük sonucu hayata geçirilen 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nun (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) ve satım sözleşmelerine ilişkin kuralların yerine 1881 tarihli Borçlar Kanunu'nun (*Obligationenrecht*) yürürlüğe konulması gösterilebilir.⁶ Bunların dışında İngiltere Krallığı'nın kolonileriyle birlikte aynı satım hukuku mevzuatına tabi olması maksadıyla 1893'te yürürlüğe konulan *Sale of Goods Act Commonwealth Nations* Kanunu ile İsveç, Norveç ve Danimarka'nın 1903-1905 tarihleri arasında satım sözleşmesi mevzuatlarını

⁴ “*Lex Mercatoria*” kavramı ve milletlerarası ticaret hukukunun tarihi gelişim süreçleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **MAZZACANO**, Peter J.; Exemptions fort he Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79: The Quest for Uniformity in International Sales Law, Cambridge 2014, s. 45 vd.; **OĞUZ**, Arzu; Hukuk Tarihi Ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - UNIDROIT İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, AÜHFD, C. 50, Sa. 3, 2001, s. 13 vd.; **APAYDIN**, Eylem; Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi - The Chronicles of Unification of International Contract Law, Particularly Sales Law, Journal of Yaşar University, 2013, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Eylem-APAYDIN.pdf>, Sa. 8, s. 214 vd. Antlaşma hükümlerinin “*Lex Mercatoria*” bakımından değerlendirilmesi hakkında bkz. **MAZZACANO**, s. 54 vd.; **OĞUZ**, Arzu / **ÖZKAN**, Zehra; CISG Kurallarının Lex Mercatoria Niteliği, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 29 vd.

⁵ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 12; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1354, 1355.

⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 12.

yeknesaklaştırmak yürürlüğe koymaları örnek olarak gösterilebilir.⁷ Bu çalışmalar, gelecekte ortaya çıkacak olanlara nispetle daha sınırlı bölgeleri kapsar mahiyettedir.

20'nci yüzyılda, ulaşım ve üretim araçlarının gelişmesi sonucunda ticarî hayatın gitgide daha yaygın bölgelere açılması, milletlerarası özel hukuk kurallarında da yeknesaklaştırmaya ilişkin daha geniş çaplı çalışmalar yapılması sonucunu doğurmuştur. Milletlerarası ticarete geçmişten beri uygulanan teamüller ve tacirlerin oluşturduğu hukuk kuralları, bu çalışmalarda referans kaynağıdır.⁸ Bu metodun esas alındığı, 1951 ve 1955 yıllarında kabul edilen Lahey Antlaşmaları, milletlerarası özel hukuktaki bağlama kurallarına ilişkin düzenlemeleri kapsayacak biçimde tesis edilmiştir.⁹

Viyana Satım Sözleşmesi'nin öncesinde, 1910 ve 1912 yıllarında Lahey Konferansları yapılarak, yeknesaklaştırma ihtiyacının giderilmesine dönük bir milletlerarası teşebbüste bulunulmuştur. 1914'te Avrupa Devletleri'nin birbirlerine karşı girdiği Dünya Savaşı nedeniyle kesintiye uğrayan bu çalışmalar, 1923 yılında Avrupa'da geçmişe nispeten normalleşme olarak kabul edilebilecek koşullar sayesinde yeniden başlamış; 1930 ve 1931 yıllarında Genf (Genfer) Antlaşmaları'nın imzalanması sonucunda kambiyo senetleri ve çek hukukunun yeknesaklaştırılması doğrultusunda adımlar atılmıştır.¹⁰

Satım sözleşmeleri özelinde yeknesaklaştırma çalışmalarının başlangıcı olarak, Berlin'deki Kaiser-Wilhelm Yabancı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü'nde görev

⁷ ZEYTİN, s.36.

⁸ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 13.

⁹ ZEYTİN, s.37.

¹⁰ ZEYTİN, s.37.

yapan Ernst Rabel'in öncülüğünde hayata geçirilen 1926 yılındaki çalışmalar gösterilebilir. Ernst Rabel'in yönetiminde, Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Milletlerarası Enstitüsü (*UNIDROIT*)¹¹ bünyesinde yapılan çalışmalara Almanya, İngiltere, Fransa, İspanya, İtalya, İsviçre ve İskandinav Ülkeleri'ni temsilen katılan hukukçuların oluşturduğu heyet, çalışma sonuçlarını içeren Roma Taslağı'nı 1935 ve 1939 yıllarında kamuoyu ile paylaşmıştır.¹² Geline bu aşamanın ardından Avrupa Devletleri'nin birbirleriyle yeniden bir Dünya Savaşı'na girişmesi süreci duraklatsa da akamete uğratmamış, savaşın sona ermesinin ardından özellikle Hollanda'nın öncülüğü ile 1951 yılında çalışmalara kalınan yerden tekrar başlanmıştır.¹³ 1956 ve 1963 yıllarında ortaya konan taslak çalışmaların ardından, 1964'te 28 devletin katılımıyla Lahey'de gerçekleşen konferansta satım sözleşmesi hukukunun düzenlendiği "Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma" (*ULIS*) ve "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma" (*ULFC*) başlıklı iki antlaşma hayata geçmiştir. Bu iki antlaşma, tezimizin konusunu teşkil eden Viyana Satım Sözleşmesi'nin de öncülü olarak kabul edilmektedir.¹⁴ Fakat özellikle

¹¹ UNIDROIT'in tarihçesi ve UNIDROIT Prensipleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **OĞUZ**, Hukukun Birleştirilmesi, s. 56 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 15.

¹² Ernst Rabel'in çalışmaları hakkında bkz. **MAZZACANO**, s. 51; **MISTELIS**, Loukas; CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 9; **HUBER**, Peter / **MULLIS**, Alastair; The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Munich, 2007, s.2; **ZEYTİN**, s. 38; **APAYDIN**, s. 202; **ÖZSUNAY**, Ergun; CISG'in Oluşum Tarihçesi, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan) Ankara 2016, s. 15, 16; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1356.

¹³ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 3; **APAYDIN**, s. 202.

¹⁴ **SCHLECHTRIEM**, Peter / **BUTLER**, Petra; UN Law On International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Heidelberg 2009, s. 1. **MISTELIS**, s. 9; **HUBER / MULLIS / HUBER**,

antlaşmaların hazırlanma sürecine az sayıda ülkenin tesiri ve antlaşma metninde satıcının alıcıya nispeten daha çok korunması gibi sebeplerle yalnızca dokuz devletin bu Antlaşmaları imzalaması, çalışmaların başlangıcındaki beklentileri karşılayamamasına sebep olmuştur.¹⁵

UNIDROIT'in başlatmış olduğu bir diğer çalışma, milletlerarası sözleşmeler hukukunda geçerli olmaya matuf genel hükümlerin belirlenmesi amacıyla 1973 yılında tartışılmaya başlanmış ve 1980 yılında sürecin sistematik bir biçimde devam ettirilmesi adına özel bir komisyonun görevlendirilmesiyle hayata geçmiştir. İlgili komisyonun titiz çalışmaları sonucunda “Milletlerarası Ticaret Sözleşmelerinin İlkeleri” (*Principles of International Commercial Contracts - PICC*)¹⁶ olarak adlandırılan ilkeler yayınlanmıştır. *PICC*, antlaşma taslağı olarak hazırlanmış bir hukukî metin olmayıp; milletlerarası ticarete başvurulabilecek, çeşitli hukuk düzenlerinde yer alan borçlar genel hukukuna ilişkin hükümler ile metni hazırlayanlar tarafından uygulamada karşılaşılabilecek sorunların çözümünde mevcut hukukî müesseselerden daha elverişli olduğuna kanaat getirilen yeni düzenlemelerin tek ve tutarlı bir metinde birleştirilmesini sağlayan bir kaynak olarak tanzim edilmiştir. *PICC*, Kıta Avrupası Hukuk Düzeni’nde yer alan borçlar genel hukuku bünyesindeki bazı hususları içermediği ve bu sebepten dolayı uygulamada

s. 3; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 16; **APAYDIN**; s. 202; **ÖZSUNAY**, s. 16, 17; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1356; 1964 Hague Konvansiyonları hakkında detaylı bilgi için bkz. **APAYDIN**, s. 222 vd.

¹⁵ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 1; **MİSTELİS**, s. 9; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 23; **ZEYTİN**, s.38, 39; **APAYDIN**, s. 223; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1357, 1358;

¹⁶ *PICC*’nin tarihçesi ve içeriği hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 17, 18; **APAYDIN**, s. 242 vd.

aksaklıkların ortaya çıktığına dair eleştirilere binaen, 1997 ve 2004 yıllarında güncellenmiş ve günümüzdeki metin elde edilmiştir.¹⁷

Hukukun yeknesaklaştırılmasına dönük küresel eğilimin bir diğer yansıması da, Avrupa Birliği bünyesinde gündeme gelen Avrupa Borçlar Kanunu düzenlemesine matuf bir çalışmanın başlaması olmuştur. Bu çalışma, 1980 yılında Prof. Ole Lando'nun başkanlığındaki birçok ülkeden hukukçuların katılım sağladığı bir heyet tarafından başlatılmış; 1995 yılında I. bölümü yayınlanan Avrupa Sözleşme Hukuku'nun Temel İlkeleri (*The Principles of European Contract Law*) ile ilk ürününü ortaya koymuştur. Çalışmanın devamında, 1999 ve 2003 yıllarında yapılan güncellemeler ile *PECL*'in¹⁸ II. ve III. bölümleri sırayla yayınlanmıştır. *PECL*'in düzenlenmesindeki maksat, “Giriş” bölümünde; özellikle Avrupa ortak pazarında yürümekte olan ticarî hayatın kolaylaşması için Anglosakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi arasında uyumlaştırmaya dönük, yargı kurumları ve kanun koyucu kurumlar nezdinde yol gösterici mahiyette ilkelerin tesisi olarak izah edilmiştir. Ayrıca, *PECL*'de düzenlenen ilkelerin, ancak taraf iradelerinin “genel hukuk ilkeleri” veya “*lex mercatoria*”ya atıf yapılması ya da sözleşmenin hangi hukuk düzenine tabi olduğunun taraf iradelerinden tespit edilememesi halinde sözleşme üzerinde etki doğurabileceği ifade edilmiştir. *PECL*'in Avrupa Birliği bünyesinde tesir uyandırmak amacı, üye ülkeler nezdinde her ne kadar sınırlı bir yetkisi olsa dahi Avrupa Birliği kanun koyucusu tarafından yayınlanan çeşitli

¹⁷ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 17.

¹⁸ *PECL*'in tarihçesi ve içeriği hakkında detaylı bilgi için bkz. **OĞUZ**, Hukukun Birleştirilmesi, s. 52 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 18 vd.; **APAYDIN**, s. 237 vd.

yönergelerle kısmi ölçüde karşılık bulmakta ve bu süreç de hâlihazırda olumlu yönde devam etmektedir.¹⁹

Yeknesaklaştırma çalışmalarından elde edilen metinlerin, daha yaygın kabul görmesi ihtiyacı Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Komisyonu'nun (*UNCITRAL*)²⁰ kurulması sonucunu doğurmuştur. Önceki yeknesaklaştırma çalışmalarından farklı olarak *UNCITRAL*'in eleştirileri dikkate alıp, aşamalı bir şekilde ortaya koyduğu 1976 tarihli “Cenevre Taslağı”, 1977 tarihli “Viyana Taslağı” ve son olarak 1978 tarihli “New York Taslağı”nın hazırlık sürecine, dünyanın çeşitli ülkelerinden temsilci katılımı daha geniş kapsamlı olmuştur. Bu geniş katılım sayesinde, Viyana’da 11 Nisan 1980 tarihinde, Birleşmiş Milletler 97’nci Diplomatik Konferansı’na katılan 62 ülkenin 42’si tarafından “New York Taslağı” kabul edilmiştir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) olarak adlandırılan Antlaşma, on ülkenin onayının Amerika Birleşik Devletleri, Çin ve İtalya’nın 1986’ yılındaki onaylarıyla tamamlanması ile 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²¹ Ernst Rabel’in 1926 yılında başlattığı ve yaklaşık 62 yıl sonra bir antlaşma metni halinde yürürlüğe giren bu proje, öğretide, hukukî yeknesaklaştırma yönünde dünyanın en önemli projelerinden biri olarak görülmekte,²² hatta bazı yazarlar tarafından Antlaşma tarif

¹⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 20. Avrupa Birliği tarafından yayınlanan yönergeler hakkında bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 20, 21.

²⁰ *UNCITRAL*’in çalışmaları hakkında bilgi için bkz. **MAZZACANO**, s. 51 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 15.

²¹ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 3; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 23; **ZEYTİN**, s.39; **ÖZSUNAY**, s. 17 vd.; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1357; **APAYDIN**, s. 226

²² **APAYDIN**, s. 225.

edilirken, “*milletlerarası ticaretin Magna Carta’sı olma yolunda*” şeklindeki ifadelerin dile getirilmesiyle ilgiye mazhar olmaktadır.²³ Antlaşma’nın yürürlüğe girmesinden bugüne kadar geçen süre içerisinde, Almanya’nın 2002 tarihinde Borçlar Hukuku mevzuatındaki sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerde yaptığı değişikliklerin ardından Antlaşma’nın hükümlerini dikkate alarak düzenleme yapması,²⁴ Türk Borçlar Kanunu’nun²⁵ genel gerekçesinde Antlaşma hükümlerinin göz önünde tutulduğuna dair ifadelerin yer alması gibi örneklerde de görüldüğü üzere, Antlaşma devletlerin iç hukuklarına da tesir etmektedir.²⁶

B. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ’NİN KONUSU

Viyana Satım Sözleşmesi’nin, 1’inci maddede düzenlenen hükümlerden yola çıkılarak, milletlerarası hukukun geçerli olduğu taşınır mal satımına ilişkin sözleşmeler üzerinde etki doğurmaya matuf bir Antlaşma olduğu söylenebilir.²⁷ Bu genel çerçevenin ardından, hangi sözleşmelerin milletlerarası niteliği haiz olduğunun tespitinin yapılması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Antlaşma’da bu sorunun çözümü maksadıyla ortaya konan kriter; satım sözleşmesinin alacaklı ve borçlusunun işyerlerinin iki farklı ülkede olması; bunun yanında Antlaşma’nın geçerlilik kazanabilmesi için söz konusu iki

²³ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 2.

²⁴ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 28.

²⁵ Antlaşma’nın Türk Hukuk Sistemi üzerindeki etkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 22, 23.

²⁶ **ZEYTİN**, s.40. Antlaşma’nın hukuk düzenlerindeki etkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, s. 20 vd.

²⁷ Antlaşma’nın uygulama alanına ilişkin kurallar aşağıda ayrı bir başlık altında açıklanacaktır.

ülkenin Antlaşma'yı imzalamış olmasıdır.²⁸ Dolayısıyla, işyerlerinin ayrı iki ülkede olması haricindeki ifa yeri, alacaklı ve borçlunun vatandaşlık durumları vs. gibi yabancılik unsurlarının bulunması; işyerleri aynı ülkede olan taraflar söz konusu ise sözleşmeyi Antlaşma kapsamına dahil etmeye yetmemektedir.²⁹ Diğer yandan Antlaşma, sözleşme nezdinde hangi millî hukuk kurallarının geçerli olduğunun tespitine dönük milletlerarası özel hukuk kurallarını ihtiva etmemektedir.³⁰

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, milletlerarası mal satımına ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkabilecek her konuda düzenleme yapılmamıştır. Antlaşma'da düzenlenen ve düzenlenmeyen konular açıkça belirtilmişse de, aşağıda bahsedilecek olan bazı konular Antlaşma hükümlerinin kapsamına giriyor olsa dahi Antlaşma'da düzenlenmemiş, düzenlenmediğine dair lafzi bir beyana da metinde açıkça yer verilmemiştir.³¹ Bu nedenle, Antlaşma'nın düzenlediği konulara ilişkin değerlendirme yaparken, metnin tamamının incelenmesi de gerekli görülmektedir.

²⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM; Md. 1, para. 3, 4; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 49, 50; DAYIOĞLU, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı; İstanbul, 2011 s. 7; KARACA, Hüseyin Akif; CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, Sa. 1, 2019, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/53B76D3180B0479893590662C6C36CA7?doi=10.26650/pil.2019.39.1.0005> , s. 194.

²⁹ YILDIRIM, Zeynep; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sa. 1-2; 2013, s. 1074; DAYIOĞLU, s. 7, 8; KARACA, s. 194, 195. Antlaşma'nın sözleşmelerin milletlerarası niteliğine ilişkin yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. KARACA, s. 194 vd.

³⁰ DAYIOĞLU, s. 8.

³¹ ZEYTİN, s.68.

Antlaşmanın düzenlediği temel hususlar, 4'üncü maddede lafzen bahsi geçmeyenler olsa dahi metnin genelinden tespit edildiği üzere; sözleşmelerin kurulması, yorumlanması, değiştirilmesi, ortadan kaldırılması, tarafların yükümlülükleri ve bunları ihlâli halinde sözleşmenin diğer tarafının başvurabileceği haklar ve hasarın intikali şeklinde sıralanabilir.³²

Antlaşmanın 4'üncü maddesinde, Antlaşma'nın sınırlarının çizildiği genel bir ifade kullanılmıştır. Bu hükümde, “sadece” satım sözleşmesinin nasıl kurulduğu ve tarafların hak ve borçlarının neler olduğuna dair düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir. Hükümün lâfzen yorumlanması halinde, “sadece” ibaresinden, sayılan konular dışında hiçbir düzenleme yapılmadığı anlamı çıkmaktaysa da; sözleşmeye ilişkin sona erme ve değiştirilme gibi maddi hukuka dair hususları içeren ve Antlaşma'da 75 madde halinde düzenlenen hükümlerin de mevcut olmasından dolayı, sayarak sınırlama maksadının bulunmadığı kabul edilmektedir.³³ Maddenin devamında, iki fıkra halinde işaret edilen

³² Bu madde ile birlikte Antlaşma'nın II. ve III. Kısımları bir bütün olarak değerlendirilirse, Antlaşma'da düzenlenen konular daha net bir şekilde tespit edilebilir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 7. Kavramlar halinde ifade edilen bu hususların kısa içerikleri için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 7 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 90, 91.

³³ **FERRARI**, Franco; What Sources of Law for Contracts fort he International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG, International Review of Law and Economics, C. 25, 2005, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari15.html> , s. 328, 329; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 2; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 90; **ZEYTİN**, s. 69; **ERDEM**, H. Ercüment; Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. ŞİPKA, Şükran / YILDIRIM, Ahmet Cemil), İstanbul 2012, s. 146, 147. Maddenin İngilizce metninde “*governs only*” şeklinde geçen ifadenin

bazı konuların (sözleşmenin, maddelerinde yer alan hükümlerin veya teamüllerin geçerliliğine ve sözleşmenin konusunu teşkil eden malların mülkiyetinin intikaline ilişkin düzenlemelerin) metne dâhil edilmediği “açıkça” vurgulanarak, ilgili konularda bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda milletlerarası hukukun bağlama kuralları yoluyla ulaşılan millî hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmek istenmiştir.³⁴

Antlaşma’nın hazırlık sürecinde, taraf devletlerin hukuk düzenleri arasındaki farklılıklardan kaynaklı olarak taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin ortak bir düzenleme yapma imkânı bulunamadığından, mülkiyet devrinin şartları hakkında Antlaşma metnine herhangi bir hüküm konulmamıştır. Bu konuda düzenleme yapılmadığı, yukarıda da görüldüğü üzere Antlaşma’nın 4’üncü maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, mülkiyet devrine ilişkin meydana gelebilecek uyuşmazlıklar, yine bağlama kuralları ile tespit edilecek olan hukuk kurallarına dayanılarak çözüme kavuşturulmalıdır.³⁵

aslında “*governs without doubt*” anlamına geldiği belirtilmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 2. Antlaşma’da düzenlenmiş olan konuların tasnifi ve detaylı bilgi için bkz. TARMAN, Zeynep Derya; Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG’ın Uygulama Alanı), İstanbul 2015, s. 88 vd.

³⁴ **ZEYTİN**, s. 69. Antlaşma’nın 4’üncü Maddesinde kapsam dışı bırakıldığı ifade edilen hususlara ilişkin meydana gelebilecek bütün ihtimâllerde millî hukukun uygulanması gerektiği düşünülmemelidir. 4’üncü Maddede dışarıda tutulduğu lafzen geçse de, metnin içerisinde bahsi geçen konularda düzenlemeler mevcutsa, bu durumda Antlaşma millî hukuka nazaran öncelik kazanmaktadır. Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 29.

³⁵ **FERRARI**, Sources of Law, s. 329; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 3; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 105, 106; **ZEYTİN**, s. 70. Mülkiyetin alıcıya devretmenin bir yükümlülük olarak Antlaşma’da düzenlendiği, madde hükmünde bahsedilen konunun mülkiyetin nakline ilişkin teknik detaylar olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. **HEIDERHOFF**, Bettina; CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 35.

Antlaşma’da uyuşmazlık halinde bağlama kurallarına başvurulması maksadıyla; tarafların temsil edilmesine, ehliyetine, irade sakatlıklarına, sözleşmenin ve sözleşme hükümlerinin hukuka ve ahlaka uygunluğuna, zamanaşımına, alacağın temlik edilmesine³⁶, borcun nakline³⁷ ve genel işlem şartlarına³⁸ ilişkin düzenleme yapılmamıştır.³⁹ Bunlardan ayrı olarak belirtmek gerekir ki; Antlaşma’da başlangıçtaki imkânsızlık konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu konuda dikkate alınması gereken husus, Antlaşma’ya göre başlangıçtaki imkânsızlık durumunun mevcut olması halinde de sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunun kabul edilmesidir. İmkânsızlık, ifanın gerçekleşmemesi sebebiyle tazminat sorumluluğunu doğurmak bakımından etki yaratmaktadır.⁴⁰

Finlandiya, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa’nın talebi doğrultusunda; bir kişinin yaşamını sona erdiren veya vücut bütünlüğünün ihlâliyle o kişiyi zarara uğratan davranışlar sebebiyle ortaya çıkan sorumluluk, 5’inci maddedeki düzenleme ile Antlaşma

³⁶ Alacağın temlik edilmesi kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 1224; **REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 445 vd.; **OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, C. 2, s. 555 vd.

³⁷ Borcun nakli kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1243 vd.; **REİSOĞLU**, s. 356 vd.; **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. 2, s. 597 vd.

³⁸ Genel işlem şartları kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 215 vd.; **REİSOĞLU**, s. 68 vd.

³⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 1078; **ZEYTİN**, s. 69. Antlaşma’da düzenleme yapılmamış olan konuların tasnifi ve detaylı bilgi için bkz. **TARMAN**, s. 110 vd.

⁴⁰ **DAYIOĞLU**, s. 8, 9. Antlaşma’nın kapsamı dışında bırakılan konulara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 4, para. 29 vd.; **ZEYTİN**, s. 71 vd.

kapsamı dışında bırakılmıştır. Böyle bir zararın meydana gelmesi halinde de bağlama kuralları ile tespit edilen hukuk kuralları geçerlilik kazanmaktadır.⁴¹ Bu hükümde yalnızca sözleşme taraflarının vücut bütünlüğü ve yaşam hakkına değil, üçüncü kişilerin haklarına da atıfta bulunulmuştur. Fakat üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi sonrasında, sözleşme tarafları arasında ortaya çıkacak olan rücu ilişkisinin Antlaşma kapsamına girip girmediğine dair öğretide ortak bir kanaat oluşmamıştır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında yine milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurulması mümkündür.⁴²

⁴¹ **FERRARI**, Sources of Law, s. 329; **HEIDERHOFF**, s. 35; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 5, para. 4; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1086; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 106, 107; **ZEYTİN**, s. 71; **ERDEM**, Uygulama, s. 147, 148; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1364.

⁴² **ZEYTİN**, s. 71. Satıcıya rücu etme hakkını, “herhangi bir kimse” ifadesinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararında aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden dolayı Antlaşma’ya dayandırmanın mümkün olmadığı öğretideki çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 39; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 5, para. 8. Azınlık görüşü ise, üçüncü kişi tarafından uğranılan zararın alıcı tarafından karşılanması halinde alıcının da ekonomik zarara uğradığı, bu zararında Antlaşma’nın 74’üncü maddesi bakımından dolaylı zarar olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 5, para. 8. CISG Danışma Kurunu’nun görüşü, rücuda kaynaklanan taleplerin Antlaşma kapsamında olduğu yönündedir: “Alıcının, satıcının sağladığı hizmetler yahut mallardan dolayı üçüncü bir kişinin ölmesi veya yaralanmasına bağlı olarak doğan sorumluluğu nedeniyle satıcıya yönelttiği tazminat talepleri, alıcının maddi zararına ilişkin taleplerdir ve madde 5’de düzenlenen “malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan” sorumluluk tanımına dâhil edilemezler. Bu tür talepler CISG kapsamında ele alınır”. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 12, Satıcının CISG Uyarınca Mal ve Hizmetlerin Sebep Olduğu Bedensel Zararlar ve Mala Gelen Zararlardan Sorumluluğu, 20 Ocak 2013. Raportör: Profesör Hiroo Sono, Hokkaido Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sapporo, Japonya. http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_12_SON.pdf

Antlaşma’da açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın sözleşme konusu taşınır maldan kaynaklanan maddi zararların da kapsam dışı bırakıldığı söylenemez.⁴³ Bunun yanında öğretide, 5’inci maddede yer alan “mal” kavramının dar yorumlanması gerektiği, yani sözleşme konusu taşınır mal dışındaki bir şeyden kaynaklanan vücut bütünlüğü veya yaşam hakkı ihlâlinde Antlaşma’nın uygulanması gerektiğine dair görüş kabul görmektedir.⁴⁴

Antlaşma’nın 7’nci maddesinde, Antlaşma hükümlerinin hangi surette yorumlanması gerektiğine dair genel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, Antlaşma’nın milletlerarası nitelik⁴⁵ taşıdığının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilse de, uygulamada yeknesaklığın⁴⁶ teminini sağlamaya önem verilmesi ve bunlarla birlikte

⁴³ **FERRARI**, Sources of Law, s. 329; 330; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 107; **DAYIOĞLU**, s. 8.

⁴⁴ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 5, para. 6; **ZEYTİN**, s. 71; **DAYIOĞLU**, s. 8’inci Maddede mal sebebiyle meydana gelen malvarlığı zararları kavramının bilinçli olarak kaydedilmediği ifade edilmektedir. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 107, 108.

⁴⁵ Antlaşma’nın milletlerarası niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 7, para. 8, 9.

⁴⁶ Uygulamada yeknesaklık hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 7, para. 10 vd. Milletlerarası yeknesaklığın temini yönünde, dünyanın çeşitli ülkelerinden hukukçuların bir araya gelmesi suretiyle kurulan, bu çalışmada da dikkate alınan CISG Danışma Kurulu’nun (*CISG Advisory Board*) görüşleri önem taşımaktadır. Bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 94.

milletlerarası ticarî hayatta geçerli olan dürüstlük kuralının⁴⁷ muhafaza edilmesine vurgu yapılmıştır.⁴⁸

Hükmün maksadı, Antlaşma’da yer alan kavramların ve yorum ilkelerinin millî hukuk düzenlerindeki yansımalarının Antlaşma’nın uygulanması esnasında ön plana çıkarak yeknesaklığa engel olmasının önüne geçmektir. Çünkü Antlaşma’daki kavram ve yorum kuralları, taraf ülkelerin müesseseleri arasında bir denge ve uyum kurulması maksadına matuf olarak, kendilerine has içeriklerle doldurulmuştur. Yani millî hukuk düzenlerindeki kavram ve kuralların doğrudan nakli yoluyla değil, yeknesaklaştırmanın temini için içeriklerin yeniden ele alınması suretiyle metin düzenlenmiştir.⁴⁹

⁴⁷ Milletlerarası ticarî hayatta geçerli olan dürüstlük kuralı hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 96; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 7, para. 16 vd.

⁴⁸ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 7; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 7, para. 7; **DAYIOĞLU**, s. 9, 10.

⁴⁹ Bu yöntem, öğretide otonom yorum olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **ZELLER**, Bruno; *Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York 2005, s. 72; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 7; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 7, para. 8; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 93; **DAYIOĞLU**, s. 9, 10; **OKUR**, Sinan; *CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M. 8’e göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar*, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 73 vd. Otonom yorumun mutlak olmadığı da ifade edilmektedir. Otonom yorum hakkında detaylı bilgi ve mahkeme kararı örnekleri için bkz. Bkz. **FERRARI**, Franco; *Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında CISG’da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler*, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 40 vd. Öğretideki millî hukuk kökenli yaklaşımların Antlaşma’nın yeknesaklaştırma maksadının hayata geçebilmesine engel teşkil ettiği hakkındaki değerlendirme için bkz. **FLECHTNER**, Harry M.; *Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods*, Pace

Antlaşma'nın yeknesak uygulanması amaçlansa da, devletlerin yargı makamlarının yaklaşımları arasında farklılıkların ortaya çıkması muhtemeldir. Fakat Antlaşma'da yer alan 7'nci madde hükmü, yargı makamlarına diğer devletlerdeki yargı kararı ve öğretinin gözetilmesini ödev olarak yüklemiş; diğer bir ifade ile bunları ikna edici bir otorite (*persuasive authority*)⁵⁰ olarak tanınmasını ve yorum esnasında mukayese ile bu kaynaklardan yararlanılmasını sağlamak amaçlamıştır.⁵¹

Dürüstlük kuralı⁵², 7'nci maddede lafzen düzenlenmiş olsa da, sınırları ve içeriğine ilişkin bir açıklama yapılmamış olması sebebiyle; yorumda, millî hukuk düzenlerinin kendine özgü olarak kavrama verdiği anlamdan ziyade Antlaşma'nın genel muhtevsından çıkarılan anlama göre kullanılmalıdır. Bunun yanında öğretilde, dürüstlük kuralının Antlaşma'nın diğer hükümleri üzerinde bir etkiye sahip olduğu açıkça

International Law Review, C. 19, Sa. 1, 2007, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner7.html> , s.

50, 51. Muayene külfetine ilişkin “makul süre” kavramı örneği üzerinden otonom yorumun önemini gösteren, Alman ve Fransız hukuk sistemlerinin yaklaşım farklılıklarına ilişkin değerlendirme için bkz.

WILL, Michael R.; Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, (Çev. ÖZTAN, Bilge), Ankara 2002, s. 32, 33.

⁵⁰ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 8; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**, Md. 7, para. 13.

⁵¹ **FERRARI**, Yorum, s. 60, 61; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 8; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**, Md. 7, para. 13; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 95; **DAYIOĞLU**, s. 10; **OKUR**, s. 77. Yabancı yargı makamlarının kararlarının gözetilmesinde karşılaşılan sorunlar ve bu sorunların çözümü için kurulan kuruluşların çalışmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. **FERRARI**, Yorum, s. 48 vd.

⁵² Dürüstlük kuralının Antlaşma hükümlerindeki yansımaları hakkında bilgi için bkz. **ERDEM**, Uygulama, s. 132; **OKUR**, s. 84, 85. Dürüstlük kuralının Antlaşma nezdinde geldiği anlam hakkındaki görüşler ve yargı kararları hakkında detaylı bilgi için bkz. **FERRARI**, Yorum, s. 62 vd.

düzenlenmediğinden, sınırlı olarak başvurulabilecek bir kural olduğu ileri sürülmektedir.⁵³

Antlaşma'nın 8'inci maddesinde, tarafların irade beyanlarının karşılıklı olarak uygunluğunun yorumlanmasına ilişkin yöntem düzenlenmiştir.⁵⁴ Bu düzenlemenin mevcudiyeti, iradelerin yorumlarına ilişkin olarak Antlaşma'nın millî hukuk düzenlerine nazaran öncelikli başvuru kaynağı olmasını sağlamaktadır.⁵⁵ Fakat tarafların beyanlarındaki irade bozukluklarına ilişkin herhangi bir düzenleme Antlaşma'da yer almadığından, bu konuda iç hukuk kurallarına başvurulması ihtimâli varlığını korumuştur.⁵⁶

Antlaşma'nın 9'uncu maddesinde, sözleşme taraflarınca kabul edilmiş olan teamüller⁵⁷ ile kendi aralarında uygulanan alışkanlıkların bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir.⁵⁸ Buna karşın, teamüller ile tarafların tabi oldukları iç hukuk kuralları

⁵³ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 8; **DAYIOĞLU**, s. 10.

⁵⁴ Antlaşma'nın taraf iradelerinin yorumunda öngördüğü yönteme ilişkin detaylı bilgi için bkz. **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 12 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 69 vd.; **OKUR**, s. 91 vd.; **ERGEÇ**, Işıl; Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Yorumlanması, *İÜHFM C. LXXIII*, Sa. 2, 2015, s. 226 vd.

⁵⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHMIDT-KESSEL**; Md. 8, para. 1; **ERGEÇ**, s. 249.

⁵⁶ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHMIDT-KESSEL**; Md. 8, para. 6.

⁵⁷ Antlaşma nezdinde teamüllerin yeri hakkında bilgi için bkz. **ERDEM**, Uygulama, s. 128 vd.; **ERGEÇ**, s. 234.

⁵⁸ **FERRARI**, Sources of Law, s. 333, 334; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 16, 17; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHMIDT-KESSEL**; Md. 9, para. 1. Taraflar arası geçerli olan teamüllerin Antlaşma hükümlerinden üstün olduğu kabul edilmektedir. **VEYTIA**, Hernany; Driving Forces Behind Trade Usages in International Trade, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. **ŞİPKA**, Şükran

arasında meydana gelebilecek bir yarışma halinde hangisinin geçerli olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.⁵⁹

C. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ’NİN UYGULAMA ALANI

Viyana Satım Sözleşmesi, milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin ortaya çıkan çekişmeli durumlarda, tarafların talebine bağlı olmaksızın mahkemenin re’sen uygulaması gereken hükümleri içerir. Antlaşmanın uygulama alanını, tarafların işyeri veya mutad meskeninin farklı ülkelerde olması; sözleşme konusu malın “taşınır mal” olma niteliğini haiz olması; sözleşmenin tüketici satım sözleşmesi, açık artırma yoluyla yapılan satımlar, cebri icra ve benzeri kanun gereği yapılan satımlar ile menkul kıymet, kambiyo senedi, para konulu satım sözleşmesi, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımı niteliğinde olmaması;⁶⁰ Antlaşma’nın tarafların ülkelerinde yürürlüğe girdiği tarihten sonra akdin gerçekleşmesi şeklinde sayılabilecek olan koşulların mevcudiyeti belirler. Antlaşma, hangi ülke hukukunun somut olayda uygulanması gerektiğine ilişkin bağlama kurallarından oluşan bir metin niteliğinde olmayıp, doğrudan satım sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen maddi hukuk

/ YILDIRIM, Ahmet Cemil) İstanbul 2012, s. 164. Teamüllerin Antlaşma nezdindeki yeri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ERDEM**, H. Ercüment; Viyana Satım Antlaşması Uyarınca Teamüllerin Önemi (Importance of Trade Usages according to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 22, Sa. 3, 2016, s. 1027, 1028. Antlaşma’nın emredici kurallarının teamüllerden üstün olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 88.

⁵⁹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHMIDT-KESSEL**; Md. 9, para. 2.

⁶⁰ Hangi satım türlerinin Antlaşma kapsamı dışında olduğuna dair detaylı bilgi için bkz. **ERDEM**, Uygulama, s. 137 vd.; **DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat; CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 56 vd.

kurallarını ihtiva etmektedir. Bu nedenle bir iç hukuk düzenlemesi olarak kabul edilebilir.⁶¹

Yukarıda kısaca değinildiği üzere, bir satım sözleşmesinin Antlaşma'nın uygulama alanına dâhil olabilmesi, taraflarının işyerlerinin (*place of business*)⁶² farklı devletlerde olması⁶³ ve bu devletlerin de Antlaşma'yı imzalamış bulunması⁶⁴ şartlarına bağlıdır. Bu şartların mevcut olması halinde, tarafların sıfatının tacir olması veya vatandaşlık ilişkileri, sözleşmenin ticarî nitelik taşıyıp taşıyamaması gibi hususlar Antlaşma'nın uygulanması bakımından etki sahibi değildir.⁶⁵ Antlaşma'da işyeri kavramının tanımı açık olarak yapılmamıştır. Öğretide işyeri kavramı, mesleğe ilişkin işlemlerin düzenli bir biçimde yürütüldüğü ve fiilî durumda, işlerin yapıldığı diğer mekânlara nazaran ağırlıklı olarak kullanılan yer olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan görüldüğü üzere işyeri, fiilî duruma göre tespit edilmektedir; yani ticarî merkez olma

⁶¹ ZEYTİN, s. 45 vd.

⁶² İşyeri kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, İstanbul 2018; s. 193 vd.

⁶³ Bkz. KARACA, s. 194 vd.

⁶⁴ Bkz. KARACA, s. 197, 198.

⁶⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM; Md. 1, para 23, 24; MISTELIS, s. 20; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 23; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 54; DAYIOĞLU, s. 13; KARACA, s. 194, 195. İşyeri kıstası ve akit devlet kıstası haricindeki hususlar bakımından milletlerarası nitelik taşıyan satım sözleşmeleri söz konusu olabilir; fakat bu kıstaslar Antlaşma'nın uygulama alanı bulması bakımından belirleyicidir. FERRARI, Sources of Law, s. 325. Milletlerarası nitelik taşıyan bir satım sözleşmesi nezdinde, Viyana Satım Sözleşmesi dışındaki milletlerarası antlaşmaların da uygulama alanı bulabilme ihtimâli mevcuttur. Viyana Satım Sözleşmesi ile uygulama alanı bakımından yarışma ihtimâli bulunan antlaşmalara ilişkin örnekler ve uygulama hususundan izlenecek yöntemle ilişkin bilgi için bkz. TIRYAKIOĞLU, Bilgin; Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 198 vd.

koşulu bulunmamaktadır. Ancak taraflardan birinin birden fazla işyerine sahip olması ve bu durumda sözleşme ilişkisinin hangi işyeri hesaba katılarak yürütüleceği konusunda tereddüt oluşması halinde; Antlaşma'nın 10'uncu maddesinin (a) fıkrası devreye sokularak, sözleşme ve sözleşmeden doğan edimin ifası ile en yakın ilişkili olan işyeri dikkate alınmalıdır. Ayrıca, en yakın ilişkili olan işyerinin hangisi olduğu hususunda tarafların sözleşmeyi kurma anındaki malumatı bir ölçü olarak belirlenmiştir.⁶⁶

Antlaşma'da satım sözleşmesine ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamışsa da; 30'uncu ve 53'üncü madde hükümlerinden yola çıkılarak bir tanım yapabilmek mümkündür. Buna göre Antlaşma'da düzenlenen satım sözleşmesi, taraflarından birinin malı veya malı temsil eden belgeyi teslim etmeyi, diğerinin ise semen ödeyerek mal veya malı temsil eden belgeyi teslim almayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir.⁶⁷

Antlaşma'nın uygulama alanı bulabilmesi için, mal satımına ilişkin bir sözleşmenin söz konusu olması gerekmektedir. Antlaşma metninde bahsi geçen mala ilişkin herhangi bir tanım mevcut değildir. Fakat Antlaşma'nın 2'nci maddesinde hangi

⁶⁶ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 11; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 1, para 23, 24; **MISTELIS**, s. 12; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1069, 1070; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 48, 49; **DAYIOĞLU**, s. 13, 14; **KARACA**, s. 196; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1359. Öğretide, sözleşmenin kuruluşunda etkili olan işyerini dahi esas almaksızın, somut olayda geçerli olan hususların değerlendirilmesi suretiyle en sıkı ilişkili işyerinin ölçüt kabul edilmesi ve bu şekilde milletlerarası niteliğin tespit edilmesi gerektiğini düşünen yazarlar mevcuttur. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 25, 26.

⁶⁷ **HEIDERHOFF**, s. 26; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 43; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1076, 1077; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 36; **ERDEM**, Uygulama, s. 133, 134; **DAYIOĞLU**, s. 12; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1361.

mal türlerinin kapsam dışında tutulduğu düzenlendiğinden, “mal” kavramı⁶⁸ ile taşınır malların kastedildiği anlaşılmaktadır.⁶⁹ Öğretide daha geniş bir ifade ile; belirli bir hacme sahip, ifa esnasında nakledilmesi mümkün olan taşınır mallar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, taşınmaz malların yanında fikri mülkiyet, patent, lisans veya marka satımı konulu sözleşmeler de Antlaşma’nın uygulama alanına dâhil edilmemiştir. Ayrıca, 2’nci maddede hisse senedi veya tahvil gibi menkul kıymetler, kambiyo senetleri, gemi, tekne, hava yastıklı taşıtlar, hava taşıtları, para ve elektrik enerjisi lafzen belirtilerek Antlaşma kapsamı haricinde tutulmuştur.⁷⁰

Antlaşma’nın 3’üncü maddesinde, imal edilecek veya üretilecek olan malların da kapsam dâhiline alındığı bir düzenleme mevcuttur. Fakat bu düzenlemeye maddenin devamında istisna getirilmiştir. Buna göre; eğer alıcı hükmündeki taraf, imal etme veya üretme işlemi için lazım olan malların esaslı bir bölümünü kendisi temin etmiş veya edecek ise, bu sözleşme Antlaşma kapsamına girmemektedir.⁷¹ Aynı maddenin

⁶⁸ Malların teslim anında taşınır olmakla birlikte daha sonraki süreçte bir taşınmazın eklentisi haline getirilmesi planlanıyorsa veya cismâni bir niteliğe sahip değilken teslim anında taşınır hale getirilmişse Antlaşma’nın konusunu teşkil eden mal statüsünde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 1, para. 17.

⁶⁹ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 41; **HEIDERHOFF**, s. 32; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1082; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 44; **ERDEM**, Uygulama, s. 136, 137.

⁷⁰ **FERRARI**, Sources of Law, s. 322 vd.; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1084, 1085; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 44 vd.; **DAYIOĞLU**, s. 11; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1362, 1363. Antlaşma’nın kapsamı dışında tutulan satım konularına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 2, para. 4 vd.; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1363, 1364.

⁷¹ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 24; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 44, 45; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 3, para. 3 vd.; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1080; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 38, 39; **ERDEM**, Uygulama, s. 142, 143; **DAYIOĞLU**, s. 12; **SELANİK / BAYRAM**

devamında, semen karşılığında mal teslim etme yükümlülüğü olan tarafın ediminin ağırlıklı olarak işgücü veya sair bir başka hizmete dayalı olduğu karma nitelikli sözleşmelerin Antlaşma kapsamından hariç tutulduğu görülmektedir.⁷² Bunun yanında,

/ **TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1361, 1362. “Esaslı” kavramından anlaşılması gerekenin, tedarik edilen malın oranının sözleşmenin niteliğini satım sözleşmesinin dışına çıkaracak düzeye ulaşmasıdır. Örnekler ve detaylı bilgi için bkz. **HEIDERHOFF**, s. 28 vd. CISG Danışma Kurulu, “esaslı kısım” kavramına ilişkin olarak; “‘esaslı bölüm’ kavramının yorumunda öncelikli olarak ‘ekonomik değer’ kriteri kullanılmalıdır. ‘Asli unsur’ kriteri sadece ‘ekonomik değer’ kriterinin uygulanmasının imkânsız olduğu veya olayın özellikleri göz önüne alındığında uygulanmasının uygun olmadığı durumlarda dikkate alınmalıdır. ‘Esaslılık’ önceden belirlenmiş yüzdelerle ölçülmemelidir; kapsamlı bir değerlendirme sonucunda saptanmalıdır.” şeklinde görüş beyan etmiştir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 4, İmal Edilecek veya Üretilen Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3), 24 Ekim 2004. Raportör: Prof. Dr. Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid. https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_4_SON.pdf

⁷² **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 25, 26; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 45 vd.; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1080; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 39, 40; **ERDEM**, Uygulama, s. 144; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 3, para. 11; **DAYIOĞLU**, s. 12; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1362. Hizmet sunma ediminin sözleşmenin diğer edimlerine nazaran ağır basan nitelik arz etmesi halinde Antlaşma kapsamı dışına çıkılmaktadır. Örnekler ve detaylı bilgi için bkz. **HEIDERHOFF**, s. 27, 28. CISG Danışma Kurulu, “ağırlıklı kısım” kavramına ilişkin olarak; “ ‘Ağırlıklı kısım’ ifadesinin yorumunda öncelikli olarak ‘ekonomik değer’ kriteri kullanılmalıdır. ‘Asli unsur’ kriteri sadece ‘ekonomik değer’ kriterinin uygulanmasının imkânsız olduğu veya olayın özellikleri göz önüne alındığında uygulanmasının uygun olmadığı durumlarda dikkate alınmalıdır. ‘Ağırlıklı’ kavramı önceden belirlenmiş yüzdelerle ölçülmemelidir; kapsamlı bir değerlendirme sonucunda saptanmalıdır.” şeklinde görüş beyan etmiştir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 4, İmal Edilecek veya Üretilen Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3), 24 Ekim 2004. Raportör: Prof. Dr. Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid. https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_4_SON.pdf

tüketici satımı⁷³ kavramına dâhil edilebilecek sözleşmeler ile kanun gereği yerine getirilen satım⁷⁴ işlemlerinde de Antlaşma uygulama alanı bulamamaktadır. Öğretide, takas mahiyetindeki edimlerden oluşan sözleşmeler, bünyesinde satım unsurunu barındırmayan hizmet sözleşmeleri ve gelecekte yeni satım sözleşmeleri akdedilmesini öngören çerçeve sözleşmeler⁷⁵ nezdinde de Antlaşma'nın geçerlilik bulamayacağına ilişkin görüş daha çok taraftar bulmaktadır.⁷⁶

Antlaşmanın uygulama alanını belirleyen temel hükümler ilk altı maddede düzenlenmiş olup, uygulama alanının belirlenmesinde antlaşmanın 10, 92, 93, 94, 95, 96, 99 ve 100'üncü maddelerinde yer alan; uygulama yeri, zamanı gibi hususlar ile Antlaşma'nın uygulama alanını daraltan çekincelere imkân tanıyan hükümler de göz önünde tutulmalıdır.⁷⁷

Antlaşma'nın 6'ncı maddesinde, satım sözleşmesinin taraflarının Antlaşma'nın uygulanmasına engel teşkil edecek mahiyette hükümleri sözleşmeye kaydedebilmelerine imkân sağlanmıştır. Bunun yanında, Antlaşma'nın hükümlerinden bazılarına çekince koymak da, 6'ncı maddedeki düzenlemeye göre mümkün görülmektedir.⁷⁸

⁷³ Detaylı bilgi için bkz. **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 48, 49; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 40 vd.

⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 43.

⁷⁵ Çerçeve sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **AYRANCI**, Hasan; Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 107 vd.

⁷⁶ **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1077 vd.; **DAYIOĞLU**, s. 12, 13.

⁷⁷ Maddelerin getirdiği çekince imkânlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ZEYTİN**, s. 45 vd.

⁷⁸ **FERRARI**, Sources of Law, s. 329, 330; **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 18, 19; **MISTELIS**, s. 17; **ERDEM**, Uygulama, s. 149; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1087. Detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 58 vd.; **DAYIOĞLU**, s. 16 vd. Taraf iradelerinin örtülü olarak Antlaşma'yı uygulama

Antlaşma'nın uygulama alanına ilişkin temel maddeleri olan ilk altı maddede, çekişmeli hususun Antlaşma'da düzenlenmediği veya tarafların sözleşmelerinde Antlaşma'yı uygulama alanı dışında tutmadığı hallerde; bağlama kurallarına başvurulmaksızın Antlaşma'daki maddi hukuk kuralları ile uyumsuzluğun çözülmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.⁷⁹ Bunun yanında, taraflar sözleşmede Antlaşma'yı uygulama alanı dışında bırakmış ve bağlama kuralları ile ulaşılan devlet Antlaşma'ya taraf olmuşsa, yine Antlaşma'nın maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulur.⁸⁰

Sözleşmenin kurulması esnasında, işyerlerinin Antlaşma'yı imzalamış olan farklı devletlerde bulunduğu, yani milletlerarası nitelikte bir işlem yaptıklarına dair tarafların bilgilerinin mevcut olmadığı objektif olarak tespit edilebiliyorsa, Antlaşma'nın uygulama alanı bulması, 1'inci maddenin 2'nci fıkrası ile engellenmiştir. Bu hüküm, Antlaşma'nın bilgi ve öngörü dışında uygulanması sebebiyle sözleşme taraflarını mağdur etme ihtimâline karşı tesis edilmiştir.⁸¹

alanı dışına itmesinin mümkün olup olmadığı hususu öğretilerde tartışılmaktadır. Taraf iradeleri arasındaki uyuşmanın kuşkuya mahal bırakmaz nitelikte olması halinde, örtülü irade uyuşmasının da kabul edildiği belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 60 vd.

⁷⁹ **ZEYTİN**, s.46.

⁸⁰ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 14, 15; **MISTELIS**, s. 17, 18; **ZEYTİN**, s.46, 47.

⁸¹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 1, para. 39; **FERRARI**, Sources of Law, s. 325, 326; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1073; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 49; **DAYIOĞLU**, s. 13.

Antlaşma'ya çekince koyma imkânı ülkelere tanındığı⁸² için, taraflardan birinin mutat meskeni veya işyerinin, çekince koymuş olan bir ülkede bulunması halinde Antlaşma uygulama alanı bulamayabilir.⁸³

Antlaşma'nın 93'üncü maddesi uyarınca; anayasal sistemi gereği her birinde farklı hukuk sisteminin uygulandığı birimlerden oluşan ülkelerin, bu birimlerinin bir kısmının Antlaşma'nın tarafı olmayacağına ilişkin bir çekincesi bulunması halinde de aynı durum ortaya çıkabilir ve taraflardan birinin mutat meskeni veya işyerinin çekince koymuş olan birimlerde olması halinde Antlaşma'nın maddi hukuk kuralları doğrudan uygulanamaz.⁸⁴

Bir diğer çekince türü, özellikle İskandinav ülkelerinin talepleri doğrultusunda 94'üncü maddede düzenlenmiş; aynı veya benzer hukuk düzeni olan iki taraf ülkenin mevcut olduğu durumlarda, ülkelerin çekince koyması halinde Antlaşma'nın uygulama alanı bulamayacağı hükme bağlanmıştır.⁸⁵

Antlaşma'nın doğrudan olmasa bile, milletlerarası bağlama kurallarının etkisiyle dolaylı olarak uygulama alanı bulabilmesi ihtimâl dahilindedir. Yani taraflar, aralarında sözleşmedeki hükümlerle Antlaşma'nın uygulanmasını engellemişse de, dolaylı olarak

⁸² Antlaşma'nın 92'nci maddesinde ülkelere, Antlaşma'ya çekince koyma hakkı verilmiştir. **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1074.

⁸³ **ZEYTİN**, s.47, 48.

⁸⁴ **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1074, 1075; **ZEYTİN**, s.48, 49; **KARACA**, s. 211.

⁸⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / HACHEM**; Md. 94, para. 1; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1075; **ZEYTİN**, s.49; **KARACA**, s. 211.

Antlaşma uygulama alanı bulabilir.⁸⁶ Bu durumun ortaya çıkmamasını tercih eden ülkeler için, Antlaşma'nın dolaylı yoldan uygulama alanı bulmasını engelleyen bir çekincenin konulabilme imkânı da, Antlaşma'nın 95'inci maddesi ile sunulmuştur.⁸⁷

Antlaşmada hâkim olan şekil serbestisi kuralını iç hukuk düzeninde benimsememiş olan ülkeler için de şekil serbestisine ilişkin Antlaşma hükümlerine özel olarak çekince koyma imkânı da düzenlenmiştir.⁸⁸

II. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDÎ SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki sorumluluğun kusura dayanması anlayışından farklı olarak, Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki kusurdan bağımsız “garanti sorumluluğu” müessesesi benimsenmiştir. Genel sorumluluk biçimi olarak ise bu doğrultuda tazminat sorumluluğu düzenlenmiş, ancak yeknesaklaştırma maksadı gereğince, aynen ifanın da tazminata yakın bir etki alanı bulması sağlanmıştır.

⁸⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 52 vd.

⁸⁷ **FERRARI**, Sources of Law, s. 326, 327; **YILDIRIM**, Uygulama, s. 1075, 1076; **ZEYTİN**, s.49, 50; **DAYIOĞLU**, s. 15. Detaylı bilgi için bkz. **KARACA**, s. 200 vd.; **SELANİK / BAYRAM / TALAY DEĞİRMENCİ**, s. 1360.

⁸⁸ **ZEYTİN**, s. 50.

Ağırlıklı olarak Anglosakson Hukuk Sistemi'nin etkisi olsa dahi her iki sistemden izler taşıyan Antlaşma'da, sorumluluğu doğuran koşullar ve sorumluluğa bağlanan sonuçlar bakımından yenilikler mevcuttur. Dolayısıyla, Antlaşma'da düzenlenen ifa engelleri ve akdî sorumluluk sistemine dair genel bir inceleme yapılması, tazminatın yerinin kavranması bakımından gerekli görülmektedir.

1. İfa Engelleri Kavramı

Hem milletlerarası hem de millî hukuk düzenlerinin sözleşme hukukuna ilişkin hükümlerinde, tarafların serbest olarak belirleyeceği alanın mümkün mertebe daraltılmaması amaçlanmış, emredici hükümlere sınırlı bir yer verilmiştir. Bu nedenle sözleşmeler hukukunda genel ilke olarak sözleşme serbestîsi⁸⁹ ve irade muhtariyeti⁹⁰ ilkeleri benimsenmiştir.⁹¹ Fakat bu serbestî, tarafların menfaatleri arasında olması beklenen dengenin bozulmasına sebebiyet verecek ölçüde geniş tutulmamış, istisnai düzenlemelerle sınırlandırılmıştır.

⁸⁹ **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 18, 19. Sözleşme serbestîsi ilkesinin Antlaşma bakımından geldiği anlam hakkında bilgi için bkz. **ERDEM**, Uygulama, s. 124, 125; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 69. İrade muhtariyeti ilkesinin Antlaşma bakımından geldiği anlam için bkz. **GÜL**, İbrahim; Freedom of Contract, Party Autonomy and Its Limit Under CISG, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Sa. 1, 2016, s. 80 vd.

⁹⁰ **EREN**, Borçlar Özel, s. 18.

⁹¹ **SERT**, Selin; Viyana Satım Sözleşmesi'nde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013, s. 13; **ULUSU**, Ayşe Elif; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011, s. 5; Antlaşma da irade muhtariyeti ve şekil serbestîsi ilkelerini benimsemiştir. Detaylı bilgi için bkz. **FERRARI**, Yorum, s. 72 vd.

Hukuk düzenince öngörülen kurallara ve taraf iradelerine uygun olarak kurulan her borç ilişkisinde maksat, ifanın gerçekleşmesi yoluyla borç ilişkisinin sona ermesidir. Yükümlülüğe aykırı davranışlar veya sair sebepler ile iradelerin yönelmiş olduğu sonucun bertaraf edilmemesi umulur. Ancak zaman zaman, tarafların yükümlülükleri sözleşme serbestîsi veya kanunun öngördüğü sınırlar kapsamında olsa dahi, birtakım engeller sebebiyle ifa⁹² veya ifa yerini tutan bir edim⁹³ gerçekleşmeyebilir. Bu olumsuz durum, borçlu veya alacaklıdan kaynaklanabileceği gibi, harici başka bir nedenden de kaynaklanabilir. Yani sözleşme serbestîsinin sınırlandırılmış olması bazen tek başına menfaat dengesinin korunmasına yetmemekte, yükümlülük ihlalleri söz konusu olduğunda bunlardan kaynaklanan zararlardan tarafların en az şekilde etkilenmesini sağlayacak hukukî müesseselere de ihtiyaç duyulmaktadır.⁹⁴ Bu nedenle genel olarak “ifa engeli”⁹⁵ olarak adlandırılan, bazı hukuk sistemlerinde daha da somutlaştırılıp imkânsızlık, ayıplı ifa, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme gibi başlıklar altında tasnif edilen ve bu kavramlara dayanılarak ihlâl halinde zararın giderilmesi kapısını açan başvuru yolları öngörülmüştür.⁹⁶

⁹² “İfa, borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesidir.” Bkz. **REİSOĞLU**, s. 378. İfa kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 906.

⁹³ İfa yerini tutan edim kavramı hakkında bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 917.

⁹⁴ **SERT**, s. 13, 14; **ULUSU**, s. 6, 7.

⁹⁵ İfa engeli kavramı, Türkçe literatürde ilk defa Prof. Dr. Rona Serozan tarafından 1975’te yayınlanan “Sözleşmeden Dönme” başlıklı çalışmada kullanılmıştır. Bkz. **ATAMER**, Yeşim; İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, s. 217.

⁹⁶ **SERT**, s. 14.

Yukarıda örneklerle açıklamaya çalışılan ifa engeli kavramı kısaca “sözleşme taraflarının irade alanı dışında ortaya çıkan ve akit esnasında öngörülme imkânı bulunmayan, borcun olması gereken ve beklenen şekilde ifa edilmesine mâni olan olay” şeklinde tanımlanabilir. İfaya engel olan olay borçlunun kusurlu veya kusursuz davranışları sebebiyle meydana gelebileceği gibi, alacaklının kusurlu veya kusursuz davranışlarından da kaynaklanabilir. Diğer yandan sözleşme taraflarından bağımsız bir nedenden ötürü imkânsızlık söz konusu olabilir ve bu durumda ifa mümkün olmayabilir.⁹⁷

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa ilkesine dayalı olarak, borçlunun yükümlülüğünü ihlâl etmesi durumunda ortaya çıkan zararı önlemek veya en azından asgari düzeye indirmek için alacaklıya birtakım başvuru yolları sunulmaktadır. Fakat burada yine menfaatler dengesi gözetilerek, alacaklının başvurduğu bu yolların borçluyu mağdur duruma düşürmesine engel olabilmek için “ihtar çekme” veya “ek süre tanıma” gibi şartlar da düzenlenmiştir. Bu sayede yükümlülüğünü ifa edememiş olsa dahi borçlunun tamamen ve sınırsız olarak alacaklının insafına terk edilmesinin önüne geçilmiştir.⁹⁸

İfa engelleri sistemi devletler arasında birbirlerinden farklı şekillerde tanzim edilmiş olsa da; menfaat dengelerinin korunması amacına matuf olması sebebiyle, tarafların hangi durumla karşılaştığında hangi yola başvuracağını kolaylıkla tespiti ihtiyacına binaen, muayyenliğin sağlanması için kuralların açık ve anlaşılır olarak belirlenmesi, her hukuk düzeninde esas alınmıştır.⁹⁹

⁹⁷ SERT, s. 15.

⁹⁸ SERT, s. 15.

⁹⁹ SERT, s. 16; ULUSU, s. 7.

İfa engelleri bir kavram olarak Türk Borçlar Hukuku mevzuatında tanımlanmamış olup; ayıp,¹⁰⁰ zapt,¹⁰¹ temerrüt,¹⁰² imkânsızlık¹⁰³, gereği gibi ifa etmeme¹⁰⁴ ve aşırı ifa güçlüğü¹⁰⁵ gibi çeşitli ifa engellerinin hüküm ve sonuçları, kanun metinlerinde dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Aynı şekilde Viyana Satım Sözleşmesi'nde de ifa engelleri kavramı net olarak tanımlanmamıştır. Bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, Viyana

¹⁰⁰ Ayıp, hasarın alıcı uhdesine geçmesi esnasında satıcı tarafından mala ilişkin vaatte bulunulan vasıfların veya dürüstlük kuralının sonucu olarak malda mevcut olması beklenen vasıfların, sözleşmenin konusunu teşkil eden malda taşınmıyor olmasını ifade etmektedir. Ayıp sebebiyle sorumluluğun Türk Borçlar Hukuku'ndaki yansımasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s. 116 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 100 vd.

¹⁰¹ Zapt, satım sözleşmesinin konusunu teşkil eden mal üzerinde sözleşmenin akdedilmesi esnasında üçüncü kişi tarafından sahip olunan üstün bir hak sebebiyle, alıcının malı kullanmasının kısıtlanması veya doğrudan elinden alınması sebebiyle satıcının sorumluluğunu ifade eder. Zapt sebebiyle sorumluluğun Türk Borçlar Hukuku'ndaki yansımasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ARAL** / **AYRANCI**, s. 107 vd. **EREN**, Borçlar Özel, s. 77 vd.

¹⁰² Temerrüt, borcun sözleşmede veya hukuk düzeninde öngörülen vakitte yerine getirilmemiş olması, ifanın gecikmesi veya ifanın yerine getirilmesi için gerekli hazırlık işlemlerinin yapılmamış olması halinde, hem satıcı bakımından hem de alıcı bakımından gerçekleşebilen hukukî müessesedir. **SERT**, s. 38. Satıcının temerrüdü sebebiyle sorumluluğun Türk Borçlar Hukuku'ndaki yansımasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ARAL** / **AYRANCI**, s. 96 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 67 vd. Alıcının temerrüdü sebebiyle sorumluluğun Türk Borçlar Hukuku'ndaki yansımasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ARAL** / **AYRANCI**, s. 169 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 163 vd.

¹⁰³ İmkânsızlık kavramına ve imkansızlık çeşitlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **REİSOĞLU**, s. 334 vd.

¹⁰⁴ “*Borçlu, borcunu ifa ederken, yasadan, sözleşmeden veya iyi niyet kurallarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, borç gereği gibi ifa edilmemiştir.*” Bilgi için bkz. **REİSOĞLU**, s. 338

¹⁰⁵ Aşırı ifa güçlüğü, İngilizce’de hardship olarak ifade edilen bir ifa engelidir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, aşırı ifa güçlüğü’nün sorumluluktan kurtulma bakımından ne anlama geldiği hususundaki başlıkta, kavrama ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Satım Sözleşmesi'nde düzenlenen sorumluluk doğuran haller açıklanırken, Antlaşma'da tesis edilmiş olan ifa engelleri sistemi incelenecektir.¹⁰⁶

2. Anglosakson Hukuk Düzeni ile Kıta Avrupası Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan İfa Engelleri Sistemi ve Akdî Sorumluluk

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, ticaretin kolaylaşması için milletlerarası bir mutabakat sağlamak amaçlandığından, Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri arasında uzlaştırmacı bir yapı benimsenmiştir. Bunun sonucunda, Antlaşma'daki sorumluluk hukuku ve ifa engelleri sistemi, Anglosakson veya Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri'nin her ikisinin de özelliklerini ihtiva eden bir mahiyette düzenlenmiştir.¹⁰⁷ Antlaşma'daki müesseseleri daha iyi değerlendirebilmek için, bu iki hukuk düzeninin sorumluluk ve ifa engelleri kavramlarına yaklaşımlarını incelemeyi gerekli görüyoruz.

a. Anglosakson Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan Sistem

Anglosakson Hukuk Sistemi, 1189 yılında İngiltere'de oluşmaya başlamış ve buradan imparatorluğun yayıldığı sahalar olan Amerika, Kanada, Avustralya ve Yeni Zellanda'da uygulama alanı bulmuştur. Bu sistemde kuralların kökeni yasalar değil, yargı kurumlarının ortaya koyduğu içtihatlardır. Hukuk kurallarının içtihadı dayalı olarak gelişmesi, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde gözlemlenen kanunların ve içtihatların hem kendi içlerinde hem de birbirleriyle çelişkiye düşmeleri ihtimâlinin meydana gelmesine imkân vermemektedir. İctihada dayalı olmanın bir diğer sonucu da, sözleşme hukukunun, her sözleşmeye münhasıran farklı bir süreç içerisinde gelişmesi, dolayısıyla borçlar

¹⁰⁶ SERT, s. 16 vd.

¹⁰⁷ SERT, s. 27.

hukukunda, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki gibi özel-genel şeklinde bir ayrımın oluşmamasıdır. Çünkü her sözleşmeyle ilgili ayrı ayrı olarak, uygulamada meydana gelen uyuşmazlıkların yargı makamlarınca çözüme kavuşturulması sonucunda ortaya konan içtihatlar vesilesiyle kurallar şekillenmiştir. Genel kurallar ve ilkeler ise, somut olaylara dair verilen kararlarda, ilgili hüküm yaygınlaştıkça oluşmaktadır.¹⁰⁸

Sözleşme ile doğan yükümlülüklerin yerine getirilememesi halinde ihlâlin sebebinin, sonuç bakımından önemli bir tesirinin olmaması; Anglosakson Hukuk Sistemi'nde ifa engellerinin alt başlıklar halinde tasnif edilmesi ihtiyacının hiç doğmamasına neden olmuştur. Bu nedenle Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki ayıp, temerrüt vs. gibi hukukî müesseseler düzenlenmemiş, bunların tamamını ihtiva eden “ifa engelleri” şeklindeki genel ve kapsayıcı bir kavram ile ifade edilmesi tercih edilmiştir. Bu durum, somut olaylar nezdinde hükümlerin yarışması, zamanaşımı sürelerine ilişkin farklılıklar gibi ihtimâlleri ortadan kaldırarak sistemin daha basit ve tutarlı olmasına katkı sağlamaktadır.¹⁰⁹

Anglosakson Hukuk Sistemi'nde geçerli olan “*Sanctity Of Contract*” ilkesine göre, borçlunun tazminat sorumluluğunun doğması için herhangi bir kusurlu davranışı gerekmemekte; sözleşmede vaat ettiği sonucun doğmaması yeterli görülmektedir. Bu sistemde “*warranty*” olarak adlandırılan sözleşmedeki taahhüdün, vaadin gerçekleşmemesi halinde tazminat ödeme garantisini kapsar nitelikte olduğunu kabul

¹⁰⁸ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 287; **SERT**, s. 27, 28.

¹⁰⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 288; **SERT**, s. 28, 29; **BİRİNCİ UZUN**, Tuba; CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Sa. 1, 2014, s. 155 vd.

eden bir görüş hâkimdir.¹¹⁰ Taşıdığı sonuç taahhüdü niteliğinden ötürü, ihlâli halinde ortaya çıkan sorumluluk da “garanti sorumluluğu” kavramıyla ifade edilmektedir. İhlalin sözleşmede belirlenen aslî veya talî yükümlülüklerle ilişkin olup olmaması; ayıplı ifa, temerrüt, imkânsızlık vs. gibi ihtimâllere dayanıp dayanmaması, sorumluluğun doğması bakımından herhangi bir farklılık arz etmemektedir.¹¹¹ “*Warranty*” müessesesinde geçerli yaptırım olarak ise “tazminat” düzenlenmiştir.¹¹²

Ancak uygulamada karşılaşılan bazı durumların gerçekleşmesi halinde tazminat ile birlikte sözleşmeden dönme hakkının da doğması hakkaniyet bakımından gerekli görüldüğünden, “*warranty*” kavramının dışında, “*condition*” kavramı ile bir ayrıma gidilmiştir. “*Condition*” kavramı ile sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeyi hangi sebebe binaen akdettiği ifade edilmektedir. Bu sayede “*condition*” kapsamında bir ihlâl söz konusu olduğunda; “*warranty*” kapsamındaki ihlâlin yaptırımı olan tazminata ek olarak, sözleşmeden dönme yoluna başvurma imkânı sunulmaktadır.¹¹³ Aynen ifa talebi¹¹⁴ sistem içerisinde esaslı bir etkiye sahip değildir, istisnai olarak söz konusu olabilmektedir.¹¹⁵

¹¹⁰ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 287; **SERT**, s. 28, 29.

¹¹¹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 287; **ULUSU**, s. 10; **GÜLEL**, İlhan; Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) İfa Engeller Sistemi ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar, TAAD, Sa. 38, 2019, s. 167, 168.

¹¹² **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 287; **SERT**, s. 32; **ULUSU**, s. 10.

¹¹³ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 293; **SERT**, s. 30.

¹¹⁴ Anglosakson Hukuk Sistemi’nin aynen ifa müessesesine yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. **BAŞOĞLU**, Başak; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Aynen İfa ve Bunun Tarihsel Arka Planı, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 341, 342.

¹¹⁵ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 287, 288. Aynen ifa talebi, Angolsakson Hukuk Sistemi’ndeki tazminata dönük keskin yaklaşımın yumuşatılması maksadına matuf olarak “Equity” ismiyle anılan bir

Kusursuz sorumluluk genel kural olsa da, taraflar arasında sorumsuzluk kayıtları içeren bir anlaşma olması veya ilgili sözleşme için tipik kabul edilebilecek bir riziko haricindeki bir engelin gerçekleştiğinin ispatı gibi ihtimâllerde, sorumluluğun doğmadığı kabul edilebilmektedir.¹¹⁶

b. Kıta Avrupası Hukuk Düzeni'nde Geçerli Olan Sistem

Anglosakson Hukuk Sistemi'ne ilişkin açıklamalarımızda değinilmiş olan “yargı kurumlarının ortaya koyduğu içtihatlara dayalı hukuk düzeni”, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde geçerli değildir. Bu sistemde hukuk kuralları, dayanağını kanun koyucu olma yetkisini bünyesinde bulunduran meclis veya benzeri başka bir kurum tarafından yaratılan hükümlerden almaktadır.¹¹⁷

Anglosakson ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri arasında yer alan, hukuk kurallarının dayanağına ilişkin farkın yanında bir diğer önemli farklılık, tazminat sorumluluğunu doğuran sözleşme ihlallerinde karşımıza çıkmaktadır. Anglosakson

sistemin tesisi ile istisnai de olsa devreye girebilir hale getirilmiştir. Bkz. **BAŞ**, Ece; Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu (Specific Performance as a Primary Remedy in Sales Law), Journal of Yaşar University, C. 8, Ankara 2011, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ece-BA%C5%9E.pdf>, s. 632, 633. Equity ve common law ayrımı ilerleyen süreçte ortadan kalkmış, aynen ifa talebi istisnai olarak Anglosakson Hukuk Sistemi içerisinde yerini almıştır. Bkz. **İŞINTAN**, Pelin; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 165, 166.

¹¹⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 312.

¹¹⁷ **SERT**, s. 33.

Hukuk Sistemi'nde "ifa engeli" kavramıyla tek bir genel başlıkla bütün sözleşme ihlalleri ifade edilmekteyken, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde çeşitli sözleşme ihlalleri ayrı ayrı kavramlar halinde düzenlenmiş ve mevzuata dağınık bir biçimde yerleştirilmiştir. Bunun yanında, bazı ihlallerin hangi kural ile ilişkili olarak düzenlendiğine açıkça işaret edilmemesi sebebiyle, ihlâl karşılık gelen yaptırımların somut olaylarda tespiti zorlaşmaktadır. Sonuç olarak, Kıta Avrupası Hukuk Düzeni'nde, sözleşmeye aykırılığa ilişkin yeknesak bir sistemden bahsetmek mümkün değildir.¹¹⁸

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde, sözleşme ihlallerinin tasnifinde temerrüt ve imkânsızlık şeklinde sayılabilecek iki genel kavram ölçüt olarak kullanılmaktadır. Bu kavramlar ile tasnif, Roma Hukuku'nun mirası değildir. Roma Hukuku'nun erken döneminde, tazminat sorumluluğu esas kabul edilmekteydi. Geç dönemde istisnai durumlarda söz konusu olan aynen ifa talebi, yine de tazminata nazaran ikincil statüde bulunmaktaydı. Aynen ifa talebinin zarara uğrayan tarafın çoğunlukla tercih etmediği bir yöntem olarak yer aldığı sistemde, doğal olarak imkânsızlık müessesesi tebarüz etmemiştir. Diğer bir ifade ile, ifanın gerçekleşmemesi durumunda aynen ifa beklentisi halen mevcut değilse, ifanın mümkün olup olmadığına ilişkin bir tartışma anlamsız olduğundan; imkânsızlık kavramı sistemde ağırlık kazanamamıştır. Ancak Alman hukuk öğretisinde aynen ifanın ağırlık kazanmaya başlaması, imkânsızlık kavramına meyli

¹¹⁸ **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 221; **SERT**, s. 33. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin ifa engellerini ayrı ayrı kavramlarla tasnif etmesinin doğurduğu zorluklara karşın, halihazırda Avrupa'da sözleşme ihlâli kavramının yerleşmesine dönük temayül, bazı yazarlarca umut verici olarak görülmektedir. Bkz. **SEROZAN**, Rona; CISG'a Ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İÜHFM C. LXX, Sa. 2, 2012, s. 207, 208. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde ifa engeli mahiyetindeki müesseselerin, mevzuatta dağınık vaziyette düzenlenmiş olmasının doğurduğu sistematik zaaflar hakkında örnekler ve detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 223 vd.

arttırmıştır. İmkânsızlık kavramının kurumsallaşmasına ve Kıta Avrupası öğretisinde yerleşmesine önyak olan yazar, Alman hukukçu Friedrich Mommsen'dir. 1853 yılında yayınladığı imkânsızlık kavramına dair çalışması ile Alman Medenî Kanunu'nun hazırlanmasında söz sahibi olan Windscheid gibi birçok Alman hukukçuyu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlayıcılarını etkilemiştir. Aynı yazar, bir diğer çalışmasını da aynen ifa kavramına ayırmış ve tazminat talep hakkının ikinci plana itildiği bir süreci başlatmıştır. Dolayısıyla aynen ifa ve imkânsızlık kavramları bir bütünü teşkil ederek kanun metinlerine yansımıştır.¹¹⁹

Anglosakson Hukuk Sistemi'nde garanti sorumluluğu ve bunun temel karşılığı olan tazminat yaptırımının aksine, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde sözleşme ihlâli söz konusu olduğunda devreye giren ilk yaptırımın “aynen ifa” olması, her iki sistemin dayandığı sorumluluk anlayışının arasındaki farkı açıkça ortaya koymaktadır.¹²⁰

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde tazminat yaptırımı ise aynen ifanın mümkün olmadığı durumda devreye girmektedir. Fakat tazminata hükmedilip edilmeyeceği konusunda veya tazminata hükmedilmiş olsa dahi bedelin tespiti konusunda ölçüt, Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki gibi ifanın gerçekleşip gerçekleşmediği değil, ifanın gerçekleşmemiş olması üzerinde kusurun etkisidir.¹²¹ Yani Kıta Avrupası Hukuk

¹¹⁹ **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 219, 220. Aynen ifa müessesesine Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin yaklaşımı hakkında bilgi için bkz. **BAŞOĞLU**, s. 339 vd.

¹²⁰ **SERT**, s. 33; **ULUSU**, s. 10, 11. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yer alan Almanya'nın ifa engeli sisteminde 2002 yılında yapılan değişiklikle birlikte, genel bir kavram olan “yüküm ihlâli” (*Pflichtverletzung*) hakim kılınmıştır. Fakat yine de, yüküm ihlâli durumundaki aslî talep aynen ifa talebidir. Bkz. **BAŞ**, s. 629, 630.

¹²¹ **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 225; **SERT**, s. 33, 34; **ULUSU**, s. 10.

Sistemi’nde garanti sorumluluğu kabul edilmemiş, kusur sorumluluğu, istisnai durumlar ayrı tutulmak kaydıyla, genel ilke olarak düzenlenmiştir. Bu ilkenin sonucu olarak; borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi, ancak kusursuz olduğunu ispat edebilmesi halinde mümkün olmaktadır.¹²²

Genel kural kusur sorumluluğu olsa da, Anglosakson Hukuk Sistemi’ndeki kusursuz sorumluluk müessesesine yaklaşan istisnai hükümler mevcuttur. “İfa yardımcılarının yükümlülük ihlâline sebep olabilecek davranışları sebebiyle borçlunun sorumluluğu” gibi örneklerde görüleceği üzere, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde kusur sorumluluğu katı bir biçimde uygulanmamakta, bazı durumlarda alacaklıyı koruma maksadıyla sorumluluk genişletilmektedir.¹²³

B. VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ’NDE GEÇERLİ OLAN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ VE AKDÎ SORUMLULUK

1. Genel Olarak

Antlaşma’nın hazırlık sürecinde,¹²⁴ yukarıda bahsi geçtiği üzere Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri arasında bir uzlaşma sağlanması amaçlanmış; bu

¹²² ATAMER, İfa Engelleri, s. 225.

¹²³ ATAMER, İfa Engelleri, s. 226. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde kusursuz sorumluluk örnekleri için bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 614 vd.

¹²⁴ Milletlerarası yeknesak bir satım sözleşmeleri hukuku oluşturmaya dönük çalışmaların tarihçesinin anlatıldığı başlıkta bahsi geçen PICC, PECL ile birlikte 2009 yılında hazırlanan “Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları – Ortak Referans Noktalarına ilişkin Taslak” (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference –

doğrultuda, her iki hukuk düzeninden de çeşitli müesseseler metne dâhil edilmiştir. Antlaşma'da, Anglosakson Hukuk Sistemi'nin bir yansıması olarak, hukukî olguların tespitinde bir tasnif yapmamış; hukukî sonuçlar bakımından tasnif yapılması uygun bulunmuştur. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye aykırılık, hangi tür olduğuna bakılmaksızın tek başlıkta incelenmiş; aykırılığa karşılık gelen hukukî sonuç olarak, tazminat talebi ile birlikte; aynen ifa, semenin tenzîli gibi alternatif seçenekler de düzenlemiştir.¹²⁵ Antlaşma'da sorumluluk kavramı düzenlenirken büyük oranda Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki yapı esas alınmış ve kusur şartı aranmamışsa da,¹²⁶ çalışmamızın devamında değinilecek olan ve özellikle yükümlülük ihlallerine bağlanan yaptırımlar ile zarara uğrayan tarafın başvuracağı imkânlarla ilişkin düzenlemelerde, Antlaşma'nın yeknesaklaştırma amacına binaen Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki düzenlemeler de dikkate alınmıştır¹²⁷. Anglosakson Hukuk Sistemi'nin tesiri sebebiyle, Türk Hukuk Sistemi'nin de dâhil olduğu Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki borçlar genel hukuku ve borçlar özel hukuku ayrımı da Antlaşma'da mevcut değildir.¹²⁸

Antlaşma'da Anglosakson Hukuk Sistemi'nin etkisinin bir uzantısı olarak, sözleşmede öngörülen hükümlere aykırılık hali, Kıta Avrupası'da yer alan

DCFR) metinlerinde de, Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki ifa engelleri sistemine paralel bir yaklaşım mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 231 vd. DCFR hakkında daha detaylı bilgi ve PECL ile kıyası için bkz. **CLIVE**, Eric; European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law, *Juridica International Law Review*, Vol. XIV, 2008, https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_18.pdf ss. 18-26.

¹²⁵ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 290; **ULUSU**, s. 11.

¹²⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 311, 312; **ULUSU**, s. 11; **GÜLEL**, s. 169, 170.

¹²⁷ **SERT**, s. 58, **GÜLEL**, s. 170.

¹²⁸ **SERT**, s. 58.

“objektif/subjektif ve başlangıçtaki/sonraki imkânsızlık”, “ayıplı/kötü/aliud/eksik ifa”, “temerrüt” vb. kavramsal ayırtırmalara girilmeksizin genel ifadelerle, “ifa engeli” ve “sözleşmeye aykırılık hali” kavramları bünyesinde toplanmıştır.¹²⁹

Antlaşmada hukukî sonucu belirleyen temel ölçü, yine Anglosakson Hukuk Sistemi’nin bir yansıması olan esaslı ihlâl (*fundamental breach*) kavramıdır. İhlalin esaslı olup olmadığının incelenmesi suretiyle ifa ihlâli sebebiyle zarara uğrayan tarafın başvurabileceği hukukî yollar tespit edilebilecektir. Dolayısıyla, ihlâl tek bir kavramda incelense de, ihlâl’in ağırlığı hukukî sonuçlar nezdinde belirleyicidir. İhlalin esaslı olması, sözleşmeden dönme ve ikame mal ile değişim gibi talep haklarını doğurabilmektedir.¹³⁰

Antlaşma’da garanti sorumluluğu geçerli olduğu için; taraflar arasında akdedilmiş olan sözleşme hükümlerinden veya Antlaşma’dan kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğü ihlâl eden tarafın kusurunun varlığına ilişkin değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Bu durumda, kendisine verilen vaat gerçekleşmemiş olan taraf, yalnızca bu sebebe dayalı olarak Antlaşma’da düzenlenen tazminat sorumluluğuna başvurabilir.¹³¹ Diğer yandan, garanti taahhüdü veren taraf bakımından vaadin gerçekleşmemiş olmasının sebebi, borçlu dışındaki üçüncü bir kişiden kaynaklansa veya kendinden bağımsız bir başka olguya dayalı olsa dahi, sorumluluk doğmaktadır.¹³² Yani sözleşmede sunulmuş olan vaat yerine getirilmemiş ise, tazminat yaptırımının doğması bakımından bu ihlâl’in

¹²⁹ ULUSU, s. 11; BİRİNCİ UZUN, s. 155 vd.; GÜLEL, s. 168.

¹³⁰ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 290, 291; GÜLEL, s. 169.

¹³¹ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 291; ULUSU, s. 12; BİRİNCİ UZUN, s. 158; GÜLEL, s. 170.

¹³² GÜLEL, s. 169.

hangi gerekçeye dayandığı önem taşımamaktadır.¹³³ Sorumluluğun sonucundaki yaptırım olarak Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki hükümlere paralel şekilde tazminat ayrı bir bölümde düzenlenmiş, ancak aynen ifayı talep hakkı ve diğer seçimlik haklar da, tazminatla neredeyse aynı düzeye yaklaşan bir etki ile zarara uğrayan tarafa sunulmuştur.¹³⁴ Bu durum, tamamen bir sisteme ağırlık verilmeyip, her iki hukuk sistemi arasında uyumlu bir metin oluşturma maksadının önemli bir göstergesidir.

Anlaşma'da, tazminatın yanında, aynen ifaya ilişkin de özel bir düzenleme yapılmıştır. Antlaşma'nın yeknesaklaştırma maksadına uygun olarak, Anglosakson Hukuk Sistemi'ne nazaran Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki düzenlemelere benzer bir aynen ifa talep hakkı hükme bağlanmıştır. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki gibi birincil başvuru yolu seviyesine çıkarılmasa da, öğretide aynen ifa talebinin neredeyse tazminat sorumluluğu ile eşit düzeye getirildiğine ilişkin görüşler mevcuttur.¹³⁵ Ancak, çalışmamızın devamında yapılacak olan açıklamalarda görüleceği üzere, aynen ifa talebi lex fori bakımından geçerli olduğu durumlarda uygulama alanı bulabilmektedir. Bundan dolayı, aynen ifa talebi yönünde yeknesaklaştırmaya dönük önemli bir adım atıldığı göz ardı edilmemekle beraber, tazminat sorumluluğunun Antlaşma nezdinde esas sorumluluk biçimi olarak düzenlendiği kabul edilebilir.

¹³³ SERT, s. 58, 59.

¹³⁴ SERT, s. 59. BİRİNCİ UZUN, s. 158.

¹³⁵ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 291; BAŞOĞLU, s. 338, 339.

2. Esaslı İhlal Kavramı

a. Genel Olarak

Antlaşma’da ifanın yerine getirilememesi halleri arasında bir tasnife gidilmemesine karşın, yani ihlâl biçimlerinin tek bir kavramda birleştirilmesine rağmen; ihlâl olarak kabul edilen bütün durumlar için aynı hukukî sonuç öngörülmemiştir. Burada Antlaşma, esaslı olan veya olmayan ihlâl biçiminde ikili bir ayrım tesis etmiştir. Dolayısıyla esaslı ihlâl veya esaslı olmayan ihlâl kavramları,¹³⁶ ihlâlin gerçekleşmesine ilişkin bir ayrımı değil, meydana gelmesi sebebiyle doğacak sonuçlar bakımından anlam ifade eder.¹³⁷

İhlale ilişkin genel bir tanım yapılacak olursa, “sözleşmenin taraflara yüklediği edimin, sözleşmede öngörülen şekle aykırı bir surette ifa edilmesi” şeklinde ifade edilebilir. Hangi ihlâlin esaslı olarak değerlendirileceği sorununun çözümüne ilişkin ölçüt olarak, Antlaşma’nın 25’inci maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, söz

¹³⁶ Türk hukuk literatüründe, esaslı ihlâl kavramına karşılık olarak aslı ihlâl, esaslı olmayan ihlâl kavramına karşılık olarak ise feri ihlâl kavramları da kullanılmıştır. Bkz. **ANIK**, Gülgün; Uluslararası Eşyaların Satışı Sözleşmelerine İlişkin 1980 Tarihli Viyana Antlaşmasının 25. maddesine Göre Sözleşmelerin Asli İhlalleri, TBBD, Sa. 4, 1995, ss. 485-495. Ancak esaslı ihlâl kavramı Türkçe literatürde daha çok kabul görmüştür.

¹³⁷ **SARIKAYA**, Murat; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması “CISG” Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017, s 14, 15; **TOKER**, Ali Gümrah; Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 33, Sa. 1, 2013, s. 218 vd.; **SERT**, s. 61; **KANIŞLI**, Erhan; CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013, s. 70. Antlaşma’nın 25. Maddesine öğretilen eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 23 vd.

konusu ihlâl, edim alacaklısının sözleşmeyi kurmasından doğan beklentisinden önemli seviyede mahrum kalmasına sebep olacak bir olumsuzluğu doğuruyorsa esastır.¹³⁸ Hükümün devamında istisnası da düzenlenmiş; bahsi geçen sonucu, ifayı gereği gibi gerçekleştiremeyen tarafın öngörememesi ve aynı konumda bir başka makul kişi bulunsaydı da öngöremeyecek olması halinin ihlâli esaslı olmaktan çıkardığı ifade edilmiştir.¹³⁹ Görüldüğü üzere esaslı ihlâl tespiti için maddede subjektif ölçüt ile beraber objektif ölçüt de düzenlenmiştir.¹⁴⁰ Bu ölçütler, her somut olay nezdinde ayrı ayrı incelenmeli ve yargı makamlarının geliştirdiği içtihatların göz önünde bulundurulması suretiyle uygulanmalıdır.¹⁴¹

Esaslı ihlâl kavramının getirilme amacı, yukarıda da değinildiği üzere ihlâlin sonucunu belirlemeye dönük bir ölçü koymaktır. Yani, ihlâlin esaslı olup olmamasına göre sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat veya malın yenisi ile değişimi taleplerinden hangisinin veya hangilerinin gündeme gelebileceği tespit edilir. Eğer ihlâl esaslı değilse, sözleşmeler hukukundaki genel ilkelerin Antlaşma'daki karşılıklarından biri olan “sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi” gereğince sözleşmenin ortadan kaldırılmasına başvurma seçeneği mümkün mertebe kapalı tutularak; semenin tenzili, malın tamiri veya tazminat talebi gibi alternatif yollara kapı açılması amaçlanmıştır.¹⁴²

¹³⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 21; **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 22; **YILMAZ**, Süleyman; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Ankara 2013 s. 90; **SERT**, s. 62; **GÜLEL**, s. 171; **KANIŞLI**, s. 68.

¹³⁹ **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 22; **YILMAZ**, s. 90; **SERT**, s. 62; **KANIŞLI**, s. 70.

¹⁴⁰ **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 22; **SERT**, s. 62.

¹⁴¹ **SERT**, s. 64 vd.

¹⁴² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 6; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 292; **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 17 vd.; **TOKER**, s. 220, 221; **SERT**, s. 63. Polonya

İhlalin mahiyetinden doğan sonuçlara ilişkin diğer bir örnek de, Antlaşma'nın 70'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre esaslı ihlâl niteliğinde bir durum ortaya çıkmışsa, hasarın intikaline dair Antlaşma'da mevcut olan düzenlemelerin, ihlâl sebebiyle alıcıya sunulmuş olan haklar bakımından engelleyici veya ortadan kaldırıcı bir etkisinin olmayacağı ifade edilmiştir. Somutlaştırmak gerekirse; bir malın sözleşmeye uygun olmayan bir surette alıcıya teslim edilmesi ve bu işlemin esaslı ihlâl olarak kabul edildiği bir ihtimâlde, hasar alıcının uhdesindeyken tarafların sorumluluk alanı dışındaki bir sebep malı iade edilebilir durumdan çıkarmışsa bile alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma veya malın yenisi ile değiştirilmesini talep etme hakları kaybolmamaktadır.¹⁴³

Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, Alman Ordusu için ayakkabı üretip satmak niyetinde olan bir alıcı mevcuttur. Alıcı, söz konusu ayakkabılar için özel bir nitelik taşıyan deri temin edilmesini satıcıdan talep etmiştir. Bu doğrultuda alıcı ile satıcı arasında, Antlaşma'nın kapsamına giren bir satım sözleşmesi akdedilmiştir. Satıcı, alıcının talep ettiği deriyi temin etmiş ve sonuçta üretilen ayakkabılar Alman Ordusu'na teslim edilmiştir. Teslimin ardından Alman Ordusu teklif şartlarında öngörülen nitelikleri taşımadığı gerekçesiyle ayakkabıları alıcıya iade etmiştir. Alıcı da satıcıya ek süre vererek teklif şartlarında öngörülen niteliklere uygun olan ayakkabıların kendisine teslim edilmesini ve kalite kontrol sertifikasının da mallar ile birlikte kendisine sunulmasını talep etmiştir. Satıcı, alıcının bu talebini olumsuz bir cevapla geri çevirmiş, alıcı da bunun üzerine sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin beyanını satıcıya göndermiştir. Polonya Yüksek Mahkemesi kararında, sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminin de esaslı ihlâl niteliğinde olabileceğini, ancak somut olayda ikame mal talep etmeyi gerektirecek düzeyde, esaslı ihlâl olarak kabul edilebilecek bir sözleşmeye aykırılığın bulunmadığını belirtmiştir. Görüldüğü üzere, uygulamada da esaslı ihlale ilişkin inceleme, çok sınırlı bir yorum yapmak suretiyle yerine getirilmektedir. Mahkeme kararı hakkına ilişkin detay ve değerlendirme için bkz. **SCHWENZER**, Ingeborg / **FOUNTOULAKIS**, Christiana / **DIMSEY**, Mariel; International Sales Law: A Guide to the CISG, Portland 2012, s. 197, 198.

¹⁴³ **SERT**, s. 63.

b. Esaslı İhlalin Doğması İçin Gerekli Olan Şartlar

aa. Yükümlülük İhlali

Esaslı ihlâlin tespitinde ilk bakılacak husus yükümlülüğün gerektiği biçimde yerine getirilememiş olmasıdır. Yükümlülük kavramı ile akla ilk gelen, sözleşmeye tipik özelliklerini veren ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde aslî edim yükümlülükleri olarak adlandırılan yükümlülüklerdir. Bunların ihlâli esaslı ihlâl sonucunu doğurmaya elverişli kabul edilmektedir. Diğer yandan Viyana Satım Sözleşmesi'nde, aslî edim yükümlülüğü-tali edim yükümlülüğü gibi kavramsal bir ayırım geçerli değildir. Dolayısıyla, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi nezdinde tali edim yükümlülüğü olarak kabul edilebilecek bir yükümlülüğün ihlâli de Antlaşma bakımından esaslı ihlâl olarak kabul edilebilir.¹⁴⁴

Öğretide, yükümlülük ihlâlinin esaslılığına ilişkin değerlendirmede teleolojik yorum metodunu¹⁴⁵ uygulamak gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, yükümlülüğün tesis edilmesinde hangi olumsuzluklara mâni olmak maksadı güdüldüğünü araştırmak gerekmektedir. Eğer bir yükümlülüğün mevcudiyeti, ihlâli halinde söz konusu olabilecek herhangi bir kaybın doğmasına engel teşkil etmiyorsa, bu yükümlülüğe aykırı davranışlar esaslı ihlâl sonucunun meydana getirmemektedir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 98; **TOKER**, s. 224; **YILMAZ**, s. 91; **KANIŞLI**, s. 69. Esaslı ihlâlin hangi yükümlülük çeşitleri bakımından geçerli olabileceği hakkında detaylı bilgi için bkz. **GRAFFI**, Leonardo; Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, International Business Law Journal, Sa. 3, Paris 2003, <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.html> , s. 341 vd.; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 13 vd., **ANIK**, s. 489 vd.

¹⁴⁵ Diğer bir ifade ile “amaca uygun yorum” hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 100.

¹⁴⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 302.

Öğretide koruma yükümlülüğü olarak adlandırılan, sözleşmenin kurulması niyetiyle iletişim halinde olan taraflar arasındaki, birbirlerini hem can hem de mal güvenliğinin temini maksadıyla bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüklerine aykırılık halinin esaslı ihlâl olarak kabul edilmesi; sözleşmede ya lafzen bu yükümlülüklerin yer alması, ya bunların ihlâlinin esaslı kabul edileceğinin açıkça belirtilmesi ya da sözleşmenin yorumundan bu yükümlülüklerin ihlâlinin esaslı ihlâl niteliğinde olduğuna dair bir sonuç çıkarılabilmesi şartına bağlıdır.¹⁴⁷

bb. Sözleşmenin Kurulmasından Beklenen Menfaatin Gerçekleşmesini Engelleyen Olumsuzluk

Esaslı ihlâlin tespitinde bakılacak ikinci husus, edimin gereği gibi yerine getirilmesine dönük beklentisinden mahrum kalan tarafın uğradığı “olumsuzluk” (*detriment*) kavramıdır. Dikkat edilecek olursa, esaslı ihlâl kavramını düzenleyen 25’inci maddede, tazminat sorumluluğuna ilişkin düzenlenmiş olan 74’üncü madde hükmünden farklı olarak “zarar” kavramı yerine “olumsuzluk” kavramı kullanılmıştır. Bilinçli yapılan bu tercihten çıkarılan sonuca göre, esaslı ihlâlin ortaya çıkması için “zarar” (*loss*) olarak kabul edilebilecek bir kaybın meydana gelmesi şart değildir ve daha geniş bir kavram olan “olumsuzluk” şeklinde ifade edilebilecek birtakım sonuçlar yeterli olabilmektedir. Önemli olan, beklentisinden mahrum kalan tarafın, menfaatleri üzerinde meydana gelen

¹⁴⁷ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 17; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 298, 299; **TOKER**, s. 225; **SERT**, s. 67. Koruma yükümlülüklerinin ihlâlinin esaslı ihlâl bakımından değerlendirilmesinde Antlaşma’nın 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında işaret edilen milletlerarası ticari teamülün göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir. **SARIKAYA**, Esaslı İhlâl, s. 97, 98.

olumsuzluk sebebiyle telafisi mümkün olmayan bir duruma düşmesidir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin kurulmasına vesile olan amacın gerçekleşmesini engelleyecek bir düzeyde¹⁴⁸ olumsuzluk mevcutsa esaslı ihlâl söz konusu olur. Yani olumsuzluk tek başına bir ölçü değildir, meydana getirdiği etki ile esaslı ihlâl sonucunu doğurur veya doğurmaz.¹⁴⁹

Öğretide, hangi menfaatlerin uğradığı olumsuzluğun esaslı ihlâl niteliğinde kabul edilebileceği, bir yorum sorunu olarak görülmektedir. Yani taraf iradeleri, sözleşme metni, teamüller vs. sebepler bakımından yorum yapılmak suretiyle olumsuzluğun üzerinde etki yarattığı menfaatin esaslı ihlâl bakımından etkisinin değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁵⁰ Antlaşma'da, sözleşmeden beklenen menfaate ilişkin yorum yapılırken üçüncü bir kişinin yaklaşımı değil, somut olaydaki tarafın beklentilerinin esas alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buradan yola çıkılarak, somut olaydaki tarafın sözleşmeye yansıyan hangi beklentilerinin muhafaza altına alınması gerektiğinin tespiti ve bunlardan kayba uğrayıp uğramadığını değerlendirmek suretiyle yorum yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Yorumda, Antlaşma'nın 8'inci maddesinde düzenlenen yoruma ilişkin genel kurallar göz önünde bulundurulmalıdır. Yani tarafların sözleşmeyi kurmadan önceki ve sonraki görüşme ve karşılıklı diğer davranışları, sözleşme metni, taraflar arasında yerleşmiş olan teamüller vs. incelenerek ihlâl edilmiş

¹⁴⁸ Olumsuzluğun önemli ölçüde (*substantially*) olması gerekmektedir. Bkz. **YILMAZ**, s. 93. Önemli ölçüde olmanın menfaatlerde meydana gelen olumsuzluk nezdinde ifade ettiği anlam hakkında detaylı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Esaslı İhlâl, s. 127 vd.

¹⁴⁹ **GRAFFI**, s. 339, 340; **SARIKAYA**, Esaslı İhlâl, s. 112 vd; **TOKER**, s. 225, 226; **YILMAZ**, s. 92; **SERT**, s. 67, 68; **KANIŞLI**, s. 69, 70.

¹⁵⁰ **GRAFFI**, s. 340; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 21, 22; **SARIKAYA**, Esaslı İhlâl, s. 121, 122; **SERT**, s. 69, 70.

olan yükümlülüğe karşı yaklaşımları ve bu yükümlülüğün hangi menfaatlerin akıbetini etkilediği tespit edilmelidir.¹⁵¹

cc. Menfaat Kaybına İlişkin Öngörülebilirlik

Antlaşma'nın 25'inci maddesinde, yükümlülük ihlâli ve olumsuzluk şartları mevcut olsa dahi esaslı ihlâl sonucunun doğmasına engel teşkil eden istisna düzenlenmiştir. Buna göre, olumsuz sonucu sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın öngörememiş olması ve aynı konum ve koşullarda makul bir başka kişinin de bu olumsuzluğu öngörmesinin beklenememesi ihtimâlinde, ihlâlin esaslı olduğu söylenememektedir.¹⁵²

Antlaşma'nın 25'inci maddesinin istisnayı düzenleyen kısmında, öngörülebilirliğin tanımına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde, yukarıda da değinildiği üzere öngörüye ilişkin objektif ve sübjektif ölçütler bir arada getirilmiştir. “Olumsuz sonucu, ifayı gereği gibi gerçekleştiremeyen tarafın öngörememesi” şartı ile

¹⁵¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER, Md. 25, para 21, 22; SARIKAYA, Esaslı İhlal, s. 124; TOKER, s. 227, 228; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 300; YILMAZ, s. 92, 93.

¹⁵² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER, Md. 25, para 36; SARIKAYA, Esaslı İhlal, s. 139; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 300; YILMAZ, s. 93, 94; KANIŞLI, s. 70.

sübjektif,¹⁵³ “aynı konumda bir başka makul kişi bulunsaydı da öngöremeyecek olması” ile objektif ölçüt¹⁵⁴ hükme bağlanmıştır.¹⁵⁵

Öngörülebilirlik ölçütünün esaslı ihlâl ilişkine değerlendirme üzerinde nasıl bir etkisinin olduğu tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, zaten tarafların sözleşmeyi kurarken belirlemiş olduğu menfaatleri ile beklentilerinin tespitinde taraf iradelerinin dikkate alınması; bu tespitin yapılmasının ardından öngörülebilirliğine dair tartışmanın anlamsız olması gerekçesiyle, öngörülebilirlik ölçütünü gereksiz görmektedirler.¹⁵⁶ Karşı görüşte olan yazarlar ise, sözleşmenin kurulum aşamasında tarafların edimleri düzenlemesine ilişkin niyet ve beklentilerinin her zaman yorum yapılırken tam olarak anlaşılamayabileceğine işaret ederek, öngörülebilirlik ölçütünün göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁵⁷ Gerçekten de, farklı kültürler ve hukuk düzenleri içerisinde yaşamakta olan tarafların, birbirlerinin yaklaşımlarını kavramak bakımından mutlak bir başarıyı sağlayabilmeleri kolay değildir. Bu durumda, öngörülebilirlik bakımından bir değerlendirme yapılmaması halinde, esaslı ihlâlin kapsamı da genişleyeceği ve sözleşmenin ayakta tutulması ilkesini gerektiği şekilde uygulamaya aksettirebilmenin mümkün olamayacağı söylenebilir.

¹⁵³ Öngörülebilirliğe ilişkin sübjektif ölçüt hakkında detaylı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 141, 142.

¹⁵⁴ Öngörülebilirliğe ilişkin objektif ölçüt hakkında detaylı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 141, 142.

¹⁵⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 36; **TOKER**, s. 228; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 303; **KANIŞLI**, s. 70.

¹⁵⁶ **SERT**, s. 71.

¹⁵⁷ Bu yöndeki görüş için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 303 vd. **SERT**, s. 72.

Öngörülebilirlik ölçütünün uygulanmasında zaman bakımından izlenecek metoda ilişkin de öğretilerde görüş ayrılıkları mevcuttur. Antlaşma’da bu konuda açık bir hüküm düzenlenmemiştir. Birinci görüş, Antlaşma’da yer alan diğer düzenlemelerde, sözleşmenin kuruluşu esnasında öngörülebilir olma hususuna atıf yapan hükümlerin yer almasına dayanarak, esaslı ihlâlin tespiti için de öngörülebilirliğin akdetme işleminin gerçekleştiği zaman itibarıyla değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁸ İkinci görüşü savunan yazarlar ise, sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte meydana gelecek olayların büyük etkileri olabileceğini ve hatta bunların sözleşmenin değiştirilmesine varan sonuçlar da doğurabileceğini ileri sürerek, öngörülebilirlik ölçütünü akit işleminden sonraki süreç içerisinde de uygulamak gerektiğini ifade etmektedirler.¹⁵⁹ Diğer bir görüş ise, birinci görüştekine benzer şekilde sözleşmenin kurulma anında öngörülebilir olmayı esas alsada, gerekçe bakımından ondan ayrılmakta; alacaklı tarafın akit işlemi esnasında kendi ihmâlî davranışlarından ötürü menfaatleri ve onlar hakkındaki hassasiyetini karşı tarafa açıklayamamış olabileceğini, bundan dolayı sözleşmenin kurulma anından sonra gelen bilgilerin öngörüye dâhil edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁶⁰ Öngörü kavramına gereğinden fazla esnek bir mana verildiği takdirde, öngörülebilirlik ilkesinin, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi

¹⁵⁸ Öğretilerde hâkim olan bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 33; **TOKER**, s. 230, 231; **SERT**, s. 72; **YILMAZ**, s. 94, 95; **KANIŞLI**, s. 70.

¹⁵⁹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHROETER**, Md. 25, para 32; **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 155. Bu yöndeki görüş için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 305, 306. Kural olarak kurulma anının esas alınması gerektiği, istisnai olarak akdın tamamlanmasının ardından karşı tarafa aktarılan bilgilerin de dikkate alınması suretiyle bir esnekliğin kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bkz. **SARIKAYA**, Esaslı İhlal, s. 163. Bu görüş, Antlaşma’nın genel prensiplerinden olan dürüstlük kuralı gerekçe gösterilerek de desteklenmektedir. Bkz. **GRAFFI**, s. 341.

¹⁶⁰ **SERT**, s. 72.

bakımından etkisi zayıflayabilir ve bu durumda esaslı ihlâl şartının koruyucu mahiyeti de olumsuz bir yönde etkilenebilir. Çünkü sözleşme ilişkisi devam ederken ortaya çıktığı varsayılan öngörülere ilişkin yorum yapılmaya kalkılırsa, menfaatlere dair söz konusu olabilecek neredeyse her olumsuzluğun esaslı ihlâl sonucunu doğurması ile karşılaşılabilir. Bu nedenle bizim görüşümüz, sözleşmenin kurulması anındaki öngörünün esas alınması gerektiği yönündedir.

3. Kusursuz Sorumluluk

Sorumluluğun doğması bakımından kusurun etkisi hususunda Antlaşma'da düzenlenen yapı, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nden ziyade Anglosakson Hukuk Sistemi'nden etkilenmiştir. Dolayısıyla Antlaşma'da kural olarak sorumluluğun doğması için kusur şartının mevcut olmasına gerek görülmemektedir. Bunun yanında, yeknesaklaştırma maksadına matuf olarak Antlaşma'da sorumsuzluğa ilişkin istisnai düzenlemeler de yer almış, böylece kusursuz sorumluluğa ilişkin genel kural yumuşatılmıştır.¹⁶¹

Antlaşma'nın sorumsuzluğu düzenleyen hükümlerinde, metin kusursuz sorumluluğun katı bir surette uygulanmasının önüne geçilmek maksadıyla hazırlanmış olsa da, kusur kavramına ilişkin doğrudan bir atıfta bulunulmamıştır. Öğretide bu durumun, Antlaşma'da geçerli olan ifa engelleri sisteminde kusurun dışlandığına ilişkin önemli bir gösterge olduğu ifade edilmektedir.¹⁶²

¹⁶¹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 313, 314; **SERT**, s. 83.

¹⁶² **SERT**, s. 84.

Antlaşma’da sorumsuzluğu düzenleyen hüküm, 79’uncu maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, sözleşmeyi akdeden taraflardan birisi herhangi bir yükümlülüğünü ihlâl etmişken; bu ihlâlin hâkimiyet alanı dışındaki bir engel vesilesiyle ortaya çıktığını, akit işlemi esnasında söz konusu engeli göz önünde bulundurmasının mümkün olmadığını, engelin meydana gelişinin önüne geçmesinin veya bu engeli atlatmasının mümkün olmadığını ispat etmesi ve bu durumu karşı tarafa makul olarak kabul edilebilecek bir süre dâhilinde bildirmesi halinde sorumluluktan kurtulmuş olur.¹⁶³

Antlaşma’da sözleşmenin ihlâline ilişkin kapsayıcı ve tek bir yapının geçerli olmasına karşılık olarak sorumsuzluğa ilişkin de tek bir hükümde düzenleme yapılmış olması, öğretide Antlaşma’nın bütünlüğü ve tutarlılığı bakımından yerinde görülmektedir.¹⁶⁴

4. Aynen İfa Talebi

Anglosakson Hukuk Sistemi’nde istisna olarak, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde ise genel kural olarak düzenlenmiş olan yükümlülüğün ihlâli halinde aynen ifayı talep hakkı; yukarıda bahsi geçtiği üzere, Antlaşma’da her iki sistemin kaygılarını gözetir mahiyette düzenlenmiştir.¹⁶⁵

¹⁶³ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 314; **SERT**, s. 84. Antlaşma’nın 79’uncu Maddesine ilişkin detaylı açıklamalar çalışmamızın üçüncü bölümünde yapılacaktır.

¹⁶⁴ **SERT**, s. 84.

¹⁶⁵ **ZELLER**, Bruno; CISG and the Unification of International Trade Law, New York 2007, s. 55; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN**; Md. 28, para. 1; **İŞINTAN**, s. 177; **BAŞOĞLU**, s. 357. Antlaşma’nın yeknesaklaştırma maksadı karşısında 28’inci maddenin çok da başarılı olmadığını yönündeki görüş için bkz. **ZELLER**, Unification, s. 55. Teoride yeknesaklık açısından riskli

Antlaşma'nın 28'inci maddesinde, aynen ifayı talep hakkına ilişkin genel bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre; milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin bir sözleşme ilişkisinde bir uyuşmazlık meydana gelir de bu durum yargı makamına yansır, kararda aynen ifa kararı verilebilmesi konusunda belirleyici husus, yargı makamının kendi hukuk sistemine (*lex fori*) göre vereceği kararda aynen ifaya hükmedebilecek olup olmadığıdır. Yani mahkeme, Anglosakson Hukuk Sistemi'nin hâkim bulunduğu bir yerde yargılama işlemini gerçekleştiriyorsa, aynen ifaya hükmedememekte; Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin geçerli olduğu bir yerdeyse de ihlâlden sorumlu tarafı kararında aynen ifa ile yükümlü tutabilmektedir.¹⁶⁶ Bu hüküm, teoride aynen ifanın uygulanmasına dönük bir adım olarak kabul edilse de, milletlerarası satımın niteliği itibarıyla aynen ifaya çoğu zaman uygun olmaması sebebiyle pratikte önemli bir etki yaratmamaktadır.¹⁶⁷

görünen 28'inci madde hükmünün, uygulamada bu yönde bir sorun yaratmadığını belirten yazarlar da mevcuttur. **İŞINTAN**, s. 178, 179.

¹⁶⁶ **ZELLER**, Unification, s. 55; **FERRARI**, Sources of Law, s. 337; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN**; Md. 28, para. 3; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 322, 323; **İŞINTAN**, s. 177; **SERT**, s. 94; **BAŞOĞLU**, s. 345, 346. Mahkemelerin kendi hukuklarını işaret eden 28'inci madde hükmünde, iç hukuk-kanunlar ihtilafı kuralları, usul hukuku-maddi hukuk tasniflerinden hangi yönde atıfta bulunulduğu konusundaki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. **BAŞOĞLU**, s. 359 vd. Antlaşma'nın 28'inci maddesinin maddi hukuka atıf yaptığı yönündeki görüş için bkz. **İŞINTAN**, s. 177, 178.

¹⁶⁷ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 323. Öğretide, aynen ifaya ilişkin Antlaşma'nın 28'inci maddesinde öngörülen *lex fori* kuralının tek nedeninin Anglosakson Hukuk Sistemi'ni uygulayan devletlerin kaygısı olmadığı, milletlerarası ticarete aynen ifanın uygulanabilirliğinin tartışmalı olmasının da bu hükümde etkili olduğu belirtilmektedir. Bkz. **BAŞ**, s. 635. Milletlerarası ticari satımlarda aynen ifa talebinin uygulanabilirliği konusundaki değerlendirme için bkz. **BAŞ**, s. 647 vd.

Aynen ifayı talep hakkının genel olarak düzenlenmiş olduğu 28'inci madde hükmünde, bu hakka ilişkin her iki hukuk sisteminin kendi yaklaşımını yargı kararlarına yansıtabilmesine imkân verilmiştir. Diğer yandan yargı makamı nezdinde geçerli olan hukuk düzeni, hâkime aynen ifa ile ilgili kararında takdir hakkı veriyorsa, Antlaşma'nın 28'inci maddesi de bu takdir hakkını teyitler niteliktedir. Yani bu ihtimâlde hâkim, doğrudan tazminata hükmedebileceği gibi aynen ifayı da tercih edebilmektedir.¹⁶⁸ Bunun yanında, yargı makamlarının kararları arasında milletlerarası uyum sağlanabilmesi adına, takdir hakkı kullanılırken aynen ifa yönünde tercih yapılması öğretide tavsiye edilmektedir.¹⁶⁹

Aynen ifayı talep, para borçlarına ilişkin bir ihlâlin söz konusu olması durumunda, özü itibariyle tazminatın yerine tercih edilebilen bir başvuru yolu değildir. Bunun yanında, asli edim yükümlülüğü mahiyetinde olmayan tali edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerden, para borcu niteliğini taşımayanlar için aynen ifa talebi mümkündür.¹⁷⁰

Antlaşma'nın 28'inci madde hükmünün, taraflar arasındaki sözleşmeler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar nezdindeki mahiyeti öğretide tartışma konusudur. İlgili hükmün emredici bir nitelik taşıyıp uygulanmasının zorunlu mu olduğu, yoksa tamamlayıcı bir hüküm mü olduğu hususunda fikir birliği oluşmamıştır. Öğretide çoğunluğu teşkil eden yazarların görüşü, hükmün emredici mahiyette olduğu ve bu

¹⁶⁸ **ZELLER**, Unification, s. 60; **FERRARI**, Sources of Law, s. 337, 338; **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **MULLER-CHEN**; Md. 28, para. 22; **SERT**, s. 94.

¹⁶⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 323. Tavsiye için bkz. **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **MULLER-CHEN**; Md. 28, para. 23.

¹⁷⁰ **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **MULLER-CHEN**; Md. 28, para. 7; **SERT**, s. 94.

nedenle uygulanmasının zorunlu olduğu şeklindedir.¹⁷¹ Azınlıkta kalan yazarlar ise, Antlaşma'nın maksadı olan ve metnin genelinden açıkça anlaşılan irade serbestisi ilkesinin hâkimiyetine atıf yaparak, aynen ifayı talebe ilişkin emredici bir düzenlemenin mevcut olamayacağını savunmaktadır. Antlaşma'nın genel ilkesine istisna teşkil eden kısıtlayıcı ve emredici bir hüküm var ise, bu hususun metinde lafzen ve açık olarak belirtilmesinin icap ettiğini görüşlerine gerekçe olarak sunmaktadırlar.¹⁷² Antlaşma'nın 28'inci madde hükmüne göre, aynen ifa talebinin uygulamadaki yaptırım gücünün belirlenmesi bakımından yargı makamlarının bulunduğu yer hukukunun söz sahibi olması, emredici nitelik taşıyan bir hükmün özelliklerinin tam olarak mevcut olduğunu söylemeyi zorlaştırmaktadır. Bu hususun, Antlaşma'da taraf iradelerinin üstün tutulmasıyla birlikte değerlendirilmesi halinde, 28'inci madde hükmünün düzenleyici bir nitelik taşıdığı kanaati hasıl olmaktadır.

¹⁷¹ **SERT**, s. 94. Bu yöndeki görüş için bkz. **BAŞOĞLU**, s. 361.

¹⁷² Bu yöndeki görüş için bkz. **SERT**, s. 93. Antlaşma'nın 28. Maddesindeki muhatabın yargı makamları olduğu, bu nedenle taraflar bakımından emredici bir niteliğin mevcut olmadığı gerekçesiyle aynı yönündeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**, Md. 28, para. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN

TAZMİNAT SORUMLULUĞU

I. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE SORUMLULUK

A. SATICININ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DURUMLAR

Antlaşma'nın 30'uncu maddesinde, satıcının yükümlülükleri “mal ve belgelerin teslimi”, “malın taraflar arasındaki sözleşmeye ve Antlaşma'ya uygun olması” ve “malın mülkiyetini alıcıya devretmek” şeklinde üç temel başlıkla ifade edilmiştir. Bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi halinde Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki sorumluluk müessesesi devreye girmektedir. Aşağıda, satıcının yükümlülüklerine kısaca değinilecek ve tazminat sorumluluğunun ortaya çıkma biçimleri gözden geçirilecektir.

1. Malın Alıcıya Teslim Edilmesi Yükümlülüğünün İhlali

a. Genel Olarak

Satım sözleşmesinin tipik özelliğini oluşturan satıcının esas yükümlülüğü, sözleşme konusu malın alıcıya teslim edilmesidir.¹⁷³ Antlaşma'da teslim kavramına ilişkin bir tanım yapılmamışsa da, 31, 32 ve 33'üncü maddelerde teslim işleminin yeri,

¹⁷³ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 106; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 30, para. 2; **SERT**, s. 96; **ERDEM**, H. Ercüment; Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (ed. ATAMER, Yeşim) İstanbul 2008, s. 107.

zamanı ve yapılma biçimi çeşitli hükümlere bağlanmıştır. Söz konusu maddelerin incelenmesi yoluyla, Antlaşma metninden teslim işleminin mahiyetine dair bir fikir çıkarılabilmektedir.¹⁷⁴

Antlaşma'nın 31'inci maddesindeki düzenleme, yalnızca satıcı bakımından teslim kavramını açıklayan bir özellik taşır. Satıcının sözleşme konusunu teşkil eden malları, alıcının zilyetliğine geçmeye hazır hale getirecek ifaya dönük hareketleri tamamlamış olması metinde yeterli görülmüş, alıcı bakımından gerçekleşecek sonuç hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁷⁵ Bu durum Antlaşma'da geçerli olan; özellikle Kıta Avrupası Hukuk Sistemi düzenlemelerindeki “zilyetliğin nakli” veya “mülkiyetin intikali” sonucunu gerekli görmeyip, satıcının teslim borcunun ifasına ilişkin hareketleri tamamlamasını öngören yapıdan kaynaklanmaktadır.¹⁷⁶ Bunun yanında, sözleşmenin akdedilmesi esnasında sözleşmenin konusunu teşkil eden malların alıcının zilyetliğinde

¹⁷⁴ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 106; **ÖZTÜRK**, Esra; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) Göre Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Yükümlülüğü, TAAD, Yıl: 6, Sa. 21, 2015, s. 533; **SERT**, s. 96.

¹⁷⁵ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 107; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 30, para. 4; **ÖZTÜRK**, s. 554, 555; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 134; **ERDEM**, Teslim, s. 107; **BÜYÜK**, Yasin; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 179, 180.

¹⁷⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 134, 135; **SERT**, s. 101, 102; **BÜYÜK**, s. 176, 177. “Mülkiyetin intikali” ve “zilyetliğin nakli” sonuçlarının geçerli olması durumunda, teslim ediminin ne şekilde ifa edilmesi gerektiğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 135 vd.

olması halinde; teslim yükümlülüğü uygulama bakımından bir anlam ifade etmeyeceğinden, hukukî olarak mülkiyetin intikali edimi yerine getirilmiş olmaktadır.¹⁷⁷

b. Teslim Yeri Bakımından İhlal

Bir tanım yapmak gerekirse; teslim yeri, satıcının sözleşme konusu malı alıcının zilyetliğine geçmeye hazır hale getirdiği yer, yani öğretideki diğer bir isimlendiriliş biçimiyle “edim yeri”dir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, edim yerinin ifaya dönük hareketlerin tamamlandığı yer olması sebebiyle, teslim yeri kavramının her zaman edim sonucu olan alıcının zilyetliğine geçiş işleminin gerçekleştiği yer ile örtüşmeme ihtimalidir.¹⁷⁸

Teslim yerine ilişkin olarak, Antlaşma’nın 31’inci maddesinde, ilk olarak tarafların sözleşmeye yansıyan iradelerine öncelik verildiği ifade edilmiş, bu yönde bir irade mevcut değilse, teslim borcunun ifasının hangi yerde gerçekleştirilmesi gerektiği üç fıkra halinde düzenlenmiştir.¹⁷⁹

Teslim yerinin tespiti konusunda, genel ilke olan sözleşme serbestisi gereği, taraflar arasında akdedilmiş olan sözleşmede belirlenen yerin esas alınması gerekmektedir.¹⁸⁰ Uygulamada taraflar genellikle, milletlerarası ticaret hayatındaki

¹⁷⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 30, para. 5.

¹⁷⁸ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 138.

¹⁷⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 1; ERDEM, Teslim, s. 112; BÜYÜK, s. 180; ÖZTÜRK, s. 555.

¹⁸⁰ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 108; Tarafların teslim yerine ilişkin seçimlerinin hangi surette tespit edilebileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ERDEM, Teslim, s. 115 vd. Tarafların aralarında akdettiği

teamüllerden doğmuş olan; FOB (*free on board/güvertede teslim*), DES (*delivered ex ship/gemi dışında teslim*) ve DAF (*delivered at frontier/sınırdan teslim*) şeklinde isimlendirilen yöntemleri aralarında akdettikleri sözleşmelere kaydettikleri hükümler ile benimsemektedirler. Antlaşma’da da bu uygulamaların ticarî hayatı kolaylaştıran etkisi yadsınmamış, tarafların tercihlerini kolaylıkla yapabilmesi amaçlanmış ve maddenin devamında, emredici nitelik taşımayan yedek kural mahiyetindeki hükümler düzenlenmiştir.¹⁸¹

Teslim yerini Antlaşma hükümlerine göre belirlerken, öncelikle borcun gönderilecek borç¹⁸² mu yoksa aranacak borç¹⁸³ mu olduğu değerlendirilmelidir.¹⁸⁴ Çünkü aranılacak borçlarda yukarıda bahsedilen edim yeri, varma yeri ile örtüşmektedir. Fakat gönderilecek borç söz konusu ise, Antlaşma’da düzenlenen teslim yeri, varma yeri ile aynı yere tekabül etmemektedir.¹⁸⁵

sözleşme hükümleri ile teslim yerinin belirlenmesinin örneklerine uygulamada en çok *Incoterms*’e yapılan atıflarda rastlanmaktadır. Bu durumda Antlaşma’nın 31. maddesinden farklı olarak *Incoterms* vesilesiyle teslim yerinin hangi surette belirleneceğine dair detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 566 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 148 vd.; **SELANİK**, Atakan Adem; Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Teslim Borcu, İstanbul 2018, s. 51 vd.; **BÜYÜK**, s. 181.

¹⁸¹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 141; **SERT**, s. 97; **BÜYÜK**, s. 181.

¹⁸² Gönderilecek borç hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 571 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 142 vd.

¹⁸³ Aranacak borç hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 575, 576; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 144 vd.

¹⁸⁴ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 5, 6; **ERDEM**, Teslim, s. 122; **ÖZTÜRK**, s. 558, 559.

¹⁸⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 2; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 138, 139; **SERT**, s. 98, 99; **ÖZTÜRK**, s. 555, 556. Antlaşma metninde açıkça düzenlenmeyen fakat temerrüt, taşıma masrafları, hasarın intikali, yetkili yargı makamının belirlenmesi,

Antlaşma'nın 31'inci maddesinin (a) bendinde, sözleşme konusu malın taşınması taraflar arasında hükme bağlandıysa, yani gönderme borcu söz konusu ise, satıcının malı taşıyıcıya¹⁸⁶ devrettiği yer, teslim yeri olarak düzenlenmiştir.¹⁸⁷ Ayrıca satıcının malların taşıyıcıya arz edileceğine ilişkin bir bildirimi de alıcıya ulaştırmasının gerektiği belirtilmektedir. Fakat alıcı ile satıcı arasında teslime ilişkin bir tarih öngörülümüşse, bu bildirim ihtiyacı olmadığı da ifade edilmektedir.¹⁸⁸ Bunun yanında, Antlaşma'da malların taşınması¹⁸⁹, satıcı nezdindeki bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme bir mesafeli satış ihtiva ediyor ise, teslim yeri satıcının malı ilk taşıyıcıya teslim ettiği yer olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁰ Diğer yandan satıcının malı

somut olaya uygulanacak hukukun belirlenmesi vb. hususlarda belirleyici olan “ifâ yeri” hakkında bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 938 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 139 vd.; **REİSOĞLU**, s. 311 vd.; **ÖZTÜRK**, s. 555, 556.

¹⁸⁶ Taşıyıcı kavramına Antlaşma'nın yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 112 vd; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 19 vd.; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 154 vd.; **SELANİK**, s. 44, 45; **ÖZTÜRK**, s. 572, 573; **ERDEM**, Teslim, s. 129 vd.

¹⁸⁷ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 108; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 110; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 2; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 139; **ÖZTÜRK**, s. 559; **SERT**, s. 99; **SELANİK**, s. 43; **ERDEM**, Teslim, s. 124; **BÜYÜK**, s. 182.

¹⁸⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 52; **BÜYÜK**, s. 193, 194.

¹⁸⁹ Malların taşınması ile teslim yeri arasındaki ilişkiye dair detaylı bilgi için bkz. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 110, 111; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 13 vd.; **ÖZTÜRK**, s. 571, 572; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 152 vd.; **ERDEM**, Teslim, s. 125 vd.

¹⁹⁰ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 31, para. 2; **SERT**, s. 101. Zürih Ticaret Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, alıcı ile satıcı arasında, kitap satın alınmasına ilişkin, Antlaşma kapsamına giren bir sözleşme akdedilmiştir. Satıcı alıcıya sunduğu faturalarda gösterilen tutarın kendisine ödenmesini talep etmiş, ancak alıcı kitapların kendisine teslim edilmediği gerekçesiyle ödeme

taşıma yükümlülüğü, sözleşmede düzenlenen bir hükümden, geçmişten beri süregelen uygulamalardan veya teamülden de doğabilmektedir. Böyle bir durumda da satıcının taşıma yükümlülüğünü gerçekleştirmeye matuf hükümleri içeren sözleşmeler akdetmesi veya gerekli fiili işlemleri yapması suretiyle edimini ifa etmesi gerekmektedir.¹⁹¹ Antlaşma'da, taşıyıcının teslim alması maksadıyla hazır hale getirilen yerin tam olarak nereye tekabül ettiğine dair açık bir ifade bulunmadığından, satıcıya bu yönde bir tercih hakkı sunulduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, satıcının bu tercihinde Antlaşma'nın 7'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralını ihlâl etmeksizin, alıcı için en az sorun teşkil edecek olan yeri seçmesinin gerektiği öğretide savunulmaktadır.¹⁹²

Antlaşma'nın 31'inci maddesinin (b) bendinde, (a) bendinin kapsadığı durumlar hariç tutulmuştur. Hükümde, sözleşme konusu malın “ferden belirlenmiş” veya “belirli bir stoktan karşılanacak nev'en belirlenmiş” şeklinde vasıflandırılabilmesi halinde malın veya söz konusu stokun mevcut olduğu yer teslim yeri olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında tarafların, bu sözleşmenin imal edilecek veya üretilecek bir mala ilişkin olması ve satım sözleşmesinin taraflarının sözleşmenin kurulma anında malın belirli bir yerde olduğunu ya da belirli bir yerde imal edileceğini veya üretileceğini bilerek tasarrufta

yapmaktan kaçınmıştır. Alıcı satıcının malları kendisine bizzat taşıyarak getirip teslim etmesi gerektiğini ileri sürmüş, satıcı ise kendisinin böyle bir yükümlülüğü olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, Antlaşma hükümlerine göre taraflar arasında akdedilen sözleşmede satıcının bizzat malları taşımayı üstlendiği belirtilmemişse, teslim etme yükümlülüğünün malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesi ile yerine getirilmiş sayılacağına işaret etmiştir. Bu konuda bir tereddüdün mevcudiyeti halinde, satıcının taşıma yükümlülüğünün olmadığını kabul etmek gerektiğini söyleyerek, satıcıyı haklı bulan bir karar vermiştir. Karara ilişkin detay ve değerlendirme için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 230, 231.

¹⁹¹ **SERT**, s. 101; **BÜYÜK**, s. 195.

¹⁹² **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 143, 144.

bulunması halinde, bu yerin teslim yeri olduğu düzenlenmiştir.¹⁹³ Hükümde geçen tarafların bilgisinin “müspet vukuf”¹⁹⁴ niteliğinde olması gerektiği ileri sürülmektedir. Yani burada, tarafların icap eden hassasiyeti göstermesi ihtimâlinde bilgi sahibi olabilmesi yeterli görülmemiş, yalnızca tarafların bilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.¹⁹⁵ Diğer yandan, malın sözleşmenin kurulması esnasında tesadüf eseri bulunduğu yer, teslim yerinin tespiti için tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Maddenin (b) bendinin geçerlilik bulabilmesi, malın olağan durumda bulunduğu veya bulunmasının beklenebileceği bir yerde mevcut olmasını gerekli kılar. Yani, sözleşmenin konusunu teşkil eden mal, akit işlemi anına has olarak tamir edilmek gibi bir sebepten dolayı başka bir yerde olsa dahi, teslim yeri malın olağan durumda bulunduğu yer olmalıdır.¹⁹⁶

31’inci maddenin (a) ve (b) bendlerindeki koşulların somut olayda mevcut olmadığı ihtimâller için, aynı maddenin (c) bendinde düzenlenmiş olan genel hükümdeki “satıcının işyerinin”¹⁹⁷ bulunduğu yer” teslim yeri olarak belirlenmiştir.¹⁹⁸ Yani gönderme

¹⁹³ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 109; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 115, 116; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 46; ÖZTÜRK, s. 562, 563; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 145; SERT, s. 100; SELANİK, s. 47; ERDEM, Teslim, s. 133, 134; BÜYÜK, s. 183.

¹⁹⁴ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 145. İngilizce’de “*actual knowledge*” olarak ifade edilmektedir. HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 116.

¹⁹⁵ HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 116; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 48; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 145; ERDEM, Teslim, s. 134.

¹⁹⁶ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 146, 147; ERDEM, Teslim, s. 134.

¹⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 147, 148.

¹⁹⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 109; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 116; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 49; ÖZTÜRK, s. 564; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 141; SERT, s. 98; SELANİK, s. 48; ERDEM, Teslim, s. 137; BÜYÜK, s. 183.

borcu söz konusu değilse (b) ve (c) bentleri geçerlilik kazanmaktadır.¹⁹⁹ Ancak satıcının işyerinde teslimin, milletlerarası ticaretin mevcut dinamiğine çok da uygun bir seçenek olmadığı da aşikârdır. Buradan çıkan sonuca göre, (a) ve (b) bendleri uygulamada daha çok rastlanacak ihtimâller için öngörülmüş, (c) bendi boşlukları dolduran bir genel hüküm olarak tesis edilmiştir.²⁰⁰ Satıcının işyerinin, sözleşmenin kurulmasından sonraki süreç içerisinde değişmesi ihtimâlinde, alıcının sözleşmenin konusunu teşkil eden malları yeni işyerinden teslim alması kendisinden beklenemeyecek ölçüde ağır bir zorluk oluşturmuyorsa, yeni işyeri teslim yeri olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber satıcının, yeni yerden teslim almak sebebiyle alıcının maruz kaldığı zararı karşılamasının gerekeceği öğretide savunulmaktadır.²⁰¹

Antlaşma'da götürme borcuna ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığından; ancak tarafların akdettikleri sözleşmeye bu yönde hüküm koyması veya geçmişten beri süregelen uygulamalar ya da teamüllerin söz konusu olması halinde götürme borcu doğabilmektedir. Götürme borcu, malın bizzat satıcı tarafından nakledilme yükümlülüğünü ihtiva ettiğinden, teslim yeri de malın varma yeri olarak kabul edilmektedir.²⁰²

Satıcı, sözleşmede alıcıyla birlikte belirledikleri teslim yerinde veya sözleşmede belirlenmemişse dahi Antlaşma'da düzenlenmiş olan teslim yerlerinde (gönderilecek -

¹⁹⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 6; BÜYÜK, s. 184.

²⁰⁰ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 141, 142.

²⁰¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 49; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 148; ÖZTÜRK, s. 565.

²⁰² SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 108; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 150; ÖZTÜRK, s. 568, 569; SELANİK, s. 58; BÜYÜK, s. 184.

aranılacak borç ayrımı üzerinden yapılan tespit sonucu belirlenen yer) sözleşme konusu malı teslim etmezse, sorumluluğu doğacaktır.²⁰³ Burada sözleşme konusu malın olması gereken yerden başka bir yerde teslim hazır tutulması, gönderilmesi gereken yerden başka bir yere gönderilmesi gibi ihtimâller söz konusu olabilir. Alıcı teslim yeri olarak belirlenmiş yerden başka bir yerde kendisine sunulan malı teslim almamasıyla; satıcıyı, malı sanki hiç teslim etmemiş gibi sorumluluk altına sokabilir. Buna karşın, böyle bir durumla karşı karşıya kalan alıcı, malı teslim almayı da tercih edebilir. Fakat satıcı alıcının malı teslim almasıyla teslim borcunu ifa etmiş sayılsa dahi, alıcının söz konusu yer değişikliği sebebiyle herhangi bir zarara uğramış olması halinde yine de satıcının sorumluluğunun doğduğu kabul edilmektedir.²⁰⁴

c. Teslim Zamanı Bakımından İhlal

Antlaşma'nın 33'üncü maddesinde, malın teslim zamanının tespitinde izlenecek yol düzenlenmiştir. Antlaşma'ya hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir görünümü olarak, teslim zamanını öncelikle tarafların aralarında akdetmiş oldukları sözleşmede yer alan bir hüküm ile belirleyip belirlemediğine bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda tarafların teslim zamanını serbestçe belirleyebileceği açıktır.²⁰⁵ Bu tarihin kesin

²⁰³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 10; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 165; SERT, s. 105.

²⁰⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 31, para. 68; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 165; SERT, s. 105.

²⁰⁵ HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 122, 123; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 33, para. 1; SERT, s.101; ERDEM, Teslim, s. 140 vd.; BÜYÜK, s. 185. Tarafların tercihi örtülü veya açık olabilir. Bkz. ERDEM, Teslim, s. 140, 141.

vade mi yoksa borcun ifa edilebilir olduğu veya ifanın talebi hakkının doğduğu an mı olduğu, taraflarca sözleşmeye kaydedilen lafzın yorumlanması ile tespit edilebilir.²⁰⁶

33'üncü maddenin (b) bendinde, tarafların teslim zamanı olarak net bir tarih belirtmemiş olmaları ihtimâlinde dahi; belirli bir zaman dilimi içerisinde teslimin yapılmasını öngörmüş olmaları durumunda, bu dilimin esas alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.²⁰⁷ Yani bu zaman dilimi içerisinde satıcının tercih ettiği anda teslimi yapmasına imkân tanınmıştır.²⁰⁸ Fakat burada, hükme bir istisna getirilerek, ilgili zaman dilimi içerisindeki teslim tarihinin alıcı tarafından belirlenmesine ilişkin bir yetkinin söz konusu olması ihtimâli hariç tutulmuş, alıcı lehine düzenleme yapılmıştır. Yani, ancak alıcının teslim tarihini belirleme yetkisi yok ise, taraflarca sözleşmede belirlenen zaman dilimi içerisinde herhangi bir anda teslimin yapılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte alıcının teslim zamanını belirlediği ihtimâlde de, satıcıya makul bir süre verilerek teslim zamanının önceden bildirilmesi gerekli görölmektedir.²⁰⁹ Bu gereklilik, Antlaşma'nın 7'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının bir yansımasıdır. Alıcının teslim zamanını belirleme hakkını keyfî olarak çok kısa bir süre önceden bildirmesi, satıcının ifayı yerine getirebilmesi imkânını bertaraf edecek seviyede etki yaratabilir.

²⁰⁶ SERT, s.101; ERDEM, Teslim, s. 139.

²⁰⁷ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 111; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 123; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 33, para. 1; ATAMER, Satıcının Yükümlölükleri, s. 162; ERDEM, Teslim, s. 144; BÜYÜK, s. 185; ÖZTÜRK, s. 578.

²⁰⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 111; SELANİK, s. 64; ERDEM, Teslim, s. 147, 148.

²⁰⁹ HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 123 vd.; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 33, para. 10, 11; ATAMER, Satıcının Yükümlölükleri, s. 162; SELANİK, s. 65; ERDEM, Teslim, s. 144, 145; ÖZTÜRK, s. 578, 579.

Sözleşmede, teslimin belli bir zaman dilimi içerisinde yerine getirilmesi öngörülmüşse, resmî gün ve tatillerin nasıl hesaba katılacağına dair sorulacak soruya, bu günlerin de süreye dahil edilmesi gerektiği, ancak dilimin son günü böyle bir tarihe denk gelirse takip eden işgününün de kapsama alınması gerektiğine dönük cevap verilmektedir. Ayrıca, teslim yerinin satıcının işyeri olarak kabulü halinde, alıcının ülkesi bakımından resmî gün ve tatillerin araştırılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla resmî gün ve tatiller, teslim yeri ölçüt alınarak hesaba katılmalıdır.²¹⁰

33'üncü maddenin (a) ve (b) bendlerinde geçen iki durumdan birinin mevcut olmadığı geriye kalan ihtimâller için, maddenin (c) bendinde son olarak genel bir ifade kullanılmış; sözleşmenin kurulması anını²¹¹ başlangıç olarak belirleyip, makul bir süre

²¹⁰ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 162; **ÖZTÜRK**, s. 579, 580.

²¹¹ Sözleşmenin kurulduğu anın tespitinde Antlaşma'nın 23. Maddesinde düzenlendiği üzere kabule ilişkin beyanın hüküm doğurduğu an esas alınmalıdır. Bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 163; **YÜKSEL**, Sera Reyhani; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 120. Sözleşmenin kurulmasında kabulün rolü hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER**, Ingeborg / **MOHS**, Florian; Sözleşmenin Kurulması, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 92 vd.; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 84; **ORAL**, Tuğçe; Viyana Satım Antlaşması'nda Sözleşmenin Kurulması, Ankara 2014, s. 125 vd.; **SAĞLAM**, İpek; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24), İstanbul 2013, s. 173 vd.; **VURAL**, Belkıs; Formation of Contract According to the CISG, Ankara Bar Review, Sa. 1, 2013, s. 138 vd.; **İPEK İŞLETEN**, Mehtap; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 126 vd.

içerisinde teslimin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²¹² “Makul süre” ifadesi, geniş ölçüde yoruma açık kapı bırakması sebebiyle öğretide eleştirilmiştir. Bu nedenle, kavramın içeriğinin doldurulması adına, sözleşmenin tarafları olan alıcı ve satıcının herhangi bir mağduriyete uğramamasının güvence altına alınması için malın üretimi ve tesliminde gerçekleşen ticarî hayattaki ortalama sürelerin göz önünde bulundurulması gerektiği öğretide savunulmaktadır.²¹³

Alıcının gecikme halinde satıcıya ek süre verme zorunluluğu bulunmamakla birlikte; ek süre verilmesini men eden bir hüküm de Antlaşma’da mevcut olmadığından, alıcı kendisi için en uygun gördüğü seçimi yapabilir. Fakat bazı durumlarda, ek süre

²¹² **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 126; **ÖZTÜRK**, s. 580; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 33, para. 16; **SERT**, s.101; **ERDEM**, Teslim, s. 148; **BÜYÜK**, s. 186, 187. İngilizce’de “makul süre” kavramı “*a reasonable period of time*” olarak geçmektedir. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 126.

²¹³ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 33, para. 17; **SERT**, s.101; **SELANİK**, s. 65. Almanya’da Naumburg Yüksek Bölge Mahkemesi’nin kararına konu olan bir olayda, araba satın alınmasına ilişkin, Antlaşma’nın kapsamına giren bir satım sözleşmesi akdedilmiştir. Satıcı ile alıcı arasındaki ifa tarihine ilişkin yazışmalar sonucunda, satıcının ifa için zaman belirleme hakkını öngören bir hükmün alıcı tarafından kabul edilmesi söz konusu olmuş; ancak sonuçta sözleşmenin konusu teşkil eden arabanın teslim edilmemesi üzerine uyuşmazlık meydana gelmiştir. Mahkeme, sözleşmede tarihin net olarak belirlenmediğine hükmetmiş ve Antlaşma’nın 33’üncü maddesinin (c) bendine atıf yaparak, teslim etme işleminin sözleşmenin kurulması anı itibariyle makul süre içerisinde yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme tarafından, taraflar arasında gerçekleşen yazışmaların başlangıcında, alıcının teklifi olan ancak kabul görmeyen Mart 2017 tarihi, makul sürenin başlangıcı olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda, makul sürenin tespiti için milletlerarası satım uygulamalarında yaygın olduğu kabul edilen iki ila dört haftalık sürelerin bağlayıcı olmadığını, tarafların beyanları ve somut olayda geçerli olan koşulların gözetilmesi suretiyle teslim zamanının belirlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Kararın detayı için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 245, 246.

verilmeksizin sorumluluğa başvurulması zararın önlenmesi bakımından hayati önem taşımaktadır. Böyle bir durum, esaslı ihlâlin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkar. Yani ek süre verilmesinin sözleşmenin niteliği gereği beklenemez olduğu durumlar, esaslı ihlâl olarak kabul edilebilir. Sonuç olarak, ek süre konusunun değerlendirilmesinde, esaslı ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda araştırma yapılması gerekmektedir.²¹⁴

Satıcının sözleşme konusu malı vaktinde teslim edememesi halinde, satıcıya 48'inci maddede borcunu yerine getirebilmesi için bir imkân öngörülmüştür. Bu madde hükmüne dayalı olarak, satıcı ifayı geç de olsa gerçekleştirebilir. Fakat bunun için alıcının buna rıza göstermesi,²¹⁵ geç teslimin makul süreyi aşacak seviyede bir zaman kaybına sebebiyet vermemesi, gecikmeden kaynaklanan tüm masrafların da satıcı tarafından karşılanması ve bu masrafların gelecekte kendisi açısından külfet doğuracağına ilişkin olarak alıcının herhangi bir tereddütte bırakılmamış olması şartlarının, satıcı tarafından temin edilmesi gerekmektedir.²¹⁶

Sözleşme konusu malların teslim zamanı olarak öngörülen andan daha önce teslim arz edilmesi ihtimâli de gereği gibi ifa olarak kabul edilmemektedir. Böyle bir

²¹⁴ **ÖZTÜRK**, s. 583; **SERT**, s. 104.

²¹⁵ Satıcının taraflar arasındaki güven ilişkisini bozacak nitelikte davranışları mevcutsa, alıcının 48'inci maddede satıcıya verilen imkânı kabul etmek zorunda olmadığı belirtilmektedir. Bkz. **SCHWENZER**, Ingeborg; Avoidance of the Contract in Case of Non-Conforming Goods (Article 49(1)(A) CISG), Journal of Law And Commerce, C. 25, <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer2.html> , s. 439.

²¹⁶ **ÖZTÜRK**, s. 582; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN**; Md. 48, para. 3 vd.; **SERT**, s.104. Antlaşma'nın 48'inci Maddesine dayalı olarak satıcının gecikmiş ifayı yerine getirebilmesi için sayılan şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **OKUR**, Sinan / **YAĞCI**, Uğur; CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılıkları Giderme / Islah Hakkı (CISG M. 37 ve 48), Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 391 vd.

durumda, alıcının ifayı kabul etmek veya reddetmek hususunda tercih hakkına sahip olduğu savunulmaktadır.²¹⁷ Alıcı ifayı reddetmek yönünde tavır sergilerse, teslim zamanı geldiğinde satıcının malları yeniden alıcının teslim alması için hazır hale getirmesi gerekmektedir. Diğer seçenek olan kabulün tercihi halinde ise ifanın yerine getirildiği kabul edilmektedir. Bunun yanında erken teslimin kabulünün ifa tarihi bakımından bir değişiklik yaratmadığı ileri sürülmektedir. Bu fikre dayalı olarak, muayene ve ihbara ilişkin öngörülen sürelerin başlangıç tarihinin erken teslim ile birlikte başlamayacağı, sözleşmenin kurulma anında belirlenen ifa zamanı²¹⁸ ile başlayacağı belirtilmektedir.²¹⁹

Satıcının sözleşme konusu malı sözleşme ile belirlenen tarihe ulaşılmasına rağmen teslim etmemiş olması halinde, Antlaşma'nın 45 ve devamındaki maddeleri devreye girmektedir. 45'inci maddede, alıcıya çeşitli seçenekler sunulmuştur. Bunlardan ilki, 46 ve 52'nci maddelerde düzenlenen hükümlere başvurma hakkı²²⁰, diğeri ise 74'üncü ve 77'nci maddelerde düzenlenen tazminata ilişkin hükümlere²²¹ başvurma hakkıdır. 45'inci maddenin 2'nci fıkrasında, tazminat dışındaki haklarına başvuran alıcının, bunların yanında tazminatı talep etme hakkından mahrum kalmayacağını, bunun

²¹⁷ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 111; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS**; Md. 60, para. 11; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 164; **BÜYÜK**, s. 186.

²¹⁸ “İfa zamanı deyimi alacaklı yönünden ‘edimin ifasının istenebileceği zamanı’, borçlu yönünden ‘edimin alacaklıya sunulabileceği zamanı’ ifade eder.” Bkz. **REİSOĞLU**, s. 314 vd. İfa zamanı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 946 vd.

²¹⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 164.

²²⁰ Bu haklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN**; Md. 45, para. 11 vd.

²²¹ Bu hakka ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN**; Md. 45, para. 23 vd.

da ayrıca talep konusu yapılabileceğini düzenlenmiştir.²²² Çalışmamızın devamında, tazminat sorumluluğu ve seçimlik haklar arasındaki ilişki hakkında daha detaylı açıklamalar yapılacaktır.

Antlaşma'nın 46'ncı maddesinde aynen ifa hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye dayalı olarak, alıcı, vaktinde yerine getirilmeyen teslim işleminin ardından, sözleşmede kararlaştırılan malın teslimini talep etme hakkına -yukarıda belirtildiği üzere geç teslim sebebiyle tazminat hakkını saklı tutarak- başvurabilmektedir. Bunun yanında, Antlaşma'nın 52'nci maddesine başvurarak, sözleşmenin ortadan kaldırılması²²³ yolunu da tercih edebilir. Yine bu seçenekte de tazminat hakkı varlığını korumaktadır. Alıcı, geç teslim anında bu iki yoldan hiçbirini tercih etmeyip, doğrudan tazminat talep etme hakkına da başvurabilmektedir.²²⁴

2. Malları Temsil Eden Belgelerin Alıcıya Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve İhlali

Antlaşma'nın 30'uncu maddesinde, malların teslimine ilişkin hükümden sonra onları temsil eden belgelerin de alıcıya teslim edilmesi, satıcı nezdinde bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Bu genel düzenlemenin ardından 34'üncü maddede ise malları temsil eden belgelerin teslimine ilişkin daha detaylı bir hüküm metne dâhil edilmiştir.²²⁵

²²² ÖZTÜRK, s. 582; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN; Md. 45, para. 25; SERT, s.103, 104.

²²³ ÖZTÜRK, s. 583.

²²⁴ SERT, s.104.

²²⁵ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 165; SERT, s. 106, 107; ERDEM, Teslim, s. 152; ÖZTÜRK, s. 583, 584.

Antlaşma’da hâkim olan sözleşme serbestîsi ilkesinin yansıması olarak, malları temsil eden belgelerin teslimine ilişkin kurallar, taraflar bu yönde iradelerini sunmuşlarsa satım sözleşmesinde belirlenebilmektedir. Bunun yanında, alıcı ve satıcı arasında geçmişten beri süregelen alışkanlıklar ve teamülün de sözleşme hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. 34’üncü madde hükmü, sözleşmeden ve teamülden bu yönde bir çıkarım yapılamıyorsa, tamamlayıcı hüküm olarak devreye girmek üzere öngörülmüştür.²²⁶

34’üncü maddede, malları temsil eden belgeler sayılmak suretiyle sınırlanmamış, ülkeler arasında bu yöndeki farklılıklarla karşılaşılması ihtimâline karşılık önlem olarak genel bir ifade kullanmak tercih edilmiştir. Böylece tarafların hangi belgeleri bu kapsamda değerlendirebileceği yönünde geniş bir hareket alanı temin edilmiştir.²²⁷

Antlaşma’nın 34’üncü maddesinde, malları temsil eden belgelerin, taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesinde işaret edilmiş olan yerde²²⁸ ve zamanda,²²⁹ yine

²²⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 34, para. 1; ÖZTÜRK, s. 584; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 165, 166; SERT, s. 107; SELANİK, s. 66.

²²⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 34, para. 1; ÖZTÜRK, s. 584; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 166; SERT, s. 107; SELANİK, s. 66, 67; ERDEM, Teslim, s. 153.

²²⁸ Detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 34, para. 4; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 128, 129; ÖZTÜRK, s. 586; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 167, 168.

²²⁹ Detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 34, para. 3; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 128; ÖZTÜRK, s. 587; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 168, 169.

sözleşmede öngörülen usule göre alıcıya teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiş; bunun dışında özel düzenlemeler Antlaşma metnine dahil edilmemiştir.²³⁰

Malları temsil eden belgelerin alıcıya hiç teslim edilmemesi halinde; malların hiç teslim edilmemesine ilişkin hükümler devreye girmekte ve dolayısıyla alıcının tazminat talep hakkı doğmakta; bununla beraber aynen ifayı talep veya sözleşmenin ortadan kaldırılması gibi seçimlik haklarını da tazminat ile birlikte ileri sürebilmesi mümkün olmaktadır.²³¹

Hiç teslim edilmemiş olan belgeler sebebiyle sözleşmenin konusunu teşkil eden malların alıcının uhdesine geçmesi değil de gerektiği yönde kullanılmasına mâni bir durum ortaya çıkıyorsa; malın teslim yükümlülüğünün ihlâline ilişkin hükümler devreye girmemekte, ifanın sözleşmeye aykırı olarak yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır.²³² Bu durumda, alıcının muayene ve ihbara ilişkin yükümlülüklerinin, sözleşmeye uygun olmayan ifa sebebiyle uğradığı zararın tazmini için yerine getirilmesi gerekmektedir.²³³

Malı temsil eden belgeler, sözleşmede öngörülen ifa zamanında önce alıcıya teslim edilmişse, satıcının belgelerdeki eksiklikleri ifa zamanına kadar tamamlama imkânı bulunmaktadır.²³⁴ Fakat, satıcının bu tercihinin alıcıyı altından kalkamayacağı

²³⁰ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 112; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 127; **ÖZTÜRK**, s. 585, 586; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 167; **SERT**, s. 108; **ERDEM**, Teslim, s. 156, 157.

²³¹ **ÖZTÜRK**, s. 587; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 169; **SERT**, s. 108.

²³² Bu durumda sözleşmenin esaslı ihlâlinin söz konusu olduğu söylenebilir. Bkz. **SCHWENZER**, Avoidance of the Contract, s. 440.

²³³ **ÖZTÜRK**, s. 587; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 169; **SERT**, s. 109.

²³⁴ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 112. Detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER**; Md. 34, para. 8 vd.; **ERDEM**, Teslim, s. 160.

derecede zor bir duruma ve masraf yüküne sokmaması gerekli görülmektedir.²³⁵ Alıcı bu şekilde bir zorlukla muhatap olursa, sözleşmenin ortadan kaldırılması yolunu tercih ederek zararının tazminini talep edebilmektedir.²³⁶

3. Malın Sözleşmeye Uygun Olması Yükümlülüğü ve İhlali

a. Genel Olarak

Antlaşma'nın 35 vd. maddelerinde, satım konusu malın sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak teslim edilmesi, bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, Antlaşma'nın düzenleniş biçiminin bir uzantısı olarak, Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki yapı esas alınmış, sözleşmeye aykırılık halleri tasnif edilmemiş, genel bir sözleşmeye aykırılık müessesesi öngörülmüş; bu doğrultuda ayıplı mal hususunda kavramsal bir ayrıma gidilmemiştir. Aynı şekilde, metinde ayıbın gizli veya açık olması konusuna ilişkin de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer yandan, sözleşmede tespit edilmiş olan malın haricinde bir mal teslim edilmesi hali olan *aliud* da, ayıplı ifadan ayrıştırılarak farklı bir hükme bağlanmamıştır.²³⁷ Antlaşma metninde ayıp

²³⁵ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 112; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / WIDMER; Md. 34, para. 13; ERDEM, Teslim, s. 161.

²³⁶ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 170; SERT, s. 109; ÖZTÜRK, s. 588.

²³⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 4; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 184; DAYIOĞLU, s. 22; ÖZDEMİR, Hayrunnisa; Viyana Satım Sözleşmesi'nde Sözleşmeye Aykırılık ve Aykırılığın Şartları, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 204, 205. Antlaşma'da düzenlenen sözleşmeye maddî bakımdan uygun olmayan mal teslimine ilişkin düzenlemeler ile Türk Borçlar Kanunu'nun ayıplı mal teslimine ilişkin düzenlemelerinin karşılaştırılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. AKÇURA KARAMAN, Tuba; Borçlar

kavramı kullanılmamış, bunun yerine bütün aykırılıkları ihtiva eden “sözleşmeye uygunluk” (*conformity*) kavramı ile iktifa edilmiştir.²³⁸

Antlaşma’nın 35’inci maddesinin ilk fıkrasında, malın sözleşme ile öngörülen mal olduğunun tespitinde bakılması gereken ilk yerin sözleşme olduğu belirtilmiştir. Bu durum, Antlaşma’nın düzenlenme amacı olan sözleşme serbestisi ilkesinin etki alanı bulmasına dönük bir tasarruftan kaynaklanmaktadır. Malın özelliklerinin tespiti esnasında, sözleşmedeki ifadelerden nasıl çıkarım yapılması gerektiği, söz konusu özelliklerin üstü örtülü bir biçimde kayda geçirilmiş olması gibi durumlarda karşılaşılabilecek bir yorum sorununu teşkil eder.²³⁹ Bu durumda başvurulması gereken yer, Antlaşma’nın 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan, sözleşme metninin yorumlanmasına ilişkin genel kuralı düzenleyen hükümdür. Bu hükme göre, sözleşme taraflarının beyanlarının yorumlanması esnasında onların bu beyanları ileri sürerken mevcut olan iradelerinin ne şekilde tebarüz ettiği araştırılmalı, ancak bu iradelerin aynı zamanda sözleşmenin diğer tarafı nezdinde bilinmesi veya en azından bilinmesi imkânının bulunması hususları gözetilmelidir.²⁴⁰

Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 227 vd.

²³⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 113; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 4; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 181; ÖZDEMİR, s. 204, 205; BAYSAL, Pelin; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. ŞİPKA, Şükran / YILDIRIM, Ahmet Cemil) İstanbul 2012, s. 222.

²³⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 6, 7; DAYIOĞLU, s. 22. Sözleşmeden kaynaklanan özellikler sübjektif nitelikler olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 163; BÜYÜK, s. 187, 188.

²⁴⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 7.

35'inci maddenin 2'nci fıkrasında, sözleşmeye uygun sayılan mallar dört madde halinde sayılmış, bu maddelerin herhangi birine aykırılık genel olarak sözleşmeye uygun olmayan bir malın teslimi olarak kabul edilmiştir. Bu maddelerle sayılan şartlar; sözleşmede öngörülenlerle aynı türde olan mallarla kıyaslandığında, “mutat olarak tahsis edildikleri kullanım amacının gerçekleşmesine elverişli bir mahiyette olması”, “sözleşmenin kurulması esnasında alıcı tarafından satıcıya örtülü veya açık bir surette olması fark etmeksizin aktarılan özel kullanım amaçlarına uygun olması”,²⁴¹ “satıcının alıcıya satmakta olduğu malı tanıtmak adına sözleşmenin kurulması esnasında sunduğu örnek veya model bir malı sunması halinde, teslim edilen malın bunlara uygun olması”, “satım konusu olan malın paketlenmesine ilişkin yaygın ve alışılmış bir biçim var ise buna uygun olarak paketlenmiş olması”, şeklinde ifade edilebilir. Bu özellikler, malların sözleşmeye maddi bakımdan uygun olmasını ifade etmektedir.²⁴²

Antlaşma'nın 41 ve 42'nci maddelerinde ise, malda mevcut bulunması halinde sözleşmeye uygunluğu ortadan kaldıracak nitelikteki özellikler sayılmıştır. Bu

²⁴¹ Burada yukarıda da ifade edilmiş olan yorum sorununun ortaya çıkması halinde, yine Antlaşma'nın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki hüküm uygulanır, karşı tarafın bu hususu bilmesi veya bilmesinin mümkün olması gözetilir.

²⁴² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 12 vd.; **SERT**, s. 110. Maddede sayılan uygunluk ölçütleri, sözleşmeden çıkarım yapılamaması haline ilişkin objektif ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 183; **ÖZDEMİR**, s. 206. Maddenin düzenlenmesinde Anglosakson Hukuk Sistemi'nin etkisi ağır basmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin ve İngiltere'nin mal satımına ilişkin hukukî kuralları belirleyen metinlerinde, Antlaşma'daki gibi önce sözleşmeden doğan özellikler, bunun ardından sözleşmede kararlaştırıldığına dönük bir varsayıma dayanan özellikler, “*implied warranties*” veya “*implied terms*” kavramları bünyesinde detaylı bir surette sıralanmıştır. Bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 183.

maddelerde, üçüncü kişilerin hak talepleri bakımından malın sözleşmeye uygunluğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu husus ise, malların sözleşmeye hukukî bakımdan uygun olmasını ifade etmektedir.²⁴³

Sonuç olarak, her ne kadar Antlaşma'da ayıp ve zapta dayalı sorumluluk şeklinde açık bir tasnif yapılmamış ise de, öğretide maddi uygunluğun ayıp, hukukî uygunluğun ise zapt müessesesine tekabül ettiği ileri sürülmektedir. Hukukî ve maddi aykırılıklar hakkında, Antlaşma'da farklı sonuçlar öngörülmüştür. Hukukî bakımdan sözleşmeye uygun olmayan mal söz konusu olduğunda, maddi ayıplı maldan farklı olarak alıcıya muayene külfeti yüklenmemiştir. Alıcı tarafından bilinen veya bilinmesi mümkün olmayan maddi ayıplar satıcının sorumluluğunu doğurmamaktadır. Buna karşın hukukî ayıplar söz konusu olduğunda, alıcı tarafından akit işlemi esnasında kabul edilen ayıplar hakkında satıcı sorumlu tutulamaz. Son olarak, maddi ayıplara dayalı olarak ileri sürülecek hak talepleri için iki yıllık süre öngörülmüşken, hukukî ayıplar bakımından böyle bir süre söz konusu değildir.²⁴⁴

b. Maddi Uygunluk Bakımından İhlal

aa. Sözleşmede Öngörülen Maddi Kriterlere Uygunluk Bakımından İhlal

Sözleşme konusu malın sözleşme hükümlerine maddi uygunluğu, Antlaşma'nın 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde, malların uygunluğunun tespiti için ölçüt olarak miktar, kalite ve tür gibi unsurlara işaret edilmiştir. Bunun yanında tarafların sözleşmeye hüküm koyarak maddi uygunluğa kendi takdir ettikleri hususları da ek koşul

²⁴³ SERT, s.110; BÜYÜK, s. 189.

²⁴⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 5; SERT, s.111.

olarak düzenlemelerine imkân tanınmıştır.²⁴⁵ Taraflar, sözleşme konusu mala ilişkin ek koşulları zımnî veya açık surette düzenleyebilirler. Belli bir ek koşula dönük zımnî irade uyuşmasının tespiti için hem somut olayda geçerli olan koşullardan, hem de milletlerarası ticarî teamüller ile taraflar arasında süregelen alışkanlıklardan yararlanılmalıdır.²⁴⁶

35'inci maddenin ilk fıkrasında, taraflar arasında tanzim edilen sözleşmede nitelikleri belirlenmiş olan malların, yine sözleşmede öngörüldüğü biçimde paketlenerek veya sair yöntemlerle muhafaza edilerek satıcı tarafından alıcıya teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.²⁴⁷

Satıcının malda mevcut olan ayıplara ilişkin malumatının bulunması, sorumluluğunun doğması için bir şart olarak belirlenmemiştir. Diğer yandan, maddenin

²⁴⁵ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 130, 131; **FLECHTNER**, Harry M.; Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 165 vd; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 184, 185; **SERT**, s. 112.

²⁴⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 185; **BAŞAR**, Mükerrerem Onur; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, İstanbul 2018, s. 62. Satıcının satmak üzere tanıtım yapmak maksadıyla reklamını yaptığı mala ilişkin vaatlerinin de alıcı tarafından kabul işleminin hüküm doğurması ile birlikte sözleşmenin kapsamına girdiğine dair görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 7; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 185, 186; **BAŞAR**, s. 64.

²⁴⁷ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 134; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 11; **SERT**, s. 112; **AYHAN**, Hilal Lale; Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Sa. 2, 2011, s. 8.

lafzen değerdendirilmesi halinde, söz konusu ayıbın gizli veya görünen ayıp olmasının hukukî sonuç bakımından herhangi bir fark arz etmediğı görölmektedir.²⁴⁸

Öğretide paketleme yükümlölüğünün matuf olduğı maksada ilişkin olarak iki farklı ihtimâlin mevcut olduğı belirtilmektedir. Bunlardan birincisi, malın paketlenmesi ile yalnızca nakil işlemi esnasında herhangi bir zarara uğraması değil; malın, paketi ile bir bütün olarak sözleşmede öngörülen edim borcunu oluşturması halidir. Bu durumda paketlemenin gerektiğı şekilde yerine getirilmemiş olması doğrudan sözleşmeye aykırılık sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İkinci ihtimâl ise, malın paketlenmesi ile yalnızca dış dünyadan gelecek zararlardan korunması amaçlanmıştır. Bu durumda, mal paketlenmemiş olsa veya paketlenmişse dahi bu yükümlölük gerektiğı şekilde yerine getirilmemişse; buna rağmen malın sözleşmede öngörülen niteliklerinden bir kayba uğrayıp uğramadığı değerdendirilmelidir. Mal sözleşmeye halen uygunsa, Antlaşma'nın 7'nci maddesinden doğan dürüstlük kuralı gereğince, sözleşmeye aykırılığın kabul edilmesi mümkün görölmemektedir. Eğer pakete ilişkin alıcıya ek bir semen yükümlölüğü düzenlenmişse, yalnızca bu kapsamda kalmak kaydıyla tazminat sorumluluğı söz konusu olabilir.²⁴⁹

Antlaşma'da, miktara ilişkin eksiklik veya fazlalıklar arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın, her iki ihtimâlde de sözleşmeye maddi bakımdan uygun olmayan ifanın

²⁴⁸ SERT, s.112, 113.

²⁴⁹ Paketlemenin sözleşmede öngörülen mahiyetine göre ortaya çıkan ihtimaller hakkında bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 32; ATAMER, Satıcının Yükümlölükleri, s. 195; BAŞAR, s. 76; BÜYÜK, s. 192, 193; ÖZDEMİR, s. 214, 215; AYHAN, s. 10; BAYSAL, s. 229.

söz konusu olacağı düzenlenmiştir.²⁵⁰ Miktarın eksik olması hali, eksik olan kısım nispetinde ayıplı mal teslim edilmiş olması ihtimâli ile sözleşmeye aykırılık bakımından aynı hükme tabi olsa da;²⁵¹ sonuçta gündeme gelecek yaptırımlar hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir.²⁵² Sözleşmede öngörülen miktarın altında teslim yapılmış, satıcı da bu işlemi yaparken kısmî ifa yaptığını açık bir şekilde ortaya koymuş²⁵³ ve alıcı tarafından bu surette kabul edilmiş ise, ifa hukuka uygun olarak nitelendirilmektedir.²⁵⁴ Tarafların anlaşması ihtimâlinde, devam eden süreçte kalan miktar için ifa yerine getirilerek eksiklik tamamlanabilir. Aksi durumda ise kalan kısım bakımından ifa ihlâli söz konusu olmakta ve satıcının sorumluluğu doğmaktadır. Malın niteliklerinin miktardaki eksiklikten etkilenip etkilenmemesi, sözleşmeye aykırılığın tespiti bakımından önem taşımamaktadır.²⁵⁵ Sözleşmede öngörülen miktarın üzerinde bir ifa söz konusu olduğunda da, Antlaşma'nın 52'nci maddesinde düzenlenen hüküm devreye girmekte ve sözleşmeye aykırılık doğmaktadır. Bu hükmün düzenlenmesini etkileyen hususun, "satıcıya durumun ihbarının gerekmesi" olduğu düşünülmektedir.²⁵⁶

Hükümde geçen ikinci husus, malın sözleşmede öngörülen kalitesidir. Teslim edilen malın sözleşmede belirlenen kaliteye uygun olmaması da maddi bakımdan uygun

²⁵⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 8; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 188, BAŞAR, s. 66; ÖZDEMİR, s. 208; BAYSAL, s. 224; AYHAN, s. 8.

²⁵¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 8; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 188.

²⁵² Detaylı bilgi için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 188; ÖZDEMİR, s. 209, 210.

²⁵³ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 188.

²⁵⁴ BAŞAR, s. 67; SERT, s. 114; ÖZDEMİR, s. 210.

²⁵⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 8; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 188; ÖZDEMİR, s. 210.

²⁵⁶ Bu yönde görüş için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 189; SELANİK, s. 85.

olmayan ifa sonucunu doğurmaktadır. Malın kalitesini yalnızca fizikî özelliklerinin belirlemediği; malın dış dünya ile sosyal, ekonomik ve hukukî ilişkilerinin de dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır.²⁵⁷ Kalite, özellikle sözleşmenin akdedilme amacı olan, ifa sonucu beklenen menfaat üzerinde belirleyici bir etkiye sahiptir. Bu nedenle ifanın öngörülen kalitede mal ile yerine getirilmesi, sözleşme ilişkisinin ayakta kalması bakımından da hayatî önem taşımaktadır.²⁵⁸

Hükümde geçen ve maddi uygunluğu belirleyen son husus ise malın sözleşmede öngörülen türüdür. Sözleşmede belirlenen maldan başka türde bir malın teslim edilmesinin (*aliud*) ifa olarak kabul edilmesi halinde maddî bakımdan uygun olmayan ifa; ifanın yerine getirilmediğinin kabul edilmesi halinde ise sözleşme ihlâline ilişkin genel hükümler söz konusu olacaktır. Bu konuda öğretide fikir ayrılıkları mevcuttur. Birinci görüş, Antlaşma'nın yorumu vesilesiyle, öngörülen türden başka bir türde ifanın (*aliud*), hukukî manada bir ifa olarak kabul edilemeyeceği, malın hiç teslim edilmemesi ile aynı sonucun doğacağı savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, dayanak olarak başka bir malın teslimi halinde alıcının ancak ihbar külfetini yerine getirmek suretiyle haklarını kullanabilmesinin uygun olmadığını ileri sürmektedir.²⁵⁹ Öğretide çoğunluğu teşkil eden yazarlar ise, aliud ifanın hiç ifa etmeme olarak kabul edilmemesi gerektiğini, kötü ifa olarak tanımlanabileceğini savunmaktadır. Bu görüşlerine dayanak olarak, Antlaşma'nın 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, türe aykırılığın açık olarak sözleşmeye aykırılık

²⁵⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 9; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 189, 190; BAŞAR, s. 69 vd.; SELANİK, s. 87; ÖZDEMİR, s. 210. Malın menşei, imal yılı, hammadde gibi hususlar da kalite bakımından ölçü olarak kabul edilmektedir. Bkz. BAYSAL, s. 226

²⁵⁸ SERT, s. 115.

²⁵⁹ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 191, 192; SERT, s. 115, 116; ÖZDEMİR, s. 212. Bu yöndeki görüş için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 10.

olarak kabul edilmesini göstermektedirler. Diğer yandan, millî hukuk uygulamalarında aliud ifa ile ayıplı ifa arasında fark gözetilmemesi halinde olumsuz sonuçlara rastlanıldığını da gerekçe olarak sunmaktadırlar. Bu görüşün kabulü halinde, 40'ıncı maddeye dayalı olarak, satıcının bildiği veya bilmeme ihtimâlinin olmadığı ayıplar için alıcı nezdinde bir ihbar külfeti de söz konusu olmamaktadır.²⁶⁰ Aliud ifanın kötü ifa olarak kabul edilmesini savunan yazarlar, yükümlülüğe ilişkin çarpıcı sapmalar ihtimâli için “sınırlı ifa etmeme” kavramı ile yeni bir ayrımı daha ileri süren öğretideki yazarlara, hukukî güvenliğin tesisi için ortak ve kapsayıcı bir çözümün daha yerinde olacağı savunması ile karşı çıkmaktadırlar.²⁶¹ Aliud ifanın kötü ifa kapsamında

²⁶⁰ Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 115; **BERNSTEIN**, Herbert / **LOOKOFSKY**, Joseph; *Understanding CISG in Europe*, The Hague 2003, s. 75; **AYHAN**, s. 9, 10; **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 192, 193; **BAŞAR**, s. 73 vd.; **SELANİK**, s. 92; **ÖZDEMİR**, s. 213; **BAYSAL**, s. 227, 228. Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, alıcı taraf İngiltere menşeli kobalt sülfat satın almak üzere, Antlaşma kapsamında bir sözleşme akdetmiştir. Malların menşei ve kökenini belirten belgelerin de alıcıya teslim edilmesi hususunda sözleşmeye kayıt konulmuştur. Buna karşın, satıcı taraf Güney Afrika menşeli mala ilişkin belgeleri arz etmiş; alıcı da bu durumun sözleşmeye uygun olmadığını, malın kalitesinin de sözleşmede öngörülen düzeyin altında olduğunu belirtmiştir. Alıcı buna dayalı olarak sözleşmenin ortadan kaldırılması yoluna başvurmuştur. Satıcı ise alıcının bu işleminin ardından ödeme talebiyle dava yoluna başvurmuştur. Yüksek Mahkeme kararında, Alman millî hukuk kurallarından farklı olarak (Bu karar eski Alman Medenî Kanunu yürürlükteyken verilmiştir.), Antlaşma'nın aliud ifayı hiç ifa etmeme olarak kabul etmediğini, sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi ile aynı kategoride değerlendirdiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, Antlaşma'nın 7'nci maddesine atıf yaparak, Antlaşma'da yer alan kavramların, iç hukuka göre yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Buradan yola çıkarak, somut olayda geçerli olan durumun Antlaşma'nın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecek düzeyde ağır bir ihlal niteliğinde olmadığı, yani ifanın hiç yerine getirilmediği sonucuna varacak düzeyde bir aykırılık olmadığı yönünde hüküm kurmuştur. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 261, 262.

²⁶¹ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 193.

değerlendirilmesine karşı bir diğer argüman ise, satıcının ilk taşıyıcıya malları teslim etmesinin ardından alıcının uhdesine geçen hasarın, malın bir şekilde yok olması durumunda alıcıyı aliud için semen ödemek zorunda bırakacağı temeline dayanmaktadır. Bu itiraza karşılık olarak ise, ilk taşıyıcıya paramparça olmuş bir malın teslim edilmesi halinde de aynı şekilde semenin ödenmesi gerektiği, her iki halde de ispata ilişkin bir sorunun mevcut olacağı, ilk taşıyıcıya satıcının malı teslim ettiği andan önce aliud veya ayıp niteliği arz eden bir ifanın bulunduğu dair ispatın söz konusu olması halinde sözleşmeye aykırılığın tespit edilerek aynı şekilde sonuca ulaşılabilceği ileri sürülmektedir.²⁶² Antlaşma’da geçerli olan ifa engelleri sistemi ile ilgili yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda görüldüğü üzere, genel bir kavram olan “sözleşmeye aykırılık” tercih edilerek; aliud, ayıp, temerrüt gibi kavramların tamamını kapsayıcı bir yaklaşım benimsenmiştir. Yani zaten aliud veya ayıp gibi bir ayrım Antlaşma’da mevcut değildir; ifaya dönük bir teslim işlemi gerçekleştirilmiş ve bu işlemin konusunu teşkil eden mal sözleşmeye aykırı ise; burada ifanın yokluğundan bahsetmek yerine sözleşmeye aykırı bir ifanın mevcut olduğu kabul edilebilir. Diğer yandan, bahsi geçtiği üzere 40’ıncı madde gereğince satıcının bilgisinin kıstas alınması suretiyle ayıplı bir ifanın söz konusu olmasında dahi muayene ve ihbar külfetinin yumuşatıldığı göz önünde bulundurulduğunda, aliudin sözleşmeye aykırı bir ifa olduğunu tercih etmek uygulama bakımından da zorlaştırıcı bir sonuç doğurmamaktadır.

²⁶² ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 194.

bb. Antlaşma'da Öngörülen Maddi Kriterlere Uygunluk Bakımından İhlal

35'inci maddenin 2'nci fıkrasında, sözleşmeye aykırılığa ilişkin yapılacak değerlendirmede kullanılması gereken objektif ölçütü ortaya koyulmaktadır.²⁶³ Fıkarda geçen niteliklerin alıcı ve satıcının varsayımı dayalı iradesine mi bağlandığı, yoksa kanundan doğan bir yükümlülüğü mü arz ettiği öğretide tartışma konusu olmuştur. Varsayımı dayalı taraf iradeleri olduğunu kabul eden görüş, yorum için başvurulması gereken hükmün Antlaşma'nın 8'inci maddesinde yer aldığını²⁶⁴; karşı görüş ise 7'nci madde hükmünün geçerlilik kazanacağını savunmaktadır.²⁶⁵ Birinci görüş Anglosakson Hukuk Sistemi'nde taraftar bulan, ikinci görüş ise Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde kabul gören bir görüştür.²⁶⁶

35'inci maddenin 2'nci fıkrasının (a) bendinde, yukarıda bahsedildiği üzere “mutat kullanım amacına uygunluk” kavramına işaret edilmiştir. Mutat kullanımın çeşit borcu bakımından hangi anlama geldiğine ilişkin öğretide tartışma mevcuttur. Bazı

²⁶³ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 115; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 12; SERT, s.119; SELANİK, s. 98; BAYSAL, s. 229. Tarafların sözleşmede, konuyu teşkil eden mallara ilişkin bütün nitelikleri kümülatif olarak düzenleyebilmesi hayatın olağan akışı içerisinde beklenememektedir. Bu durumda, sözleşmede öngörülmeven ancak her hukuk düzeninde ilgili boşluğu doldurmaya dönük olarak objektif ölçüt mahiyetinde düzenlemeler yapılmaktadır. Bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 196.

²⁶⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 198.

²⁶⁵ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 198.

²⁶⁶ Anglosakson Hukuk Sistemi'nde içtihadı dayalı ve taraf iradelerini yorumlamaya ağırlık veren bir yöntem geçerlidir; fakat Kıta Avrupası'nda da taraf iradeleri yorumlansa da öncelikli başvuru kaynağı olarak yedek hukuk kuralları mevcuttur. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 198

yazarlar çeşit borcu bakımından orta düzeyde kaliteli olmayı yeterli görmektedir.²⁶⁷ Karşı görüşü savunan yazarlar ise malın normal kullanımına dair bir olumsuzluk arz etmese dahi, ticarî hayat bakımından değeri açık biçimde düşürücü mahiyetteki aykırılıkların da mutlak kullanım amacına uygunsuz olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedirler. Bu görüşü savunanlar, ilgili açıklamalarını Anglosakson Hukuk Sistemi'nde geçerli olan "ticarete elverişlilik" (*merchantability*) ölçütü terimiyle kavramlaştırmaktadırlar.²⁶⁸ Ticarete elverişlilik, malın alıcı tarafından satın alınmasından sonra tekrar satılabilme niteliğini ifade etmektedir.²⁶⁹ Hollanda Tahkim Enstitüsü tarafından verilen 2002 tarihli bir hakem kararında, bahsi geçen iki ölçüt de kabul görmemiştir. Heyet, Antlaşma'da mevcut olan genel ilkeler²⁷⁰ ve 7'nci maddeden doğan dürüstlük kuralının yorumda esas alınması gerektiğini ve Antlaşma'nın milletlerarası hüküm doğurucu niteliğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmuş; Antlaşma'nın pek çok maddesinde yer alan "makul olma" (*reasonable*) kavramına dayanarak "makul kalite standardı" (*reasonable quality standard*) ölçütünü ortaya koymuştur.²⁷¹ Öğretide, yorum yapılırken somut olayda geçerli olan koşullardan yola çıkılarak varsayıma dayalı irade değerlendirmesi yapmanın uygun

²⁶⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 14; ATAMER, Saticının Yükümlülükleri, s. 199, 200. Bu yöndeki görüş için bkz. AYHAN, s. 11; ÖZDEMİR, s. 221 vd.

²⁶⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 14; ATAMER, Saticının Yükümlülükleri, s. 200; Bu yöndeki görüş için bkz. SERT, s. 120; SELANİK, s. 100

²⁶⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 14; ATAMER, Saticının Yükümlülükleri, s. 200

²⁷⁰ Antlaşma'da geçerli olan genel ilkelere ilişkin bilgi için bkz. MAGNUS, Ulrich; General Principles of UN-Sales Law, Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, C. 59, Sa. 3-4, 1995 , <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>

²⁷¹ Hakem kararı için bkz. SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 116; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 15; ATAMER, Saticının Yükümlülükleri, s. 200; SELANİK, s. 101; ÖZDEMİR, s. 222; BAYSAL, s. 231, 232. Bu yöndeki görüş için bkz. BAŞAR, s. 81, 82.

düŖeçeęi de dile getirilmektedir.²⁷² Bizim kanaatimizce, her somut olay Antlaşma'nın 7'nci maddesinin atıf yaptığı dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulması suretiyle değerlendirilmeli ve bu Ŗekilde mutata kullanım kıstasının mahiyeti belirlenmelidir. Yani mutata kullanıma iliŖkin soyut bir kural belirleyerek her durumu bu kural bakımından incelemek dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar doğurabilir.

Öğretide, mutata kullanım kavramının yorumunda ülkelerin tesirine iliŖkin görüş ayrılığı doğmuştur. Birinci görüşü savunan yazarlara göre; ilk olarak satıcının işyerinin hangi ülkede yer aldığı ve alıcının malları hangi ülkede kullanacağı öğrenilmeli, sonrasında o ülkelerde geçerli olan standartlara göre mutata kullanım amacının muhtevası tespit edilmelidir.²⁷³ İkinci görüşü savunan yazarlar ise, ülkelere iliŖkin iliŖkin bir değerlendirme yapmak yerine, her somut olayda geçerli olan koŖullar üzerinde inceleme yapılarak tespit tespitinin yapılması gerektiğini savunmaktadırlar.²⁷⁴

Diğer bir tartışma ise, ülke ölçütünün mutata kullanım amacı bakımından neyi ifade ettiği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Birinci görüş, satıcının ülkesinin esas alınması suretiyle ülke ölçütünün içini doldurmayı önerirken,²⁷⁵ ikinci görüş, alıcı tarafından satın alınmış

²⁷² Bu yönde görüş için bkz. **BERNSTEIN / LOOKOFISKY**, s. 83 vd.; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 135; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 14; **ATAMER**, Satıcının Yükümlölükleri, s. 200; **BAYSAL**, s. 232; Alman Federal Mahkemesi'nin bu görüş yönündeki kararına iliŖkin değerlendirme hakkında bkz. **FLECHTNER**, Uygunluk, s. 168 vd.

²⁷³ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 16; **SERT**, s. 119. Bu yöndeki görüş için bkz. **SERT**, s. 120.

²⁷⁴ **SERT**, s. 119. Bu yöndeki görüş için bkz. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 137; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 14; **ATAMER**, Satıcının Yükümlölükleri, s. 203; **SELANİK**, s. 104.

²⁷⁵ **SERT**, s. 119. Bu yöndeki görüş için bkz. **BAŖAR**, s. 85, 86.

malın daha sonra tekrar satılacağı yerin tespiti ile ülke ölçütünün ortaya konması gerektiğini ileri sürmektedir.²⁷⁶ Bu iki görüşün dışındaki bir başka grup yazar ise, hakkaniyet bakımından somut olayın koşullarının incelenmesiyle ülke ölçütünü belirlemeyi daha uygun görmektedir.²⁷⁷ Bizim kanaatimiz de, somut olayda geçerli olan koşullara göre değerlendirme yapılması yönündedir. Soyut bir kuralın her duruma uygulanması, Antlaşma’da geçerli olan genel ilkelerin matuf olduğu maksadın gerçekleşmesine engel teşkil edebilir.

Antlaşma’nın 35’inci maddesinin 2’nci fıkrasının (b) bendinde, malın, tarafların sözleşmeyi kurları esnasında alıcı tarafından satıcıya açık veya örtülü olması fark etmeksizin belirtmiş olduğu özel kullanım amaçlarına uygun olması gerektiğine dair hüküm düzenlenmiştir.²⁷⁸ Hükümün devamında istisna olarak; alıcının, satıcının bilgi ve muhakeme gücüne güvenmediği veya güvenmesinin makul olarak beklenemediği durumlarda, satıcının sorumlu tutulamayacağı hususu düzenlenmiştir.²⁷⁹ Maddedeki (b) bendi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, malın özel kullanım amaçlarına ilişkin

²⁷⁶ Bu yöndeki görüş için bkz. **SERT**, s. 120.

²⁷⁷ **SERT**, s. 120; Bu yöndeki görüş için bkz. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 137; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 14; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 203; **SELANİK**, s. 104.

²⁷⁸ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 115; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 138, 139; **AYHAN**, s. 14; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 19; **SERT**, s. 122; **BAYSAL**, s. 235. Alıcının özel beklentilerine ilişkin olarak satıcıyı ikaz etmesi ve bu yönde satıcının onayının sorumluluk bakımından gerekli olmadığına dair görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 206 vd.

²⁷⁹ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 120; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 139; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 35, para. 19; **BAŞAR**, s. 94, 95; **BAYSAL**, s. 236; **AYHAN**, s. 15.

alıcının malumatı olmasa dahi satıcının bu yönde gerekli açıklamaları yaparak kendisini aydınlatacağına dair bir güven duymasına dayanan bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır.²⁸⁰ Yani aykırılığın söz konusu olması için bu güvenin mevcut olmasına rağmen satıcının özel kullanım amaçlarına ilişkin eksik bilgi vermesi veya doğru bilgi verse de ifayı beklentiye uygun şekilde yerine getirmemesi gerekmektedir. Buna karşın, satıcı sözleşmeye uygun olarak gerekli bilgileri sunuyor ve alıcı bu doğrultuda hareket etmiyorsa, satıcının sorumluluğu doğmamaktadır.²⁸¹

Antlaşma'nın 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (c) bendinde, satıcı tarafından alıcıya sunulmuş olan örnek (*samples*) veya modellerin (*models*) kalitesi ile alıcıya ifa gereği teslim edilen malların kalitesi arasında uygunluk bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Bu gereklilik, ancak sözleşme metninde açık²⁸² olarak belirtilmişse ortaya çıkmaktadır. Antlaşma'da, örnek ve model kavramları ile tam olarak neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Öğretide, örnek kavramı ile satıcının satmak üzere teslim aldığı malların içerisinde çıkarılan numunenin; model kavramı ileyse mallar henüz satıcının uhdesinde değilken satıcının alıcıya bir değerlendirme yapması için sunduğu nesnenin kastedildiği ileri sürülmektedir.²⁸³ Örnek ile borcun ifası maksadıyla teslim edilen mal arasında eksiksiz bir uyum beklenmektedir; buna karşın modelde her zaman

²⁸⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 24; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 210, 211; BAŞAR, s. 90; SELANİK, s. 110; BAYSAL, s. 235, 236; ACAR, Hakan; 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu'nda Ayıba Karşı Tekeffül, SÜHFD, C. 15, Sa. 2, 2007, s. 32.

²⁸¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 24; SERT, s. 122.

²⁸² Üstü örtülü bir açıklamanın da uygunluğu gerekli kılacağına dair görüş için bkz. ÖZDEMİR, s. 228.

²⁸³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 25; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 212; BAŞAR, s. 97; SERT, s.123; SELANİK, s. 113; ÖZDEMİR, s. 226.

malın bütün nitelikleri temsil edilmemiş olabilir.²⁸⁴ Mala ilişkin olarak sözleşmede belirlenen özellikler ile örnek veya model arasında bir uyumsuzluk söz konusu değilse, teslim edilecek olan malın hem sözleşmede öngörülen nitelikleri, hem de örnek veya modeldeki özellikleri bünyesinde taşıması gerekmektedir. Eğer uyumsuzluk mevcutsa, alıcı ve satıcının ortak iradesinin hangi özellikte tebarüz ettiğine ilişkin bir yorum sorunu ortaya çıkmaktadır.²⁸⁵ Bu durumda Antlaşma'nın dürüstlük kuralının ölçü alınmasına ilişkin 7'nci maddesi doğrultusunda yapılacak yorum ile malın sözleşmeye uygun ifayı sağlamaya yetecek özellikleri belirlenmelidir. Ayrıca milletlerarası ticarî teamüller de göz ardı edilmemelidir.²⁸⁶

Antlaşma'nın 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (d) bendinde, mutad bir paketleme biçimi varsa buna uygun olarak, yoksa da malın muhafaza edilmesini temine yeterli düzeyde paketleme yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Paketin niteliği, Antlaşma'nın 9'uncu maddesinin atfettiği üzere; milletlerarası ticarî teamüller ile örf ve âdet kuralları üzerinden yorum yapılmak suretiyle belirlenmelidir.²⁸⁷

²⁸⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 25; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 212; BAŞAR, s. 97; SELANİK, s. 113; BAYSAL, s. 241; AYHAN, s. 16, 17.

²⁸⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 26; SERT, s. 123; ÖZDEMİR, s. 230; BAYSAL, s. 241.

²⁸⁶ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 213. Öğretideki diğer görüşler hakkında bilgi için bkz. BAYSAL, s. 241.

²⁸⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 29 vd.; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 213 vd.; BAŞAR, s. 102, 103; SERT, s. 124; ÖZDEMİR, s. 231, 232; BAYSAL, s. 242; AYHAN, s. 18, 19. Malın muhafazasına ilişkin yükümlülükler Antlaşma'nın 86-88 maddeleri arasında ayrıca düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. SERT, s. 124, 125.

Antlaşma'nın 35'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, hayatın olağan akışı içerisinde satım sözleşmesi akdeden tarafların muhtemel hukukî sonuçların tamamını değerlendirerek işlem yapmasının mümkün olamayabileceğinin kabulüyle; alıcının aykırılığı akit işlemi esnasında bilmekte olduğu veya bilmeme ihtimâlinin bulunmadığı durumda, satıcının 2'nci fıkranın (a) ve (d) bendleri gereğince sorumlu tutulmasının önünce geçen bir düzenleme yapılmıştır.²⁸⁸ Atfedilen bendlerde, sözleşme konusu malın mutata kullanım amacı ile uyumlu bir mahiyette olması ve mutata biçim olarak tanımlanabilecek bir özellik varsa bu özellikte, mutata bir paketlenme biçimi söz konusu değilse malın muhafazasını temin etmeye yeter düzeyde paketlenmiş olması sözleşmeye uygunluk koşulu olarak düzenlenmiştir.²⁸⁹ Alıcının bilmeme ihtimâlinin olmadığı, diğer bir ifadeyle bilmemesinin söz konusu olamayacağı aykırılıkların hangi şekilde tespit edileceği öğretide tartışma konusu olmuştur. Birinci görüş, ağır ihmâlinin mevcudiyetini satıcının sorumlu tutulmaması bakımından ölçü olarak belirlerken²⁹⁰; ikinci görüş ise hemen dikkat çeken sözleşmeye aykırılıkların ölçü alınabileceğini savunmaktadır.²⁹¹ Öğretide, her iki görüşün de uygulamada aynı sonucu doğuran bir yöntemi içerdiği de ileri sürülmektedir. Ancak yukarıda bahsi geçen ikinci görüşe yaklaşan bazı yazarlar, alıcının sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada bir muayene yükümlülüğünün mevcut olmadığından bahisle, maldaki muayene dahi edilmeksizin fark edilebilecek olan

²⁸⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 35; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 142; BAYSAL, s. 243.

²⁸⁹ SERT, s.118, 119. 35. maddenin 1'inci Fıkrasındaki yükümlülüklerin ihlâli söz konusu olduğunda 3. Fıkra geçerlilik kazanamamaktadır. Bkz. AYHAN, s. 36; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 35, para. 39; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 142.

²⁹⁰ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 121; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 217; SERT, s.126

²⁹¹ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 217; SERT, s.126. Bu yöndeki görüş için bkz. BERNSTEIN / LOOKOFKY, s. 86, 87; AYHAN, s. 36.

kusurların uygulamada bir ölçüt olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadırlar.²⁹² Gerçekten de, hemen dikkat çeken aykırılıkların mevcudiyeti ile ağır ihmal çoğunlukla aynı anda tebarüz etmektedir. Bu nedenle iki görüş arasındaki fark teorik bir nitelik arz etmektedir. Bunun ötesinde, iki görüşten birinin tercihi, uygulama bakımından ciddi bir farklılık doğurmamaktadır. Bizim kanaatimiz, bilmeme ihtimâlinin bulunmadığına dönük lafız ile, satıcının ağır ihmaline işaret edildiği yönündedir.

Antlaşma'nın 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, maddi bakımdan sözleşmeye aykırılığın, hasarın alıcıya geçmesi anında mevcut olduğu tespit edilebiliyorsa, satıcının sorumluluğunu doğurduğunu düzenlenmiştir. Aykırılığın başta mevcut olup daha sonra fark edilmesi halinde de aynı sonuç geçerlidir.²⁹³ Bununla birlikte, satıcının yükümlülüklerinden birini yerine getirmemesi²⁹⁴ sonucunda hasarın intikali sonrasında bir sözleşmeye aykırılık meydana gelirse veya intikal anından sonra da satıcının sorumluluğu üstlendiğini ihtiva eden bir garanti taahhüdü²⁹⁵ sözleşmeye kaydedilmişse; satıcı yine sorumlu tutulabilmektedir.²⁹⁶ Hasarın geçiş anı,²⁹⁷ öncelikle sözleşmede bu

²⁹² **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 217.

²⁹³ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 144; **AYHAN**, s. 20; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 36, para. 3, 4; **BAŞAR**, s. 128; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 219; **SERT**, s.126; **BAYSAL**, s. 245, 246.

²⁹⁴ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 36, para. 5, 6.

²⁹⁵ Garanti kavramının ne anlama geldiği hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 121, 122; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 36, para. 7 vd.; **BAYSAL**, s. 247 vd.

²⁹⁶ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 121, 122; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 145; **AYHAN**, s. 21, 22; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 219, 220.

²⁹⁷ Antlaşma'nın geçerli olduğu satım sözleşmelerine ilişkin, hasarın geçiş anının tespitinde hangi yöntemin izleneceği hakkında detaylı bilgi için bkz. **BRIDGE**, Michael; CISG Uyarınca Hasarın Geçmesi,

konuda bir kayıt varsa ona göre, yoksa örf ve adet kurallarından çıkarılan sonuca göre belirlenmelidir.²⁹⁸ Yine de sonuç çıkarılması mümkün olamıyorsa, Antlaşma'nın "Hasarın İntikali" başlıklı IV. Bölümü'nde yer alan 67 ile 70 maddeleri arasındaki hükümlere başvurmak gerekmektedir.²⁹⁹

Antlaşma'da lafzen bu yönde bir düzenleme olmasa da, öğretide ve yargı kararlarında; malın sözleşmeye maddi bakımdan uygun olmaması halinin sorumluluğu doğurabilmesinin, aykırılığın "önemli" olması şartına bağlı olduğu kabul edilmektedir.

Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, s. 201 vd.; **DOĞAN**, Mustafa; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara 2016, s. 137 vd.; **ACAR**, Hakan; Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi, İstanbul 2009, s. 71 vd.; **ORUÇ**, Murat; Satış Sözleşmesi'nde Riskin Geçişi, İstanbul 2015, s. 63 vd.; **ALTAY**, Sabah; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 205 vd.; **KARA**, Doğan; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması, Public and Private International Law Bulletin, C. 38, Sa. 1, 2018, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/7A3DA34C15DC4638B982E0AD0EB692A2?doi=10.2665/0/ppil.2018.38.1.0006> , s. 117 vd.; **YELMEN**, Adem; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali (Passing of Risk According to United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, Sa. 3, 2016, s. 2953 vd.; **YETİŞ ŞAMLI**, Kübra; Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali, İÜHFM C. LXV, Sa. 1, 2007, s. 320 vd.; **ÇAKIRCA**, Seda İrem; Passing Of Risk According To The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods And The New Turkish Code Of Obligations From A Comparative Perspective, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Sa. 4, 2012, s. 94 vd.

²⁹⁸ **AYHAN**, s. 20; **SERT**, s. 126.

²⁹⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 219; **AYHAN**, s. 20, 21.

Bununla birlikte, 49'uncu maddede ve 51'inci maddede düzenlenen sözleşmenin ortadan kaldırılması veya 46'ncı maddede düzenlenen ikame bir mal ile değişim haklarının doğması için sözleşmenin esaslı ihlâlinin (*fundamental breach*) söz konusu olması gerektiği savunulmaktadır. Buradan çıkan sonuç, esaslı ihlâl ile sözleşmeye aykırılığın önemli olması arasında hukukî sonuçlar bakımından farklılık olduğu, yani bu iki kavrama ilişkin durumun biri ile diğerrinin her seferinde eş zamanlı olarak gerçekleşmediğidir. Diğer bir ifadeyle, önemli bir aykırılık, her zaman esaslı ihlâl olarak kabul edilmeyebilir. Önemli aykırılığın söz konusu olabilmesi için, “malın değerinde eksilme” ölçütü yeterli görülmektedir.³⁰⁰

Antlaşma'da yer almasa da, öğretide ve yargı makamları nezdinde kabul edilen bir diğer husus, sözleşme konusu malda açık bir aykırılığın mevcut olması halinde alıcının malı geri çevirme hakkıdır. Bu hakkın koşulu ise, maldaki aykırılığın tamir yoluyla giderilmesinin mümkün olmaması veya tamir söz konusu olsa dahi malın mutata kullanımına uygun bir surette alıcı veya tekrar satılacak üçüncü kişilerce kullanılmasının mümkün olmamasıdır.³⁰¹ Diğer bir ifade ile, alıcının malı teslim alması ihtimâlinde dahi başvurabileceği yolların sözleşmenin ortadan kaldırılması veya ikame mal ile değişim talep etme olması, alıcıya malı baştan kabul etmeme hakkını sağlamaktadır.³⁰²

³⁰⁰ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 215; **AYHAN**, s. 22, 23; **SERT**, s. 135.

³⁰¹ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 164; **SERT**, s. 143.

³⁰² **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 164; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 242. Bu durumda, esaslı ihlâlın mevcudiyetinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 164.

c. Hukukî Uygunluk Bakımından İhlal

Antlaşma metninde, ayıp ve zapt kavramları hususen gösterilmemiş, sözleşme ihlalleri tek kavram altında ifade edilmiştir. Bunun yanında, metinde ayrı hükümlerde sıralanarak fiili bir tasnif yapıldığı da görülmektedir. Antlaşma'nın 41'inci maddesinde, sözleşme konusu mal üzerinde yer alan üçüncü kişilerin ayni ve şahsi haklarına dair; 42'nci maddesinde ise, yine üçüncü kişilerin sınaî ve fikrî mülkiyetten doğan haklarına dair muhtemel talepleri düzenlenmiştir.³⁰³

Antlaşma'nın 41'inci maddesinde, satıcı tarafından alıcıya teslim edilen malların, üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilecek “her türlü” hak³⁰⁴ ve talepten³⁰⁵ korunmuş vasıfta olması gerektiği düzenlenmiştir. Metinde geçen “her türlü” ifadesi, yalnızca mal üzerindeki aynî hakların değil, alacak, kira vs. gibi diğer hakların da kastedildiğini, yani hem ayni hem şahsi hakları kapsayan bir hüküm olduğunu göstermektedir.³⁰⁶ Taraflar,

³⁰³ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 132; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 245, 246; **SERT**, s. 127.

³⁰⁴ Haklar yalnızca bir iddia mahiyetinde olsa da; yani gerçekte ileri sürülen hak ispat edilmemiş olmasa da 41'inci madde kapsamına giren bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır. Bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 132; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 41, para. 11; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 252.

³⁰⁵ Taleplerin hiçbir hakka dayanmaması ihtimâli de hukukî bakımdan aykırılık olarak kabul edilmektedir. Yani tek başına talebin mevcudiyeti de sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bkz. **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 132; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 41, para. 11; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 248.

³⁰⁶ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 132; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 170; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 41, para. 4; **SERT**, s. 127 vd.; **SELANİK**, s. 121.

akdettikleri sözleşmeye hüküm koyarak bu sorumluluğun doğmasına baştan engel olabilirler.³⁰⁷

Antlaşma'nın 42'nci maddesinde, genel olarak sözleşme konusunu teşkil eden malın, üçüncü kişilerin fikrî veya sınai hak ve taleplerinden arı olması gerektiği düzenlenmiştir. Madde hükmünde atfedilen “fikrî ve sınai haklar” kavramı ile yalnızca fikrî ürünler değil; marka, ticaret unvanı vs. gibi malın veya işletmenin ayırt edilmesi amacına matuf haklar da kastedilmektedir. Hükmün geçerli olması; söz konusu hakların tescil edilmesi veya ilgili ülkenin hukuk düzeninde hakların fikri mülkiyete dair özel bir düzenleme veya haksız rekabet, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi başka bir müessese kapsamında korunmuş olması şartına bağlı değildir.³⁰⁸

42'nci maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, fikrî ve sınai haklardan arılık kuralı; üçüncü kişilerce ileri sürülmesi söz konusu olan hak veya talebin, sözleşmenin konusunu teşkil eden malların gelecekte tekrar satılacağı veya sair şekillerde kullanılacağı ülke hukukundan doğan fikrî veya sınai mülkiyete dayanması ve alıcı ile satıcının sözleşmeyi kurmaları anında malların bu ülkede tekrar satılacağını veya sair surette kullanılacağını öngörebilmeleri koşuluna bağlanmıştır.³⁰⁹

Antlaşma'nın sorumluluğa ilişkin genel yaklaşımının Anglosakson Hukuk Sistemi'ndekine benzer biçimde “garanti sorumluluğu” olmasına karşın, hukuk düzenleri

³⁰⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 41, para. 22; SERT, s.127 vd.; SELANİK, s. 122.

³⁰⁸ HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 173 vd.; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 42, para. 4; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 251; SERT, s. 130.

³⁰⁹ Bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 252, 253; SERT, s.130; SELANİK, s. 123.

arasında uyumlaştırma maksadının bir görüntüsü olarak 42'nci maddede satıcının kusura dayalı sorumluluğu düzenlenmiş ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne yaklaştıran bir adım atılmıştır.³¹⁰

42'nci maddenin 2'nci fıkrasında ise, satıcının sorumluluğuna istisna getirilmiştir. Buna göre, alıcının sözleşmeyi kurarken ağır bir ihmal ile üçüncü kişilerin hak veya taleplerine dair bilgi edinmemiş olması ile bahsi geçen hak ve taleplerin alıcı tarafından satıcıya sunulan teknik çizim veya tasarım gibi fikrî ürünlere dayalı olarak ileri sürülmesi halleri, satıcının sorumluluğu kapsamında çıkarılmıştır.³¹¹

Antlaşma'nın 43'üncü maddesinde, hem maddi uygunluk hem de hukukî uygunluk bakımından ihlâller sebebiyle 41 ve 42'nci maddede alıcı lehine düzenlenen haklardan yararlanmak isteyen alıcıya, ihbar yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün gereğince yerine getirilmemesi halinde, alıcının haklarını kaybetmesi sonucu doğmaktadır.³¹²

Alıcının, üçüncü kişilerin ileri sürdüğü hak ve taleplerin varlığını ispat etmesi de, 41'inci ve 42'nci maddeden doğan haklarını kullanabilmesi için düzenlenmiş bir yükümlülüktür. 42'nci maddede, sözleşmenin kurulması esnasında konuyu teşkil eden malların hangi ülkede tekrar satılacağı veya sair surette kullanılacağının öngörüldüğünü ve satıcının bahsi geçen ülkede geçerli olan koruma haklarına dair bilgi sahibi olduğunu

³¹⁰ **FLECHTNER**, Uygunluk, s. 174, 175; **SERT**, s.131; **SELANİK**, s. 123, 123.

³¹¹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 42, para. 17 vd.; **SERT**, s. 131; **SELANİK**, s. 124, 125.

³¹² **SERT**, s. 131.

veya bilmeme ihtimâlinin bulunmadığını da alıcının ispatlaması gerektiği hükme bağlanmıştır.³¹³

d. Muayene ve İhbar Külfeti

aa. Maddi Bakımdan Aykırılıklar Hakkında Muayene ve İhbar Külfeti

Antlaşma'nın 38'inci maddesinde, malın muayenesi³¹⁴ bir külfet olarak alıcıya yüklenmiştir. Alıcı, mevcut koşullara göre imkân bulduğu en kısa sürede sözleşme konusu malı muayene etmeli veya bir başka kişiye³¹⁵ ettirmelidir. Hükümde, muayenenin şekli ve usulüne ilişkin detaylı bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide, sözleşmeden bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunabiliyorsa ona göre, aksi halde milletlerarası ticarî teamüller ile örf ve adetlere göre muayenenin yapılması gerektiği savunulmaktadır.³¹⁶

³¹³ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 42, para. 31; **SERT**, s.131, 132.

³¹⁴ Malın muayenesi külfetinin Antlaşma metnine dahil ediliş süreci hakkında bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 38, para. 1; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 220 vd.

³¹⁵ Alıcının uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişi niteliğindeki üçüncü kişilere muayene işlemini yaptırması hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR**, s. 238.

³¹⁶ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 150, 151; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 42, para. 10, 11; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 224; **SERT**, s.137; **BAYSAL**, s. 254, 255; **ACAR**, Ayıp, s. 38. Avusturya Yargıtayı'nın kararına konu olan bir olayda, 28.000 çift ayakkabının konu olarak belirlendiği bir satım sözleşmesi mevcuttur. Mahkeme, bu sayıda ayakkabıya ilişkin olarak basit bir görsel muayenenin yeterli olup olmadığına dair değerlendirmenin, öncelikle sözleşmeden bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunabiliyorsa ona göre, aksi halde milletlerarası ticarî teamüllere göre yapılması gerektiğini belirtmiştir. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOULAKIS / DIMSEY**, s. 314.

Muayene süresinin tespitinde, malın alıcıya teslim edildiği veya teslim almaya hazır hale getirildiği anın başlangıç için ölçüt olduğu öğretide savunulmaktadır.³¹⁷ Bunun yanında, sözleşmeye aykırılığın ilk bakışta dikkat çekmeyecek nitelikte olması ihtimâlinde, fark edilen ilk anın muayene süresinin başlangıcı olduğu ileri sürülmektedir.³¹⁸ Muayene süresinin uzunluğu ise, malın zamana karşı dayanıklılığı, sözleşme ilişkisinin gerektirdiği süre vs. gibi somut olaya ilişkin hususların yorumu ile belirlenmelidir.³¹⁹ Madde hükmünde açıkça görüldüğü üzere muayeneyi alıcının veya bir başka şahsın yapması tercihe bırakılmıştır.³²⁰ Bunun yanında öğretide, aykırılığa ilişkin

³¹⁷ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 152; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 38, para. 19; **BAŞAR**, s. 167; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 225, 226; **ÖZDEMİR**, s. 244; **BAYSAL**, s. 256. Gönderme borcunun söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin konusunu teşkil eden malın varma yerine ulaşması ile muayene süresi başlamaktadır. **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 153; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 38, para. 21; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 225, 226; **BAYSAL**, s. 257. CISG Danışma Kurulu, muayenenin yerine getirilmediği ihtimâller için *“Her ne kadar alıcı, mümkün olan en kısa süre içerisinde malları muayene etmek ya da muayene edilmelerini sağlamak zorunda ise de, bunun yerine getirilmemesi hali için öngörölmüş bağımsız bir yaptırım söz konusu değildir. Bununla birlikte, alıcının malları muayene etmediği veya edilmesini sağlamadığı durumda mallarda muayeneyle tespit edilebilecek bir ayıp mevcut ise, madde 39’daki ihbar süresi, alıcının söz konusu ayıbı “tespit etmesi gereken” zamandan itibaren işlemeye başlar.”* şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 2, Malların Muayenesi ve Ayıp İhbarı Hakkında Madde 38 ve 39, 7 Haziran 2004. Raportör: Profesör Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York. https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_2_SON.pdf

³¹⁸ **BAŞAR**, s. 168; **SERT**, s. 137, 138.

³¹⁹ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 125; **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 154; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 38, para. 15, 16; **BAŞAR**, s. 157 vd.; **AYHAN**, s. 27; **ÖZDEMİR**, s. 245; **BAYSAL**, s. 256; **ACAR**, Ayıp, s. 38.

³²⁰ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 150; **SERT**, s. 138; **ÖZDEMİR**, s. 245, 246.

tespitin ancak uzman incelemesi ile mümkün olduğu durumlar için, üçüncü şahıs tarafından muayene yapılmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir.³²¹

Muayenenin hangi yerde yapılacağına dair tespit için ilk başvuru kaynağı sözleşmedir. Sözleşmede bu hususu düzenleyen bir hüküm mevcut değilse, alıcının sözleşmenin konusunu teşkil eden malı teslim aldığı yerde muayenenin yapılması gerekmektedir. Genel kural bu olsa da, malın niteliğine göre ve gönderilecek, aranacak veya nakledilecek bir borcun söz konusu olması ihtimâllerine³²² göre muayene yeri farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.³²³

Antlaşma'nın 39'uncu maddesinde, muayene ile tespit edilen bir aykırılık mevcutsa bunun satıcıya ihbar edilmesi gerektiğine dönük bir düzenleme yapılmıştır. Maddede genel kural olarak, makul bir süre içerisinde, aykırılığın “türünü”³²⁴ de ihtiva eden ihbar gerçekleşmezse, aykırılık sebebiyle alıcıya sunulmuş olan hakların

³²¹ BAŞAR, s. 156; AYHAN, s. 27; SERT, s. 138.

³²² Bahsi geçen ihtimâllerde muayene yerinin nasıl belirlendiği hakkında detaylı bilgi için bkz. BAŞAR, s. 157 vd.; ÖZDEMİR, s. 241 vd.

³²³ BAŞAR, s. 178; SERT, s. 138, 139; ÖZDEMİR, s. 240, 241; ACAR, Ayıp, s. 39.

³²⁴ Detaylı bilgi için bkz. BAŞAR, s. 192 vd. İhbar, ifa ihlâlinin mahiyetini anlamaya yetecek bir düzeyde bilgi verici olmalıdır. Bkz. SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 127. Türün açıkça izah edilmesi gerekliliğinin, satıcının aldığı bu bilgiye göre tamir etme veya ikame mal sunma alternatiflerinden hangisini tercih edeceği bakımından belirleyici olduğu savunulmaktadır. Bkz. HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 157, 158; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 39, para. 6; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 229; BAYSAL, s. 262.

kaybedileceği düzenlenmiştir.³²⁵ Buradaki makul süre³²⁶ kavramının, öğretide ve yargı kararlarında genelde bir ay olarak kabul edildiği görülmektedir.³²⁷ Bunun yanında, sözleşme konusu malın alıcı tarafından teslim alınmasının ardından iki yılın geçmesi halinde, aykırılığın fark edilip edilmemesi dikkate alınmaksızın hak kaybı sonucunun doğacağı ifade edilmiştir. Her iki hüküm bakımından da istisna teşkil eden son bir hüküm olarak; sözleşme ile ihbara ilişkin herhangi bir süre ile kısıtlı olmaksızın bir garanti

³²⁵ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 126; AYHAN, s. 31; BAYSAL, s. 260.

³²⁶ Detaylı bilgi için bkz. BAŞAR, s. 196 vd. Makul sürenin tespitinde, somut olayda geçerli olan koşullar, malın ve sözleşmeye aykırılığın özellikleri ve milletlerarası ticarî teamüller göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 127; AYHAN, s. 30; ACAR, Ayıp, s. 39, 40; ÜNLÜTEPE, Mustafa; Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler (The Durations to Fulfill Burden of Inspect and Notice of Defects in Regard to Warranty of Quality and Fitness in The Chattel Sales Agreement), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, Sa. 1, Haziran 2018, s. 317. CISG Danışma Kurulu da, sürenin somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesine ilişkin olarak, *“Alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği ya da tespit etmesinin gerektiği andan itibaren ihbarda bulunması için ihtiyaç duyacağı makul süre koşullara göre değişiklik gösterebilir. Bazı durumlarda aynı gün içerisinde ihbarda bulunulması gerekmektedir. Diğer hallerde daha uzun süreler uygun olabilecektir. İster 14 gün ister bir ay ya da başkaca herhangi bir belirli süre, ilgili olayın koşulları göz önünde bulundurulmadan soyut bir şekilde makul olarak kabul edilemez. Göz önünde bulundurulacak olan koşullar arasında malların niteliği, ayıbın niteliği, tarafların durumları ve ilgili ticari teamüller gibi hususlar bulunmaktadır.”* şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 2, Malların Muayenesi ve Ayıp İhbarı Hakkında Madde 38 ve 39, 7 Haziran 2004, Raportör: Profesör Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York. https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_2_SON.pdf

³²⁷ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 232, 233; SERT, s. 141. Sürenin başlangıcının açık bir sözleşmeye aykırılık mevcutsa muayene külfetinin yerine getirildiği ve ayıbın fark edildiği an olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın öğretide, gizli bir sözleşmeye aykırılık mevcutsa ihbar süresinin başlangıç anının nasıl belirleneceği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 231; ÖZDEMİR, s. 249 vd.

hükmü düzenlenmesi halinde, iki yıllık süre veya makul süreye dayanan hak düşümünün geçerli olmayacağı düzenlenmiştir.³²⁸ Antlaşma'da sözleşmeye aykırılığın ihbarına ilişkin herhangi bir şekil şartı düzenlenmediğinden, sözlü olarak ihbar etmenin de geçerli olduğu kabul edilmektedir.³²⁹ Ayrıca ihbar ile alıcının hangi haklara başvurmayı tasarladığına dair detay vermesi de beklenmemektedir.³³⁰

Alıcı, ihbar külfetini yerine getirmezse, malı mevcut durumuyla kabul etmiş sayılır ve sözleşmeye aykırılık sebebiyle satıcının sorumluluğuna dayanma hakkını yitirir. Ancak Antlaşma'da bu genel kurala istisna getirilmiştir. 40'ıncı maddeye göre, sözleşme konusu malda bulunan aykırılıklara dair satıcının bilgisi mevcutsa veya bilmeme ihtimâlinin bulunmadığı kabul edilebiliyorsa; alıcının hak taleplerine karşılık, satıcının ihbar külfetinin süresinde yerine getirilmediğine dayanarak yapacağı savunma kabul edilmemektedir.³³¹ Diğer yandan, alıcının makul bir gerekçeye dayalı olarak ihbar külfetini gereğince yerine getirememiş olması halinde de, hak kaybına uğramayacağı kabul edilmektedir.³³²

³²⁸ **HUBER / MULLIS / MULLIS**, s. 162; **SERT**, s. 139; **BAYSAL**, s. 265.

³²⁹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 39, para. 11; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 230; **ÖZDEMİR**, s. 256; **BAYSAL**, s. 261.

³³⁰ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 230; **BAŞAR**, s. 191, 192.

³³¹ **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, s. 128, 129; **AYHAN**, s. 24, 25; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 40, para. 2; **SERT**, s. 143; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 237 vd.; **ÜNLÜTEPE**, s. 326; **BAYSAL**, s. 266, 167.

³³² **AYHAN**, s. 24, 25; **SERT**, s. 143; İstisnaların içeriği hakkındaki görüş aykırılıklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 237 vd.

bb. Hukukî Bakımdan Aykırılıklar Hakkında İhbar Külfeti

Sözleşmeye maddi bakımdan aykırılıkların mevcut olması haline benzer şekilde, hukukî aykırılıklar için de alıcıya ihbar yükümlülüğü Antlaşma'nın 43'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Alıcı,    nc  kişilerin sahip olduğu veya ileri sürdüğü hak veya taleplerine ilişkin bilgi edindiği an veya bilgi edinmesi gerektiği kabul edilen an itibariyle, söz konusu hak veya talebin içeriğine dair beyanlarını da ihtiva eden bir ihbarı makul süre içerisinde satıcıya ulaştırmalıdır.³³³ İhbarın muhtevasında uzmanlık düzeyinde detay beklenmemektedir. Makul sürenin tespitinde somut olayda mevcut olan koşullara göre değerlendirme yapılmalıdır.³³⁴ Diğer yandan maddi aykırılıklara ilişkin ihbar süresi olarak bahsi geçen 2 yıllık azami süre sınırı hukukî aykırılıklarda geçerli değildir.³³⁵

Alıcı, kendisine yüklenmiş olan ihbar yükümlülüğünü gerektiği şekilde yerine getirmezse, hak kaybı ile karşılaşmaktadır.³³⁶ Fakat 43'üncü maddede de, maddi aykırılıklara ilişkin h k mlerdekine benzer şekilde istisnalar düzenlenmiştir. Eğer satıcı, sözleşmenin konusunu teşkil eden mal üzerinde üçüncü kişilerin hak veya talebine ilişkin malumata sahipse, ihbar y k ml l   n n yerine getirilmediği savunmasını ileri s rememektedir. Bu savunma, satıcının sahip olduğu bir hakkını kötüye kullanması anlamına gelmektedir.³³⁷ İkinci istisna ise, alıcının ihbar yükümlülüğünü makul bir

³³³ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 134; HUBER / MULLIS / MULLIS, s. 177; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 43, para. 2; ATAMER, Satıcının Y k ml l   kleri, s. 257.

³³⁴ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 134.

³³⁵ ATAMER, Satıcının Y k ml l   kleri, s. 257.

³³⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 43, para. 8; ATAMER, Satıcının Y k ml l   kleri, s. 258.

³³⁷ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 134; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 43, para. 9; ATAMER, Satıcının Y k ml l   kleri, s. 258.

mazerete dayalı olarak süresi içerisinde yerine getirememesi halinde, semenin tenzili veya tazminat haklarını kaybetmemesidir.³³⁸

4. Diğer Yükümlülük İhlalleri

Sözleşmeye tipik özelliklerini veren malın teslimi gibi yükümlülüklerin yanında, bu yükümlülükler özü itibarıyla bağlı bazı yan yükümlülüklerin de duruma göre söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bunlar, malın ağırlığının tespit edilmesi, miktarının belirlenmesi, mutad taşıma işlemlerinin yerine getirilmesi gibi örneklerle ifade edilebilir.³³⁹ Satıcının edimini ifasına doğal bir bağlılığı bulunan bu yükümlülüklerin dışındaki sair ek yükümlülükleri de taraflar sözleşme ile hükme bağlayabilirler. Bu yükümlülükler aykırı ifa söz konusu olduğunda, esaslı ihlâl olarak kabul edilebilecek ağırlıkta bir sonucun doğmadığı kabul edilse de, bu sonuç sadece sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkının doğmaması bakımından etkilidir. Diğer yandan, genel düzenleme olan tazminat sorumluluğu, işbu yan yükümlülüklerin ihlali bakımından da söz konusu olabilmektedir.³⁴⁰

³³⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 134; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 258.

³³⁹ BÜYÜK, s. 191. Yan yükümlülüklerle ilişkin detaylı bilgi için bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 170 vd.; ÖZTÜRK, s. 590 vd.

³⁴⁰ SERT, s.144, 145.

B. ALICININ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN DURUMLAR

Alıcının sorumluluğunu doğuran durumlar, Antlaşma'nın 53'üncü maddesinden 65'inci maddesine kadarki kısmı kapsayan III. Bölüm'de düzenlenmiştir. Alıcının yükümlülükleri kısaca, sözleşme konusu mala karşılık olarak öngörülen semenin satıcıya ödenmesi ve mal veya malı temsil eden belgelerin teslim alınmasıdır. Bu kısa açıklama, Antlaşma'nın 53'üncü maddesinde de benzer şekilde ifade edilmiştir. Bu yükümlülüklerin ihlâl edilmesi halinde de alıcı bakımından Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki sorumluluk müessesesi devreye girmektedir. Aşağıda, satıcının yükümlülüklerine kısaca değinilecek ve tazminat sorumluluğunun ortaya çıkma biçimleri gözden geçirilecektir.

1. Semen'in Ödenmesi Yükümlülüğü ve İhlali

a. Genel Olarak

Satım sözleşmesi tipini belirleyen unsurlardan biri olan semenin ödenmesi, alıcının asli borcu hükmündedir. Semen kavramı, Antlaşma metninde tanımlanmamış olup, yalnızca 54'üncü maddede semeni ödeme borcuna ilişkin bir tanım yapılmıştır. Öğretide, 53'üncü maddede kayda geçirilmiş olan "semen" kavramının tam olarak neyi ifade ettiği konusu tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu husus, Antlaşma'nın yukarıda değinilmiş olan uygulama alanının tespitine ilişkin de çözülmesi gereken bir sorunu teşkil etmektedir. Öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüş; semen kavramı ile kastedilen karşılığın para olması gerektiği yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar, trampa

sözleşmesinin, Antlaşma'nın konusunu oluşturan sözleşme tipleri içerisine dâhil olmadığını gerekçe olarak ileri sürmektedirler.³⁴¹

Antlaşma'da kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi hâkim olduğundan, semenin belirlenmesi veya alıcının borcunu ifa etme biçimine ilişkin kurallar öncelikli olarak taraflar arasında akdedilen sözleşme metnine başvurularak belirlenmelidir. Ancak sözleşmede bu hususlara ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış veya Antlaşma'ya atıf yapılmış ise, bu durumda 54 vd. madde hükümleri devreye girebilmektedir. Yani, bu maddeler emredici değil, düzenleyici niteliktedir.³⁴²

Antlaşma'nın 54'üncü maddesinde, semeni ödeme borcuna ilişkin kısa bir tanım yapılmış; devam eden maddelerde ise, semenin miktarının tespitinin hangi yolla yapılacağına ve alıcının bu borcunu hangi şekilde ifa edeceğine dair düzenlemelere yer verilmiştir.

Antlaşma'nın yukarıda nakledilen 54'üncü maddesi ile, alıcıya semeni ödeme borcunu ifa etmeye elverişli koşulları sağlamak için gerekli önlemleri alması ve sair hazırlık fiillerini gerçekleştirmesi yüklenmiştir.³⁴³ Bu önlemler, Antlaşma'dan veya millî hukuk düzenlerinin yazılı kurallarına doğrudan başvurulması veya bunların yorumlanması yolu ile tespit edilebilen önlemlerdir. Ayrıca satıcı da, alıcının semen

³⁴¹ SERT, s. 146.

³⁴² HUBER / MULLIS / HUBER, s. 304; SERT, s.147; KAYA, Cansu; CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu, İstanbul 2012, s. 102.

³⁴³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 54, para. 1; SERT, s.148; KAYA, s. 101, 102.

Bahsi geçen hazırlık fiillerinin mahiyeti hakkında bilgi için bkz. KANIŞLI, s. 20, 21.

ödeme edimini ifasını temin için gerekli hazırlıkları, Antlaşma'nın 7'nci maddesinde atfedilen dürüstlük kuralı doğrultusunda yerine getirmekle mükelleftir.³⁴⁴

54'üncü maddede düzenlenen yükümlülüğün alıcı tarafından ihlâl edilmesi halinde, satıcının sahip olduğu hakların düzenlendiği 61 vd. madde hükümlerine başvurulabilir.³⁴⁵ Bu ihtimâl gerçekleştiği takdirde, alıcının semenin ödenmesi için ortaya çıkacak olan masrafları karşılaması gerekmektedir.³⁴⁶

Taraflar arasında, yükümlülükler ve bunların yerine getirilmesine ilişkin ispat sorunu ortaya çıkabilir. Bu durumda satıcının, alıcının 54'üncü maddede çerçevesi belirlenen yükümlülüklerinin neler olduğunu ve bunların neleri ihtiva ettiğini ispat etmesi; alıcının ise satıcı tarafından ispat edilen yükümlülüklerini, 7'nci madde hükmüne de uygun olarak yerine getirdiğini ispat etmesi gerekmektedir.³⁴⁷

b. Semen Miktarı

Semenin miktarını, ister sözleşmenin kurulma anında, isterlerse daha sonraki bir vakitte taraflar kendileri belirleyebilmektedir. Antlaşma'nın 55'inci maddesi, geçerli olarak kurulan bir satım sözleşmesinde semenin herhangi bir surette belirlenmemiş olması veya belirlenmesine elverişli sair bir ibare bulunmaması halinde, tamamlayıcı bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

³⁴⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 54, para. 4; SERT, s.148.

³⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 54, para. 8.

³⁴⁶ SERT, s.154.

³⁴⁷ SERT, s.154.

55'inci madde hükmünün geçerlilik kazanması için, tarafların semene ilişkin bir tespit yapmamış olması ve ileriki süreçte de tespitin gerçekleşmesini hedefleyen bir kaydı sözleşmeye koymamış olmaları gerekmektedir.³⁴⁸ Ancak, maddenin bağlandığı bu koşulun gerçekleşmesi, Antlaşma'nın 14'üncü maddesinde düzenlenen hükme aykırılık teşkil etmekte, bu durumda metin içerisinde lafzen bir çelişki doğmuş gibi görünmektedir. Çünkü 14'üncü maddede, sözleşmenin kurucu unsuru olan icabın geçerliliğinin yeterince kesin olmasına bağlı olduğu; kesinliğin ölçütünün ise semenin açık veya örtülü bir surette belirlenmiş olması veya belirlenmeye dönük kayıtlar konularak sözleşmenin tesis edilmesi olduğu ifade edilmiştir. Ortaya çıkan bu duruma çözüm mahiyetinde öğretide ileri sürülen bir görüşte, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesinin³⁴⁹ bir yansıması olarak Antlaşma hükümlerinin yorumlanması gerektiği, bu doğrultuda sözleşmeyi kurma iradesinin örtülü bir şekilde semenin belirleneceğine dönük bir irade beyanı olduğunun kabul edilmesinin uygun düştüğü dile getirilmektedir.³⁵⁰

55'inci madde hükmünün devreye girmesini sağlayacak son husus ise, sözleşmede satıcının borcu olarak tespit edilen malların cari fiyatının mevcut olmasıdır. Cari fiyatın tespitinde ise, sözleşme konusunu teşkil eden mal ile aynı türden malların, somut olay ile

³⁴⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 55, para. 4; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 304; KANIŞLI, s. 22.

³⁴⁹ Antlaşma'da geçerli olan "Sözleşmenin Ayakta Tutulması İlkesi" hakkında bilgi için bkz. GÜLEL, s. 167; YILMAZ, s. 100 vd.; ERDEM, Uygulama, s. 128.

³⁵⁰ SERT, s.150, 151. Detaylı bilgi için bkz. KAYA, s. 66 vd. Öğretide 55'inci madde ile 14'üncü madde arasındaki çelişkili görüntü hakkında ileri sürülen görüşler hakkında bilgi için bkz. HUBER / MULLIS / HUBER, s. 304. Karşı yöndeki görüş için bkz. KANIŞLI, s. 23.

benzer koşulların geçerli olduğu durumlardaki fiyatını araştırmak, yani piyasada objektif bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.³⁵¹

Semen, sözleşme konusunu teşkil eden malların ağırlığına nispetle belirlenmiş ve ağırlığın ölçülmesinde sözleşme metninden veya taraf iradelerinin yorumlanmasından şüphe ortaya çıkmış ise, Antlaşma'nın 56'ncı maddesinde tamamlayıcı nitelikte düzenlenen hükme göre “net ağırlık” esas alınmalıdır.³⁵²

c. Semen Para Birimi

Semenin para biriminin belirlenmesine ilişkin Antlaşma'da bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda para biriminin belirlenmesinde başvurulacak ilk kaynak olarak taraflar arasında akdedilen sözleşme; burada da herhangi bir hüküm yok ise ikinci kaynak olarak taraflar arasında geçmişten beri uygulanan ve teamül haline gelen usul incelenir.³⁵³ Her iki kaynaktan da bilgi edinmek mümkün olamamışsa para biriminin nasıl belirleneceği konusunda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Birinci görüş, taraf iradelerinden anlaşılması mümkün olmayan para biriminin, Antlaşma'nın genel ilkeleri veya milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurularak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁴ İkinci görüş ise, sözleşme konusu malı satan satıcının işyeri neredeyse,

³⁵¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 55, para. 15; SERT, s.150, 151; KAYA, s. 96 vd.

Cari fiyata işaret eden hükmün uygulanması hakkında detaylı bilgi için bkz. KAYA, s. 76 vd.

³⁵² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 56, para. 1; SERT, s.151; KANIŞLI, s. 24; KAYA, s. 65, 66.

³⁵³ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 158; KANIŞLI, s. 24; KAYA, s. 63.

³⁵⁴ SERT, s.148. Bu yöndeki görüş için bkz. SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 158.

o yerin para biriminin kullanılmasını³⁵⁵ veya sözleşmede semenin ödeme yeri olarak belirlenen yerde geçerli olan para biriminin kullanılması gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁶ Diğer bir görüş ise, Antlaşma metninde semenin para birimine ilişkin düzenleme bulunmamasının bilinçli bir tercih olduğu ve bu nedenle Antlaşma'nın genel ilkeleri dahi gözetilmeksizin millî hukuk düzenleri vasıtasıyla tespiti yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁵⁷ Bizim kanaatimiz, semenin para biriminin, sözleşmenin konusunu teşkil eden malın mutlak kullanım amacındakine benzer şekilde somut olaya göre farklılık arz eden bir nitelik taşıması sebebiyle; satıcının işyeri veya ödeme yerinin para birimine göre belirlenmesinin uygun olduğu yönündedir.

d. Semen Ödenme Yeri

Semenin ödenmesi gereken mekâna ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen sözleşmede herhangi bir düzenleme bulunmuyor ise, Antlaşma'nın 57'nci maddesine başvurulmalıdır. Sözleşmede belirlenmemiş olan ve taraflar arasında geçerli kabul edilen teamüllerden de tespiti mümkün olamayan ödeme yeri, 57'nci maddeye göre satıcının işyeridir.³⁵⁸ Aynı maddenin takip eden hükmünde ise, semen ödeme borcunun sözleşme

³⁵⁵ SERT, s.148; KAYA, s. 64; Bu yöndeki görüş için bkz. KANIŞLI, s. 25.

³⁵⁶ SERT, s.148. Bu yöndeki görüş için bkz. KANIŞLI, s. 25; KAYA, s. 64. Yargı kararlarında ağırlıklı olarak bu yönde hüküm kurulduğu belirtilmektedir. KAYA, s. 64.

³⁵⁷ SERT, s.148; KANIŞLI, s. 25; KAYA, s. 63, 64.

³⁵⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 160; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 57, para. 1; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 311; KANIŞLI, s. 26; KAYA, s. 119, 120. Satıcının işyerinin tespitine ilişkin Antlaşma'da düzenlenen yöntem hakkında detaylı bilgi için bkz. KAYA, s. 121 vd.

konusu mal veya belgelerin alıcıya teslimi şartına bağlandığı takdirde ödeme yerinin ilgili mal ve belgelerin teslim edildiği yer olduğu ifade edilmiştir.³⁵⁹

Semenin banka vasıtası ile veya peşin olarak teslim edilmesi konusunda da, metnin amacının bir yansıması olarak Antlaşma’da herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda da kararı taraflar serbestçe verebilmektedir.³⁶⁰ Ancak banka havalesi ile ödemeye ilişkin sözleşme hükmü var ise, bu hükmün semenin ödenme yerine ilişkin olan 57’nci madde hükmündeki “verme yeri” ölçütünün kullanılmasını engellemesi söz konusu olabilmektedir.³⁶¹ Ayrıca banka havalesi dışında üçüncü bir şahıs vasıtasıyla ödemenin yapılması gibi bir yol da taraflarca sözleşmeye kaydedilebilir.³⁶² Bu durumda ise “verme yeri” ölçütünün devreye girme imkânının mevcut olduğu söylenebilir. Yani üçüncü bir şahıs ödeme işlemi için görevlendirilmişse, 57’nci madde gereği malların veya malı temsil eden belgelerin alıcıya teslim edildiği yerde semen ödeme borcu ifa edilmelidir.

Semenin, sözleşmede belirlenen veya Antlaşma’nın tamamlayıcı hükümleri ile tespit edilen ödeme yerinde sunulmaması halinde sorumluluk, alıcının üzerindedir. Aynı şekilde, alıcının ödeme borcunun konusunu teşkil eden semenin kaybolduğuna ilişkin savunmaları da Antlaşma tarafından korunmamaktadır. Alıcının yere ilişkin

³⁵⁹ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 160; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 57, para. 1; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 310, 311; KANIŞLI, s. 26; KAYA, s. 120, 121.

³⁶⁰ SERT, s.147, 148.

³⁶¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 57, para. 5, 6; SERT, s. 151.

³⁶² SERT, s.151.

yükümlülüklerini yerine getirmesinde ortaya çıkacak olan masrafları de karşılması gerekmektedir.³⁶³

e. Semenın Ödenme Zamanı

Antlaşma'nın 58'inci maddesinde semenin ödenme anına ilişkin tamamlayıcı hükümler düzenlenmiştir. Semenın ödeme zamanında³⁶⁴ da, yine sözleşme serbestîsi gereği tarafların iradeleri esas alınmalı, öncelikli olarak sözleşmede bu konuya ilişkin bir hüküm düzenlenmişse uygulanmalı, bu yok ise taraflar arasındaki teamüller değerlendirilmelidir. Bu hususların hiçbirinden tespit edilemiyorsa, Antlaşma'nın 58'inci maddesi devreye girmektedir.³⁶⁵

Maddenin ilk fıkrasında, sözleşmede semenin karşılığı olarak belirlenen mal veya malları temsil eden belgelerin, alıcının teslim alması için uygun koşullarda hazır edilmesi anında semenin ödenmesinin gerektiği düzenlenmiştir.³⁶⁶ Hükmün devamında, semenin ödenmesinin, satıcı tarafından mal veya malı temsil eden belgeleri teslimine karşılık bir şart olarak ileri sürülebileceği ifade edilmiştir.³⁶⁷

³⁶³ SERT, s.154.

³⁶⁴ Ödeme zamanının tespitine ilişkin Antlaşma'da düzenlenen yöntem hakkında detaylı bilgi için bkz. KAYA, s. 111 vd.

³⁶⁵ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 163; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 5; KANIŞLI, s. 27, 28; KAYA, s. 107.

³⁶⁶ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 162; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 5; KANIŞLI, s. 28; KAYA, s. 108.

³⁶⁷ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 162; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 23; KANIŞLI, s. 29, 30; KAYA, s. 109.

58'inci maddenin 2'nci fıkrasında, sözleşme ile teslimi vaat edilen mal veya malı temsil eden belgenin taşınması gerekiyorsa, satıcının taşıma işlemini başlatmasını semenin ödenmesi koşuluna bağlamasını bir hak olarak kullanabileceği, tamamlayıcı hüküm olarak düzenlemiştir.³⁶⁸

Aynı maddenin son fıkrasında ise, alıcının sözleşmede belirlenen malların sözleşmeye uygunluk bakımından muayene etme imkânı bulana kadar semeni ödemekten imtina edebileceği hükme bağlanmıştır.³⁶⁹ Bu hak, sadece metnin akışından akla ilk gelen mesafeli satımlar için değil, yerinde satımlar için de geçerlidir. Diğer yandan bu hak, malda ilk bakışta fark edilemeyecek ayıplarla sınırlandırılmamış, kolayca tespiti mümkün olan ayıpları da kapsar şekilde düzenlenmiştir.³⁷⁰ Son olarak, alıcının muayene hakkı semenin ödenmesinden sonra da geçerli olduğundan, ileriki süreçte fark edilen ayıplara ilişkin ihbarda bulunabilmesi mümkündür.³⁷¹

Antlaşmanın 59'uncu maddesinde, 58'inci maddede işaret edilen ödeme zamanının geldiği anda alıcının hangi surette ödeme yapacağına ilişkin bir tereddüte mahal bırakmamak adına ek bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükümde, alıcının semen ödeme borcunu, ödeme zamanının gelmesiyle derhal yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. 58'inci maddede açıklandığı üzere, ödeme zamanı belirlenirken, sözleşmede bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme var ise ve taraf iradelerinden de bu yönde bir çıkarım yapılabiliyor ise bu an ödeme zamanı kabul edilmeli; bu iki yoldan sonuç

³⁶⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 24; KANIŞLI, s. 26, 27.

³⁶⁹ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 162; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 34; SERT, s.153; KAYA, s. 109.

³⁷⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 34; SERT, s. 153.

³⁷¹ SERT, s.153.

alınamıyor ise, sözleşme konusu mal veya malı temsil eden belgenin alıcı tarafından teslim alınmasına hazır vaziyete getirildiği anın tespiti yapılmalıdır. Ödeme anı geldiğinde, 59'uncu madde hükmünde, borcun muaccel olup semenin ödenmesi için satıcının yapması gereken herhangi bir işlem düzenlenmemiş; koşuldan bağımsız olarak sözleşme veya Antlaşma vasıtasıyla belirlenen zamanın gelmesi yeterli sayılmıştır.³⁷²

Semenin, sözleşmede belirlenen veya Antlaşma'nın tamamlayıcı hükümleri ile tespit edilen ödeme zamanında sunulmaması halinde de, yere ilişkin ihlâldeki duruma benzer şekilde, sorumluluk alıcının üzerindedir. Aynı şekilde, alıcının ödeme borcunun konusunu teşkil eden semenin kaybolduğuna ilişkin savunmaları da Antlaşma tarafından korunmamaktadır. Alıcının zamana ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesinde ortaya çıkacak olan masrafları de karşılaması gerekmektedir.³⁷³

Alıcının, semen borcunu ödeme zamanından önce ifa etmek üzere satıcıya başvurması halinde, bu işlemin geçerli olabilmesi konusunda tercih satıcıya bırakılmıştır.³⁷⁴ Bu işleminden dolayı gelecekte zarar doğma ihtimâlini görüyorsa ve doğduğu takdirde zararı tazmin etmek istiyorsa, satıcının alıcıya muhtemel zararlara ilişkin talep hakkını saklı tuttuğunu bildirmesi gerekmektedir.³⁷⁵

Alıcı tarafından sözleşmede belirlenen semenin bir kısmının ödenmesi, ancak satıcının bu durumu kabul etmesi halinde mümkündür. Fakat satıcı kısmi ödemeyi kabul

³⁷² SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 163; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 1, 2; SERT, s.153.

³⁷³ SERT, s.154.

³⁷⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 58, para. 19.

³⁷⁵ SERT, s.155.

ettikten sonra, alıcının sorumluluğuna başvurmak istediği takdirde sadece ödenmeyen kısma ilişkin haklarına dayanabilmektedir.³⁷⁶

Alıcı tarafından borcun muaccel olmasına rağmen semenin ödenmemesi halinde, satıcı, sözleşmenin ortadan kaldırılması veya tazminat talep etme haklarından birini tercih edebilir. Satıcı tazminatı tercih eder ise, semen ile birlikte gecikme süresine nispetle hesaplanacak faizi ek süre vermeksizin talep edebilir. Ancak sözleşmenin ortadan kaldırılması yolu için, tazminat talebinden farklı olarak alıcıya ek süre vermelidir. Buna rağmen semen ödenmezse, sürenin bitişiyile birlikte sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkına başvurabilir.³⁷⁷

2. Mal ve Belgelerin Teslim Alınması Yükümlülüğü ve İhlali

Antlaşma'nın alıcının yükümlülüklerini düzenleyen 53'üncü maddesinde, semenin ödenmesiyle birlikte düzenlenen ve sözleşmeye tipik özelliğini veren ikinci husus olan, mal veya malı temsil eden belgenin teslim alınması düzenlenmiştir. Alıcının teslim alma borcu, Antlaşma'nın 60'ıncı maddesinde daha geniş ifadelerle açıklanmış, maddenin lafzî biçimiyle borcun hangi unsurları kapsadığı ifade edilmiştir.

60'ıncı maddenin ilk fıkrasına göre, satıcının sözleşmede kendisine yüklenen malı teslim etme borcunu ifa etmesi için alıcının makul olarak yerine getirmesi beklenen hususlarla yükümlüdür.³⁷⁸ Alıcıdan beklenenin neler olduğu konusunda Antlaşma, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve teamül kuralları başvuru kaynağı olmalıdır.

³⁷⁶ SERT, s.155.

³⁷⁷ SERT, s.155.

³⁷⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 164; KANIŞLI, s. 31.

Özellikle Antlaşma’da atıf yapılan “*Incoterm*”, alıcının teslim alma yükümlülüğüne ilişkin yol gösterici bir içerik barındırmaktadır.³⁷⁹ Ayrıca, yukarıda sayılan kaynaklar vasıtasıyla tespit edilen teslim hazırlık çalışmaları alıcı bakımından zaman ihtiyacı doğuruyorsa, satıcı tarafından alıcıya makul bir süre verilmesi gerektiği, yine Antlaşma’nın 7’nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralına dayanılarak savunulmaktadır.³⁸⁰

60’ıncı maddenin 2’nci fıkrasında ise, malın veya malı temsil eden belgelerin alıcı tarafından fiilen teslim alması düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyor ise, satıcı tarafından teslim hazır vaziyette sunulmuş olan malların boşaltılması sebebiyle doğacak olan masrafları alıcının karşılaması gerekmektedir.³⁸¹

Alıcının malı teslim almış olması ile muayene yükümlülüğü doğmakta, herhangi bir sözleşmeye aykırılık mevcutsa bunlara ilişkin olarak satıcıya ihbarda bulunmak durumunda olduğundan; teslim alma tek başına kabul etmeye dönük bir tasarruf sayılmamaktadır.³⁸²

Alıcı, teslim almaya ilişkin yükümlülüğünü gerektiği şekilde yerine getirmezse, Antlaşma’nın 61’inci maddesi ve devamında düzenlenen hükümlere dayalı olarak sorumlu tutulabilir. Öncelikle satıcı, alıcının sözleşmenin konusunu teşkil eden malları

³⁷⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 60, para. 7, 8; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 318, 319. Detaylı bilgi için bkz. SERT, s.156, 157.

³⁸⁰ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 164; SERT, s.157; KANIŞLI, s. 35.

³⁸¹ SERT, s. 157. Alıcının teslim alma edimini ifa etmeye dönük yapması gereken işlemler hakkında detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 60, para. 7 vd.

³⁸² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 60, para. 2; SERT, s. 157.

teslim alması için ona makul bir ek süre sunabilir. Satıcının, sunmuş olduğu süre içerisinde, alıcının sorumluluğuna ilişkin bir başvuruda bulunabilmesi mümkün görülmemektedir. Ancak ifanın gecikmesi sebebiyle tazminat talebinin, bu kuralın istisnasını teşkil ettiği belirtilmektedir.³⁸³

Alıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sözleşme ihlâli müessesesinin gündeme gelmesi için, yukarıda açıklanan “esaslı ihlâl” kavramına ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yani, alıcının teslim almaya ilişkin yükümlülüğünü geciktirmesi sebebiyle satıcının menfaatinde önemli derecede bir kayıp olmalıdır. Bunun yanında alıcının semen ödeme borcunu gerektiği şekilde ifa etmiş olması, ancak teslim alma işlemini gerçekleştirmemesi halinde satıcının sözleşmenin ortadan kalktığına dair beyanları dikkate alınmamaktadır. Fakat bu kuralın istisnaları mevcuttur. Birincisi, gecikmiş bir ifa söz konusu olması ve satıcının ifanın gerçekleştiğine dair bir bilgi sahibi olmadan önce sözleşmenin ortadan kalktığını ileri sürmesi halidir. İkincisi istisna, gecikmiş ifa niteliğinde olmayan bir ihlâlin mevcut olması halinde; ihlâl ile ilişkin malumata sahip olduğu an ile başlayan makul bir süre içerisinde veya sunulan ek sürenin dolmasına rağmen ifa gerçekleşmemişse ya da alıcının açık bir surette ek süre içinde ifayı gerçekleştiremeyeceğine dair beyanda bulunmuş ise bundan sonraki makul süre içerisinde; sözleşmeyi ortadan kaldırmaya dönük ileri süreceği beyanların geçerli kabul edilmesidir.³⁸⁴

³⁸³ SERT, s. 158.

³⁸⁴ SERT, s. 158.

3. Alıcının Yan Yükümlülükleri ve Bunların İhlali

Alıcının, satım sözleşmesinin tipini oluşturan yükümlülükleri dışında diğer yan yükümlülüklerinin de mevcut olduğu öğretide savunulmaktadır. Bunlardan birisi de, Antlaşma'nın 86'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan, malı geri çevirme hakkını kullanan alıcının; 86'ncı maddenin 1'inci fıkrasında düzenlendiği üzere aynı malların zilyetliğini muhafaza etmek maksadıyla uhdesine alma yükümlülüğüdür. Her iki fıkra da bir bütünlük teşkil etmektedir. Muhafaza etme sebebiyle alıcının karşılamış olduğu masrafların satıcı tarafından ödenmesine kadar malları satıcıya geri vermeme hakkı alıcıya sunulmuştur. Diğer yandan, malların beklemesi halinde bozulması ihtimâli yüksek olması veya muhafazanın alıcı bakımından ağır bir ekonomik külfet arz etmesi halinde, alıcının malları satma hakkı da mevcuttur. Satımın hangi usulde yapılması gerektiği Antlaşma'da açık olarak belirtilmemiş olsa da, satıcıya bu yönde bir ihbar yapılması gerekli görülmektedir.³⁸⁵

Alıcının yukarıda değinilen yan yükümlülüklerini gerektiği şekilde yerine getirmemesi halinde, sözleşmede bu yönde yaptırım düzenlenmişse sözleşme hükümleri, bunlar mevcut değilse Antlaşma'nın 61 ile 65'inci maddeleri arasındaki hükümler devreye girmektedir. Satıcının seçimlik haklardan veya tazminat haklarından hangilerini kullanabileceği hususunda ölçü, yukarıda açıklanmış olan esaslı ihlâl kavramıdır.³⁸⁶

³⁸⁵ SERT, s.159, 160; AYHAN, s. 33 vd. Alıcının diğer yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz.

KANIŞLI, s. 37 vd.

³⁸⁶ SERT, s.160, 161.

III. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE SEÇİMLİK HAKLAR

A. TAZMİNAT

1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin kurulmasındaki esas maksat, taraflar nezdinde geçerli olan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve bu surette borç ilişkisini sona erdirmektir. Buna karşın sözleşmenin kurulması anında mevcut olan bu beklentinin karşılanması, yukarıda daha geniş izah edilmiş olan ifa engellerinin ortaya çıkması sebebiyle mümkün olamayabilir. Böyle bir durumda sözleşme kaynaklı beklentisi karşılanmamış olan tarafın en öncelikli talebi, doğal olarak yükümlülüğün aynen ifasıdır. Ancak bu hiçbir surette mümkün olamıyorsa, hukuk düzeninin kendisine sunduğu diğer haklardan yararlanabilmektedir.³⁸⁷

Anglosakson Hukuk Sistemi'nde ifa engeline bağlanan sonuç kural olarak tazminat sorumluluğudur. Aynen ifayı talep hakkı genel kurala istisna teşkil etmek üzere tanzim edilmiştir.³⁸⁸ Bu durum, sözleşmede ortaya konan taahhüdün bir garanti sorumluluğunu içeriyor olmasına dayanmaktadır. Yani yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın, karşı tarafa başlangıçta bir garanti sunduğu kabul edildiğinden, doğrudan tazminat sorumluluğu doğmaktadır.³⁸⁹

³⁸⁷ SERT, s. 92.

³⁸⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN; Md. 28, para. 2.

³⁸⁹ SERT, s. 92, 93.

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde ise, sözleşme ile tanzim edilen yükümlülüğün aynen ifası öncelikle başvurulması gereken yöntem olarak belirlenmiştir. Eğer aynen ifa mümkün olamıyorsa semenin tenzili, sözleşmeden dönme, malın yenisi ile değiştirilmesi veya tamirini talep etme gibi diğer yollara başvurulması; ayrıca tazminat talebini de bu yollarla birlikte ileri sürebilmesi imkânı düzenlenmiştir.³⁹⁰

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, yukarıda da ifade edildiği gibi, her iki hukuk sistemi arasında bir uyum sağlanması ve bu surette milletlerarası ticarî hayatın ortak hukuk kurallarıyla kolaylaştırılması amaçlanmıştır.³⁹¹ Antlaşma'da Anglosakson Hukuk Sistemi'nin yansıması olarak garanti taahhüdü kabul edilmişse de, tazminat ile birlikte seçimlik hakların da kullanılabildiği Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne yaklaşan düzenlemeler yapılmış, böylece uygulamada denge tesis etmeye dönük önemli bir adım atılmıştır.

Aynen ifayı talep hakkına ilişkin olarak düzenlenen Antlaşma'nın 28'inci maddesi ile iki hukuk sistemi arasında bir denge kurmak amaçlansa da, öğretide, tazminatın Antlaşma'da yer alan en önemli talep hakkını teşkil ettiğini savunan yazarlar da mevcuttur.³⁹² Bizim kanaatimiz de, hem Antlaşma'da düzenlenen ifa engelleri sisteminin kendine özgü yapısı, hem de milletlerarası ticari hayatın aynen ifa talebine nazaran tazminat ile denkleştirme müessesine daha uygun olması sebebiyle, tazminat sorumluluğunun Antlaşma'daki aslî başvuru yolu olduğu yönündedir. Bu görüşümüzün bir diğer dayanağı da, Antlaşma'nın 28'inci maddesinde yer alan, emredici nitelik taşımayan, yalnızca mahkemeyi muhatap alan, aynen ifa hakkında mahkemenin

³⁹⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN; Md. 28, para. 1; SERT, s. 93.

³⁹¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MULLER-CHEN; Md. 28, para. 1.

³⁹² ZELLER, Damages, s. 69, 70.

bulunduğu yer hukukuna göre karar verilebilmesine imkân tanıyan düzenleyici hükümdür. Buna karşın tazminat sorumluluğu, ihlâl dayanan tarafın bir ihtar ile karşı tarafı temerrüde düşürmesine bile gerek kalmaksızın,³⁹³ yükümlülüğün ihlâli anında doğrudan başvurabileceği bir müessese olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle tazminat sorumluluğu, Antlaşma metninin diğer hükümleriyle tutarlı bir bütünlük arz edecek şekilde, esaslı bir konumda yer almaktadır.

Antlaşma’da düzenlenen tazminata ilişkin hükümler, tarafların millî hukuklarına nazaran öncelik taşımaktadırlar. 74’üncü maddede tazminata ilişkin genel bir hüküm konulmuş, 75’inci ve 76’ncı maddelerde ise özellik arz eden iki ihtimâlin meydana gelmesi halinde zararın hangi surette hesaplanacağı düzenlenmiştir. Yorum bakımından, zararın tespitine ilişkin inceleme yapılırken öncelikle 75’inci ve 76’ncı maddelerin şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi, bir sonuca varılamıyorsa tamamlayıcı hüküm olan 74’üncü maddeye başvurulması gerektiği düşünülmektedir.³⁹⁴

Antlaşma’da düzenlenen tazminat, kazanç kaybının da dâhil olduğu bütün zararları ihtiva etmektedir. Ancak çalışmamızın üçüncü bölümde daha detaylı bilgi verilecek olan 74’üncü maddenin tazminatı sınırlamaya dönük hükmünde, ihlâli

³⁹³ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 12.

³⁹⁴ **ZEYTİN**, s. 295. Antlaşma’da düzenlenen tazminat sorumluluğunun Türk Hukuku ile karşılaştırılması için bkz. **ERDEM**, H. Ercüment; Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 280 vd.

gerçekleştiren taraf nezdinde akit işlemi esnasında öngörülebilir olan zararın üzerinde tazminata karar verilemeyeceği düzenlenmiştir.³⁹⁵

Antlaşma'nın 75 ve 76'ncı madde hükümlerinde, ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın, tazminatın belirlenmesi hususunda somut veya soyut zarara göre hesap yapılması seçeneklerinden dilediğini seçme hakkı tanınmıştır. Zarara uğrayan taraf, sözleşmeyi ortadan kaldırma müessesesine başvurması halinde, sözleşmenin kurulması esnasında beklenildiği şekilde ifanın gerçekleşmiş olması kendisini hangi duruma getirecekse, bunu talep etme hakkına sahip kılınmıştır. Antlaşma'daki bu husus, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki müspet-menfi zarar ayırımına nazaran farklılık arz etmektedir. Antlaşma'da sözleşmenin ortadan kaldırılması ile "müspet zarar" olarak adlandırılan ifa menfaati bakımından zararını tazmin ettirebileceği gibi, menfi zararlarını da talep etmesi bir seçimlik hak olarak tercihine bırakılmıştır.³⁹⁶

Son olarak, Antlaşma'daki tazminata ilişkin düzenlemelerin, maddi zararlara ilişkin olarak düzenlendiğini belirtmek gerekir. Manevi zararlar Antlaşma'daki tazminat düzenlemelerinin haricinde tutulmuştur. Bunun yanında öğretide bazı yazarlar, maddi zarar kavramının içine "*goodwill*" olarak adlandırılan ticarî değer kaybını da dahil ederek, Antlaşma vesilesiyle bu zararın da tazmin edilmesini mümkün görmektedir.³⁹⁷

³⁹⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 2; ZEYTİN, s. 295.

³⁹⁶ ZEYTİN, s. 295.

³⁹⁷ ZEYTİN, s. 296.

2. Viyana Satım Sözleşmesi'nde Düzenlenen Tazminat Sorumluluğu'nun Temel İlkeleri

a. Tam Tazmin İlkesi

Antlaşma'nın tazminat sorumluluğu ile temin etmek istediği maksat, sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin gerektiği şekilde ifası gerçekleşmiş olsaydı, ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın elde edeceği ekonomik seviyeye tazminat ile getirilmesidir. Dolayısıyla Antlaşma'da tazminat ile denkleştirmeye dönük bir yaklaşım benimsenmiştir.³⁹⁸

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, tazminat kavramının kapsamına yoksun kalınan kâr da dahil edilerek, sözleşmeye aykırılık sebebiyle kayba uğrayan tarafın zararlarının tamamının³⁹⁹ tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, tam tazmin ilkesinin (*principle of full compensation*) dayanağı olarak kabul edilmektedir.⁴⁰⁰

³⁹⁸ **MAGNUS**, Ulrich; CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim) İstanbul 2008, s. 290; **EISELEN**, Siegfried; Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, Comparative and International Law Journal of Southern Africa, C. 1, 2005, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen5.html> , s. 36; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 424; **YILMAZ**, s. 178; **ULUSU**, s. 18; **DAYIOĞLU**, s. 71.

³⁹⁹ Antlaşma'ya dayalı olarak talep edilebilecek olan zarar kalemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ZELLER**, Damages, s. 122 vd.; **SAIDOV**, Djakhongir; The Law Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments, Portland 2008, s. 39 vd.; **ULUSU**, s. 21 vd.

⁴⁰⁰ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 268; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 5; **EISELEN**, s. 36; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 425; **YILMAZ**, s. 178; **ULUSU**, s. 17; **OKUR**, s. 86, 87; **DAYIOĞLU**, s. 71, 72. Antlaşma'da açıkça düzenlenmemiş zarar kalemlerinin,

Tam tazmin ilkesi; ifa menfaati⁴⁰¹ olarak adlandırılan, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin gereğince yerine getirilmesi halinde meydana gelecek olan menfaatler ile birlikte; bütünlük menfaati olarak adlandırılan, yükümlülüklerin ihlâli sebebiyle mallar ve sözleşmenin kayba uğrayan tarafının hakları nezdinde meydana gelen zararlardan kaçınılmasını ifade eden menfaatlerin muhafaza edilmesi maksadına matuftur.⁴⁰² Bununla beraber, çalışmamızın birinci bölümünde bahsedildiği üzere ölüm sonucunu doğuran veya vücut bütünlüğü üzerinde etki yaratan zararlar Antlaşma kapsamı

UNIDROIT Prensipleri ve PECL'e dayanılarak, Antlaşma'nın 7'nci maddesinde düzenlenen boşluk doldurma metoduyla tazmin edilebileceği yönündeki görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **EISELEN**, s. 37 vd. UNIDROIT Prensipleri vasıtasıyla Antlaşma'da yer alan boşlukların doldurulması usulüne ilişkin bilgi için bkz. **BAUMGARTNER**, Stefanie; Contract Formation under the CISG and under the Unidroit Principles – Special Focus on the Issue of the Battle of the Forms, Saarbrücken 2008, s. 91 vd.

⁴⁰¹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 6. İfa menfaati hakkında detaylı bilgi için bkz. **ULUSU**, s. 15 vd. İfa menfaatinin korunması, metinde doğrudan yoksun kalınan kârın kapsam dahilinde tutulması sebebine dayalı olarak Antlaşma'da müspet zararın tazmininin genel kural olarak düzenlendiğini ifade etmektedir. Bkz. **DAYIOĞLU**, s. 73; **OKUR**, s. 87. Genel kural müspet zararın tazmini olsa da, Antlaşma'da aksini öngören veya yasaklayan bir hüküm bulunmaması sebebiyle, sözleşmenin ortadan kalkması halinde menfi zararın talep edilebilmesi yönünde bir tercih hakkının mevcut olduğunun kabul edilebileceği öğretide savunulmaktadır. Bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 451; **YILMAZ**, s. 179, 180; **ULUSU**, s. 19, 20; **DAYIOĞLU**, s. 73, 74; **OKUR**, s. 87. Müspet zarar ile menfi zararın aynı talepte bir arada ileri sürülmesi mümkün olmadığını ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bkz. **DAYIOĞLU**, s. 74.

⁴⁰² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 3; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 425, 426; **DAYIOĞLU**, s. 72, 73.

haricinde tutulduğundan,⁴⁰³ bütünlük menfaati yalnızca malvarlığı nezdinde sonuç doğuran zararlardan korunmayı ifade etmektedir.⁴⁰⁴

b. Zararı Aşan Tazminata Hükmedilmemesi İlkesi

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, tazminat sorumluluğunun meydana gelen zararların toplamına tekabül ettiği ifade edildiğinden, tazminat miktarının zararın üzerinde bir tutarda olması mümkün değildir.⁴⁰⁵ Bu husus, zararı aşan tazminata hükmedilmemesi ilkesinin (*principle of avoiding overcompensation*) bir görünümüdür. İlke, sözleşmeden doğan yükümlülük sebebiyle zarara uğrayan tarafın, sırf bu sebepten dolayı zenginleşmesinin hakkaniyetle bağdaşmayacağı fikrine dayanmaktadır.⁴⁰⁶

Zararı aşan tazminata hükmedilmemesi ilkesi, Anglosakson Hukuk Sistemi'nde karşılaşılmakta olan, ihlâl sebebine dayalı olarak borçlunun zarardan fazla bir tazminat ödemeye mahkûm edilmesi suretiyle adeta cezalandırılması maksadını güden (*punitive damages*) yargı kararları⁴⁰⁷ ile sözleşmeye aykırılığı gerçekleştiren tarafın bu sebepten

⁴⁰³ ZELLER, Damages, s. 75, 76.

⁴⁰⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 14; MAGNUS, Tazminat, s. 291; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 425, 426; YILMAZ, s. 179; DAYIOĞLU, s. 72, 73.

⁴⁰⁵ MAGNUS, Tazminat, s. 290.

⁴⁰⁶ YILMAZ, s. 180; DAYIOĞLU, s. 75. CISG Danışma Kurulu, zararı aşan tazminata hükmedilmemesi ilkesinin bir görünümü olarak, tazminat hesabına ilişkin; "Zarara uğrayan tarafa ödenecek tazminat hesaplanırken, kural olarak, sözleşmenin ifa edilmemesi dolayısıyla elde edilen menfaatler mahsup edilecektir." şeklinde görüş beyan etmiştir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 6, CISG Madde 74 Uyarınca Tazminatın Hesaplanması, 2006. Raportör: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_6_SON.pdf

⁴⁰⁷ MAGNUS, Tazminat, s. 290.

dolayı kazandığı menfaatleri kayba uğrayan karşı tarafa sunan (*restitutionary damages*) tazminata ilişkin kararların; Antlaşma'nın geçerli olduğu satım sözleşmeleri nezdinde etki doğurmasını engeller niteliktedir. Buna karşın tarafların sözleşmeye yansıyan iradeleri, ihlâl karşılık olarak cezai şart⁴⁰⁸ öngörüyorsa, Antlaşma bu yöndeki sözleşme hükümlerinin geçerliliğini etkilememektedir.⁴⁰⁹

c. Kusursuz Sorumluluk İlkesi

Antlaşma'da, çalışmamızın birinci bölümünde de bahsedildiği üzere tazminat sorumluluğunun doğması kusur şartından bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu durum, Anglosakson Hukuk Sistemi'nde yer alan garanti taahhüdü yaklaşımının bir yansımasıdır.⁴¹⁰

d. Öngörülebilirlik İlkesi

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, yükümlülüğünü gerektiği şekilde yerine getirmeyen tarafın tazminat sorumluluğu, öngörülebilir zararları aşmamak yönünde sınırlandırılmıştır.⁴¹¹ Bu ilkenin hakimiyeti, tarafların sözleşmeyi akdetme esnasında

⁴⁰⁸ Cezai şart kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1181 vd.

⁴⁰⁹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 8; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 424, 425; **YILMAZ**, s. 180; **DAYIOĞLU**, s. 75, 76.

⁴¹⁰ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 3; **MAGNUS**, Tazminat, s. 288, 289; **YILMAZ**, s. 181; **DAYIOĞLU**, s. 76, 77.

⁴¹¹ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 270; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 4; **MAGNUS**, Tazminat, s. 290, 291; **EISELEN**, s. 36; **YILMAZ**, s. 181.

muhtemel rizikolar üzerinde değerlendirme yapmalarını ve hatta semenin belirlenmesinde bu rizikoları hesaba katmalarını teşvik edici bir etki yaratmaktadır.⁴¹²

e. Para İle Tazmin İlkesi

Antlaşma'nın İngilizce metninin 74'üncü maddesinde geçen “*a sum equal to the loss*” ifadesinin lafzen yorumlanması halinde, “para miktarı”na işaret eden “*sum*” kavramı vesilesiyle, tazminat ödemenin sadece para ile mümkün olduğunun hükme bağlandığı kabul edilmektedir. Yani, aynen tazmin yöntemi Antlaşma'nın tazminat sorumluluğuna ilişkin düzenlemesinden hariç tutulmuştur.⁴¹³

3. Tazminat Sorumluluğunun Koşulları

a. Genel Olarak

Tazminat sorumluluğuna ilişkin verilmek istenen bilgilerin tasnif edilmesi maksadıyla aşağıda koşullar adı altında sıralanan başlıklar, kavramsal açıdan tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması sonucuna bağlanan “koşulları” ifade etmemektedirler. Çünkü Antlaşma'da, tazminat sorumluluğunun doğması, yalnızca “sözleşmeye aykırılık” halinin ortaya çıkması koşuluna bağlanmıştır.⁴¹⁴

⁴¹² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 4; YILMAZ, s. 182; DAYIOĞLU, s. 77, 78.

⁴¹³ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 269, 270; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 17; MAGNUS, Tazminat, s. 290; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 426; YILMAZ, s. 182; DAYIOĞLU, s. 78.

⁴¹⁴ ZEYTİN, s. 296.

b. Yüklölölük İhlali

Antlaşma'nın satıcının yükölmlerini ihlâli halinde alıcının başvurabileceği yolları düzenleyen 45'inci maddesi ile, alıcının yüklölölüklerini ihlâli halinde satıcının başvurabileceği yolları düzenleyen 61'inci maddesinde; tazminat sorumluluğunun doğması için "yüklölölüklerden herhangi birini yerine getirmeme" koşulu tek başına düzenlenmiştir. Anglosakson Hukuk Sistemi'nin garanti taahhüdü ilkesinin bir yansıması olarak düzenlenen bu hükümler ile, başka herhangi bir gerekçeye ihtiyaç olmaksızın sözleşmeden kaynaklanan yüklölölüğünü ihlâl eden taraf nezdinde sorumluluk doğmaktadır.⁴¹⁵ Burada dikkat edilmesi gereken bir diğler husus ise, yüklölölük ihlâllerinin sorumluluk sebebi olarak düzenlenmesi yanında, muayene ve ihbar gibi külfetlerin ihlâline tazminat sorumluluğunun bir karşılık olarak düzenlenmemiş olmasıdır.⁴¹⁶

c. Zarar Doğması

Tazminat sorumluluğunun doğması, sözleşmenin taraflar nezdinde düzenlemiş olduğu yüklölölüklerin ihlâli halinde bir zararın ortaya çıkması ile söz konusu olur. Kural olarak zarar kavramı ile, sözleşmenin taraflarının uğradığı kayıplar ifade edilmek

⁴¹⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 3. İhlalin esaslı olması tazminat sorumluluğunun doğması için şart değildir. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 11. Sorumluluğun doğması için ihtar çekilmesi ve bu yolla temerrüde düşürme şartı Antlaşma'da mevcut değildir. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 12; ATAMER, Satıcının Yüklölölükleri, s. 427.

⁴¹⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 13; ZEYTİN, s. 296.

istenmiştir.⁴¹⁷ Bunun yanında, sözleşme ile üçüncü kişi lehine edimler düzenlenmiş ise, bu düzenlemelerin açık veya örtülü olması fark etmeksizin üçüncü kişilerin zararlarının da tazminat sorumluluğu kapsamına gireceği kabul edilmektedir.⁴¹⁸

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde zarar, yükümlülük ihlâli sebebiyle söz konusu olan ve yoksun kalınan kârı da ihtiva eden bir kavram olarak düzenlenmiştir. Yani, yükümlülük yerine getirilmiş olsaydı zarara uğrayan taraf hangi konuma vasil olacak ise, tazminat sorumluluğunun düzenlenmesi ile aynı konuma getirilmesi temin edilmek istenmiştir.⁴¹⁹ Görüldüğü üzere Antlaşma'da düzenlenen zarar kavramı,⁴²⁰ aktif malvarlıklarında meydana gelen azalmanın yanında pasif malvarlığının artması suretiyle söz konusu olan kaybı da ihtiva etmektedir. Dolaylı veya doğrudan zararlar ayrımı da, tazminat sorumluluğu bakımından bir fark arz etmemektedir. İliyet bağının mevcudiyeti her iki zarar çeşidini de Antlaşma gereği tazminat sorumluluğu kapsamında tutmaktadır.⁴²¹

Antlaşma'nın 74'üncü maddesine göre zarara uğrayan tarafın kaybının tazmini talep etmesi, sözleşmenin ortadan kaldırılması şartına bağlı tutulmamıştır. Bu husus, 75'inci ve 76'ncı maddelere nazaran farklılık arz etmektedir. Yani taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sürerken de tazminat talebi ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla, ihlâl

⁴¹⁷ ZEYTİN, s. 297.

⁴¹⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 15; ZEYTİN, s. 297.

⁴¹⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 18; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 427; YILMAZ, s. 178.

⁴²⁰ Antlaşma'da düzenlenen tazminat sisteminin kapsamına hangi zarar kategorilerinin girdiği hakkında detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 20 vd.

⁴²¹ ZEYTİN, s. 298. Bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 429, 430.

neticesinde zarara uğrayan tarafın, ifanın gerçekleşmesi halinde elde edeceği menfaatlerini ifade eden müspet zararın tazminini talep etme hakkı, Antlaşma'nın bu hükmüne uygun düşmektedir.⁴²²

Öğretide “güven menfaatinin korunması” olarak adlandırılan; ihlâlden zarar gören tarafın, sözleşmenin kurulması esnasında öngördüğü ve beklediği sonucun gerçekleşmesi inancıyla yapmış olduğu harcamaların heba olmamasını sağlamak adına menfi zararın talep edilebilmesi de Antlaşma'ya uygundur.⁴²³ Menfi zararın tazminini talep etmek için, sözleşmenin ortadan kalkmasının şart olup olmadığı, yani müspet zarardakine benzer şekilde sözleşme ilişkisinin sürdürülmesi ile birlikte ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, menfi zararın talebinin sadece sözleşmenin ortadan kaldırılması ile mümkün olabileceğini ileri sürmekte, bu görüşlerini de güven menfaatinin korunmasının ancak bu suretle temin edilebileceği açıklamasına dayandırmaktadır.⁴²⁴ Karşı görüşü savunan yazarlar ise, Antlaşma metninde müspet-menfi zarar ayrımının lafzen bulunmadığına dikkat çekerek, nasıl ki müspet zarar sözleşme ortadan kaldırılmış olsa dahi talep edilebiliyorsa, menfi zararın da sözleşme ortadan kaldırılmamışken talep edilebileceğini düşünmektedir.⁴²⁵ Antlaşma'da geçerli olan otonom yorum ilkesi, millî hukuk kavramlarının muhtevasının Antlaşma'nın milletlerarası niteliğini ihlâl edecek ölçüde yoruma dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, müspet zarar-menfi zarar kavramlarının yalnızca millî hukuk düzenlerindeki karşılıkları üzerinden yorum yapmak yerinde değildir. Dolayısıyla,

⁴²² ZEYTİN, s. 298.

⁴²³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 10.

⁴²⁴ ZEYTİN, s. 298.

⁴²⁵ Bu yöndeki görüş için bkz. Bkz. ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 427, 428; ZEYTİN, s. 298, 299.

müspet zararın Antlaşma'ya göre sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde dahi talep edilmesi nasıl millî hukuk düzenlerindeki yapıya aykırı düşmesine rağmen kabul edilebiliyorsa; bizim kanaatimizce, menfi zararın da sözleşme henüz ayaktayken talep edilebilmesi mümkün sayılabilir.

Son olarak, kazanç kaybı zararının somut olarak gerçekleşmiş olmasının yanında, varsayımsal zarar hesabının da gözetilmesi ile geniş yorumlanmasına ilişkin öğretideki görüş ayrılıklarında baskın olan taraf; 74'üncü maddenin yalnızca somut zararı düzenlediğini savunan yazarlardır. Bu görüşü savunanlar, varsayımsal zararların hesabının 74'üncü maddede değil, 76'ncı maddenin geçerli olacağı durumlarda söz konusu edilebileceğini ileri sürmektedir.⁴²⁶

d. İhlal ile Zarar Arasında İliyet Bağı Bulunması

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, zararın tazmin edilmesi gerektiğini söyleyebilmek için, yükümlülüğün ihlâli ile zarar arasında bir illiyet bağının mevcut olmasına ihtiyaç bulunmaktadır.⁴²⁷ İliyet bağına ilişkin olarak öğretide; şart teorisine göre tespitin yapılabilmesi yeterli görülmekte, uygun illiyet bağı teorisi⁴²⁸ vesilesiyle bir değerlendirmeye gerek görülmemektedir. Yani; sözleşmede düzenlenen yükümlülüğün ihlâl edilmemesi ihtimâlinde zarar söz konusu olmayacak ise; bu durum illiyet bağının varlığını kabul etmek için yeterli görülmektedir.⁴²⁹

⁴²⁶ ZEYTİN, s. 300.

⁴²⁷ ZELLER, Damages, s. 102; SAIDOV, s. 81.

⁴²⁸ Uygun nedensellik bağı teorisi hakkında bilgi için bkz. ULUSU, s. 18.

⁴²⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 40; ZEYTİN, s. 300; Bkz.

ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 430, 431; YILMAZ, s. 186.

e. Sorumsuzluk Sebeplerinin Mevcut Olmaması

Antlaşma’da düzenlenen sorumluluk ve ifa engelleri sistemine ilişkin açıklamalarımızda da işaret edildiği üzere, “kusur” unsuru, sorumluluğun doğması bakımından bir şart olarak düzenlenmemiştir. Kural olarak Antlaşma’da “garanti taahhüdü” geçerli olduğundan, kusursuz olma gerekçesiyle sorumluluktan kurtulabilme imkânı söz konusu değildir. Bunun yanında, ifa engeli durumunda mutlak ve istisnasız bir sorumluluk düzenlendiği düşünülmemelidir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 79’uncu maddedeki genel sorumsuzluk hükmü ve 80’inci maddedeki ifanın gerçekleşmemesinin alacaklı tarafın fiili veya ihmali davranışlarına dayanması ölçütüne dayalı olarak düzenlenen hükümdeki, sorumluluktan kurtulmaya vesile olabilecek borçlunun hakimiyet alanı dışındaki etkenler hakkında detaylı bilgi verilecektir. İşte tazminat sorumluluğunun doğabilmesinin, bahsi geçen bu etkenlerin somut olayda mevcut bulunmaması şartına bağlanmış olduğu söylenebilir.⁴³⁰

3. Zararın Hesabı

Zararın hesabında, tarafların tercih etmiş oldukları seçimlik haklar sonuç bakımından belirleyicidir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması yoluna başvurulmuşsa, Antlaşma’nın 75’inci ve 76’ncı maddelerinde zararın hesaplanmasına ilişkin iki ayrı usul belirlenmiştir. Bu iki usul haricinde, tercih edilmesi halinde 74’üncü maddedeki genel hüküm uyarınca hesap yapılması da mümkündür.⁴³¹

⁴³⁰ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 431; YILMAZ, s. 186, 187.

⁴³¹ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 431, 432; YILMAZ, s. 197; ZEYTİN, s. 309. Tazminatın hesaplanma yeri ve zamanı hakkında detaylı bilgi için bkz. ZELLER, Damages, s. 83 vd.

Antlaşma'nın 75'inci maddesinde, yukarıda ifade edildiği üzere sözleşmenin ortadan kaldırılması haline ilişkin olarak, ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın makul olarak kabul edilebilecek bir ikame mal alım satımına dönük işlem yapmışsa, ortadan kaldırılmış olan satım sözleşmesinde hükme bağlanan fiyat ile aradaki farkın tazminini talep etmesi mümkün kılınmıştır.⁴³² Öğretide bu hesap usulü de somut zarar hesabı olarak isimlendirilmektedir.⁴³³

75'inci madde hükmüne göre yapılan zarar hesabında önemli olan husus, ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın, bir ikame alım satım işlemi yapmış olması ve bu işlemin makul olarak kabul edilebilmesidir. Eğer işlem makul değilse, o zaman fiyat farkını dahil ederek tazminat bedelinin hesaplanamayacağı kabul edilmektedir.⁴³⁴

⁴³² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 2; **MAGNUS**, Tazminat, s. 292; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 433, 434; **YILMAZ**, s. 202; **ZEYTİN**, s. 310.

⁴³³ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 10; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 433, 434; **ZEYTİN**, s. 310. 74'üncü madde hükmünde öngörülen hesap yöntemi de somut zarar hesabı olarak kabul edilmektedir.

⁴³⁴ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 2; **MAGNUS**, Tazminat, s. 292; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 434, 435; **YILMAZ**, s. 201 vd.; **ZEYTİN**, s. 310. Aynı koşullardaki basiretli bir tacirin davranışları ölçüt olarak alınır. İkame işlemin makul olduğunun tespitine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 6. Makul olduğu kabul edilmeyen bir ikame işlem söz konusu ise, yine somut zarar hesabı yapılır. Ancak ortaya çıkan tazminat bedeli, işlem makul bir standartta yapılmış olsaydı zararın varacağı değer nispetince sınırlandırılmalıdır. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 10. Makul işlemin alıcı bakımından "mümkün olan en düşük fiyattan satın almak", satıcı için ise "mümkün olan en yüksek fiyattan satın almak" olduğu belirtilmektedir. Bkz. **VILUS**, Jelena; Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana 1986, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html> , s. 249.

Genel hüküm niteliğindeki 74'üncü maddede yer alan öngörülebilirlik ölçütü ile tazminatın sınırlandırılmasına dönük hüküm, 75'inci maddede belirlenen hesap usulü bakımından geçerli değildir.⁴³⁵ İhlal sebebiyle zarara uğrayan tarafın, 77'nci maddedeki zararı azaltma külfeti bakımından bir gereklilik arz etmiyorsa ikame alım satım işlemine başvurma mecburiyeti bulunmamaktadır.⁴³⁶ Somut hesap usulüyle ile ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın toplam zararının tazmini mümkün olamıyorsa, kalan zararlara ilişkin olarak 74'üncü maddeye başvurulmak suretiyle tazminat bedelinin hesaplanarak ihlâl eden taraftan ödeme talep edilmesi mümkündür.⁴³⁷

Antlaşma'nın 76'ncı maddesinde ise, ikame alım satım işlemine başvurmayan ve ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafın, satım sözleşmesinde hükme bağlanan fiyat ile piyasadaki fiyat arasındaki farkın tazminini talep edebilme hakkı düzenlenmiştir. Bu hesap usulü, öğretide soyut zarar hesabı olarak isimlendirilmektedir.⁴³⁸

Soyut zarar hesabında ortaya çıkarılan zararın, ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafın malvarlığı bakımından gerçek bir etkisinin olması gerekli değildir. Dolayısıyla yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın, gerçek bir zararın ortaya çıkmadığına dönük

⁴³⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 8; **ZEYTİN**, s. 310.

⁴³⁶ **ZEYTİN**, s. 310. İhlal sebebiyle zarara uğrayan tarafın 77'nci Madde bakımından ikame işlem yapmasının gerekip gerekmediğini değerlendirmesi tavsiye edilmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 76, para. 13.

⁴³⁷ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 11; **MAGNUS**, Tazminat, s. 292; **ZEYTİN**, s. 313. Aksi yöndeki görüş için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 435; **YILMAZ**, s. 202, 203.

⁴³⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 76, para. 1; **MAGNUS**, Tazminat, s. 293; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 436; **YILMAZ**, s. 204; **ZEYTİN**, s. 314.

savunmaları dikkate alınmamaktadır.⁴³⁹ 76'ncı madde kapsamında değerlendirilen zarar, ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafın ifa menfaati ile doğrudan ilgisi bulunan zarardır; yani dolaylı zararlar için 76'ncı madde yerine 74'üncü madde hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir.⁴⁴⁰

Soyut zarar hesabı söz konusu ise, yine 75'inci maddeye göre yapılan zarar hesabındakine benzer şekilde, 74'üncü maddedeki öngörülebilirlik ölçütü bakımından sınırlama yapmak uygun görülmemektedir.⁴⁴¹

Antlaşma'nın 76'ncı maddesinin uygulanabilmesi için, sözleşmenin ortadan kaldırılmış olması, makul kabul edilebilecek nitelikte olsa dahi ikame mal alım satımı yapılmamış olması, sözleşme konusunu teşkil eden malın cari fiyatının⁴⁴² mevcut olması, sözleşmede semenin belirlenmiş veya hesaplanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu şartlar mevcut değilse 76'ncı madde uygulanamamakta; 74'üncü maddeye başvurulması gerekmektedir.⁴⁴³

Soyut hesap usulüyle ile ihlâl sebebiyle zarara uğrayan tarafın toplam zararının tazmini mümkün olamıyorsa, kalan zararlara ilişkin olarak 74'üncü maddeye

⁴³⁹ ZEYTİN, s. 314.

⁴⁴⁰ ZEYTİN, s. 314.

⁴⁴¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 76, para. 6.

⁴⁴² Cari fiyat kavramıyla neyin ifade edildiği ve cari fiyatın nasıl hesaplanacağı konusunda detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 76, para. 8 vd; YILMAZ, s. 206, 207; ZEYTİN, s. 315, 316.

⁴⁴³ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 436, 437; ZEYTİN, s. 314 vd. Soyut zarar hesabı için gerekli olan şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 76, para. 3 vd.; YILMAZ, s. 204 vd.

başvurulmak suretiyle tazminat bedeli hesaplanarak ihlâl eden taraftan ödeme talep edilmesi mümkündür.⁴⁴⁴

Eğer 75'inci madde uyarınca somut zarar hesabı maksadıyla ikame alım-satım işlemi yapılmışsa, ayrıca 76'ncı madde hükmüne dayalı olarak tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Yani ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafa, somut veya soyut zarar hesabı yöntemlerinden yalnızca birini tercih etme hakkı sunulmuştur.⁴⁴⁵

4. Tazminatın Ödenmesi

Tazminatın ödeme yerine ilişkin Antlaşma metninde bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle öğretide ödeme yerinin hangi şekilde tespit edileceği yönünde tartışma mevcuttur. Birinci görüş, tazminat sorumluluğunun doğmasına sebep olan ihlâlin konusunu teşkil eden yükümlülüğün ifa yerini, tazminatın ödenmesi gereken yer olarak tanımlamaktadır.⁴⁴⁶ İkinci görüş ise, Antlaşma'nın 57'nci maddesine atıf yaparak

⁴⁴⁴ Yoksun kalınan kâr bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 76, para. 13; **YILMAZ**, s. 208; **ZEYTİN**, s. 313. Aksi yöndeki görüşte, soyut zarar hesabı ile tazminat hesaplandığı takdirde yoksun kalınan kâr için ayrıca 74'üncü maddeye başvurulması mümkün görülmemektedir. Bkz. **ATAMER**, Yeşim; Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 150, 151.

⁴⁴⁵ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 75, para. 13; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 438; **ZEYTİN**, s. 310. Soyut zarar hesabı konulu örnek yargı kararları için bkz. **ATAMER**, Soyut Yöntem, s. 139 vd.

⁴⁴⁶ **YILMAZ**, s. 196. Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 74, para. 61.

satıcının işyerini tazminat ödeme yerinin tespitinde ölçü olarak göstermektedir.⁴⁴⁷ Bizim kanaatimiz de, sözleşmeye uygun ifa nerede yerine getirilmeliyse, tazminatın da orada ödenmesi gerektiği yönündedir.

Tazminatın para biriminin tespitinde, sözleşmenin konusunu teşkil eden mala karşılık ödenecek semenin para birimini ölçü olarak almak şart olarak kabul edilmemektedir. Tazminatın, meydana gelen zarar ve yoksun kalınan kârdan tespit edilecek para birimine göre ödenmesi gerekli görülmektedir.⁴⁴⁸ Bunun yanında, tespit edilen para biriminin, sözleşmede belirlenen semenin ödeneceği yerde geçerli olan para birimi ile uyuşmaması halinde, Antlaşma'nın 7'nci maddesinin işaret ettiği dürüstlük kuralına uygun olarak, semen ödeme yeri esas alınmak suretiyle de tazminat ödenebilir.⁴⁴⁹

B. SEÇİMLİK HAKLAR

1. Genel Olarak

Alıcı ve satıcının seçimlik haklarına⁴⁵⁰ ilişkin açıklamalarımız, bu hakların tazminat sorumluluğu bakımından ne anlama geldikleri konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için gerekli görülmüştür. Bunun yanında, çalışmamızın konusunu Antlaşma'da düzenlenen tazminat sorumluluğu teşkil etmekte olduğundan, seçimlik

⁴⁴⁷ YILMAZ, s. 196.

⁴⁴⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 74, para. 63.

⁴⁴⁹ YILMAZ, s. 196.

⁴⁵⁰ Antlaşma'da ihlale dayanan tarafa sunulan seçimlik hakların Türk Hukuku ile karşılaştırılması için bkz.

ERDEM, İhlalin Sonuçları, s. 262 vd.

haklara ilişkin genel hususlara değinilmiş, detaylara kapılarak konudan uzaklaşmamak amaçlanmıştır.

Bu doğrultuda, satım sözleşmesinin her iki tarafı için Antlaşma metninde düzenlenen seçimlik haklar olan “ifayı talep hakkı” ve “sözleşmeden dönme hakkı”, alıcı ve satıcı lehine düzenlemelerin bir bütün olarak incelendiği birer başlıkta ele alınmış; alıcı için ayrıca düzenlenmiş olan semenin tenzîlini talep hakkına ise özel bir başlıkta değinilmiştir.

2. İfayı Talep Hakkı

a. Alıcının İfayı Talep Hakkı

Antlaşma’nın 46’ncı maddesinde, alıcının ifayı talep hakkına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İfayı talep hakkı kapsamında maddede düzenlenen haklar, aynen ifayı talep hakkı, ikame mal talep hakkı ve malın tamirini talep hakkı olarak adlandırılabilir.

aa. Aynen İfayı Talep Hakkı

Antlaşma’nın 46’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında, çalışmamızın birinci bölümünde Antlaşma’da düzenlenen sorumluluk rejimine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda kısaca değindiğimiz “aynen ifayı talep hakkı” düzenlenmiştir. Yukarıda da görüldüğü üzere, 28’inci madde hükmü gereği, Antlaşma kapsamına giren bir satım sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğe ilişkin aynen ifanın talebinin kabulü, yargı

makamı Antlaşma kapsamına dahil olmayan satım sözleşmelerine ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda da alıcının aynen ifa talebi kabul edilebiliyorsa mümkündür.⁴⁵¹

Aynen ifanın alıcı tarafından talebi; sözleşmenin konusunu teşkil eden malın; kendisine hiç teslim edilmemiş olması; sözleşmede öngörülen, teamülün incelenmesi suretiyle veya Antlaşma'nın tamamlayıcı hükümleriyle belirlenen ifa yerinden başka bir yerde teslime arz edilmesi ve kısmî teslim ihtimâllerinde ileri sürülebilmektedir.⁴⁵²

Alıcının aynen ifayı talep hakkına başvurabilmesi, sözleşmenin ortadan kaldırılması veya semenin tenzîli gibi aynen ifa talebi ile bağdaşmadığı kabul edilen haklardan hiçbirinin kullanılmamış olması şartına bağlıdır.⁴⁵³

bb. İkame Mal Talep Hakkı

Antlaşma'nın 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, alıcının ikame mal talep etme hakkı hükme bağlanmıştır. İkame mal talebinin, yukarıda detaylı olarak açıklanan hukukî bakımdan sözleşmeye aykırılıkların söz konusu olması halinde ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunda öğretide tartışma mevcuttur.⁴⁵⁴ Birinci görüş, hükümde yalnızca maddî bakımdan sözleşmeye aykırılıkları kapsayan bir düzenlemenin

⁴⁵¹ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 187 vd; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 8; BAŞOĞLU, s. 345, 346; YILMAZ, s. 110, 111; ZEYTİN, s. 204.

⁴⁵² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 6; YILMAZ, s. 114; ZEYTİN, s. 204, 205.

⁴⁵³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 7; YILMAZ, s. 110; ZEYTİN, s. 205; BAŞOĞLU, s. 352.

⁴⁵⁴ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 198. Söz konusu tartışma, aynı zamanda 46'ncı Maddenin 3'üncü Fıkrasında yer alan malın tamirini talep hakkı için de geçerlidir. Bkz. ZEYTİN, s. 205, 206.

yapıldığını, hükmün geniş yorumlanmak suretiyle hukukî bakımdan aykırılıkları da kapsayan bir nitelikte olduğunun savunulamayacağını belirtmektedir.⁴⁵⁵ İkinci görüş ise, hukukî bakımdan sözleşmeye aykırılıkların düzeltilmesinin yalnızca 46'ncı maddenin 2'nci fıkrasında yer alan şartların yerine getirilmesiyle mümkün olduğunu ileri sürmektedir.⁴⁵⁶ Bizim kanaatimiz, hükümde 39'uncu maddeye atıf yapılmış olması da dikkate alınarak, yalnızca maddi bakımdan sözleşmeye aykırılıkların 46'ncı maddenin 2'nci fıkrası kapsamına dahil olduğu yönündedir.

İkame mal talep etme hakkı, özü itibariyle parça borçları⁴⁵⁷ için ikame mal temin etmenin mümkün olamaması sebebiyle, yalnızca cins borçları⁴⁵⁸ için söz konusu olabilmektedir.⁴⁵⁹ Bunun yanında, sözleşmenin konusunu teşkil eden malın nitelikleri bir parça borcunu doğuruyorsa ve bu maldan başka bir şeyin alıcının teslimine arzı söz konusu ise (*aliud*), ikame mal talebinin kabul edilebileceği belirtilmektedir.⁴⁶⁰

⁴⁵⁵ Bu yöndeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**, Md. 46, para. 21, 22; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 198; **ZEYTİN**, s. 205.

⁴⁵⁶ **ZEYTİN**, s. 206.

⁴⁵⁷ “Borcun konusu ayrıca nitelikleriyle belirlenmiş bir edim ise parça borcudur.” Bkz. **REİSOĞLU**, s. 288. Parça borcu kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 110 vd.

⁴⁵⁸ “Bocun konusu cins ve miktar olarak belirlenmiş bir edim ise bir cins borcu söz konusudur.” Bkz. **REİSOĞLU**, s. 288. Cins borcu kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 110 vd.

⁴⁵⁹ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 202; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 46, para. 18; **YILMAZ**, s. 116; **ZEYTİN**, s. 206; **YÜCER AKTÜRK**, İpek; Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Sa. 1, 2015, s. 226.

⁴⁶⁰ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 202; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 46, para. 18; **ZEYTİN**, s. 206; **YÜCER AKTÜRK**, s. 226.

İkame mal talebinin hukuken kabul edilebilmesi için, sözleşmenin esaslı ihlâlinin geçerli olduğunun Antlaşma'nın 25'inci maddesi ölçü alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁶¹ Bunun yanında, esaslı ihlâlin söz konusu olduğu bir durumda ikame mal talep edebilmek için alıcının kendisine teslim edilen malı, üzerinde önemli bir değişikliğe sebep olmadan geri verebilmesi gerekmektedir.⁴⁶² Son olarak, alıcının ikame mal talebinin geçerliliği, sözleşmeye aykırılığın satıcıya ihbar edilmesi ile birlikte veya bu ihbardan sonra makul olarak kabul edilebilecek bir süre içerisinde ileri sürülmesine bağlıdır.⁴⁶³

cc. Malın Tamirini Talep Hakkı

Antlaşma'nın 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, sözleşmenin konusunu teşkil eden malda mevcut olan sözleşmeye aykırılığın satıcıya ihbarıyla birlikte veya ihbardan sonra makul olarak kabul edilebilecek bir süre⁴⁶⁴ içerisinde ileri sürülmek şartına bağlı olarak; alıcının malın tamirini talep etme hakkı düzenlenmiştir.⁴⁶⁵

Malın ikame mal ile değişimini talep etme hakkından farklı olarak, tamirin talep edilmesi bakımından sözleşmenin konusunu teşkil eden malın parça veya cins borcu

⁴⁶¹ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 199; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 23; YILMAZ, s. 116, 117; ZEYTİN, s. 206; BAŞOĞLU, s. 349.

⁴⁶² ZEYTİN, s. 206, 207; BAŞOĞLU, s. 349; YÜCER AKTÜRK, s. 227.

⁴⁶³ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 200; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 20; YILMAZ, s. 119, 120; ZEYTİN, s. 207; BAŞOĞLU, s. 348.

⁴⁶⁴ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 206.

⁴⁶⁵ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 39; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 205; YILMAZ, s. 121, 122; ZEYTİN, s. 207; BAŞOĞLU, s. 350.

doğurucu bir etkiye sahip olması belirleyici değildir.⁴⁶⁶ Bunun yanında malın tamire imkân tanıyan bir mahiyette olması da gerekmektedir. Ayrıca, somut olayda geçerli olan koşullardan, malın tamirinin yerine getirilmesinin satıcı bakımından beklenemez nitelikte olmaması, yani makul bir talep olarak kabul edilebilmesi de gerekli görülmektedir. Bu yöndeki tespitin objektif bir inceleme suretiyle yapılması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁶⁷

b. Satıcının İfayı Talep Hakkı

Antlaşma'nın 62'nci maddesinde, alıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl etmesi halinde satıcının başvurabileceği ifayı talep hakkı düzenlenmiştir. Hükümde, alıcının sözleşmenin tipini belirleyen yükümlülükleri olan teslim alma ve semen ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.⁴⁶⁸ Bunun yanında, alıcının yan yükümlülüklerinin ifasının da aynı madde hükmüne dayalı olarak talep edilebileceği görülmektedir.⁴⁶⁹ Aynen ifanın talebine metindeki sıralama bakımından öncelik tanınmış olması, sözleşme ilişkisini ayakta tutmaya dönük bir iradenin örneği olarak kabul edilebilir; ancak 28'inci madde hükmüne göre aynen ifa

⁴⁶⁶ ZEYTİN, s. 207.

⁴⁶⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 46, para. 40; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 205, 206; YILMAZ, s. 122 vd; ZEYTİN, s. 207; BAŞOĞLU, s. 350.

⁴⁶⁸ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 173, 174; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 62, para. 9; BAŞOĞLU, s. 348; TAŞTAN, Furkan Güven; Viyana Satım Antlaşması'na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlâli Halinde Satıcının Hakları, YBHD, Y. 3, Sa. 2, 2018, s. 376.

⁴⁶⁹ SCHLECHTRIEM / BUTLER, s. 174, 175; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 62, para. 9; BAŞOĞLU, s. 348.

talebinin geçerliliğinin tespit edilmesi zorunluluğu⁴⁷⁰, Antlaşma’da düzenlenen tazminat sorumluluğunun ağırlıklı etkisini göstermektedir.⁴⁷¹

Satıcı tarafından ifanın talep edilmesi için ihlâlin niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekmemektedir. Her ihtimâlde, satıcının bu talebi hukukî korumaya sahip kılınmıştır.⁴⁷² Ayrıca, satıcının koruma yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin talepleri de geçerli görülmektedir.⁴⁷³

Son olarak, satıcının aynen ifayı talep etmesi için, bu hakkı ile bağdaşmadığı kabul edilen sözleşmenin ortadan kaldırılması gibi bir başka hakkın ileri sürülmemiş olması gerekmektedir.⁴⁷⁴

3. Semen’in Tenzîlini Talep Hakkı

Antlaşma’nın 50’nci maddesinde, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde geçerli bir müessese olan alıcının semen’in tenzîlini talep hakkı hükme bağlanmıştır. Malın maddî

⁴⁷⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 62, para. 13.

⁴⁷¹ ZEYTİN, s. 249.

⁴⁷² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS, Md. 62, para. 9; ZEYTİN, s. 249; BAŞOĞLU, s. 348; TAŞTAN, s. 376. Satıcıya sunulmuş olan aynen ifayı talep hakkının bu denli geniş olması karşısında Antlaşma’nın 7’nci Maddesinde yer alan dürüstlük kuralı vesilesiyle sınırlama yapılabileceği belirtilmektedir. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS, Md. 62, para. 9; TAŞTAN, s. 376.

⁴⁷³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS, Md. 62, para. 11; ZEYTİN, s. 249; BAŞOĞLU, s. 348.

⁴⁷⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS, Md. 62, para. 12; ZEYTİN, s. 251; BAŞOĞLU, s. 353; TAŞTAN, s. 377.

bakımdan veya hukukî⁴⁷⁵ bakımdan olması fark etmeksizin sözleşmeye aykırı olması, malın miktar bakımından eksik olması, sözleşmenin konusunu teşkil eden maldan başka bir şeyin teslimi (aliud) veya malı temsil eden belgelere ilişkin eksikliklerin mevcut olması ihtimâllerine karşılık, alıcıya semenin tenzîlini talep etme imkânı sunulmuştur.⁴⁷⁶

Semenin tenzîlini talep hakkının ileri sürülebilmesi için esaslı ihlâlin mevcudiyeti veya bir zararın doğmuş olması şart olarak öngörülmemiştir.⁴⁷⁷ Zarardan bağımsız olarak semenin tenzîlinin talep edilebilmesi, Antlaşma'nın 79'uncu maddesine dayalı olarak sorumluluktan kurtulma imkânını satıcı bakımından geçersiz kılmaktadır.⁴⁷⁸ Ayrıca, semenin ödenmiş olması halinde dahi semenin tenzîli talep edilebilmektedir. Yani ödenmiş olan semenin bir kısmının, semenin tenzîli sonucunda geri alınması

⁴⁷⁵ Malın hukukî bakımdan sözleşmeye aykırı olması halinde semenin tenzîlinin talep edilip edilemeyeceği hususunda öğretide tartışma mevcuttur. Hukukî aykırılıkların da semenin tenzîli için yeterli olduğu yönündeki görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 50, para. 2; **ZEYTİN**, s. 223; **SARIKAYA**, Murat; CISG Kapsamında Alıcının Bedelde İndirim Hakkı ve Türk Borçlar Kanunu ile Mukayesesi, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 436 vd. Maddenin düzenleme tarihçesindeki tartışmaların açık bir cevap vermek bakımından tereddüt doğurduğu da belirtilmektedir. Bilgi için bkz. **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 247, 248.

⁴⁷⁶ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 50, para. 2; **YILMAZ**, s. 127 vd.; **ZEYTİN**, s. 223.

⁴⁷⁷ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 50, para. 2; **YILMAZ**, s. 127; **YÜCER AKTÜRK**, s. 233. Semen tenzîli hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Bedelde İndirim, s. 435 vd.; **YILMAZ**, s. 127 vd.

⁴⁷⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN**; Md. 50, para. 2; **SARIKAYA**, Bedelde İndirim, s. 459; **ZEYTİN**, s. 224.

mümkündür.⁴⁷⁹ Semenin tenzîli ile birlikte alıcının yoksun kaldığı kâr gibi diğer tazminat taleplerini ileri sürebilmesi de mümkün görülmektedir.⁴⁸⁰ Son olarak, teslim edilen malın sözleşmede belirlenmiş olan niteliklere aykırılığının değerini sıfıra indirecek düzeyde olması halinde, semenin de sıfıra tenzîli imkân dahilindedir.⁴⁸¹

4. Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması Hakkı

a. Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı

Antlaşma'nın 49'uncu maddesinde, alıcının sözleşmenin ortadan kaldırma hakkının hangi şartların gerçekleşmesi halinde ve süre bakımından hangi usule uyması halinde geçerli olacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.⁴⁸² Bu hakkın, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi müesseselerini bir bütün olarak ihtiva eden “sözleşmenin ortadan kaldırılması” kavramına dayanması⁴⁸³, Antlaşma'nın sözleşme ihlalleri ve sorumsuzluk gibi hususları tek kavramda ifade etmesiyle tutarlılık arz etmektedir.

⁴⁷⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 4; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 250; YILMAZ, s. 137; SARIKAYA, Bedelde İndirim, s. 439; ZEYTİN, s. 224; YÜCER AKTÜRK, s. 231, 232.

⁴⁸⁰ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 254, 255; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 18; YILMAZ, s. 136, 137; SARIKAYA, Bedelde İndirim, s. 459; ZEYTİN, s. 224

⁴⁸¹ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 254; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 13; YILMAZ, s. 136; ZEYTİN, s. 224. Detaylı bilgi için bkz. SARIKAYA, Bedelde İndirim, s. 453 vd. Semen tenzîlinde hesap yöntemi hakkında detaylı bilgi için bkz. HUBER / MULLIS / HUBER, s. 251 vd.; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 8 vd.; YILMAZ, s. 133 vd.; SARIKAYA, Bedelde İndirim, s. 441 vd.

⁴⁸² HUBER / MULLIS / HUBER, s. 209; ZEYTİN, s. 217.

⁴⁸³ ZEYTİN, s. 217.

Antlaşma’da sözleşmenin ortadan kalkması, alıcının bu yönde bir tasarrufta bulunması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla satım sözleşmesinin ortadan kalkmasının kendiliğinden gerçekleşmesi mümkün görülmemektedir.⁴⁸⁴

Sözleşmenin ayakta tutulması ilkesinin bir yansıması olarak, ortadan kalkma ihtimâli ancak esaslı ihlâl niteliğinde bir sözleşmeye aykırılık söz konusu ise gerçekleşmektedir.⁴⁸⁵ Böyle bir durumda, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkına başvurduğunu satıcıya ihbar etmesi gerekmektedir. Gönderme işlemi sözleşmenin ortadan kalkması için yeterlidir, yani ihbarın satıcıya ulaşması şart değildir.⁴⁸⁶

Genel olarak, sözleşmenin ortadan kaldırılmasına dönük ihbarın süre bakımından bir kısıtlamaya tabi olmadığı kabul edilmektedir. Fakat, malın teslimi yerine getirilmişse veya geç teslim söz konusu ise; alıcının ancak makul süre içerisinde ortadan kaldırmaya dönük tasarrufunu satıcıya ihbar etmesi halinde sonuç doğmaktadır.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 209; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 49, para. 23; YILMAZ, s. 141; ZEYTİN, s. 217; SEROZAN, s. 219; YÜCER AKTÜRK, s. 229; YELKENCİ, Işıl; CISG Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014, s. 139, 140; ERKAN, Kutluhan; CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2013, s. 131.

⁴⁸⁵ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 210, 211; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 4; YILMAZ, s. 141; ZEYTİN, s. 218; SEROZAN, s. 210; YÜCER AKTÜRK, s. 229; YELKENCİ, s. 34. Antlaşma’da düzenlenmiş olan ve sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânı tanınan esaslı ihlâl halleri hakkında detaylı bilgi için bkz. ERKAN, s. 78 vd.

⁴⁸⁶ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 210, 211; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 25; YILMAZ, s. 142; ZEYTİN, s. 218.

⁴⁸⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MÜLLER-CHEN; Md. 50, para. 27, 28; YILMAZ, s. 144 vd.; ZEYTİN, s. 221; SEROZAN, s. 214; YÜCER AKTÜRK, s. 230.

b. Satıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı

Satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı Antlaşma'nın 64'üncü madde hükümlerinde düzenlenmiştir. Satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı da, alıcının hakkına paralel bir şekilde sözleşmeye aykırılığın esaslı ihlâl sayılabilecek nitelikte olması şartına bağlanmıştır. Bunun yanında, satıcı tarafından sunulan ek sürenin semenin ödenmesi bakımından etkisiz kalması, alıcının teslimine arz edilmiş olan malı teslim almaktan kaçınması veya açık bir surette bu iki hususu reddetmesi ihtimâllerinde de satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma iradesini ileri sürmesi yerinde görülmüştür. Bunların dışındaki ihtimâller için sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı satıcıya tanınmamıştır.⁴⁸⁸

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı somut olayda meydana gelen koşullar sebebiyle doğmuşsa ve satıcı tarafından ortadan kalkma sonucunu doğuracak bir irade beyanı henüz arz edilmeden, alıcı semen ödeme borcunu yerine getirmişse; bundan sonra satıcı sözleşmeyi ortadan kaldıramamaktadır. Diğer bir ifade ile; alıcının yükümlülüğünü henüz ifa etmediği anda sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı satıcı bakımından doğmuşsa da, satıcının bu yönde bir tasarrufta bulunmasından önce ifa gerçekleşirse, satıcı bu hakkını kaybetmektedir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ ZEYTİN, s. 255; TAŞTAN, s. 384. Satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkına başvurabilmesini mümkün kılan şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 64, para. 5 vd.; TAŞTAN, s. 385 vd.

⁴⁸⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 64, para. 26; ZEYTİN, s. 255.

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, alıcı bakımından son çare niteliğinde olduğu gibi satıcı bakımından da en son başvurulması gereken bir yoldur.⁴⁹⁰ Bu hak, yenilik doğurucu bir nitelik arz ettiğinden, kullanıldıktan sonra vazgeçildiğine dönük beyanlar kabul görmemektedir.⁴⁹¹

Satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırmaya dönük bir tasarrufta bulunması, ortadan kalkma sonucu için şart olarak öngörülmüş olup; bu sonucun kendiliğinden meydana gelmesi mümkün değildir. Yine alıcıya ilişkin hükümlerde olduğu gibi, satıcının bu yöndeki beyanını göndermesi sonuçların doğması için yeterlidir.⁴⁹²

D. SEÇİMLİK HAKLAR İLE TAZMİNAT TALEBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Tarafların seçimlik haklarına başvurmaları tek başına tazminat talep haklarını ileri sürmelerine engel teşkil etmemektedir. Seçimlik haklar ile birlikte tazminatın talep edilebilmesi de mümkündür. Seçimlik hakların hangisinin tercih edildiği ise, tazminatın kapsamı bakımından belirleyicidir.⁴⁹³

⁴⁹⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 64, para. 4; TAŞTAN, s. 384.

⁴⁹¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 64, para. 32; ZEYTİN, s. 255, 256; TAŞTAN, s. 384.

⁴⁹² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / MOHS; Md. 64, para. 32; ZEYTİN, s. 258; TAŞTAN, s. 385.

⁴⁹³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 10; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450; YILMAZ, s. 223.

İfanın olması gereken zaman geçtikten sonra yerine getirilmesi, yani gecikmiş bir ifa söz konusu ise; gecikme vesilesiyle uğranılan zararların tazmini, ifanın yerine getirilmesi talebiyle birlikte ileri sürülebilmektedir.⁴⁹⁴

Antlaşma'nın 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası gereği ikame mal ile değişimin talep edilmesini gerektiren bir esaslı ihlâl söz konusu ise; teslim aldıktan geri gönderilmesine kadar geçen zamanda meydana gelen malın muhafazasına ilişkin ve yeniden taşınmasına ilişkin masraflar, yine gecikmiş ifa sebebiyle meydana gelen zarar, yoksun kalınan kâr gibi kayıpların tazmini de ayrıca talep edilebilmektedir.⁴⁹⁵

Sözleşmenin konusunu teşkil eden malda bulunan aykırılıkların tamir edilmek suretiyle giderilmesinin talebi halinde de, ifanın gecikmiş olması sebebine dayalı olarak ayrıca tazminat talep etmek mümkündür.⁴⁹⁶ Diğer yandan, alıcının tamirâtı kendisinin sağlaması halinde de bu işlemine karşılık olarak tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.⁴⁹⁷

Semenin tenzîlinin talep edilmesi halinde de, maldaki sözleşmeye aykırılığa dayalı olarak ortaya çıkmış olan değer eksikliğinin semenin tenzîli ile denkleştirilmesi sebebiyle hariç tutulması şartıyla; refakat eden ya da devam eden zararlara dayalı olarak tazminat talebinin ayrıca ileri sürülmesi mümkündür.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450; **YILMAZ**, s. 223.

⁴⁹⁵ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450; **YILMAZ**, s. 224.

⁴⁹⁶ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450; **YILMAZ**, s. 223, 224.

⁴⁹⁷ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450.

⁴⁹⁸ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450, 451; **YILMAZ**, s. 224.

Antlaşma'da, sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde yalnızca menfi zararların talep edilebileceğine dönük bir sınırlayıcı düzenleme bulunmamakta, müspet zararların tazmini genel kural olarak kabul edilmektedir. Antlaşma'da menfi zarara dönük düzenlemenin yer almaması, öğretide kabul edilen görüşe göre menfi zararın talep edilmesine engel teşkil etmemektedir. Yani sözleşmeyi ortadan kaldıran tarafın müspet zarar veya menfi zarar taleplerinden dilediğini ileri sürebileceği belirtilmektedir.⁴⁹⁹ Bununla birlikte sözleşmede açık bir düzenleme bulunmamakta olsa da, sözleşmenin ortadan kaldırılması müessesesinin geçerli olabilmesi için esaslı ihlâl gibi ağır koşulların gerçekleşmesi gerektiğinden, ifa yerine tazminatın da talep edilebileceğine ilişkin öğretide görüşleri ileri sürülmektedir.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 451; **YILMAZ**, s. 225.

⁵⁰⁰ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 451, 452.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE
TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN İSTİSNALARI

I. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN İSTİSNALARINA GENEL BAKIŞ

Antlaşmada her ne kadar tarafların borçlarını yerine getirmesi hususunda bir garanti sorumluluğu öngörülmüş olsa da, sorumluluğun sınırsız olduğu tasavvur edilmemelidir. Hayatın olağan akışında beklenmeyecek nitelikleri barındıran, edimin ifasını imkân dâhilinden çıkartan veya ifanın sözleşmenin muhtevsından anlaşılan şekliyle yerine getirilebilmesini zor hale getiren durumlar veya olaylar meydana gelebilir. Bu olaylara; hukuk düzenimizde mücbir sebep olarak da adlandırılan savaş, doğal afet, iç çatışma vb. durumların yanı sıra, ekonomik düzende ortaya çıkan, olağanüstü enflasyon veya devalüasyon gibi değişiklikler örnek olarak gösterilebilir. Benzer olaylar, özellikle ifanın zamana yayıldığı sözleşmelerde ciddi etkiler yaratabilmektedir.⁵⁰¹

Yukarıda ifade edilen garanti sorumluluğu düzenlemesinin bir yansıması olarak, tarafların ifayı yerine getirememe gerekçelerinin “kusurun bulunmadığı” esasına dayanması, sorumluluğun doğmasını engellememektedir. Ancak bu genel kural, sorumluluğun hiçbir şekilde istisnasının olmadığı, hangi mazeret olursa olsun ifayı

⁵⁰¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 79, para. 16, 17; AYANOĞLU MORALI, Ahu; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, s. 289.

gerçekleştiremeyen tarafın tazminat ödemekle yükümlü tutulacağı anlamına gelmemektedir.⁵⁰²

Taraflar, kendi aralarında akdedilmiş olan satım sözleşmesinde “mücbir sebep”, “beklenmeyen durumlar” ve “yeniden pazarlık/uyarlama” gibi kavramlarla ifade edilen klostları hükme bağlayarak, bu ihtimâllerin gerçekleşmesi halinde ne tür hukukî sonuçların doğacağını kendileri düzenleyebilir, böylece sorumluluğu da kısıtlayabilirler.⁵⁰³ Sözleşmeye konulan bu hükümlerin geçerli olup olmadığı hususunda Antlaşma’da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle geçerliliğin tespitinin hangi yöntemle yapılacağı, Antlaşma’nın 7’nci maddesinin 2’nci fıkrasına başvurarak öğrenilebilir. İlgili madde hükmünde, Antlaşma’da açıkça düzenlenmemiş olan konular hakkında öncelikle Antlaşma’nın muhtevassından çıkarılan genel ilkelerin göz önünde bulundurulması, konuyla ilgili herhangi bir genel ilke bulunamıyorsa da milletlerarası özel hukukun işaret ettiği uygulanması gereken hukuk kuralları araştırılarak sonuca varılması gerektiği düzenlenmiştir.⁵⁰⁴ Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin “*lex contractus*”a göre geçerli olduğuna ulaşılabiliyorsa, işbu hükümlerin Antlaşma hükümlerinden öncelikli olarak uygulanmasında sakınca yoktur.⁵⁰⁵ Fakat, sözleşme

⁵⁰² **MAGNUS**, Tazminat, s. 302; **KÖROĞLU**, Belin; Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sa. 1-2, 2013, s. 776; **AYANOĞLU MORALI**, s. 290; **DÖNMEZ**, Cansu; CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması, Public and Private International Law Bulletin, 2019, C. 39, Sa. 1, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/8BB341003DDF4792B0F9C44C7F3EC82B?doi=10.26650/ppil.2019.39.1.0075> s. 117.

⁵⁰³ **AYANOĞLU MORALI**, s. 290.

⁵⁰⁴ **AYANOĞLU MORALI**, s. 290, 291.

⁵⁰⁵ **AYANOĞLU MORALI**, s. 291.

hükümlerinin geçerli olmadığı veya tarafların sözleşmeye bu konuya ilişkin herhangi bir kayıt koymadığı ihtimâllerde ise, yine sorumluluğun sınırsız olduğu sonucuna ulaşılmamalı,⁵⁰⁶ Antlaşma'nın 79 ve 80'inci maddelerinde düzenlenen kuralların devreye girmesi sağlanmalıdır.⁵⁰⁷ Çalışmamızın sorumluluk kavramına ilişkin birinci bölümündeki Antlaşma'da düzenlenen ifa engelleri sistemine ilişkin açıklamalarımızda, kusur kavramına yer verilmediğinden bahsedilmişti. Aynı doğrultuda, Antlaşmanın sorumluluktan kurtulmaya dönük hükümlerinde de kusur kavramı hariçte tutulmuştur.⁵⁰⁸

Antlaşma'nın 79'uncu maddesi ile borcunu ifa edemeyen tarafın tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesinin⁵⁰⁹ ancak; kendi etki alanı haricindeki bir engelin varlığını, bu engelin ifanın yerine getirilememesine sebep olduğunu, sözleşmenin akdedilme anında böyle bir engelin var olduğunu bilmesi veya ortaya çıkma ihtimâlini öngörebilmesinin imkân dâhilinde olmadığını, bu engeli ve bu engelden kaynaklanan sonuçları önlemesinin veya bunları aşarak ifayı gerçekleştirebilmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ve bu durumun makul olarak kabul edilebileceğini ispatı halinde mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasında, borçluya bu

⁵⁰⁶ ZELLER, Damages, s. 87.

⁵⁰⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 291.

⁵⁰⁸ AYANOĞLU MORALI, s. 291.

⁵⁰⁹ Kusura dayalı hukuk sistemlerinde, sorumluluktan kurtulmayı düzenleyen hükümler tazminattan çok ifanın yerine getirilmesi sorumluluğunu esas almaktadır. Ancak Antlaşma'da sorumluluk bakımından kusur bir şart olarak öngörülmemiş, ihlâl halinde tazminatın sorumluluğunun başka hiçbir gerekçeye ihtiyaç olmaksızın doğacağı düzenlenmiştir. Bu sebepten dolayı sorumluluktan kurtulma müessesesi de tazminattan kurtulmaya odaklanmaktadır. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 79, para. 4.

şartlar gerçekleşmiş olsa dahi yerine getirmesi gereken bir yükümlülük düzenlenmiştir.⁵¹⁰ Sayılan bu şartların mevcut olması halinde, ortaya çıkacak olan sonuçlar 79'uncu maddenin 3'üncü ve 5'inci fıkralarında düzenlenmiştir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, bahsi geçen hükümler hakkında daha detaylı açıklamalar yapılacaktır.

Antlaşma'nın 80'inci maddesinde, ifanın yerine getirilmesine engel olan durumun, sözleşmenin karşı tarafından kaynaklanması halinde, sorumluluğun sınırlanabileceği düzenlenmiştir.⁵¹¹ 80'inci maddedeki koşulun gerçekleşmesi, yalnızca tazminat sorumluluğunun kaldırılmasına neden olmakla kalmayıp, 79'uncu maddenin 5'inci fıkrasında yer alan hükmün işaret ettiği diğer taleplere karşı da korunma sağlamakta, bu sorumluluklardan da kurtulmaya vesile olmaktadır.⁵¹²

Sorumluluğun ortadan kaldırılmasına dönük hükümlerin yanında, Antlaşma'nın 74'üncü, 77'nci ve 44'üncü maddelerinde yer alan, tazminat tutarının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler vesilesiyle de tazminat sorumluluğuna istisna teşkil eden düzenlemeler yapılmıştır.

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, tazminat tutarına ilişkin bir üst sınır konmuş, yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın akit işlemi esnasında öngörmesinin beklenemeyeceği

⁵¹⁰ **SCHWENZER**, Ingeborg; Force Majeure And Hardship In International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, C. 39, 2009, <https://ojs.victoria.ac.nz/vuwlr/article/view/5487/4851>, s. 713, 714; **AYANOĞLU MORALI**, s. 292.

⁵¹¹ **AYANOĞLU MORALI**, s. 292.

⁵¹² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 79, para. 3; **AYANOĞLU MORALI**, s. 292.

düzeyde bir zarara sebep olması halinde, bu düzeyde ağır bir tazminat altında hakkaniyete aykırı olarak ezilmesinin önüne geçilmiştir.

Antlaşma'nın 77'nci maddesinde, ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafın zararı azaltması yönünde bir yükümlülük taşıdığı hükme bağlanarak, bu yöndeki ihmal bakımından tazminat sorumluluğunun sınırlandırılabilmesine imkân tanınmıştır.

Son olarak, Antlaşma'nın 44'üncü maddesinde, makul bir özür sebebiyle sözleşmeye aykırılığa ilişkin bir bildirim yapamamış olan alıcının, tazminat talep etme hakkı korunmakla birlikte; satıcının tazminat sorumluluğu, alıcının yoksun kaldığı kâr hariç tutularak sınırlandırılmıştır.

II. SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

A. ÖNGÖRÜLEBİLİR ZARARLAR BAKIMINDAN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI (Md. 74)

1. Genel Olarak

Tazminat sorumluluğunun Antlaşma'daki temel sorumluluk biçimi olarak düzenlendiği kabul edilse de, tazminatın tanımının yapıldığı 74'üncü maddede mutlak ve sınırsız bir düzenleme yapılmamıştır.⁵¹³ Çünkü Antlaşma'da kabul edilmiş olan garanti sorumluluğu, yükümlülüklerin ihlâli hususunda kusur aramayan bir niteliği haiz

⁵¹³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 45.

olduğundan, sorumluluğu önemli ölçüde genişletmiş ve bu nedenle sınırlanmadığı takdirde hakkaniyete aykırı sonuçların doğması ihtimâlini ortaya çıkarmıştır.⁵¹⁴

Hakkaniyetin tesisi için, maddenin ikinci cümlesinde, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden birini veya daha fazlasını ihlâl eden tarafın, bu ihlâlden dolayı meydana gelecek olan zarara ilişkin sözleşmenin kurulduğu esnada öngördüğü veya o anda vakıf olduğu ya da vakıf olması gerekli kabul edilen bilgiler doğrultusunda öngörmesi beklenen tutar, tazminat sorumluluğu için üst sınır olarak kabul edilmiştir. Yani sorumluluğun doğmasına neden olan ve herhangi bir kurtulma imkânını ihtiva etmeyen bir yükümlülük ihlâli söz konusu olsa dahi, meydana gelen zarardan, en fazla akit işlemi esnasında öngörülebilir olan kısmının tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.⁵¹⁵

Öngörülebilirlik ölçütünün uygulanmasına, yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın kusurunun varlığı engel teşkil etmemektedir. Kusur ile öngörülebilirlik birbirinden zaman bakımından bağımsız mahiyettedir. Şöyle ki; kusur ihlâlin gerçekleştiği ana göre değerlendirilirken, öngörülebilirlik için başvurulacak zaman sözleşmenin kurulması anıdır.⁵¹⁶

Antlaşma'nın 74'üncü maddesiyle ilgili önemli bir husus da, tazminatın belirlenmesinde izlenecek yöntemdir. Öngörülebilirlik ölçütü ile tazminata getirilmiş olan sınırlama, tespitin doğrudan öngörülebilir zarara göre yapılması anlamına gelmemektedir. Kural, öncelikle ortaya çıkan zarara karşılık gelen tazminatın

⁵¹⁴ BİRİNCİ UZUN, s. 159.

⁵¹⁵ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 271.

⁵¹⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 47; BİRİNCİ UZUN, s. 160.

belirlenmesi, bu aşamadan sonra öngörülebilir olan düzeye indirilerek sınırlandırılmasıdır.⁵¹⁷

Öngörülebilirlik ilkesi ve bu ilkeye dayalı olarak sorumluluğun sınırlandırılması, zarara uğrayan taraf üzerine bir risk doğurucu etki yaratmaktadır. Tarafların karşılıklı olarak sözleşmeden doğabilecek muhtemel zararlar hakkında birbirlerini bilgilendirmesi, 74'üncü madde hükmünce tesis edilmiş sınırlayıcı etkiye karşı riski düşürücü bir nitelik taşımaktadır. Yani öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlama, dolaylı olarak tarafları karşı tarafı bilgilendirmeye zorlamakta, bu sayede sözleşme ilişkisinde şeffaflığın gerçekleşmesine hizmet etmektedir.⁵¹⁸

Görüldüğü üzere, Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde düzenlenmiş olan sınırlama hükmünde belirleyici husus öngörülebilirlik ilkesidir. Bu nedenle çalışmamızın devamında, Antlaşma'da düzenlenmiş olan bu ilkenin unsurlarının ve ölçütlerinin tespitine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

2. Öngörülebilirlik İlkesi

a. Genel Olarak

Öngörülebilirlik ilkesinin kavram bakımından ihtiva ettiği manayı anlayabilmek için öncelikle “öngörü” lafzını incelemek gerekmektedir. Öngörü, “Bir sürecin evrelerini ve varabileceği muhtemel sonuçları, meydana gelmeden anlayabilmek ve bu kavrayışa

⁵¹⁷ BİRİNCİ UZUN, s. 159.

⁵¹⁸ BİRİNCİ UZUN, s. 160.

göre hareket edebilmek.” şeklinde tanımlanabilir. Öğretide “öngörme” terimine karşılık olarak “hesaba katma” (*to have reason to know*) kavramı da kullanılmaktadır.⁵¹⁹

Öğretide, öngörülebilirlik ilkesi ile sorumluluğun sınırlandırılmasının hukuk tarihindeki ilk örneği olarak, Roma Hukuku’nda 531 yılında kabul edilmiş olan *ad duplum* ilkesi gösterilmektedir. Bu ilke ile sorumluluğun, meydana gelen zararın iki katından fazlasına çıkamayacağı kabul edilmiştir. Daha yakın dönemde ise Fransız hukukçu Du Moulin, tazminatın tespitinde öngörülebilir olan zararların ölçütü olarak göz önünde tutulması ve bu suretle sınırlama yapılması gerektiğine dair görüşlerini 1546 yılında yayınlamıştır. Bir diğer Fransız hukukçu Pothier de, Du Moulin’in fikirlerini daha da ileri götürerek, yükümlülük ihlali durumunda, borçlunun akit işlemi esnasında öngörebildiği zararların tazminat sorumluluğu olarak kendisine yüklenebileceğini savunmuştur. Öngörülebilirlik ilkesine dair fikri altyapının gelişmesi sonucunda, 1804 yılında yürürlüğe giren Fransız Medeni Kanunu’nda (*Code civil des Français*) öngörülebilirlik ilkesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Fakat, kanunun 1150’nci maddesinde, borçlunun akit işlemi esnasında öngördüğü veya öngörebileceği kabul edilen zararlardan sorumluluk düzenlenmiş olsa da, bu sınırlamanın uygulanması ihlâlin gerçekleşmesinde borçlunun kastının bulunmaması şartına bağlanmıştır.⁵²⁰ Bunun yanında Kıta Avrupası Hukuk Düzeni’nde yer alan her devletin kanunlarında, tazminatın öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmış olduğu söylenemez. 1881 tarihli İsviçre Medeni Kanunu’nda da öngörülebilir zararlar sınırlayıcı ölçüt olarak düzenlenmişse de, 1911 yılında bu hüküm kanun metninden çıkarılmıştır. Türk Hukuk Düzeni’nde de tazminatın

⁵¹⁹ BİRİNCİ UZUN, s. 160.

⁵²⁰ Öngörülebilirlik bakımından sınırlamanın tarihçesi hakkında bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 2; ULUSU, s. 56 vd.; ZELLER, Damages, s. 89 vd.; BİRİNCİ UZUN, s. 161.

öngörülebilir zarar ile sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵²¹

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde gerçekleşen gelişmelerin, Anglosakson yargı kurumlarının kararlarına da tesiri olmuştur. New York Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 1839'da vermiş olduğu "*Blanchard v. Ely*" kararı ile Amerika Birleşik Devletleri'nde; 1854'te verilmiş olan "*Hadley v. Baxendale*"⁵²² kararı ile de İngiltere'de tazminatın öngörülebilir zararı aşamayacağına ilişkin hükümler konulmuş, böylece içtihat hukukunun hâkim olduğu bu sistemde ilke kararlar olarak öngörülebilirlik ilkesi uygulanmaya başlamıştır.⁵²³

b. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları

aa. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları

Antlaşma'nın 74'üncü maddesinde, tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında, yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın öngörüsü esas alınmaktadır. Bu husus, bir yeknesaklaştırma çalışması olan Viyana Satım Sözleşmesi'nin Anglosakson Hukuk Sistemi'nden ayrılan bir özelliğini ihtiva etmektedir. Çünkü Anglosakson Hukuk Sistemi'nde tazminatın belirlenmesi için ölçü alınan öngörülebilirlik ilkesi, sözleşmenin

⁵²¹ YILMAZ, s. 214, 215; ULUSU, s. 60; BİRİNCİ UZUN, s. 163.

⁵²² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 2. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. ZELLER, Damages, s. 91 vd.; ULUSU, s. 63 vd.; BİRİNCİ UZUN, s. 162, 163.

⁵²³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 2; BİRİNCİ UZUN, s. 161 vd

her iki tarafının de akit işlemi esnasındaki öngörülerini içermektedir; yalnızca ihlâl eden tarafın öngörüsünden ibaret değildir.⁵²⁴

Antlaşma ile Anglosakson Hukuk Sistemi arasındaki bu farklılık, teoride bir ayrışma görüntüsü verse de pratikte dikkate değer bir değişiklik yaratmamaktadır. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nin yargı kurumları her ne kadar her iki tarafın öngörüsünü dikkate alıyor olsa da, borçlu tarafın alacaklı taraf karşısındaki bilgi ve öngörüsü daha kısıtlı olduğundan, ortak öngörünün tespitinde borçlunun öngörüsü belirleyici olmaktadır. Bu durumda mahkemelerin aslında zaten Antlaşma'daki düzenlemenin varacağı sonuç ile benzer bir sonuca vardığı görülmektedir.⁵²⁵

bb. Öngörülebilirliğin Konusu

Konu unsuru, Antlaşma'nın 74'üncü maddesindeki öngörünün içeriği olarak düzenlenmiş olan ihlâl sebebiyle meydana gelebilecek muhtemel zararları ifade etmektedir. Bu hükümden yola çıkılarak, zararın türü ve miktarına ilişkin öngörünün de, ihlâl sebebiyle doğan zararın tazmininden sorumlulukta koşul olarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Fakat sorumluluğun hakkaniyete aykırı bir biçimde ortadan kalkmasına sebep olmamak için, bu koşulun geniş yorumlanmaması gerekmektedir.⁵²⁶ Diğer bir ifade ile, yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın sorumlu tutulabilmesi için, meydana gelen zararın

⁵²⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 47; YILMAZ, s. 216; ULUSU, s. 111; BİRİNCİ UZUN, s. 163.

⁵²⁵ YILMAZ, s. 216; ULUSU, s. 111, 112; BİRİNCİ UZUN, s. 164.

⁵²⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 50; YILMAZ, s. 215, 216; BİRİNCİ UZUN, s. 164.

başlangıçta bütün hususları bakımından mutlak surette ve tam olarak bilinmesi gerektiği düşünülemez.⁵²⁷

Sorumluluğun sınırlandırılması için, “akit işlemi anındaki zararın doğuşu ihtimâline dair öngörünün”, “ihlâl neden olan davranışın ortaya çıkan zarar bakımından elverişli olması” ile birlikte somut olayda mevcut bulunması gerekmektedir. Öğretide risk faktörü⁵²⁸ olarak da ifade edilen bu husus, öngörülebilirliğin konusunun tespitinde etki sahibidir. Yani riskin öngörülebilmesi söz konusu ise, diğer bir ifade ile risk başlangıçta üstlenilmişse, sorumluluk sınırlandırılmaz. Davranışın hayatın olağan akışına aykırı bir zarar doğurması ve bu riskin akit işlemi esnasında öngörülebilmesinin mümkün olmaması halinde tazminat sorumluluğunun öngörülebilir düzeye indirilmesi söz konusu olabilir.⁵²⁹

cc. Öngörülebilirlik İlkesinde Geçerli Olan Ölçütler

Antlaşma’nın 74’üncü maddesinde, yükümlüğünü ihlâl ederek zararın doğmasına sebebiyet veren tarafın sorumluluğunun sınırlandırılmasında, öngördüğü veya öngörmesi gereken zararların kıstas alındığı görülmektedir. Öngörmek ve öngörmenin gerekmesi kavramları ile kastedilen, sırası ile subjektif ve objektif ölçüttür.⁵³⁰ 1854’te İngiltere’de

⁵²⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 50; YILMAZ, s. 216; ULUSU, s. 132; BİRİNCİ UZUN, s. 166.

⁵²⁸ ZELLER, Damages, s. 97.

⁵²⁹ ZELLER, Damages, s. 96, 97; BİRİNCİ UZUN, s. 165.

⁵³⁰ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 272; VILUS, s. 248; SAIDOV, s. 103; YILMAZ, s. 217; ULUSU, s. 113. Sınırlandırmanın mümkün olması için sadece objektif ölçüt yetmez, aynı zamanda subjektif ölçüt bakımından da öngörülebilirliğin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. ZELLER, Damages, s. 97.

verilmiş olan *Hadley v. Baxendale* kararında, sübjektif-objektif ölçüt kavramları lafzen kullanılmamış olsa da, tazminat sorumluluğunu gerektiren zararın, “*hayatın olağan akışına uygun zararlardan*” olması ve bu zararın “*hesaba katılmış*” veya “*katılabilecek*” zararlardan olması gerektiği ifade edilerek aslında dolaylı olarak bu iki ölçüte atıf yapıldığı söylenebilir. *Victoria Laundry (Windsor) Ltd v. Newman Industries Ltd* kararında ise, her iki ölçüt zımnî surette belirtilmiş ve Anglosakson Hukuk Sistemi’nde ilke olarak kabulü teyitlenmiştir.⁵³¹

Objektif ölçüt, yükümlülüğünü ihlâl ederek zararın meydana gelmesine sebep olan tarafın içinde bulunduğu koşullarda makul olarak kabul edilebilecek bir başka kişinin, bu zararı öngörüp öngöremeyeceğinin değerlendirilmesini esas almaktadır.⁵³² Objektif ölçüt sayesinde, zarar gören tarafın, sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın öngörüsüne ilişkin ispat yükü hafifletilmiş, zararı öngördüğünün ispat edilmesine gerek kalmamış, zararın öngörülebilirliğinin objektif olarak tespiti sorumluluğun doğması için yeterli kılınmıştır.⁵³³

Sübjektif ölçüt ise, maddenin devamındaki yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın bildiği veya bilmesi gerektiği hususlara dayalı olarak öngörmesi gereken zararlara ilişkin olup, somut olaydaki şahsın bilgiye dayalı öngörüsünü ifade etmektedir.⁵³⁴ Bu ölçüt,

⁵³¹ ULUSU, s. 113, 114; BİRİNCİ UZUN, s. 166, 167.

⁵³² HUBER / MULLIS / HUBER, s. 271; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 49. Objektif ölçüte ilişkin detaylı bilgi için bkz. ULUSU, s. 114 vd.

⁵³³ YILMAZ, s. 217, 218; BİRİNCİ UZUN, s. 167, 168.

⁵³⁴ ZELLER, Damages, s. 98; HUBER / MULLIS / HUBER, s. 270; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 49; YILMAZ, s. 218; BİRİNCİ UZUN, s. 168, 169. Sübjektif ölçüte ilişkin detaylı bilgi için bkz. ULUSU, s. 116 vd.

zarara uğrayan tarafın başlangıçta karşı tarafı bilgilendirebildiği ölçüde muhtemel zararlardan korunabilmesini sağlayarak, sözleşme ilişkisinin şeffaflaşmasına ve bilgi akışının kuvvetlenmesine itici bir etki yaratmaktadır.⁵³⁵

dd. Öngörülebilirliğin Zamanı

Tarafların sözleşme içeriğine tesir ederek muhtemel zararlara dair öngörülerini hükme bağlayabilmelerinin mümkün olduğu en son an, sözleşmenin kurulduğu andır. Bu andan itibaren öngörü sınırının genişlemesine karşılık olarak, sözleşme içeriğini belirlemek mümkün olmadığı için; öngörülebilirlik ilkesinin zaman unsurunun, sözleşmenin kurulduğu anı ifade ettiği savunulmaktadır. Yani akit işleminin gerçekleşmesinin ardından ortaya çıkabilecek risk faktörlerinin doğurduğu öngörüler sebebiyle yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir.⁵³⁶

c. Öngörülebilirlik ile Zarar Kalemleri Arasındaki İlişki

aa. İfa Etmeme Zararları ve Öngörülebilirlik

Sözleşmeye aykırılığın söz konusu olması halinde, ortaya çıkma ihtimâli olan zarar çeşitlerinin başında ifa etmeme zararları (*non-performance damages*) gelmektedir. Malın hukukî veya maddî bakımdan sözleşmeye aykırı olması halinde değerindeki eksiklik, ifa etmeme zararı için örnek olarak gösterilebilir. Malın alıcıya teslim

⁵³⁵ HUBER / MULLIS / HUBER, s. 270; BİRİNCİ UZUN, s. 168.

⁵³⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 47; ULUSU, s. 133, 134; YILMAZ, s. 219; BİRİNCİ UZUN, s. 169, 170.

edilmemesi sebebiyle meydana gelen, ikame malın satın alınması sebebiyle yapılan ekstra masrafin da bu zarar tipi kapsamında olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, ifa etmeme zararı olarak kabul edilen zararların öngörülebilir zararlardan olduğu tartışmaya yer bırakmamaktadır.⁵³⁷

bb. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararlar ve Öngörülebilirlik

Sözleşmeye aykırılık vesilesiyle karşılaşılabilecek olan bir diğer zarar çeşidi ise, ifa etmeme zararına refakat eden zararlar (*incidental damages*) olarak isimlendirilmektedir. Bu zararlara örnek olarak, malın tesliminin gecikmesi sebebiyle kiralanan depoya fazladan ödeme yapılmak zorunda kalınması, sözleşmeye aykırılık tespit edilen malın satıcıya geri gönderilmesi maksadıyla yapılan masraflar vs. gösterilebilir. Bu zarar çeşidinin makul olduğu kabul edilebilen bir şahıs tarafından öngörülebilmesi imkân dahilindedir.⁵³⁸

⁵³⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 52; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 448; YILMAZ, s. 219, 220; BİRİNCİ UZUN, s. 172 vd. Detaylı bilgi için bkz. ULUSU, s. 149 vd.

⁵³⁸ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; YILMAZ, s. 220; BİRİNCİ UZUN, s. 175 vd. Detaylı bilgi için bkz. ULUSU, s. 153 vd. Dolaylı zararların öngörülebilirlik ilkesi bakımından detaylı incelemesi için bkz. ULUSU, s. 155 vd.

cc. Dolaylı Zararlar ve Öngörülebilirlik

Zarar çeşitlerinin sonuncusu ise, dolaylı zararlar olarak isimlendirilmektedir. Öngörülebilirliğe ilişkin sınırlandırma ihtiyacının en yüksek olduğu zarar çeşidinin dolaylı zararlar olduğu ifade edilmektedir.⁵³⁹

Yoksun kalınan kâr, dolaylı zararların kapsamında değerlendirilmektedir. Ticarî bir faaliyete ilişkin olarak yapılan bir satım sözleşmesinde, yeniden satım ihtimâlinin yüksek olmasına dayanılarak, yoksun kalınan kâra ilişkin öngöründe bulunmanın beklendiği; ticarî nitelikte olmayan bir sözleşme mevcutsa öngörüye ilişkin ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği,⁵⁴⁰ Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında ifade edilmiştir.⁵⁴¹

Dolaylı zararların bir diğer örneği ise, satın alınmış olan malın maddî bakımdan sözleşmeye aykırı olması halinde; malın yeniden satılması ve bu durumda ilk sözleşmenin alıcısının ikinci sözleşmenin alıcısına karşı sorumluluğunun doğmasıdır. Bu tip zararlar için de, satım sözleşmesinin ticarî niteliğine ilişkin bilgi ve öngörü hakkında yorum yapılması ve bu şekilde zararın öngörülebilirliğinin değerlendirilmesi gerektiği yargı kararlarında geçmektedir.⁵⁴²

⁵³⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; **ULUSU**, s. 155; **BİRİNCİ UZUN**, s. 177.

⁵⁴⁰ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 55; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; **YILMAZ**, s. 221; **BİRİNCİ UZUN**, s. 178, 179.

⁵⁴¹ Kararın detayı için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; **YILMAZ**, s. 221.

⁵⁴² **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 74, para. 56; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; **BİRİNCİ UZUN**, s. 180, 181; Kararın detayı için bkz. **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449.

Dolaylı zarar olarak kabul edilen bir diğer çeşit ise, itibar kaybına dayanan zararlar (*goodwill*) olarak adlandırılmaktadır. Bu kapsamda değerlendirilen zararların öngörülebilirliğine ilişkin ortaya konan görüşler, çoğunluğu teşkil edecek seviyede taraftar kazanamamıştır.⁵⁴³ Bu zarar çeşidinin öngörülebilir olduğuna dönük bir kabul için, akit işlemi esnasında kesinlikle karşı tarafın bu riskle ilgili bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁴⁴

Malın maddî bakımdan sözleşmeye aykırılığı sebebiyle alıcının diğer malvarlığı değerlerinde de bir zararın meydana gelmesi hali de dolaylı zararlar kapsamındadır. Genel kural, zarar verebileceğine ilişkin bir rizikoyu bünyesinde taşıyan bir maldan kaynaklanması sebebiyle, bu zararların da sınırlanmaksızın tazmin edilmesi gerektiği yönündedir. Burada zararı sınırlandırabilecek tek ölçüt, malın kullanım maksadına aykırı bir surette kullanılmasının söz konusu olup olmadığıdır.⁵⁴⁵

B. İHLALE DAYANAN TARAFIN ZARARI AZALTMA KÜLFETİ BAKIMINDAN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI (Md. 77)

Antlaşma'nın 77'nci maddesi ile, ihlâl sebebiyle mağdur olan tarafa, sözleşmeye aykırılık sebebiyle doğan zararın azaltılması için, mevcut durumda geçerli şartlar bakımından makul olduğu söylenebilen bütün önlemlerin alınması bir külfet olarak

⁵⁴³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 74, para. 56; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449.

⁵⁴⁴ YILMAZ, s. 221; BİRİNCİ UZUN, s. 183.

⁵⁴⁵ ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 449; YILMAZ, s. 222; BİRİNCİ UZUN, s. 182.

yüklenmiştir. Hükümde geçen zarar kavramı, yoksun kalınan kârı da kapsar niteliktedir.⁵⁴⁶ Zararı azaltma külfeti, Antlaşma'nın 7'nci maddesinde işaret edilen dürüstlük kuralının metindeki yansımalarından biri olarak değerlendirilmektedir.⁵⁴⁷ Bu külfetin bir sonucu olarak, tazminatın hesabında, zararın azaltılabilme imkânı göz önünde bulundurulmalı ve bu doğrultuda tazminat bedelinden indirim yapılmalıdır.⁵⁴⁸ İndirim yapılması sonucunda bedelin sıfıra inme ihtimâli de kabul edilmektedir.⁵⁴⁹ Bahsi geçen ve yerine getirilmesi beklenen önlemler, somut olayların şartlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi suretiyle tespit edilmelidir. Ayrıca, zararın azaltılması külfeti sebebiyle tazminat hesabında yapılacak olan indirimden kurtulmak için alıcının kusurlu olmadığına dönük savunmaları dikkate alınmamaktadır.⁵⁵⁰

77'nci maddede düzenlenen sınırlama, satıcıdan kaynaklanan sözleşmeye aykırılıkların tamamı için geçerli olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, alıcının tazminat talebi dışındaki, çalışmamızın ikinci bölümünde bahsi geçen seçimlik hakları

⁵⁴⁶ **ZELLER**, Damages, s. 111; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 291; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 77, para. 1; **YILMAZ**, s. 209; **SERT**, s. 223; **KANIŞLI**, s. 42

⁵⁴⁷ **YILMAZ**, s. 209; **KANIŞLI**, s. 42.

⁵⁴⁸ **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 291; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 77, para. 1; **BAŞAR**, s. 379, 380; **YILMAZ**, s. 209; **SERT**, s. 223; **KANIŞLI**, s. 42. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, alıcının tazminat talebine karşılık, satıcının 77'nci maddeye dayalı olarak tazminat bedelinden indirim talebi söz konusu olmuştur. Mahkeme, alıcının 77'nci madde kapsamında kendisine yüklenen zararı azaltma külfetini yerine getirmediği gerekçesiyle satıcının talebini kabul etmiş ve tazminat bedelinden %50 oranında indirim yapılmasına hükmetmiştir. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 548, 549.

⁵⁴⁹ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**; Md. 77, para. 12; **HUBER / MULLIS / HUBER**, s. 292; **YILMAZ**, s. 213.

⁵⁵⁰ **SERT**, s. 223.

bakımından zararı azaltma külfetinin yerine getirilmemiş olması bir etki doğurmamaktadır.⁵⁵¹

Zararın azaltılmasında ölçü olarak koyulan “makul” kavramının mahiyetine dair değerlendirmede, milletlerarası ticarî teamüller ile örf ve adet kuralları referans kaynağı olarak kabul edilmektedir.⁵⁵²

Antlaşma’da, Anglosakson Hukuk Sistemi’nde geçerli olan “müterafik kusur” ve “zararın azaltılması” şeklindeki tasnife yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tasnif, 77’nci madde ve 80’inci madde olarak iki ayrı hüküm halinde düzenlenmek suretiyle uygulanmıştır. 77’nci madde hükmünde borçlu tarafından meydana getirilen zararın alacaklı tarafından engellenmesine veya hiç olmazsa daha düşük bir düzeyde kalmasına yarayacak davranışlarda bulunmasını ödev olarak yüklemektedir. 80’inci maddede ise, borçlunun sebep olduğu sözleşmeye aykırılığa alacaklının katkısının mevcudiyeti esas alınmaktadır.⁵⁵³

⁵⁵¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 77, para. 4; BAŞAR, s. 380; YILMAZ, s. 209, 210; SERT, s. 224; KANIŞLI, s. 42, 43.

⁵⁵² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 77, para. 7; SERT, s. 224; KANIŞLI, s. 42. Makul önlem kavramının muhtevasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. BAŞAR, s. 381 vd.; YILMAZ, s. 210 vd. Bir başka görüşte, aynı durumdaki basiretli bir tacirin davranışının kıstas alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. HUBER / MULLIS / HUBER, s. 290. Teamül ve alışkanlıklar yetersiz kalıyorsa, makul bir üçüncü kişinin ölçü alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 77, para. 7. Antlaşma’nın genel ilkelerine göre makul kavramı değerlendirilmelidir. Bkz. ZELLER, Damages, s. 114, 115.

⁵⁵³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER; Md. 77, para. 6.

**C. MAKUL ÖZÜR GEREKÇESİYLE İHBARIN YAPILAMAMIŞ
OLMASI HALİNDE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN
SINIRLANDIRILMASI (Md. 44)**

Antlaşma'nın 44'üncü maddesinde, makul olarak kabul edilebilen bir özür sebebiyle sözleşmeye aykırılığa ilişkin bir ihbar yapamamış olan alıcının, tazminat taleple etme hakkı korunmakla birlikte; satıcının tazminat sorumluluğu, alıcının yoksun kaldığı kâr hariç tutularak sınırlandırılmıştır.⁵⁵⁴

Madde metnine ilk bakışta, alıcının ihbar yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemesi sebebiyle uğradığı hak kaybının istisnası olarak düzenlenen bu hüküm, hakların sınırlandırılmasından ziyade genişletilmesine matuf bir nitelik taşıdığına dair izlenim vermektedir. Oysa ki çalışmamızın konusunu teşkil eden Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminat sorumluluğu sisteminin temel ilkesi olan tam tazmin ilkesi bakımından, yoksun kalınan kârın hariçte tutulması suretiyle sınırlayıcı bir etki yaratmaktadır.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ **ZELLER**, Damages, s. 110; **SCHLECHTRIEM** / **BUTLER**, s. 134; **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **SCHWENZER**, Md. 44, para 1; **BAŞAR**, s. 209. Antlaşma'nın 44'üncü maddesinin hazırlanma süreci hakkında bilgi için bkz. **BIANCA**, Cesare Massimo / **BONELL**, Michael Joachim; Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987, s. 324, 325.

⁵⁵⁵ **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **SCHWENZER**, Md. 44, para 11. Antlaşma'nın 44'üncü maddesinde, alıcının makul özrü kabul edilerek ihbar külfetini yerine getirmemesine rağmen haklarının korunmasına karşın, satıcının da uğradığı zararın gözetilmesi gerektiği düşünülmektedir. Dolayısıyla taraflar arasında bir dengenin tesis edilmesi amacı güdülmüştür. Bkz. **BIANCA** / **BONELL** / **SONO**, s. 326.

Makul özrün lafz  yorumunda, Antlaşma'nın konusuna ilişkin açıklamaların yapıldığı bölümde bahsedildiği üzere, milletlerarası niteliğin korunması gözetilmeli, kavramın taraf ülkelerin iç hukuklarındaki yansımasına odaklanılmamalıdır.⁵⁵⁶ öğretide, makul özür kavramı ile ihmalin mevcut olmadığının kastedildiği belirtilmektedir.⁵⁵⁷ özür olarak ileri sürülen gerekçenin Antlaşma tarafından korunup korunmadığına dair yorumda ise, somut olayda mevcut olan koşulların, satım sözleşmesinin her iki tarafının menfaatleri de gözetilmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵⁸

⁵⁵⁶ İhbar y k ml l ğ n n makul süre içerisinde yerine getirilmediği yönündeki yerel mahkeme kararı ve Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararının; milletlerarası niteliğe göre yorumlama bakımından eleştirisi için bkz. **FLECHTNER**, Uygunluk, s. 182 vd.

⁵⁵⁷ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 44, para 4. Makul  zr n mücbir sebepleri ihtiva etmediği ileri sürülmektedir. Çünkü mücbir sebebin mevcudiyeti zaten ihbar süresinin belirlenmesinde etki sahibidir. Bkz. **YILMAZ**, s. 120.

⁵⁵⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 44, para 5; **BAşAR**, s. 210, 211. Makul  z r kavramının kapsamında olduğu kabul edilen özel durumlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 44, para 7 vd. Makul  z r hakkındaki yorumda, somut olaylara özgü değerlendirme yapılması ve taraf menfaatlerinin dengesinin gözetilmesi gerektiği de bazı yazarlarca savunulmaktadır. Ayrıca, kavramın deniş yorumlanması gerekli görülmekte, yalnızca sübjektif sebeplerle bağlı kalınmayarak objektif sebeplerin de dikkate alınması tavsiye edilmektedir. Bkz. **YILMAZ**, s. 130, 131. Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, Alman bir satıcı ve Avusturyalı bir alıcı, konusu Polipropilen-Plastik granül olan bir sözleşme akdetmiştir. Sözleşmede satıcının malı Danimarkalı bir şirkete teslim etmesi öngörülmüştür. Teslimin ardından şirket sözleşmede teslim edilen malların öngörülen niteliğe uymadığı gerekçesiyle alıcıdan tazminat talep etmiştir. Alıcı da satıcıya iki ay sonra bu konuda ihbarda bulunmuştur. Mahkeme, alıcının makul özür niteliğinde bir gerekçesinin olup olmadığını değerlendirmiştir. Değerlendirme sonucunda, alıcının hızlı kararlar vererek hızlı adımlar atması gereken nitelikte bir işe sahip olduğunu, alıcının  zr n n ancak serbest meslek veya zanaat gibi bir iş olması halinde kabul edilebileceğini ortaya koymuştur. Kararda, alıcının gerekçesi makul özür olarak kabul edilmemiştir. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 361, 362.

77'nci maddede öngörölmüş olan alıcının zarara azaltma külfetinin, malın muayene edilmemesi ve bu surette tespit edilebilecek olan sözleşmeye aykırılıkların ihbar edilmemesi gibi ihtimâller bakımından hangi ölçüde etki alanı bulacağı konusu Antlaşma metninde net olarak ortaya konmamıştır. Bu konu, satıcının bir savunma olarak 77'nci maddeyi ileri sürmesi ihtimâlinde önem kazanmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin konusunu teşkil eden malların değerindeki eksilmeye dayalı zararlar ile dolaylı zararlardan hangisinin talep edildiği belirlenmeli, buna göre yorum yapılmalıdır.⁵⁵⁹ Değerde eksilme gerekçesiyle talep edilen tazminat söz konusu ise, ihbarın vaktinde yapılmış olması ile daha düşük bir zararın meydana geleceği kabul edilebilir. Bu ihtimâlde, makul özür gerekçesi tazminatın kapsamı bakımından belirleyici olmamakta, 77'nci madde uyarınca ek kayıplar alıcının uhdesinde bırakılmaktadır.⁵⁶⁰ Buna karşın dolaylı zararın mevcudiyeti söz konusu ise, 77'nci maddeye dayalı talepler dinlenmemekte, 44'üncü madde gereği tazminat hesabı yapılmaktadır.⁵⁶¹

Satıcının, ihbarın vaktinde yapılmaması sebebine dayalı olarak kendi malvarlığı değerlerinde meydana gelen zararları bir takas talebiyle ileri sürebilmesi öğretide tartışılmışsa da; hakim görüş satıcının bu talebinin kabul edilmeyeceği yönünde cereyan etmiştir.⁵⁶²

⁵⁵⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 44, para 12.

⁵⁶⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 44, para 13; BAŞAR, s. 212, 213.

⁵⁶¹ BIANCA / BONELL / SONO, s. 327; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 44, para 14.

⁵⁶² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 44, para 17.

III. SORUMLULUKTAN KURTULMA

A. GENEL OLARAK

Antlaşma'nın 79'uncu maddesinde düzenlenmiş olan sorumluluktan kurtulma müessesesi, hükümde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde, sözleşmenin tarafı olan şahsın yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını yerine getirmemesi halinde tazminat sorumluluğunun doğmamasını sağlar; onu güvenceye alır.⁵⁶³ İlgili madde hükmünde geçen bu şartlar; “sorumluluktan kurtulup kurtulmadığı tespit edilecek olan tarafın hâkimiyet alanının haricinde kalan bir engelin mevcudiyeti”, “ tarafların sözleşmeyi tesis etmesi anında kendisinden böyle bir engeli göz önünde bulundurması veya fark etmiş olmasının beklenememesi”, “bahsi geçen engeli ve meydana getireceği sonuçları durdurmanın veya ortaya çıkmışlar ise bunları aşmanın ilgili taraftan makul bir şekilde beklenemez nitelikte olması” şeklinde sayılabilir. Sorumluluktan kurtulmanın mümkün olabilmesi için, sayılan bu şartların tamamının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁵⁶⁴ Yani borçlunun hâkimiyet alanı dışındaki bir engel mevcut olsa ve bu engel akit işlemi anında öngörülemez bir nitelikte olsa bile, borçlu tarafın bu engelden

⁵⁶³ **MAGNUS**, Tazminat, s. 303; **AYANOĞLU MORALI**, s. 293; **DÖNMEZ**, s. 118. Yargı makamları çok istisnai durumlarda sorumluluktan kurtulmaya dönük karar vermekte olduğundan, uygulamada sorumluluktan kurtulma müessesesinin çok da etkili olamadığı belirtilmektedir. Bkz. **MAGNUS**, Tazminat, s. 303.

⁵⁶⁴ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 1, 2; **AYANOĞLU MORALI**, s. 294; **URFALIER**, Melike; Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 536, 537. Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin, devletlerin yargı makamları tarafından uygulanma biçimlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **MAZZACANO**, s. 11 vd.

veya sonuçlarından kaçınması ya da bunları aşması borçludan makul bir şekilde beklenebiliyorsa, sorumluluktan kurtulmak söz konusu olamaz.

Sorumluluktan kurtulma müessesesini düzenleyen hükümlerde, Antlaşma kapsamına giren satım sözleşmesinin tarafları bakımından ayırım yapılmamış, genel ifadeler kullanılmıştır. Yani satım sözleşmesinin alıcı veya satıcı tarafının sorumluluğu nezdinde eşit olarak etki doğurabilecek bir düzenleme söz konusudur.⁵⁶⁵ Diğer yandan, borcun niteliği veya kaynağına ilişkin olarak da herhangi bir ayırım yapılmamış, sorumluluktan kurtulma imkânını bu iki husustan dolayı sınırlamaktan kaçınılmıştır.⁵⁶⁶

B. ANTLAŞMA’NIN 79’UNCU MADDESİ KAPSAMINDA SORUMLULUKTAN KURTULMA

1. Antlaşma’nın 79’uncu Maddesi Kapsamında Düzenlenen Şartlar

a. Kontrol Dışında Kalan Bir Engelin Varlığı

Antlaşma’nın 79’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan şartlardan ilki, borçlu tarafın ifayı hiç veya gereği gibi yerine getirememesine sebep olan bir engelin varlığı ve bu engelin de kendi hâkimiyet alanı haricinde mevcut olan veya meydana gelen bir engel olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, borçlunun ifayı yerine getirmesi hususunda karşılaştığı engel, kendi denetimi altında olan, kendi etki sahası içerisinde değerlendirilebilecek bir

⁵⁶⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 294; DÖNMEZ, s. 118.

⁵⁶⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 294. Borcun kaynağı olan ifa ihlallerinin çeşitlerinden imkânsızlık, ayıplı ifa veya temerrüt gibi ayrımların madde kapsamına girmek bakımından farkı yoktur. Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 5.

nitelik taşıyan bir engel olmamalıdır. Eğer engelin borçlunun hâkimiyet alanı içerisinde olduğu tespit edilebiliyorsa, sorumluluktan kurtulma imkânı yoktur.⁵⁶⁷ Bu nedenle ifayı hiç veya gereği gibi yerine getiremeyen tarafın, sorumluluktan kurtulma müessesesinden faydalanabilmesi için, karşılaştığı engelin kendi kontrol alanı dışında mevcut olduğunu ya da meydana geldiğini ispat etmesi gerekmektedir.⁵⁶⁸

“Engel” kavramının tanımı olarak kabul edilebilecek bir ifadeye Antlaşma metninde rastlanmamaktadır. Bu durumda, Antlaşma’nın uygulama alanı bulunduğu uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarında da sıkça görülen ve öğretide de kabul görmüş olduğu üzere “mücbir sebep” hallerinin 79’uncu maddede geçen “engel” kavramının muhtevasına dâhil olduğu kabul edilebilir. Mücbir sebep hallerine örnek olarak; deprem olması, sel sebebiyle sözleşme konusu malların telef olması, açık denizlerde fırtınaya yakalanan taşıma araçlarının batarak malların kaybına sebebiyet vermesi, iç savaş, ülkeler arası çatışmalar veya terör örgütlerinin yapmış olduğu eylemler sebebiyle ticarî hayatın olağanüstü bir zarar görmesi, devletlerin birbirlerine uyguladığı ambargo gibi ekonomik yaptırımların etkisi altında kalınması, olağanüstü enflasyon veya beklenmedik bir devalüasyon sonucu meydana gelen ve tarafların ekonomik olarak mahvına sebep olabilecek nitelikteki ekonomik gelişmeler sayılabilir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ **ZELLER**, Damages, s. 178; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 11; **MAGNUS**, Tazminat, s. 304; **YILMAZ**, s. 227; **AYANOĞLU MORALI**, s. 296; **YÜCE**, Halil Ahmet; Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, İstanbul 2018, s. 98, 99; **URFALIER**, s. 537; **DÖNMEZ**, s. 120.

⁵⁶⁸ **AYANOĞLU MORALI**, s. 296.

⁵⁶⁹ Mücbir sebep hallerinin engel kavramı kapsamına girdiğine dair örnekler ve detaylı bilgi için bkz. **FLAMBOURAS**, Dionysios P.; The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Pace International Law Review, C. 13, Sa. 2, 2001,

Engelin meydana geldiği ana ilişkin olarak Antlaşma metninde sınırlayıcı herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yani engel sözleşmenin kurulma anında mevcut olabileceği gibi, ileriki süreçte de ortaya çıkabilir. Aynı şekilde engelin geçici bir müddet mevcut olması veya sürekli bir engel niteliği taşımasının da 79’uncu madde hükmüne dâhil olmak bakımından bir farkı yoktur.⁵⁷⁰

Engelin, “borçlunun hâkimiyet alanı” içerisinde olmaması, yukarıda değinildiği üzere 79’uncu maddenin uygulanabilirliği bakımından belirleyici niteliktedir. Eğer engel, borçlunun kontrolü dâhilinde meydana gelmişse, Antlaşma’da düzenlenen garanti sorumluluğu gereğince tazminat ödemekle yükümlü olur. Hâkimiyet alanına örnek olarak, borçlunun sözleşme konusu malları ürettiği fabrikası veya depo olarak kullandığı mekân gösterilebilir. Borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için, bu ve benzeri yerlerde ticarî hayatın gerekli kıldığı önlemlerin tamamını aldığını, ihtiyacı karşılamaya yetecek ölçüde işgücünü temin ettiğini, teknik altyapı ve donanımı gereğince sağladığını, bu tesisin muhtaç olduğu denetim ve teknik kontrollerin ehil ifa yardımcıları tarafından sürekli olarak yerine getirildiğini ispat etmesi gerekmektedir. Yani borçlu, sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini gereği gibi ve tam olarak ifa etmesine yetecek nitelikteki

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html> , s. 267; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 16 vd.; **MAGNUS**, Tazminat, s. 304; **YILMAZ**, s. 227; **AYANOĞLU MORALI**, s. 297; **YÜCE**, s. 99; **KÖROĞLU**, s. 778; **URFALIER**, s. 538; **DÖNMEZ**, s. 120. Antlaşma’da, ifanın engellenmesi, elverişsizlik ya da mücbir sebebe ilişkin doğrudan bir atıf bulunmaması sebebiyle, yorum esnasında engel kavramının millî hukuklar nezdinde gelebileceği anlamlarla bağlı kalmamak gerektiği, 79’uncu maddenin kendine has bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir. **BİNGÖL**, İtr F.; Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011, s. 189.

⁵⁷⁰ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 12; **YILMAZ**, s. 228; **AYANOĞLU MORALI**, s. 297; **URFALIER**, s. 539, 540.

sistemi ihtiva eden bir tesise sahip olduğunu ispat etmelidir. Aksi halde 79'uncu maddeden faydalanabilmesi mümkün değildir. Diğer yandan borçlunun Antlaşma kapsamına giren satım sözleşmesinin gerektirdiği ekonomik güce ve sermaye birikimine sahip olması da, ticarî hayatın tabiatı gereği beklenmektedir. Mücbir sebep örnekleri olarak yukarıda saymış olduğumuz olağanüstü ekonomik gelişmeleri hariç tutmak kaydıyla, borçlunun ödemezlik halinde bulunduğunu ileri sürmesi, bu halin kendi hâkimiyet alanında olduğuna ilişkin kabul sebebiyle dikkate alınmayacak, sonuçta 79'uncu madde hükmüne başvuramayacaktır.⁵⁷¹

Yukarıdaki fabrika örneğinde bahsi geçen ifa yardımcıları da borca aykırılığa sebep olabilir. Borca aykırılığın doğmasına sebebiyet veren fiillerin, borçlunun hâkimiyet alanı içinde yer alan ifa yardımcıları tarafından gerçekleştirilmiş olması sebebiyle, borçlu bir engelin varlığı sebebiyle sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü her halükârda, ifa yardımcılarını denetleme sorumluluğu borçlunun üzerindedir.⁵⁷²

⁵⁷¹ Borçlunun hakimiyet alanında sayılan hususlara ilişkin bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 18; **YILMAZ**, s. 228; **AYANOĞLU MORALI**, s. 298; **YÜCE**, s. 99 vd.,; **KÖROĞLU**, s. 778; **DÖNMEZ**, s. 121. Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, satıcının sözleşmenin konusu olan malı yüksek maliyetle temin ederek alıcıya sunma riskini üzerinde taşıdığı, somut olayda piyasa fiyatının üç katına mal olan giderlerin 79'uncu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, çünkü söz konusu işin bu düzeydeki riskleri de ihtiva eden bir nitelik taşıdığı belirtilmiştir. Karar hakkında bilgi için bkz. **SCHWENZER / FOUNTOLAKIS / DIMSEY**, s. 568, 569.

⁵⁷² **ZELLER**, Damages, s. 183; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 20; **AYANOĞLU MORALI**, s. 298; **KÖROĞLU**, s. 778.

Antlaşma’da açık bir düzenleme bulunmamasına karşın; öğretide, engel koşulunun sorumluluktan kurtulmayı sağlaması için, borçlunun ifayı gerçekleştirmemesi ile arasında nedensellik bağının mevcudiyetinin gerektiği savunulmaktadır.⁵⁷³

Borcun ifası, borçlunun hâkimiyet alanı dışında kalan bir engel sebebiyle yerine getirilmemişse de, yani engel 79’uncu maddede öngörülen tüm nitelikleri taşıyor olsa dahi, eğer sözleşme konusu malın niteliği bir cins borcunu doğurmuş ise; cins piyasadan tamamen ortadan kalkmadığı, diğer bir ifadeyle yok olmadığı müddetçe sorumluluktan kurtulma imkânı borçluya tanınmamaktadır.⁵⁷⁴ Parça borcu ve cins borcu ayırımına ilişkin daha geniş açıklamalar ve tartışmalar, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

b. Sözleşmenin Kurulması Anında Bu Engelin Öngörülemez Olması

Borcunu ifa edemeyen tarafın doğacak olan sorumluluktan kurtulabilmesinin ikinci şartı, ifa engelinin kendisi tarafından öngörülemez nitelikte olmasıdır. Anılan öngörülemezlik niteliği hakkında, ilgili somut olayda geçerli olan şartlar üzerinde objektif değerlendirme yapılması suretiyle bir kanaate varılmalıdır. Değerlendirme yapılırken, aynı sektörde faaliyetlerini yürüten, gerekli her türlü özeni gösteren ve makul olarak vasıflandırılabilir bir şahsın, ifayı gerçekleştiremediği sözleşmenin benzeri olabilecek başka bir sözleşme akdedecek olsa dahi ilgili ifa engelinin meydana gelebileceğini

⁵⁷³ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 15; KÖROĞLU, s. 779.

⁵⁷⁴ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 26, 27; YILMAZ, s. 230.

öngörüp öngöremeyeceği hususu incelenmelidir.⁵⁷⁵ Örneğin, borçlunun düzenli aralıklarla ve aynı bölgede gerçekleşen doğal afetleri mücbir sebep olarak ileri sürmesi, 79'uncu madde bağlamında kabul görmemektedir. Ancak objektif ölçütlere nispetle öngörülemezliğin tespiti halinde sorumluluktan kurtulma mümkün olabilir.⁵⁷⁶

Öngörülemez nitelikte olduğu iddia edilen ifa engelinin, sözleşmenin akdedilme anında meydana gelmesi veya sonraki süreçte gerçekleşmesi, sorumluluğu kaldırması bakımından gerekli bir şarttır.⁵⁷⁷ Örneğin, devletler tarafından konulmuş, ithalat, ihracata veya para politikalarına ilişkin ticarî hayatı olumsuz etkileyebilecek nitelikteki kuralların akit işlemi esnasında mevcut olması halinde, bu nedenlere dayalı olarak öngörülmeyizlik iddiası ileri sürülememektedir. Bir diğör örnek olarak, malın değeri üzerinde tesir doğuracak ölçüde hammaddenin fiyatlarındaki artışlar veya temin edilmesini zorlaştıran sair değışikliklerin akit işlemi anında mevcut olması, yani akit işlemi anı veya sonrasındaki süreçte ortaya çıkmamış olması gösterilebilir. Bu örnekte de öngörülemeyizlik söz konusu değildir. Çünkü bu engellerin, akit esnasında borcu yüklenen tarafça bilinmesi ve onun bu bilgiye göre hareket etmesi beklenmektedir.⁵⁷⁸ Ancak öğretilde, taraflardan birinin diğör tarafın ülkesindeki “malların etiketlenmesi” gibi spesifik bir kurala ilişkin olarak bilgi sahibi olmaması ve bu konuda karşı tarafça bilgilendirilmemiş olması

⁵⁷⁵ ZELLER, Damages, s. 181; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 13; MAGNUS, Tazminat, s. 304, 305; YILMAZ, s. 229; AYANOĞLU MORALI, s. 299; KÖROĞLU, s. 779; DÖNMEZ, s. 122.

⁵⁷⁶ MAGNUS, Tazminat, s. 305; YILMAZ, s. 229; AYANOĞLU MORALI, s. 299; ; YÜCE, s. 106, 107; KÖROĞLU, s. 779.

⁵⁷⁷ Sözleşmenin akdedilmesi anında öngörülmeyen olayların garanti taahhüdü kapsamında değerdendirilmesi mümkün görülmemektedir. Bkz. URFALIER, s. 540.

⁵⁷⁸ AYANOĞLU MORALI, s. 299; KÖROĞLU, s. 780.

örneğinde, öngörülemezlik iddiasının “*culpa in contrahendo*” sorumluluğun doğması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna dair görüşler ileri sürülmektedir.⁵⁷⁹

Öngörülemez ifa engelinin en bariz örneği, akdin gerçekleşmesinden sonra meydana gelen mücbir sebep halleridir. Fakat yine de, mücbir sebep hallerinin tipik örnekleri olan deprem, sel vb. doğal afetlerin sorumluluktan kurtulmaya yetecek nitelikteki öngörülemez ifa engelleri olup olmadığını anlayabilmek için, objektif değerlendirme zaruridir.⁵⁸⁰ Şöyle ki; eğer ifaya engel olan doğal afetler, borcun ifasının veya ifa hazırlıklarının gerçekleştirileceği mekânda, iklim veya coğrafi nedenlerle düzenli olarak meydana geliyorsa, burada öngörülemezlik iddiası dikkate alınamaz.⁵⁸¹ Borçlu tarafın sorumluluğunun doğmaması için, ya bu engelin geçmişte düzenli olarak meydana gelen doğal afetlere nazaran anormal ölçüde büyük hasar doğurduğunu ispat edebilmesi ya da rutinlik arz eden bu doğal afetlerin meydana gelebileceğini öngörmüş ve sözleşmeye sorumsuzluk kaydı koymuş olması gerekmektedir.⁵⁸²

⁵⁷⁹ KÖROĞLU, s. 780, 781.

⁵⁸⁰ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 10; AYANOĞLU MORALI, s. 300; URFALIER, s. 540.

⁵⁸¹ ZELLER, Damages, s. 181; AYANOĞLU MORALI, s. 300; ; YÜCE, s. 106, 107; URFALIER, s. 540; DÖNMEZ, s. 122.

⁵⁸² ZELLER, Damages, s. 181; AYANOĞLU MORALI, s. 300; ; YÜCE, s. 106, 107; URFALIER, s. 540.

c. İfa Engelinin veya Sonuçlarının Aşılmasının veya Bunlardan Kaçınılmasının Beklenemez Olması

Borcunu ifa edemeyen tarafın doğacak olan sorumluluktan kurtulabilmesinin üçüncü şartı, ifa engelinin veya bu engelden meydana gelen sonuçların aşılmasının ya da bunlardan kaçınılmasının borçludan beklenemez olmasıdır. Beklenememe hali, “makul olma” şartını haizdir. Diğer yandan, borçlunun herhangi bir ifa engeliyle karşılaşması ihtimâlinde kendisinden beklenen, somut olayın ihtiva ettiği koşullar içerisinde ifa için alternatif bir yol bulmak adına azami gayreti göstermesi, makul olarak nitelendirilebilecek her türlü ekonomik önlemi almasıdır.⁵⁸³

Neyin beklenebilir, neyin beklenemez olduğu konusunda inceleme yapılırken gerekli olan yöntem, yine somut olayda mevcut olan şartların objektif bir değerlendirmeye tabi tutulmasıdır. Yani, benzer sektörde faaliyetlerini yürüten, her türlü özeni gösteren makul bir şahıstan karşılaştığı engeli aşarak veya sonuçlarından kurtularak borcu ifa etmesi hususunda beklenen çabayı ortaya koymasına rağmen başarılı olamayan borçlu, sorumluluktan kurtulabilmektedir.⁵⁸⁴

Borcun ifası için başvurulacak alternatif yolların, sözleşme esnasında öngörülen ifa biçimine nazaran daha yüksek maddi külfet doğuruyor olması veya borçlunun yükünü diğer yönlerden ağırlaştırması tek başına Antlaşma’nın 79’uncu maddesinden yararlanma

⁵⁸³ FLAMBOURAS, A Comparative Analysis, s. 272; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 14; MAGNUS, Tazminat, s. 305; YILMAZ, s. 230; AYANOĞLU MORALI, s. 301; YÜCE, s. 109, 110; KÖROĞLU, s. 781; URFALIER, s. 541; DÖNMEZ, s. 123.

⁵⁸⁴ YILMAZ, s. 230; AYANOĞLU MORALI, s. 301; KÖROĞLU, s. 781.

imkânı sunmamaktadır.⁵⁸⁵ Bunun yanında, alternatif yollar borçlunun ekonomik olarak mahvolması sonucunu doğuruyorsa, sorumluluktan kurtulmanın mümkün olduğu belirtilmektedir.⁵⁸⁶

d. İhbar Külfeti

Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında; sorumluluktan kurtulma şartlarını kümülatif olarak taşıyan tarafa, ifa engelini öğrendiği veya öğrenmiş olması gerektiği kabul edilen an itibariyle, makul bir süre içerisinde alacaklıyı konudan haberdar etme külfeti getirilmiştir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen borçlu, borcunu ifa edememesinden kaynaklanan sorumluluktan kurtulsa dahi, engelden haberdar olamayan veyahut geç haberdar olan alacaklının, bu gecikme sebebiyle ortaya çıkan zararlarını karşılamakla yüklenmiştir.⁵⁸⁷ Bildirimin alıcıya makul süre içerisinde ulaşması sayesinde zarar minimuma indirilebilir.⁵⁸⁸ Bu hükmün konulması sayesinde, borcunu ifa edemeyen borçlu lehine sonuç doğuran sorumluluktan kurtulma müessesesine, alacaklı aleyhine

⁵⁸⁵ **AYANOĞLU MORALI**, s. 301; **DÖNMEZ**, s. 123. Engelin aşılması için yapılacak işlemler sebebiyle zararın meydana gelmesi söz konusu olsa dahi aşılması gerektiği, aksi halde sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 14.

⁵⁸⁶ **ZELLER**, Damages, s. 182; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 14; **URFALIER**, s. 542; **DÖNMEZ**, s. 124.

⁵⁸⁷ **ZELLER**, Damages, s. 186; **FLAMBOURAS**, A Comparative Analysis, s. 272, 273; **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 45; **MAGNUS**, Tazminat, s. 306; **YILMAZ**, s. 232; **AYANOĞLU MORALI**, s. 302, **YÜCE**, s. 150 **KÖROĞLU**, s. 792; **URFALIER**, s. 548; **DÖNMEZ**, s. 129, 130.

⁵⁸⁸ **DÖNMEZ**, s. 129, 130.

dengeinin bozulması engellenmiştir. Yani bu hüküm, sözleşme hukukunun temel ilkesi olan “taraf dengesinin korunması” yönünde sonuç doğurmaya matuftur.

Yukarıda zikredilen 79’uncu maddenin 4’üncü fıkrası hükmünde, ihbar hakkında herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Diğer yandan, hükümde ihbarın ulaşmaması halinde, gönderen borçlunun ulaşmama kaynaklanan zararlar yükümlü tutulması ile; Antlaşma’nın 27’nci maddesindeki “ulaşmama sebebiyle gönderenin ihbar külfetini yerine getirmemiş sayılamayacağı” yönündeki genel hükme bir istisna getirilmiştir.⁵⁸⁹ Bazı yazarlar, ulaşma kavramına ilişkin olarak 24’üncü madde hükmünün geçerli olacağını ileri sürerek, 27’nci maddeden doğan çelişkiye açıklama getirmektedir.⁵⁹⁰

Aynı fıkra da geçen “makul süre” kavramına ilişkin olarak Antlaşma metninde herhangi bir tanım veya açıklama yapılmamıştır. Öğretide, makul süreden anlaşılması gerekenin, dürüstlük kuralına uygun olan en kısa süre olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 47; AYANOĞLU MORALI, s. 302; YÜCE, s. 149, 150; DÖNMEZ, s. 130. Madde 27: “Antlaşmanın bu kısmında açıkça aksi düzenlenmedikçe, sözleşme taraflarından birinin bu kısma uygun bildirim, talep veya diğer bir açıklaması koşullara uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamanın iletimindeki bir gecikme veya hata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz.”

⁵⁹⁰ KÖROĞLU, s. 791. URFALIER, s. 548. Madde 24: “Antlaşmanın bu kısmının amacı çerçevesinde; icap, kabul beyanı ve diğer tüm irade açıklamaları muhataba sözlü olarak yapıldıkları veya diğer herhangi bir yoldan şahsen kendisine veya işyerine veya posta adresine, bunlar da yoksa, mutlak meskenine teslim edildiklerinde “varmış” sayılırlar.”

⁵⁹¹ AYANOĞLU MORALI, s. 302; DÖNMEZ, s. 130.

Borçlunun ifayı yerine getirememesine sebep olan engel ihbarın gerçekleşmesine de mâni oluyorsa, alacaklının bilgi sahibi olmamaktan kaynaklanan zararından sorumluluğun da kalkabileceği ifade edilmektedir.⁵⁹²

2. İfa Aşamasında Kullanılan Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk

Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki hükümde, ifa için görevlendirilmiş olan üçüncü bir şahıs tarafından ifanın yerine getirilememesi hali düzenlenmiştir.

Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 2'nci fıkrası yorumlanırken, “ifa için görevlendirilen üçüncü kişi” ifadesiyle neyin kastedildiğini tespit etmek gerekmektedir. İfa engeli kavramına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalarda görüldüğü üzere, borçlunun işyerinde mevcut olan ifa yardımcıları vesilesiyle ortaya çıkan ihlâllerden, bu ihlâllerin kendi hâkimiyet alanında gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesi sebebiyle borçlu sorumlu tutulmaktadır. Yani borçlunun istihdam ettiği personelleri “ifa yardımcısı” olarak kabul edilmekte, bu ve benzeri nitelikleri haiz şahısların sebep olduğu ihlâllerden doğan sorumluluktan kurtulmak için Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 1'inci fıkrası hükmünün koşullarının mevcut olması gerekmektedir.⁵⁹³ 79'uncu maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen “ifa için görevlendirilen üçüncü kişi” kavramı, borçlunun hâkimiyet alanının haricinde bulunan, borçlu adına ifayı yerine getirmeyi kısmî olarak

⁵⁹² SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 48; YILMAZ, s. 233; YÜCE, s. 152; URFALIER, s. 548.

⁵⁹³ ZELLER, Damages, s. 183; FLAMBOURAS, A Comparative Analysis, s. 274; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 34; AYANOĞLU MORALI, s. 303; YÜCE, s. 134; KÖROĞLU, s. 787, 788; URFALIER, s. 546; DÖNMEZ, s. 131, 132.

veya tamamıyla üstlenen, öğretide “ikame şahıslar” olarak da adlandırılan, taşıyıcı, banka vb. bağımsız üçüncü kişileri ifade etmektedir.⁵⁹⁴

İfa için görevlendirilen üçüncü kişilerin sebep olduğu ihlâllerden doğan sorumluluktan kurtulmak için, Antlaşma’nın 79’uncu maddesinin 1’inci fıkrasındaki koşulların hem borçlu açısından hem de üçüncü kişi açısından mevcut olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, ifa aşamasında kullanılan üçüncü kişilerden kaynaklı sorumluluktan kurtulma usulünde iki şahıs için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerektiren iki aşamalı bir şart koşularak, ifa yardımcılarından kaynaklı sorumluluktan kurtulmaya göre daha sıkı ve zor bir usul benimsenmiştir.⁵⁹⁵

3. Sorumluluktan Kurtulma Uygulamasında Karşılaşılan Özel Durumlar

a. Çeşit ve Parça Borçlarına İlişkin Sorumluluklardan Kurtulma

Çeşit borcunun ifasının sözleşme taraflarından birisinin etki alanı haricindeki bir engelin etkisiyle yerine getirilememiş olması, öğretideki baskın fikre göre tazminat

⁵⁹⁴ Antlaşma’nın 79’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında bahsi geçen üçüncü kişi kavramının kapsamına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **FLAMBOURAS**, A Comparative Analysis, s. 273, 274; **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **SCHWENZER**, Md. 79, para 34, 35; **MAGNUS**, Tazminat, s. 305; **YILMAZ**, s. 236; **AYANOĞLU MORALI**, s. 304; **YÜCE**, s. 136; **KÖROĞLU**, s. 783, 789; **URFALIER**, s. 546, 547; **DÖNMEZ**, s. 132.

⁵⁹⁵ **SCHLECHTRIEM** / **SCHWENZER** / **SCHWENZER**, Md. 79, para 39; **MAGNUS**, Tazminat, s. 305; **YILMAZ**, s. 237; **AYANOĞLU MORALI**, s. 304; **URFALIER**, s. 546; **DÖNMEZ**, s. 132. Antlaşma’nın 79’uncu maddesinin 2’nci fıkrası kapsamına hangi şahısların girebileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ZELLER**, Damages, s. 183 vd. Üçüncü kişilerin sorumluluğundan kurtulmaya dair meydana gelebilecek ihtimaller hakkında detaylı bilgi için bkz. **YÜCE**, s. 137 vd.

sorumluluğunun doğmasına engel teşkil etmemektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, çeşit borcunun mevcut olduğu sözleşmelerin, borçlu nezdinde bir tedarik yükümlülüğü tesis ettiğini ve buna dayalı olarak borçlunun edim hasarını kendi üzerinde taşıdığı müddetçe edim konusu malın harici etkilerle yok olması sebebiyle sorumluluktan kurtulamayacağını kabul etmektedirler. Yani yanma, kaybolma gibi durumlarda ortadan kalkan malların, çeşit borcu niteliğinde olması söz konusu ise, asli ifa borcu varlığını korumaktadır.⁵⁹⁶

Çeşit borcunun mahiyetine göre, yani sınırlı çeşit borcunun söz konusu olması gibi durumlarda; sorumluluğun ortadan kalkması ihtimâli de ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, borçlunun, kendi fabrikasında üretmekte olduğu un için sözleşme akdedildiği durumda, fabrikanın yanma, yıkılma vs. sebeplerle yok olması, borcun sona ermesini sağlayabilir. Bunun dışında, borçlu üçüncü bir şahıstan sözleşme konusu malı tedarik edecekse ve bu malı zamanında veya sözleşmeye uygun olarak teslim alamadığı için borcunu ifa edemiyorsa, borcun sona ermesi mümkün olabilir.⁵⁹⁷ Ancak bu hususta sınırlı bir yorum yapılması gerektiği savunulmaktadır. Yani borcun konusunu ortadan kaldırma ihtimâli üzerinde değerlendirme yapılan mücbir sebep, çeşidin piyasadaki mevcudiyetini tamamen ortadan kaldıracak şiddette değilse veya çeşidin teminini aşırı ölçüde zorlaştırmıyorsa, borç varlığını korumaktadır. Pahalılaşma veya teminin koşullarının sair

⁵⁹⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 26; DIMATTEO, Larry A.; Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines, Pace International Law Review, C. 27, Sa. 1, 2015,

<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1351&context=pilr> s. 277; ATAMER,

Satıcının Yükümlülükleri, s. 461, 462; YILMAZ, s. 233; DÖNMEZ, s. 124.

⁵⁹⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 27; ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462; YILMAZ, s. 233; DÖNMEZ, s. 124, 125.

sebeplerle nispeten ağırlaşması gibi gerekçeler sorumluluğu kaldırmak bakımından yeterli görülmemektedir.⁵⁹⁸

Antlaşma'da mevcut olan genişletilmiş parça borcuna ilişkin yaklaşımın çeşit borcuna paralel nitelikte olduğu öğretilde savunulmaktadır. Buna göre, bir galeriden seçilen dört adet otomobilin sözleşmede düzenlenen satım konusunu teşkil etmesi ihtimâlinde, borçlunun hakimiyet alanı haricindeki bir etkenden ötürü bu dört arabanın yok olması, borcun mevcudiyetine olumsuz bir etki yaratmamaktadır. Genişletilmiş parça borcunun söz konusu olması; sözleşmenin konusunu bir “parça” oluşturuyor olsa dahi, taraf iradelerinin yorumuyla o mal dışındaki başka bir mal ile ifanın mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Yani yorum yolu ile, edim borcunu teşkil eden mal yok olsa da, eş değerde ve eş işleve sahip olan diğer bir malın temininin mümkün olduğuna ulaşılabiliyorsa, borç ilişkisi ayakta kalmaya devam edebilir. Sonuç olarak, parça borcu çeşit borcuna yakın bir nitelikteyse ve taraf iradeleri alternatif bir mal ile ifanın kabul edilebilir olduğuna dönük bir mahiyetteyse, sorumluluktan kurtulma müessesesi geçerlilik kazanamamaktadır.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 27; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462.

⁵⁹⁹ **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462, 463; **YILMAZ**, s. 233; **DÖNMEZ**, s. 125. Karşı görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 27.

b. Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sorumluluktan Kurtulma

Öğretide ortak bir kanıya varılamayan bir diğer husus, borçlunun aşırı ifa güçlüğüne⁶⁰⁰ düşmüş olması hali ve bu durumda Antlaşma'nın 79'uncu maddesine başvurarak sorumluluktan kurtulma imkânını bulup bulamayacağı sorunudur. Aşırı ifa güçlüğü, genellikle edimin ifasının zamana yayıldığı sözleşmelerde karşılaşılan bir durumdur. Zamana yayılma sebebiyle başlangıçta öngörülemeyecek derecede yüksek maliyet artışları veya sözleşme konusu bedeldeki olağandışı düşüşlerin ortaya çıkması ile karşılaşabilmektedir.⁶⁰¹

Aşırı ifa güçlüğü, Antlaşma metninde bir kavram olarak kayda alınmamıştır; fakat böyle bir durumun ortaya çıkması halinde 79'uncu maddenin devreye girip giremeyeceği konusunda yine de çeşitli görüşler ortaya çıkmış, hatta öğretideki çoğunluk tarafından sorumluluktan kurtulma imkânının dışında tutulmaması gerektiği yönünde fikirler ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunan yazarlar, lafız olarak değinilmemiş olması sebebiyle aşırı ifa güçlüğü konusunda çok sınırlı bir yorum metodunun benimsenmesi gerektiği

⁶⁰⁰ Aşırı ifa güçlüğü kavramına karşılık olarak İngilizce'de "*hardship*" kelimesi kullanılmaktadır. Bkz. **ACAR**, Hakan; UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, EÜHFD, C. XII, Sa. 1-2, 2008, s. 112. Aşırı ifa güçlüğü kavramının, bir Roma Hukuku müessesesi olan imkânsızlık kavramının Yirminci Yüzyıl'daki liberalize edilmiş biçimi olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **DIMATTEO**, s. 278. Aşırı ifa güçlüğü'nün hukuk sistemlerindeki durumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **ACAR**, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 114 vd. Aşırı ifa güçlüğü kavramının çeşitli hukuk sistemlerindeki yansımaları hakkında bilgi için bkz. **DIMATTEO**, s. 261 vd; **ACAR**, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 114 vd. Aşırı ifa güçlüğü kavramına PICC ve PECL'deki yaklaşım hakkında detaylı bilgi için bkz. **DIMATTEO**, s. 270 vd. Aşırı ifa güçlüğü kavramına UNIDROIT Presipleri'ndeki yaklaşım hakkında detaylı bilgi için bkz. **ACAR**, Aşırı İfa Güçlüğü, s. 122 vd.; **BİNGÖL**, s. 248 vd.

⁶⁰¹ **AYANOĞLU MORALI**, s. 295, **KÖROĞLU**, s. 783.

savunmaktadır. 79'uncu maddede yer alan şartlardan olan sözleşmenin kurulması esnasındaki öngörülemez ve kaçınılmaz nitelikteki “engel” kavramının yorumlanması yolu ile, akdin gerçekleşmesinin ardından meydana gelen ve borçlunun tölare edemeyeceği, ekonomik olarak yıkımına sebep olabilecek bir gelişme meydana gelmiş ve edimin ifası bu nedenden dolayı aşırı bir biçimde zorlaşmış ise; bu halde borçlunun 79'uncu maddeden yararlanarak sorumluluktan kurtulabileceği düşünülmektedir.⁶⁰²

⁶⁰² ATAMER, Satıcının Yükümlülükleri; s. 466; YILMAZ, s. 234, 235; AYANOĞLU MORALI, s. 295; DÖNMEZ, s. 126, 127. “Engel” kavramının “Mücbir Sebep” kavramına nazaran daha esnek bir manayı ihtiva ettiği savunulmaktadır. Bkz. YILMAZ, s. 234; URFALIER, s. 544. CISG Danışma Kurulu’nun görüşü de bu yöndedir: “Hal ve koşullarda meydana gelen, makul olarak öngörülmesi beklenemeyecek ve ifayı aşırı derecede zorlaştıran (‘hardship’) değişiklikler, madde 79(1) anlamında bir “engel” olarak değerlendirilebilir. Madde 79’un lafzı, “engel” terimini ifayı kesin olarak imkansızlaştıran bir vakıayla açıkça eş tutmamaktadır. Dolayısıyla, aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf, madde 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmak için aşırı ifa güçlüğünü ileri sürebilir.” Bkz. CISG-DK Görüşü No. 7, CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD. http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf Sınırlı yoruma gerek görmeksizin aşırı ifa güçlüğü niteliğindeki durumların 79'uncu madde kapsamında değerlendirilebileceği de savunulmaktadır. Bkz. BİNGÖL, s. 242 vd. Force majeure kavramı ile hardship kavramları birbirlerine bağlı görünse de, force majeure niteliğindeki durumlar imkansızlık sonucunu doğurmaya meyilliyken; hardship ise imkansızlıktan ziyade, ağır bir yükü doğurmaya meyillidir. Buna karşın öğretide, force majeure kapsamına dahil edilemeyen olaylarda, hardship kavramına ilişkin UNIDROIT Prensipleri vesilesiyle Antlaşma’daki boşluğun doldurulması yoluna başvurularak 79'uncu maddenin sorumluluktan kurtarıcı etkisinden yararlanılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. GARRO, Alejandro M.; Gap-Filling Role of the Unidroit Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, Tulane Law Review, C. 69, 1994-1995, https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/tulr69&id=1165&men_tab=schresults, s. 1183, 1184. Garro’nun bu görüşüne, UNIDROIT Prensipleri’nin ancak taraflar arasında akdedilen sözleşmede bu yönde bir atıf varsa boşluk doldurmada yararlanılabileceğini belirterek karşı çıkan

Bunun yanında, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin olarak bazı yazarlar genişletici bir yorum yaparak, taraflar arasında gerçekleşen akit işleminden sonraki süreçte ortaya çıkabilecek ifa engelleriyle birlikte, akit işlemi esnasında edimler arasındaki dengenin olağandışı bir biçimde bozulmasının da kavram içeriğine dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁶⁰³ Kanımızca, Antlaşma'nın 79'uncu maddesinde yer alan "engel" kavramı, bilinçli bir tercihin ürünüdür. İmkânsızlık, mücbir sebep vb. bir kavramın kullanılması söz konusu olsaydı, kavramın daha dar kapsamlı olduğu değerlendirilebilirdi. Ancak engel kavramı daha geniş bir nitelik arz etmektedir. Engeli sınırlayan husus ise, bir başka kavramdan ziyade 79'uncu maddede düzenlenen ve yukarıda açıklanan şartlardır. Yani bir engelin mevcudiyetinin sorumluluktan kurtulma sonucunu doğurabilmesi, hükümde öngörülen şartlara bağlanarak engel kavramı sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla somut olaydan meydana

yazarlar da mevcuttur. **BİNGÖL**, s. 244. Aynı şekilde Garro'nun görüşüne karşı olarak, hardship kavramına ilişkin bir boşluğun Antlaşma'da zaten mevcut olmadığını, bu nedenle UNIDROIT Prensipleri ile boşluk doldurmaya lüzum olmadığı da ifade edilmektedir. Yani hardship niteliği arz eden bir durum söz konusu olduğunda, Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin sorumluluktan kurtulma için yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. **ZELLER**, Damages, s. 170, 171. Antlaşma'da hardshipe ilişkin boşluk olmadığı, 79'uncu maddenin hardshipi de kapsadığı yönündeki benzer görüş için bkz. **MAZZACANO**, s. 103. Mazzacano, 79'uncu maddede yer alan düzenlemenin, Anglosakson ve Kıta Avrupası sistemlerinde yer alan imkânsızlık, aşırı ifa güçlüğü vb. kavramların bir bütün olarak "engel" kavramı altında bir araya getirildiği, sistemler arasında uyum sağlamaya dönük bir yapıda olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle kavrama otonom bir yaklaşım sergilemek gerektiğine işaret etmiştir. Bkz. **MAZZACANO**, s. 105 vd.; Engelin imkânsızlık veya hardship kavramlarının hangisinin kapsamına girdiğine ilişkin bir tartışma yapılmaksızın, Antlaşma'nın 79'uncu maddesindeki şartlar bakımından değerlendirme yapılarak; hardship niteliğindeki durumlarda da sorumluluktan kurtulmanın mümkün olabileceği de ifade edilmektedir. Bkz. **YÜCE**, s. 70, 71.

⁶⁰³ **SCHWENZER**, Hardship, s. 714, 715; **KÖROĞLU**, s. 783; **DÖNMEZ**, s. 127. Bu görüşü savunan yazarların, aşırı ifa güçlüğü'nün 79'uncu madde kapsamına dâhil edilmesi için hangi koşulların gerektiğine dair yorumları hakkında detaylı bilgi için bkz. **SCHWENZER**, Hardship, s. 715 vd.

gelen her türlü engelin bu madde kapsamına dahil olabilmesi mümkündür, meğerki maddedeki diğer şartlar olayda mevcut olmasın. Sonuç olarak, 79’uncu madde hükmünde sayılan şartların yerine gelmiş olması söz konusu ise, aşırı ifa güçlüğü niteliğindeki durumların da sorumluluktan kurtulma sonucunu doğurması mümkün olabilir.

Aşırı ifa güçlüğü halinde sorumluluktan kurtulma imkânının mevcut olduğunu savunan yazarların arasında, böyle bir ihtimâlde sözleşmenin nasıl etkileneceği hususunda görüş ayrılıkları oluşmuştur. Bir görüş, Antlaşma’nın hazırlanması esnasında “işlem temelini çökmesi” ve “emprevizyon” gibi teorilerin metnin muhtevası haricinde bırakılmasının bilinçli bir şekilde yapıldığını, bu nedenle aşırı ifa güçlüğü nedeniyle 79’uncu maddenin yalnızca “sözleşmeden dönme” yoluna başvurma hakkını kullanma imkânı tanıdığını savunmaktadır.⁶⁰⁴ Diğer bir görüş ise, Antlaşma’ya hakim olan genel hukuk ilkeleri ve milletlerarası ticarî düzende yerleşmiş olan dürüstlük kuralı gereğince, uyuşmazlık sonucunda devreye giren hakimin, “sözleşmeyi uyarlama” yolu ile çözüme kavuşturabileceği savunulmaktadır.⁶⁰⁵ Kanımızca, yukarıda bahsedildiği üzere, esaslı

⁶⁰⁴ YILMAZ, s. 235; AYANOĞLU MORALI, s. 296; DÖNMEZ, s. 127.

⁶⁰⁵ YILMAZ, s. 235; AYANOĞLU MORALI, s. 296; DÖNMEZ, s. 127. Bu yöndeki görüş için bkz. FLAMBOURAS, Dionysios P.; Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles (6:111, 8:108), An International Approach of the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law (ed.: Felemengas, John), New York 2007, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html#er>, s. 501; BİNGÖL, s. 243 vd. Aynı yöndeki CISG Danışma Kurulu görüşü; “Mahkeme veya hakem heyeti, madde 79 kapsamındaki bir aşırı ifa güçlüğü halinde, CISG ve CISG’in dayandığı genel prensiplerle uyumlu olacak şekilde başka bir koruma sağlayabilir.” şeklindedir. Bkz. CISG-DK Görüşü No. 7, CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD. http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf Karşı görüş için bkz. YÜCE, s. 73, 74.

ihlal kavramı gibi şartların öngörülmesi suretiyle Antlaşma’da yer verilmiş olan sözleşmenin ayakta tutulması ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşmenin uyarlanması yoluyla borç ilişkisinin devamını sağlamak mümkündür.

c. Ayıplı Mal Teslim Edilmesi Halinde Sorumluluktan Kurtulma

Borcun niteliği ve kaynağına ilişkin herhangi bir sınırlama olmadığı konusu tartışmalı olmasa da, borca aykırılığın hangi türü bakımından sorumluluktan kurtulma müessesesinin devreye girebileceği konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁶⁰⁶

Öğretide ileri sürülen bir görüş, sözleşmeye uygun olmayan bir malın tesliminden kaynaklanan sorumluluğun Antlaşma’nın 79’uncu maddesi hükümleri ile sınırlandırılmayacağını savunmaktadır.⁶⁰⁷ Bu görüşü savunan yazarlar, “engel” kavramının ifanın hiç gerçekleşmemesine vesile olan bir durumu ifade ettiğini belirtmektedirler.⁶⁰⁸

Öğretide daha çok kabul gören ikinci görüş ise, Antlaşma’nın 79’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında sayılan şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde, bu hususta çok sınırlayıcı bir yorum yapılması gereğini özellikle belirterek, ayıplı ifa halinde sorumluluktan kurtulma imkanının var olduğunun prensip olarak kabul edilebileceğini

⁶⁰⁶ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 6; AYANOĞLU MORALI, s. 295.

⁶⁰⁷ SCHWENZER, Hardship, s. 723; MAGNUS, Tazminat, s. 303; KÖROĞLU, s. 782.

⁶⁰⁸ URFALIER, s. 544. Bu görüş dayanağını Anglosakson Hukuk Sistemi’ndeki yaklaşımdan almaktadır.

Bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 26.

savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, maddedeki “*yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin*” ibaresinin “gereği gibi ifa etmemeyi” de kapsayacağı yönündeki yorum üzerine temellendirme yapmaktadır. Bu görüşten yola çıkılarak varılan sonuç itibariyle; hiç ifa etmemenin yanında, ayıplı ifayı da kavram olarak içeren gereği gibi ifa etmeme, kısmî ifa ve geç ifa hallerinde de 79’uncu maddeye başvurma imkânı kabul edilmektedir.⁶⁰⁹ Bu görüşü savunan yazarlar, yine de ifanın sözleşmeye uygun düşmemesi halinde sorumluluğun sınırlandırılmasının çok istisnai durumlarda, satıcının hâkimiyet alanının dışında gerçekleşen ve her türlü önlemi almasına rağmen öngörülemeyen ifa engellerinin ortaya çıkması halinde kabul edilebileceğini vurgulamaktadırlar.⁶¹⁰ Yani yorum yolu ile 79’uncu madde kapsamına dâhil edilen ayıplı ifa hali için keyfî bir yaklaşımda bulunulmasının önüne geçmek amaçlanmakta, sınırlayıcı bir yorum metodu tavsiye edilmektedir.

Antlaşma’nın 79’uncu maddesinde bahsi geçen engel; taraflar arasında geçerli olan sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tamamına ilişkin olarak öngörülmüştür. Nasıl ki malı teslim etme yükümlülüğü bir engel sebebiyle yerine getirilmediğinde 79’uncu madde hükmüne dayanılabiliyorsa, bir diğer yükümlülük olan sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğü de bir engelle karşılaşarak yerine getirilememiş olabilir.

⁶⁰⁹ Bu görüş için bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 6; **MAGNUS**, Tazminat, s. 303, 304; **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 466; **AYANOĞLU MORALI**, s. 295; **DÖNMEZ**, s. 128. CISG Danışma Kurulu’nun görüşü de bu yöndedir: “*Madde 79, satıcının ayıpsız mal teslim etme yükümlülüğü dahil olmak üzere, herhangi bir yükümlülüğünü ifa etmeyen tarafı tazminat ödeme sorumluluğundan kurtarır.*” Bkz. CISG-DK Görüşü No. 7, CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD. http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf

⁶¹⁰ **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 6; **MAGNUS**, Tazminat, s. 304; **KÖROĞLU**, s. 782; **URFALIER**, s. 545.

Bu durumda, yerine getirilememiş olan yükümlülükten kaynaklanan tazminat sorumluluğu, o yükümlülük nezdinde etki yaratan engelin 79'uncu maddenin diğer şartlarıyla birlikte değerlendirilmesi suretiyle ortadan kaldırılabilir. Kanımızca, sözleşmeye uygun olmayan bir malın teslim edilmesi halinde de, 79'uncu maddeye dayanılması mümkün olabilir.

d. İmkânsızlık Halinde Sorumluluktan Kurtulma

Antlaşma metninde imkânsızlık kavramına ilişkin olarak başlangıçtaki veya sonraki imkânsızlık şeklinde herhangi bir ayırım yapılmamış olması, kavramın Antlaşma nezdinde geçerli olan muhtevasını öğretide tartışmalı hale getirmiştir.⁶¹¹

Öğretide başlangıçtaki imkânsızlığın Antlaşma'daki karşılığına dair iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş, Antlaşma'nın, başlangıçta imkânsız olan bir konu üzerine tesis edilen sözleşmenin geçerli olduğunu ancak bu imkansızlığın 79'uncu maddedeki koşulların kümülatif olarak mevcut olması halinde sorumluluktan kurtulmaya imkân tanıyabileceğini savunmaktadır.⁶¹² İkinci görüş ise, Antlaşma metninde başlangıçtaki imkânsızlığa ilişkin bir hüküm olmamasını bilinçli bir tercih olarak kabul etmekte, bu durumda Antlaşma'nın 4'üncü maddesinin devreye girebileceğini ifade ederek millî hukuk hükümlerine başvurulması gerektiğini ifade etmektedir.⁶¹³ Antlaşma'nın 79'uncu

⁶¹¹ **URFALIER**, s. 542, 543.

⁶¹² **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri; s. 458; **BİNGÖL**, s. 188, 189; **KÖROĞLU**, s. 785, 786; **URFALIER**, s. 543. Bu konuda somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği, başlangıç bakımından borçlunun sınırsız sorumlu olduğunu da kabul etmemek gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER**, Md. 79, para 12.

⁶¹³ **KÖROĞLU**, s. 786.

maddesi kapsamında geçerli olan öngörülemezlik ölçütü, sözleşmenin kurulma anı ve sonrasındaki süreçte meydana gelen imkânsızlık halleri bakımından geçerli sayılmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan bir imkânsızlık halinin öngörülemediğine ilişkin bir savunma, genel olarak kabul edilebilir değildir. Bununla beraber, başlangıçtaki imkânsızlık niteliğindeki her engelin, borçlu nezdinde sınırsız bir sorumluluk yarattığını söylemek, Antlaşma'nın genel ilkeleri de göz önünde tutulduğu takdirde yerinde olmayacaktır. Sonuç olarak, yalnızca istisnai olarak söz konusu olabileceğini kaydetmekle beraber; somut olayın koşulları değerlendirildiğinde, başlangıçtaki imkânsızlığın taraflar nezdinde öngörülemez olduğuna ulaşmak mümkünse, sorumluluğun kalkmasının mümkün olabileceği söylenebilir.

Sonraki imkânsızlık hakkında ise, genel ifa engeli kavramı kapsamında değerlendirme yapılarak, doğrudan 79'uncu maddeye başvurulması gerektiği, yukarıda açıklanmış olan öngörülemezlik, kaçınılmazlık gibi koşullar üzerine değerlendirme yapılarak sorumluluğun sınırlandırılabilmesi ileri sürülmektedir.⁶¹⁴

e. Geçici İfa Engelleri

Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası, sorumluluktan kurtulabilme imkânından ancak ifa engelini söz konusu olduğu zaman aralığında yararlanılabileceği düzenlemiştir. Yani bu hüküm ile, öğretide “geçici ifa engeli” olarak isimlendirilen kavramın sorumluluğun sınırlandırılmasına etkisi düzenlenmiştir. Hükümde açıkça görüldüğü üzere, geçici ifa engeli ancak mevcut olduğu süreyle sınırlı olarak

⁶¹⁴ KÖROĞLU, s. 786; URFALIER, s. 543.

sorumluluktan kurtulma sonucunu doğurabilir.⁶¹⁵ Fakat bu hükmün her sözleşme için geçerli olmadığı, sözleşmenin esaslı unsuru olarak belirlenen bir ifa tarihi var ise uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmektedir. Eğer sözleşmede belirlenen ifa tarihi esaslı bir unsur olarak öngörülmemişse, ifa engelinin mevcudiyetini yitirdiği an ifa tarihi olarak kabul edilmekte, eğer bu süre içerisinde sözleşmenin ortadan kaldırılması yoluna başvurulmamış ise tarafların sorumlulukları ifa tarihi itibarıyla yeniden canlanmaktadır.⁶¹⁶

Öğretide ileri sürülen bir görüş, Antlaşma'nın 79'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının özel olarak gecikmeden doğan zarara ilişkin düzenlendiğini, geçici ifa engelinin mevcudiyetini yitirmesi halinde gecikmiş ifanın kabulünün bir yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğini savunmakta ve bu görüş çoğunlukça desteklenmektedir.⁶¹⁷

C. ALACAKLININ SEBEP OLDUĞU İFA ENGELLERİNE DAYALI OLARAK SORUMLULUKTAN KURTULMA (Md. 80)

Antlaşma'nın 80'inci maddesinde, borçlu tarafın ifayı gerçekleştirememesi, alacaklının herhangi bir ihmalî veya olumsuz netice verecek bir fiilî davranışı sebebine

⁶¹⁵ FLAMBOURAS, A Comparative Analysis, s. 274; SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 41; MAGNUS, Tazminat, s. 306; YILMAZ, s. 237; KÖROĞLU, s. 790; URFALIER, s. 547; DÖNMEZ, s. 133. İfa engelinin geçici bir süre mevcut olması halinde, tazminat sorumluluğunun hiç doğmadığı; aynen ifanın bu süreyle kısıtlı olarak talep edilemediği, ancak engelin ortadan kalkmasıyla aynen ifanın talep edilebilir hale geldiği belirtilmektedir. Bkz. YÜCE, s. 142 vd.

⁶¹⁶ FLAMBOURAS, A Comparative Analysis, s. 275; KÖROĞLU, s. 790; DÖNMEZ, s. 132.

⁶¹⁷ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 79, para 42; YILMAZ, s. 237; KÖROĞLU, s. 790; YÜCE, s. 146, 147.

dayanıyorsa, alacaklının borçlunun sorumlu olduğunu ileri sürerek hak talep etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Buradaki “hak talebi” kavramı yalnızca tazminatı değil, sorumluluğa dayalı diğer bütün hakları da ihtiva etmektedir.⁶¹⁸ Alacaklının ihmalî veya fiilî davranışlarının 80’inci madde hükmü kapsamında değerlendirilmesi için kusura dayalı olması şart değildir. Ancak bahsi geçen davranışlar ile ifayı gerçekleştirememe arasında nedensellik bağının mevcudiyeti gerekli görülmektedir.⁶¹⁹

İfanın gerçekleşmemesi, sözleşmenin taraflarının her birinin ortak ihmalî veya fiilî davranışlarına dayanıyor ise, Antlaşma’nın 80’inci maddesinin hangi surette uygulanacağına ilişkin bir netlik bulunmamaktadır. Fakat öğretilde, bu ihtimâlin gerçekleşmesi halinde maddenin uygulanmasına dair bir görüş ileri sürülmektedir. Bu görüş, ifanın gerçekleşmemesi nezdinde tarafların ihmalî veya fiilî davranışlarının etkisinin sınırlandırılabilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Eğer sınırlandırma mümkün ise, yani sonuca etki bakımından borçlunun davranışları ile alacaklının davranışları ayrıştırılabiliyorsa, borçlu, alacaklının kendi etkili olduğu kısma

⁶¹⁸ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 80, para 1, 2; MAGNUS, Tazminat, s. 307; YILMAZ, s. 238; KÖROĞLU, s. 795; URFALIER, s. 550; DÖNMEZ, s. 136, 137. Antlaşma’nın 79’uncu maddesi, yalnızca tazminat sorumluluğuna ilişkin bir kurtulma imkânı sağlamaktadır. 79’uncu maddenin geçerlilik kazandığı durumlarda, borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulduğu kabul edildiği takdirde, alacaklının diğer seçimlik hak taleplerinin hangi surette gündeme gelebileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. ATAMER, Yeşim; Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur? - The Effect of an Exemption to Pay Damages according to Art. 79 CISG on other Remedies of the Oblige, Journal of Yaşar University, C. 8, 2013, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/13-Ye%C5%9Fim-M.-ATAMER.pdf> , ss. 487-509.

⁶¹⁹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 80, para 3, 4; MAGNUS, Tazminat, s. 307; YILMAZ, s. 238; KÖROĞLU, s. 795; URFALIER, s. 550, 551.

ilişkin olarak 80'inci maddeye başvurarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu sınırlandırmaya örnek olarak, iki kısım halinde teslim edilecek malın ilk kısmının tesliminde borçlunun, ikinci kısmının tesliminde alacaklının ihmali veya fiili davranışlarının ifayı engellemiş olması gösterilmektedir. İkinci ihtimâl ise, tarafların davranışlarının etkilerinin sınırlandırılmasının mümkün olmaması halidir. Bu durumda, 80'inci maddeye başvuran borçlunun sorumluluğu, 77'nci madde hükmüne kıyasla, alacaklının oransal etkisi zarardan düşülerek belirlenebilir. Bu tespit, mahkemelerin verdiği kararda yorum yoluyla “%25 - %75” şeklinde etkiyi oranlaması suretiyle gerçekleşebilmektedir. Ancak ilk ihtimâldeki gibi net bir ayırım bu ihtimâlde mümkün değildir; buradaki ayırım nazarîdir.⁶²⁰ Eğer tarafların etkilerinin sınırlandırılması mümkün olamıyorsa, iki tarafın da sebep olduğu ihtimâller için 80'inci maddenin uygulanmasını mümkün görmemekte, 77'nci maddenin veya tazminat bedelinin tespitine ilişkin genel hükümlerin uygulanması suretiyle sınırlandırma yapmanın uygun olacağını belirtmektedir.⁶²¹

⁶²⁰ YILMAZ, s. 239, 240; KÖROĞLU, s. 796, 797; URFALIER, s. 551; DÖNMEZ, s. 138, 139. Sonuç bakımından bir değişiklik olmayacağını belirten benzer görüş için bkz. SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 80, para 7.

⁶²¹ SCHLECHTRIEM / SCHWENZER / SCHWENZER, Md. 80, para 7.

SONUÇ

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Anglosakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin satım sözleşmesine ilişkin hükümleri arasından bir orta yol tesis etmek ve böylece milletlerarası ticarî hayatı kolaylaştırmak maksadının ürünüdür. Ernst Rabel'in yaklaşık yüz yıl önce başlatmış olduğu ve zaman zaman kesintiye uğrasa da günümüze kadar devam eden yeknesaklaştırma çalışmalarının en başarılı sonuçlarından birisidir. Öğretide yeknesaklaştırma bakımından bazı eleştirilerle karşılaşsa da, çalışmalar sonucu kat edilen mesafe ve Antlaşma'nın devletler arasında gördüğü yaygın kabul, çoğu yazarın Antlaşma'yı önemli bir ilerleme olarak tanımasını sağlamıştır.

Elbette ki birbirinden farklı yapılara sahip olan iki hukuk sistemi arasında mutlak bir uyum sağlamak mümkün değildir. Çalışmamızın konusunu teşkil eden tazminat sorumluluğu müessesesi için de, Antlaşma'da Anglosakson Hukuk Sistemi'ne yakın özellikler gösteren bir düzenleme yapılmıştır. Antlaşma'da da, Anglosakson Hukuk Sistemi'ne benzer şekilde tarafların birbirine sunduğu taahhütlerden herhangi birini yerine getirmemeleri halinde, başka hiçbir gerekçeyle ihtiyaç olmaksızın, ihlale dayanan tarafın tazminat talep edebilme hakkı doğmaktadır. Dolayısıyla tazminat sorumluluğunun doğması için kusura ilişkin bir şartın da öngörülmemiş olduğu görülmektedir. Antlaşma metni, tazminat için yalnızca “sözleşmeye aykırılık” şartını öngörmüştür. Diğer yandan, ihlale dayanan tarafın tazminat talep edebilmesi için karşı tarafı temerrüde düşürmek yönünde bir başka işlemi önkoşul olarak yerine getirmesi de gerekmemektedir. Görüldüğü üzere, Antlaşma'da Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki garanti sorumluluğu müessesesinin ciddi bir etkisi söz konusudur.

Antlaşma müspet-menfi zarar ayrımı gözetmeksizin; sözleşmeden doğan yükümlülükler gereğince yerine getirilmiş olsaydı, ihlale dayanan taraf hangi konuma erişecekse, tazminat vesilesiyle o konuma getirilmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla denkleştirme yönünde tam tazmin ilkesi esas alınmıştır. Bunun yanında, Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki cezalandırıcı tazminata ilişkin içtihatları engeller nitelikteki, zararı aşan tazminata hükmedilmemesi ilkesi de kabul edilmiştir. Ancak bu ilke, tarafların sözleşmeye cezai şarta ilişkin hüküm koymalarını engellememektedir. Antlaşma'da aynen tazmin de kabul edilmemiş, sadece para ile tazmine imkân tanınmıştır.

Anglosakson Hukuk Sistemi'ndeki garanti sorumluluğu müessesesinin etkisine karşı bir denge kurulması maksadıyla; tazminat sorumluluğunun mutlak bir nitelik taşınamaması adına, Antlaşma'da bir takım istisnalar düzenlenmiştir. Antlaşma metnindeki sıra takip edilecek olursa, ilk istisna 44'üncü maddede düzenlenmiştir. Maddede, makul bir özür sebebiyle ihbar külfetini yerine getiremeyen alıcının tazminat talep etme hakkı korunsa dahi, yoksun kalınan kârı talep edemeyeceği hükme bağlanmıştır. İkinci istisna 74'üncü maddede yer almaktadır. Maddeye göre tazminat, ihlal eden tarafın öngörebildiği veya öngörmesi gereken zararları aşmamaktadır. Üçüncü istisna 77'nci maddede yer alan, ihlale dayanan tarafın zararı azaltma külfetini yerine getirmediği ölçüde tazminattan indirim yapılmasına dönük hükümdür. Bu üç hüküm, tazminat bedelini sınırlayıcı niteliktedir. Antlaşma'nın 79'uncu maddesinde ise, yükümlülüğün yerine getirilememiş olmasının, öngörülemeyen ve kaçınılması veya aşılması beklenemeyen bir engel sebebine dayanması halinde sorumluluktan kurtulabilme imkânı sunulmuştur. 80'inci madde ise, ihlale dayanan tarafın, ihlalin gerçekleşmesine sebep olması durumunda borçlu lehine sorumluluktan kurtulabilme imkânı düzenlenmiştir.

Antlaşma'nın yeknesaklaştırma maksadının yerine getirilebilmesi için, aynen ifayı talep ve diğer seçimlik haklara da imkân tanınmıştır. Özellikle aynen ifayı talep hakkını düzenleyen 28'inci madde hükmü çalışmamızın konusu bakımından önem arz etmektedir. Öğretide söz konusu hükmün düzenlenmesiyle birlikte aynen ifanın tazminat sorumluluğu ile eşit bir konuma vasıl olduğunu savunan yazarlar olsa dahi, çoğunluk bu kanaatte değildir. Bu görüşe katılmayan yazarların bir kısmı aynen ifayı talep hakkının da neredeyse tazminat sorumluluğunun konumuna yakın bir etki alanı bulunduğunu savunmaktadır. Bunun yanında öğretide, hükmün yeknesak uygulanabilirlik bakımından düşük bir etkiye sahip olduğunu, tazminat sorumluluğunun halen esaslı bir nitelik taşıdığını savunan yazarlar da mevcuttur.

Bizim kanaatimiz, tazminat sorumluluğunun Antlaşma'da esas başvuru yolu olduğu yönündedir. Görüşümüzün birinci dayanağı, aynen ifayı talep yönünde karar verebilme imkânını lex fori ilkesine göre belirlenecek maddî hukukun bu talebi kabul etmesi halinde sunan, hâkime bu konuda takdir yetkisi veren, düzenleyici bir hüküm niteliğindeki 25'inci maddenin yapısıdır. Görüldüğü üzere, tazminata hükmedilmesinin, ihlal halinde talep edilmesi dışında hiçbir koşulu bulunmuyorken; aynen ifayı talep için yargı makamının bulunduğu yerdeki maddî hukuk kurallarının bu yönde bir dayanağı ihtiva etmesi şartı öngörülmüştür. Diğer yandan hâkimin bu durumda dahi takdir yetkisi mevcuttur. Yani şart yerine gelmiş olsa dahi kararını aynen ifa yönünde kullanmak konusunda takdir kendisindedir. Karşı tarafın Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ndeki gibi temerrüde düşürülmesine bile gerek olmaksızın tazminatın talep edilebildiği Antlaşma'da, aynen ifanın bu yönüyle aynı etkiye sahip olmadığı söylenebilir. Aynen ifayı talep hakkına ilişkin düzenlemenin karşısında, Antlaşma'da tazminat sorumluluğuna ilişkin ayrıca bir bölüm tanzim edilmiş olması da; Antlaşma'nın yaklaşımının bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

İkinci husus, milletlerarası ticari hayatın, ihlâl halinde aynen ifanın yerine getirilebilmesine elverişli bir nitelik taşıyor olmasıdır. Bu durum, uygulamada da aynen ifayı etkili bir seçenek olmaktan çıkarıp, tazminatın doğrudan tercih edilebilmesi sebebiyle daha esaslı bir başvuru yolu olmasını sağlamaktadır. Diğer yandan öğretide, aynen ifanın milletlerarası ticari hayat nezdinde elverişli bir yöntem olmamasının, Antlaşma’da tazminat sorumluluğunun aslî başvuru yolu olarak düzenlenmesinin gerekçesi olduğu da ifade edilmektedir. Dolayısıyla, aynen ifayı talep hakkı ile milletlerarası ticaretin mahiyeti çift yönlü olarak birbirini etkilemiştir.

Üçüncü husus, aynen ifa ve diğer seçimlik haklarla birlikte olarak da tazminat talep etmenin mümkün olmasıdır. Antlaşma’da düzenlenen esaslı ihlal kavramı, sözleşmenin ortadan kaldırılması ve ikame mal talep etme hakları için ön koşul olarak düzenlenmiştir. Yani her ihlal her hakkı kullanma yetkisini vermemektedir. Buna karşın her ihlal, tazminat talep etme hakkını doğurmaktadır.

Tazminatın konumuna ilişkin bu değerlendirmenin ardından; Antlaşma’nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiş olan ve muhtevalarına ilişkin öğretide tartışmalara sebebiyet veren üç kavram hakkındaki kanaatimizi açıklamayı gerekli görüyoruz. Bu kavramlar, “öngörülebilirlik”, “makul olmak” ve 79’uncu maddede yer alan “engel” kavramıdır. Her üç kavrama dair değerlendirmeye geçmeden önce, Antlaşma’da uygulanması gereken otonom yorum yöntemine dikkat çekmek gerektiğini düşünüyoruz. Otonom yorum, Antlaşma’da yer alan kavramların, millî hukuk düzenlerindeki yansımaları dikkate alınarak yorumlanmaması, Antlaşma’nın bütünlüğü içerisinde kendine özgü anlamları ile değerlendirilmeleri yönündeki bir yorum yöntemini ifade etmektedir. Dolayısıyla, söz konusu üç kavram incelenirken, millî hukuk düzenlerine nazaran Antlaşma’daki

anlamlara öncelik tanımak hayati önem taşımaktadır. Çünkü Antlaşma'nın maksadı satım hukukunun yeknesaklaştırılmasıdır. Bunun için de sistemler arasında dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

Öngörülebilirlik kavramı, hem esaslı ihlale ilişkin, hem 74'üncü maddede hükme bağlanan sınırlayıcı kurala ilişkin, hem de 79'uncu maddede engelin öngörülemez olmasına ilişkin ölçüt olarak Antlaşma'daki yerini almıştır. Öngörülebilirlik ilkesi, ölçüt olarak kullanıldığı hükümler içerisinde sınırlayıcı bir etki doğurmaktadır. Bu durum, ölçütün sınırlarının genişletilmesi halinde, düzenlenme amacına aykırı sonuçların doğması ihtimalinin artacağına belirtisidir. Dolayısıyla öngörülebilirlik ölçütü genişletici yorumla değerlendirilmemeli, sözleşmenin kurulma anındaki öngörü ile sınırlı tutulmalıdır.

İkinci kavram, makul olmaktır. Makuliyet, Antlaşma metninin pek çok yerinde geçen bir ölçüttür. Milletlerarası ticaretin doğası gereği; birbirinden farklı kültürlere, hukuk sistemlerine, örf ve adete sahip tarafların arasında; aynı ülke içerisinde yaşayan iki taraf arasındakine nazaran daha fazla kopukluk ve yanlış anlaşılmalara rastlanması beklenebilir. Dolayısıyla milletlerarası ticarete makul olmaya ilişkin bir ölçüt konulduğunda, bu ölçütün içeriğinin her koşulda geçerli soyut bir tanım ile doldurulması olumsuz sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce, makuliyet aranan hususlar için, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu surette karar verilmesi yerinde olacaktır.

Üçüncü kavram, 79'uncu maddede yer alan engel kavramıdır. Engel kavramı, millî hukuk sistemlerinde yer alan aşırı ifa güçlüğü, mücbir sebep, imkânsızlık vb. kavramlar üzerinden değerlendirilmesi sebebiyle öğretide görüş ayrılıklarının odağı olmuştur. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Antlaşma'da yer alan kavramların otonom

yorum yapılmak suretiyle değ erlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, millî hukuk sistemleri nezdinde hangi kavramla ifade edilirse edilsin, engel teşkil eden bir durumun, Antlaşma'nın 79'uncu maddesinde ö ng r len koşulların kümülatif olarak mevcut olması halinde, sorumluluktan kurtulma imkânı sunabileceğini söylemek yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, Antlaşma'nın düzenlenmesinde milletlerarası ticaretin mahiyetinin dikkate alındığı, bu yönde kolaylaştıracı bir sistem kurulmak istendiğı göz önünde bulundurulduğı takdirde; hem tazminat sorumluluğunun konumu, hem de bahsi geçen kavramların hangi surette yorumlanması gerektiğı anlaşılr olmaktadır.



KAYNAKÇA*

- ACAR, Hakan** : Uluslararası Satışlarda Hasar Riskinin Geçişi, İstanbul 2009 (Hasar).
- ACAR, Hakan** : UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, EÜHFD, C. XII, Sa. 1-2, 2008, ss. 111-135 (Aşırı İfa Güçlüğü).
- ACAR, Hakan** : 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu'nda Ayıba Karşı Tekeffül, SÜHFD, C. 15, Sa. 2, 2007, ss. 25-49 (Ayıp).
- AKÇURA KARAMAN, Tuba** : Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 225-258.

*Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

ALTAY, Sabah

: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçışı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 183-224.

ANIK, Gülgün

: Uluslararası Eşyaların Satışı Sözleşmelerine İlişkin 1980 Tarihli Viyana Antlaşmasının 25. maddesine Göre Sözleşmelerin Asli İhlalleri, TBBD, Sa. 4, 1995, ss. 485-495.

APAYDIN, Eylem

: Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi - The Chronicles of Unification of International Contract Law, Particularly Sales Law, Journal of Yaşar University, Sa. 8, 2013, ss. 201-274, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Eylem-APAYDIN.pdf>

ARAL, Fahrettin /

AYRANCI, Hasan

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015.

ATAMER, Yeşim

: Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur? - The Effect of an Exemption to Pay Damages according to Art. 79 CISG on other Remedies of the Oblige, Journal of Yaşar University, C. 8, 2013, ss. 487-509 (<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/13-Ye%C5%9Fim-M.-ATAMER.pdf> (Sorumluluktan Kurtulma).

ATAMER, Yeşim

: İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, ss. 217-260 (İfa Engelleri).

ATAMER, Yeşim

: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005 (Satıcının Yükümlülükleri).

ATAMER, Yeşim

: Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 137-160 (Soyut Yöntem).

AYANOĞLU MORALI, Ahi

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 289-310.

AYHAN, Hilal Lale

: "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Sa. 2, 2011, ss. 1 – 57.

AYRANCI, Hasan

: Ön Sözleşme, Ankara 2006.

BAŞ, Ece

: Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu (Specific Performance as a Primary Remedy in Sales Law), Journal of Yaşar University, C. 8, Ankara 2011, ss. 623-655

<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ece-BA%C5%9E.pdf>

BAŞAR, Mükerrerem Onur

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, İstanbul 2018.

BAŞOĞLU, Başak

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Aynen İfa ve Bunun Tarihsel Arka Planı, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 337-366.

BAUMGARTNER, Stefanie : Contract Formation under the CISG and under the Unidroit Principles – Special Focus on the Issue of the Battle of the Forms, Saarbrücken 2008.

BAYSAL, Pelin : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. ŞIPKA, Şükran / YILDIRIM, Ahmet Cemil) İstanbul 2012, ss. 221, 268.

BERNSTEIN, Herbert /
LOOKOFSKY, Joseph : Understanding CISG in Europe, The Hague 2003.

BIANCA, Cesare Massimo /

BONELL, Michael Joachim : Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987.

BİNGÖL, İtir F. : Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011.

BİRİNCİ UZUN, Tuba

: CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Sa. 1, 2014, ss. 151-192.

BRIDGE, Michael

: CISG Uyarınca Hasarın Geçmesi, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, ss. 193-219.

BÜYÜK, Yasin

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 173-201.

CISG-DK Görüşü No. 2

: Malların Muayenesi ve Ayıp İhbarı Hakkında Madde 38 ve 39, 7 Haziran 2004. Raportör: Profesör Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York.
https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_2_SON.pdf

CISG-DK Görüşü No. 4

: İmal Edilecek veya Üretilecek Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3), 24 Ekim 2004. Raportör: Prof. Dr. Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid.

https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_4_SON.pdf

CISG-DK Görüşü No. 6

: CISG Madde 74 Uyarınca Tazminatın Hesaplanması, 2006. Raportör: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA.

http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_6_SON.pdf

CISG-DK Görüşü No. 7

: CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD.

http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf

CISG-DK Görüşü No. 12

: Satıcının CISG Uyarınca Mal ve Hizmetlerin Sebebi Olduğu Bedensel Zararlar ve Mala Gelen Zararlardan Sorumluluğu, 20 Ocak 2013. Raportör: Profesör Hiroo Sono, Hokkaido Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sapporo, Japonya.

http://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_N_o_12_SON.pdf

CLIVE, Eric

: European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States: Differences between the Draft Common Frame of Reference and the Principles of European Contract Law, Juridica International Law Review, C. XIV, 2008, ss. 18-26

https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_1_18.pdf

ÇAKIRCA, Seda İrem

: Passing Of Risk According To The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods And The New Turkish Code Of Obligations From A Comparative Perspective, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Sa. 4, 2012, ss. 91-115.

DAYIOĞLU, Yavuz

: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali
Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının
Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat

: CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği
Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1,
2013, ss. 53-71.

DIMATTEO, Larry A.

: Contractual Excuse Under the CISG:
Impediment, Hardship, and the Excuse
Doctrines, Pace International Law Review, C.
27, Sa. 1, 2015, ss. 282-316
[https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent
.cgi?article=1351&context=pilr](https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1351&context=pilr)

DOĞAN, Mustafa

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin
Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler
Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın İntikali,
Ankara 2016

DÖNMEZ, Cansu

: CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, Sa. 1, 2019, ss. 111-143

<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/8BB341003DDF4792B0F9C44C7F3EC82B?doi=10.26650/ppil.2019.39.1.0075>

EISELEN, Siegfried

: Unresolved Damages Issues of the CISG: A Comparative Analysis, Comparative and International Law Journal of Southern Africa, C. 1, 2005, ss. 32-46

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen5.html>

ERDEM, H. Ercüment

: Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. ŞIPKA, Şükran / YILDIRIM, Ahmet Cemil) İstanbul 2012, ss. 117-156 (Uygulama).

ERDEM, H. Ercüment

: Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 259-288 (İhlalin Sonuçları).

ERDEM, H. Ercüment

: Viyana Satım Antlaşması Uyarınca Teamüllerin Önemi (Importance of Trade Usages according to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 22, Sa. 3, 2016, ss. 1025-1043 (Teamül).

ERDEM, H. Ercüment

: Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (ed. ATAMER, Yeşim) İstanbul 2008, ss. 105-161 (Teslim).

EREN, Fikret

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012 (Borçlar Genel).

EREN, Fikret

: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017 (Borçlar Özel).

ERGEÇ, Işıl

: Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler
Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
(CISG) Uyarınca Sözleşmenin Yorumlanması,
İÜHFM, C. LXXIII, Sa. 2, 2015, ss. 221-254.

ERKAN, Kutluhan

: CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden
Dönmesi, İstanbul 2013.

FERRARI, Franco

: Uluslararası İhtihat Hukuku Işığında CISG’da
Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin
Meseleler, Milletlerarası Satım Hukuku,
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler
Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
(CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul
2008, ss. 37-81 (Yorum).

FERRARI, Franco

: What Sources of Law for Contracts for the
International Sale of Goods? Why One Has to
Look Beyond the CISG, International Review
of Law and Economics, C. 25, 2005, ss. 314-
341

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari>

[15.html](#) (Sources of Law).

FLAMBOURAS, Dionysios P.

: The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Pace International Law Review, C. 13, Sa. 2, 2001, ss. 261-293
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambo-uras1.html> (A Comparative Analysis).

FLAMBOURAS, Dionysios P.

: Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles (6:111, 8:108), An International Approach of the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law (ed.: Felemengas, John), New York 2007, ss. 499-505
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html#er> (Comparative Remarks).

FLECHTNER, Harry M.

: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, Pace International Law Review, C. 19, Sa. 1, 2007, ss. 29-51
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner7.html> (Non-Conforming Goods).

FLECHTNER, Harry M.

: Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, ss. 163-192 (Uygunluk).

GARRO, Alejandro M.

: Gap-Filling Role of the Unidroit Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, Tulane Law Review, C. 69, 1994-1995, ss. 1149-1190
https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/tulr69&id=1165&men_t ab=srchresults

GRAFFI, Leonardo

: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, International Business Law Journal, Sa. 3, Paris 2003, ss. 338-349

<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/graffi.htm>

!

GÜL, İbrahim

: Freedom of Contract, Party Autonomy and Its Limit Under CISG, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Sa. 1, 2016, ss. 77-102.

GÜLEL, İlhan

: Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) İfa Engelleri Sistemi ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar, TAAD, Sa. 38, 2019, ss. 131-162.

HEIDERHOFF, Bettina

: CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, ss. 7-24.

HUBER, Peter /

MULLIS, Alastair

: The Cisc: A New Textbook for Students and Practitioners, Munich 2007.

İŞINTAN, Pelin

: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 161-181.

İPEK İŞLETEN, Mehtap

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 111-136.

KANIŞLI, Erhan

: CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013.

KARA, Doğan

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasar Sorunu ve Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılması, Public and Private International Law Bulletin, C. 38, Sa. 1, 2018, ss. 107–145

<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/7A3>

[DA34C15DC4638B982E0AD0EB692A2?doi=10.266](https://doi.org/10.26650/ppil.2018.38.1.0006)

[50/ppil.2018.38.1.0006](https://doi.org/10.26650/ppil.2018.38.1.0006)

KARACA, Hüseyin Akif

: CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, Sa. 1, 2019, ss., 189–215,

<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/53B76D3180B0479893590662C6C36CA7?doi=10.26650/ppil.2019.39.1.0005>

KAYA, Cansu

: CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu, İstanbul 2012.

KÖROĞLU, Belin

: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sa. 1-2, 2013.

MAGNUS, Ulrich

: CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim) İstanbul 2008, ss. 287-307 (Tazminat).

MAGNUS, Ulrich

: General Principles of UN-Sales Law, (Çev. HABERFELLNER, Lisa), Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, C. 59, Sa. 3-4, 1995, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>

MAZZACANO, Peter J.

: Exemptions for the Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79: The Quest for Uniformity in International Sales Law, Cambridge 2014.

MISTELIS, Loukas

: CISG’ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim), İstanbul 2008, ss. 7-24.

OĞUZ, Arzu

: Hukuk Tarihi Ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - UNIDROIT İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, AÜHFD, C. 50, Sa. 3, 2001, ss. 11-53.

OĞUZ, Arzu

: Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, AÜHFD, C. 49, Sa. 1-4, 2000, ss. 31-65 (Hukukun Birleştirilmesi).

OĞUZ, Arzu /

ÖZKAN, Zehra

: CISG Kurallarının Lex Mercatoria Niteliği, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 25-31.

OĞUZMAN, Kemal /

ÖZ, Turgut

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2015.

OKUR, Sinan

: CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M. 8'e göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 71-100.

OKUR, Sinan /

YAĞCI, Uğur

: CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılıkları Giderme / Islah Hakkı (CISG M. 37 ve 48), Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 383-411.

ORAL, Tuğçe

: Viyana Satım Antlaşması'nda Sözleşmenin Kurulması, Ankara 2014.

ORUÇ, Murat

: Satış Sözleşmesi'nde Riskin Geçişi, İstanbul 2015.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa

: Viyana Satım Sözleşmesi'nde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 203-268.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice

: Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, 2013, ss. 10-52.

ÖZSUNAY, Ergun

: CISG'in Oluşum Tarihçesi, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan) Ankara 2016, ss. 15-23.

ÖZTÜRK, Esra

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) Göre Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Yükümlülüğü, TAAD, Y. 6, Sa. 21, 2015, ss. 549-603.

REİSOĞLU, Safa

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.

SAĞLAM, İpek

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24), İstanbul 2013.

SAIDOV, Djakhongir

: The Law Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments, Portland 2008.

SARIKAYA, Murat

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması "CISG" Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017 (Esaslı İhlal).

SARIKAYA, Murat

: CISG Kapsamında Alıcının Bedelde İndirim Hakkı ve Türk Borçlar Kanunu İle Mukayesesi, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 433-469 (Bedelde İndirim).

SCHLECHTRIEM, Peter /

BUTLER, Petra

: UN Law On International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Heidelberg 2009.

SCHLECHTRIEM, Peter/

SCHWENZER, Ingeborg

: Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods, New York 2010.

SCHWENZER, Ingeborg

: Avoidance of the Contract in Case of Non-Conforming Goods (Article 49(1)(A) CISG), Journal of Law And Commerce, C. 25, ss. 437-442

https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenze_r2.html (Avoidance of the Contract).

SCHWENZER, Ingeborg : Force Majeure And Hardship In International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, C. 39, 2009, ss. 709-725,
<https://ojs.victoria.ac.nz/vuwlr/article/view/5487/4851> , (Hardship).

SCHWENZER, Ingeborg /

FOUNTOULAKIS, Christiana /

DIMSEY, Mariel : International Sales Law: A Guide to the CISG, Portland 2012.

SCHWENZER, Ingeborg /

MOHS, Florian : Sözleşmenin Kurulması, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. ATAMER, Yeşim) , İstanbul 2008, ss. 83-103 (Sözleşmenin Kurulması).

SELANİK, Atakan Adem

: Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Teslim Borcu, İstanbul 2018.

SELANİK, Atakan Adem /

BAYRAM, Orkun /

TALAY DEĞİRMENCİ, Işlay

: Viyana Satım Antlaşması'nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı, Historical Development and Implementation Area of the Vienna Sales Agreement (Contract for the International Sale of Goods (CISG)), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 17, Sa. 4, 2018, ss. 1353-1367.

SEROZAN, Rona

: CISG'a Ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İÜHFM, C. LXX, Sa. 2, 2012, ss. 207-220.

SERT, Selin

: Viyana Satım Sözleşmesi'nde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013.

SÜZEK, Sarper

: İş Hukuku, İstanbul 2018.

TARMAN, Zeynep Derya

: Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'ın Uygulama Alanı), İstanbul 2015.

TAŞTAN, Furkan Güven

: Viyana Satım Antlaşması'na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlâli Halinde Satıcının Hakları, YBHD, Y. 3, Sa. 2, 2018, ss. 359-404.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin

: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

TOKER, Ali Gümrah

: Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 33, Sa. 1, 2013, ss. 213-250.

ULUSU, Ayşe Elif

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011.

URFALIER, Melike

: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 25-31.

ÜNLÜTEPE, Mustafa

: Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler (The Durations to Fulfill Burden of Inspect and Notice of Defects in Regard to Warranty of Quality and Fitness in The Chattel Sales Agreement), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, Sa. 1, Haziran 2018, ss. 296-335.

VEYTIA, Hernany

: Driving Forces Behind Trade Usages in International Trade, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, (Edr. ŞİPKA, Şükran / YILDIRIM, Ahmet Cemil) İstanbul 2012, ss. 157-188.

VILUS, Jelena

: Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana 1986, ss. 239-264

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>

VURAL, Belkıs

: Formation of Contract According to the CISG,
Ankara Bar Review, Sa. 1, 2013, ss. 125-151.

WILL, Michael R.

: Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve
Milletlerarası Tahkim, (Çev. ÖZTAN, Bilge),
Ankara 2002.

YELKENÇİ, Işıl

: CISG Uyarınca Alıcının Sözleşmeden
Dönmesi, İstanbul 2014.

YELMEN, Adem

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin
Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler
Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali (Passing of
Risk According to United Nations Convention
on Contracts for the International Sale of
Goods), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, Sa. 3, 2016
ss. 2949-2966.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra

: Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde
Hasarın İntikali, İÜHFM C. LXV, Sa. 1, 2007,
ss. 303-350.

YILDIRIM, Zeynep

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sa. 1-2; 2013, ss. 1061-1094.

YILMAZ, Süleyman

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Ankara 2013.

YÜCE, Halil Ahmet

: Viyana Satım Sözleşmesi'nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, İstanbul 2018.

YÜCER AKTÜRK, İpek

: Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Sa. 1, 2015, ss. 209-238.

YÜKSEL, Sera Reyhani

: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Kurulması, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), (Ed. OKUR, Sinan), Ankara 2016, ss. 101-125.

ZELLER, Bruno

: Damages Under the Convention on Contracts
For The International Sale Of Goods, New
York 2005 (Damages).

ZELLER, Bruno

: CISG and the Unification of International
Trade Law, New York 2007 (Unification).

ZEYTİN, Zafer

: Milletlerarası Satım Sözleşmeleri Hukuku
CISG, Ankara 2015.

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

<https://www.cisgac.com/>

<http://www.cisg.law.pace.edu/>

ÖZET

Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), Kıta Avrupası ile Anglosakson hukuk sistemleri arasında bir denge kurulması ve satım hukukunun yeknesaklaştırılması maksadına matuf bir milletlerarası antlaşmadır. Anglosakson hukuk sisteminde aslî başvuru yolu tazminat olsa da, Kıta Avrupası hukuk sisteminde aynen ifa talebine öncelik tanınmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi'nde her iki hukuk düzeninin beklentilerinin karşılanması adına tazminatın yanında aynen ifayı talep hakkının da düzenlenmesi, başvuru yollarının sistemdeki konumları hakkında tartışmaların doğmasına sebebiyet vermiştir.

Çalışmamızın temel amacı, Viyana Satım Sözleşmesi'nde tazminat sorumluluğunun konumunu tespit edebilmektir. Bu doğrultuda, birinci bölümde öncelikle Viyana Satım Sözleşmesi'nin tarihçesi ve uygulama alanı hakkında bilgi verilmiş, ardından ifa engelleri sistemi ve akdî sorumluluğa ilişkin genel bir değerlendirme yapılarak, tazminat sorumluluğunun sistemdeki konumu hakkında bir bakış açısı yakalamak amaçlanmıştır. İkinci bölümde, tarafların yükümlülüklerine ve bunların ihlâli hakkında açıklamalar yapılmış, ardından 74, 75 ve 76'ncı maddelerde düzenlenen tazminat sorumluluğu hakkında bilgi verilmiştir. Bölümün sonunda, tazminat sorumluluğu ile diğer başvuru yollarının ilişkisine değinilmiştir. Üçüncü bölümde ise Viyana Satım Sözleşmesi'nin 44, 74, 77, 79 ve 80'inci madde hükümleri, tazminat sorumluluğuna istisna teşkil etme biçimleri bakımından incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Viyana Satım Sözleşmesi, CISG, Milletlerarası Taşınır Mal Satımı, İfa Engelleri, Tazminat Sorumluluğu, Sorumluluğun Sınırlandırılması, Sorumluluktan Kurtulma

ABSTRACT

Vienna Sales Convention (CISG) is an international treaty aimed at achieving the uniformization of sales law and a balance between Civil Law and Common Law. In the Common Law, although the main remedy is compensation, the right to claim specific performance is given priority in the Civil Law. The regulation of liability to damage and specific performance in order to meet the expectations of both systems in Vienna Sales Convention has led to discussions about the place of the remedies in the system.

The main purpose of our study is to determine the place of liability to damage in the Vienna Sales Convention. Accordingly, in the first chapter, the history and sphere of application of the Vienna Sales Convention are given, and then they are followed by a general assessment of the barriers to performance system and contractual liability to capture a perspective on the position of liability to damage in the system. In the second chapter explanations about the obligations of the parties and their violations have been explained, followed by information on the liability to damage regulated in Articles 74, 75 and 76. At the end of the chapter, the relationship between the liability to damage and the other remedies are discussed. In the third chapter, the provisions of Articles 44, 74, 77, 79 and 80 of the Vienna Sales Convention are examined in terms of their exemption from liability to damage.

Keywords: Vienna Sales Convention, CISG, International Sale of Goods, Barriers to Performance, Liability to Damage, Limitation of Liability, Exemption from Liability