

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER ANTLAŞMASINDA (CISG)
MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU VE
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAK VEYA TALEPLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇAĞATAY KILINÇ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Gülen Sinem TEK

İSTANBUL, 2022

ÖZET

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASINDA (CISG) MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAK VEYA TALEPLERİ

ÇAĞATAY KILINÇ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Gülen Sinem TEK

Temmuz 2022

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), konusunu taşıyıcıların oluşturduğu milletlerarası nitelik taşıyan satım sözleşmelerini konu alır. CISG’in 35 ila 44. maddeleri arasında düzenlenen “Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri” başlıklı ikinci ayrımı, hukukumuzdaki satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu hükümlerine karşılık gelmektedir. Çalışmamız kapsamında ilk olarak CISG’in uygulama alanı tespit edilmiş olup devamında CISG çerçevesinde satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde alıcının başvurabileceği hukuki imkânlar, doktrin ve mahkeme kararları ışığında ele alınmıştır. İlgili kısımlarda benzerlikler ve farklılıklar yönünden Türk hukuku ile karşılaştırmalar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: CISG, Satım Sözleşmesi, Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Ayıp, Maddi Ayıp, Hukuki Ayıp, Gözden Geçirme ve Bildirim Külfeti, Sözleşmeye Aykırılık, Seçimlik Haklar, Tazminat

SUMMARY

CONFORMITY OF GOODS TO THE CONTRACT AND RIGHTS OR CLAIMS OF THIRD PARTIES IN THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)

ÇAĞATAY KILINÇ

**SOCIAL SCIENCES INSTITUTE
PRIVATE LAW MASTER'S PROGRAM WITH THESIS**

Thesis Advisor: Asst. Prof. Dr. Gülen Sinem TEK

July 2022

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), deals with contracts of sale with an international character, formed by movables. The second distinction, titled "Conformity of Goods to the Contract and Rights or Claims of Third Parties", which is regulated between articles 35 and 44 of CISG, corresponds to the provisions of the seller's liability for defects and seizure in our law. Within the scope of our study, firstly, the application area of CISG was determined, and then the seller's obligation to deliver goods in accordance with the contract within the framework of CISG and the legal opportunities that the buyer can apply in case of violation of this obligation, discussed in the light of doctrine and court decisions. Comparisons were made with Turkish law in terms of similarities and differences in the relevant parts.

Keywords: CISG, Contract of Sale, Conformity of Goods to the Contract, Defect, Material Defect, Legal Defect, Review and Notification Burden, Breach of Contract, Optional Rights, Compensation

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
SUMMARY	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm: CISG'in Uygulama Alanı..... 5

I. Antlaşmanın Doğrudan ya da Dolaylı Şekilde Uygulanması	6
II. Antlaşmanın Yer Bakımından Uygulama Alanı	9
A. İşyeri.....	10
B. Satım Sözleşmesinin Uluslararası Niteliğinin Anlaşılabilirliği.....	11
III. Antlaşmanın Kişi Bakımından Uygulama Alanı	12
IV. Antlaşmanın Konu Bakımından Uygulama Alanı	12
A. Sözleşme Konusunun Taşınır Bir Mal Olması.....	13
1. Antlaşmanın Uygulama Alanına Giren Taşınır Mallar	13
2. Antlaşmanın Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Mallar	14
B. Satım Sözleşmesi Bulunması	15
1. Genel Olarak.....	15
2. Antlaşmanın Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Satım Türleri	17
3. Satım Benzeri Sözleşmelerin Durumu	18
V. Antlaşmanın Zaman Bakımından Uygulama Alanı	20
VI. Antlaşmanın Hukuki Meseleler Bakımından Uygulama Alanı	22
A. Antlaşmada Düzenlenen Hukuki Meseleler	22
B. Antlaşmada Düzenlenmeyen Hukuki Meseleler	23
C. Alıcı ve Satıcının Antlaşmanın Uygulanmayacağını Kararlaştırması	24
VII. CISG'in Taraf İradeleriyle Uygulanması	25

İkinci Bölüm: Satıcının Sözleşmeye Uygun

Mal Teslim Etme Yükümlülüğü 26

I. Satılanın Ayıplardan Arı Olması 27

A. Satılanın Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğu..... 27

1. Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğun Sübjektif Ölçütleri 30

a. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Türde Olması..... 31

b. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Miktarda Olması 32

i. Kararlaştırılandan Fazlasının İfası 33

ii. Kararlaştırılandan Azının İfası (Kısmi İfa)..... 34

c. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Kalitede Olması..... 35

d. Malın Paketleme ve Muhafazasının Sözleşmeye Uygun Olması 36

2. Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğun Objektif Ölçütleri..... 38

a. Malın Mutat Kullanım Amacına Uygun ve Makul Kalitede Olması 39

b. Malın Özel Kullanım Amacına Uygun Olması 43

c. Malın Mutat Şekilde veya Muhafazasına Uygun Paketlenmesi 45

d. Malın Model veya Örneğe (Numuneye) Uygun Olması 47

B. Satılanın Hukuki Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğu 49

1. Malların Üçüncü Kişilerin Ayni ya da Şahsi Hak veya Taleplerinden Arı Olması 50

2. Malların Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hak veya Taleplerinden Arı Olması..... 54

II. Satılan Ayıplı Olsa Bile Borcun İhlal Edilmiş Sayılmadığı Hâller..... 59

A. Alıcının Sözleşmenin Kurulması Sırasında Bildiği Ayıplar 59

B. Alıcının Muayene ve Bildirim Külfetini Yerine Getirmemesi..... 61

1. Malın Muayenesi Külfeti..... 62

a. Genel Olarak 62

b. Muayene Süresi 64

c. Muayene Yeri.....	68
d. Muayenenin Yöntemi ve Kapsamı	68
e. Muayene Masrafları	70
2. Sözleşmeye Aykırılıkları Bildirme Külfeti	70
a. Genel Olarak	70
b. Bildirimin Şekli ve Kapsamı	71
c. Bildirim Süresi	73
d. Alıcının Makul Özrü.....	76
e. Bildirim Yapılmamasının Sonuçları	79
C. Sorumsuzluk Anlaşmasının Bulunması.....	79
D. Erken Teslimde Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Giderme Hakkı.....	80
1. Şartları ve Hukuki Sonuçları	81
a. Erken Teslim	81
b. Sözleşmeye Aykırılığın Kararlaştırılan Teslim Tarihine Kadar Giderilmesi	81
c. Aybın Giderilmesinin Alıcı İçin Makul Olmayan Zahmet ya da Masrafa Yol Açmaması	82
2. Alıcının Var Olmaya Devam Eden Tazminat Hakkı.....	82

Üçüncü Bölüm: Satıcının Sözleşmeye Aykırı

Mal Tesliminden Sorumluluğu 83

I. Sorumluluğun Doğumu	83
A. Sözleşmeye Aykırılığın Aranacağı An.....	83
1. Hasarın Geçme Anı	83
2. Hasarın Geçmesinden Önce Mevcut Sözleşmeye Aykırılıklar	84
3. Hasarın Geçmesinden Sonra Ortaya Çıkan Sözleşmeye Aykırılıklar	85
4. İspat Yüğü	86

B. Satıcının Kasten veya Ağır Kusurlu Olarak Ayıbbı Gizlemesi.....	86
II. Sözleşmenin İhlâli Hâlinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkânlar....	87
A. Genel Olarak	87
B. Alıcının Sahip Olduğu Haklar	91
1. Aynen İfayı İsteme Hakkı	91
2. İkame Mal Teslimini İsteme Hakkı.....	95
3. Malın Onarımını İsteme Hakkı.....	101
4. Bedelden İndirim İsteme Hakkı.....	103
a. Genel Olarak	103
b. Şartları.....	104
c. Bedelden İndirilecek Miktarın Hesaplanması.....	106
d. Sonuçları	109
5. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı	109
a. Genel Olarak	109
b. Koşulları	112
i. Sözleşmenin Esaslı İhlali	112
ii. Sözleşmeye Uygun Olmayan Malların Teslim Alındığı Duruma Yakın Bir Durumda İadesinin Mümkün Olması.....	116
iii. Dönme Beyanının Makul Sürede Yöneltilmesi.....	117
c. Sonuçları	121
6. Tazminat İsteme Hakkı.....	128
a. Genel Olarak	128
b. Tazminat Talebi İçin Gereken Koşullar	131
i. Sözleşmesel Yükümlülüğün İhlali	131
ii. Zarar	131
iii. İhlal ile Zarar Arasında İlliyet Bağı.....	132
iv. Sorumsuzluk Hâli Mevcut Olmaması.....	132
c. Tazminatın Kapsamı	133
i. Fiili Zarar	134

ii. Yoksun Kalınan Kâr	136
d. Zararın Hesaplanması	136
e. Zamanaşımı	138
f. Faiz	138
g. Satıcının Tazminat Sorumluluğunun Sınırı	139
i. Doğal Sınır: Öngörülebilirlik İlkesi	141
ii. Taraf İradeleriyle Sınırlama.....	142
iii. Alıcının Zararı Azaltma Külfeti.....	143
h. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması	145
i. Genel Olarak	145
ii. Şartları.....	146
iii. Sonuçları	148
III. Alıcının Birlikte Kusurunun Satıcının Sorumluluğuna Etkisi	149
SONUÇ	151
KAYNAKÇA	157

KISALTMALAR CETVELİ

Art.	:	article (madde)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
CISG	:	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)
CISGAC	:	CISG Advisory Council (CISG Danışma Kurulu)
CMR	:	Convention Marchandise Routier (Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi)
dn.	:	dipnotu
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
E.T.	:	Erişim Tarihi

f.	:	fıkra
GMP	:	good manufacturing practice (iyi üretim uygulamaları)
GSÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	:	Hukuk Dairesi
K.	:	Karar
m.	:	madde
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
pp.	:	pages (sayfalar)
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
ss.	:	sayfalar
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	:	United Nations Commission On International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)

vd. : ve devamı
Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Sanayi Devrimi ve sonrasında yaşanan teknolojik gelişmeler üretim ve ulaşım olanaklarını arttırmış, buharlı makinelerin kullanılmasıyla artan ve seri hâle gelen üretim hammadde ve pazar ihtiyacını doğurmuş, bu ihtiyaç da milletlerarası ticaret hacminin önemli ölçüde genişlemesini sağlamıştır.

1900’lü yılların ortalarına gelinirken, geride kalan iki dünya savaşının olumsuz etkilerini bertaraf etmek, daha barışçıl ve istikrarlı bir dünya düzenini temin etmek isteyen devletler bunu çeşitli uluslar üstü kuruluşlar meydana getirmek suretiyle başarmaya çalışmışlardır. Bu amaçla 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler dünya barışını, güvenliğini korumak ve devletler arasında ekonomik, toplumsal ve kültürel bir dayanışma oluşturmayı hedefleyen en büyük uluslar üstü kuruluş olarak ortaya çıkmıştır¹.

Milletlerarası ticaret hacmi genişledikçe, farklı devletlerde bulunan ve dolayısıyla farklı devletlerin hukukuna tâbi olan tacirler arasındaki hukuki ilişkilere uygulanacak ve böylelikle sorunları ortadan kaldıracak, güvensizlik ortamını yok edecek, eşitlik anlayışı içerisinde adil rekabet ortamı sağlamak üzere milletlerarası ticareti yaygınlaştıracak ve kolaylaştıracak bir örnek hukuk kurallarına duyulan ihtiyaç artmış, bu ihtiyacı gidermek üzere UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) tarafından yapılan bir örnekleştirme çalışmalarının sonucunda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, 11 Nisan 1980 tarihinde, Viyana Konvansiyonu olarak da bilinen, tam adıyla Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), kabul edilmiştir².

CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods), adından da anlaşılabilirliği gibi konusunu taşınırın oluşturduğu, milletlerarası nitelik taşıyan

¹ Birleşmiş Milletler Şartı’nın Amaç ve İlkeler başlıklı 1. maddesi (orijinal metin için bkz.: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>) (E.T. 23.05.2022)

² Antlaşmanın önsözünde taraf devletlerin “*Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak ve farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı içinde*” olduğuna dikkat çekilerek bu duruma vurgu yapılmıştır.

satım sözleşmelerine uygulanacak milletlerarası ticarete ilişkin çeşitli ve çok sayıda kuralı içeren, günümüzdeki en önemli ve en başarılı kodifikasyondur³.

Türkiye, 14 Nisan 2009 tarih, 27200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5870 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile anlaşmayı kabul etmiş ve 7 Temmuz 2010 tarihinde katılma belgesini Birleşmiş Milletlere tevdi ederek anlaşmaya hiçbir çekince koymaksızın taraf olmuştur. Bugün için 93 ülkenin⁴ kabul ettiği ve milletlerarası ticarete ilişkin en geniş katılımlı anlaşma olan CISG, 99/2. maddesinde yer alan sözleşmenin katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe gireceği hükmü uyarınca 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türk Hukuku’nda da uygulanmaya başlanmıştır⁵. Bu tarih öncesinde CISG, Türk hukuku bakımından yalnızca milletlerarası özel hukukun bağlama kuralları vasıtasıyla başka bir ülke hukukunun uygulandığı durumlarda dolaylı uygulama imkânı bulan bir yabancı hukuk niteliğindeyken, bu tarihten sonra bağlayıcı bir milletlerarası antlaşma ve kendi hukukumuz olarak, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, doğrudan uygulanmaktadır⁶. Böylelikle CISG’in uygulama alanı kapsamındaki satım sözleşmelerinde⁷ öncelikle CISG uygulanmakta, CISG’de düzenlenmemiş konularda Türk satım hukukuna ilişkin kurallar tali olarak uygulama imkânı bulmaktadır.

³ **Fletcher**, Harry M.: Fletcher, Harry M. "Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof under the United Nations Sales Convention (CISG)" Boston University International Law Journal, vol. 26, no. 1, Spring 2008, pp. 1-28, s. 1 (HeinOnline).

⁴ CISG’e taraf ülkelerin listesi için bkz.:

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (E.T. 23.05.2022)

⁵ **Başar**, Mükerrrem Onur: Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, İstanbul 2018, s. 9; **Çelikel**, Aysel/ **Erdem**, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul 2014, s. 351-352; **Erdem**, H. Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2020, s. 159.

⁶ **Başar**, s. 9; **Çelikel/ Erdem**, s. 352; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 159; **Öz**, Turgut: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)", GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 3-19, s. 3-4; **Sağlam**, İpek: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24), İstanbul 2013, s. 3; **Şen**, Murat: "Giriş", Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, s. 5; **Ulus**, Ayşe Elif: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011, s. 92 vd.

⁷ Tüketici satımlarına antlaşma uygulanmamaktadır (m. 2-a). **Schlechtriem**, Peter/ **Schwenzer**, Ingeborg: "Giriş", Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 141.

Antlaşma, dört kısımdan oluşmaktadır. I. Kısım, CISG'in uygulama alanı ve genel hükümlerine; II. Kısım, satım sözleşmesinin kurulmasına; III. Kısım, satım sözleşmesine ilişkin temel kurallara (örneğin tarafların hakları ve borçları, tarafların sahip olduğu hukuki imkânlar); IV. Kısım, devletler genel hukukuna ilişkin kurallara değinir. CISG m. 92 hükmü ile taraf devletlere antlaşmayı II. veya III. kısımlar olmadan yürürlüğe koyma imkânı verilmiştir.

Bu çalışmanın konusu, CISG'in ikinci ve üçüncü ayrımlarında düzenlenen ve hukukumuzda Türk Borçlar Kanunu'nun satıcının ayıptan ve zapttan sorumluluğu hükümlerine karşılık gelen "Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri" olup, çalışmamız kapsamında konu, gerek benzerlikler gerekse de farklılıklara işaret edilerek Türk hukukuyla karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Satılan malların sözleşmeye uygun olmaması, satım sözleşmesinin satıcı tarafından ihlâlinde en çok karşılaşılan hâllerden biridir. CISG'in uygulama alanına giren satımların milletlerarası nitelik taşıması satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığının hassasiyetle tespit edilmesini ve bundan başka antlaşmanın ihlâle diğer sözleşmeye aykırılık hâlleriyle benzer şekilde bağladığı sonuçların, yani alıcının sözleşmeye uygun mal teslim edilmemesi nedeniyle sahip olacağı hakların, dikkatle incelenmesini gerektirmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, milletlerarası nitelikli satım sözleşmeleri bakımından ön sorun teşkil eden "hangi uyuşmazlıkların CISG'in kapsamına gireceği" sorusunun cevabı aranmıştır. Bu amaçla CISG'in kişi, konu, yer, zaman ve hukuki meseleler arasından uygulama alanı tespit edilmiş ve CISG'in bir uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak uygulanmasının koşulları açıklanmıştır.

İkinci bölümde satıcının maddi ve hukuki bakımdan sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğü genel olarak ele alınmış, sözleşmeye uygunluğun objektif ve sübjektif ölçütlerinden bahsedilerek satılanların sözleşmeye uygun sayılabilmesinin şartları irdelenmiştir. Satılan mallar sözleşmeye uygun olmasa da antlaşma çerçevesinde satıcının yükümlülüğünü ihlâl etmiş sayılmadığı hâllere de bu başlık altında değinilmiştir. Bu kapsamda özel önem teşkil eden, yerine getirilmediği takdirde alıcının sözleşmeye aykırılık dolayısıyla sahip olacağı hakları kaybetmesine neden olan gözden geçirme ve bildirim külfetleri ele alınarak ikinci bölüm tamamlanmıştır.

Son olarak üçüncü bölümde ise satıcının sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminden doğan sorumluluğunun şartları ve özellikle alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sahip olduğu onarım, ikame mal teslimi, bedelden indirim, sözleşmenin ortadan kaldırılması ve tazminat hakları, diğer sözleşmeye aykırılık hâlleri bakımından gündeme gelen aynen ifa hakkına da değinilmek suretiyle ele alınmıştır.



Birinci Bölüm: CISG'in Uygulama Alanı

CISG, adından da anlaşılacağı üzere; konusunu taşınırın oluşturduğu ve milletlerarası nitelik taşıyan satım sözleşmelerine uygulanacak düzenlemeler içermektedir⁸. Bu düzenlemeler uyuşmazlığa uygulanacak ulusal hukuku tespit etmeye yarar devletler özel hukuku kuralları değil, doğrudan uyuşmazlığın çözümüne dair maddi hukuk kurallarıdır⁹. Bu kapsamda sözleşmenin kurulması, yorumlanması, tarafların borçları, borçların ifası, ifa etmemeye bağlanan sonuçlar sözleşme kapsamında düzenlenmiştir. Bu bakımdan CISG, taşınır satımı sözleşmesine özgü hükümlerden ibaret olmayıp adeta “uluslararası taşınır satımını düzenleyen borçlar kanunu”dur¹⁰.

Antlaşma, iç hukukuna göre antlaşmayı onaylamış ve usulüne uygun şekilde yürürlüğe koymuş ülkelerde, satım sözleşmesi tarafları açıkça CISG'in aralarındaki sözleşmeye uygulanmayacağını kararlaştırmamışlar ise (m. 6), mahkemelerce re'sen uygulanır¹¹. Bu bakımdan hâkimin, önüne gelen bir uyuşmazlığa CISG hükümlerini tatbik edebilmesi için önce antlaşmanın uygulama alanını tespit etmesi gerekmektedir. Dört kısım hâlinde kaleme alınan sözleşmenin birinci kısmı “Uygulama Alanı ve Genel Hükümler” başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla CISG'in uygulama alanı tespit

⁸ **Akipek Öcal**, Şebnem: “Türk Hukuku Açısından Viyana Satım Sözleşmesi”, Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuku Araştırma Merkezinin Katkılarıyla Gerçekleşen Türk - Alman Hukuk Sempozyumu Kitabı, Ed. Erhan Temel, Ankara 2015, ss. 93-102, s. 97; **Apaydın**, Eylem: “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8, 2013, ss. 201-274, s. 226; **Atamer**, Yeşim M.: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 23; **Çevik**, Abdülkerim: Viyana Satım Sözleşmesi'nde Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2020, s. 27; **Huber**, Peter/ **Mullis**, Alastair: The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Munich 2007), s. 3; **Özsunay**, Ergun: “CISG'in Oluşum Tarihçesi”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 15-23, s. 17; **Selanik**, Atakan Adem/ **Bayram**, Orkun/ **Talay Değirmenci**, Işıl: “Viyana Satım Antlaşması'nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2018, C.17, S.4, ss. 1353-1367, s. 1357.

⁹ **Çevik**, s. 28, s. 35; **Dayıoğlu**, s. 8.

¹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 4; **Oğuz**, Arzu/ **Özkan**, Zehra: “CISG Kurallarının Lex Mercatoria Niteliği”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 25-33, s. 25; **Öz** (CISG), s. 5; **Şen**, s. 11.

¹¹ **Çevik**, s. 34-35; **Öcal Apaydın**, Bahar: TBK ve CISG Uyarınca Taşınır Satımında Ayıplı İfa Halinde Satıcının Sorumlu Olduğu Maddi Zarar, Ankara 2021, s. 258; **Schwenzer**, Ingeborg/ **Hachem**, Pascal: “Kısım I Uygulama Alanı ve Genel Hükümler Bölüm I 1-6. Maddelere Giriş”, Schlectriem, Peter/ **Schwenzer**, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 156-157; **Zeytin**, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 47.

edilirken öncelikle sözleşmenin ilk kısmında yer verilen düzenlemelerden hareket edilecektir.

Sözleşmenin bazı maddeleri taraf devletlerin o maddeye çekince koyabilmelerine ve böylece o maddenin çekince koyan ülke bakımından bağlayıcı olmamasına imkân verdiğiinden, somut uyuşmazlıkta CISG'in uygulama alanı belirlenirken yargılamayı yapan ülkenin sözleşmedeki ilgili maddeye çekince koyup koymadığı da dikkate alınacaktır. Burada ifade etmek gerekir ki antlaşmanın 98. maddesi, her hükme değil ancak antlaşmada çekince konulabileceği açıkça belirtilmiş olan hükümlere çekince konulabilmesine imkân tanımıştır¹².

CISG m. 1 f. 3 hükmü, sözleşme taraflarının vatandaşlığı, tacir olup olmamaları ve sözleşmenin ticari ya da adi nitelikte olmasının işlemin antlaşmaya tâbi olması bakımından belirleyici olmadığını düzenlemiştir. İki tarafın milliyetinin aynı olması veya âkit olmayan bir devletin vatandaşı olmaları, işyerlerinin farklı ve CISG'e taraf ülkelerde bulunması hâlinde, antlaşmanın uygulanmasını engellemez¹³.

I. Antlaşmanın Doğrudan ya da Dolaylı Şekilde Uygulanması

Antlaşma, bir hukuki uyuşmazlığa doğrudan (otonom) uygulanabileceği gibi uyuşmazlığın önüne geldiği devletin kanunlar ihtilafı kurallarına göre dolaylı olarak da uygulanabilir¹⁴.

CISG'in bir sözleşmeye m. 1 f. 1-a kapsamında uygulanabilmesinin temel iki şartı bulunmaktadır:

- 1- Satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması. (*Bu husus aynı zamanda taraflarca bilinebilir olmalıdır.*)
- 2- Tarafların işyerlerinin (işyeri yoksa mutad meskenlerinin), CISG'e taraf devletlerde bulunması.

¹² Zeytin (CISG), s. 47-49.

¹³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 54.

¹⁴ Oğuz/ Özkan, s. 30; Zeytin (CISG), s. 48.

Bu iki şartın birlikte bulunduğu hâllerde CISG, satım sözleşmesine doğrudan uygulanabilir olacaktır¹⁵. Doğrudan uygulama için ihtilafı çözümlemek durumunda olan mahkemenin bulunduğu (forum) ülke mutlaka CISG'e taraf olmalıdır, akit olmayan devlet mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığa kendi hukuku olarak CISG'i uygulaması mümkün değildir. Akit devlet CISG'i m. 91 f. 2 ve 3 hükümleri uyarınca onaylama ya da katılma yoluyla antlaşmaya taraf olmuş ve CISG m. 99 f. 2 ve m. 91 f. 4 uyarınca antlaşmayı yürürlüğe sokmuş devlettir. Doğrudan uygulama hâlinde hâkim milletlerarası özel hukuk kurallarına bakmaksızın CISG'i uygulayacaktır. CISG m. 92 kapsamında Kısım II veya Kısım III ile bağlı olmayacağını beyan eden devletlerin bu kapsamda akit devlet sayılmayacağına dikkat etmek gerekir¹⁶.

CISG'in bir sözleşmeye m. 1 f. 1-b kapsamında uygulanabilmesinin de iki şartı vardır:

- 1- Satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması. (*Bu husus aynı zamanda taraflarca bilinebilir olmalıdır.*)
- 2- Uyuşmazlığın önüne geldiği devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması.

¹⁵ **Çevik**, s. 27, s. 35; **Dayıoğlu**, Yavuz: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Ankara 2011, s. 7; **Huber/ Mullis**, s. 49-50; **Karaca**, Hüseyin Akif: "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", Public and Private International Law Bulletin, Y. 2019, C.39, S.1, ss. 189-215, s. 194, s. 197-198; **Kanyış**, Oğuzhan: "Viyana Satım Anlaşması'nın Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu", Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), Ankara 2020, Ed. Şebnem Akipek Öcal, ss. 37-77, s. 44; **Öcal Apaydın**, s. 256-258; **Özdemir Kocasakal**, Hatice: "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 10-52, s. 23; **Tiryakioğlu**, Bilgin: "11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi", AÜHFD, Y. 1989-1990, C. 41, S. 1-4, s. 191-205, s. 194-195; Çeşitli ihtimallere göre CISG'in yer itibariyle uygulamasına dair örnekli açıklamalar için bkz: **Zeytin**, Zafer: "CISG'in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı", Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 33-71; s. 43-44.

İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2014/402 K. 2019/566, T. 16.4.2019: "... Davacı ile davalı ...şirketi arasında akdedilen sözleşmenin, fatura ve sözleşmede ismi ve nitelikleri yazılı makinenin satımına ilişkin bir sözleşme olduğu ve yabancılık unsuru da içeren bir uyuşmazlık olduğu, sözleşmede İsviçre Hukuku'nun uygulanacağını belirtilmesi ve davalı şirketin İtalya şirketi olması, İsviçre ve İtalya'nın da Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) taraf olması nedeniyle huzurdaki uyuşmazlığa Türk Hukuku ile birlikte CISG kuralları da uygulanacaktır. ... " <https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2021/04/06/istnbl-9-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2014-402-k-2019-566-t-16-4-2019-1.pdf> (E.T. 23.05.2022)

¹⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 51; **Schwenzer/ Hachem**, s. 173-176; **Tiryakioğlu**, s. 107; **Toker**, Ali Gümrah: 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005, s. 42.

Satım sözleşmesi taraflarının işyerleri farklı devletlerde olmakla birlikte, bu devletlerden biri ya da ikisinin de antlaşmaya taraf devletlerden olmaması ya da her iki tarafın işyeri de âkit devletlerde bulunmakla birlikte uyuşmazlığın önüne geldiği forum devletin âkit bir devlet olmaması nedeniyle CISG doğrudan uygulanmıyor ise, CISG m. 1 f. 1-b düzenlemesine göre forum devletin milletlerarası özel hukuka ilişkin bağlama kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması durumunda antlaşma dolaylı olarak uygulanacaktır. Bu hâllerde CISG, yabancı hukuk olarak uygulama imkânı bulabilir¹⁷.

CISG m. 95 düzenlemesi her devletin onay, kabul, onama veya katılma belgesinin teslimi sırasında m. 1 f. 1-b düzenlemesine (antlaşmanın dolaylı uygulanmasına) çekince koyabileceğini düzenlemiştir. Çekince koymayan âkit devletlerin milletlerarası nitelikteki taşınır satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ulusal yasalarının değil öncelikle CISG'in uygulanmasını istedikleri kabul edilir¹⁸. CISG Danışma Kurulu'nun (CISGAC) 2013 tarihli 15 no'lu Görüş'ünde CISG m. 95 uyarınca konulan çekincelerin CISG m. 1 f. 1-b'nin uygulamasına olan etkisi incelenmiştir¹⁹. Kurul ilk olarak anılan hükme konulan çekincenin satım sözleşmesi taraflarından en az birinin iş yerinin âkit bir devlette bulunmadığı hâlde dikkate alınacağını belirtmiştir. Çekince koyan devletin kanunlar ihtilafı kuralları kendi hukukuna işaret ediyor ya da âkit olmayan devletin kanunlar ihtilafı kuralları çekince koyan devlet hukukuna işaret ediyorsa CISG uygulanmayacaktır²⁰. Türkiye'nin maddeye ilişkin herhangi bir çekincesi olmadığından antlaşma hukukumuzda dolaylı olarak da uygulanabilmektedir²¹. Bu bakımdan Türk hâkimi, önüne gelen "konu bakımından CISG'in kapsamına giren" bir uyuşmazlıkta MÖHUK m. 24 çerçevesinde antlaşmanın yürürlükte olduğu bir devletin hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varıyorsa, bu devletin CISG m. 1 f. 1-b hükmüne çekince koyup koymadığını da belirlemelidir. Böyle bir çekince yoksa hâkim uyuşmazlığa CISG'i; varsa o ülkenin ulusal hukukunu uygulayacaktır²². ABD, Çin,

¹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 52; **Çevik**, s. 40; **Kanyış**, s. 46-47; **Öcal Apaydın**, s. 260; **Özdemir Kocasakal**, s. 30; **Schwenzer/ Hachem**, s. 177; **Yılmaz**, s. 73.

¹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 53; **Çelikel/ Erdem**, s. 352; **Ulus**, s. 92.

¹⁹ <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no15/> (E.T. 23.05.2022)

²⁰ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 200; **Çelikel/ Erdem**, s. 353; **Özsunay**, Ergun: "1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları", İstanbul Barosu Dergisi, C. 78/3, 2004, ss. 906-959, s. 955; **Ulus**, s. 93.

²¹ **Çelikel/ Erdem**, s. 352.

²² **Çelikel/ Erdem**, s. 353; **Ulus**, s. 93.

Singapur, Ermenistan bu hükme çekince koyan ülkelerdendir. Almanya da bu hükmü, hükme çekince koyan devletler açısından uygulamayacağına dair çekince koymuştur²³.

CISG'in hem doğrudan hem de dolaylı uygulaması için işlemin uluslararası niteliğinin, sözleşmenin kurulduğu esnada taraflar açısından anlaşılabilir olması da gerekmektedir. Sözleşmenin uluslararası niteliği sözleşmeden ya da sözleşmenin kurulması esnasındaki diğer şartlardan her iki taraf bakımından da anlaşılabilir ise uyuşmazlığa CISG'in uygulanması mümkün değildir²⁴.

II. Antlaşmanın Yer Bakımından Uygulama Alanı

Uluslararası bir antlaşma, kural olarak sadece antlaşmaya taraf olan devletler için bağlayıcıdır. Taraf olmayan devletler ise böyle bir yükümlülük altında değildir. Buna uygun olarak CISG de 1. maddesinde ifade ettiği gibi öncelikle âkit ülkelerde uygulanacak, ilaveten sözleşmeye taraf olmamakla birlikte ilgili devletin milletlerarası özel hukuka ilişkin bağlama kurallarının uygulanması sonucunda âkit bir devletin ulusal hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılıyorsa, antlaşmaya taraf olmayan devletin yargı mercilerince yine uygulanma imkânı bulacaktır²⁵.

Antlaşmanın doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanma imkânı bulduğu her devlet CISG'in yer bakımından uygulama alanının kapsamında kalacaktır. Her iki hâlde de ortak şart olduğu dikkate alındığında, bir satım sözleşmesine milletlerarası nitelik kazandıran ve yer bakımından uygulamasını sağlayan temel husus tarafların işyerlerinin farklı devletlerde olmasıdır²⁶. Malın uluslararası taşınması, sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılması, tarafların vatandaşlıkları, sözleşmenin kurulduğu yer ya da ifa yeri gibi olgular satım sözleşmesini CISG'in kapsamına sokmamaktadır²⁷. Satım sözleşmesine konu olan mallar üretildiği ülkenin dışına hiç çıkmadan teslim edilmiş

²³ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 198.

²⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 52; **Öcal Apaydın**, s. 259; **Özdemir Kocasakal**, s. 26; **Schwenzer/ Hachem**, s. 167-177; **Toker**, s. 44.

²⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 35; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 194-195; **Schwenzer/ Hachem**, s. 157; **Zeytin** (CISG), s. 49.

²⁶ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 191.

²⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 54; **Çevik**, s. 28; **Dayıoğlu**, s. 7-8, s. 13; **Karaca**, s. 194-195; **Özdemir Kocasakal**, s. 23; **Yıldırım**, Zeynep: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, 2013, ss. 1061-1094, s. 1074.

olsa dahi tarafların işyerleri CISG'e taraf olan farklı ülkelerde ise antlaşma hükümleri uygulanacaktır²⁸.

Tarafların farklı ülkelerde işyerlerinin bulunup bulunmadığı, sözleşmenin kurulması anındaki durum dikkate alınarak belirlenecektir. Zira tarafların yaptıkları işlemin antlaşmanın uygulama alanına girip girmediğini bu anda anlamaları gerekir²⁹.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, CISG'in yer yönünden uygulanabilirliği bakımından satım sözleşmesi taraflarının iş yerlerinin bulunduğu yer özel önem arz ettiğinden CISG bakımından iş yeri kavramının taşıdığı anlamın ele alınması gerekir.

A. İşyeri

CISG'in uygulanabilirliği tespit edilirken, sözleşmeye milletlerarası nitelik katan husus tarafların işyeridir. Sözleşme taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde olması, CISG'in kapsamına giren bir satım sözleşmesi bakımından olmazsa olmazdır. Bir başka anlatımla işyerleri aynı devlette olan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri CISG'in kapsamına girmez. Tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması şartı sözleşmenin kurulma anına göre tespit edilecektir³⁰.

Antlaşmanın işyerine dair temel düzenlemesi 10. maddesidir. Düzenleme sözleşme taraflarından birinin ya da her ikisinin de birden fazla işyerinin bulunduğu hâllere açıklık getirmeyi amaçlamaktadır. Bu maddeye göre işyerinin tespitinde taraflardan birinin birden fazla işyerinin bulunması hâlinde, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri; taraflardan hiçbir işyeri olmayanın ise mutlak meskeni dikkate alınacaktır.

Sözleşmede işyeri kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Doktrindeki tarife göre işyeri, sözleşme tarafının mesleki faaliyetini fiilen yürüttüğü, satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle ilişkili, işin yürütülüşüne ilişkin bağımsız

²⁸ **Erdem**, Ercüment H.: "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)", BATİDER, S. 3, C. XVI, Ankara 1992, ss. 35-105, s. 42; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 191.

²⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 49; **Schwenzer/ Hachem**, s. 166.

³⁰ **Schwenzer/ Hachem**, s. 174.

olarak karar alınabilen ve devamlılığı olan bir organizasyona sahip yerdir³¹. Devamlılığı olmayan geçici yerler (fuar stantları gibi) işyeri olarak kabul edilmez. İşyerinin işletmenin esas yönetim yeri olması da gerekmez. İşyeri merkez ya da şube olabilir. Bağımsız bir tüzel kişiliğinin bulunması da şart değildir³². Önemli olan iş yerinde sözleşme yapılıp yapılmadığıdır³³.

Sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat hâlindeki işyerinin tayini için doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Hâkim görüş sözleşmenin akdedilmesinden sorumlu olan işyerinin, bir diğer görüş sözleşmenin ifasının gerçekleştiği işyerinin, üçüncü bir görüş ise sözleşme ilişkisine en fazla etki etmesi mümkün işyerinin dikkate alınması gerektiğini öne sürmektedir³⁴.

B. Satım Sözleşmesinin Uluslararası Niteliğinin Anlaşılabilirliği

CISG m. 1 f. 2 bir uyuşmazlığa CISG'in uygulanabilmesine ilişkin sübjektif bir şart getirmiştir. Buna göre, tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz. Buradan çıkan sonuç, satım sözleşmesi taraflarının sözleşmenin uluslararası niteliğini yani işyerlerinin farklı devletlerde bulunduğu hususunu bilmesi gerektiğidir. Ancak burada esas olan tarafların işlemi yaparken sahip oldukları sübjektif bilgi değil, objektif olarak işlemin uluslararası niteliğinin anlaşılır olmasıdır. Makul ve mantıklı bir alıcı veya satıcının önceki ilişkilerinden, sözleşme görüşmelerinden, tarafların birbirlerine verdikleri bilgilerden (örneğin reklamlar) durumun farkına varabilecekse bu şart sağlanacaktır. Bunu bilmediğini iddia eden taraf ispat etmekle yükümlüdür. Durum ispat edildiği takdirde, uyuşmazlığa CISG uygulanamayacaktır. Hükmün amacı, sözleşmenin ulusal hukuka tâbi olduğu düşüncesinde olan tarafların sürpriz bir şekilde CISG'le karşılaşmalarının önüne geçmektir³⁵.

³¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 49; **Çevik**, s. 36; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 193; **Öcal Apaydın**, s. 259; **Özdemir Kocasakal**, s. 24; **Schwenzer/ Hachem**, s. 174-340; **Toker**, s. 37; **Yılmaz**, s. 71; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 41.

³² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 49; **Schwenzer/ Hachem**, s. 174-175; **Zeytin** (CISG), s. 54-57.

³³ **Schwenzer/ Hachem**, s. 175; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 45.

³⁴ **Schwenzer/ Hachem**, s. 342.

³⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 49-50; **Dayıoğlu**, s. 13; **Schwenzer/ Hachem**, s. 181-182; **Yıldırım**, s. 1073; **Zeytin** (CISG), s. 55-56; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 42.

Tarafların, birbirlerinin işyerlerinin CISG'in yürürlükte olduğu bir ülkede bulunduğunu, dolayısıyla uyuşmazlığa CISG'in uygulanması ihtimali olduğunu bilmemeleri antlaşmanın uygulanmasına engel olmaz çünkü CISG m. 1 f. 2 sadece işyerlerinin ayrı ülkelerde olduğunun anlaşılamamasını antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakmıştır³⁶.

III. Antlaşmanın Kişi Bakımından Uygulama Alanı

CISG m. 1 f. 3 düzenlemesi satım sözleşmesi taraflarının vatandaşlığının, tacir olup olmamalarının ve sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olmasının CISG'in uyuşmazlığa uygulanması bakımından herhangi bir fark yaratmayacağını açıkça ifade etmektedir. Bu hüküm antlaşmanın kişi itibariyle uygulama alanına ilişkin tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür³⁷.

Bununla birlikte kişisel, ailevi ya da ev ihtiyacı için yapılan satımların CISG m. 2 f. 1-a hükmü kapsamında antlaşmanın uygulaması dışında bırakıldığı dikkate alındığında CISG kapsamındaki uyuşmazlıkların tarafı büyük oranda tacirler olacaktır. Satım sözleşmesi taraflarının gerçek kişi ya da tüzel kişi olup olmamalarının antlaşmanın uygulanmasına etkisi yoktur. Satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması ise zorunludur. Tarafların işyerlerinin farklı devletlerde olmasının sözleşmeye yabancılik unsurunu katan husus olduğu nazara alındığında, vatandaşlık bağının dikkate alınmasına gerek yoktur³⁸.

IV. Antlaşmanın Konu Bakımından Uygulama Alanı

CISG, taşınır mal satım sözleşmelerini konu alır. Tersiyile ifade edecek olursak konusu satım olmayan ve taşınırı konu almayan (taşınmaz, hak vs.) sözleşmeler CISG kapsamına girmez. 2. maddede antlaşmanın kapsamına girmeyen satım türleri belirtilmiş, 3. maddede ise antlaşmanın uygulama alanı genişletilerek esasen tipik anlamda eser sözleşmesinin konusunu oluşturan imal edilecek (üretilecek) mallara ilişkin sözleşmeler de antlaşma kapsamında değerlendirilmiştir³⁹.

³⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 51-52; **Schwenzer/ Hachem**, s. 183.

³⁷ **Erdem** (Viyana Satım Sözleşmesi), s. 47.

³⁸ **Schwenzer/ Hachem**, s. 183-184; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 45.

³⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 36; **Çelikel/ Erdem**, s. 354; **Çevik**, s. 37.

Burada CISG kapsamında hangi malların taşınır mal olarak kabul edildiği ve hangi satımların sözleşmenin uygulama alanına girdiğinin üzerinde durmak gerekir.

A. Sözleşme Konusunun Taşınır Bir Mal Olması

1. Antlaşmanın Uygulama Alanına Giren Taşınır Mallar

Antlaşmanın orijinal İngilizce metninde kullanılan “goods” ibaresi hem mal hem de eşya anlamına gelmektedir. CISG kapsamına giren satım sözleşmelerinin konusu ancak taşınır mal olabilir. Arsa, bina, bağımsız bölüm, madenler gibi taşınmaz malların ve hakların (ortaklık payı, marka-patent gibi fikri haklar ile lisans ve alacak hakları gibi) satımı CISG kapsamına girmez⁴⁰.

Maddi varlığı olmayan şeylerin CISG kapsamında mal sayılıp sayılmayacağı konusu özellikle bilgisayar yazılımları ve yürütülen bir işe ilişkin teknik bilgi olarak ifade edilebilecek know how konularında tartışmalıdır. Antlaşmadaki mal kavramını geniş şekilde yorumlayan ve doktrinde de hâkim olan görüşe göre cismani varlığı bulunmasa da üzerinde hâkimiyet kurulması mümkün olan ve alışverişe konu edinebilen bilgisayar yazılımları⁴¹ ve know how CISG kapsamına girmektedir⁴². Yazılımlar bakımından dikkat edilmesi gereken, yazılım telif hakkı ve üçüncü kişilerin kullanımına ilişkin haklar dışında daimi olarak aktarılmış ve yazılım üzerindeki mali haklar alıcıya geçirilmiş olmalıdır yoksa lisans ücreti karşılığı yazılım üzerinde salt kullanım hakkı verilmesi CISG anlamında satım sözleşmesi oluşturmaz⁴³.

Yalnız alıcının ihtiyaçları esas alınarak hazırlanmış, kişisel nitelikleri ağır basan bir bilgisayar yazılımı⁴⁴ ya da sipariş üzerine hazırlanmış bilimsel araştırma, çalışma sonuçlarının rapor hâline getirilmesi gibi hâller söz konusu olduğunda, sözleşme gereğince hizmeti sunan tarafın fikri ve bedeni emeğine bağlı işgücü ağır bastığından

⁴⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 45; **Çelikel/ Erdem**, s. 354; **Çevik**, s. 37; **Öcal Apaydın**, s. 257; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 46.

⁴¹ **Fakes**, Arthur. "The Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to Computer, Software, and Database Transactions", *Software Law Journal*, 3, 1989-1990, ss. 559-614, s. 582 (HeinOnline).

⁴² **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 203-204; **Kaplan**, Yavuz: “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, 2002, ss. 325 – 356, s. 347; **Zeytin** (CISG), s. 60; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 49; karşıt görüş için bkz. **Schwenzer/ Hachem**, s. 172. Yazarlar know how’un mal kavramıyla hiçbir bağlantısı olmadığını ve CISG kapsamına girmeyeceğini savunmaktadır.

⁴³ Konu hakkında açıklamalar ve çeşitli ihtimallere göre değerlendirmeler için bkz. **Fakes**, s. 584-586; **Schwenzer/ Hachem**, s. 172.

⁴⁴ **Fakes**, s. 582.

burada eser sözleşmesinin var olduğunun ve CISG m. 3 f. 2 gereği antlaşmanın uygulama alanı bulmayacağını kabul edilmesi yerinde olacaktır⁴⁵.

Alacak hakları, telif, patent, marka gibi fikri ve sınai haklar, ticari işletmeler⁴⁶ ve şirket payları gibi cismani varlığı bulunmayan varlıklar satım sözleşmesine konu olabilseler de CISG kapsamına girmemektedir⁴⁷.

Sperm, doku, kan, organ gibi insan kökenli biyolojik maddelerin, kadvraların satımı da, alımın amacı kişisel veya ailevi ihtiyaçların karşılanması amacına yönelik olmadıkça antlaşma kapsamında kalacaktır⁴⁸.

Bir malı temsil eden konşimento ve emtia senetleri satım sözleşmesine konu olduğunda, CISG kapsamında olacaktır⁴⁹. Çünkü bu senetlerin edinilmesi aslında senede bağlanan malların kendisinin edinilmesi anlamına gelmektedir.

Canlı veya cansız olması fark etmeksizin hayvanlar da CISG kapsamında taşınır mal olarak kabul edilmektedir⁵⁰.

Elektrik dışında kalan doğal kaynakların (su, doğal gaz, petrol vb.) satımı CISG kapsamına girmektedir⁵¹.

2. Antlaşmanın Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Mallar

CISG m. 2-d,e,f bentleri, satım sözleşmesine konu olan sınırlı sayıdaki bazı malları açıkça antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakmıştır. Buna göre; sermaye piyasası mevzuatı çerçevesindeki bir malı değil kendilerine bağlanmış hakları içeren menkul kıymetler, kambiyo senetleri (poliçe-bono-çek)⁵², bir sicile kayıtlı olup

⁴⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 39; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 49, s. 68.

bkz. Birinci Bölüm IV. B. 3. “Satım Benzeri Sözleşmelerin Durumu” başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁴⁶ **Schwenzer/ Hachem**, s. 173; Detaylı açıklama için bkz. **Zeytin** (CISG), s. 62.

⁴⁷ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 203; **Schwenzer/ Hachem**, s. 173; **Zeytin** (CISG), s. 61.

⁴⁸ İnsan organlarının taşınır mal olarak antlaşma kapsamında sayılacağı yönünde bkz: **Schwenzer/ Hachem**, s. 172.

⁴⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 45; **Schwenzer/ Hachem**, s. 173, s. 194; **Zeytin** (CISG), s. 53, s. 62.

⁵⁰ **Schwenzer/ Hachem**, s. 172; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 47.

⁵¹ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 209-210.

⁵² Konşimento, emtia senedi gibi senedin doğrudan malın kendisini temsil ettiği dolayısıyla aslında kıymetli evrağın değil malların kendisinin satıldığı hâllerin antlaşmanın uygulama alanı kapsamında kaldığını açıklamıştık. Bkz. Birinci Bölüm IV. A. 1. “Antlaşmanın Uygulama Alanına Giren Taşınır Mallar” başlığı altındaki açıklamalarımız.

olmadıklarına bakılmaksızın gemi, tekne, hava yastıklı tekneler⁵³, hava taşıtları ve para ile elektrik satımına CISG uygulanmayacaktır⁵⁴.

Deniz ve hava taşıtlarına ilişkin istisnanın nedeni birçok devletin kendi hukuk düzeninde bu taşıtların özel bir sicile kaydının zorunlu olmasıdır. Kayıt usulünü düzenleyen iç hukuklar ise birbirlerinden çok farklıdır. Hangi taşıtların kayda tâbi olacağının, kaydın tâbi olacağın hukukun saptanması konusunda çıkması muhtemel tartışmalara meydan vermemek adına bu tür taşıtlar kapsam dışında bırakılmıştır. Burada sayılan gemi ve teknelerin motorlu ya da yelkenli olması, iç sularda ya da açık denizlerde kullanılması, boyutu, kullanım amacı gibi özellikler önemli değildir. Ancak sportif amaçlı kullanılan, kano, kürekli ya da pedallı kayıklar, şişme botlar gibi sicile tescili gerekmeyen su araçları CISG kapsamına girecektir. Yine taşıma işinde kullanılan hava taşıtları kapsam dışıyken planör, model uçak vb. de antlaşma kapsamındadır. Antlaşma kapsamına girmeyen taşıtlara ilişkin yedek parçaların satımı ise antlaşma kapsamına girmektedir⁵⁵.

B. Satım Sözleşmesi Bulunması

1. Genel Olarak

CISG kapsamında satım sözleşmesi tanımlanmamıştır, bununla birlikte tarafların antlaşma kapsamında sayılan yükümlülükleri dikkate alındığında bir tanımlama yapmak mümkündür. Buna göre satım sözleşmesi, taraflardan birinin (satıcının) malları ve mallara ilişkin belgeleri vererek mülkiyeti devretmeyi (m. 30);

⁵³ Antlaşmanın Türkçe çevirisinde, İngilizce metinde “hovercraft” olarak ifade edilen ve hava yastıklı tekne olarak Türkçeleştirilmesi fikrimizce daha doğru olan kavramı karşılamak üzere “hava yastıklı taşıt” terimi tercih edilmiştir. Bu tabirin araba olarak anlaşılması yanlıştır. İstanbul BAM 14. H.D. E. 2018/1106 K. 2019/765 T. 24.5.2019 sayılı kararda 179 adet arabanın satımına ilişkin sözleşmenin uyuşmazlık konusu olduğu davada istinaf mahkemesi antlaşmanın Türkçe çevirisindeki ifadeden hareketle arabanın hava yastıklı taşıt olduğunu, dolayısıyla CISG m. 2-e düzenlemesi uyarınca antlaşmanın konu bakımından uygulama alanı dışında kaldığını kabul ederek hatalı şekilde davacı vekilinin uyuşmazlığın CISG’e tâbi olduğu yönündeki istinaf isteminin reddine karar vermiştir. (<https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2021/04/06/istanbul-bam14-hd-e-2018-1106-k-2019-765-t-24-5-2019-1.pdf>) (E.T. 23.05.2022) Bahse konu uyuşmazlık Yarg. 11. HD. E. 2020/4982 K. 2021/2836 T. 24.3.2021 sayılı temyiz kararına konu olmuşsa da CISG’in konu bakımından uygulama alanına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. (Lexpera) (E.T. 23.05.2022)

⁵⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 44 vd.; **Çelikel/ Erdem**, s. 354; **Çevik**, s. 37; **Dayıoğlu**, s. 11; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 207-209; **Öcal Apaydın**, s. 257-258; **Schwenzer/ Hachem**, s. 194; **Selanik/ Bayram/ Talay Değirmenci**, s. 1362-1363; **Yıldırım**, s. 1084-1085.

⁵⁵ **Schwenzer/ Hachem**, s. 194-195; **Zeytin** (Uygulama Alanı), s. 47.

diğerinin (alıcının) bunun karşılığında malları teslim almayı ve satım bedelini ödemeyi (m. 53) üstlendiği sözleşmedir⁵⁶.

Satım sözleşmesinin çeşitli görünüşleri (CISG m. 35 f. 2-b düzenlemesinde geçen numune ve deneme üzerine satım sözleşmesi, CISG m. 73'te düzenlenen art arda teslimli satım sözleşmesi gibi) CISG kapsamına girmektedir⁵⁷.

Taşınır mal satım sözleşmesinde değişiklik meydana getiren ya da sözleşmeyi sona erdiren ikale sözleşmeleri de CISG kapsamındadır⁵⁸.

Doktrinde antlaşma kapsamında olacak bir satım sözleşmesini yapmaya yönelik yapılan ön sözleşmelerin (örneğin satış vaadi) CISG kapsamına girip girmediği tartışmalıdır⁵⁹. Uygulamada sıklıkla malı satın alma opsiyonunun tanınıyor olması nedeniyle finansal kiralama (leasing) sözleşmelerine CISG'in uygulanabileceği düşünülse de doktrinde hâkim görüş tarafların borçları bakımından ağırlık taşıyan kısmın finansman ve malın kullanımı olması gerekçesiyle haklı olarak finansal kiralama sözleşmesinin antlaşmanın uygulama alanı içerisinde olmayacağını savunmaktadır⁶⁰. Gelecekte birtakım satım sözleşmelerinin yapılmasına dair çerçeve sözleşmelere (tek satıcılık, acentelik, franchise, komisyon gibi) CISG'in uygulanmayacağı öğretide kabul görmekle birlikte, bu sözleşmeler doğrultusunda kurulan satım sözleşmelerine CISG'in uygulanacağında şüphe yoktur⁶¹.

⁵⁶ **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 67; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 36; **Çevik**, s. 36; **Dayıoğlu**, s. 12; **Develioğlu**, Hüseyin Murat: "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı", GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S.1, ss. 53-73, s. 54; **Erdem**, H. Ercüment: "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016), İstanbul 2017, s. 259; **Huber/ Mullis**, s. 43; **Kanyış**, s. 51; **Schwenzer/ Hachem**, s. 169; **Öcal Apaydın**, s. 256; **Selanik/ Bayram/ Talay Değirmenci**, s. 1361; **Toker**, s. 76; **Yavuz**, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 23; **Yıldırım**, s. 1076-1077; **Zeytin** (CISG), s. 59; **Zeytin** (Uygulama Alanı) s. 46

⁵⁷ **Zeytin** (CISG), s. 63.

⁵⁸ **Schwenzer/ Hachem**, s. 170.

⁵⁹ Girdiği yönünde **Zeytin** (CISG), s. 63; girmediği yönünde **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 37.

⁶⁰ **Schwenzer/ Hachem**, s. 170.

⁶¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 37; ; **Schwenzer/ Hachem**, s. 170; **Zeytin** (CISG), Uygulama Alanı, s. 56.

Doğurduğu borçlar bakımından satım sözleşmesine çok benzese de mal karşılığında para ödenen bir sözleşme olmaması nedeniyle trampa sözleşmelerinin CISG'in kapsamına girmeyeceği doktrinde yaygın olarak kabul görmektedir⁶².

2. Antlaşmanın Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Satım Türleri

CISG m. 2-a düzenlemesi uyarınca alıcının; kişisel, ailevi ya da ev ihtiyacını gidermek üzere kurduğu satım sözleşmeleri yani tüketici satımları CISG'in kapsamı dışında kalmaktadır⁶³. Alınan malın mesleki faaliyet kapsamında kâr elde etmek amacıyla satım, kiralama vb. sözleşmelere konu edilmesinin amaçlanmadığı satımlar tüketici işlemi niteliğindedir. Antlaşma, tüketici satımını alıcının mala ilişkin kullanım amacı çerçevesinde tanımlamakta olup sözleşmenin kurulma anına göre alıcının malı temin etme amacı tayin edilecektir⁶⁴. Tüketici işlemlerinin pek çok devlette kamu düzeninden sayılan kanunlarla düzenlenmiş olmaları⁶⁵, devletlerin CISG

⁶² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 37; CISG m. 14'te yer alan semen kavramının sadece para olarak dar yorumlanmaması gerektiği kanaatinde ve aksi görüşte bkz. **Schwenzer/ Hachem**, s. 169.

⁶³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 40 vd.; **Çevik**, s. 38; **Huber/ Mullis**, s. 48-49; **Öcal Apaydın**, s. 257.

⁶⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 41; **Schwenzer/ Hachem**, s. 186-187.

⁶⁵ Türk hukukunda TKHK'nın Amaç başlıklı 1. maddesinde düzenlenen kanunun amacından tüketici sorunlarına ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzeninden olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan kanunun düzenleme alanına giren herhangi bir uyuşmazlık için taraflar arasında yapılacak iradi bir tahkim anlaşması bile hükümsüz olacaktır. Nitekim Yarg. 13. HD, 25.09.2008 tarih ve 3492/11120 sayılı kararında, paket tur sözleşmesi içine derç edilmiş tahkim kaydının geçersiz olduğuna; gerek TKHK m. 23 gereği bu kanunun uygulama alanından doğan bütün uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi, gerek tüketici uyuşmazlıklarına özgü zorunlu hakem heyetlerinin oluşturulmasından yola çıkarak, bu uyuşmazlıklar açısından zımnî biçimde özel tahkim yolunun kapatıldığı anlamına geldiğine hükmedilmiştir.

Bir yabancılik unsuru ihtiva eden tüketici uyuşmazlıkları bakımından, MÖHUK m. 45/f. I uyarınca, "tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir". hükmü getirilerek tüketiciye çeşitli alternatifler arasından seçim yapma hakkı tanınmakla birlikte sonuç olarak her hâlde Türk mahkemelerinin yetkili olacağı, bir başka anlatımla uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinin yetkisine tâbi olmayacağı belirtilmiştir. Ancak MÖHUK m. 47 çerçevesinde tarafların yetki sözleşmesi yaparak uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşma yapmaları mümkündür.

Tüketici uyuşmazlığının yabancılik unsuru içermesi hâlinde uygulanacak hukuk ise MÖHUK m. 26'da düzenlenmiştir. Madde uyarınca "Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için; a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olmalıdır. İkinci fıkradaki şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden

hükümleriyle, kendi kanunlarının hükümlerinin çatışmasından korkarak antlaşmaya katılmaktan çekinebilecekleri olasılığı, CISG'in de ulusal hukuklardaki tüketicinin korunmasına yönelik mevzuatın uygulanmasına engel olmak istememesi bu satımların kapsam dışı bırakılmalarına neden olmuştur⁶⁶.

Düzenlemede açıkça altı çizildiği üzere alıcı her ne kadar malı kişisel amaçlarla temin etmişse de, satıcı bunu bilmiyor ve bunu anlaması da mümkün değilse CISG m. 2-a hükmü uygulanmaz. Bu nedenle tüketici satımının varlığına rağmen antlaşma uygulama alanı bulur. Alıcının satılanı edinme amacına dair satıcının bilgisi bakımından yine sözleşmenin kurulma anı esas alınacaktır. Alıcının yapacağı bilgilendirme ile satıcının durumdan haberdar olmasını sağlayarak sözleşmeyi antlaşmanın kapsamı dışına çıkarması mümkündür. Satıcının bilgisini bizzat alıcının ya da üçüncü bir kişinin sağlaması yahut satıcının bunu malın kullanım amacı, miktarı, alıcının mesleği gibi unsurlara bakarak hâlin şartlarına göre kendiliğinden anlaması fark yaratmaz. Sözleşmenin tüketici sözleşmesi olduğunu bilmediğini, bu konudaki bilgisizliğinin kusuruna dayanmadığını yani hoşgörülebilir bilgisizliğini satıcı ispat etmelidir⁶⁷.

CISG m. 2-b,c bentleri açık artırma yoluyla satımlara ve cebri icra gibi kanun gereği yapılan satımların antlaşmanın kapsamı dışında olduğunu belirtmektedir. Zira bu satımlar kamusal boyutu da haiz olduğundan, birçok devletin kendi kanunlarında emredici hükümler çerçevesinde düzenlenmiştir⁶⁸.

3. Satım Benzeri Sözleşmelerin Durumu

CISG satım ile yakınlık gösteren bazı sözleşmelerin antlaşmanın kapsamına girip girmediğiyle ilgili de düzenleme içermektedir.

başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz” bkz. **Tek**, Gülen Sinem: Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 8 (99-100), ss. 127-171, s. 138, s. 155-156.

⁶⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 40; **Develioğlu**, s. 67; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 205; **Kanyış**, s. 57; **Öcal Apaydın**, s. 257 dn. 4.

⁶⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 41; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 206; **Schwenzer/ Hachem**, s. 188-189; **Zeytin** (CISG), Uygulama Alanı, s. 55.

⁶⁸ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 206-207; **Kanyış**, s. 58; **Öcal Apaydın**, s. 257 dn. 5; **Schwenzer/ Hachem**, s. 194; **Zeytin** (CISG), s. 56.

-Üretilcek veya imal edilecek malların satımı: CISG m. 3 f. 1'e göre sipariş üzerine üretilcek veya imal edilecek malların sağlanmasına ilişkin sözleşmeler de satım sözleşmesi sayılarak antlaşmaya tâbi olacaktır; ancak sipariş eden tarafın imal veya üretim için gerekli olan malzemelerin "esaslı bir bölümünü" sağlaması hâlinde bu sözleşmeler antlaşma kapsamının dışında kalacaktır⁶⁹. Anlaşılacağı üzere bu maddede tipik olarak eser sözleşmelerinden bahsedilmekte olup tedarikçi tarafından sağlanan malzeme ve işgücüyle meydana getirilen mallara ilişkin sözleşmeler de satım sözleşmesi sayılmaktadır. Bir başka anlatımla eserin meydana getirilmesinde malzemenin iş sahibince sağlanmadığı veya esaslı sayılmayacak nispette sağlandığı hâllerde bu sözleşmelerin satım sözleşmesi sayılarak CISG kapsamına dâhil edilmesi söz konusudur⁷⁰. Alıcının sağladığı malzemenin malın imalatına ilişkin olması gerektiği gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Bu bakımdan örneğin malın paketlemesinin yapılacağı, ambalajına ilişkin malzemeyi alıcının sağlaması sözleşmeyi CISG kapsamından çıkarmayacaktır. Buna karşın örneğin tekstil sektöründe imal edilip satılacak bir ürünün kumaşı alıcı tarafından sağlanmış, müşterinin malzemeleri boyama gibi işleme tâbi tutulmuş ise sözleşme CISG kapsamı dışında kalacaktır⁷¹.

-Satıcının ağırlıklı edimini işçilik veya başka bir hizmet ediminin oluşturması: CISG m. 3 f. 2'de esasen antlaşma kapsamı dışında bırakılan sözleşmeler tanımlanmakla birlikte, tersi yorumla karma edimli sözleşmelerde ağır basan unsurun satım olması hâlinde CISG'in uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁷². Düzenlemeye göre satıcının ağırlıklı ediminin işçilik veya diğer şekilde bir hizmet ediminden oluştuğu hâllerde ilgili sözleşme antlaşma kapsamına girmeyecektir⁷³. Kurulum, taşıma, servis hizmeti, reklam, eğitim gibi edimler de sözleşme kapsamında olabilmekle birlikte bunlar sözleşmede satıcı bakımından hâkim edimi oluşturmuyorsa, sözleşme CISG kapsamına girecektir⁷⁴. Örneğin Rusya Federasyonu

⁶⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 38-39; **Çevik**, s. 37; **Dayıoğlu**, s. 12; **Huber/ Mullis**, s. 44-45; **Öcal Apaydın**, s. 257; **Selanik/ Bayram/ Talay Değirmenci**, s. 1361-1362; **Yıldırım**, s. 1080.

Esaslı bölümden anlaşılması gerekenle ilgili ileri sürülen görüşler ve ekonomik değer, yoğunluk (nicelik/miktar) ve nihai ürün açısından katkının önemi gibi esaslilik testinde dikkate alınacak kriterler hakkında açıklamalar için bkz. **Schwenzer/ Hachem**, s. 201-203.

⁷⁰ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 210; **Huber/ Mullis**, s. 44; **Schwenzer/ Hachem**, s. 199.

⁷¹ **Schwenzer/ Hachem**, s. 200.

⁷² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 39.

⁷³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 39-40; **Çevik**, s. 38; **Dayıoğlu**, s. 12; **Huber/ Mullis**, s. 45 vd.; **Selanik/ Bayram/ Talay Değirmenci**, s. 1362; **Yıldırım**, s. 1080.

⁷⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 39; **Zeytin** (CISG), s. 68

Yüksek Tahkim Heyeti önüne gelen, Rus alıcının Çekyalı satıcıya karşı açtığı, satılan ekipmanların belirli kısımlarında malın düşük kalitede olmasından kaynaklanan gizli ayıpların ortaya çıkması nedeniyle sözleşmeden dönüp ödediği bedelin iadesini talep ettiği davada heyet, taraflar arasındaki sözleşmenin mal tesliminden başka paketleme, kurulum ve personel eğitimi hizmetlerinin de sağlanmasını içerdiğini, bu bakımdan uyuşmazlığa CISG'in uygulanıp uygulanmayacağı noktasında bir sorun doğduğunu belirtmiştir. Heyet, CISG'in 3. maddesi ışığında yaptığı yorumda satıcının temel yükümlülüğünün ekipmanları sağlamak olduğu, diğer yükümlülüklerin mal tedarikinden ayrı bir edim olarak ayırt edilmesinin mümkün olmadığı, netice olarak olaydaki ağırlıklı edimin malların satımı olduğu gerekçesiyle CISG'in uygulanabilir olduğuna karar vermiştir⁷⁵. Yine Zürih Ticaret Mahkemesinin 2000 tarihli kararında Avusturyalı satıcı ve İsviçreli alıcı arasındaki bilgisayar uygulamasının satımı, yüklenmesi, alıcının ihtiyacına göre uyarlanması ve programa dair eğitim verilmesine dair sözleşmenin CISG kapsamına girip girmeyeceği değerlendirilmiş; sözleşmenin % 45 oranında mal teslimi (satım), % 35 oranında uyarlama (hizmet), % 20 oranında ise eğitim unsurlarından oluştuğu tespitiyle hâkim unsurun satım olduğu sonucuna varılarak uyuşmazlığa CISG uygulanmıştır⁷⁶.

V. Antlaşmanın Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Öncelikle belirtmek gerekir antlaşmanın zaman bakımından uygulama alanı, her akit devletin anlaşmaya aynı zamanda taraf olmamalarının doğal bir sonucu olarak ülkeden ülkeye değişecektir⁷⁷.

CISG'in 99. maddesi antlaşmanın yürürlüğe girmesini; 100. maddesi satım sözleşmesi için geçerli olacağı tarihi, 101. maddesi ise devletlerin antlaşmadan çekilme usulünü düzenlemektedir.

CISG m. 99 antlaşmanın taraf devletler bakımından ilk yürürlüğe girme tarihi ile sonradan anlaşmaya katılan devletler bakımından yürürlüğe gireceği tarihi

⁷⁵ Rusya Federasyonu Yüksek Tahkim Heyetinin 16 Aralık 2009 tarihli ve VAS13520/09 sayılı kararı. bkz. <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/vyssh-arbitrazhnyi-sud-rossyiskoi-federatsii-high-arbitration-court-or-presidium-suprem-1> (E.T. 23.05.2022).

⁷⁶ Zürih Ticaret Mahkemesinin 17 Şubat 2000 tarihli ve HG980472 sayılı kararı. Bkz. <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/switzerland-handelsgericht-commercial-court-aargau-18> (E.T. 23.05.2022).

⁷⁷ Zeytin (CISG), s. 68.

düzenlemiştir. Antlaşmanın ilk olarak onuncu katılma veya onay belgesinin verilmesini izleyen on iki aylık dönemi takip eden ayın birinci günü yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Bu çerçevede 11 Aralık 1986 tarihinde antlaşmayı onaylayan devlet sayısı on bir olmuş ve CISG 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdikten sonra antlaşmaya katılan devletler bakımından ise onay, katılma veya kabul belgesinin verilmesini izleyen on iki aylık süreyi takip eden ayın birinci günüdür. 1964 tarihli Lahey Sözleşmelerine taraf devletler açısından ilave olarak bu devletlerce m. 99 f. 3 hükmü gereğince yapacakları çekilme bildirimlerinin etkilerini göstermesi şartı aranmıştır⁷⁸. Türkiye, 14 Nisan 2009 tarih, 27200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5870 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile antlaşmayı kabul etmiş ve 7 Temmuz 2010 tarihinde katılma belgesini Birleşmiş Milletlere tevdi ederek antlaşmaya hiçbir çekince koymaksızın taraf olmuştur. Antlaşma, m. 99 f. 2 hükmünde yer alan sözleşmenin katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe gireceği hükmü uyarınca 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türk Hukuku’nda da uygulanmaya başlanmıştır⁷⁹.

CISG m. 100’e göre her somut olayın antlaşmanın kapsamına girip girmediği aşağıda açıklanan şekilde belirlenecektir:

- 1- Sözleşmenin kuruluşuna (CISG m. 14-24 arasında düzenlenen konular), sözleşmenin kurulmasına ilişkin önerinin CISG m. 1/a hükmüne göre antlaşmaya taraf olan veya CISG m.1/b hükmüne göre forum ülkenin bağlama kurallarına göre belirlenen taraf devlet bakımından, bu devlet CISG m. 95 anlamında çekince öne sürmemişse⁸⁰, antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih ve sonrasında yapılması hâlinde⁸¹,
- 2- Sözleşmenin kuruluşu dışında CISG kapsamında düzenlenen konulara (tarafaların yükümlülükleri, sona erme gibi Kısım III’te düzenlenen konular) CISG m. 1-a hükmüne göre antlaşmaya taraf olan veya CISG m.1-b hükmüne göre forum ülkenin bağlama kurallarına göre belirlenen taraf devlet bakımından,

⁷⁸ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 218.

⁷⁹ **Başar**, s. 9; **Çelikel/ Erdem**, s. 351-352; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 159.

⁸⁰ **Çelikel/ Erdem**, s. 356; **Ulus**, s. 94.

⁸¹ Burada önerinin yapılması ile kastedilen önerinin gönderilmesi olup varması değildir.

bu devlet CISG m. 95 anlamında çekince öne sürmemişse⁸², antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih ve sonrasında sözleşmenin akdedilmesi hâlinde⁸³, zaman bakımından uygulanacaktır⁸⁴.

VI. Antlaşmanın Hukuki Meseleler Bakımından Uygulama Alanı

CISG, satış sözleşmesiyle ilgili hususları Türk Borçlar Kanunu'ndaki kadar geniş düzenlememiş, belirli hususları düzenlemekle yetinmiş, düzenlemediği sair konularda milletlerarası özel hukukun bağlama kurallarına göre belirlenecek milli hukukun uygulanmasının önünü açmıştır⁸⁵.

A. Antlaşmada Düzenlenen Hukuki Meseleler

CISG m. 4 f. 1 ilk cümle, antlaşmanın sadece satım sözleşmelerinin kurulması ve alıcı ile satıcının sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenlediğini söylemektedir. Ancak, antlaşmadaki düzenlemeler belirtilenin ötesindedir. Antlaşma, hem borçlar hukukunun genel kısmına hem de özel kısmına ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. Sözleşmenin kurulması (*öneri, kabul, sözleşmenin kurulma anı, şekil*), sözleşmenin yorumlanması, ifa yeri, ifa zamanı, tarafların yükümlülükleri (*teslim borcu, teslim yeri, teslim zamanı, belgelerin teslimi, satım bedelinin ödenmesi, ödeme yeri, ödeme zamanı, malı teslim alma, malların sözleşmeye uygunluğu, alıcının muayene ve ihbar külfeti, üçüncü kişilerin mal üzerindeki hak ve talepleri*), yükümlülüğe aykırı davranışların sonuçları (*alıcının ifa-onarım-bedelden indirim-malın yenisi ile değişim-sözleşmeden dönme-tazminat hakları; satıcının ödemeyi talep-sözleşmeden dönme-tazminat hakları*), sorumluluğu ortadan kaldıran hâller, hasarın geçişi, faiz konuları sözleşmede düzenlenmiştir. Satım sözleşmesinden doğabilecek ihtilafların mümkün mertebe sözleşme içerisinde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Hâkim taraflar arasındaki sözleşmede uyuşmazlığı çözecek bir hüküm bulamazsa, antlaşma

⁸² Çelikel/ Erdem, s. 356; Ulusu, s. 94.

⁸³ Kabul beyanının antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih veya sonrasındaki bir tarihte öneri sahibine varması bu bakımdan yeterlidir.

⁸⁴ Çelikel/ Erdem, s. 355-357; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 219; Zeytin (CISG), s. 69-70.

⁸⁵ Schwenger/ Hachem, s. 213; Zeytin (CISG), s. 71.

hükümlerine bakmalıdır. Antlaşmada var olan bir konuda ulusal hukuk hükümlerine başvurulması mümkün olmaz⁸⁶.

B. Antlaşmada Düzenlenmeyen Hukuki Meseleler

CISG m. 4 f. 1 ikinci cümle ve sonrasında gelen a ve b bentlerine göre, antlaşmada aksine hüküm bulunmadıkça; sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği ve sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri CISG kapsamında düzenlenmemiştir.

CISG m. 4 f. 1-a düzenlemesine göre, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak; örneğin tarafların hukuki işlem (hak ve fiil) ehliyetleri, irade sakatlıkları, temsil, sözleşme konusunun hukuka ya da ahlaka aykırılığı, genel işlem şartları gibi meseleler düzenlenmemiş, bu meselelerin çözümü milletlerarası özel hukukun bağlama kurallarına göre tespit edilecek milli hukuklara bırakılmıştır. Söz konusu meselelerde milli hukuklarda var olan farklılık nedeniyle uzlaşma ihtimalinin düşük görülmesi, antlaşmanın kapsamını aşırı derecede genişletecek ve tamamlanmasını güçleştirecek olması gibi nedenler CISG'in bunlara yer vermemesinin ana sebebidir⁸⁷.

CISG m. 4 f. 1-b düzenlemesiyle satımın taşınır mülkiyeti üzerindeki etkisinin antlaşmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni devletler arasında taşınır mülkiyetinin devri bakımından farklı esasların kabul edilmiş olması nedeniyle bir anlaşmaya varılamamasıdır. Mülkiyetin devrine ilişkin sorunlar forum devletin milletlerarası özel hukuk bağlama kurallarına göre tespit edilecek milli hukukun esasları çerçevesinde çözülecektir⁸⁸.

CISG m. 5 düzenlemesine göre antlaşma; satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz. Bir kimsenin (alıcının ya da sözleşmeye dolaylı olarak katılan diğer kişilerin veya sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilerin) satılan mallar nedeniyle ölümü veya yaralanmasına ilişkin sorumluluk antlaşma kapsamı dışındadır. Bu hüküm, üretici ve ithalatçıların sorumluluğunu düzenleyen iç hukuk kurallarıyla

⁸⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 90-91.

⁸⁷ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 214-215; **Schwenzer/ Hachem**, s. 212; **Zeytin** (CISG), s. 72.

⁸⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 105; **Çelikel/ Erdem**, s. 354; **Zeytin** (CISG), s. 72. Çoğunlukla lex rei sitae ilkesine göre malın bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

çatışmanın önüne geçilmesi amacıyla getirilmiş olup yalnızca bedensel zararlar bakımından uygulama alanı bulur⁸⁹. Satılan malın neden olduğu mal zararları ise antlaşmanın uygulama alanındadır⁹⁰. Aynı şekilde satılan malın değil de örneğin taşımayı yapan satıcıya ait aracın sebep olduğu bedensel zararlar da CISG kapsamında değerlendirilebilecektir⁹¹. Satılan malların neden olduğu ölüm veya yaralamaya bağlı bedensel zarar talepleri, forum devlet kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek hukuk çerçevesinde çözümlenecektir⁹². Bu hukuk ise yaralanma veya ölüm haksız fiil olarak karakterize edilirse, çoğunlukla zararın meydana geldiği yer hukuku; sözleşmeye aykırılık olarak karakterize edilirse, sözleşmeye uygulanacak hukuk olacaktır⁹³.

CISG m. 9 düzenlemesine göre tarafların uygulanmasını kabul ettikleri ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklar (teamüller) onlar açısından bağlayıcıdır. Teamüllere bağlayıcı nitelik atfedilmekle birlikte, içerik itibariyle geçerli olup olmadığı antlaşma kapsamında düzenlenmemiş, konunun çözümü milli hukuklara bırakılmıştır⁹⁴.

C. Alıcı ve Satıcının Antlaşmanın Uygulanmayacağını Kararlaştırması

CISG'in 6. maddesi uyarınca alıcı ve satıcı aralarındaki sözleşmede antlaşmanın uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, antlaşmanın 12. maddesi hariç olmak üzere, bazı hükümlerini devre dışı bırakabilir, meydana getireceği etkiyi değiştirebilirler. CISG bütünüyle yedek hukuk kurallarını ihtiva etmektedir. Her ne kadar CISG uygulanması için sözleşme taraflarının iradesini gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir bir hukuk metni ise de tarafların iradelerine rağmen uygulanması mümkün değildir⁹⁵.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığa CISG'in uygulanmayacağını, CISG'e taraf olmayan bir devletin hukukunu seçmek yahut açıkça aralarındaki uyuşmazlığı

⁸⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 106; **Çevik**, s. 30; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 216; **Zeytin** (CISG), s. 73.

⁹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 107; **Çevik**, s. 31; **Dayıoğlu**, s. 8; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 217; **Schwenzer/ Hachem**, s. 236-237.

⁹¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 108; **Schwenzer/ Hachem**, s. 235.

⁹² **Altınok Ormanlı**, Pınar: Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016, s. 25.

⁹³ **Schwenzer/ Hachem**, s. 234.

⁹⁴ **Zeytin** (CISG), s. 72.

⁹⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 57-58; **Çevik**, s. 39; **Dayıoğlu**, s. 16 vd.; **Öcal Apaydın**, s. 265; **Yıldırım**, s. 1087; **Zeytin** (CISG), s. 76.

CISG'den istisna tutmak suretiyle kararlaştırmaları hâlinde forum ülkenin milletlerarası özel hukuk kurallarının atıf yaptığı ülkenin (CISG dışında kalan) mevzuatı uygulanacaktır⁹⁶.

Satım sözleşmesi taraflarının CISG'e taraf olan ülkelerde işyerleri olmakla birlikte aralarındaki uyuşmazlıklara üçüncü bir ülkenin milli hukukunun uygulanacağını kararlaştırmaları hâlinde, belirlenen bu ülke CISG'e taraf ise sözleşme uygulama alanı bulacak; değilse, uygulanmayacaktır⁹⁷.

VII. CISG'in Taraf İradeleriyle Uygulanması

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız koşulların yokluğu nedeniyle esasen CISG'in uygulanamayacağı bir satım sözleşmesinde tarafların CISG'e taraf bir ülkenin hukukunun uygulanacağını ya da doğrudan antlaşmanın CISG hükümlerine tâbi olduğunu kararlaştırmaları ile antlaşmanın uygulanmasını sağlamaları mümkündür. CISG'de hukuk seçimi yoluyla uygulanmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Akit olmayan devletlerde bulunan tarafların akit bir devlet hukukunu seçmeleri hâlinde CISG, uygulanacak hukukun bir parçası olarak uygulama imkânı bulacaktır⁹⁸.

⁹⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlölükleri), s. 58; **Çelikel/ Erdem**, s. 358; **Özsunay**, s. 955; **Tiryakioğlu**, s. 196; **Ulus**, s. 86-76.

⁹⁷ **Zeytin** (CISG), s. 76.

⁹⁸ **Öcal Apaydın**, s. 260; **Schwenzer/ Hachem**, s. 255.

İkinci Bölüm: Satıcının Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Etme Yükümlülüğü

CISG'in 35 ile 44. maddeleri arasında düzenlenen ikinci ayırımının başlığı "Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri" şeklindedir. 35. maddeden 37. maddeye kadar malların sözleşmeye uygunluğu ile satıcının sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğu; 38. maddeden 40. maddeye kadar alıcının malı muayene etme ve sözleşmeye aykırılığı bildirme külfeti; 41. maddeden 44. maddeye kadar üçüncü kişilerin mallar üzerindeki hak veya talepleri düzenlenmiştir. Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı hâlinde alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar ise antlaşmanın üçüncü ayırımında düzenlenmiştir.

İkinci ayırımın üzerinde durduğu esas konunun "satıcının sözleşmeye aykırı davranması" olduğu söylenebilecek olmakla, CISG çerçevesinde sözleşmeye aykırılıktan gerek hiç ifa etmeme; gerek ayıplı (maddi, hukuki ya da ekonomik) ifa; gerekse de aliud (değişik) ifa⁹⁹ hâllerinin tümü anlaşılmalıdır.

Malların sözleşmeye uygun olması, malın miktar, nitelik (kalite), tür ve paketlenme (muhafaza/taşıma) gibi tüm yönlerden sözleşmede kararlaştırılana aykırı olmamasını ifade etmektedir. Satılan malın sözleşmeye uygun olup olmadığı konusunda yapılacak değerlendirmede başvurulacak ilk kaynak şüphesiz ki sözleşmenin kendisidir. Tarafların, sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda belirledikleri tür, miktar, nitelik ve paketlenme öncelikle dikkate alınacaktır¹⁰⁰. Bununla birlikte her somut olayda tarafların aralarındaki sözleşmede bu konulara ilişkin düzenleme yapmış olmaları söz konusu olmayabilir. Bu hâlde malın sözleşmeye uygun

⁹⁹ Aliud'un CISG sistemiğinde ayıplı ifa ile aynı hükümlere tâbi tutulması hukukumuzla ayrışan önemli bir husustur. Borçlanılan maldan başka bir malın teslimi Türk hukukunda ifa sayılmaz ve bu nedenle ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Bu durumda bir ifa etmeme hâli var olduğundan alıcı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurup temerrüdün kendisine sağladığı hakları kullanabilecektir. **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 119; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 181-183; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 71; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 94; **Öcal Apaydın**, s. 267; **Schwenzer**, Ingeborg: "Ayrım II Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri (m. 35-44)", Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 717; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 48-70; **Zeytin** (CISG), s. 162.

¹⁰⁰ **Çevik**, s. 76; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 295; **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 4-5; **Öcal Apaydın**, s. 272; **Schwenzer**, s. 718; **Zeytin** (CISG), s. 162.

olup olmadığı CISG m. 35 f. 2 hükmünde sayılan objektif ölçütler çerçevesinde belirlenecektir.

I. Satılanın Ayıplardan Ari Olması

A. Satılanın Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğu

Satım sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup satıcının temel borcu taraflar arasındaki sözleşmeye uygun mal teslim etmektir¹⁰¹. Alıcıya teslim edilen malların sözleşmeye uygun olmadığı yönündeki iddia, alıcı tarafından satıcıya karşı açılan davalarda genellikle alıcının iddiasının temelini oluştururken, satıcı tarafından alıcıya karşı açılan satım bedelinin ödenmemesi konulu davalarda ise alıcı tarafından ileri sürülen bir savunma olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰².

CISG, malın sözleşmeye uygunluğu bakımından hukukumuzdaki gibi asli edim-yan edim yükümlüğü ayırımına yer vermemiştir¹⁰³. Türk hukuku çerçevesinde satılan malın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu satıcının asli edim yükümlülüğüdür. Satıcının yan edim yükümlülükleri ise kanundan, sözleşmeden ya da dürüstlük kuralından doğmaktadır. Satıcının aydınlatma ve bilgi verme, satılana ilişkin belgeleri alıcıya verme, malı taşınma koşullarına uygun paketleyip muhafaza etme yükümlülükleri hukukumuzda yan edim borcu olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁴. Dolayısıyla CISG çerçevesinde ayıp değerlendirmesi yaparken yalnızca malın kendisinin kalitesine ilişkin hususlar değil, paketleme ve muhafazası gibi hususlar da malın sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesinde aynı nispette önem taşıyacaktır.

Malların sözleşmeye uygun olmadığının kabul edilmesi için, mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların esaslı olması veya belirli bir ağırlıkta olması aranmamaktadır¹⁰⁵. Türk hukukunda ise TBK m. 219 düzenlemesi satıcının ayıptan

¹⁰¹ **Başar**, s. 53; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 295.

¹⁰² **Acar**, Hakan: “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, 2007, ss. 25-49, s. 26; **Başar**, s. 54.

¹⁰³ **Çevik**, s. 54; **Kanışlı**, Erhan: CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013, s. 69; **Öcal Apaydın**, s. 266; **Sarıkaya**, Murat: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması <<CISG>> Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017, s. 98; **Toker**, s. 224; **Yılmaz**, s. 91.

¹⁰⁴ **Aral/ Ayrancı**, s. 93; **Başar**, s. 57; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 45-46.

¹⁰⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 215; **Başar**, s. 59; **Çetiner**, Bilgehan: “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin

sorumluluğunun doğabilmesi için ayıbın, satılanın kullanım amacı bakımından değerinin ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan bir ayıp olması koşuluna yer vermiş ve böylece ayıbın önemsiz değil belirli bir ağırlıkta olmasını aramıştır¹⁰⁶. CISG’te ise ayıbın esaslı olması satıcının ayıptan sorumluluğunun doğması noktasında değil, alıcının başvurabileceği hakların belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır. Maldaki sözleşmeye aykırılığın CISG m. 25’te ifade edilen şekilde satım sözleşmesi bakımından esaslı ihlâl oluşturması alıcıya satım sözleşmesinden ikame mal teslimini isteme ve sözleşmeden dönme imkânlarını vermektedir¹⁰⁷.

Satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğü kusur yönünden bir değerlendirmeyi de gerektirmemektedir. Satıcının sorumluluğu, garanti sorumluluğu olup maldaki sözleşmeyi aykırılığı bilip bilmemesinden bağımsız düzenlenmiş ve kusursuz sorumluluk rejimi benimsenmiştir¹⁰⁸. Türk hukukunda da satıcının ayıptan sorumluluğu için malların ayıplı olduğunu bilmesi aranmamaktadır¹⁰⁹. Satıcı kusurlu olmasa da ayıptan sorumludur.

CISG kapsamında ayıplı ifa, “malların sözleşmeye uygunluğu” başlığı altında 35. madde vd. hükümlerde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme maddi ayıplı

Değerlendirilmesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şükran Şıpka-Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul 2012, ss. 17-41, s. 29.

¹⁰⁶ CISG’in maddi bakımdan sözleşmeye uygunluğa ilişkin düzenlemeleri ile TBK hükümlerinin karşılaştırmalı incelemesi için bkz. **Akçura Karaman**, Tuba: “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 225-258.

¹⁰⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 290-291, s. 326-327; **Çetiner**, Bilgehan: “TBK Tasarısı ile BM Satım Hukuku’nun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 2007, C. 5, S. 58, ss. 3139-3152, s. 3142; **Çevik**, s. 50-52; **Öcal Apaydın**, s. 273, s. 329; **Sert**, s. 66.

Esaslı ihlâl kavramına ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 5. b. i. “Sözleşmenin Esaslı İhlali” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁰⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 311-312; **Başar**, s. 60; **Çevik**, s. 41, s. 58; **Öcal Apaydın**, s. 288; **Özdemir**, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013 s. 81; **Ulus**, s. 11; **Yılmaz**, Süleyman: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlalinde Alıcının Hakları, Ankara 2013, s. 99.

¹⁰⁹ **Cumaloğlu**, s. 37; **Eren**, s. 130; **Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 86; **Sert**, s. 113; **Yünlü**, Semih: “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, Haziran 2019, ss. 329–359, s. 330.

düzenlemekte¹¹⁰ ve sözleşmeye uygun malın tarifini açıkça yapmaktadır¹¹¹. Maddenin ilk fıkrasına göre satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmekle yükümlüdür. Belirtelim ki maddede sayılan bu nitelikler sınırlayıcı olmayıp, alıcı ve satıcının aralarında yapacakları anlaşmada satıma konu malın başkaca özelliklerine dair belirleme yapmaları mümkündür¹¹². Bu hâlde kararlaştırılan özelliği taşımayan mal sözleşmeye uygun sayılmayacaktır.

Taraflarca sözleşmede malın tür, miktar, kalite ya da muhafaza özelliklerinden en az birine ilişkin belirleme yapılmadığı hâllerde sözleşmeye uygun olup olmadığının nasıl belirleneceğini düzenleyen ikinci fıkra düzenlemesine göre satılan mallar;

- Aynı tür malların mutata kullanım amacına uygun iseler,
 - Sözleşmenin kurulması esnasında (veya daha önce) alıcının satıcıya açıkça veya zımnen bildirdiği özel kullanım amacına uygun iseler,
 - Örnek veya model üzerinden satışlarda satıcının alıcıya gösterdiği modele uygun ve aynı kalitede iseler,
 - İlgili türden mallar için mutata veya muhafazasına elverişli şekilde paketlenmiş iseler,
- sözleşmeye uygun sayılırlar.

CISG m. 39 f. 2 hükmü alıcının bildirim külfetinin malların tesliminden sonra en geç iki yıl içerisinde yerine getirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Maldaki ayıp ister açık ister gizli olsun, CISG m. 39 uyarınca malın alıcıya tesliminden itibaren iki yıl içerisinde muhakkak satıcıya bildirilmelidir¹¹³. Söz konusu hak düşürücü süre, maddi ayıplar bakımından uygulama alanı bulacaktır¹¹⁴.

¹¹⁰ Hukuki ayıp CISG m. 41-42 hükümlerinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. İkinci Bölüm I. B. “Satılanın Hukuki Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğu” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹¹¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 181; **Başar**, s. 54; **Çevik**, s. 77; **Erkan**, s. 85; **Özdemir H.**, s. 46; **Sert**, s. 110; **Yelkenci**, s. 101; **Yılmaz**, s. 115; **Zeytin** (CISG), s. 162-163.

¹¹² **Yücedağ Göztepe**, Nafiye: Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması’na (CISG) Göre Satıcının Sözleşmeye Aykırı Mal Teslimi Hâlinde Alıcının Yenisi İle Değiştirme Hakkı, İstanbul 2018, s. 27.

¹¹³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 234; **Çevik**, s. 96; **Huber/ Mullis**, s. 162; **Öcal Apaydın**, s. 287; **Schwenzer**, s. 782.

¹¹⁴ Hukuki ayıplar bakımından hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına ilişkin bkz. İkinci Bölüm I. B. 1. “Üçüncü Kişilerin Aynı ya da Şahsi Hak veya Talepleri” başlığı altındaki açıklamalarımız.

1. Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğun Sübjektif Ölçütleri

CISG m. 35 f. 1 hükmünde bahsi geçen ayıp, sübjektif ayıptır. Bu hükme göre: *"Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır."* Malın sözleşmeye uygun olup olmadığının tespitinde öncelikle tarafların sözleşmedeki belirlemeleri dikkate alınacaktır¹¹⁵. Maddede sayılan bu özellikler tahdidi olmayıp taraflar mala dair başkaca özellikleri de sözleşmede belirleyebilirler¹¹⁶. Örneğin malların rengi, geometrik şekli, yapımında kullanılan hammadde gibi özelliklerine dair taraflar satım sözleşmesinde belirlemede bulunabilirler.

Tarafların sözleşmede açıkça yazmamakla birlikte malın taşınması gereken özelliklere dair örtülü olarak kararlaştırdıkları hususlar da olabilir¹¹⁷. İşte bunlar CISG m. 8'de¹¹⁸ ortaya konulan yorum ilkeleri çerçevesinde değerlendirilecek ve tespit edilecektir¹¹⁹. Kurulum kılavuzları, sözleşme öncesi görüşmeler, taraflar arasında yapılan önceki sözleşmeler ve ilgili malların milletlerarası satımında geçerli olan teamüller¹²⁰ gibi hususlar da tarafların iradelerinin ortaya konulması bakımından dikkate alınacaktır. Keza mala ilişkin yapılan reklam da malın CISG m. 35 f. 1

¹¹⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 181; **Çevik**, s. 76; **Dağhoğlu**, Duygu: "Viyanalı Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğu", Viyanalı Satım Antlaşması (CISG), Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020, ss. 215-239, s. 218; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 295; **Fletcher**, 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. M. Yeşim Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), İstanbul 2008, ss. 163-192, s. 165; **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 4-5; **Öcal Apaydın**, s. 272-273; **Schwenzer**, s. 718; **Şahin**, Musa Furkan: "Viyanalı Satım Antlaşması'nda Malların Sözleşmeye Uygunluğu", Viyanalı Satım Antlaşması (CISG), Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020, ss. 141-182 **Zeytin** (CISG), s. 162.

¹¹⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 184-185; **Çevik**, s. 78; **Fletcher** (Malların Sözleşmeye Uygunluğu), s. 165; **Huber/ Mullis**, s. 130-131; **Sert**, s. 112; **Yücedağ Göztepe**, s. 27-28.

¹¹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 185; **Başar**, s. 65; **Öcal Apaydın**, s. 274.

¹¹⁸ İlgili düzenleme "(1)Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın. (2)Eğer fıkra 1 uygulanıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır. (3)Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır." şeklindedir.

¹¹⁹ **Başar**, s. 62; **Özdemir H.**, s. 121.

¹²⁰ CISG m. 9: "(1)Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır. (2)Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır."

çerçevesinde tespit edilecek sözleşmeye uygunluğu noktasındaki subjektif ölçütlerden biri olarak dikkate alınacaktır¹²¹.

a. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Türde Olması

CISG m. 35 f. 1 hükmünde sayılan ve taraflarca kararlaştırılmış olması hâlinde malların sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesinde göz önüne alınacak hususlardan biri de malların türüdür.

Sözleşmede belirlenen edim ile ilişkisi olmayan, satılan maldan başka bir şeyin teslimi aliud ifa olarak adlandırılmaktadır¹²². Örneğin mermer yerine granit, fotoğraf makinesi yerine dürbün, şeker yerine tuz, çikolata yerine sakız teslim edilmesi gibi hâller birer aliud hâlidir. Sekretarya Şerhi'nde malın türüne ilişkin aykırılık sözleşmede mısır teslimi kararlaştırılmışken bunun yerine patates teslim edilmesi örneği ile ifade edilmiştir¹²³. Bu bakımdan antlaşma kapsamında malın türündeki farklılık aliud'u da içerecek şekilde anlaşılır¹²⁴. Bu durum Türk hukuku ile önemli bir farklılık taşır. Zira Türk hukukunda aliud, alıcının gerçekleştirilen ifayı asıl ifa yerine kabul etmesi hâli istisna olmak üzere, ifa etmeme bahsinde değerlendirilmekte ve temerrüdün sonuçlarına tabi olmakta iken; CISG kapsamında sözleşmeye uygun olmayan ifa olarak kabul edilmektedir¹²⁵.

Malın türündeki farklılık sözleşmenin ihlâli anlamına geleceğinden alıcının CISG m. 39 uyarınca maldaki sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerekir¹²⁶. Ancak doktrinde, malın türünde farklılık bahsinde değerlendirilen aliud'un CISG m.

¹²¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 185; **Başar**, s. 63-64.

¹²² **Aral/ Ayrancı**, s. 104; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, s.103; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s. 1070; **Gümüş**, s. 71; **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 74; **Yavuz**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 90.

¹²³ Bkz. Sekretarya Şerhi Art. 29 N. 3.

¹²⁴ **Acar**, s. 30; **Aksakal**, Enver: Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 1, 2014, ss. 340-368, s. 345; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 191-194; **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, Ed. Şükran Şıpka-Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul 2012, ss. 221-268, s. 227; **Huber/ Mullis**, s. 133; **Öcal Apaydın**, s. 275-276; **Özdemir H.**, s. 25; **Schwenzer**, s. 721; **Şahin**, s. 150; **Toker**, s. 238; **Zeytin** (CISG), s. 164;

¹²⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 184; **Başar**, s. 73; **Baysal P.**, s. 227; **Çevik**, s. 76, s. 83; **Dayoğlu**, s. 22; **Schwenzer**, s. 722; **Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, s. 125.

¹²⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 275; **Öcal Apaydın**, s. 275; **Şahin**, s. 150.

40 uyarınca satıcının sözleşmeye aykırılığı bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı bir hâl teşkil edeceği dolayısıyla alıcı bakımından bildirim külfetinin söz konusu olmayacağı ve satıcının, alıcının ayıp ihbarında bulunmadığına dayanamayacağı savunulmaktadır¹²⁷.

Satım sözleşmesine konu mallar ile hiç alakası olmayan malların teslim edildiği yani aliud'un bulunduğu hâllerde CISG m. 25 uyarınca esaslı sözleşme ihlâlinin var olduğunda şüphe yoktur¹²⁸. Bu bakımdan alıcı esaslı ihlâlin varlığını gerektirmeyen aynen ifa hakkının yanında esaslı ihlâlin varlığı şartına bağlı CISG m. 49 f. 1-a hükmü uyarınca sözleşmeden dönme ve CISG m. 46 f. 2 uyarınca ikame mal teslimini talep haklarını kullanabilir¹²⁹.

b. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Miktarda Olması

CISG m. 35 f. 1 hükmü uyarınca malın, sözleşmede kararlaştırılardan fazla ya da eksik olarak teslimi sözleşmeye aykırılık oluşturacak ve alıcının CISG m. 39 uyarınca maldaki sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerekecektir¹³⁰. Kural olarak sözleşmede kararlaştırılan ile teslim edilen arasındaki farkın az olması, sözleşmeye aykırılık bakımından önem taşımamaktadır; ancak ilgili malların konu olduğu sektörde olağan kabul edilen oranda bir miktar farklılığı da sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemelidir¹³¹. Alıcının, CISG m. 39 hükmünde düzenlenen bildirim yükümlülüğüne uymamanın sonuçlarıyla karşılaşmamak için, miktardaki farklılıkları da satıcıya makul bir süre içinde bildirmesi gerekir¹³². Çoğu olayda sözleşmeye aykırılık satıcının bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı

¹²⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 192-193, s. 237 vd.; **Ayhan**, s. 24-25; **Baysal P.**, s. 167, s. 228, s. 267; **Çevik**, s. 96-97; **Özdemir H.**, s. 49; **Schwenzer**, s. 721-722; **Sert**, s. 143; **Şahin**, s. 151; **Ünlütepe**, Mustafa: “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018, ss. 296-335, s. 326.

¹²⁸ Esaslı ihlâl kavramına ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 5. b. i. “Sözleşmenin Esaslı İhlali” başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹²⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 2. “İkame Mal Teslimini İsteme Hakkı” ve Üçüncü Bölüm II. B. 5. “Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı” başlıkları altındaki açıklamalarımız.

¹³⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 187; **Ayhan**, s. 8; **Başar**, s. 66; **Baysal P.**, s. 224; **Çevik**, s. 80; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 296; **Huber/ Mullis**, s. 131; **Öcal Apaydın**, s. 274; **Schwenzer**, s. 719; **Sert**, s. 114; **Şahin**, s. 148-149; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 171; **Yücedağ**, s. 28; **Zeytin** (CISG), s. 163.

¹³¹ Tahıl ticaretine ilişkin % 5’lik sapmaya Almanya’da müsaade edildiği yönünde bkz. **Schwenzer**, s. 719 dn. 30; **Öcal Apaydın**, s. 224.

¹³² **Baysal P.**, s. 224; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 296.

olgulara dayanacağından, CISG m. 40 hükmü devreye girecek ve satıcı, alıcının muayene ve bildirim külfetini yerine getirmediğini öne süremeyecektir.

i. Kararlaştırılardan Fazlasının İfası

Sözleşmede kararlaştırılardan fazla miktarda mal teslimi hâlinde; CISG m. 52 f. 2 hükmü alıcının bu fazlayı kabul veya reddedebileceğini, fazla miktarı kısmen veya tamamen teslim alması hâlinde alıcının bunun için sözleşmede kararlaştırılan fiyat üzerinden satıcıya ödeme yapması gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla satıcının sözleşmede kararlaştırılardan fazlasını ifa ettiği hâllerde de alıcının CISG m. 39 uyarınca sözleşmeye aykırılığı bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Alıcı bildirim yükümlülüğünü ihlâl ederse sahip olduğu CISG m. 52 f. 2’de düzenlenen fazla ifayı ret hakkı ortadan kalkabilecektir¹³³.

Teslim edilen mal, sözleşmede kararlaştırılan miktardan fazla ve satım konusu malın ait olduğu sektöre göre olağan karşılananın ötesinde miktarda ise, fazla mal teslimi ve dolayısıyla sözleşmeye uygun olmayan ifa söz konusu olur. Alıcı bu ifayı kabul ediyorsa sözleşmede kararlaştırılan bedel üzerinden satıcıya ödeme yapmak durumundadır. Mal kararlaştırılan miktarda ancak malın içindeki katkıların miktarı fazla ise bu hâlde fazla mal teslimi söz konusu olmayacak ve alıcı için herhangi bir ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır¹³⁴.

Alıcının sözleşmede kararlaştırılardan fazla ifayı kabul etmemesi hâlinde, fazla ifa nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini CISG m. 45 ve m. 74 uyarınca satıcıdan talep etmesi mümkündür. Satıcının fazla ifasını, alıcının reddetmemesi hâlinde ise esasen bu hâlde taraflarca örtülü olarak ortaya konulan irade beyanları ile sözleşmede değişiklik yapıldığından artık sözleşmeye uygun olmayan bir ifadan bahsetmek mümkün olmayacağı için alıcının fazla ifa nedeniyle zarara uğradığını iddia etmesi ve tazminat talebi yöneltmesi mümkün olmayacaktır¹³⁵.

¹³³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 189; **Başar**, s. 68; **Baysal P.**, s. 225; **Çevik**, s. 80-81; **Huber/Mullis**, s. 299; **Schwenzer**, s. 719; CISG m. 40 düzenlemesi gereğince satıcının sözleşmeye aykırılığı (kararlaştırılardan fazla mal teslimini) bildiği ya da bilmesi gerektiği hâllerde alıcının muayene ve bildirim külfetini yerine getirmediğini ileri sürmesi, dolayısıyla da alıcının fazla ifayı CISG m. 52 f. 2 hükmü uyarınca ret hakkını kullanmasına engel olamayacaktır. **Zeytin** (CISG), s. 228

¹³⁴ **Zeytin** (CISG), s. 228.

¹³⁵ **Başar**, s. 69; **Huber/Mullis**, s. 301; **Zeytin** (CISG), s. 228.

ii. Kararlaştırılardan Azının İfası (Kısmi İfa)

Sözleşmede kararlaştırılardan daha azının ifasının tâbi olacağı sonuçlar bakımından CISG ile Türk hukuku arasında farklılık bulunmaktadır. Hukukumuzda TBK m. 84 uyarınca alacaklı kısmi ifayı kural olarak kabul etmek zorunda değildir. Ancak kabul etmesi hâlinde, kalan kısım için ayıplı ifa hükümleri değil, ifa etmeme dolayısıyla temerrüt hükümleri gündeme gelecektir¹³⁶. CISG’te ise tarafların ortak iradeleri dışında gerçekleşen kısmi ifa¹³⁷, ifa edilmeyen kısım bakımından temerrüt şeklinde değerlendirilmeyip, CISG m. 35 düzenlemesi uyarınca sözleşmeye aykırılığın sonuçlarını doğuracak ve bunun sonucu olarak alıcı yönünden gözden geçirme ve bildirim külfetleri söz konusu olacaktır¹³⁸. Nicelikteki eksikliğin malın niteliğine etkide bulunması şart değildir¹³⁹. Bununla birlikte satım sözleşmesinin kısmi ifaya olanak tanıdığı, satım konusu malın ait olduğu sektöre göre olağan karşılan sınırlar içerisinde eksik olduğu (örneğin miktarın %10’una kadar eksikliğin sözleşmeye uygun ifa sayılacağı) veya alıcının ihtirazi kayıt öne sürmeksizin kısmi ifayı kabul ettiği hâllerde artık sözleşmeye uygun olmayan ifadan bahsedilmesi mümkün değildir¹⁴⁰.

Kısmi ifanın sözleşmeye uygun olmayan ifa olarak değerlendirilmeyeceği bir başka hâl de satım konu ilgili malın milletlerarası ticari satımında geçerli olan teamüller ve satım sözleşmesi tarafları arasındaki yerleşmiş uygulamalara göre muteber ifa olarak değerlendirilmesi hâlidir. Örneğin art arda teslimli mal satım sözleşmelerinde kararlaştırılardan daha az mal teslim edilmesi, ticari teamüllere göre bir sonraki mal tesliminde eksikliğin giderilebilmesinin mümkün görüldüğü durumlarda sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi olarak değerlendirilmeyecektir¹⁴¹.

¹³⁶ **Oğuzman**, Kemal / **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 17. Bası, İstanbul 2019, s. 292, s. 564-565.

¹³⁷ Satıcının kısmi ifayı teklif ettiği, alıcının da bunu kabul ettiği hâllerde o anda sözleşmeye aykırılık gerçekleştiğinden söz edilemez. Eksik kısmın tamamlanmayacağı ya da bilahare tamamlanacağı taraflarca kararlaştırılabilir. Ancak kalan kısım sonradan da ifa edilmezse sözleşmeye aykırılığın sonuçları doğar. **Başar**, s. 67; **Çevik**, s. 80; **Sert**, s. 114.

¹³⁸ **Akçura Karaman**, s. 229; **Aksakal**, s. 344; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 187; **Başar**, s. 67; **Özdemir E.**, s. 45; **Özdemir H.**, s. 12; **Zeytin** (CISG), s. 163.

¹³⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 188; **Çevik**, s. 80.

¹⁴⁰ **Başar**, s. 67; **Huber/ Mullis**, s. 131; **Özdemir H.**, s. 105; **Schwenzer**, s. 719; **Zeytin** (CISG), s. 163.

¹⁴¹ **Başar**, s. 68;

c. Malın Sözleşmede Kararlaştırılan Kalitede Olması

CISG m. 35 f. 1 uyarınca malın kalitesinin sözleşmede kararlaştırılardan daha düşük ya da daha yüksek veya herhangi bir surette daha farklı olması malın sözleşmeye aykırı olmasına neden olur ve alıcının CISG m. 39 uyarınca maldaki sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerekir¹⁴².

Kalite, malın fiziksel ve hukuksal olarak taşınması gereken nitelikleri ifade eder. Malın orijinal olması, yaşı, belgeleri, menşei, paketlemesi, belirli türde bir malzemenin yapılması, malın yapıldığı malzemenin parlaklık, dayanıklılık, ağırlık vb. kıstaslar yönünden belirli bir standardı haiz olması; üretim yerinin GMP sertifikasına sahip olması, kabul edilmeyen üretim yöntemleriyle ürün elde edilmemesi, organik ürünler yetiştirilmesi, geri dönüştürülebilir ambalaj malzemesi kullanılması, üretimde çocuk işçi çalıştırılmaması gibi fiziksel, ekolojik ya da etik birtakım üretim standartlarına uyulması gibi sözleşmede sübjektif olarak kararlaştırılan hâller, malın kalitesi kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁴³. Malın orijini (menşei) de kalite bahsinde değerlendirilen bir başka hâldir¹⁴⁴. Özellikle malların üretim yerinin ithalat sınırlamaları, gümrük vergisi ve mallarının yeniden satılabilirliği noktasında farklılık yaratması hâlinde bu konu önem kazanacaktır¹⁴⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi malların fiziksel özelliklerinin yanında üretim standartları gibi fiziksel olmayan özellikleri de malın kalite yönünden sözleşmeye uygunluğu bahsinde değerlendirilmektedir¹⁴⁶. Uygulamada satım sözleşmesi kuran tarafların malların kalitesine ilişkin sözleşmede belirleme yaparken ilgili konuda yayınlanmış standartları gösterir belirli metinlere atıf yaptıkları sıklıkla görülmektedir. Kimi zaman milletlerarası ticari teamüller de kalite bakımından malların belirli özelliklere sahip olmasını ya da olmamasını gerektirebilir¹⁴⁷.

Satım sözleşmesinde açık hüküm bulunmayan hâllerde alıcının ülkesinde geçerli olan malların kalitesine ilişkin kamu hukuku kaynaklı düzenlemeler CISG m. 35 f. 1

¹⁴² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 189; **Öcal Apaydın**, s. 274-275; **Schwenzer**, s. 720; **Şahin**, s. 148-149.

¹⁴³ **Başar**, s. 70; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 296; **Öcal Apaydın**, s. 275; **Özdemir H.**, s. 101; **Zeytin** (CISG), s. 163.

¹⁴⁴ **Öcal Apaydın**, s. 275; **Schwenzer**, s. 720.

¹⁴⁵ **Başar**, s. 71; **Huber/Mullis**, s. 132.

¹⁴⁶ **Başar**, s. 70; **Zeytin** (CISG), s. 164.

¹⁴⁷ **Başar**, s. 71.

uyarınca değil, ileride değineceğimiz CISG m. 35 f. 2-a kapsamında sözleşmeye uygunluk bahsinde değerlendirilecektir¹⁴⁸.

Satıcı tarafından teslim edilen malların sözleşmede karşılaştırıldan daha yüksek kalitede olması hâlinde malın sözleşmeye uygun olmadığı ileri sürülüp sürülemediği de çözümü gereken bir konudur. Doktrinde teslim edilen daha yüksek kalitedeki malların alıcı tarafından daha yüksek bir bedel ile kolaylıkla satılabildiği durumlarda alıcının malın sözleşmeye uygun olmadığını ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak yorumlanabileceği, bu nedenle böyle hâllerde CISG m. 52 f. 2'nin kıyasen uygulanması ve alıcının ifayı kabul etmesi hâlinde ek satım bedeli ödemesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴⁹. Bununla birlikte fazla mal tesliminde olduğu gibi ödenecek ek satım bedelinin tespiti basit ve adil olmayacağı, mallarda bulunan yüksek kaliteli kısımların mallardan ayrılmasının genellikle çok güç olacağı gerekçeleriyle CISG m. 52 f. 2'nin kıyasen uygulanmasına karşı çıkan, dolayısıyla burada alıcının malların sözleşmeye uygun olmadığını ileri sürebileceğini savunan bir görüş de mevcuttur¹⁵⁰. Kanaatimizce sözleşmeye aykırı ifanın gerçekleşmesinde alıcının payı yoksa ödeyeceği satım bedelini rızası hilafına artıracak şekilde ifaya karşı çıkma imkânının dürüstlük kuralı gerekçesiyle sınırlandırılması isabetli olmayacaktır. Her durumda CISG m. 52 f. 2'nin kıyasen uygulanması ile alıcının daha yüksek kalitedeki ifayı reddederek sözleşmeye aykırılığa dayanma ya da fark satım bedelini ödeyerek ifayı kabul etme seçeneklerine sahip olması hakkaniyetli bir çözüm olarak görünmektedir.

d. Malın Paketleme ve Muhafazasının Sözleşmeye Uygun Olması

CISG m. 35 f. 1 çerçevesinde tarafların malların paketlenmesi veya muhafazası konusunda anlaşması durumunda karşılaştırılan şartlara aykırılık malların sözleşmeye aykırı olması sonucunu doğurur ve alıcının CISG m. 40 çerçevesinde maldaki sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerekir¹⁵¹. Milletlerarası mal satımında,

¹⁴⁸ İlke olarak alıcının ülkesinde geçerli olan kamu hukuku düzenlemelerini bilmesi satıcıdan beklenemeyecektir.

¹⁴⁹ **Başar**, s. 73; **Müller-Chen**, Markus: “Kısım III Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlâli Hâlinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkânlar (m. 45-52)”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 941-942; **Schwenzer**, s. 786.

¹⁵⁰ **Huber/ Mullis**, s. 298.

¹⁵¹ **Atamer** (Satıcın Yükümlülükleri), s. 194; **Ayhan**, Hilal Lale: “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Ankara

malların taşınmasının çok uzak yerler arasında yapılabilmesi malların paketlenmesi ve muhafazası konusunun önemini arttırmaktadır¹⁵². CISG, malın sözleşme ile kararlaştırıldan farklı şekilde paketlenmiş olmasını diğer sözleşmeye aykırılıklar ile aynı sonuca tâbi tutmuştur. Ulusal hukuklarda malların paketlenme ve muhafazası yaygın şekilde yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmekteyken yukarıda bahsettiğimiz üzere milletlerarası mal satımında, malların taşınmasının çok uzak yerler arasında yapılması ve bunun da mallar açısından zarar görme, bozulma vs. riskleri artırması nedeniyle CISG, paketlenme ve muhafazayı satıcı bakımından asli edim yükümlülüğü olarak ele almış ve birörnek sözleşmeye aykırılık anlayışı içerisinde aynı hukuki sonuçlara tâbi kılmıştır¹⁵³. Taraflar sözleşmede malın paketlenme ve ambalajına ilişkin anlaşma yapmışlar ise mal bu kararlaştırılan paketlenme ve ambalaj içerisinde teslim edilmelidir¹⁵⁴. Öte yandan sözleşmede özel bir paketlenme şekli kararlaştırılmamış olsa dahi, malın zarar görmeden nakli ve teslimi için uygun paketlenme içerisinde muhafazasının sağlanması gerekir. Bu sonuç tarafların malın paketlenme ve muhafazasına ilişkin sözleşmede özel bir düzenleme yapmamış olmaları hâlinde devreye giren CISG m. 35 f. 2,d hükmünden çıkmaktadır. Buna göre malların paketlenme ve muhafazası için aranacak asgari ambalaj, o mallar için mutad olan şekilde, böyle mutad bir usul yoksa malın muhafazasını sağlamaya yeter şekilde olmalıdır. Satıcının aksi yöndeki davranışı sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir¹⁵⁵.

Paketlenme, sadece malın zarar görmeden taşınması amacıyla yapılmış ve sözleşme ile belirlenen paketlenme koşullarına uyulmamasına rağmen mallar herhangi bir zarara uğramamış ise, alıcı muhafaza bakımından malların sözleşmeye aykırılığına dayanamayacaktır. Bu yöndeki talep, CISG m. 7 hükmü uyarınca uygulama bulacak dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur¹⁵⁶.

Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 2, 2011, ss. 1-57, s. 10; **Çevik**, s. 79; **Huber/ Mullis**, s. 134; **Öcal Apaydın**, s. 276; **Schwenzer**, s. 722; **Sert**, s. 112; **Şahin**, s. 152.

¹⁵² **Başar**, s. 75.

¹⁵³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 194-195; **Başar**, s. 75; **Schwenzer**, s. 722.

¹⁵⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195; **Başar**, s. 75; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 297; **Zeytin** (CISG), s. 164.

¹⁵⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195 dn. 345; **Öcal Apaydın**, s. 280.

¹⁵⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195; **Ayhan**, s. 10; **Başar**, s. 75; **Baysal P.**, s. 229; **Büyük**, Yasin: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri", Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 173-201, s. 192-193; **Çevik**, s. 79-80; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 297; **Öcal Apaydın**, s. 281; **Özdemir H.**, s. 121; **Sert**, Selin: Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013, s. 118; **Yücedağ**, s. 52.

Paketleme, malın muhafazasına ilişkin olabileceği gibi süslemesine ilişkin de olabilir. Yine ambalajın söz konusu malın marka imajı bakımından önem taşıyıp malın niteliklerinden birini oluşturması, mala ticari değer katması ve ancak o ambalajla satılabilir olması da mümkündür. Bu hâllerde paketlemenin malın zarar görmesini engellemekten ayrı bir amacı olduğundan, sözleşmede belirlenen paketleme koşullarının ihlâli malın zarar görmesine bağlı olmadan sözleşmeye aykırılık oluşacaktır¹⁵⁷.

2. Maddi Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğun Objektif Ölçütleri

Satım sözleşmesi kuran taraflar genellikle teslim edilecek mala ilişkin tüm hususları ayrıntılı olarak saptamazlar. Makinenin çalışması, çeliğin passız, buğdayın küfsüz, tıbbi malzemenin steril, seramik pişirme kaplarının fırın ısısına dayanıklı olması gerektiği gibi¹⁵⁸ malın kendiliğinden taşıyacağı düşünülen, objektif olarak sahip olacağı varsayılan özelliklerinin ayrıca sözleşmede belirtilmesine gerek görülmez. Bu nedenle bütün hukuk düzenlerinde teslim edilen malın yalnızca sözleşmede sayılan özelliklere uygunluğu değil, taraflar aksini açıkça kararlaştırmamışlarsa objektif birtakım ölçütlere uygun olması da aranır¹⁵⁹. Dolayısıyla CISG m. 35 f. 1 çerçevesinde sözleşmede kararlaştırılmamış nitelikler yönünden CISG m. 35 f. 2’de sayılan sözleşmeye uygunluk ölçütleri dikkate alınmalıdır.

İşte yukarıda sayılan saik ve tarafların sözleşmede malın miktarı, kalitesi, türü ve paketlenmesine ilişkin düzenleme yapmamaları yahut yaptıkları düzenlemenin yetersiz olması ihtimaline binaen, bu konuda başvurulacak ticari teamül de bulunmaması hâlinde uygulanacak bir yedek hukuk kuralı olarak CISG m. 35 f. 2 düzenlemesine yer verilmiştir¹⁶⁰. CISG m. 35 f. 2’de yer verilen ölçütler şunlardır:

¹⁵⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195; **Başar**, s. 76; **Çevik**, s. 79; **Öcal Apaydın**, s. 281.

¹⁵⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 196; **Başar**, s. 87.

¹⁵⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 196; **Başar**, s. 73 vd.; **Baysal P.**, s. 229; **Çevik**, s. 83; **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 6; **Selanik**, Atakan Adem: Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Teslim Borcu, İstanbul 2018, s. 98; **Sert**, s. 119.

¹⁶⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 196; **Başar**, s. 77; **Baysal P.**, s. 229; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 298; **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 6; **Öcal Apaydın**, s. 272, s. 276; **Schwenzer**, s. 722; **Yücer Aktürk**, İpek: “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, ss. 211-238, s. 215; **Zeytin** (CISG), s. 164.

- a. Malın olağan kullanım amacına uygun ve makul kalitede olması,
- b. Malın alıcının özel kullanım amacına uygun olması,
- c. Malın alıcıya gösterilen örnek ve numuneye uygun olması,
- d. Malın muhafazasına uygun paketlenmesi.

“Satım sözleşmesinin tarafları, somut olaya konu sözleşmenin gereksinimlerini dikkate alsalardı, makul olarak, malların sözleşmeye uygun olması için ne tür özellikleri taşıması gerektiğini kararlaştırırlardı?” sorusunun cevabı CISG m. 35 f. 2 kapsamında yapılacak objektif değerlendirmenin özünü oluşturacaktır¹⁶¹.

a. Malın Mutat Kullanım Amacına Uygun ve Makul Kalitede Olması

CISG m. 35 f. 2-a düzenlemesine göre satılan mallar aynı türden malların mutat kullanım amacına uygun değilse, sözleşmeye aykırı sayılırlar ve CISG m. 39 uyarınca satıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı alıcıya ihbar etmesi gerekir¹⁶². Tarafların malın kullanım amacına ilişkin satım sözleşmesinde açık bir düzenleme yapmadıkları hâllerde bu hüküm bir yedek hukuk kuralı olarak devreye girer zira bu hâllerde tarafların en azından malın mutat kullanım amacına uygun olmasını istedikleri kabul edilir¹⁶³. Malların normal (ortalama) bir kaliteye sahip olması, aynı türden mallarda bulunmaması gereken ayıplardan ari olması bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁶⁴.

Mutat kullanım amacına uygunluk ortalama, makul bir kişinin beklentileri esas alınarak belirlenir¹⁶⁵. CISG kapsamına giren sözleşmeler çoğunlukla tacirler arasında yapıldığından malın mutat kullanım amacının belirlenmesinde satıma konu malın ticaretini yapan birinin beklentilerinin esas alınması dolayısıyla malın ticari amaçlara uygun olması gerekmektedir. Malın ticari hayattaki beklentilere uygun olması, malın

¹⁶¹ Atamer, s. 198; Öcal Apaydın, s. 273; Schwenger, s. 722.

¹⁶² Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 198-199; Başar, s. 77; Huber/ Mullis, s. 135; Öcal Apaydın, s. 277; Özdemir H., s. 140; Sert, s. 118; Schwenger, s. 722-723; Şahin, s. 155; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 71; Yücedağ, s. 52; Zeytin (CISG), s. 164. Benzer düzenleme TBK m. 219’da da mevcuttur. Satıcı malın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından sorumlu tutulmuştur.

¹⁶³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 199; Başar, s. 78-83.

¹⁶⁴ Başar, s. 79.

¹⁶⁵ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 199; Başar, s. 78; Baysal P., s. 230; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 298; Huber/ Mullis, s. 135; Öcal Apaydın, s. 277; Özdemir H., s. 140; Yücedağ, s. 52; Zeytin s. 164.

tekrar satılabilir nitelikte olması anlamına gelir¹⁶⁶. Örneğin satılan malın, insan sağlığı bakımından tehdit oluşturan bir kusurunun bulunması hâlinde tekrar satılabilir niteliğe sahip olduğu ve dolayısıyla malın mutata kullanım amacına uygun olduğu söylenemeyecektir. Malın mutata kullanıma elverişliliği makul bir süre boyunca malın kullanıma elverişli kalmasını da gerektirir¹⁶⁷. Satıcı tarafından mallara ilişkin yapılan reklam, broşür vb. mal hakkında tanıtıcı, bilgilendirici açıklama vasıtaları mutata kullanım amacına uygunluğun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacaktır¹⁶⁸.

Malın mutata kullanım amacına uygunluğu belirlenirken alıcının mı yoksa satıcının mı ülkesindeki objektif ölçütlerin dikkate alınacağı cevaplanması gerekli bir sorudur. Alıcının ve satıcının işyerinin bulunduğu ülkelerde geçerli standartlar arasında farklılık olması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹⁶⁹. Burada taraflar arasında bir düzenleme öngörülmemiş ve alıcı kendi ülkesindeki standartlar konusunda satıcıyı özellikle bilgilendirmemişse, satıcının ülkesindeki hukukun dikkate alınması yerinde olacaktır¹⁷⁰. Malların kullanılacağı ülkedeki özel yasal düzenlemeleri belirtmek ve bunları sözleşmenin bir parçası hâline getirmek gerek CISG m. 35 f. 1; gerekse de CISG m. 35 f. 2-b uyarınca alıcının yükümlülüğüdür. Alıcının açıkça atıf yapmaması durumunda satıcı ancak bu düzenlemelerden haberdar ise (örneğin alıcıyla önceki ticari ilişkisi, söz konusu ülkeye düzenli olarak mal ihraç etmesi, söz konusu ülkede şubesinin bulunması gibi¹⁷¹) riayet etmekle yükümlü olur¹⁷². CISG kapsamındaki bir midye davasında (New Zealand Mussels Case) bu durum değerlendirilmiştir¹⁷³. Dava konusu olayda İsviçre’de işyeri bulunan satıcı, Almanya’da bulunan alıcıya satım sözleşmesinde kararlaştırılan miktarda midyeyi teslim etmiştir. Malların muayenesi sonucunda Almanya’da geçerli sağlık düzenlemeleri uyarınca tavsiye edilenden fazla

¹⁶⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 199-201; **Baysal P.**, s. 230; **Çevik**, s. 84; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 298; **Öcal Apaydın**, s. 277; **Schwenzer**, s. 723; **Selanik**, s. 100; **Sert**, s. 120; **Zeytin** (CISG), s. 165.

¹⁶⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 199.

¹⁶⁸ **Başar**, s. 79.

¹⁶⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 201.

¹⁷⁰ **Başar**, s. 85-86; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 299; **Schwenzer**, s. 726; **Sert**, s. 119. Bu konuda baştan bir kural öngörülmeyp somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 203; **Çevik**, s. 86; **Huber/ Mullis**, s. 137; **Selanik**, s. 104; **Sert**, s. 120.

¹⁷¹ Satıcının sözleşmenin gereği gibi ifası bakımından zaruri olan bilgiye sahip olması hâlinde ifanın sözleşmeye aykırılığı kabul görecektir. Normal koşullarda satıcıdan malları ihraç ettiği her bir alıcının ülkesinde yürürlükte olan kamu hukuku düzenlemelerini bilmesinin beklenmesi makul bir yaklaşım olmayacaktır.

¹⁷² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 201-202-203-204; **Huber/ Mullis**, s. 137; **Özdemir H.**, s. 169-170; **Schwenzer**, s. 727; **Zeytin** (CISG), s. 166.

¹⁷³ Karar hakkında değerlendirmeler için bkz. **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 7 vd.

miktarda kadmiyum taşıdığı tespit edilmiştir. Bu nedenle alıcı söz konusu midyeleri iade ederek sözleşmeden dönmek istemiştir. Federal Almanya Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi kural olarak satıcının, alıcının ülkesindeki yasal düzenlemeleri bilmek ile yükümlü tutulamayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte satıcının ülkesinde de aynı standartlar geçerli olduğu, alıcının söz konusu durumla ilgili satıcıya bilgilendirme yaptığı, satıcının alıcının ülkesinde işyerinin bulunduğu, satıcının alıcı ile süregelen ticari ilişkilerinin bulunduğu (söz konusu alım satımın taraflar arasındaki ilk hukuki ilişki olmadığı), satıcının düzenli olarak alıcının ülkesine ihracatta bulunduğu gibi durumlarda satıcının, alıcının ülkesindeki düzenlemeleri bildiği ya da bilmesinin kendisinden beklenmesinin makul olduğu ve bu nedenle bu gibi hâllerde düzenlemelere aykırı nitelikteki mal tesliminin malın mutata kullanım amacına uygun düşmeyeceği ve sözleşmeye aykırı olacağı belirtilmiştir¹⁷⁴.

Satıcı tarafından gönderilen malların satıcı ve alıcının birlikte tâbi olduğu uluslararası veya bölgesel standartlara uymaması, malın mutata kullanım amacına aykırı olması ve dolayısıyla CISG m. 35 f. 2-a'nın ihlâli anlamına gelecektir¹⁷⁵.

Bu tür durumlarda kamu hukuku düzenlemelerinin satım sözleşmesine konu malların kullanılmasını engelleyip engellemediği veya bilimsel olarak bu düzenlemelerin isabetli olup olmadığı tartışılmayacaktır. Satıcının çok uluslu ve büyük ölçekli bir işletmeye sahip olması da tek başına sonucu değiştirmeyecektir¹⁷⁶.

Bir malın kullanımına ilişkin beklentilerde kültürel farklılıklar, ekonomik koşullar, hukuksal düzenlemeler etkilidir¹⁷⁷. Özellikle devletlerin kamu hukuku kaynaklı tüketiciyi veya çevreyi korumak amaçlı, ürün güvenliğine ilişkin normları, ithalat ve pazarlama sınırlamaları büyük ölçüde belirleyicidir. Kanaatimizce satıcının işyerinin bulunduğu ülkede geçerli olan kamu hukuku düzenlemeleri, malların mutata kullanım amacına uygunluğunun değerlendirilmesinde öncelikle dikkate alınacak düzenlemelerdir, meğerki somut olayın özellikleri ve hâlin icabı aksini gösterebilir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/germany-bger-bundesgerichtshof-federal-supreme-court-german-case-citations-do-not-ident-31> (E.T. 23.05.2022)

¹⁷⁵ **Baysal P.**, s. 231.

¹⁷⁶ **Başar**, s. 85.

¹⁷⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 201; **Başar**, s. 83.

¹⁷⁸ Bkz. aynı görüşte **Başar**, s. 85.

Bu konuda her durum için baştan münhasıran alıcının ya da satıcının ülkesindeki standartların esas alınacağı yönünde bir genelleme yapmanın doğru olmayıp somut olayın özellikleri çerçevesinde bir çözüme ulaşmanın daha doğru olacağı yönünde bkz. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 203.

Örneğin satıcının ülkesinde aranan standartları karşılamayan bir malın teslimi normalde sözleşmeye uygun bir ifa olarak kabul edilmemelidir. Ancak o malın alıcının ülkesinde standartları karşılaması hâlinde ise malın mutat kullanım amacına uygun olduğu kabul edilmelidir meğerki özellikle standardı karşılayandan öte yüksek standartta bir mal sipariş edildiği, örneğin alıcının ülkesindeki mutat kullanım amacına uygun aynı türden mallara göre daha yüksek sözleşmesel fiyat belirlenmesinde olduğu gibi, satıcı tarafından anlaşılabilir olsun¹⁷⁹.

Satılan malın kurulum ve kullanım kılavuzunun ve bu gibi teknik bilgi içerir belgelerin eksikliği CISG m. 35 f. 2-a kapsamında mutat kullanım amacına aykırılık olarak değerlendirilecektir. Malların mutat kullanımı için gerekli olduğu hâllerde satıcı alıcının dilinde uygun bir kılavuzu da satılan mal ile birlikte teslim etmelidir¹⁸⁰.

Malların “*olduğu gibidir (as it is)*” kaydıyla satımı hâlinde CISG m. 35 f. 2-a çerçevesinde yapılacak malın mutat kullanım amacına uygunluk değerlendirmesi farklılık arz edecektir. Malların “olduğu gibidir” çekincesiyle satımı hâlinde, sözleşme görüşmeleri esnasında mallara ilişkin birtakım ayıpların alıcıya bildirildiği sonucuna ulaşılacak bir başka anlatımla tarafların mallarda bulunan ayıpların malların mutat kullanım amacına uygunluğu noktasında değerlendirme dışı bırakılacağına dair anlaştıkları düşüncesiyle alıcının malların mutat kullanım amacına uygun olmadığını ileri sürmesi mümkün olmayacaktır¹⁸¹.

Malların mutat kullanım amacına uygun olduğunun kabul edilmesi için dikkate alınacak bir başka ölçüt teslimden itibaren malın niteliğine göre değişecek makul bir süre için kullanıma elverişli biçimde dayanıklılığı haiz olmasıdır¹⁸². Bahsi geçen bu makul sürenin CISG m. 39 f. 2’de¹⁸³ öngörülen 2 yıllık süre ile sınırlanmaması isabetli olacaktır.

Mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların çok küçük ve önemsiz olduğu hâllerde malların mutat kullanım amacına aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir.

¹⁷⁹ Zeytin (CISG), s. 165.

¹⁸⁰ Başar, s. 88.

¹⁸¹ Başar, s. 88-89.

¹⁸² Ayhan, s. 13; Başar, s. 89.

¹⁸³ CISG m. 39 f. 2 düzenlemesi satıcı daha uzun süre garanti vermemişse alıcının 2 yıl içerisinde ileri sürmediği sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybedeceğini belirtmektedir.

Malların hasarın alıcıya geçtiği anda yürürlükte olan kamu hukuku düzenlemelerine uygun olması gerekmektedir¹⁸⁴.

Malların sözleşmeye uygun olmadığına dair şüphenin varlığı, ancak şüphenin esaslı dayanaklarının bulunması hâlinde bizi malların sözleşmeye uygun olmadığı sonucuna götürebilecektir¹⁸⁵.

b. Malın Özel Kullanım Amacına Uygun Olması

CISG m. 35 f. 2-b düzenlemesine göre satıcı, kendisine açık veya örtülü olarak bildirilmiş olan özel kullanım amacına uygun mal teslim etmez ise mal sözleşmeye aykırı olacak ve CISG m. 39 uyarınca alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı alıcıya ihbar etmesi gerekecektir¹⁸⁶. Bu fıkranın uygulandığı hâllerde alıcının a bendinde düzenlenen malın mutata kullanımını aşan, özel bir kullanımı düşünüyor olması gerekmektedir yoksa b bendinin uygulanması için bir neden yoktur. Örneğin alıcı satılan malı çok yüksek sıcaklık, soğukluk, nem vb. olağanın ötesinde koşullarda kullanmayı planlıyorsa bunu muhakkak alıcıya bildirmiş olmalıdır ki malın özel kullanım amacına uygun olup olmadığı noktasında bu husus dikkate alınsın¹⁸⁷.

CISC m. 35 f. 2-b'nin uygulanabilmesi için alıcının özel kullanım amacını satıcıya bildirmiş olması şarttır¹⁸⁸. Bu bildirim açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bildirim en geç sözleşmenin kurulma anında satıcıya bildirilmelidir¹⁸⁹. Sözleşme kurulduktan sonra yapılan bildirim bağlayıcı olmayacaktır. Ancak, yapılan örtülü bilgilendirmenin satıcının anlayabilmesine olanaklı olması gerekir. Alıcı tarafından bildirilen özel kullanım amacının satıcı tarafından kabul edilmesi, yani bu konuda taraflar arasında anlaşılmış olması veya bu hususun sözleşmede yer alması şartını aramamaktadır¹⁹⁰. Zaten taraflar arasında böylesine bir anlaşma söz konusu olursa

¹⁸⁴ Başar, s. 82-86.

¹⁸⁵ Başar, s. 87.

¹⁸⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 206; Ayhan, s. 14; Baysal P., s. 235; Çevik, s. 86; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 300; Huber/ Mullis, s. 138-139; Öcal Apaydın, s. 279; Schwenger, s. 728; Sert, s. 122; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 71.

¹⁸⁷ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 206 dn.395, s. 208-209.

¹⁸⁸ CISG'in Sekretarya Şerhi (A. 33 N.8) özel kullanım amacını satıcının "bilmesinden" söz ederken, CISG m. 35 f. 2'nin lafzi ifadesi ise özel kullanım amacının satıcıya "bildirilmesinden" söz etmektedir. Bir olgunun bilindiğinin ispatının, bildirilmiş olmasına göre zor olduğundan bahisle satıcıya bildirim yapılması ve somut olayın koşullarında özel kullanım amacını anlayabilmesi hâlinde satıcının bu amaca uygun mal teslim etmekle yükümlü olacağı yönünde bkz. Schwenger, s. 729.

¹⁸⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 209; Başar, s. 93; Baysal P., s. 237; Fletcher (Nonconforming Goods), s. 6; Özdemir H., s. 175; Schwenger, s. 729; Zeytin (CISG), s. 167.

¹⁹⁰ Öcal Apaydın, s. 279.

malın sözleşmeye uygunluğu CISG m. 35 f. 1 hükmü kapsamında değerlendirilecektir. Bu bağlamda olası bir ihtilafta alıcının, satıcının özel kullanım amacı hakkında bilgilendirildiğini ispat etmesi yeterli olacaktır. Alıcının bildirdiği konuda sorumluluk altına girmek istemeyen satıcının buna itiraz etmesi gerekir. Satıcının bizzat alıcı tarafından bilgilendirilmesi zorunlu değildir; alıcının, satıcının başka biri tarafından bilgilendirildiğini biliyor olması yeterlidir. Satıcı açıkça bilgilendirilmemiş olmakla birlikte satıcının yerindeki makul, mantıklı birinin özel kullanım amacını anlayabilecek durumda olduğu hâllerde de bu şartın yerine geldiği kabul edilecektir. Alıcı, satıcının malların özel kullanım amacına ilişkin rızasını veya kendisinin bildirdiği özel kullanım amacını satıcının anlayıp bildiğini ispatlamak ile yükümlü değildir¹⁹¹.

Alıcı malı satıcı tarafından bilinmeyen bir özel kullanım amacı doğrultusunda kullanıyor ise malın sözleşmeye aykırılığından ve satıcının sorumluluğundan söz edilemez¹⁹².

Özel kullanım amacı bakımından üzerinde durulması gereken bir başka konu da alıcının satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmesidir. Yani sözleşme görüşmeleri esnasında alıcının satıcıyı özel kullanım amacına dair bilgilendirmiş olması tek başına yeterli değildir. Alıcının aynı zamanda malın gerçekten bu özel kullanım amacına uygun olup olmadığı noktasındaki satıcının değerlendirmesine ve kendisini malın bu amaca uygun olmayacağı noktasında uyarabilecek bilgi ve yeteneğe sahip olduğuna güvenmiş olması ve bu güveninde de haklı olması gerekmektedir¹⁹³. Bu bakımdan satıcının kendisine güvenilecek nitelikte olması gerekir. Satıcı güvenilecek nitelikte olmamakla birlikte kendisini öyleymiş gibi göstermişse alıcının güveni yine korunacaktır¹⁹⁴. Satıcının satılan malın üreticisi olduğu durumlarda satıcının yetenek ve bilgisine alıcının güvendiği genellikle söylenebilecektir. Satıcının malın üretimi değil yalnızca pazarlamasıyla uğraştığı hâllerde bilgisine güvenildiğinin söylenmesi daha zordur¹⁹⁵. Alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği ya da

¹⁹¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 207-211; **Başar**, s. 91-94; **Baysal P.**, s. 236-237; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 300; **Huber/ Mullis**, s. 138-139; **Özdemir H.**, s. 173; **Yücedağ**, s. 39; **Zeytin** (CISG), s. 166.

¹⁹² **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 300; **Schwenzer**, s. 728; **Zeytin** (CISG), s. 166.

¹⁹³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 209; **Ayhan**, s. 15; **Başar**, s. 95-96; **Baysal P.**, s. 236; **Çevik**, s. 86; **Huber/ Mullis**, s. 139; **Öcal Apaydın**, s. 280; **Schwenzer**, s. 729; **Zeytin** (CISG), s. 167.

¹⁹⁴ **Schwenzer**, s. 729; **Zeytin** (CISG), s. 167.

¹⁹⁵ **Başar**, s. 95.

güvenmesinin makul olmadığı hâllerde özel kullanım amacı malın sözleşmeye uygunluğunun bir ölçütü olarak değerlendirilmeyecektir¹⁹⁶. Satıcının malın üretimi veya tedarikinde uzman olmadığı kolayca anlaşılıyorsa, satıcıya güven şartının yerine getirilmediği kabul edilir. Alıcı mal hakkında satıcıya oranla daha uzman veya aynı oranda uzman ise yine alıcının satıcının bilgi ve değerlendirmesine duyduğu güven korunmayacaktır¹⁹⁷. Zira bu hâllerde alıcı malın düşündüğü özel amaca hizmet edip etmeyeceğini öngörebilir durumdadır. CISG m. 35 f. 2-b düzenlemesi teknolojik olarak gelişmiş ülkelerdeki satıcılar ile daha geri kalmış ülkeler arasındaki alıcılar arasındaki ticari ilişkilerde alıcının korunması amacına hizmet etmektedir. Zira bu hâlde alıcılar, sipariş verirken satıcıların bilgisine güvenmekte, yalnızca kendi ihtiyaçlarını dile getirmekte ve satıcının kendi kullanım amacına uygun bir mal teslim edeceği inancıyla hareket etmektedir.¹⁹⁸ Alıcı malın üretimine müdahale etmiş, belirli bir markada ısrar etmiş, malı sözleşmenin kurulmasından önce muayene etmiş ise yine satıcıya güvenden bahsedilemeyecektir¹⁹⁹.

c. Malın Mutat Şekilde veya Muhafazasına Uygun Paketlenmesi

Ulusal hukuklarda malların paketlenmesi genellikle yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmekte ve ayıp hükümleri uygulanmamaktadır²⁰⁰. Buna karşın CISG m. 35 f. 2-d, malların sözleşmeye uygunluğu açısından paketlemenin de bir kıstas olduğunu düzenlemiştir. Şüphesiz taraflar aralarındaki satım sözleşmesinde malların ne şekilde paketleneneğine ilişkin ayrıntılı olarak düzenleme yapabilirler. Böyle bir düzenlemenin yapılması hâlinde paketleme yönünden malın sözleşmeye uygunluğunun CISG m. 35 f. 1 çerçevesinde değerlendirileceği açıktır. Ancak taraflar bu konuda düzenleme yapmamış iseler CISG m. 35 f. 2-d hükmü devreye girecektir ve mallar mutat şekilde veya muhafazasına uygun paketlenmemişse sözleşmeye aykırı sayılacaktır.

Satım sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça paketleme yükümlülüğü ve dolayısıyla da masrafları satıcıya aittir²⁰¹. Satılan, aynı türdeki mallar için mutat

¹⁹⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 208; **Huber/ Mullis**, s. 139; **Özdemir H.**, s. 173-177; **Sert**, s. 122; **Zeytin** (CISG), s. 167.

¹⁹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 209-210; **Başar**, s. 95; **Zeytin** (CISG), s. 167.

¹⁹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 210.

¹⁹⁹ **Schwenzer**, s. 729-730; **Zeytin** (CISG), s. 167.

²⁰⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 194; **Başar**, s. 102; **Özdemir H.**, s. 340; **Schwenzer**, s. 732.

²⁰¹ **Başar**, s. 106.

sayılan şekilde; eğer böyle bir şekil yok ise malın muhafaza edilmesine uygun paketlenmelidir zira malın paketlenmesindeki ana gaye çoğu zaman malın korunmasını sağlamaktır²⁰². Paketlemenin yeterliliği, malların cinsi, nakliye şekli ve süresi, iklim koşulları gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir²⁰³. Mutat şekilden; o malların milletlerarası ticaretinde yerleşmiş olan uygulamalar (ticari örf ve adet), malın çeşidi, değeri, taşıma yöntemi, taşıma süresi, iklim şartları, raf ömrü gibi unsurlar bakımından uygun ve yeterli olan paketleme biçimi anlaşılmalıdır²⁰⁴. CISG m. 9 uyarınca taraflar arasında yerleşmiş olan uygulamalar da dikkate alınacaktır²⁰⁵.

Malların paketlenmesi, zarar görmesinin önüne geçmek dışında bir amaca hizmet ediyor, malın niteliklerinden birini oluşturuyorsa malın bu paketlemeye uygun olmaması malların sözleşmeye uygun olmaması sonucunu doğurur²⁰⁶.

Paketlemesi söz konusu olmayan malların satımında CISG m. 35 f. 2-d düzenlemesi uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin gemilerin bordasında taşınan ve teslim mahallinde dökme şeklinde boşaltılan kömür, demir gibi malların paketlenmesi gerektiğinden söz edilemez²⁰⁷.

Gerek malın gönderileceği, gerekse satıcıdan teslim alınacağı hâllerde kural olarak paketleme yükümlülüğü mevcuttur²⁰⁸. Ancak malın alıcı tarafından satıcıdan teslim alınacağı durumlarda paketleme ve muhafazayı alıcının sağlaması mutat bir davranış ise satıcının paketleme yükümlülüğü söz konusu olmaz.

Alıcının satın aldığı malı başka bir yere göndereceği ve satıcı tarafından bu durumun bilindiği hâllerde satıcının malın paketlenmesini buna uygun olarak gerçekleştirmesi gerekir²⁰⁹.

Malların uygun şekilde paketlenmemesi nedeniyle malların taşınması sırasında meydana gelen hasarlardan satıcı sorumlu olacaktır²¹⁰. Malın yarar ve hasarı alıcıya

²⁰² **Başar**, s. 103; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 301; **Huber/ Mullis**, s. 141; **Öcal Apaydın**, s. 280; **Schwenzer**, s. 732; **Zeytin** (CISG), s. 168.

²⁰³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 212; **Öcal Apaydın**, s. 281; **Schwenzer**, s. 733.

²⁰⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 214; **Başar**, s. 103; **Huber/ Mullis**, s. 141; **Özdemir H.**, s. 165; **Zeytin** (CISG), s. 168.

²⁰⁵ **Başar**, s. 103.

²⁰⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195; **Başar**, s. 103.

²⁰⁷ **Başar**, s. 104.

²⁰⁸ **Zeytin** (CISG), s. 168.

²⁰⁹ **Ayhan**, s. 19; **Başar**, s. 104; **Schwenzer**, s. 733.

²¹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 214; **Huber/ Mullis**, s. 141.

geçtikten sonra dahi taşıma esnasında malın paketlemesinden kaynaklı zararın doğması hâlinde sorumluluk satıcıya ait olacaktır²¹¹.

Uygun paketlemede esas alınacak olan olası risklerdir, olağanüstü riskler dikkate alınmaz. Paketlemenin sadece malın korunması için yapıldığı hâllerde, paketlemenin zarar görmesine rağmen, mallarda herhangi bir zarar yok ise satıcının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Aksi yönde bir talep, CISG m. 7 hükmü uyarınca uygulama bulacak dürüstlük kuralına²¹² aykırılık oluşturur. Ancak, alıcı tarafından mallar aynı ambalaj ile satılacak ise bu durumda üründe herhangi bir zarar olmamasına rağmen, ambalajın bozulması nedeniyle satıcı sorumlu olur. Aynı şekilde, ambalajın kendisinin de ticari bir değere sahip olduğu (paketlemenin malın bir parçasını teşkil ettiği) ürünlerde (özellikle lüks ve pahalı markaların ürünlerinde) mallar zarar görmemesine rağmen sadece ambalajın zarar görmesi satıcının sorumluluğunu doğurur²¹³.

d. Malın Model veya Örneğe (Numuneye) Uygun Olması

CISG m. 35 f. 2-c düzenlemesine göre satıcı, teslim ettiği malın kendisinin alıcıya gösterdiği örnek veya modele uygun olmamasından sorumludur²¹⁴. Satıcının alıcıya sunduğu örnek veya modele uygun olmayan bir mal teslim etmesi hâlinde mal sözleşmeye aykırı sayılacaktır ve alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı CISG m. 39 uyarınca satıcıya ihbar etmesi gerekecektir. Sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde tarafların satılan malların satıcı tarafından daha önce gösterilen örnek veya modele uygun olmamasının sözleşmeye aykırı sayılmayacağını, satıcının bu hâlde sorumluluğunun doğmayacağını kararlaştırmaları mümkündür.

²¹¹ Huber/ Mullis, s. 141; Zeytin (CISG), s. 169.

²¹² Milletlerarası ticarete tarafların dürüst davranmaları gerektiği bir ilke olarak kabul edilmiştir. Söz konusu ilke hem CISG m. 7 f. 1'e göre antlaşmanın yorumunda; hem de CISG m. 7 f. 2 çerçevesinde taraflar arasındaki ilişkide dikkate alınacaktır. Zeytin (CISG), s. 85.

²¹³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 195; Başar, s. 104-106; Baysal P., s. 242-243; Schwenzer, s. 733.

²¹⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 212; Çevik, s. 87; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 300; Huber/ Mullis, s. 139; Öcal Apaydın, s. 280; Yücedağ, s. 45; Zeytin (CISG), s. 168.

Örnek üzerine satış Türk Borçlar Kanunu m. 247'de düzenlenmiştir. "Örnek üzerine satış, tarafların sözleşmenin konusu olan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe ya da tespit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmalarıyla yapılan satıştır."

CISG’te numune ve model kavramları tanımlanmamıştır. Doktrindeki tanımlamalara göre²¹⁵ düzenlemede kullanılan “örnek” kavramı teslim edilecek malın bütünü içerisinde alınan örneği ifade ederken, “model” ise teslim edilecek malın elde bulunmaması nedeniyle alıcıya incelemesi için gösterilen malı ifade eder. Satıcı tarafından alıcıya model veya örnek gösterildiğinde, malların bunlarda bulunan özellik ve kaliteyi taşıyacağı taahhüt edilmekte ve sözleşme içeriğine bu hususlar dâhil edilmektedir.

CISG m. 35 f. 2-c düzenlemesi, örnek veya modelin alıcı tarafından sağlandığı durumlarda uygulanmaz. Örnek veya modelin alıcı tarafından sunulması hâlinde, bunların kalite, tür, paketlenme, özel kullanım amacı vb. özellikleri m. 35 f. 1 anlamında taraflar arasında zımni olarak sözleşme kapsamında kararlaştırılan hususlar olarak değerlendirilir²¹⁶.

CISG m. 35 f. 2-c’nin uygulanması için satıcının açıkça veya örtülü olarak satılan malların örnek veya modele uygun olacağı taahhüdünün ayrıca verilmesi gerekmez, bunların alıcıya sunulmuş olması satılanların sunulanlara uygun özellikler taşıyacağı yönünde bir garanti içerir²¹⁷. Bununla birlikte örnek veya modelin satılanların buna uygun olacağı taahhüdü maksadıyla değil de yalnızca alıcıya fikir vermesi için gösterildiği durumlarda CISG m. 35 f. 2-c uygulanmayacaktır²¹⁸. Örnek veya modelin malın sadece bir özelliğini göstermek üzere gösterilmesi hâlinde diğer özelliklerin de varlığı aranmayacaktır. Tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde, satılan malların örnek veya modelin hangi özelliklerine uygun olması gerektiğini kararlaştırmaları yararlı olacaktır. Böyle bir kararlaştırmanın yapılmadığı durumlarda satılan malların örnek veya modelin makul bir inceleme ile fark edilmesi mümkün (olumlu - olumsuz) tüm özelliklerine uygun olması beklenenecektir. Bununla birlikte örnek veya modeldeki olağan gözden geçirmeyle anlaşılamayacak özellikler bakımından durumu farklı değerlendirmek gerekir. Bu özelliklerden malı daha değerli kılacak olanların satılan malda var olması gerektiğini alıcının; malda var olan kusurun örnekte de olduğunu satıcının ileri sürmesi muhtemeldir. Bu tür durumlarda o özelliğe

²¹⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 212; **Başar**, s. 97; **Çevik**, s. 87; **Özdemir H.**, s. 162; **Schwenzer**, s. 730; **Selanik**, s. 113; **Sert**, s. 123; **Zeytin** (CISG), s. 168.

²¹⁶ **Başar**, s. 98; **Baysal P.**, s. 242; **Huber/ Mullis**, s. 140; **Özdemir H.**, s. 161; **Schwenzer**, s. 731; **Zeytin** (CISG), s. 168.

²¹⁷ **Başar**, s. 99; **Baysal P.**, s. 241; **Schwenzer**, s. 730.

²¹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 212.

dair taraflar sözleşmede bir kararlaştırma yapmamışlarsa olağan incelemeyle tespit edilemeyen özelliklerin CISG m. 35 f. 2-c kapsamında yapılan değerlendirmenin dışında bırakılması yerinde olacaktır²¹⁹.

Satılan numune ya da modele uygun olmasına rağmen, taraflar arasında CISG m. 35 f. 1 uyarınca kararlaştırılan özelliklere veya CISG m. 35 f. 2-a uyarınca mutata kullanıma yahut CISG m. 35 f. 2-b uyarınca özel kullanım amacına uygun olmaması hâlinde malın sözleşmeye uygunluğu meselesi de ele alınması gereken bir sorundur. Malın mutata kullanım amacı ve sözleşmede taraflarca kararlaştırılan hususlar ile örnek veya modelin nitelikleri arasında çelişki yok ise mal, hem sözleşmede kararlaştırılan özelliklere hem numune ya da modelin taşıdığı özelliklere sahip olmalıdır. Fakat bu ikisi arasında çelişki var ise, o zaman, tarafların iradelerinin hangi özelliğe üstünlük tanıdığı yorum yoluyla tespit edilerek somut olay çerçevesinde sonuca gidilmelidir²²⁰. Ancak belirtmek gerekir ki satıcı tarafından alıcıya örnek veya model gösterilen hâllerde olağan gözden geçirmeyle anlaşılabilecek hususlar bakımından malın özel kullanım amacına uygun olup olmadığını değerlendirmesi mümkün olan ve bu anlamda satıcının değerlendirmesine güvendiğinden söz edilemeyecek alıcının CISG m. 35 f. 2-b çerçevesinde malın sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürmesi pek de mümkün olmayacaktır²²¹.

B. Satılanın Hukuki Bakımdan Sözleşmeye Uygunluğu

Satıcının satış sözleşmesi kapsamında asli edim yükümlülüğü malı teslim etmektir. Ancak malın mülkiyetini üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden arî olarak alıcıya geçirmeyen bir teslim, borcun gereği gibi ifası sayılmayacaktır zira CISG m. 41-42 düzenlemeleri satıcının malı üçüncü kişilerin iddia edeceği hak ve taleplerden arî olarak teslim etme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

CISG m. 41 kapsamına giren hâller Türk hukukunda TBK m. 214 ve devamında düzenlenen zapttan sorumluluk hükümlerine, CISG m. 42 kapsamına giren hâller ise TBK m. 219 ve devamında düzenlenen ayıptan sorumluluk hükümlerine tâbidir.

²¹⁹ Başar, s. 100-101.

²²⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 213; Başar, s. 101; Baysal P., s. 241; Çevik, s. 87; Schwenzer, s. 730-731; Sert, s. 123.

²²¹ Başar, s. 102; Schwenzer, s. 731.

CISG m. 35 satılan malların sözleşmeye uygun sayılabilmesi için sahip olması gereken özellikleri sayarken, anılan hükümler (CISG m. 41-42) ise satılan malların sahip olmaması gereken özellikleri düzenlemektedir. CISG m. 30’da hüküm altına alınan mülkiyeti devir borcunun tamamlayıcısı olarak mülkiyetin “temiz olması” yani hukuki ayıplardan arı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. 41. madde üçüncü kişilerin mal üzerindeki ayni veya şahsi hakka ilişkin taleplerini; 42. madde ise üçüncü kişilerin fikri ve sınai mülkiyete dayanan taleplerini ele almıştır. Türk-İsviçre hukuklarında olduğu gibi zapttan sorumluluk/ ayıptan sorumluluk ayırımına yer vermeyen CISG, hukuki ayıp hâllerleriyle zapttan sorumluluk hâllerini, yeknesak sözleşmeye aykırılık anlayışı çerçevesinde bir potada eritmiştir²²².

1. Malların Üçüncü Kişilerin Ayni ya da Şahsi Hak veya Taleplerinden Arı Olması

Üçüncü kişilerin satım sözleşmesine konu mal üzerinde hak sahibi olması malın daha önce üçüncü bir kişiye satılmış olması nedeniyle alıcının malın mülkiyetini kazanmasına engel olabileceği gibi, malı kullanmasını ya da herhangi bir şekilde tasarruf etmesini engelleyebilecektir²²³. Satılan üzerinde üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın ayni olması şart değildir, şahsi haklar da bu kapsamda değerlendirilir. Malın başkasının mülkiyetinde olması, üçüncü kişinin mal üzerinde intifa ve rehin hakkına sahip olması, üçüncü kişinin hapis hakkı kapsamında malı alıkoyma yetkisine sahip olması, üçüncü kişinin kira sözleşmesinden doğan kullanım hakkına sahip olması, mal üzerinde bulunan kamu hukuku kaynaklı yükler CISG m. 41 kapsamında değerlendirilecektir²²⁴.

Malın önceden üçüncü bir kişiye satımında, sözleşmenin nispiliği ilkesi gereği her ne kadar sözleşmeden doğan borçlar yalnızca satıcıyı bağlar ve mülkiyet daha önce kendisine devredilmiş olmadıkça üçüncü kişi mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hak kazanmaz ise de üçüncü kişinin sözleşmeden doğan şahsi hakkını alıcıya karşı öne sürmesi CISG m. 41’e göre satıcının sorumluluğunu doğurur²²⁵.

²²² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 245-246.

²²³ **Huber/ Mullis**, s. 170; **Schwenzer**, s. 796.

²²⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 247; **Çevik**, s. 90-91; **Gülel, İlhan**: “Viyana Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Zapttan Sorumluluğu”, Viyana Satım Antlaşması (CISG) Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020, ss. 239-300, s. 253-254; **Huber/ Mullis**, s. 170; **Özdemir H.**, s. 253; **Schwenzer**, s. 796-799; **Selanik**, s. 121; **Sert**, s. 127 vd.; **Zeytin** (CISG), s. 185.

²²⁵ **Schwenzer**, s. 797.

Kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar, sınırlamanın niteliğine göre hukuki veya maddi ayıp kapsamında değerlendirilir. Örneğin belirli türden satılan malın ithalatının veya ihracatının tamamen yasak olması mülkiyetin edinilmesine engel olacağından hukuki ayıp kapsamındadır. Malın ithalat veya ihracatı serbest olmakla birlikte kalite yönünden belirli nitelikleri taşımasının (örneğin güvenlik, sağlık vb. sebeplerle malın teknik olarak taşınması gereken özellikler) kamu hukuku kurallarına göre zorunlu olduğu hâlde, malın aranan nitelikleri karşılamaması CISG m. 35 kapsamında kalite yönünden maddi ayıp kapsamında değerlendirilir²²⁶. Bu durum önemlidir çünkü hukuki ayıpta satıcının sorumluluğu maddi ayıplara göre da kolay doğmakta ve sorumluluktan kurtulmak daha zor olmaktadır. Öncelikle CISG m. 41'e göre satıcının hukuki ayıptan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi alıcının kabulüne bağlıdır. Daha sonra satıcının hukuki ayıptan sorumlu olması için, maddi ayıplarda olduğu gibi, kusurlu olması da aranmayacaktır. Maddi ayıpta olduğu gibi alıcının hukuki ayıbı bilmesi ya da ağır kusurlu olarak bilmemesi satıcıyı sorumluluktan kurtarmaz. Son olarak maddi ayıplar bakımından CISG m. 39 f. 2'de getirilmiş olan 2 yıllık hak düşürücü süresi hukuki ayıplar bakımından söz konusu olmayacaktır²²⁷.

Satıcı üçüncü kişilerin ayni veya şahsi hakları dışında, ileri süreceği taleplerden de arî olarak satılanı teslim borcu altındadır. Talebin haklı olup olmaması da CISG m. 41'in uygulama alanı bulup bulmaması bakımından önemli değildir, meğerki üçüncü kişinin talebine alıcı sebebiyet vermiş olsun²²⁸. Üçüncü kişilerin ileri sürdüğü hak veya talepler genellikle malları etkileyen önceki olaylar veya satıcının önceki davranışlarından kaynaklanmaktadır. Doğacak sorun satıcının riziko alanında bulunduğu için bu konuda gerekli araştırmayı yapması gereken satıcıdır, alıcının üçüncü kişi ile muhatap olması makul ve mantıklı bulunmamıştır. Çünkü bu taleplerin haklılığı satıcının işyerinin bulunduğu yer hukukuna göre saptanacağından, bu tür taleplerin haklı olup olmadığını alıcının araştırması beklenebilir değildir. Ancak belirtmek gerekir ki Sekretarya Şerhi Art. 39 N. 4'te de açıkça belirtildiği gibi üçüncü bir kişinin ciddi olmayan, asılsızlığı (sahteliği) açık talepleri bakımından satıcının direkt olarak sorumlu tutulması mümkün olmayıp; bu talepler yönünden asıl olan satıcıya, sözleşmeye aykırılık oluşturan bir hâlin var olmadığını alıcıya ispat etmek

²²⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 248; **Schwenzer**, s. 798; **Zeytin** (CISG), s. 186.

²²⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 257; **Çevik**, s. 78, s. 97; **Schwenzer**, s. 798; **Sert**, s. 111.

²²⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 248-252; **Çevik**, s. 91 dn. 304-305; **Zeytin** (CISG), s. 187.

üzere fırsat verilmesi gerektiğidir²²⁹. Aksi takdirde satıcının sorumluluğu doğacaktır. Üçüncü kişilerin hak veya talepleri alıcı ve üçüncü kişilerin danışıklı olarak hareket etmelerinden yahut alıcının kendi davranışından kaynaklanıyorsa şüphesiz satıcı sorumlu tutulamaz²³⁰.

Üçüncü kişinin iddiasının varlığını herhangi bir şekilde öne sürmesi yeterlidir. Özel bir şekil şartı aranması ya da alıcıya karşı dava açılması gerekli değildir²³¹.

CISG m. 41'e göre satıcının hukuki ayıptan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi alıcının kabulüne bağlıdır²³². Satıcının hukuki ayıptan sorumlu olması için kusurlu olması aranmayacaktır. Maddi ayıpta olduğu gibi alıcının hukuki ayıbı bilmesi ya da ağır kusurlu olarak bilmemesi satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacaktır. Maddi ayıplar bakımından CISG m. 39 f. 2'de getirilmiş olan 2 yıllık hak düşürücü süre hukuki ayıplar bakımından söz konusu olmayacaktır. Ulusal hukuklardaki hak düşürücü/zamanaşımı süreleri mümkün kıldığı sürece hukuki ayıbın öne sürülmeleri mümkündür. Bu yönüyle hukuki ayıp maddi ayıba göre daha sıkı, satıcının sorumluluğunun daha kolay doğduğu bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur²³³.

CISG kapsamında mülkiyetin alıcıya ne şekilde geçirileceği, iyiniyetin mülkiyeti kazandırıp kazandırmayacağı konuları düzenlenmemiştir. Bu konuda forum devletin milletlerarası hukuku bağlama kurallarının yollama yaptığı ulusal hukuk, ki bu çoğu kez malın bulunduğu yer hukuku (lex rei sitae) olacaktır, uygulanacaktır²³⁴.

Kural olarak satıcı malın teslimi anında hukuki ayıp bulunmaksızın teslimi gerçekleştirmekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin hak veya talebi öne sürme anının teslimden önce olabileceği gibi sonra da olabilir. Her iki hâlde de CISG m. 41 düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır. CISG m. 41'in teslimi esas alan düzenlemesi karşısında sözleşmenin kurulma anının hukuki ayıptan sorumluluk için herhangi bir önemi bulunmamaktadır, zira sözleşmenin kurulma anında mevcut olan hukuki ayıbın teslim anına kadar giderilebilmesi ihtimal dâhilindedir. Burada önemli olan, üçüncü

²²⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 247; **Schwenzer**, s. 800.

²³⁰ **Schwenzer**, s. 800-801.

²³¹ **Schwenzer**, s. 801.

²³² Anılan düzenleme “*Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınai ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.*” şeklindedir.

²³³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 246; **Schwenzer**, s. 798; **Zeytin** (CISG), s. 185.

²³⁴ **Schwenzer**, s. 795-796; **Zeytin** (CISG), s. 185.

kişinin öne sürdüğü hak veya talebin ilişkin olduğu hukuki olayların malın tesliminden öncesine dayanmasıdır²³⁵.

Alıcı, hukuki ayıbı öğrendiğinde satıcıya bildirmelidir. Satıcının ayıbı bilmesi hariç olmak üzere (CISG m. 43 f. 2) alıcı, üçüncü kişinin hakkını ya da talebini öğrendikten veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren, makul bir süre içinde satıcıya bu hak veya talebin mahiyetini belirten bir bildirimde bulunmazsa 41. veya 42. madde hükümlerine dayanma hakkını kaybeder²³⁶.

Tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile satıcının hukuki ayıptan doğan sorumluluğunu kısıtlayabilecekleri gibi tamamen ortadan kaldırmaları da mümkündür (CISG m. 6). Şüphesiz ki bu yöndeki düzenlemenin geçerliliği ulusal hukuka göre değerlendirilebilir²³⁷ (CISG m. 4-a).

Alıcının hukuki ayıbı kabul ederek (hukuki ayıba rıza göstererek) malı teslim alması hâlinde CISG m. 41'in açık düzenlemesi gereği satıcı sorumlu olmayacaktır²³⁸. Maddi ayıpla hukuki ayıp arasında dikkat çeken en önemli fark olarak burada alıcının ayıbı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi satıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayıp, alıcının satılanı hukuki ayıplı olarak kabul etmiş olması gerekmektedir²³⁹.

CISG m. 41 hukuki ayıp durumunda alıcının başvurabileceği çareleri özel olarak düzenlememiştir. Satılanın hukuki ayıplı teslimi hâlinde alıcının sahip olacağı haklar maddi ayıp hâlinde sahip olacağı haklar ile aynı olup antlaşmanın 45. ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir.

Alıcı ilk olarak CISG m. 46 hükmü uyarınca satıcıdan aynen ifayı talep edebilir. Aynen ifa maldaki hukuki ayıbın giderilmesi (yükten kurtarma) yoluyla olabileceği gibi çeşit borçları bakımından ayıpsız bir malın teslimi yoluyla da olabilir. Burada üçüncü kişinin hakkını talep etmeyeceği yönünde alıcıya bildirimde bulunması yeterli

²³⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 248; **Schwenzer**, s. 802-803; **Zeytin** (CISG), s. 187.

²³⁶ **Çevik**, s. 93; **Schwenzer**, s. 804; **Sert**, s. 131; **Zeytin** (CISG), s. 188.

²³⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 249; **Schwenzer**, s. 804.

²³⁸ Türk hukukunda TBK m. 214 f. 2 hükmü gereğince alıcı, malın elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulması sırasında biliyor ise, ayrıca sorumluluk üstlenmedikçe satıcının zapttan sorumluluğu doğmayacaktır.

²³⁹ Bu konuda bkz. İkinci Bölüm II. A. "Alıcının Sözleşmenin Kurulması Sırasında Bildiği Ayıplar" başlığı altındaki açıklamalarımız.

olur²⁴⁰. Üstelik alıcı aynen ifayı talep ederken CISG m. 46 f. 2 gereğince sözleşmeye aykırılığın esaslı olması ve f. 3 gereğince içinde bulunulan koşullara göre makul olmayan talep oluşturması sınırlamalarına da tâbi olmaz, zira anılan düzenlemeler maddi ayıplar öngörülerek yapıldığından hukuki ayıbın niteliğiyle bağdaşmamaktadır²⁴¹.

Alıcı, CISG m. 49 hükmü uyarınca sözleşmeyi ortadan kaldırabilir. Bunun için hukuki ayıp nedeniyle ortaya çıkan sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekir²⁴². Alıcının hukuki ayıp nedeniyle malı hemen teslim etmesi gerekiyor yahut maldan yararlanmasını engelliyorsa sözleşmeye aykırılığın esaslı olduğu kolaylıkla söylenebilecektir. Üçüncü kişinin hak veya talebinin alıcıdan beklenebilir, makul bir ödemeyle ortadan kaldırılması mümkün ise sözleşme aykırılığın esaslı olduğu söylenemeyecektir. Bu durum antlaşma kapsamında sözleşmenin ortadan kaldırılmasının son çare olmasının bir gereğidir²⁴³. Alıcı şüphesiz yaptığı böyle bir ödemeyi tazminat olarak satıcıdan talep edebilecektir.

Alıcı CISG m. 50 uyarınca maldaki hukuki ayıpla orantılı olarak bedelden indirim yapılmasını da isteyebilir.

Son olarak alıcı diğer haklarını kullanmasından bağımsız olarak CISG m. 45 f. 1-b düzenlemesi kapsamında tazminat talebinde bulunabilir²⁴⁴.

2. Malların Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hak veya Taleplerinden Arî Olması

Satılanın üçüncü kişilerin fikri ve sınai haklarından arî olarak teslimi yükümlülüğü CISG m. 42’de düzenlenmiştir²⁴⁵. Fikri haklar bakımından var olan

²⁴⁰ **Schwenzer**, s. 805.

²⁴¹ **Zeytin** (CISG), s. 189.

²⁴² **Schwenzer**, s. 805.

²⁴³ Anılan hususta bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 5. “Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı” başlığı altındaki açıklamalarımız.

²⁴⁴ **Schwenzer**, s. 805; **Zeytin** (CISG), s. 189.

²⁴⁵ Anılan düzenleme: “(1) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınai veya diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep,

(a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya

(b) bunun dışındaki her hâlde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikrî mülkiyete dayansın.

(2) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü,

(a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hâlleri; veya

ülkesellik prensibi gereğince satıcının sattığı malın Dünya'nın her yerinde üçüncü kişilerin fikri hak ve taleplerinden ari olmasının sorumluluk kapsamını ölçsüz olarak genişleteceği düşüncesiyle CISG m. 41 düzenlemesinden farklı olarak burada satıcının kusursuz sorumluluğu kabul edilmemiş, satıcının söz konusu fikri ve sınai hakkı bilmesi ya da ağır kusurlu olarak bilmemesi şartı aranmıştır²⁴⁶. Bu yönüyle satıcının fikri mülkiyet sorumluluğunu düzenleyen CISG m. 42, diğer hukuki ayıplardan sorumluluğunu düzenleyen CISG m. 41'e göre daha satıcı lehine bir düzenlemedir²⁴⁷.

CISG m. 42 f. 1-a düzenlemesi satıcının üçüncü kişilerin fikri veya sınai hak ve taleplerinden doğan sorumluluğunu, hak veya talebin sözleşme konusu malların gelecekte tekrar satılacağı veya kullanılacağı ülke hukukundan doğan fikri veya sınai mülkiyete dayanması ve alıcı ile satıcının sözleşmeyi kurarken malların bu ülkede kullanılacağı ya da bu ülkeye satılacağını öngörebilmeleri koşuluna bağlamıştır²⁴⁸.

1967 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Sözleşmesi'nde (WIPO Convention) tanımlandığı üzere fikri mülkiyet²⁴⁹, "sınai, bilimsel, edebi veya sanatsal alanlardaki fikri aktivitelerden doğan tüm hakları" ifade eder. Edebi, sanatsal ve bilimsel eserler; sahne sanatları performansları, fotoğraflar ve yayınlar; insan çabasının ürünü olan her alandaki icatlar; bilimsel keşifler, markalar, endüstriyel tasarım ve modeller, ticari isim ve unvanlar gibi temelinde insanın düşünsel faaliyeti yatan her türlü hak fikri hakların kapsamına girer. Fikri hakların bir alt başlığı olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar edebiyat, sanat, müzik, mimari, bilimsel araştırma ve buluşları ifade ederken; sınai haklar ise sanayi ve teknoloji alanındaki özellikle patent, model, coğrafi işaret, marka ve endüstriyel tasarımları ifade eder.

Üçüncü kişilerin satım sözleşmesine konu mallar üzerinde yukarıda sayılan neviden bir fikri hak veya talep öne sürmesi hâlinde alıcının mülkiyeti edinmesi ya da edindiği mülkiyet hakkını kullanabilmesi etkilenecektir. Burada asıl olan hakkın fikri bir faaliyetin korunmasına hizmet etmesi ve bunun mal üzerinde tasarrufta bulunmaya

(b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı hâlleri kapsamaz." şeklindedir.

²⁴⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 252-254; **Çevik**, s. 92; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 302 dn. 817; **Fletcher** (Malların Sözleşmeye Uygunluğu), s. 174-175; **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 12; **Schwenzer**, s. 813-816; **Selanik**, s. 123; **Sert**, s. 131; **Zeytin** (CISG), s. 190.

²⁴⁷ **Zeytin** (CISG), s. 190.

²⁴⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 252-253; **Çevik**, s. 92; **Selanik**, s. 123; **Sert**, s. 130.

²⁴⁹ Sözleşmenin resmi çevirisinde mülkiyet kavramı kullanıldığı için biz de bu kavramı kullanmayı tercih ediyoruz. Ancak burada teknik anlamda bir mülkiyet hakkı söz konusu değildir.

yani malın sözleşmede kararlaştırılan kullanımına etki edecek olmasıdır. Bu da en çok satılan mallar üzerinde üçüncü kişilere ait patent, marka ya da telif hakkı bulunması hâlinde görülür²⁵⁰.

CISG m. 41 düzenlemesinde olduğu gibi CISG m. 42 kapsamında da satıcının sorumluluğunun doğması bakımından hakkın gerçekten var olup olmamasının (talebin haklılığının) önemi olmayıp, üçüncü kişinin ciddiye taşıyan bir talep ileri sürmesi yeterlidir. Bu durumda üçüncü kişinin iddiasını bertaraf etmek yükü satıcıya aittir²⁵¹.

CISG m. 42 kapsamında satıcının sorumluluğunun doğmaması için mal, teslim anında üçüncü kişilerin fikri ve sınai haklarından ari olmalıdır. İddia edilen talep bakımından talebin kaynağı fikri ve sınai hakkın malın teslim edildiği anda mevcut olduğunun ileri sürülmesi gerekir. Dikkat edilirse düzenlemeye göre hak ve talepler bakımından sözleşmenin yapılma anı değil, malın teslim anı esas alınmıştır. Sözleşme anında mevcut olan fikri ve sınai hakkın malın teslim anına kadar sona erdirilmesi ve yükten kurtarılması, lisans hakkının satın alınması ya da iddia edilen hakkın gerçek olmadığına kanıtlanması örneklerinde olduğu gibi, mümkündür²⁵².

Satıcının fikri ve sınai hak veya taleplerden sorumluluğu, diğer hukuki ayıplardan farklı olarak kusur şartına bağlanmış ve satıcının söz konusu hak ve talepleri sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı hâllerle sınırlı tutulmuştur²⁵³. Satıcı bu nedenle CISG m. 42 f. 1-a ve b bentlerinde düzenlenen yerlerle²⁵⁴ sınırlı olarak sattığı mal üzerinde üçüncü kişilerin fikri ve sınai hakkı olduğunu biliyor veya ağır kusurlu olarak bilmiyorsa, sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olacaktır. Satıcı, malın kullanılacağı yerde üçüncü kişinin örneğin patent hakkının varlığını biliyorsa, sözleşmenin kurulması esnasında CISG m. 42 f. 2-a çerçevesinde alıcıyı bilgilendirerek sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir; aksi takdirde asılsız iddiaları bertaraf etmesi gerekecektir²⁵⁵.

Satıcının fikri mülkiyeti bildiğinin (kasten gizlediğinin) iddia edilmesi ve ispatında sorun yoktur. Bilmemesinin mümkün olmadığı yani satıcının ağır ihmali

²⁵⁰ **Schwenzer**, s. 811; **Zeytin** (CISG), s. 190.

²⁵¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 252; **Schwenzer**, s. 812; **Zeytin** (CISG), s. 191.

²⁵² **Schwenzer**, s. 813; **Zeytin** (CISG), s. 191.

²⁵³ CISG m. 42 antlaşmanın, satıcının kusur aranmayan garanti sorumluluğunu öngören hükümleri arasında önemli bir istisnadır. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 254.

²⁵⁴ Malın kullanıldığı yer veya alıcının ülkesi

²⁵⁵ **Schwenzer**, s. 813.

bulunduğunun ileri sürüldüğü hâllerde ise durum daha karmaşıktır. Sekretarya Şerhi'nde de belirtildiği gibi örneğin satıcının, alıcının ya da malların kullanılacağını bildiği diğer bir ülkedeki sicile kayıtlı, tescil ve ilan edilmiş bir fikri hakkı ihlâl eden mal teslim etmesi hâlinde ağır kusurlu olduğundan söz edilebilir çünkü malların kullanılacağı ülkede aleni olan sicillerde fikri haklara ilişkin araştırma yapması satıcıdan beklenebilecektir²⁵⁶. Sicile kayıtlı olmayan haklar bakımından ise bunların ne denli kamuya mâl olduğu, satıcının basit bir araştırmayla bunlardan haberdar olup olmayacağını irdelenmesi gerekir²⁵⁷.

Fikri ve sınai hakların, her devletçe aynı şekilde tanınıp korunmaması dolayısıyla CISG kapsamında satıcının fikri ve sınai hak veya taleplerden sorumluluğu belirli devletlerle sınırlanmıştır²⁵⁸. Bu ülkeler CISG m. 42'nin ifade ettiği üzere, özetle malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı ülkelerdir. Yani alıcının malı kullanacağı veya satacağı ülkede bu mala ilişkin fikri ve sınai bir hak veya talep söz konusu olduğunda satıcının sorumluluğu diğer şartların varlığına bağlı olarak doğabilecektir. Buna göre;

- **Malın Kullanıldığı Devlette Koruma:** Satıcı, malların başkalarına satılacağı ya da kullanılacağı devletin hukukuna göre fikri ve sınai haklardan ari olarak mal teslimi ile yükümlüdür. (CISG m. 42 f. 1-a) Belirtmek gerekir ki satıcının malın kullanıldığı devlette var olan bir fikri ve sınai haktan sorumluluğunun doğabilmesi için sözleşmenin kurulması anında malın o yerde kullanılacağı ya da yeniden satılacağını tarafların göz önünde bulundurmuş olması gerekir²⁵⁹. Satıcının sorumluluğunun doğabilmesi için alıcının malı hangi ülkede veya ülkelerde değerlendireceğini bilmesi, öngörebilmesi aranacaktır. Zira satıcının rizikoyu hesaplaması ve buna göre hareket etmesi ancak böyle mümkün olacaktır.

- **Alıcının Devletinde Koruma:** Tarafların sözleşmede mallar için belirli bir kullanım ülkesi öngörmemiş olmaları hâlinde satıcının, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre fikri ve sınai haklardan ari olarak mal teslim ettiğini garanti ettiği kabul

²⁵⁶ Sekretarya Şerhi A. 40 N. 6; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 254; **Schwenzer**, s. 816.

²⁵⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 254.

²⁵⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 252; **Schwenzer**, s. 813.

²⁵⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 253; **Schwenzer**, s. 814; **Zeytin** (CISG), s. 193.

edilir²⁶⁰. (CISG m. 42 f.1-b) *Schwenzer*, bu hükmün CISG m. 42 f. 1-a hükmü ile beraber değil, ona alternatif olarak uygulanacağını öne sürmektedir.

- **Satıcının Devletinde Koruma:** Satıcının ülkesindeki fikri ve sınai haklar kural olarak satıcının sorumluluğunu doğurmaz, meğerki bu ülke malın kullanılacağı yer olsun. Fikri mülkiyet haklarının uygulanmasındaki ülkesellik ilkesi gereği alıcıyı satıcının ülkesindeki durum değil, kendi ülkesi veya malların varış ülkesindeki durum ilgilendirir²⁶¹.

- **Transit Devlette Koruma:** Satıcı kural olarak malın taşınması sırasında transit geçiş yaptığı ülkelerdeki fikri haklardan CISG m. 42 kapsamında sorumlu değildir. Belirtelim ki; transit ülkedeki fikri hak dolayısıyla mala el konulursa CISG m. 30'a göre malın teslimi yükümlülüğü ihlâl edilmiş olacaktır. Teslimin gerçekleşmesinden sonra satıcı yalnızca alıcının ülkesindeki veya malların kullanıldığı ülkedeki fikri hakların ihlallerinden sorumlu olur²⁶².

CISG m. 42 f. 2-a hükmü uyarınca alıcı, sözleşmenin kurulması anında üçüncü kişilerin fikri ve sınai hak veya taleplerini biliyor ya da bilmemesi mümkün değilse satıcı CISG m. 42 f. 1'deki sorumluluktan kurtulur²⁶³. Bir diğer anlatımla maddi ayıplarda olduğu gibi alıcının fikri ve sınai hak konusundaki ağır kusurlu bilgisizliği satıcıyı sorumluluktan kurtaran bir hâl olarak düzenlenmiştir²⁶⁴.

Kural olarak alıcının mal üzerindeki fikri hak sahipliğini araştırmak gibi bir yükümlülüğü yoktur²⁶⁵. Ancak üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden haber olmamanın alıcı yönünden ağır ihmal olarak kabul edilebileceği hâllerde satıcının sorumluluğunun doğmaması mümkündür. Örneğin satılan malın Dünya'da herkes tarafından bilinen bir markaya ait logo içermesi hâlinde, teslimden önce bu malın numunesini gören tacir alıcının fikri hakkı bilmemesinin mümkün olmadığı söylenebilecektir²⁶⁶.

²⁶⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 254; **Schwenzer**, s. 814; **Zeytin** (CISG), s. 193.

²⁶¹ **Schwenzer**, s. 815.

²⁶² **Schwenzer**, s. 815; **Zeytin** (CISG), s. 192.

²⁶³ Maddi ayıplardan doğan sorumluluk bakımından CISG m. 35 f. 3'te benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁶⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 255; **Çevik**, s. 92-93; **Selanik**, s. 124-125; **Sert**, s. 131.

²⁶⁵ **Schwenzer**, s. 817.

²⁶⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 255.

Satıcının sorumlu olmayacağı bir başka hâl CISG m. 42 f. 2-b hükmünde yer alır. Bu hükümde fikri ve sınai hak veya talep alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım veya başkaca veriden kaynaklandığı hâller olarak düzenlenmiştir. Örneğin malın belirli bir marka adı altında üretimi ya da teslimi alıcının talebiyle gerçekleşmiş ise satıcının sorumluluğu doğmayacaktır²⁶⁷.

CISG m. 45 ve devamında düzenlenen, sözleşmenin satıcı tarafından ihlâli hâlinde alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar, satıcının üçüncü kişilerin fikri ve sınai hak veya taleplerinden sorumluluğunun doğduğu hâllerde de uygulama alanı bulur.

II. Satılan Ayıplı Olsa Bile Borcun İhlal Edilmiş Sayılmadığı Hâller

A. Alıcının Sözleşmenin Kurulması Sırasında Bildiği Ayıplar

CISG m. 35 f. 3 hükmü sözleşmenin kurulması sırasında alıcının bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı CISG m. 35 f. 2-a ile d bentleri çerçevesindeki sözleşmeye aykırılıklardan satıcının sorumlu olmadığını düzenlemektedir²⁶⁸. Sözleşmede özel olarak kararlaştırma yapılmasa bile alıcı, satılan malın CISG m. 35 f. 2’de belirtilen standartlara uygun olacağı konusunda haklı bir beklentiye sahiptir. Satım sözleşmesi kurulurken satılanların durumunu bilen alıcı bu beklentisinin haklı olduğundan söz edilemeyeceğinden teslim sonrasında malların kusurlu olduğunu, sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir²⁶⁹.

Schwenzer ve Mullis düzenlemede geçen “*bilmemenin mümkün olmaması*” hususunun ağır ihmalden fazlasını ifade ettiğini öne sürmektedir²⁷⁰. Alıcının bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar gözden kaçamayacak kadar açık olmalıdır²⁷¹. Alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları bilmemesinin mümkün

²⁶⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 256; **Zeytin** (CISG), s. 193.

²⁶⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 216; **Başar**, s. 119; **Baysal P.**, s. 243; **Çevik**, s. 88; **Huber/ Mullis**, s. 142; **Öcal Apaydın**, s. 283; **Sert**, s. 132; **Schwenzer**, s. 734; **Zeytin** (CISG), s. 169.

Benzer düzenlemeye Türk hukukunda, Türk Borçlar Kanunu’nun 222. maddesinde yer verilmiştir. “(1)Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. (2)Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”

Fikri haklar kaynaklı hukuki ayıplardan doğan sorumluluk bakımından CISG m. 42 f. 2-a hükmünde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁶⁹ **Baysal P.**, s. 243.

²⁷⁰ **Huber/ Mullis**, s. 142; **Schwenzer**, s. 734.

²⁷¹ **Zeytin** (CISG), s. 169.

olmaması alıcı yerindeki makul bir kişi tarafından sözleşmeye aykırılıkların bilinip bilemeyeceği bakımından yapılacak değerlendirme ile anlaşılacaktır²⁷². Satıcının, yalnızca alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı bildiğinde değil ayrıca bilmemesinin mümkün olmaması hâlinde de sorumluluktan kurtulabilmesi, satıcı lehine olan ve ispat kolaylığı sağlayan bir durumdur.

CISG m. 35 f. 3 lafzi olarak açıkça CISG m. 35 f. 2 çerçevesindeki sözleşmeye aykırılıklar için maddenin uygulanacağını belirtmiş, bir başka anlatımla CISG m. 35 f. 1'i (sözleşmede taraflarca kararlaştırılan – sübjektif sözleşmeye aykırılık hâlleri) kapsamına almamıştır. Bu nedenle Sekretarya Şerhi'nde de belirtildiği üzere, hükmün uygulamasının genişletilmesi ve CISG m. 35 f. 1 bakımından malların sözleşmeye aykırılığında uygulanması mümkün değildir²⁷³.

Satıcının CISG m. 35 f. 3 çerçevesinde sorumluluktan kurtulabilmesi için alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları sözleşmenin kurulduğu esnada bilmesi ya da bilmemesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları sözleşme kurulduktan sonra öğrenmesi satıcının sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır²⁷⁴.

Alıcının sözleşmenin kurulmasından önce malı kontrol etmek gibi bir yükümlülüğü, bu yönde satıcıdan bir talep gelse bile, yoktur²⁷⁵. Bu nedenle alıcı, satıcının talebine rağmen sözleşme kurulmadan önce malı kontrol etmese de satıcı malın sözleşmeye aykırılığından sorumlu olmaya devam edecektir. Burada malda olağan gözden geçirmeyle fark edilebilecek ayıplar önem teşkil eder. Sözleşmenin kurulmasından önce alıcı malları muayene etmiş ise, bu muayene sırasında tespiti mümkün açık ayıplar bakımından satıcının sorumluluğuna başvurusu mümkün olmaz²⁷⁶. Basit bir gözden geçirmeyle anlaşılmayacak, gizli sözleşmeye aykırılıklarda ise alıcının malı gözle görmesi, basit bir incelemeye tâbi tutması satıcının CISG m. 35 f. 3 çerçevesinde sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır²⁷⁷.

²⁷² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), 217; **Başar**, s. 123; **Baysal P.**, s. 243.

²⁷³ Sekretarya Şerhi A. 33 N. 14; **Başar**, s. 121; **Baysal P.**, s. 243; **Huber/ Mullis**, s. 142; **Özdemir H.**, s. 198; **Schwenzer**, s. 736; **Zeytin** (CISG), s. 169.

²⁷⁴ **Başar**, s. 121.

²⁷⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), 217; **Baysal P.**, 244; **Huber/ Mullis**, s. 143; **Schwenzer**, s. 735; **Zeytin** (CISG), s. 169.

²⁷⁶ **Huber/ Mullis**, s. 143; **Schwenzer**, s. 735.

²⁷⁷ **Başar**, s. 122.

CISG m. 40 hükmü doğrultusunda, alıcının ayıbı bilmemesi mümkün olmasa dahi, satıcı maldaki ayıbı kasten gizlemişse sorumlu olmaya devam eder. Burada alıcının ağır ihmal boyutundaki kusuru, satıcının kasta dayanan kötü niyeti karşısında korunmaya değerdir²⁷⁸.

Hukuki ayıplar bakımından ise CISG m. 35 f. 3'ten farklı olarak alıcının ayıbı bilmesi ya da bilmemesinin mümkün olmamasının ötesinde bir koşul aranmış ve alıcının hukuki ayıbı kabul ederek (hukuki ayıba rıza göstererek) malı teslim alması hâlinde CISG m. 41'in açık düzenlemesi gereği satıcının sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmıştır²⁷⁹. Alıcının hukuki ayıplı malı kabulü açık veya zımni irade beyanıyla, teslimden önce veya sonra gerçekleşebilir. Alıcının hukuki ayıbı bilerek, çekince öne sürmeksizin malı teslim almasının tek başına hukuki ayıplı malın kabul edildiği anlamına gelip gelmeyeceği konusu tartışmalıdır. *Schwenzer*'e göre²⁸⁰, "rıza" salt biliyor olmaktan fazlasını ifade eder, bu nedenle alıcının hukuki ayıbı bilerek malı teslim alması yeterli değildir. Fikrimizce de alıcının, sözleşmeden doğan hakkını elde edemeyeceği korkusuyla hukuki ayıp bulunduğunu bildiği malı teslim alması mümkün olabileceğinden, maldaki hukuki ayıbı kabul etmiş sayılması isabetli olmayacaktır. Bu durumda hukuki ayıbın kabul edildiğinin söylenebilmesi için, kabulün varlığını gösteren başkaca emareler aranmalıdır²⁸¹.

B. Alıcının Muayene ve Bildirim Külfetini Yerine Getirmemesi

CISG m. 39 hükmüne göre alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder²⁸². Meğerki CISG m. 40 hükmüne göre satıcının bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olsun. CISG m. 38 ise bahsi geçen bildirimin yapılabilmesi için alıcı yönünden ön hazırlık teşkil eden malların muayenesi külfetini düzenlemektedir.

²⁷⁸ *Schwenzer*, s. 735.

²⁷⁹ Türk hukukunda TBK m. 214 f. 2 hükmü gereğince alıcı, malın elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulması sırasında biliyor ise, ayrıca sorumluluk üstlenmedikçe satıcının zaptan sorumluluğu doğmayacaktır.

²⁸⁰ *Schwenzer*, s. 803.

²⁸¹ *Atamer* (Satıcının Yükümlülükleri), s. 249; *Zeytin* (CISG), s. 188.

²⁸² *Ayhan*, s. 31; *Baysal P.*, s. 260; *Çevik*, s. 95; *Öcal Apaydın*, s. 285.

Muayene ve ihbar külfetleri satıcının eksik malları sağlama, ikame mal teslim etme, satılanı tamir etme veya tazmin suretiyle sözleşmeye aykırılığı gidermek için satıcıya imkân sağlamayı amaçlar. Bunun yanında tarafların, aralarında muhtemel bir uyuşmazlık doğmadan önce hazırlık yapmalarını (örneğin delillerini toplayıp saklamalarını), satıcının tedarikçisine rücu edecekse bunun için gerekli hazırlığı yapması gibi işlevler görür²⁸³.

1. Malın Muayenesi Külfeti

a. Genel Olarak

CISG m. 38 hükmü satım sözleşmesine konu malların alıcı tarafında muayene edilmesi ya da ettirilmesini ve bu külfetin yerine getirilmesi gereken yer ve zamanı düzenlemektedir²⁸⁴. Muayene yöntemi, kapsamı ve muayene masraflarından kimin sorumlu olduğu hükmün kapsamında değildir²⁸⁵. Tarafların aralarındaki sözleşmede CISG m. 38'in uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi; yer, zaman ya da kapsam bakımından muayeneye ilişkin daha detaylı kurallar getirebilmeleri de mümkündür²⁸⁶ (CISG m. 6).

Düzenleme: “(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma hâlindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiye, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.” şeklindedir.

²⁸³ **Schwenzer**, s. 757.

²⁸⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 223. maddesinde malların muayenesi yükümlülüğü “gözden geçirme” terimi ile düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek zorundadır. Yine muayene yükümlülüğüne hukukumuzda Türk Ticaret Kanunu'nda da yer verilmiş olup 23. madde, maldaki ayıbın teslim sırasında açıkça belli olduğu durumlarda iki gün; açıkça belli olmadığı durumlarda ise sekiz gün içinde malı incelemek veya incelettirmek ve ayıbı satıcıya ihbar etmekle yükümlü olduğunu düzenlemiş, diğer durumlar açısından TBK m. 223'e atıfta bulunmuştur.

²⁸⁵ **Başar**, s. 145.

²⁸⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 224; **Baysal P.**, s. 254-255; **Çevik**, s. 93-94; **Huber/ Mullis**, s. 150-151; **Schwenzer**, s. 768-769; **Sert**, s. 137.

Muayene yükümlülüğü, devam eden 39. maddede düzenlenen sözleşmeye aykırılığın bildirimi külfetinin ön hazırlığı niteliğindedir. Alıcı, malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır²⁸⁷. Muayene zamanı, sözleşmeye aykırılığın saptanması ve satıcıya bildirilmesi için CISG m. 39 uyarınca aranan makul sürenin başlangıç zamanını oluşturur²⁸⁸. Alıcı malı zamanında muayene etmez ve bu yüzden maldaki sözleşmeye aykırılıkları zamanında bildirmez ise sözleşmeye aykırılıktan dolayı sahip olduğu hakları kaybedecek, satıcının sorumluluğuna başvuramayacaktır²⁸⁹. Buna karşın belirtmek gerekir ki, muayene sözleşmeye aykırılık bildiriminin ön hazırlığı niteliğinde olsa da şartı değildir; mal zamanında ve usulüne göre muayene edilmese bile alıcı sözleşmeye aykırılığı zamanında bildirebilir. Tek başına muayenenin yapılmaması veya geç yapılması CISG kapsamında yaptırıma bağlanmamıştır. Bu bakımdan mal muayene edilmemiş olmakla birlikte, pratikte aksini düşünmek pek kolay olmasa da, bir şekilde sözleşmeye aykırılık bildirimi yapılmış ise alıcı herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır²⁹⁰. Aynı şekilde muayene ile ortaya çıkması mümkün olmayan ayıpların mevcut olması hâlinde de alıcının sözleşmeye aykırılık dolayısıyla sahip olduğu haklara hâlel gelmeyecektir.

Söz konusu hüküm emredici olmayıp tamamlayıcıdır, bu bakımdan tarafların muayene süresi ve yöntemi konusunda anlaşabilmeleri mümkün olduğu gibi, bu yükümlülüğü tamamen kaldırmaları da mümkündür²⁹¹. Uygulamada genellikle taraflar muayene külfeti hakkında sözleşmede düzenlemelere yer vermektedirler²⁹². Tarafların muayene külfeti hakkında satım sözleşmesinde herhangi bir düzenleme yapmadıkları ya da milletlerarası teamül veya taraflar arasında yerleşmiş bir uygulamanın bulunmadığı durumlarda CISG m. 38 hükmü uygulanacaktır²⁹³.

²⁸⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 224; **Başar**, s. 146; **Erkan**, s. 26; **Huber/ Mullis**, s. 150; **Özdemir H.**, s. 204; **Zeytin** (CISG), s. 176.

²⁸⁸ **Fletcher** (Nonconforming Goods), s. 15; **Schwenzer**, s. 756.

²⁸⁹ **Schwenzer**, s. 757; **Zeytin** (CISG), s. 176.

²⁹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 222; **Başar**, s. 145-179; **Baysal P.**, s. 254; **Huber/ Mullis**, s. 149; **Öcal Apaydın**, s. 285-286; **Özdemir H.**, s. 203-220; **Schwenzer**, s. 757; **Zeytin** (CISG), s. 176.

²⁹¹ **Zeytin** (CISG), s. 176.

²⁹² **Başar**, s. 146; **Huber/ Mullis**, s. 150; **Yücedağ**, s. 132; **Zeytin** (CISG), s. 176.

²⁹³ **Başar**, s. 143-146; **Zeytin** (CISG), s. 176.

Öte yandan her ne kadar muayene alıcı yönünden bir külfet olsa da borç değildir, bu bakımından satıcı muayene külfetinin ihlali nedeniyle dava yoluna başvurup yükümlülüğün yerine getirilmesini talep edemez²⁹⁴.

Muayenenin ne şekilde yapılacağı taraflar arasındaki anlaşma (CISG m. 6), ticari teamüller ve taraflar arasındaki alışkanlıklar (CISG m. 9) çerçevesinde belirlenecektir²⁹⁵. Alıcı muayeneyi bizzat yapabileceği gibi maddede açıkça yazıldığı gibi üçüncü bir kişiye ya da çalışanlarına da ettirebilir²⁹⁶. Özellikle muayenenin uzmanlık gerektirdiği ve alıcının bu uzmanlığa sahip olmadığı hâllerde muayenenin üçüncü kişilere yaptırılması gerekliliktir²⁹⁷. Muayene bizzat da yapılsa üçüncü kişiye de yaptırılrsa açık ayıpların tespit edilememesi hâlinde, alıcı bunun sonuçlarına katlanacaktır²⁹⁸.

b. Muayene Süresi

CISG kapsamında genel geçer, her olayda uygulanabilir gün, hafta ya da ay bazında belirlenmiş bir muayene süresinden bahsetmek mümkün değildir. Kısa; ama her olayın somut özelliklerinin dikkate alınmasını gerektirir bir zaman dilimi öngörülmüştür²⁹⁹. Düzenlemeye göre alıcı, malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmelidir. Muayenenin süreceği zaman dilimi ve muayenenin kapsamı bakımından satıcının malların bir an önce muayene edilmesine ilişkin menfaati ile alıcının malların muayenesi için makul olmayan zahmet ve masrafa katlanmamasına ilişkin menfaati arasındaki denge gözetilmelidir. Bu çerçevede muayenenin yapılacağı kısa süre somut olayın koşulları çerçevesinde belirlenecektir. Malın niteliği (örneğin bozulabilir bir mal olması ya da dayanıklı bir mal olması), alıcının bulunduğu yer ile malın bulunduğu yer arasındaki mesafe, muayenenin gerektirdiği teknik imkânlar bu sürenin belirlenmesinde dikkate alınır³⁰⁰.

Malların muayenesi alıcının birtakım hazırlıklar yapmasını gerektiriyorsa hazırlık süresi de muayene süresinin tespitinde dikkate alınmalıdır. Bir kimyasal

²⁹⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 222; Başar, s. 144; Baysal P., s. 254; Huber/ Mullis, s. 149; Özdemir H., s. 203; Schwenger, s. 757.

²⁹⁵ Başar, s. 146; Schwenger, s. 759-760.

²⁹⁶ Başar, s. 145, s. 156; Çevik, s. 94-95; Huber/ Mullis, s. 150; Özdemir, H., s. 206; Sert, s. 138; Schwenger, s. 759; Zeytin (CISG), s. 177.

²⁹⁷ Ayhan, s. 27; Başar, s. 156; Çevik, s. 95; Sert, s. 138.

²⁹⁸ Zeytin (CISG), s. 177.

²⁹⁹ Başar, s. 150; Baysal P., s. 255-256; Zeytin (CISG), s. 177.

³⁰⁰ Huber/ Mullis, s. 154; Schwenger, s. 763.

analizi gerektiren muayene uzun zaman alabilecekken sadece malın görsel olarak incelenmesi gibi basit bir muayene ise hemen tamamlanacaktır. Bu yönden muayenenin sonuçlanma süresi de somut olaydaki malın nitelikleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Yine satım sözleşmesine konu mallardaki sözleşmeye aykırılığın niteliği de muayene süresinin belirlenmesinde önemli bir etmendir, zira malların miktar ve türüne ilişkin sözleşmeye aykırılıkların tespitine dair yapılacak muayene, malların kalitesine dair sözleşmeye aykırılıkların ortaya çıkarılması için yapılacak bir muayeneye kıyasla daha az zamanı gerektirecektir. Malların türü ve kullanım amacı da muayene süresinin tayini bakımından önemli faktörlerdendir. Meyve-sebze, et-balık gibi kolay bozulabilir mallar teslimden hemen sonra kısa süre içerisinde muayeneyi gerektirir³⁰¹.

Malların taşınıp taşınmaması da muayene süresini etkileyen bir durumdur. Muayene süresi taşınmasının gerekmediği durumlarda malın alıcıya teslim edilmesi ile başlar. Malların kararlaştırılan teslim tarihinden önce teslim edildiği ve alıcının herhangi bir çekince öne sürmeksizin teslimi kabul ettiği hâllerde; muayene süresi kararlaştırılan teslim tarihinde değil, fiili teslim tarihinde başlayacaktır. Satım sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça teslim yer ve zararı CISG m. 31'e göre belirlenecektir. Anılan düzenleme teslim bakımından maldaki hasar ve yararın alıcıya geçme anını esas almaktadır. Malın kural olarak teslim yerinde muayenesi gerekir; ancak teslim yerinin muayeneye elverişsiz olması hâlinde, malların elverişli bir yere nakli için harcanan zaman muayene süresi değerlendirilirken dikkate alınacaktır³⁰².

Satılan malların taşınması hâlinde ise muayene süresi CISG m. 38 f. 2 hükmü gereği malların varma yerine ulaşmasına kadar işlemez³⁰³. Bu hâllerde muayene yeri de malın varma yeri olacaktır. Tarafların söz konusu düzenlemeden farklı olarak malların örneğin taşıma için yüklemekten önce muayene edileceğini öngörmeleri de mümkündür. Belirtelim ki CISG m. 38 f. 2'nin uygulanabilmesi için taşıma işi alıcının kendi çalışanları tarafından yapılmamalıdır zira alıcının çalışanlarınca yapılan taşıma

³⁰¹ **Başar**, s. 160-162; **Huber/ Mullis**, s. 150; **Sert**, s. 138; **Zeytin** (CISG), s. 178.

³⁰² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 225; **Başar**, s. 167; **Huber/ Mullis**, s. 152; **Özdemir H.**, s. 229; **Sert**, s. 137; **Zeytin** (CISG), s. 178.

³⁰³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 226; **Başar**, s. 169; **Huber/ Mullis**, s. 153; **Özdemir H.**, s. 223; **Schwenzer**, s. 766; **Zeytin** (CISG), s. 178.

muayene süresini başlatacaktır. Bunun dışında, üçüncü kişi konumunda olan taşıyıcının alıcı veya satıcı tarafından belirlenmesi fark yaratmayacaktır³⁰⁴.

CISG m. 38 f. 3 hükmü gereğince satılanı muayene etmek için gerekli imkâna sahip olmayan alıcının taşıma sırasında iken malları başka yere yönlendirmesi hâlinde satıcı böyle bir yönlendirme yapılacağını biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, muayene süresi malların bu yere ulaşmasına kadar işlemez³⁰⁵. Söz konusu yönlendirme alıcı veya yetkilendirdiği kişiler tarafından, muayene için yeterli imkâna sahip olmaksızın taşıma sırasında yapılmalıdır. Aksi hâlde muayene imkânı var ise CISG m. 38 f. 3 uygulanmayacaktır. Örneğin malın paketlenmesinin açılıp yeniden paketlenmesi makul olmayan masraflara neden olarsa muayene için yeterli imkânın bulunmadığı söylenebilecektir³⁰⁶. Malların yönlendirme sebebi önemli değildir. Mal bir müşteriye satılmış olabileceği gibi, alıcı herhangi bir nedenle mala yönlendirdiği yerde ihtiyaç duymuş da olabilir³⁰⁷. Malların muayenesinin yeni varma yerine ulaşınca dek ertelenmesinin bir diğer koşulu, satım sözleşmesi kurulduğu esnada satıcının malların taşıma sırasında başka bir yere yönlendirilme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasıdır. Bu konudaki niyet alıcı tarafından açıkça veya örtülü olarak ortaya konulabilir³⁰⁸. Karayoluyla taşınacak bir malın deniz yolu taşımasına uygun olarak paketlenmesinin talep edilmesi, malın alıcının ülkesi dışındaki bir ülkenin standartlarına uygun imalının satıcıdan istenilmesi gibi hâller bu duruma örnek gösterilebilir.

Malların başka bir yere gönderilmesi veya yönlendirilmesi hâlinde muayene süresinin başlangıç anının ertelenmesi, ancak alıcının daha önce muayene için makul bir fırsata sahip olmaması hâlinde söz konusu olur. Bu ise, öncelikle malların başka bir yere gönderilmeden önce ne kadar süre ile alıcıda kaldığının değerlendirilmesini gerektirir. Bunun yanında malların cinsi ve paketlenme şekli de önem taşır. Eğer muayene, malların paketinin açılmasını gerektiriyor ve bir sonraki taşıma için gerekli bu paketlemeyi açtıktan sonra yeniden yapmak zor, masraflı ve zaman alıcı ise, yeniden gönderme öncesinde alıcıdan malın muayenesinin beklenmesi makul

³⁰⁴ **Başar**, s. 169-170; **Schwenzer**, s. 766.

³⁰⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 226; **Başar**, s. 171; **Huber/ Mullis**, s. 153; **Özdemir H.**, s. 224; **Schwenzer**, s. 766; **Zeytin** (CISG), s. 178.

³⁰⁶ **Başar**, s. 177.

³⁰⁷ **Başar**, s. 158-173; **Schwenzer**, s. 767;

³⁰⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 226; **Başar**, s. 174-175; **Huber/ Mullis**, s. 154; **Özdemir H.**, s. 224; **Zeytin** (CISG), s. 178.

olmayacaktır. Yine örneğin malın orijinalliğini gösteren marka işaretinin sökülmesi gerekliyse alıcının malları yeniden gönderme öncesi muayene etmesinin beklenmesi makul olmayacaktır³⁰⁹.

CISG m. 38 f. 3'te aranan şartların varlığında, muayene süresi malların son varış noktasına ulaşmasından itibaren başlar. Ancak malın muayenesi ve maldaki sözleşmeye aykırılığın alıcıya ihbar edilmesinden alıcı sorumlu olmaya devam eder. Muayenenin müşteriye bırakılmış olması hâlinde alıcı, müşterisinin ihmaliinden sorumlu olur³¹⁰.

Son olarak satıcının, alıcının ekonomik durumuna, alıcının mesleki ilişkilerine, muayene yerinin özellikleri ve muayene teçhizatına (teknik tesisat, muayeneyi gerçekleştirecek uzmanlar, genel grev ya da alıcının işyerindeki grev) ilişkin bilgisi de muayene süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bunlar her sözleşme ilişkisinde satıcının göz önünde bulundurmak zorunda olduğu hususlar olup bunların aksine salt alıcının sübjektif hâline ilişkin durumlar (örneğin alıcının hasta olması gibi) kural olarak muayene süresinin tespitinde dikkate alınmayacaktır³¹¹.

Kısmi ifa hâlinde sözleşmeye uygunluğun teslim edilmeyen kısım olmaksızın anlaşılamayacağı hâller istisna olmak üzere müstakil her kısmi ifa yönünden teslim tarihlerinde muayene külfeti doğacaktır. Yine satım sözleşmesine konu malların art arda tesliminin kararlaştırıldığı durumlarda kural olarak her bir teslim, teslim edilen kısım itibariyle alıcının muayene yükümlülüğünü başlatmaktadır³¹².

Süresinden sonra yapılan ifa kural olarak alıcının muayene yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; ancak ifanın gecikmesinin muayene külfetinin yerine getirilişine olan etkisi de dikkate alınmalıdır³¹³.

Mallarda basit gözden geçirmeyle anlaşılamayacak sözleşmeye aykırılıkların bulunması hâlinde muayene süresi maldaki sözleşmeye aykırılıkların ortaya çıkmasından itibaren başlayacaktır³¹⁴.

³⁰⁹ **Schwenzer**, s. 767.

³¹⁰ **Schwenzer**, s. 768.

³¹¹ **Schwenzer**, s. 764-765.

³¹² **Başar**, s. 168-169; **Schwenzer**, s. 765.

³¹³ **Schwenzer**, s. 765.

³¹⁴ **Başar**, s. 168; **Çevik**, s. 94; **Sert**, s. 137-138.

Satıcı tarafından malların kurulmasının, mallara ilişkin kılavuzların alıcıya teslim edilmesinin ya da alıcının personelinin satıcı tarafından eğitilmesinin öngörüldüğü sözleşmelerde ise muayene süresi satıcının bu gibi yükümlülüklerini yerine getirmesinden itibaren başlayacaktır. Satıcıdan kaynaklanan sebeplerle malın muayenesinin yapılmasının mümkün olmaması hâlinde ise (örneğin satıcının malın kullanım kılavuzunu teslim etmemesi, malların satıcı tarafından teslim yerinden farklı bir yerde teslim edilmesi gibi hâllerde) süre başlamaz³¹⁵.

c. Muayene Yeri

Satılan malların muayene edileceği yer kural olarak CISG m. 31 hükmüne paralel olarak malın teslim yeridir. Malların taşınmasının gerektiği hâllerde muayene varma yerinde yapılacaktır. Tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde muayene yerini farklı olarak kararlaştırmaları da mümkündür³¹⁶.

CISG m. 38 f. 2 ve m. 38 f. 3 düzenlemeleri muayene süresi yanında muayene yeri bakımından da değişiklik getirmekte olup tekrara yer vermemek adına burada ilgili açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz³¹⁷.

d. Muayenenin Yöntemi ve Kapsamı

Muayenenin yöntem ve kapsamı malların türü, miktarı, niteliği, değer, mutaat kullanım amacı gibi hususlar değerlendirilerek belirlenebilir³¹⁸. İnsanlar tarafından tüketilecek olan malların veya kullanımı kullanacak kişi bakımından tehlike yaratması muhtemel malların muayenesi daha kapsamlı olarak yapılmalıdır. Gıda malzemeleri tüketime elverişliliği bakımından, tekstil ürünleri, ayakkabı vb. giyim malzemeleri rengi, türü, boyutu vb. fiziksel özellikleri yönünden muayene edilmelidir³¹⁹. Satılan aynı türden malların miktarının fazla olduğu durumlarda numune seçme yöntemi ile malların muayenesi mümkündür³²⁰. Böyle durumlarda her bir adedin alıcı tarafından muayenesi beklenmemelidir. Numunelerde problem yoksa alıcı teslim edilen malların kalanının sözleşmeye uygun olduğunu kabul edebilir, numunelerin çoğunda problem

³¹⁵ **Schwenzer**, s. 765; **Zeytin** (CISG), s. 178.

³¹⁶ **Başar**, s. 178; **Çevik**, s. 95; **Özdemir H.**, s. 222; **Sert**, s. 138.

³¹⁷ bkz. İkinci Bölüm II. B. 1. b. “Muayene Süresi” başlığı altındaki açıklamalarımız.

³¹⁸ **Başar**, s. 157; **Huber/ Mullis**, s. 150.

³¹⁹ **Başar**, s. 157.

³²⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 224; **Başar**, s. 157; **Huber/ Mullis**, s. 151; **Özdemir H.**, s. 206.

varsa alıcı malların sözleşmeye uygun olmadığını iddia edebilir³²¹. Muayenenin kapsamı belirlenirken dikkate alınacak bir diğer husus muayenenin malların paketlemesi üzerinde etkisi ve paketlerin muayene sonrası kullanıp kullanılmayacağıdır. Kimi zaman malların paketinden dolayı fiziksel olarak muayenesi mümkün olmaz, zira paketlemenin bozulması malın satın alınmasını engelleyen bir hâl olarak karşıya çıkabilir. Böyle durumlarda yine numune seçme yöntemiyle malın muayenesi faydalı olacaktır. Mallardaki sözleşmeye aykırılıkların basit bir gözden geçirmeyle anlaşılamayacağı durumlarda kapsamlı bir muayene yapılması gerekir. Özellikle satılarda basit muayene ile anlaşılamayan gizli sözleşmeye aykırılıkların bulunduğu dair bulgu ve şüphelerin var olduğu hâllerde detaylı bir muayene yapılması da alıcı yönünden bir yükümlülüktür³²². Maldaki sözleşmeye aykırılıklar, ancak mal belirli süre kullanıldıktan sonra anlaşılabiliyor ise test amaçlı kullanım yapılması gerekir. Mala ilişkin kalite sertifikası ve benzeri belgenin bulunması alıcının muayene külfetini ortadan kaldırmayacaktır³²³.

Alıcı ile satıcının uzun süredir devam eden ticari ilişkisi alıcının muayene külfetini ortadan kaldıran bir husus değildir. Bununla birlikte, taraflar arasında daha önce gerçekleşen satımlarda teslim edilen mallarda herhangi bir sözleşmeye aykırılığın bulunmaması ihtimalinde artık alıcıdan kapsamlı bir şekilde malları muayene etmesini beklemek hakkaniyetli olmayacaktır. Aksi durumda yani önceki satımlarda teslim edilen mallarda sözleşmeye aykırılıkların bulunması ihtimalinde ise muayenenin daha sıkı şekilde yapılması beklenecektir³²⁴.

Alıcının sahip olduğu teknik imkânlar ve tecrübesi gibi sübjektif hâline ilişkin unsurlar da muayene külfetinin kapsamının tayininde dikkate alınacaktır. Küçük çaptaki bir alıcıya göre büyük çaptaki bir alıcının malları muayene için daha iyi teknik imkân ve tecrübeye sahip olduğunun kabulü hatalı bir yaklaşım olmayacaktır. Alıcının gerekli tecrübeye ve teknik imkânlara sahip olmadığı ihtimalde muayene külfeti daha düşük kapsamda; tersi ihtimalde ise daha yüksek kapsamda alıcıya yüklenecektir. Ancak bu hâlde alıcının muayeneyi konusunda uzman bir üçüncü kişi eliyle de sağlayabileceği ihtimali unutulmamalıdır³²⁵. Alıcının malların muayenesi konusunda

³²¹ Başar, s. 158; Özdemir H., s. 208.

³²² Başar, s. 158-159; Huber/ Mullis, s. 151-152.

³²³ Başar, s. 159-160.

³²⁴ Başar, s. 163; Huber/ Mullis, s. 155.

³²⁵ Başar, s. 164; Huber/ Mullis, s. 150-155; Zeytin (CISG), s. 178-179.

gerekli teknik imkâna ve tecrübeye sahip olmadığı yönündeki savunması, malları üçüncü kişilere de muayene ettirebilmesinin mümkün olması gerekçesiyle her durumda kabul edilmeyebilir. Yine alıcının içinde bulunduğu subjektif hâle ilişkin olarak dikkate alınması gereken bir diğer neden malların muayenesinin alıcının olağan iş akışına zarar vermeksizin yapılıp yapılamayacağı meselesidir. Bu kapsamda malların muayenesinin iş günleri içerisinde gerçekleştirilmesi esastır³²⁶.

e. Muayene Masrafları

Taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma yok yahut ticari teamüller ve tarafların önceki alışkanlıkları gerektirmiyor ise muayene masraflarına kural olarak alıcı katlanır. Malların sözleşmeye aykırılığı hâlinde alıcı haklarını kullanırken muayene masraflarını tazminat olarak talep edebilecektir³²⁷.

2. Sözleşmeye Aykırılıkları Bildirme Kûlfeti

a. Genel Olarak

CISG m. 39 hükmü alıcının, satılan maldaki sözleşmeye aykırılıkları satıcıya bildirme kûlfetini düzenlemektedir. Anılan düzenleme: “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her hâlde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.” şeklindedir.

Alıcı, malı muayene ettikten sonra tespit ettiği veya tespit etmesi gereken sözleşmeye aykırılıkları (basit muayene ile ortaya çıkması mümkün olmayan gizli sözleşmeye aykırılıkları ise ortaya çıkmasından sonra) makul bir süre içinde satıcıya bildirmekle yükümlü olup aksi hâlde sözleşmeye aykırılığa rağmen malı kabul ettiği varsayılacağından sözleşmeye aykırılık dolayısıyla sahip olduğu hakları kaybedecektir³²⁸.

³²⁶ Başar, s. 165.

³²⁷ Başar, s. 179; Özdemir H., s. 220; Schwenger, s. 768; Zeytin (CISG), s. 179.

³²⁸ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 228; Başar, s. 182; Fletcher (Nonconforming Goods), s. 15; Schwenger, s. 777; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 74-75; Zeytin (CISG), s. 179.

Bildirim külfeti, satıcının alıcının muhtemel taleplerine karşı hazırlıklı olmasına ve alıcının risk alanında ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan satıcının korunmasına hizmet edip satıcı yönünden öngörülebilirliği ve tedbir almasını sağlamaktadır. Bildirim sayesinde satıcı alıcı tarafından malda bulunduğu iddia olunan sözleşmeye aykırılıkları değerlendirebilecek, gerekli tedbirleri alabilecek ve malda sözleşmeye aykırılık bulunmadığına dair delilleri toplayabilecektir³²⁹.

Belirtelim ki CISG m. 39 düzenlemesi tamamlayıcı bir hukuk kuralı olup tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde sözleşmeye aykırılık bildirimini (şekil, süre, içerik vb. yönlerden) CISG’te öngörülenden farklı bir şekilde kararlaştırmaları m mk nd r³³⁰. Bu bakımdan taraflar bildirim yükümlülüğünü tamamen kaldıracabilecekleri gibi bildirimin yapılma süre ve şeklini de istedikleri şekilde belirleyebilirler³³¹. Yine taraflar arasında yerleşmiş uygulamalar ve milletlerarası teamüller de CISG m. 39’dan farklı şekilde olabilir. Böyle hâllerde öncelikle taraflar arasında yerleşmiş uygulamalar ve milletlerarası teamüller g zetilecektir³³².

Alıcı, CISG m. 39 hükmüne uygun olarak satılan maldaki sözleşmeye aykırılıkları zamanında bildirmez ise CISG m. 45’te öngörülen haklara başvuramayacak, sözleşmede kararlaştırılan satım bedelini tam olarak ödemez ise satıcı tarafından bedelin tahsili için açılan davada malların sözleşmeye uygun olmadığı savunmasında bulunamayacak ve bedeli tamamen ödemek durumunda kalacaktır³³³. Bundan başka alıcı, malların CISG m. 35 çerçevesinde sözleşmeye uygun olması nedeniyle sahip olduğu tazminat hakkını satım bedeliyle takas da edemeyecektir³³⁴.

b. Bildirimin şekli ve Kapsamı

Tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde aralarındaki sözleşmede bildirimin özel bir şekle tâbi olacağını düzenleyebilmeleri mümkün olmakla birlikte CISG kapsamında sözleşmeye aykırılık bildirimini herhangi bir özel şekle tâbi tutulmamıştır.

³²⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 229; **Başar**, s. 182-183; **Huber/ Mullis**, s. 149-151-157; **Schwenzer**, s. 772; **Zeytin** (CISG), s. 179.

³³⁰ **Başar**, s. 186; **Huber/ Mullis**, s. 156; **Zeytin** (CISG), s. 180.

³³¹ **Başar**, s. 187.

Belirtmek gerekir ki genel işlem şartı niteliğinde olup alıcının haklarını makul olmayan surette kısıtlayan düzenlemelerin geçerliliği ulusal hukuklar çerçevesinde kısıtlanabilecektir.

³³² **Başar**, s. 188; **Zeytin** (CISG), s. 180.

³³³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 237; **Başar**, s. 208; **Huber/ Mullis**, s. 163; ** zdemir H.**, s. 336; **Sert**, s. 142; **Zeytin** (CISG), s. 180.

³³⁴ **Başar**, s. 208.

(CISG m. 11 – m. 7. f. 2) Ancak şüphesiz ispat kolaylığı bakımından bildirimin yazılı yapılması yararlı olacaktır, zira bildirimin gereği gibi yapıldığı konusunda ispat yükü alıcıya düşer³³⁵. CISG m. 27 hükmü gereği bildirim, muhatabına somut olayın koşullarına uygun araçla gönderilmekle hukuki sonuçlarını doğurur, satıcıya bildirimin geç varması ya da varmamasının riskine alıcı değil, satıcı katlanır³³⁶.

Sözleşmeye aykırılık bildiriminin, CISG m. 39 f. 1'in açık ifadesi gereği, sözleşmeye aykırılığın türünü de içerir biçimde yapılması gerekir. Malın sözleşmeye hangi yönden aykırı olduğunu net olarak ortaya koymayan, genel geçer ibareleri (mal bozuk, sözleşmede kararlaştırılana uygun değil vb.) içerir somutluk taşımayan bildirimler geçerlilik taşımayacaktır³³⁷. Malda var olan bütün sözleşmeye aykırılıklar yapılan bildirimde belirtilmelidir, aksi takdirde alıcının bildirmediği sözleşmeye aykırılıklara dayanma imkânı kalmayacaktır³³⁸. Alıcının sözleşmeye aykırılık bildiriminde, sözleşmeye aykırılık dolayısıyla hangi seçimlik hakka başvurduğunu bildirmesi ise gerekmemektedir³³⁹.

Yapılan bildirimin içerik olarak kapsamı değerlendirilirken, sözleşme taraflarının bilgi düzeyleri, aralarındaki kültürel farklılık, alıcı ve satıcının ticari durumları, satılan malların cinsi ve sözleşmeye aykırılığın nevi gibi çeşitli ölçütler dikkate alınır. Örneğin satılan mallar konusunda uzman olan bir alıcının, uzman olmayan bir alıcıya göre daha kesin, net bildirim yapması beklenir. “Uygun değil”, “kalitesiz”, “ikinci sınıf kalite”, “zayıf işçilik”, “sipariş ettiğimiz gibi değil” gibi bildirimler CISG kapsamında yeterli görülmez. Sözleşmede kararlaştırılana eksik ya da fazla mal teslimi varsa bunun ölçüsü, kaliteye ilişkin şikâyetçi olunan özellik, teslimin aliud teşkil edip etmediği bildirimde belirtilmeli, muayene sonucunda edinilen bulgulardan alıcı haberdar edilmelidir³⁴⁰.

³³⁵ **Schwenzer**, s. 789.

³³⁶ Sözleşmede salt yazılı bildirim yapılacağına kararlaştırılmış olması hâlinde e-mail yoluyla yapılan bildirimin de bu şartı sağlayacaktır. **Schwenzer**, s. 775-776.

³³⁷ İstanbul BAM, 44. HD. E. 2020/243 K. 2021/437 T. 15.4.2021 sayılı istinaf kararına konu davada ilk derece mahkemesi tarafından “dosya kapsamında sözleşme aykırılığın türü de gösterilmek suretiyle davacı tarafça sözleşmeye aykırılık hususunun anılan sözleşmede öngörüldüğü suretle davalı tarafa bildirilmediği, yapılan ihtarla malların istenilen kalitede olmadığına bildirilmesi ile yetinildiği, davalı tarafın uzlaşma ve sulhe yönelik önerilerinin de ayıbın ikrarı olarak değerlendirilemeyeceği, davacı tarafça ayıbın varlığı ve zarar iddiasının usulince ispat olunamadığından, davanın reddine” karar verilmiş, anılan hususa dikkat çekilmiştir. (Lexpera) (E.T. 23.05.2022)

³³⁸ **Schwenzer**, s. 772-775; **Zeytin** (CISG), s. 181-195.

³³⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 230; **Başar**, s. 191-192, s. 228; **Çevik**, s. 96.

³⁴⁰ **Schwenzer**, s. 773-774.

c. Bildirim Süresi

CISG m. 39 alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı saptadığı ya da saptaması gerektiği andan itibaren makul bir süre içerisinde sözleşmeye aykırılık bildiriminin yapılması gerektiğini düzenlemiştir³⁴¹. Söz konusu makul süre öğretisi tarafından temelde bir ay olarak kabul edilmektedir³⁴². Ancak somut olay özelinde, bildirim için gereken makul sürenin tespitinde malın niteliği, olası hukuki çareler, sözleşmeye aykırılığın ağırlığı, ticari teamüller ve taraflar arasındaki uygulamalar gibi unsurlar dikkate alınacaktır. Örneğin satılanın meyve, sebze gibi bozulabilir türden tarım mamulleri ya da canlı hayvan olduğu hâllerde bildirim süresi daha kısa, dayanıklı mallara ilişkin bildirim süresi ise daha uzun olacaktır. Yine kurulumu gereken, teknik detayları haiz mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların bildirim süresi, daha basit nitelikteki mallara göre daha uzun belirlenecektir³⁴³. Her hâlde alıcının içinde

³⁴¹ Hukukumuzda taşınır malların adi satışı bakımından ayıbın “uygun bir süre” içerisinde satıcıya bildirilmesi ve olağan gözden geçirmeyle anlaşılamayan (gizli) ayıplar bakımından ise bu türden ayıbın varlığı anlaşılır anlaşılmaz satıcıya bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. TBK m. 223: (1) Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. (2) Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. Hayvan satışı yönünden TBK m. 224’te bu düzenlemeye göre farklı bir düzenleme bulunmaktadır. Ticari satımlar bakımından ise teslimden itibaren açık ayıpların iki gün, gizli ayıpların ise sekiz gün içinde bildirilmesi öngörülmüştür. TTK m. 23 f.1-c: Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.

Samsun BAM. 3. H.D. E. 2017/23 K. 2017/28 T. 16.01.2017: “...Yerel mahkeme taraflar arasındaki ticari ilişkinin Milletarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uygulama alanına girdiğini, bu nedenle ayıp ihbarının bu sözleşme hükümlerine göre değerlendirilerek bilirkişi heyetinden rapor aldığı, bilirkişi heyetinin raporuna göre, ayıp ihbarının süresinde yapılmadığına ilişkin raporuna istinaden, davacının bu yöndeki davasının reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Davacının ayıplı mallar hakkında dosya kapsamında gerek CISG açısından makul süre içerisinde ve gerekse TBK hükümleri açısından dahi süresinde ayıp ihbarının yapılmaması nedeniyle verilen karar yerinde olduğu gibi...”

(https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2019/12/05/samsun-bam3-hd-e-2017-23-k-2017-28-t-16-1-2017-1_s4Mpv1a.pdf) (E.T. 23.05.2022)

Ankara BAM. 22. HD. E. 2017/813 K. 2018/1291 T. 16.7.2018 sayılı istinaf kararına konu olayda alıcı ve satıcı arasındaki kar beyazı tuz satımına ilişkin satım sözleşmesinde, alıcının başkalarına malı satması sonrasında satılanların kendisine iade edilmesi üzerine, satıcı tarafından teslim edilen tuzun sözleşmede kararlaştırılan bileşenleri ihtiva etmemesi nedeniyle ayıplı olduğu iddiasıyla sözleşmeyi ortadan kaldıran alıcının; CISG’i de içerir şekilde Türk satım hukukunda ticari satımlar için aranan gözden geçirme ve bildirim külfetine uymadığı gerekçesiyle davasının reddine karar verilmiştir. (Lexpera) (E.T. 23.05.2022)

³⁴² Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 232-233; Çevik, s. 95-96; Sert, s. 141.

³⁴³ Başar, s. 202; Schwenger, s. 778.

bulunduğu koşullara göre bildirim yapmasının kendisinden beklenebilir olduğu süre olarak makul sürenin anlaşılması gerekir.

Sözleşmeye aykırılığın fark edilmesi gereken zaman ayıbın türüne bağlı olarak değişir. Açık yani tespiti basit muayene ile mümkün olan sözleşmeye aykırılıklarda, bildirimin yapılacağı makul süre daha kısa, olağan bir gözden geçirme (muayene) ile fark edilmesi mümkün olmayan sözleşmeye aykırılıklar için bildirim süresi daha uzun anlaşılabilecektir. Gereği gibi bir muayeneyle anlaşılabilir sözleşmeye aykırılıklar bakımından ihbar süresi, muayene süresinin sonundan itibaren işlemeye başlar. Bu bakımdan bildirim ve ihbar süreleri birbirini izleyen ve birbirini etkileyen sürelerdir. Muayene sırasında tespit edilen sözleşmeye aykırılıklar için bildirim süresi belirlenen muayene süresinin sonuna kalmaksızın işlemeye başlar. Muayene sırasında fark edilmeyen ama gereği gibi yapılan bir muayene sonrası ortaya çıkarılması mümkün olan sözleşmeye aykırılıklar için bildirim süresi ise muayene süresi bitiminden itibaren işler. Muayene ile ortaya çıkması mümkün olmayan, gizli sözleşmeye aykırılıklarda ise bildirim süresi sözleşmeye aykırılığın fiilen ortaya çıktığı andan itibaren başlayacaktır³⁴⁴.

Malın alıcıya sözleşmede kararlaştırıldan önce teslim edilmesi veya henüz teslim edilmemesi hâllerinde alıcı maldaki sözleşmeye aykırılığı fiilen tespit etmiş ise bildirim süresi teslimden önce başlamayacaktır. Zira satıcının kararlaştırıldan erken mal teslimi nedeniyle alıcının daha kısa bildirim süresine tâbi olması adil bir sonuç olmayacaktır³⁴⁵.

CISG m. 39 f. 2 hükmü alıcının bildirim külfetinin malların tesliminden sonra en geç iki yıl içerisinde yerine getirilmesi gerektiğini düzenlemektedir³⁴⁶. Hasarın daha önce intikal etmiş olması veya belgelerin teslimi ile alıcının daha önceki bir tarihte malik olmasına bakmaksızın, iki yıllık süre malların alıcıya teslimine kadar işlemeye başlamaz, malların fiziksel hâkimiyetinin alıcıya geçmesi gerekir³⁴⁷. Söz konusu hak

³⁴⁴ Huber/ Mullis, s. 160; Schwenger, s. 781.

³⁴⁵ Başar, s. 198; Schwenger, s. 782; Zeytin (CISG), s. 181.

³⁴⁶ Türk hukukunda taşınır satımında ayıptan doğan dava hakkı için iki yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TBK m. 231 hükmü: *Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılardaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴⁷ Schwenger, s. 783.

düşürücü süre maddi ayıplar bakımından öngörülmüş olup hukuki ayıplar bakımından söz konusu olmayacaktır. Hukuki ayıpların ulusal hukuklardaki hak düşürücü/zamanaşımı süreleri mümkün kıldığı sürece öne sürülmeleri mümkündür.

Maldaki ayıp ister açık ister gizli olsun, CISG m. 39 uyarınca malın alıcıya tesliminden itibaren iki yıl içerisinde muhakkak ayıp satıcıya bildirilmelidir³⁴⁸. İki yıllık süre, hak düşürücü süre olduğu için kesilmez veya durmaz ve hâkim tarafından re'sen nazara alınır³⁴⁹. Bu cihetle bildirimin yapılamamasına ilişkin alıcının makul bir özrünün olması sürenin uzamasını sağlamayacaktır³⁵⁰.

Burada belirtmek gerekir ki CISG m. 40 düzenlemesi gereğince satıcının dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği yani kötü niyetli olduğu durumlarda, satıcının satılan maldaki sözleşmeye aykırılıkları bildiği ya da bilmesi gerektiği ihtimallerde CISG m. 39 f. 2'ye dayanılması mümkün değildir³⁵¹.

Sözleşmede satılan mal için iki yıldan daha kısa veya daha uzun garanti süresi öngörülmüş ise iki yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacaktır³⁵². Satıcı, sözleşmede malda sözleşmeye aykırılık bulunmadığını belirli bir süre için garanti etmiş olabilir. İki yıllık süre ile garanti süresinin çeliştiği durumlarda iki yıllık süre uygulanmaz. Ancak garanti süresinin iki yıllık süre ile çelişip çelişmediği sözleşmenin yorumuyla anlaşılır. Örneğin ayıp ihbarının teslimden itibaren 90 gün içinde yapılması gerektiği, yoksa satıcının sorumlu olmayacağı kararlaştırılmışsa bu süre iki yıllık hak düşürücü sürenin kısaltılması olarak anlaşılır. Ancak örneğin malın bir yıl boyunca hiçbir arıza vermeyeceğinin garanti edilmesi hâlinde, bu, tek başına CISG m. 39 f. 2 ile çelişmez ve alıcı bir yıllık garanti süresi sonrasında iki yıllık hak düşürücü süre sonuna kadar malda ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıkları öne sürebilir. İki yıllık süreyi aşan garanti süresi hâlinde ise hak düşürücü sürenin uzatıldığı anlaşılır³⁵³.

Son olarak sözleşmesel garanti süresi bakımından sözleşmeye aykırılık bildiriminin alıcının ayıbı tespit ettiği ya da tespit etmesi gereken andan itibaren makul

³⁴⁸ Huber/ Mullis, s. 162; Schwenger, s. 782.

³⁴⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 236; Başar, s. 204; Schwenger, s. 782; Yelkenci, s. 121; Zeytin (CISG), s. 182.

³⁵⁰ Başar, s. 205; Huber/ Mullis, s. 166; Schwenger, s. 782.

³⁵¹ Benzer düzenleme TBK m. 231 f. 2'de yer almaktadır. "Satıcı, satılan ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz."

³⁵² Baysal P., s. 265; Çevik, s. 96; Huber/ Mullis, s. 162; Sert, s. 139.

³⁵³ Schwenger, s. 783-784.

bir süre içinde mi, yoksa her halükarda garanti süresi içinde her zaman mı yapılabileceğinin ele alınması gerekir. Taraflar aksini açıkça kararlaştırmamış iseler burada CISG m. 39 f. 1'in uygulanmaya devam edeceğinin ve tespit edilen ayıbın makul süre içerisinde bildirilmesi gerektiğinin kabulü uygun düşer³⁵⁴.

d. Alıcının Makul Özrü

CISG m. 44 düzenlemesi, ayıp bildirim külfetini gereği gibi yerine getirmeyen alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sahip olduğu hakları kaybedeceğini düzenleyen CISG m. 39 ve CISG m. 43 hükümlerini sınırlamaktadır³⁵⁵. Buna göre alıcının gerekli bildirim yapmamak hususunda makul bir özrü varsa satım bedelinden indirim isteme hakkı (CISG m. 50) ile (yoksun kalınan kâr hariç) tazminat hakkı (CISG m. 45 f. 1-b) var olmaya devam eder³⁵⁶. Madde düzenlemesindeki veya ifadesinden bedel indirimi ve tazminat haklarının birlikte kullanılabilir değil, seçimlik haklar olduğu anlaşılmaktadır. Malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi, onarımını isteme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve yoksun kalınan kâra yönelik tazminat hakları ise alıcının makul bir özrü bulunsa bile kullanılamaz.

Makul özür kavramı, alıcının içinde bulunduğu koşullara göre içi doldurulması gereken ve somut olayın özellikleri çerçevesinde hakkaniyete göre belirlenmesi gereken bir kavramdır. Mallarda bulunan sözleşmeye aykırılığın niteliği, alıcının içinde bulunduğu durum ve sübjektif özellikleri, malların cinsi, niteliği, ilgili türden malların satımında var olan ticari teamüller vb. yapılacak değerlendirmede dikkate alınır³⁵⁷. Alıcının yükümlülük ihlâlinin ciddiyeti de önem taşır. İhlalin görece önemsiz olduğu durumlarda, örneğin mala ilişkin normalde beklenmeyen bir ayıbın söz konusu olması ve bu nedenle muayenede fark edilmemesi, yapılan bildirimde maldaki sözleşmeye aykırılığın yeterince belirtilmemiş olması, makul süreden kısa bir süre sonra bildirimin gönderilmiş olması hâllerinde, makul özrünün varlığı daha kolay kabul edilebilirdir. Bir diğer ölçüt alıcının ticari faaliyetinin türüdür. Ticari faaliyetleri hızlı ve dakik işlemler gerektiren büyük ölçekli işletmelere nazaran esnaf işletmesi ölçüsündeki alıcıların sözleşmeye aykırılığı süresinde ihbar edememesi daha olası bir durumdur. Hastalık, işyeri organizasyonundan kaynaklanan zorluklar, yanılğı, alıcının

³⁵⁴ **Schwenzer**, s. 784.

³⁵⁵ **Zeytin** (CISG), s. 197.

³⁵⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 258; **Çevik**, s. 98; **Öcal Apaydın**, s. 286.

³⁵⁷ **Başar**, s. 210-211; **Huber/ Mullis**, s. 166; **Zeytin** (CISG), s. 198.

tecrübesizliği gibi öznel durumlar makul özür teşkil edebilir. Makul özrün varlığına ilişkin ispat yükü alıcı üstündedir³⁵⁸.

CISG m. 44 yalnızca sözleşmeye aykırılık bildiriminin hiç yapılmaması değil aynı zamanda geç yapılması ya da muhteviyatı itibariyle eksik yapılması hâllerinde de uygulanabilir bir düzenlemedir. Bildirimin şeklen yapıldığı ancak iletiminde uygun vasıtaların kullanılmaması gibi nedenlerle gereği gibi yapılmış kabul edilmediği hâllerde de CISG m. 44 düzenlemesi uygulanır³⁵⁹. Alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları bildiği, buna rağmen ayıp bildiriminde bulunmadığı ihtimalde CISG m. 44'ün uygulanması güç bir ihtimaldir. Alıcının başlangıçta önemsiz olarak değerlendirdiği bir ayıbın sonradan önemli olduğunun ortaya çıkması hâlinde CISG m. 44'ün uygulanması mümkün olabilir. Ayıp bildiriminin zamanında yapılmaması alıcının malı zamanında muayene edememesinden ya da yeterince muayene edememesinden kaynaklanıyor ise CISG m. 44 düzenlemesi yine uygulama alanı bulabilecek, alıcı muayene külfetini zamanın yerine getirememesinin ya da gereği gibi yerine getirilememesinin makul bir özre dayandığını ispat ederek bildirim külfetini yerine getirmemiş olması dolayısıyla karşılaştığı sonuçları kısmen hafifletebilecektir³⁶⁰.

Satılan malların miktarının fazlalığı alıcının sözleşmeye aykırılıkları bildirme külfetini ortadan kaldırmadığından satıcıya hiç veya zamanında bildirim yapılmaması konusunda miktarın fazlalığı makul bir özür olarak kabul edilmeyecektir³⁶¹. Bununla beraber miktarı fazla olan mallar bakımından muayene süresinin ve buna bağlı olarak bildirim süresinin daha uzun değerlendirilmesi gerektiği şüphesizdir.

Özrün ortadan kalkması ile alıcının bildirim külfeti devam eder. CISG m. 39 f. 2'de düzenlenen iki yıllık yahut sözleşmede belirlenen değişik hak düşürücü sürenin geçmesi hâlinde alıcı tüm haklarını kaybeder, makul özür ileri süremez³⁶².

Makul özre dayanması, alıcının zamanında bildirimde bulunduğu gibi sözleşmeye aykırılıktan doğan tüm haklarını kullanmasına imkân vermemektedir.

³⁵⁸ **Schwenzer**, s. 830-831, 835.

³⁵⁹ **Başar**, s. 211; **Schwenzer**, s. 829; **Zeytin** (CISG), s. 198.

³⁶⁰ **Başar**, s. 212; **Zeytin** (CISG), s. 197; **Schwenzer**, s. 829-830.

³⁶¹ **Başar**, s. 212.

³⁶² **Başar**, s. 213; **Huber/ Mullis**, s. 166; **Öcal Apaydın**, s. 286; **Özdemir H.**, s. 361; **Schwenzer**, s. 827; **Zeytin** (CISG), s. 199;

Buna göre alıcı ilk olarak CISG m. 50'ye göre satım bedelinden indirim isteyebilecektir. Bedelden yapılacak indirim nihayetinde oluşacak yeni satım bedeli, malın ayıplı hâlinin değerinin ayıpsız hâline bölünmesi ile bulunacak bölümün satım bedeliyle çarpılması suretiyle tespit edilir. Alıcı bedel indirimi yerine yoksun kalınan kâr haricindeki zararlarının tazminini de CISG m. 45 f. 1-b çerçevesinde isteyebilir. Buna göre bildirimde bulunmamak hususunda makul bir özürlü bulunan alıcı tazminat olarak ilk önce malın ayıplı değeri ile satım bedeli arasındaki farkı isteyebilir. Ayıplı malın hiçbir değerinin bulunmadığı hâllerde alıcı bu defa satım bedelini tazminat olarak talep edebilir³⁶³. Bundan başka alıcının mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkları gidermek üzere yaptığı masraflar da tazminat kapsamına girebilecektir³⁶⁴. Alıcının tazminat talebiyle karşılaşan satıcının sözleşmeye aykırılıklar kendisine daha erken bildirilseydi zararın daha az olacağı yönündeki savunması, sözleşmenin ihlâlîne dayanan tarafın mahrum kalınan kâr dâhil ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorunda olduğunu düzenleyen CISG m. 77 kapsamında dikkate alınacaktır³⁶⁵.

Ayıplı mal nedeniyle uğranılan, illiyet bağı içerisindeki dolaylı zararlar da tazminat olarak talep edilebilir³⁶⁶. Bu kapsamda malın kullanımının alıcıya ait diğer mallar üzerinde oluşturduğu zararların, bu zararların giderilmesi için yapılan masrafların CISG m. 74 hükmü çerçevesinde öngörülebilir olduğu³⁶⁷ oranda tazmini gerekir.

Bildirim zamanında yapılmaması makul özürlü dayansa bile satıcının CISG m. 48 çerçevesinde ikame mal teslimi veya onarım suretiyle sözleşmeye aykırılığı teslim tarihi sonrasında giderme imkânı vardır. Bu durumda (zararların çoktan ortaya çıkmış olması hâli müstesna olmak üzere) satıcı, alıcının bedel indirimi ve tazminat taleplerini engelleyebilir³⁶⁸.

³⁶³ **Schwenzer**, s. 831; **Zeytin** (CISG), s. 199.

³⁶⁴ bkz. Sekretarya Şerhi Art. 70 N. 6; **Dayıoğlu**, s. 89; **Öcal Apaydın**, s. 316; **Yılmaz**, s. 189.

³⁶⁵ **Başar**, s. 212.

³⁶⁶ **Zeytin** (CISG), s. 199.

³⁶⁷ Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm II. 6. g. i. “Doğal Sınır: Öngörülebilirlik İlkesi” başlığı altındaki açıklamalarımız.

³⁶⁸ **Schwenzer**, s. 833.

e. Bildirim Yapılmamasının Sonuçları

CISG m. 39 f. 1 uyarınca sözleşmeye aykırılığı hiç veya gereği gibi bildirmeyen alıcı, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder ve malları kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla alıcı, CISG m. 45 çerçevesinde sahip olduğu tüm hukuki imkânlardan mahrum olur ve sözleşmede kararlaştırılan bedeli tam olarak ödemek zorunda kalır. Hatta sözleşmede kararlaştırılardan fazla miktarda mal teslimi varsa alıcı, CISG m. 52 f. 2 uyarınca daha yüksek bir bedel ödemesi de gerekir³⁶⁹. Bu durumun istisnaları ise aşağıdaki gibidir:

- i. CISG m. 40 çerçevesinde satıcının bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar bakımından alıcının sözleşmeye aykırılık bildiriminde bulunmuş olmamasının herhangi bir etkisi olmayacak, CISG m. 39 f. 2'deki iki yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacaktır.
- ii. CISG m. 44 çerçevesinde alıcının ayıp bildirimini yapmamakta makul bir özrü varsa, CISG m. 39 f. 2'deki iki yıllık hak düşürücü süre içinde olmak kaydıyla, bedelden indirim ve yoksun kaldığı kâr hariç olmak üzere tazminat hakkı saklıdır.
- iii. Satıcı teslimden önce veya sonra, açıkça veya zımnen ayıp ihbarının zamanında yapılmamasına itirazda bulunmaktan feragat ederse sözleşmeye aykırılık bildiriminin süresinde yapılmaması alıcıyı hak kaybına uğratmaz. Satıcı sözleşmeye aykırılığı kabul eder, onarım veya ikame mal teslimini taahhüt eder, malları iade alır veya sözleşmeye aykırılık bulunup bulunmadığını tespit etmek üzere malı uzman bir üçüncü kişiye inceletirse feragatin söz konusu olduğu ileri sürülebilir. Sözleşmeye aykırılığın taraflar arasında müzakeresi ise feragat olarak değerlendirilmez.
- iv. Satıcının başkaca yollardan ayıptan haberdar olması hâlinde bildirim yapılmamış olmasına bağlı olumsuz sonuçlar doğmaz³⁷⁰.

C. Sorumsuzluk Anlaşmasının Bulunması

Satım sözleşmesi tarafları, sözleşmeye aykırılıklardan satıcının sorumluluğunu sınırlandırabilir hatta ortadan kaldırabilirler³⁷¹. Böyle bir anlaşma, CISG m. 6

³⁶⁹ **Schwenzer**, s. 786.

³⁷⁰ **Schwenzer**, s. 786-788.

³⁷¹ **Öcal Apaydın**, s. 287.

kapsamında sözleşme hükümlerinin, 12. madde saklı kalmak kaydıyla, aksinin kararlaştırılabilir olması dolayısıyla mümkündür. Ancak sorumsuzluk düzenlemesinin içerik bakımından geçerliliği her halükarda milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanmasıyla tespit edilecek ulusal hukuk kuralları kapsamında denetime tâbi tutulacaktır³⁷². Bu durumda; satıcının hiçbir sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olmadığı bu bağlamda ağır kusuru ya da kastından (kötü niyetinden) kaynaklanan sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olmadığı yönündeki anlaşmalar çoğu kez geçersiz olacaktır³⁷³. Nitekim hukukumuzda TBK m. 115 düzenlemesi uyarınca borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüzdür.

D. Erken Teslimde Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Giderme Hakkı

CISG m. 52 f. 1 hükmü gereğince satıcı malları vadesinden önce teslim etmek isterse alıcı teslimi kabul edebileceği gibi ret de edebilir. Alıcının, vadesinden önce yapılan teslimi kabul etmesi hâlinde satıcının CISG m. 37 düzenlemesi uyarınca sözleşmeye aykırılıkları giderme hakkı vardır³⁷⁴. Bu kapsamda satıcı örneğin satılandaki eksikliği giderebilir, bozukluğu tamir edebilir, malı ayıpsız bir benzeri ile değiştirebilir, eksik belgeleri tamamlayabilir. CISG m. 37’de böyle bir düzenlemeye yer verilmesi CISG’in sözleşmenin ayakta tutulmasını hedefleyen yaklaşımının bir yansımasıdır. Satıcının mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkları giderebilmesi için; malların kararlaştırılan teslim tarihinden önce teslim edilmiş olması, sözleşmeye aykırılığın kararlaştırılan teslim tarihine kadar giderilmesi ve sözleşmeye aykırılıkların giderilmesinin alıcı için makul olmayan zahmet veya masrafa yol açmaması gereklidir³⁷⁵.

Satıcının mallardaki sözleşmeye aykırılıkları giderme hakkı olduğu müddetçe, alıcının CISG m. 45 ve devamında düzenlenen hukuki imkânlardan yararlanması mümkün değildir. Alıcı bu haklarını vade tarihinden sonra kullanabilir³⁷⁶.

³⁷² Öcal Apaydın, s. 288.

³⁷³ Zeytin (CISG), s. 170.

³⁷⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 345; Huber/ Mullis, s. 146; Schwenger, s. 750; Zeytin (CISG), s. 174.

³⁷⁵ Başar, s. 135; Zeytin (CISG), s. 174.

³⁷⁶ Schwenger, s. 753.

Alıcının geçerli bir sebebe dayanmaksızın satıcının giderim hakkını kullanmasını reddetmesi durumunda, sonucunun ne olacağına dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte düzenlemenin bir anlam ifade edebilmesi ve CISG m. 80'in temelinde yatan prensip doğrultusunda, alıcının sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybettiği sonucuna varılmalıdır³⁷⁷.

1. Şartları ve Hukuki Sonuçları

a. Erken Teslim

Alıcının erken teslimi kabul zorunluluğu bulunmamasına rağmen, kabulü ile sözleşmede kararlaştırılan süreden önce teslimin gerçekleşmiş olması CISG m. 37'nin ilk şartıdır. Erken teslim için, sözleşmede kararlaştırılan süreden önce malların teslimini ilk olarak alıcının talep etmemiş olması gereklidir³⁷⁸.

Sözleşmede malların teslimine ilişkin kesin bir tarih değil de, belirli bir tarih aralığı öngörüldüğü hâllerde teslimin yapılabileceği en son tarihten önce yapılan teslimin erken teslim olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür³⁷⁹. Hakim görüş ise bu görüşe iştirak etmemekte, böyle bir durumda alıcının ifayı kabul etmek zorunda olduğu, satıcı tarafından sözleşmeye aykırılığın giderilmesinin bu vakitten sonra ancak CISG m. 48 çerçevesinde mümkün olduğunu savunmaktadır³⁸⁰.

b. Sözleşmeye Aykırılığın Kararlaştırılan Teslim Tarihine Kadar Giderilmesi

CISG m. 37 düzenlemesi kapsamında satıcının sözleşmeye aykırılıkların en geç malın sözleşme ile kararlaştırılan teslim tarihine kadar gidermesi gerekmektedir. Satıcının kararlaştırılan teslim tarihinden önce maldaki sözleşmeye aykırılıkları gidermesi hâlinde sözleşmeye aykırılık ortadan kalkmış olacak ve mal sözleşmeye uygun teslim edilmiş sayılacaktır³⁸¹.

³⁷⁷ **Schwenzer**, s. 754.

³⁷⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 345-346; **Başar**, s. 136; **Huber/ Mullis**, s. 146; **Schwenzer**, s. 750; **Zeytin** (CISG), s. 173.

³⁷⁹ **Başar**, s. 136.

³⁸⁰ bkz. **Schwenzer**, s. 750 dn. 7'de anılan yazarlar.

³⁸¹ **Başar**, s. 136-138; **Huber/ Mullis**, s. 146; **Zeytin** (CISG), s. 173; satıcının teslim tarihinden sonra sözleşmeye aykırılıkları gidermesi ise CISG m. 48 hükmü çerçevesinde mümkündür.

c. Ayıbın Giderilmesinin Alıcı İçin Makul Olmayan Zahmet ya da Masrafa Yol Açmaması

CISG m. 37 kapsamında satıcının sözleşmeye aykırılığı gidermesine, mal kendisine teslim edilmiş olan alıcının kural olarak muvafakat göstermesi zorunludur. Ancak, sözleşmeye aykırılığın giderilmesi alıcı için makul olmayan zahmet ya da masrafa yol açacaksa ve alıcıda makul ölçüyü aşan bir rahatsızlık yaratacaksa alıcı, satıcının erken teslimde sözleşmeye aykırılığı giderme hakkını kullanmasını reddedebilir. Ekonomik risk nedeniyle bedeli ödenmiş bir malın herhangi bir güvence verilmeksizin sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için satıcıya verilmesini alıcı her durumda kabul etmek zorunda değildir³⁸². Böyle durumlarda satıcının masrafları üstlendiği ve güvence verdiği hâllerde alıcı için makul olmayan zahmet ya da masrafa yol açtığı söylenemeyecektir. Somut olayın diğer özellikleri de alıcının muvafakat göstermemesini haklı gösterebilir.

Mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi masraflarına satıcı katlanmalıdır. Alıcı birtakım masraflara katlanmış ise bunları satıcıdan talep edebilecektir³⁸³.

Satıcının sözleşmeye aykırılığı giderme hakkı bulunduğu sürece alıcı sözleşmeye aykırılıktan doğan hukuki imkânları kullanamayacaktır. Alıcı, satıcının sözleşmeye aykırılığı giderme hakkını haksız olarak engellemiş ise sözleşmeye aykırılıktan doğan haklarından yoksun kalacaktır.

2. Alıcının Var Olmaya Devam Eden Tazminat Hakkı

CISG m. 37 hükmü alıcının sözleşmeye uygun olmayan ilk teslim nedeniyle uğradığı tüm zararları CISG m. 74 vd. hükümlere göre satıcıdan talep edebileceğini düzenlemiştir. Burada geri gönderme masrafları, üretimin durması dolayısıyla yaşanan kayıplar ve sözleşmeye aykırı satılan malın alıcının diğer mallarına vermiş olduğu zararlar gibi satılandaki sözleşmeye aykırılığın giderilmesi ile telafi edilmeyen zararların karşılanması gündeme gelecektir³⁸⁴.

³⁸² **Schwenzer**, s. 753; **Zeytin** (CISG), s. 175.

³⁸³ **Başar**, s. 139; **Huber/ Mullis**, s. 146; **Schwenzer**, s. 753-754.

³⁸⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 347; **Başar**, s. 141; **Huber/ Mullis**, s. 146; **Schwenzer**, s. 754; **Zeytin** (CISG), s. 175.

Üçüncü Bölüm: Satıcının Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminden Sorumluluğu

I. Sorumluluğun Doğumu

A. Sözleşmeye Aykırılığın Aranacağı An

1. Hasarın Geçme Anı

CISG m. 36 sözleşmeye aykırılığın aranacağı zaman açısından hasarın alıcıya geçme anını belirleyici olarak kabul etmiştir³⁸⁵. Bu konuda öncelikle taraflar arasındaki sözleşme dikkate alınacaktır³⁸⁶. Taraflar arasındaki anlaşmanın yanı sıra CISG m. 9 uyarınca ilgili malların satışında geçerli ticari teamüller ve tarafların önceye dayanan ticari ilişkilerindeki alışkanlıkları da dikkate alınır³⁸⁷. Hasarın geçme anının sözleşmede düzenlenmediği, bu konuda bir ticari teamül veya alışkanlık da bulunmadığı hâllerde, hasarın geçme anı CISG'in "Hasarın İntikali" başlıklı 4. bölümünde yer alan 67-69. maddeler arasındaki düzenlemeler çerçevesinde belirlenir³⁸⁸.

Bu düzenlemeler çerçevesinde;

- CISG m. 67 mesafeli satımlarda hasarın alıcıya intikal etme anını belirlemektedir. Buna göre satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların alıcıya ulaştırılması amacıyla satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez³⁸⁹.

³⁸⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 218; **Öcal Apaydın**, s. 281.

³⁸⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 219; **Öcal Apaydın**, s. 282; **Zeytin** (CISG), s. 171.

³⁸⁷ **Bayram**, s. 175.

³⁸⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 219; **Bayram**, s. 175; **Öcal Apaydın**, s. 282.

³⁸⁹ **Başar**, s. 128; **Hachem**, Pascal: "Kısım III Bölüm IV Alıcının Borçları (m. 66-70)", Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 1091; **Öcal Apaydın**, s. 282; **Yelmen**, Adem: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayı, ss. 2949-2966, s. 2954.

-Taşıma hâlindeyken satılan mallara ilişkin hasar, CISG m. 68 uyarınca satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak sözleşmenin kurulmasından önce mal zarar görmüş ve satıcı bunu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, başka bir deyişle satıcı kötü niyetli ya da ağır kusurlu ise, hasar alıcıya geçmez (CISG m. 68 c. 3).

-Diğer hâllerde hasar, CISG m. 69 uyarınca alıcının malları teslim aldığı anda veya malları zamanında teslim almaması hâlinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer.

2. Hasarın Geçmesinden Önce Mevcut Sözleşmeye Aykırılıklar

CISG m. 36 f. 1 hükmü uyarınca satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut sözleşmeye aykırılıklardan, sözleşmeye aykırılık sonradan belirgin hâle gelmiş olsa dahi sorumludur³⁹⁰. Satıcı, satılanın hasarının alıcıya geçmesinden önce mevcut olmayan, dışsal birtakım etkilere bağlı olarak sonradan meydana gelen sözleşmeye aykırılıklardan ise sorumlu değildir. Düzenlemede satıcının mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıklardan sorumluluğu için belirleyici an olarak hasarın geçiş anı esas alınmıştır³⁹¹. Tarafların satım sözleşmesinde CISG m. 67-69'da düzenlenen hasarın geçiş rejimi dışında bir düzenleme kararlaştırmamaları ve CISG m. 9 uyarınca mallardaki hasarın geçişine ilişkin aralarında yerleşmiş bir uygulama veya milletlerarası ticari teamül bulunmaması hâlinde CISG'de öngörülen hasarın geçiş rejimi, mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların aranacağı anın tespitinde dikkate alınacaktır³⁹².

Milletlerarası ticarete tarafların sıklıkla Incoterms'de yer alan terimlere yer verdikleri görülmektedir. Bu hâllerde tarafların iradesi esas alınarak hasarın geçiş anı Incoterms'e göre belirlenecektir³⁹³.

³⁹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 219; **Ayhan**, s. 20; **Başar**, s. 128; **Baysal P.**, s. 245-246; **Çevik**, s. 89; **Huber/ Mullis**, s. 144; **Sert**, s. 126.

³⁹¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 218-219; **Başar**, s. 125; **Çevik**, s. 89; **Huber/ Mullis**, s. 144; **Özdemir H.**, s. 133; **Sert**, s. 133; **Yücedağ**, s. 86; **Zeyin**, s. 170.

³⁹² **Başar**, s. 126; **Bayram**, Aziz Erman: Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş, Ankara 2017, s. 175; **Schwenzer**, s. 744.

³⁹³ Yeri gelmişken Incoterms'teki satım türlerine göre hasarın geçiş anından bahsetmek gerekirse; FAS (Free Along Side) klotuna yer verildiği hâllerde hasar malların taşınmasının yapılacağı geminin yanına getirilmekle; FOB (Free On Board), CFR (Cost & Freight) ve CIF (Cost, Insurance & Freight) klotlarına yer verildiği hâllerde hasar malların taşınmasının yapılacağı geminin güvertesine yüklenmekle; EXW

Satılndaki hasarın alıcıya geçmesi anında mevcut olan (gizli) sözleşmeye aykırılıklardan ise, bu aykırılıklar sonradan ortaya çıkmış olsa bile satıcı sorumludur, meğerki alıcının bildiği ya da bilmesi gerektiği bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olsun. Önemli olan sözleşmeye aykırılıkların hasarın geçtiği anda var olmasıdır³⁹⁴.

3. Hasarın Geçmesinden Sonra Ortaya Çıkan Sözleşmeye Aykırılıklar

CISG m. 36 f. 2 düzenlemesi hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan satıcının sorumluluğunu düzenlemektedir³⁹⁵. Kural olarak satıcı hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan (malda önceden var olmayan) sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu değildir. Ancak hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan sözleşmeye aykırılık satıcının yükümlülük ihlâline dayanıyorsa satıcının alıcıya karşı sorumluluğu devam eder. Buradaki yükümlülük ihlâli olumlu veya olumsuz bir davranışla, hasarın geçmesinden önce veya sonra olabilir; ancak, her halükarda satıcının kusurlu olması aranmaz³⁹⁶.

Hasarın geçmesinden sonra satıcının malların belirli bir süre için mutaat kullanım amaçlarına elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri ve özellikleri muhafaza edeceği konusunda verdiği garantiye aykırı olarak ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan da CISG m. 36 f. 2 gereği satıcı sorumludur. Garanti sözleşmede veya sözleşme kurulduktan sonra karşılıklı anlaşma sonucu ya da satıcının reklam vb. yollarla yönelttiği tek taraflı irade beyanı ile sağlanmış olabilir³⁹⁷.

(Ex Works/ Named Place of Delivery) klotuna yer verildiği hâllerde hasar malların satıcının tesislerinden alınmakla; FCA (Free Carrier/ Named Place of Delivery) klotuna yer verildiği hâllerde hasar kararlaştırılan teslim yerinde mallar teslim edilmekle; CPT (Carriage Paid To/ Named Place of Destination), CIP (Carriage and Insurance Paid To/ Named Place of Destination) klotuna yer verildiği hâllerde hasar ilk taşıyıcıya mallar teslim edilmekle; DAT (Delivered at Terminal/ Named Terminal Port or Place of Destination) klotuna yer verildiği hâllerde hasar kararlaştırılan liman terminaline veya varma yerinde mallar teslim edilmekle; DAP (Delivered at Place/ Named Place of Destination) klotuna yer verildiği hâllerde kararlaştırılan varma yerinde mallar alıcıya teslim edilmekle alıcıya geçer. (Oruç, Murat: Satış Sözleşmesinde Riskin Geçiş, İstanbul 2015, ss. 187-266).

³⁹⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 219; **Başar**, s. 128-129; **Huber/ Mullis**, s. 144; **Özdemir H.**, s. 181; **Sert**, s. 133-134; **Zeyin**, s. 171.

³⁹⁵ Anılan düzenleme: “Satıcı, fıkra 1’de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutaat amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.” şeklindedir.

³⁹⁶ **Schwenzer**, s. 745; **Zeytin** (CISG), s. 172.

³⁹⁷ **Zeyin**, s. 172.

4. İspat Yüğü

Satılndaki sözleşmeye aykırılığın hasarın geçtiğı anda mevcut olduğunu ispat yükü alıcıda; mal muayene edildikten ve sözleşmeye aykırılık kendisine bildirildikten sonra hasarın geçme anında sözleşmeye aykırılığın mevcut olmadığını, bir başka deyişle satılan malın sözleşmeye uygun olduğunu ispat yükü ise satıcı üzerindedir³⁹⁸.

B. Satıcının Kasten veya Ağır Kusurlu Olarak Ayıbı Gizlemesi

CISG m. 40, alıcıyı gözden geçirme ve bildirim yükümlölüklerine aykırı davrandığında bile koruyan istisnai bir düzenlemedir³⁹⁹. Bu hükme göre satıcı, kasten ya da ağır kusurlu olarak alıcıdan ayıbı gizlemişse, alıcı gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemiş olsa bile sorumluluktan kurtulamaz⁴⁰⁰. Maldaki sözleşmeye aykırılığı satıcı biliyor ya da bilmemesi mümkün değil ise alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmediğı savunmasında bulunamaz. Burada satıcının kastı ve ağır kusuru, dürüstlük kuralı çerçevesinde yaptırıma tâbi tutulmuştur.

Bilmemenin mümkün olmaması ağır ihmalden fazlasını ifade eder, sözleşmeye aykırılığın esasen aşikâr olması gerekir. Bu yönüyle düzenlemede yer verilen bu ifade bilmenin ispatının zorluğunu kolaylaştırma işlevi görür⁴⁰¹. Satıcının faaliyet gösterdiği ticaret dalındaki konumu, malların cinsi ve somut olayda var olan sözleşmeye aykırılığa bağılı olarak satıcının bilmemesinin mümkün olmaması hususu değerlendirilir⁴⁰².

Satıcının kasten gizlediğı ya da ağır kusuru ile bilgi sahibi olmadığı husus, sözleşmeye aykırılık sebebine ilişkin olmalıdır. Satılanın en geç teslimi anında sözleşmeye aykırılığın alıcıya bildirilmemiş olması CISG m. 40'ın uygulanması için şarttır. Satıcının kötü niyetini alıcı ispat etmelidir. Satıcı sözleşmeye aykırılığı alıcıya

³⁹⁸ Zeytin (CISG), s. 173.

³⁹⁹ Anılan düzenleme: “Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiğı veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.” şeklindedir.

⁴⁰⁰ Atamer (Satıcının Yükümlölükleri), s. 258; Çevik, s. 97; Öcal Apaydın, s. 286; Yücer Aktürk, s. 223.

⁴⁰¹ Huber/ Mullis, s. 165; Schwenger, s. 791.

⁴⁰² Schwenger, s. 791.

bildirdiği iddiasında ise bu durumu ispatlamalıdır. Satıcı yalnız kendisinin değil ifa yardımcılarının sözleşmeye aykırılığa ilişkin bilgisinden de sorumludur⁴⁰³.

CISG m. 6 uyarınca satıcı ve alıcı aralarındaki sözleşmede CISG m. 40'ın uygulanmayacağını kararlaştırabilirler zira CISG m. 40, CISG m. 12'de sayılan ve antlaşmaya göre aksi kararlaştırılması mümkün olmayan düzenlemelerden değildir. Ancak belirtmek gerekir ki; uygulanacak ulusal hukuka göre kötü niyetli kişinin sorumsuzluk anlaşması yapması çoğu zaman kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirileceğinden, bu yönde bir anlaşma geçersiz olacaktır⁴⁰⁴. Nitekim hukukumuzda TBK m. 115 düzenlemesi uyarınca borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüzdür.

II. Sözleşmenin İhlâli Hâlinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkânlar

A. Genel Olarak

CISG satıcının antlaşma yahut sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi hâlinde alıcının sahip olacağı hukuki imkânları birörnek şekilde düzenlemiştir⁴⁰⁵. Buna göre sözleşmenin satıcı tarafından ihlâli hâlinde alıcının sahip olduğu hukuki imkânları içeren CISG m. 45 ve m. 52 arasındaki düzenlemeleri malların sözleşmeye uygun olmaması hâlinde de uygulanabilir niteliktedir. Alıcının hakları bunlarla sınırlı olmayıp ayrıca antlaşmanın “Satıcının ve Alıcının Yükümlülüklerine İlişkin Ortak Hükümler” başlıklı bölümünde yer alan 71. madde ve devam eden hükümlerinde de düzenlenmiş haklar da mevcuttur.

Sözleşmenin ihlâl edilmiş sayılması ve ihlâl sonucunda alıcının sahip olacağı hakların doğması bakımından yükümlülüğün hiç yerine getirilmemesi, eksik yerine getirilmesi ya da geç yerine getirilmesi gibi bir ayrıma gidilmemiştir⁴⁰⁶. Keza mala

⁴⁰³ **Schwenzer**, s. 792; **Zeytin** (CISG), s. 184.

⁴⁰⁴ **Schwenzer**, s. 794; **Zeytin** (CISG), s. 185.

⁴⁰⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 290; **Başar**, s. 226; **Çevik**, s. 49-50; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 310-311; **Huber/ Mullis**, s. 130; **Müller-Chen**, s. 837; **Özdemir**, Eren: “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 141; **Ulus**, s. 11.

⁴⁰⁶ **Zeytin** (CISG), s. 201.

ilişkin belgelerdeki eksiklikler, mal üzerinde üçüncü kişilerin haklarının varlığı⁴⁰⁷, malın o maldan beklenen faydayı sağlamaya engel ayıbının bulunması vb. durumların her birinde CISG m. 45 hükmünde sayılan hakları kullanmak mümkün olacaktır. CISG bu yönüyle Türk hukukundan ayrılmaktadır. Türk hukukunda çeşitli sözleşmeye aykırılık hâlleri bakımından ayrı hükümler öngörülmüştür⁴⁰⁸. Örneğin temerrüt hâlinde TBK m. 117 vd. , ayıplı ifa hâlinde TBK m. 219 vd. , kusursuz ifa imkânsızlığı hâlinde TBK m. 136 hükümleri uygulama alanı bulur.

Alıcının CISG’te düzenlenen sözleşmenin ihlâline bağlı hukuki imkânları kullanması için satıcının kusuru kural olarak aranmamaktadır⁴⁰⁹. Bu durumun tek istisnası alıcının tazminat talep etme hakkıdır⁴¹⁰. Buna göre satıcının CISG m. 79–80 hükümlerine göre kusursuzluğunu ispat ederek tazminat sorumluluktan kurtulması mümkündür; ancak, tazminat sorumluluğundan kurtulmak CISG m. 79 f. 5’in açık ifadesine göre alıcının diğer hakları kullanmasına engel olmamaktadır⁴¹¹.

Satıcının antlaşmadan ya da satış sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ihlâl etmesi hâlinde, alıcı temelde dört tür imkâna sahiptir. Bunlardan ilki ifaya yönelik tedbirler ya da yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep hakkı (m. 46-52) olarak ifade edilebilecek olan seçimlik haklar (1) (i) CISG m. 46’ya göre sözleşmenin aynen ifasını talep etme, (ii) onarımı isteme ve (iii) ikame mal teslimi isteme hakları⁴¹²; (2) CISG m. 49 hükmüne göre sözleşmeyi ortadan kaldırma (sözleşmeden dönme) hakkı ve (3) CISG m. 50 hükmüne göre semenden indirim haklarıdır. İkinci olarak alıcının, bu

⁴⁰⁷ CISG m. 41 vd. hükümlerinde düzenlenen hukuki eksikliklerin de CISG m. 45’teki seçimlik haklara imkân verip vermeyeceği hususunda bir tartışma söz konusu olmuştur. Hâkim görüş birörnek sözleşmeye aykırılık sisteminin bu durumları da kapsayacağını ve dolayısıyla seçimlik hakların bu ihtimalde de doğacağını savunmaktadır. Tartışmalar için bkz. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 328-329.

⁴⁰⁸ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 313.

⁴⁰⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 326: Esasında Türk hukukunda da gerek temerrüt gerekse de ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kullanımı kusur şartına bağlı değildir. CISG ile Türk Hukuku tazminat taleplerinin kusura bağlılığı noktasında birbirinden ayrılmaktadır.; **Başar**, s. 226; **Çevik**, s. 58; **Dayıoğlu**, s. 45; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 310; **Erkan**, s. 31; **Huber/ Mullis**, s. 321; **Müller-Chen**, s. 839; **Öz**, Turgut: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırılması, İstanbul 2016, s. 13; **Ulus**, s. 53; **Yılmaz**, s. 99; **Zeytin** (CISG), s. 201.

⁴¹⁰ **Başar**, s. 226; **Huber/ Mullis**, s. 200; **Yelkenci**, Işıl: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014, s. 207; **Zeytin** (CISG), s. 201.

⁴¹¹ **Başar**, s. 41.

⁴¹² CISG m. 46 f. 1’de düzenlenen aynen ifa talebi asli ifa; CISG m. 46 f. 2’de düzenlenen ikame mal teslimi ve CISG m. 46 f. 3’te düzenlenen onarım talepleri ise tali ifa talebi olarak isimlendirilmektedir. (**Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 363).

seçimlik haklardan bağımsız olarak CISG m. 45 f. 1-b atfıyla 74. ilâ 77. maddeler çerçevesinde her halükarda mevcut olan tazminat hakkı vardır⁴¹³.

CISG m. 46 düzenlemesi çerçevesinde alıcının ifanın gerçekleşmesine ilişkin talep hakları (aynen ifa-onarım-ikame mal teslimi) önceliklidir, zira alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanılabilmesi ihlâlin esaslı olması veya ifayı gerçekleştirmesi için satıcıya ek süre vermesi (CISG m. 49) ya da satıcının sonraki ifasıyla ayıbı gidermemesi (CISG m. 48) gibi ek şartların varlığını gerektirir⁴¹⁴.

Burada belirtmek gerekir ki ifanın talep edildiği hâllerden CISG m. 46 f. 1’de düzenlenen aynen ifayı talep hakkı satıcının antlaşma ya da sözleşme kaynaklı herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmediği satım sözleşmesinin her türlü ihlâline uygulanabilecek nitelikteyken, CISG m. 46 f. 2’de düzenlenen ikame mal teslimi ve CISG m. 46 f. 3’te düzenlenen onarımı isteme hakları sözleşmeye uygun olmayan mal teslimlerinde uygulanacaktır⁴¹⁵.

Antlaşmanın, sözleşmenin ihlâli hâlinde alıcının sahip olacağı hukuki imkânları düzenleyen hükümleri emredici olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılması mümkün, tamamlayıcı nitelikte düzenlemelerdir. Bu bakımdan tarafların aralarındaki sözleşmede malların sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının başvurabileceği hukuki çareleri CISG’te düzenlenenden farklı olarak belirlemeleri mümkündür⁴¹⁶.

CISG’in ifa engelleri sisteminde sözleşmenin ihlâlinden zarar görenin kendisine sunulan hukuki imkânlardan hangisine başvuracağı noktasında sözleşmenin ihlâlinin esaslı olup olmadığı belirleyici bir ölçüttür. CISG m. 25 düzenlemesi *“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”* şeklindedir. CISG

⁴¹³ Çevik, s. 129; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 310; Müller-Chen, s. 837-841; Öcal Apaydın, s. 255; Zeytin (CISG), s. 201.

⁴¹⁴ Müller-Chen, s. 854.

⁴¹⁵ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 369; Başar, s. 233; Huber/ Mullis, s. 185; Zeytin (CISG), s. 205.

⁴¹⁶ Başar, s. 225; Zeytin (CISG), s. 201.

kapsamında sözleşmeden dönülmesi ve satılan malın yenisi ile değiştirilmesi ancak satım sözleşmesinin ihlâlinin esaslı olduğu hâllerde mümkündür⁴¹⁷.

Alıcının sahip olduğu seçimlik haklar arasında bir öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Alıcı, seçimlik haklardan dilediğini kullanmakta serbesttir. Ancak alıcının üç seçimlik hakkı kendi aralarında birleştirmesi mümkün değildir. Zira bu haklar, birleştirilmesi mümkün olmayan birbirinden farklı menfaatleri elde etmeye yarar. Örneğin malın onarımını talep eden alıcı aynı zamanda bedelden indirim isteyemez ya da ikame mal teslimini talep eden alıcı satım sözleşmesinden dönemez, zira bu talepler birbiriyle bağdaşmayacaktır⁴¹⁸.

Seçimlik haklardan birini seçen alıcının sonrasında bu seçimini değiştirmesinin mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalara neden olmuştur⁴¹⁹. İfanın talep edildiği hâller (aynen ifa, ikame mal teslimi, onarım) bakımından, alıcının kullandığı seçimlik hakkı değiştirme yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir, meğerki hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olsun⁴²⁰. Bir diğer deyişle aynen ifa, ikame mal teslimi veya onarım taleplerinde alıcı fikrini değiştirme ve farklı taleplerde bulunma hakkına sahiptir. Sadece satıcıya ek süre verilen hâllerde, CISG m. 47 f. 2'nin açık ifadesi gereği alıcının tercihini değiştirme hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Zira ifanın gerçekleşmesi için satıcıya süre veren alıcının, sonrasında ifa talebinden başka bir talepte bulunması, çelişkili davranış teşkil edecektir⁴²¹.

Sözleşmenin ortadan kaldırılması (dönme) hakkının kullanılması durumunda ise dönme beyanının satıcı tarafından öğrenildiği ve etkisini doğurduğu hâllerde, artık dönme beyanından vazgeçmek mümkün olmayacağını kabul etmek gerekir. Ancak satıcının dönme talebinden henüz haberdar olmadığı veya haberdar olmasına rağmen dönme hakkının kullanılmasına itiraz ettiği durumlarda, alıcının başka bir seçimlik hak kullanmasının engellenmesi uygun olmayacaktır. Zira bu durumda satıcı açısından bir

⁴¹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 290, s. 326; **Başar**, s. 35; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 312; **Öcal Apaydın**, s. 329; **Sert**, s. 213; **Yılmaz**, s. 89.

⁴¹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 331-450; **Başar**, s. 231; **Huber/ Mullis**, s. 191; **Müller-Chen**, s. 841-842; **Özdemir E.**, s. 142-143; **Yelkenci**, s. 98; **Yılmaz**, s. 107; **Zeytin** (CISG), s. 203.

⁴¹⁹ *Ius Variandi* adı verilen bu durum alıcının seçimlik haklarda değişiklik yapma hakkını ifade etmektedir. Türk hukukunda benzer bir görüş için bkz. **Buz, Vedat**: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 452 vd. ; **Şahinöz, C. Salih**: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 99 vd.

⁴²⁰ **Müller-Chen**, s. 842; **Özdemir E.**, s. 143.

⁴²¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 331; **Müller-Chen**, s. 842.

çelişkili davranıştan bahsetmek mümkün olacak ve CISG m. 7 uyarınca dürüstlük kuralı devreye girecektir⁴²².

Bedelden indirim hakkını kullanan alıcının, sonradan başka bir seçimlik hakka yönelmesi hususunda sözleşmenin ortadan kaldırılmasına paralel şekilde değerlendirme yapmak icap eder. Satıcı, alıcının bedelden indirim hakkını kullandığını öğrenmiş, bu beyana güvenmiş ve pozisyonunu ona göre ayarlamışsa artık bu beyandan dönülmesi mümkün olmaz. Yine bu değişikliğe yönelik en temel engellerden biri de CISG m. 46 ve m. 49 uyarınca bildirimlerin yapılmasının makul süre şartına bağlanmış olmasıdır. Bir diğer deyişle alıcı, semende indirim hakkı yerine kullanacağı seçimlik hakkı makul süre içerisinde bildirmediği takdirde, sadece bedel indirimi ile yetinmek durumunda kalabilecektir⁴²³.

B. Alıcının Sahip Olduğu Haklar

1. Aynen İfayı İsteme Hakkı

CISG m. 46 f. 1 düzenlemesi kapsamında, satıcının sözleşme kapsamında yükümlülüklerine yerine getirmemesi hâlinde alıcının sahip olduğu ilk hak, ifanın gerçekleştirilmesini talep hakkıdır. Madde düzenlemesine göre “*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun.*” Hukuki ayıptan doğan sorumluluğu hariç olmak üzere, satıcının yükümlülüğünü sözleşmeye uygun olmasa dahi ifa etmiş olduğu durumlarda aynen ifa talebi öne sürülemeyecektir. Bu durumda şartların varlığı hâlinde alıcı ikame mal teslimi isteyebilecek veya onarım talebinde bulunabilecektir. Alıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesi, ifa etmemenin mevcut olduğu durumlar (malları sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim etmemek (CISG m. 30-31, 33), belgeleri teslim etmemek (m. 30, 34), üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etmemek (m. 41-42) veya sözleşmede kararlaştırılan bir başka yükümlülüğü yerine getirmemek (örneğin malın montajını yapmamak, makinenin kullanımına ilişkin eğitim vermemek vb.) ile sınırlıdır⁴²⁴. Dolayısıyla çalışmamızın konusunu

⁴²² Müller-Chen, s. 842; Özdemir E., s. 143-144.

⁴²³ Müller-Chen, s. 844.

⁴²⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 369; Çevik, s. 122; Erkan, Kutluhan: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014, s. 31; Müller-Chen, s. 855; Yılmaz, s. 114; Zeytin (CISG), s. 165.

oluşturan sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi hâlinde, maddi ayıplar bakımından alıcı yönünden aynen ifa talebi başvurulabilmesi mümkün bir hukuki çare değildir. Aşağıdaki açıklamalarımız tam ya da kısmi ifa etmemenin söz konusu olduğu hâller ile hukuki ayıp bakımından geçerli olup, çalışmamızın kapsamına borçların hiç ifa edilmemesi girmediği hâlde antlaşma sistematüğını bozmaksızın konunun okuyucuya aktarılabilmesi için burada kısaca yer verilmesine ihtiyaç duyulmuştur.

İfa talebine konu, yerine getirilmeyen yükümlülüğün antlaşma ya da taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanması veya ihlâlin asli ya da yan edim yükümlülüğüne ilişkin olması herhangi bir fark yaratmamaktadır. İfa etmeme hâllerinden; edimin ifasının hiç gerçekleştirilmediği, eksik gerçekleştirildiği, gereği gibi gerçekleştirilmediği veya sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir malın teslim edildiği (aliud) hâllerde alıcı aynen ifayı talep edebilir.

Aynen ifa talebi için ihlâlin esaslı olması veya ek süre verilmesi gibi ön şartlar söz konusu değildir. CISG m. 47 alıcının satıcıya dilerse ek süre verebileceğini söylese de bunu bir zorunluluk olarak düzenlemez. Bu yönüyle CISG, Türk hukukundan ayrılır. Türk hukuku bakımından TBK m. 124'teki hâller hariç olmak üzere alıcı TBK m. 123 uyarınca satıcıyı temerrüde düşürmek için satıcıya ek süre vermek zorundadır⁴²⁵.

CISG m. 46'nın aynen ifa talebine getirdiği tek sınır alıcının bu talebiyle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olmasıdır. Satım bedelinden indirim yapılması, sözleşmenin ortadan kaldırılması (sözleşmeden dönmek) ya da ifa edilmeyen edim yerine tazminat istemek ifayı talep hakkı ile bağdaşmayan taleplerdir⁴²⁶.

Sınırlamadan söz etmişken burada muhakkak üzerinde durulması gereken bir konu da CISG m. 28 düzenlemesidir. Anılan maddeye göre: *“Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın*

⁴²⁵ **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 315.

⁴²⁶ **Altınok Ormancı**, s. 137; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 370; **Baş**, Ece: “Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.1, 2013, ss. 623-656, s. 634; **Başar**, s. 237; **Baçoğlu**, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, ss. 345-346, s. 352; **Çevik**, s. 123; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 314; **Huber/ Mullis**, s. 191; **Müller-Chen**, s. 855; **Yılmaz**, s. 110.

uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması hâlinde mümkündür.” Forum ülkede, ülkenin maddi hukukuna (lex fori) göre benzer uyuşmazlıklarda aynen ifaya hükmedilmediği hâllerde alıcının aynen ifa talebi sonuçsuz kalacaktır⁴²⁷. Anılan düzenlemeye yer verilmesinin sebebi alıcının sözleşmeye aykırılık sonrası sahip olacağı öncelikli hakka dair Anglo Sakson hukuk düzenleri ile Kara Avrupası hukuk düzenleri arasındaki farktır. Anglo Sakson hukukunda sözleşmeye aykırılık hâlinde ilke zararın tazmini iken Kara Avrupası hukukunda prensip aynen ifayı talep etmektir. Anglo Sakson hukuk düzenlerinde aynen ifa ancak tazminatın yeterli ve adil olmadığı hâllerde gündeme gelen bir hukuki çaredir. Antlaşmaya taraf ülkelerde benimsenen farklı hukuk düzenleri arasındaki bu fark CISG m. 28 hükmüyle dengelenmiştir⁴²⁸.

İfa imkânsızlığı ve aşırı ifa güçlüğü durumları da aynen ifa talebinin doğal sınırlarını teşkil etmektedirler⁴²⁹. Zira söz konusu durumlarda ifanın gerçekleşmesi mantıken mümkün olmayacaktır. CISG kapsamında ifa imkânsızlığı veya aşırı ifa güçlüğü kavramlarına yer verilmemiş olması sebebiyle, bu hâllerde aynen ifa talebinin hangi hükümler uyarınca engellenebileceğine dair farklı görüşler vardır. Bir görüş⁴³⁰ imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü hâllerinin aynen ifa talebine engel olabilmesi için CISG m. 79’da yer alan sorumsuzluk şartlarının gerçekleşmesinin yeterli olduğunu savunmaktadır. Bu görüş CISG m. 79 hükmünü CISG m. 7 f. 2 hükmü uyarınca bir boşluk doldurma faaliyetine tâbi tutmaktadır. Satıcının kendi etki alanında bulunmayan bir sebeple borcunu ifa edememesi veya eylemlerinden sorumlu olmadığı üçüncü kişilerin borcu ifa etmemeleri gibi durumlarda, bir sorumsuzluk imkânı getirilmiştir. İfanın satıcıdan üstesinden gelmesi beklenemeyecek bir engel tarafından güçleştiği ya da herhangi bir kimse için imkânsız olduğu durumlarda, alıcının ifa

⁴²⁷ Altınok Ormancı, s. 138; Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 322-324; Başar, s. 235-237; Başoğlu, s. 345-346; Çevik, s. 51, s. 59; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 314; Huber/ Mullis, s. 186-188; Işıntan, Pelin: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 161-181, s. 177; Müller-Chen, s. 610, s. 856; Sert, s. 94, s. 176; Yılmaz, s. 111.

⁴²⁸ Başar, s. 42; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 313; Erkan, s. 30; Huber/ Mullis, s. 186; Müller-Chen, s. 608; Sert, s. 41; Yılmaz, s. 110.

⁴²⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 370. Türk hukukunda objektif ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 27, 136 ve 137 hükümleri ile aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK m. 138 hükmü de aynen ifa seçeneğine yer vermemektedir.

⁴³⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 371; Başoğlu, s. 229; Müller-Chen, s. 856; Özdemir E., s. 151-152.

talebine imkân verilmesi tutarlı görülmeyecektir. Bu husus yalnızca kalıcı engeller bakımından kabul edilecektir, geçici engeller bakımından sadece engelin var olduğu süreçle sınırlı uygulanacaktır⁴³¹. Bu görüş antlaşmanın temelinde yatan dürüstlük kuralı ışığında CISG m. 79 f. 5'teki kurala aynen ifa taleplerinin de dâhil olamayacağını savunmaktadır. Bir diğer deyişle sorumsuzluk sebeplerinden birinin varlığı hâlinde, tazminat ve aynen ifa taleplerine bir sınırlama getirilecektir. Bu çerçevede öngörülebilirlik, etki alanı dışında gerçekleşme gibi diğer ölçütler de sağlanıyorsa, alıcı artık hem tazminat hem de ifa taleplerinden mahrum kalacaktır⁴³². Bu görüşe yönelik en temel eleştiri ise CISG m. 79 f. 5 hükmüne dayanmaktadır. Söz konusu düzenlemede sorumsuzluk sebeplerinin tazminat dışındaki herhangi bir hakkın kullanılmasına engel olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bir diğer görüş⁴³³ ise imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü durumlarında aynen ifa talebini CISG m. 28 hükmünden yola çıkarak engellemektedir. Bu görüş uyarınca iç hukuktaki aynen ifaya ilişkin sınırlamaların dikkate alınacağına yönelik m. 28 hükmü, imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü durumlarında da uygulama alanı bulacaktır. Zira birçok hukuk düzeninde, söz konusu hâllerde ifanın talep edilebilmesi, dolayısıyla da aynen ifaya hükmedilebilmesi, mümkün değildir.

CISG m. 77 hükmünde düzenlenen zararları azaltma külfetinin de alıcıyı, aynen ifanın gerçekleşmediği durumlarda sözleşmeden dönmeye veya ikame mal teslimini talep etmeye yöneltmesinin mümkün olabileceği kabul edilmektedir⁴³⁴. Onarım ve ikame alım yapma imkânı varken bunu yapmayan alıcının, tazminat talebinde bulunduğu zararı azaltma külfetini yerine getirmemesi nedeniyle tazminattan indirim yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴³⁵.

Ayrıca CISG m. 80 uyarınca alıcının sözleşme ihlâline kendi davranışlarıyla sebebiyet verdiği hâllerde de, aynen ifa talebinde bulunamayacağı açıktır⁴³⁶.

Alıcı, aynen ifa talebini tek taraflı bir irade beyanı ile satıcıya bildirmelidir. Alıcının hatalı bir beyanda bulunduğu veya sonradan kullandığı seçimlik hakkı

⁴³¹ Müller-Chen, s. 856.

⁴³² Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 372; Özdemir E., s. 153.

⁴³³ Huber/ Mullis, s. 194.

⁴³⁴ Zararı azaltma külfeti hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Altınok Ormancı.

Müller-Chen, s. 857; Özdemir E., s. 153.

⁴³⁵ Altınok Ormancı, s. 195-196, s. 198 vd. ; Cumalıoğlu, s. 240.

⁴³⁶ Başoğlu, s. 228; Özdemir E., s. 153.

değiştirmek istediği durumlarda, satıcının ilk kullanılan seçimlik hak olan aynen ifa talebine yönelik tavrı önem kazanmaktadır. Eğer satıcı ilk ileri sürülen bu hakka rıza göstermiş ise alıcının seçimlik hakka yönelik değiştirme çabası sonuçsuz kalacaktır. Fakat eğer satıcı ilk ileri sürülen seçimlik hakka zaten karşı çıkmışsa, bu durumda alıcı farklı bir seçimlik hakkı da ileri sürebilecektir⁴³⁷.

Alıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesinin bir diğer şartı da talebini makul bir süre içerisinde ileri sürmüş olmasıdır. Bu talep CISG m. 39 gereğince yapılacak sözleşmeye aykırılık bildirimiyle birlikte ileri sürülebileceği gibi, ayrı da ileri sürülebilir. CISG m. 44 çerçevesinde alıcının, süresinde ayıp bildiriminde bulunmamasına ilişkin makul bir özü varsa aynen ifayı talep hakkını kullanması yine mümkün olacaktır. Alıcının aynen ifayı talep hakkını kullandığını da satıcıya beyan etmesi gerekir.

Ferden belirlenen veya eşi bulunmayan bir malın satımının kararlaştırılması hâlinde sözleşmeye aykırılığın niteliğine göre ifa mümkün olmayabileceğinden, alıcının bu hakkı kullanamayabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

2. İkame Mal Teslimini İsteme Hakkı

CISG m. 46 f. 2 hükmü: *“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması hâlinde ikame mal teslimini isteyebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle sözleşmeye aykırı mal teslimi hâlinde ifanın olması gerektiği gibi gerçekleştirilmesini isteyen alıcıya malın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı tanınmıştır⁴³⁸.

İkame mal teslimini isteme hakkının kullanılmasında, CISG m. 46 f. 1 çerçevesinde aynen ifa talebi için aranan tüm şartların (ifayı talep hakkıyla bağdaşmayan bir hukuki imkâna başvurulmamış olması, herhangi bir ifa imkânsızlığı ya da aşırı ifa güçlüğü söz konusu olmaması, CISG m. 28 uyarınca hükmün tenfiz kabiliyeti) varlığı aranacak, ilaveten sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekecektir.

⁴³⁷ Özdemir E., s. 150.

⁴³⁸ Türk hukukunda TBK m. 227 f. 1(4) hükmünde ayıplı mal tesliminde alıcıya malın değişimini talep etme hakkı tanınmıştır. Buna göre alıcı, imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değişimini satıcıdan talep edebilecektir.

Alıcının her durumda genel yükümlülüğü olduğu üzere muayene ve sözleşmeye aykırılığı makul süre içerisinde bildirme külfeti de var olacaktır⁴³⁹.

Aynen ifayı ve malın onarımını isteme haklarından farklı olarak bu hak bakımından sözleşmeye aykırılığın esaslı olması şartı aranmıştır⁴⁴⁰. Esaslı ihlâl kavramı CISG'in 25. maddesinde tanımlanmış olup maldaki sözleşmeye aykırılıkların esaslı ihlâl oluşturup oluşturmadığı anılan düzenleme çerçevesinde yapılacaktır. CISG m. 25 hükmü *“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”* şeklindedir. Satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malların uzun mesafeler boyunca taşınması nedeniyle, mevcut sözleşmeye aykırı malın satıcıya iadesi, satıcı tarafından ikame malın temini ve alıcıya teslimi oldukça zahmetli ve masraflı bir sürece neden olacaktır. Bu süreçler sözleşmenin ortadan kaldırılması ile benzer ağırlık taşımaktadır. CISG'in taraflar arasındaki satış sözleşmesini mümkün mertebe ayakta tutmayı hedefleyen yapısı ve bu anlatılanlar çerçevesinde esaslı ihlâl şartının arandığını söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁴¹.

Maldaki sözleşmeye aykırılık türleri bakımından baştan esaslı ya da esaslı değil nitelendirmesini yapmak mümkün değildir, bu konuda malların kullanım amacı, kalite eksikliğinin boyutu, aliud bulunup bulunmadığı, onarımın mümkün ve kolay olup olmadığı gibi ölçütler dikkate alınarak somut olayın koşulları çerçevesinde çıkarım yapılır. Mahiyeti bakımından maldaki sözleşmeye aykırılık alıcı açısından önemli bir zarara neden olmalı ve alıcıdan bu sözleşmeye aykırılığa katlanması beklenememelidir. Özellikle ayıpların, malların yeniden satılabilirliğine olan etkisi önemli bir ölçüttür⁴⁴². Aliud ifa, alıcının özel kullanım amaçlarını karşılamaktan uzak bir malın teslimi ya da ortalama kaliteden oldukça alt seviyede bir malın teslimi gibi

⁴³⁹ Başoğlu, s. 348; Çevik, s. 124; Huber/ Mullis, s. 200; Müller-Chen, s. 858; Yılmaz, s. 119-120.

⁴⁴⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 377; Başar, s. 242; Başoğlu, s. 349; Çevik, s. 124; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 316; Erkan, s. 35; Huber/ Mullis, s. 196-199; Schroeter, Ulrich G.: “Kısım III Malların Satımı Bölüm I Genel Hükümler (m. 25)”, Schlectriem, Peter/ Schwenger, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenger ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 553; Sert, s. 174-175, s. 178; Yılmaz, s. 116-117; Yücedağ, s. 186; Zeytin (CISG), s. 206.

⁴⁴¹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 377; Başoğlu, s. 231; Huber/ Mullis, s. 199; Özdemir E., s. 155; Schroeter, s. 553.

⁴⁴² Müller-Chen, s. 861.

hâllerde esaslı bir ihlâlin varlığını kabul etmek çoğu zaman yerinde olacaktır. Kişisel, ailevi ihtiyaç ya da ev ihtiyacı için yapılan alımlara CISG'in uygulanmayacağını belirten m. 2 f. 1-a düzenlemesi ışığında malın tekrar satılabilir nitelikte olmadığı hâllerde de yine esaslı bir ihlâlin varlığından bahsedilebilecektir⁴⁴³. Maldaki sözleşmeye aykırılıkların onarım yoluyla giderilmesinin mümkün olduğu hâllerde veya satıcının alıcıya makul olmayan zahmet ve masrafa neden olmaksızın sözleşmeye aykırılığı hemen gidermeyi teklif ettiği hâllerde ihlâlin esaslı olduğunu söylemek pek de kolay olmayacaktır⁴⁴⁴. Ancak her halükarda onarım yoluyla sözleşmeye aykırılığın giderilebilir olduğu hâllerde onarımın makul bir sürede tamamlanabilir nitelikte olması ve satıcının da onarımı teklif etmesi, reddetmemesi gerekir. Aksi takdirde esaslı bir ihlâlin varlığını inkâr etmek zordur. Yine alıcının malı tutarak maldaki değer kaybını tazminat olarak talep ettiğinde yahut maldaki değer eksilmesine nazaran bedel indirimi haklarını kullandığında da tatmin olabilecek ise esaslı ihlâlin var olduğunu ileri sürmek güçtür. Örneğin mallar önemli bir değer eksilmesi olmaksızın hâlen satılabilir durumdaysa alıcının malları bu hâliyle satması, sözleşmede kararlaştırılana göre aradaki fark için satıcıya fatura keserek zararını gidermesi mümkündür⁴⁴⁵.

CISG m. 28 düzenlemesi ile mahkemece ifaya hükmedilebilmesinin, mahkemenin kendi hukukuna göre antlaşmanın uygulama alanı dışında kalan uyuşmazlıklarda da ifaya hükmedebilecek olmasına bağlılığı şartı ikame mal teslimini talep etme hakkı bakımından da gündeme gelecektir⁴⁴⁶.

Alıcının ikame mal teslimi talebinde bulunabilmesinin bir diğer şartı da talebini makul bir süre içerisinde ileri sürmüş olmasıdır⁴⁴⁷. Bu talep CISG m. 39 gereğince yapılacak sözleşmeye aykırılık bildirimiyle birlikte ileri sürülebileceği gibi ayrı da ileri sürülebilir. CISG m. 40 hükmüne göre satıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları bildiği durumlarda alıcının makul sürede ikame mal teslimini talep etmediği ileri

⁴⁴³ Özdemir E., s. 155.

⁴⁴⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 379; Başar, s. 244; Huber/ Mullis, s. 199; Müller-Chen, s. 862-863; Özdemir E., s. 155.

⁴⁴⁵ Müller-Chen, s. 861-862.

⁴⁴⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 382; Başar, s. 42, s. 235, s. 247; Erkan, s. 34-36; Huber/ Mullis, s. 183, s. 186, s. 191; Müller-Chen, s. 858; Yılmaz, s. 110-111.

⁴⁴⁷ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 380; Başar, s. 239-244; Başoğlu, s. 348; Çevik, s. 124; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 316; Erkan, s. 35; Huber/ Mullis, s. 200; Müller-Chen, s. 858; Sert, s. 175; Yılmaz, s. 119; Zeytin (CISG), s. 207.

Türk hukukunda ayıp hâlinde alıcının malın yenisi ile değiştirilmesini talep hakkını düzenleyen TBK m.227 f.1(4) hükmünde ise özel olarak bu talebe mahsus bir süre öngörülmemiştir.

sürülemeyecektir⁴⁴⁸. Alıcının seçimlik haklara başvurması için malın gözden geçirme ve sözleşmeye aykırılığı bildirme külfetini yerine getirmiş olmasının aranmadığı (satıcının kötü niyetli olduğu) hâllerde ise, makul süre alıcının objektif olarak sözleşmeye aykırılığı fark etmesi gereken andan itibaren işleyecektir⁴⁴⁹. CISG m. 44 çerçevesinde alıcının, süresinde ayıp bildiriminde bulunmamasına ilişkin makul bir özrü varsa ikame mal teslimini isteme hakkını kullanması yine mümkün olacaktır. Alıcının ikame mal teslimi talep hakkını kullandığını da satıcıya beyan etmesi gerekir.

CISG m. 82 f. 1 düzenlemesi: *“Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkânsızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer.”* şeklindedir. Anılan düzenleme gereğince ikame mal tesliminin bir diğer şartı alıcının sözleşmeye uygun olmayan malları satıcıya iade etmesidir⁴⁵⁰. Bununla birlikte maddenin devam eden ikinci fıkrasında anılan durumun istisnaları sıralanmıştır. Buna göre; malların iadesinin ya da teslim alındığı durumdakine yakın durumda iadesinin alıcının eyleminden kaynaklanmaksızın imkânsızlaştığı, malların bir bölümü ya da tamamının CISG m. 38 gereğince yapılan muayenede kayba uğradığı, malların sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği yahut tespit edilmesinin gerektiği tarihten önce satılmış, kullanılmış ya da şekil değiştirmiş olduğu hâllerde ve CISG m. 7’de ifadesini bulan dürüstlük kuralı doğrultusunda teslim edilen malların herhangi bir maddi değer ifade etmediği hâllerde alıcının sözleşmeye uygun olmayan malları iade yükümlülüğünden bahsedilmeyecektir⁴⁵¹.

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki ikame malın teslimi ile sözleşmeye uygun olmayan malın iadesinin eş zamanlı gerçekleşmesi şart değildir⁴⁵². CISG m. 81 f. 2 hükmünde sözleşmeden dönme hakkının kullanılması hâlinde malın iadesi ile satım bedelinin iadesinin aynı anda gerçekleşmesi öngörülmüştür, buna mukabil aynı yükümlülük ikame mal teslimi açısından öngörülmemiştir.

⁴⁴⁸ Başar, s. 245; Huber/ Mullis, s. 199.

⁴⁴⁹ Huber/ Mullis, s. 200; Özdemir E., s. 156.

⁴⁵⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 357-358, s. 383; Başar, s. 246; Erkan, s. 36; Huber/ Mullis, s. 201; Müller-Chen, s. 866; Sert, s. 179-180; Yılmaz, s. 120; Yücedağ, s. 241; Zeytin (CISG), s. 206-207.

⁴⁵¹ Müller-Chen, s. 866.

⁴⁵² Başar, s. 247; Huber/ Mullis, s. 201; Yılmaz, s. 120.

Müller-Chen, s. 866: yazar aynı hususu dile getirmekle birlikte satım bedelinin ödenmesi ve sözleşme uygun olmayan malların tesliminin eş zamanlı gerçekleştiği hâllerde alıcının satılan ayıplı malın iadesini ikame malın teslimiyle eş zamanlı gerçekleştirilmesini talep edebileceğini belirtmektedir.

İkame mal teslim edilmesi talebinin satıcıya CISG m. 27 uyarınca uygun vasıtalarla beyan edilmesi gerekir⁴⁵³. Gönderim teorisine göre talebin satıcıya geç ulaşması ya da ulaşmamasının riskine satıcı katlanacaktır⁴⁵⁴.

Alıcının satılanın değişimini isteme hakkı fikrimizce satım sözleşmesinden doğan borcun parça veya çeşit borcu olmasından bağımsız olarak alıcıya tanınmıştır. Doktrinde ikame mal teslimi talebinin kural olarak çeşit borçlarında söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir⁴⁵⁵. Malın ikamesi mümkün olduğu müddetçe parça borçlarında da ikame mal teslimi mümkün olabilecektir. Örneğin satıcının fabrikasında imal ettiği bir makinenin alıcı tarafından görülüp, incelenip satın alınması hâlinde satım sözleşmesinden doğan borcun bir parça borcu olduğu noktasında tereddüt yoktur. Böyle bir hâlde sonradan makinelerin ayıplı olduğunun ortaya çıkması durumunda, alıcının aynı türden başka bir malın kendisine teslimini istemesini engellemenin makul bir gerekçesi bulunmamaktadır, meğerki o çeşit (cins) malın o anda bulunamaması söz konusu olsun. Parça borcunu oluşturan malın yerine başkasını koymak sorunsuz şekilde mümkün ise, ikame mal teslimi talebine izin verilmesi isabetli olacaktır⁴⁵⁶. Bu bakımdan parça borcunda hiçbir zaman ikame mal teslimi imkânının olmayacağını söylemesi doğru olmayacak, bu konuda somut olayın özellikleri ve taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği çerçevesinde sonuca varmak gerekecektir⁴⁵⁷. Yeni malın teslim edilen mal ile eş işleve sahip olması ve eş değerde olması hâlinde bir sorunun var olduğunu söylemek güçtür. Burada önemli olan işlevsel ve ekonomik açıdan çeşit borcuna yakın bir borcun bulunup bulunmadığıdır. Bundan başka tarafların sözleşmeye yansımış iradelerinin de yorumu gerekir. Eğer ki taraflar illa ki tek bir malı, ondan başkasının teslimi mümkün olmayacak şekilde satıma konu etmişlerse yahut satılan mal tek ve yeniden sağlanması mümkün olmayan nitelikte bir mal (tablo, heykel, özel üretim kol saati gibi) ise, ikame mal teslimi talebi söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁸.

⁴⁵³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 381; **Başar**, s. 245; **Huber/ Mullis**, s. 200.

⁴⁵⁴ **Başar**, s. 245.

⁴⁵⁵ **Çevik**, s. 123; **Huber/ Mullis**, s. 202; **Müller-Chen**, s. 858; **Yılmaz**, s. 116; **Yücer Aktürk**, s. 226.

⁴⁵⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 374-375; **Müller-Chen**, s. 859; **Öcal Apaydın**, s. 268; **Yücedağ**, s. 172.

⁴⁵⁷ Türk hukukunda *Serozan* da aynı görüşü savunmakta, parça borcu/çeşit borcu ayrımı yapılmaksızın her iki hâlde de alıcının malın ayıpsız benzeri ile değişimi hakkına sahip olduğunu öne sürmektedir. **Serozan**, Rona: "Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2011, C. 3, S. 5, s. 211-238, s. 228.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhad/issue/1280/15047> (E.T. 23.05.2022)

⁴⁵⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 375-376; **Başar**, s. 239.

Çeşit borcu oluşturan bir borçta söz konusu çeşidin tamamının temin edilememesi kolay kolay söz konusu olmayacağından bir problemle karşılaşılmayacak, alıcı ikame mal teslimi talep edebilecektir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi bu seçimlik hakkın doğal sınırını satılanın ikame edilebilir nitelikte bir mal olması oluşturmaktadır⁴⁵⁹.

Aliud ifanın varlığı hâlinde, zaten teslimi gereken esas mal teslim edilmemiş olduğundan, alıcının ikame mal teslimi talep hakkını kullanması mümkün olacaktır⁴⁶⁰.

Satılndaki ayıp hem onarım; hem de ikame mal teslimi yoluyla giderilebiliyorsa alıcının ikinci yola başvurduğu hâllerde satıcı CISG m. 48 f. 1’de belirlenen sürede malları onararak alıcının talebinin önüne geçebilir. Bunu mümkün kılan, onarımın mümkün olması hâlinde esaslı sözleşmeye aykırılığın varlığının kabulünün pek de mümkün olmaması ve CISG m. 48’e göre teslimden sonra sözleşmeye aykırılığın giderilmesinde giderim yöntemini tercih etmek konusunda satıcının serbest olmasıdır. Ancak bunun için satıcının CISG m. 48’de öngörülen süre içerisinde onarımı gerçekleştirmesi gerekir⁴⁶¹.

İkame mal teslimi talep hakkının kullanılması hâlinde satıcı, ücret veya masraf talep etmeksizin ikame mal göndermek ve iade edilen sözleşmeye uygun malları kabul etmekle yükümlüdür⁴⁶². İkame malların taşınması ve iade edilecek malların muhafaza ve depolama masrafları satıcıya ait olacaktır. Satım sözleşmesinde, satılan malların taşıma masraflarının alıcıya ait olacağı kararlaştırılmış olsa dahi, ikame malların alıcıya gönderilmesi masrafları satıcıya ait olacaktır⁴⁶³. Dahası satıcı, alıcının sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi nedeniyle uğradığı ve ikame mal teslimiyle karşılanmamış kayıplarından (örneğin gecikme zararları ve dolaylı zararlar) alıcının tazminat hakkı kapsamında sorumlu olmaya devam eder. İkame malların da sözleşmeye uygun olmaması durumunda alıcı, CISG m. 45 vd. hükümleri gereğince sahip olduğu tüm hukuki imkânları muhafaza etmeye devam eder⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Müller-Chen, s. 858; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 101.

⁴⁶⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 374; Başar, s. 239-240; Çevik, s. 124; Huber/ Mullis, s. 197-198; Müller-Chen, s. 859; Yücer Aktürk, s. 226.

⁴⁶¹ Müller-Chen, s. 867.

⁴⁶² Başar, s. 248; Müller-Chen, s. 867.

⁴⁶³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 383; Başar, s. 248; Huber/ Mullis, s. 202; Öcal Apaydın, s. 336; Müller-Chen, s. 867; Sert, 180; Yılmaz, s. 121; Yücedağ, s. 258.

⁴⁶⁴ Müller-Chen, s. 867.

3. Malın Onarımını İsteme Hakkı

Alicının satım konusu maldan vazgeçme yönünde bir iradeye sahip olmadığı, malı kullanabilmek için maldaki sözleşmeye aykırılıkların ve eksiklerin giderilmesini talep ettiği hâllerde başvurabileceği bir imkân olarak CISG m. 46 f. 3 düzenlemesinde malın onarımını isteme hakkı düzenlenmiştir⁴⁶⁵. Hükme göre: “*Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar göz önüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.*”

İkame mal teslimini isteme hakkı gibi malın onarımını isteme hakkı da ifayı isteme hakkının bir alt görünümü olduğu için CISG m. 46 f. 1’de öngörülen şartlara tâbidir⁴⁶⁶. Bunun dışında satılanın onarımının talep edilebilmesi için öncelikle onarımın mümkün olması gerektiği şüphesizdir. Düzenlemeye göre onarımın talep edilebilmesinin ilk şartı bunun koşullara göre makul bir talep oluşturmasıdır. Bir başka anlatımla onarım istemenin satıcı bakımından makul olarak görülemeyeceği durumlarda alıcı, diğer seçimlik haklarını kullanmak durumunda kalacaktır. Bu noktada alıcının onarımdaki menfaati ile satıcının onarım masraflarının kıyaslanması şeklinde ekonomik bir yaklaşım benimsenecektir⁴⁶⁷. Onarım talebinin oldukça yüksek masraflara sebebiyet vermesi (örneğin ikame mal tesliminin daha uyguna mâl olması ya da çok küçük bir onarımın çok pahalı tutması), satıcı ve alıcı açısından ciddi zaman kaybına yol açacak olması (örneğin satıcının coğrafi açıdan uzaklığı, malın alıcı tarafından onarılması ya da onarttırılmasının daha kolay olması), satıcının malın onarımı için yeterli donanımına sahip olmadığı yahut üçüncü kişilere onarımı yaptırmasının da beklenemeyeceği durumlarda onarımın makul olmadığı söylenebilecektir⁴⁶⁸. Bu durumda alıcı şartları varsa ikame mal teslimini isteme, satış bedelinden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından biri ile tazminat isteme hakkını kullanabilir.

⁴⁶⁵ Türk hukukunda TBK m. 227 f. 1(3) düzenlemesi ile ayıplı mal tesliminde alıcıya malın onarımını talep hakkı tanınmıştır. Düzenlemeye göre aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masraflar satıcıya ait olmak üzere alıcı satılanın ücretsiz onarımını talep edebilmektedir. CISG’deki onarım talebinin makul olması şartını, TBK’da onarımın aşırı masrafı gerektirmemesi şartı karşılamaktadır.

⁴⁶⁶ Müller-Chen, s. 868

⁴⁶⁷ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 384; Huber/ Mullis, s. 205; Müller-Chen, s. 868; Sert, s. 182-183; Yılmaz, s. 122-123; Zeytin (CISG), s. 207.

⁴⁶⁸ Müller-Chen, s. 868-869.

Onarımın satıcı bakımından makul, alıcı bakımından makul olmadığı hâller CISG m. 46 f. 3 çerçevesinde bir problem teşkil etmez. Böyle hâllerde alıcı onarımı talep etmekten kaçınacaktır, satıcının ise CISG m. 48 f. 1'in açık ifadesi karşısında alıcıyı onarımı kabule zorlaması mümkün olmayacaktır⁴⁶⁹.

Maldaki sözleşmeye aykırılıkların alıcı tarafından da kolayca giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda alıcı, bunları sonradan tazminat olarak satıcıdan tahsil etmek üzere, kendisi de giderebilir⁴⁷⁰. Bu durum alıcının onarım hakkını kullanmasını engelleyen bir durum olarak ortaya çıkabilir ve onarımı alıcı yaptığında onarım hakkının değil, masrafların talep edilmesi ile tazminat hakkının kullanılması söz konusu olur.

Onarım talebinin düzenlemede öngörülen ikinci şartı ise, hakkın sözleşmeye aykırılık bildirimi ile birlikte yahut bu bildirimden makul bir süre sonra yöneltilmesidir⁴⁷¹. CISG m. 44 çerçevesinde alıcının, süresinde ayıp bildiriminde bulunmamasına ilişkin makul bir özrü varsa onarımı isteme hakkını kullanması yine mümkün olacaktır. Alıcının onarım isteme hakkını kullandığını da satıcıya beyan etmesi gerekir.

Alıcının CISG m. 46 f. 2'deki ikame mal teslimi ve CISG m. 46 f. 3'teki onarım isteme haklarından birini tercih etme noktasında tam bir serbestiye sahip olup olmadığı ele alınması gereken bir konudur. Doktrinde satıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları alıcıya zahmet vermeksizin ve masrafa katlanmasına yol açmaksızın gidermesinin mümkün olduğu hâllerde, ikame mal teslimini gerektiren özel bir durum bulunmadığı takdirde, satıcının malları onararak alıcının ikame mal teslimi talebine engel olabileceği savunulmaktadır zira mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların onarım suretiyle kolayca giderilebileceği hâllerde ikame mal teslimi talep edebilmek için ön şart olan esaslı ihlâlin varlığını kabul etmek kolaylıkla söylenemeyecektir⁴⁷².

Onarım hakkının geçerli olarak kullanılması hâlinde satıcı, satılan mal üzerinde gerekli onarımları yapmakla ve sözleşmeye aykırılıkları gidermekle yükümlüdür. Onarım yöntemini seçme hakkı kural olarak satıcıya aittir. Onarım masrafları satıcıya

⁴⁶⁹ Müller-Chen, s. 869.

⁴⁷⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 385; Huber/ Mullis, s. 206; Özdemir E., s. 159.

⁴⁷¹ Başoğlu, s. 350; Çevik, s. 124; Huber/ Mullis, s. 205-206; Müller-Chen, s. 869-870; Yılmaz, s. 121-122.

⁴⁷² Başar, s. 251; Huber/ Mullis, s. 203-207.

ait olacaktır. Onarım, kural olarak malın kullanılacağı yerde gerçekleştirilmelidir⁴⁷³. Alıcının bu yöndeki talebi üzerine satıcı malı makul süre içerisinde tamir etmekle yükümlüdür. Onarımın başarısız olması ya da makul süre içerisinde gerçekleştirilememesi hâlinde ise artık bir esaslı ihlâlden bahsedilecek ve esaslı ihlâl bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda alıcı, onarım hakkında ısrar etmenin yanında, bedel indirimi, tazminat ve esaslı ihlâlin varlığını gerektiren ikame mal teslimi ve sözleşmeyi ortadan kaldırma haklarını kullanabilir⁴⁷⁴. Bunun yanında onarımın satıcı için makul olmadığı hâller de dâhil olmak üzere alıcı, ayıbbı bizzat veya üçüncü kişiler aracılığıyla gidererek masrafları CISG m. 45 f. 1-b kapsamında tazminat olarak satıcıdan talep edebilir⁴⁷⁵. Hatta kimi zaman malın tamiri, daha büyük zararların ortaya çıkmasını engellemek amacıyla zararı azaltma külfeti kapsamında alıcıdan beklenecektir⁴⁷⁶. Örneğin satılan arabanın aksamında var olan basit bir arızanın onarılmaması neticesinde ağır hasara uğramasında, aracı onarımını yaptırmayarak hasarın büyümesine neden olan alıcının, aracın son hâliyle onarımını satıcıdan talep etmesi yahut kendisinin yaptırdığı onarımın masraflarını tazminat olarak satıcıdan talep etmesi mümkün olmayacaktır.

CISG m. 28 düzenlemesi ile mahkemece ifaya hükmedilebilmesinin, forum ülkede antlaşmanın uygulama alanı dışında kalan uyuşmazlıklarda da ifaya hükmedilecek olmasına bağlı tutulması şartı malın onarımını isteme hakkı bakımından da gündeme gelecektir⁴⁷⁷.

4. Bedelden İndirim İsteme Hakkı

a. Genel Olarak

Alıcının bedelden indirim isteme hakkı CISG m. 50’de düzenlenmiştir. Anılan düzenleme: “*Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki*

⁴⁷³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 386; **Huber/ Mullis**, s. 206; **Müller-Chen**, s. 870.

⁴⁷⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 386; **Başoğlu**, s. 234; **Müller-Chen**, s. 871.

⁴⁷⁵ **Müller-Chen**, s. 870-871.

⁴⁷⁶ **Altınok Ormancı**, s. 195; **Baysal B.**, s. 240; **Nomer**, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 47.

⁴⁷⁷ **Başar**, s. 42-235; **Huber/ Mullis**, s. 183; **Yılmaz**, s. 110-111.

bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı red ederse, alıcı semeni indiremez.” şeklindedir⁴⁷⁸.

Kıta Avrupa’sı hukuk düzenlerinde var olan bedelden indirim hakkı, common law sistemine yabancıdır, zira common law bakımından esas olan tazminat talebidir. Bu hak, sözleşmeye aykırı teslim edilen mal nedeniyle oluşan edimler arası dengesizliği gidermek üzere alıcıya tanınmıştır. Hakkın kullanılmasıyla sözleşme bir nevi uyarlanmaktadır⁴⁷⁹. Bedel indirimi hakkının kullanıldığı durumlarda taraflar arasındaki satım sözleşmesi geçerliliğini sürdürmekte; buna bağlı olarak da alıcı, satılan malı elinde tutmaya ve kullanmaya devam etmektedir.

Mallın maddi veya hukuki ayıplı olduğu hâllerde, eksik teslim edildiği hâllerde, kararlaştırılandan başka bir şeyin teslim (aliud ifa) edildiği hâllerde bedelden indirim istenmesi mümkündür⁴⁸⁰.

b. Şartları

CISG m. 50 uyarınca alıcının bedelden indirim hakkını kullanabilmesi için gereken ilk şart sözleşmeye uygun olmayan mal teslim edilmiş olmasıdır⁴⁸¹. Düzenlemede açıkça belirtildiği üzere satım bedelinin ödenmiş veya ödenmemiş olması fark etmeksizin alıcı, bedelden indirim isteme hakkını kullanabilir⁴⁸². Doktrinde istisnaen alıcının, satıcı tarafından henüz sözleşmeye aykırı mal teslim edilmediği; ancak satılanın sözleşmeye uygun teslim edilmeyeceğinin açıkça anlaşılabildiği durumlarda teslimi beklemeksizin bedelden indirim talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğu öne sürülmüştür⁴⁸³.

⁴⁷⁸ Türk hukukunda TBK m. 227 f. 1(2) ayıplı mal satımı hâlinde alıcıya satım bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkını tanımaktadır.

⁴⁷⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 387; **Öcal Apaydın**, s. 339; **Müller-Chen**, s. 919.

⁴⁸⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 388; **Çevik**, s. 126; **Huber/ Mullis**, s. 247; **Zeytin** (CISG), s. 223; **Müller-Chen**, s. 920: yazar hukuki ayıp durumlarını bedelden indirim hakkının kapsamı dışında görülmesi gerektiğini ileri sürmektedir, ayrıca bkz. **Müller-Chen**, s. 920 dn. 7’de belirtilen yazarlar.

⁴⁸¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 388.

⁴⁸² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390; **Erkan**, s. 40; **Huber/ Mullis**, s. 250; **Yılmaz**, s. 128; **Zeytin** (CISG), s. 224.

⁴⁸³ **Başar**, s. 318; **Müller-Chen**, s. 921; Aksi görüşte **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 388: Yazar satıcı ifayı gerçekleştirmediği sürece ve geç de olsa ifanın yapılması hâlinde bedelden indirim hakkının kullanılamayacağını savunmaktadır.

Ahde vefa ilkesine istisna oluşturan öngörülebilir ihlâl kavramı ve buna bağlı olarak alacaklının öncelenmiş hakları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Cumalıoğlu**, Emre: TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlâl, İstanbul 2019.

Alıcının bu hakka başvurabilmesi için satıcının malları sözleşmeye aykırı olarak teslim etmekte kusurlu olması veya sözleşmeye aykırılıkların esaslı olması aranmaz. Ancak alıcının satılanları gözden geçirmesi ve bedelden indirim istemesine neden olan sözleşmeye aykırılıkları makul süre içerisinde bildirmesi gerekir. Burada çok önem taşıyan CISG m. 44 düzenlemesine de değinmek gerekir: Alıcının, süresinde ayıp bildiriminde bulunmamasına ilişkin makul bir özrü varsa, bedelden indirim hakkını kullanması yine mümkün olacaktır⁴⁸⁴. Alıcının bedelden indirim hakkını kullandığını da satıcıya beyan etmesi gerekir.

Bedelden indirim hakkının kullanımına dair bir diğer ön şart ise CISG m. 50 düzenlemesinin ikinci cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre, satıcının CISG m. 37 veya m. 48 hükümleri uyarınca maldaki sözleşmeye aykırılıkları giderdiği ya da sözleşmeye aykırılıkları gidermeyi teklif edip de alıcı tarafından teklifinin reddedildiği hâllerde bedelden indirim talebine başvurmak mümkün olmayacaktır. Hatta alıcı bedelden indirim talebini daha önce öne sürmüş olsa dahi, satıcı yine söz konusu hükümlere dayanmak suretiyle maldaki sözleşmeye aykırılıkları gidererek alıcının talebine engel olabilecektir⁴⁸⁵. Esasında bu cümle ile satıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları giderme hakkının, alıcının bedelden indirim talebine göre öncelik taşıdığı hükme bağlanmıştır. Satıcı, sözleşmeye aykırılıkları gidermeyi teklif etmiş ama alıcı bunu kabul etmemişse alıcı artık satım bedelinden indirim talep edemeyecektir⁴⁸⁶. Bununla birlikte satıcının söz konusu teklifinin samimi olması, salt alıcının hakkını kullanmasını engelleme amacı taşıması gerekir⁴⁸⁷. Sözleşmeye aykırılığın gereği gibi giderilemediği durumlarda ise alıcı hem bedelden indirim; hem de gecikme sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir⁴⁸⁸.

Bedelden indirim talebi alıcının tek taraflı beyanında açıkça ileri sürülmelidir. Beyanın satıcı tarafından kabulüne ihtiyaç yoktur⁴⁸⁹. Bu beyan herhangi bir şekle bağlı

⁴⁸⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 388-389; **Başar**, s. 318-319; **Huber/ Mullis**, s. 250; **Sert**, s. 185; **Zeytin** (CISG), s. 223.

⁴⁸⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 389; **Başar**, s. 320; **Erkan**, s. 39; **Huber/ Mullis**, s. 249-250; **Müller-Chen**, s. 922; **Yılmaz**, s. 131; **Zeytin** (CISG), s. 224-225.

⁴⁸⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 356; **Başar**, s. 320; **Huber/ Mullis**, s. 249; **Müller-Chen**, s. 922; **Zeytin** (CISG), s. 225.

⁴⁸⁷ **Başar**, s. 320-321.

⁴⁸⁸ **Özdemir E.**, s. 162.

⁴⁸⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390; **Başar**, s. 321; **Erkan**, s. 40; **Huber/ Mullis**, s. 250; **Müller-Chen**, s. 921-922; **Yılmaz**, s. 132.

olmamakla birlikte ispat kolaylığı bakımından yazılı yapılması yararlı olacaktır⁴⁹⁰. Açık bir beyanda bulunulmaksızın örneğin bedelin sadece bir kısmının ödenmesi gibi örtülü beyan veya davranışlar kendiliğinden bedel indirimi hakkının kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. Bedelinin tamamının ödenmiş olması da bedelden indirim hakkından vazgeçildiği şeklinde yorumlanmayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki bedelden indirilen tutarın miktar olarak belirtilmesi, hakkın kullanımı bakımından zorunlu değildir⁴⁹¹. Fikrimizce bir yandan satıcıya satılndaki ayıplar bildirilirken aynı zamanda satım bedelinin de eksik olarak ödenmesi söz konusu olduğu bedelden indirim hakkının kullanıldığı şeklinde anlaşılmalıdır.

Bedelden indirim talebi, gönderme teorisi çerçevesinde gönderilmekle hukuki sonuçlarını doğurur⁴⁹². Alıcı bedelden indirim hakkını bir defa kullanmakla, artık bu talebiyle bağlı olacak; sonradan talebinde tek taraflı olarak değişiklik yapamayacak, bedelden indirim yerine malın onarımı, yenisi ile değiştirilmesi ya da sözleşmeden dönme haklarını kullanamayacaktır⁴⁹³. Bununla birlikte alıcının beyanının satıcıya henüz ulaşmadığı veya ulaşmasına rağmen satıcının bedelden indirim talebini yerine getirmeyeceğini belirttiği hâllerde, alıcının bir başka seçimlik hakka yönelmesini mümkün görmek yerinde olacaktır⁴⁹⁴. Zira bu hâllerde satıcı, değişiklikten ötürü bir zarara veya menfaat kaybına uğramamaktadır⁴⁹⁵. Ancak henüz satıcıya varmamış olan beyanın bir şekilde satıcı tarafından öğrenilmiş olması ve satıcının bu beyana güvenmekte korunmaya değer menfaatinin bulunması hâlinde beyanın geri alınamayacağı kanaatindeyiz.

Bedelden indirim hakkının kullanılması; onarım, ikame mal teslimi ve dönme haklarının aksine “makul süre” şartına tâbi tutulmamıştır⁴⁹⁶.

c. Bedelden İndirilecek Miktarın Hesaplanması

CISG m. 50 bedelin “*filen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak*”

⁴⁹⁰ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390; Başar, s. 322; Erkan, s. 40; Özdemir E., s. 163; Yılmaz, s. 132.

⁴⁹¹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390; Başar, s. 321; Müller-Chen, s. 922; Özdemir E., s. 162; Yılmaz, s. 132.

⁴⁹² Başar, s. 322; Huber/ Mullis, s. 250.

⁴⁹³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390-394; Başar, s. 322-332; Huber/ Mullis, s. 250.

⁴⁹⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390; Başar, s. 322.

⁴⁹⁵ Özdemir E., s. 163.

⁴⁹⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 390.

indirileceğini ifade etmiştir. Bedelden indirilecek miktar sözleşmeye uygun olan ve olmayan mallar arasındaki mutlak değer farkına eşit değildir. İlk olarak malın mevcut hâli ile taşıdığı değer belirlenmeli, bu değer malın sözleşmeye uygun olsa idi sahip olacağı objektif değere oranlanmalı ve son olarak bu oran sözleşmede belirlenen satış bedeli ile çarpılarak bedelden indirim hakkını kullanılması sonucu geçerli olacak yeni bedel belirlenmelidir⁴⁹⁷. Bu yöntem nispi/ orantısal/ göreceli hesaplama yöntemi olarak adlandırılmaktadır. Türk Hukuku'nda da nispi yöntem gerek doktrinde; gerekse de yargı kararlarında benimsenmiştir⁴⁹⁸.

Sözleşmede Kararlaştırılan Bedel x Malın Ayıplı Değeri

Ödenmesi Gereken Bedel = _____

Malın Ayıpsız Değeri

Nispi yöntemin en büyük avantajı tarafların sözleşmeyi kurarken sağladıkları edim ve karşı edim arasındaki denklik ilişkisinin korunmasını sağlaması⁴⁹⁹ ve tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri malın piyasa değerinin üstündeki ya da altındaki satım bedelinin sonuca etki etmesidir⁵⁰⁰. Bir diğer deyişle sadece objektif kriterlere göre değil aynı zamanda tarafların iradelerini de dikkate alan subjektif nitelikte bir hesaplama yapılmaktadır⁵⁰¹. Ayrıca sonradan meydana gelebilecek fiyat değişimlerine ilişkin risk de iki taraf arasında orantılı olarak paylaştırılmaktadır⁵⁰².

CISG m. 50 bedelden indirim hesabında malın değerinin teslim anına göre belirleneceğini açıkça düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla malın ayıpsız ve ayıplı

⁴⁹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 391; **Erkan**, s. 41; **Huber/ Mullis**, s. 252; **Öcal Apaydın**, s. 339; **Müller-Chen**, s. 923; **Sert**, s. 186; **Yılmaz**, s. 133; **Zeytin** (CISG), s. 224.

⁴⁹⁸ **Aral/ Ayrancı**, s. 151; **Eren**, s. 179; **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1, 5. Bası, İstanbul 1985, s. 197; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 99; **Yılmaz**, s. 133.

Yarg. 13. HD T. 10.11.1980 E. 5071 K. 5769 "... yasada satış parasının indirilmesinde uygulanacak bir ölçüye yer verilmiş değildir. ... Öğretide baskın görüş ... değer eksikliğinin orantılı bir hesap tarzına göre belirleneceğine ilişkindir ki bu yöntem "nispi metod" olarak adlandırılmaktadır... Öyleyse, bu yöntem uyarınca, satış sözleşmesinin kurulması anında nesnenin (şeyin) ayıpsız olarak ya da vaad edilen niteliklerle birlikte taşıyacağı değer ile gerçekte bulunduğu (bozuk) durumda taşıdığı değer arasındaki örene göre, satış parasının indirilmesi gerekir. ... Yargıtay'ın kökleşmiş inançları ile de yukarıda anılan (nispi metod) benimsenmiş bulunmaktadır. (Örneğin, Yarg. 3. HD. 29.11.2016 T. 7843 E. 7506, K. ; 9.10.1962 T. 7285 E. 7573 K. ; 9.2.1961 T. 131 E. 1926 K.) Bu duruma göre, yukarıda verilen bilgilerin ışığı altında somut (dava konusu) olayda nispi metod uyarınca, satış parasından indirilmesi gereken tutarı belirlemek üzere uzman bilirkişi ya da bilirkişi kuruluna başvurulmalı ve gerekçeli rapor alınmalı ve böylece saptanacak bu tutar, istemle bağlı kalınarak davacı yararına ödetilmelidir." (YKD 1981, s. 332 – 333).

⁴⁹⁹ **Müller-Chen**, s. 923.

⁵⁰⁰ **Başar**, s. 325.

⁵⁰¹ **Huber/ Mullis**, s. 252; **Özdemir E.**, s. 164.

⁵⁰² **Özdemir E.**, s. 164.

hâllerinin piyasa koşullarında taşıyacağı değer bakımından tarafların sözleşmeyi kurdukları tarihteki değil, malın fiilen alıcıya teslim edildiği tarihteki değer esas alınacaktır⁵⁰³. Bunun sonucu olarak malın değerinde sözleşmenin kurulma tarihi ile teslim tarihi arasında yaşanacak değişimler satım bedelinden yapılacak indirim miktarını etkileyecek; teslim tarihinden sonra yaşanacak değişimler ise etkilemeyecektir⁵⁰⁴.

Malın hangi yerdeki değerinin esas alınacağı ise CISG m. 50 kapsamında belirtilmemiştir. Doktrinde malın değerinin CISG m. 31 hükmüne göre teslim edileceği yerdeki; taşınacak mallarda ise varma yerindeki değer esas alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁰⁵.

Mallardaki sözleşmeye aykırılığın malı tamamen kullanılamaz ve yeniden satılamaz duruma getirmiş olması hâlinde, mevcut hâliyle bir değer taşımaması hâlinde satım bedelinin sıfıra indirilebilmesi de mümkündür⁵⁰⁶. Bu durumun sözleşmeden dönmeye göre alıcıya sağlayacağı avantajlar;

- Elindekini geri vermekle (iade etmekle) yükümlü olmayacak⁵⁰⁷,
- CISG m. 44 uyarınca satılan maldaki sözleşmeye aykırılıkları süresinde bildirmemesi noktasında makul özrü var ise satım sözleşmesinden dönmesi mümkün olmayacaksa da bedelden indirim hakkını kullanması mümkün olacak⁵⁰⁸,
- CISG m. 49 uyarınca dönme hakkının kullanılması için aranan makul süre şartı bedelden indirim hakkı bakımından aranmayacaktır⁵⁰⁹.

⁵⁰³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 391; **Başar**, s. 327; **Huber/ Mullis**, s. 252-253; **Müller-Chen**, s. 925; **Sert**, s. 186; **Yılmaz**, s. 133; **Zeytin** (CISG), s. 224.

⁵⁰⁴ **Başar**, s. 327.

⁵⁰⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 392; **Başar**, s. 328; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 318; **Huber/ Mullis**, s. 253; **Müller-Chen**, s. 924; **Yılmaz**, s. 135; **Zeytin** (CISG), s. 224.

⁵⁰⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 392-393; **Başar**, s. 329; **Huber/ Mullis**, s. 254; **Müller-Chen**, s. 926-927; **Yılmaz**, s. 136; **Zeytin** (CISG), s. 224.

Türk hukukunda ise TBK m. 227 f. 5 hükmü satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline çok yakın olması hâlinde alıcının ancak sözleşmeden dönme ve malın yenisi ile değişimini isteme haklarını kullanabileceğini belirterek, bedelden indirim hakkının kullanılması ile satım bedelinin sıfıra indirilmesine imkân vermemiştir.

⁵⁰⁷ **Başar**, s. 330; **Yılmaz**, s. 136.

⁵⁰⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 388-389; **Başar**, s. 330; **Huber/ Mullis**, s. 254; **Yılmaz**, s. 136.

⁵⁰⁹ **Başar**, s. 330; **Huber/ Mullis**, s. 254; **Müller-Chen**, s. 927; **Yılmaz**, s. 136.

d. Sonuçları

Bedel indirimi hakkını kullanan alıcı, CISG m. 50 uyarınca indirilen miktar nispetinde bedel ödeme borcundan kurtulmuş olacak, eğer sözleşmede kararlaştırılan bedeli tamamen ödemişse, fazla ödediği tutarın iadesini talep etme yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca alıcı, indirilecek miktar için ödeme tarihinden itibaren CISG m. 78 uyarınca faiz talebinde de bulunabilecektir⁵¹⁰. Faiz miktarı konusunda taraflar arasında bir anlaşma yok ise forum devlet milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uyuşmazlığa uygulanacağı tespit edilen hukuka göre belirlenecek faiz oranı geçerli olacaktır⁵¹¹.

Gerek gönderilen ayıplı malların; gerek sözleşmeye uygun malların, teslim yeri ve zamanındaki taşıyacağı değer konusunda ispat yükü bedelden indirim hakkını kullanan alıcıya aittir⁵¹². Bedelden indirim hakkını kullanmak isteyen alıcının, malların sözleşmeye uygun olmadığını da ispat etmesi gerekir. Buna karşılık hakkın kullanılmasını önlemek isteyen satıcı ise malın sözleşmeye uygun olduğunu veya başta olmasa bile sonradan kendisince sözleşmeye aykırılığın giderildiğini ya da sözleşmeye aykırılığı gidermek yönündeki teklifinin alıcı tarafından reddedildiğini ispat etmelidir⁵¹³.

Bedel indirimi, alıcının ayıplı ifa nedeniyle uğradığı zararı tamamen gidermiyor ise alıcının bedel indirimi hakkını kullanırken bununla birlikte satıcıdan tazminat talep etmesi de mümkündür⁵¹⁴.

5. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı

a. Genel Olarak

Alıcının sözleşmeden dönmeye yönelik bozucu yenilik doğuran irade beyanını hangi koşullarda ve sürede ileri sürebileceği CISG m. 49'da düzenlenmiştir⁵¹⁵. Anılan madde düzenlemesi aşağıda alıntılandığı gibidir:

⁵¹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 393; **Başar**, s. 330-331; **Huber/ Mullis**, s. 251; **Müller-Chen**, s. 928.

⁵¹¹ **Başar**, s. 331.

⁵¹² **Müller-Chen**, s. 927.

⁵¹³ **Başar**, s. 332; **Huber/ Mullis**, s. 251.

⁵¹⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 394, 450-451; **Başar**, s. 332; **Huber/ Mullis**, s. 255.

⁵¹⁵ Türk hukukunda TBK m. 227 f. 1(1) ayıplı mal satımı hâlinde alıcıya sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır.

*“(1) Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir:
(a) Satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya*

(b) Teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa.

(2) Ancak, satıcının malları teslim ettiği hâllerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğerki

(a) gecikmiş teslim hâlinde, teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun,

(b) gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık hâlinde,

(i) bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren;

(ii) alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra; veya

(iii) satıcı tarafından 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra; sözleşmenin ortadan kalktığını makul bir süre içinde beyan etmiş olsun.”

CISG m. 49 f. 1 hükmü sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının kullanılmasının şartlarını, CISG m. 49 f. 2 hükmü ise hakkın kullanılmasına ilişkin sınırlamaları hüküm altına almıştır. Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının kullanılması sonrası ortaya çıkacak tasfiye ilişkisine ilişkin ilkeler ise CISG m. 81 hükmünde belirtilmiştir.

Ahde vefa ilkesine istisna oluşturan sözleşmeden dönme, her türlü sözleşmeye aykırılıkta değil, esaslı ihlâl oluşturan sözleşmeye aykırılıklarda gündeme gelecek bir hukuki çaredir⁵¹⁶. Sözleşmenin esaslı ihlâli bakımından satıcının kusurlu olması ise gerekmez⁵¹⁷. Dönme hakkı makul süre içerisinde kullanılmalıdır. Madde düzenlemesindeki sıkı şart ve sınırlamalar dikkate alındığında CISG, sözleşmeden dönülmesini istisnai bir durum olarak kabul etmekte, mümkün mertebe taraflar arasındaki satım sözleşmesinin ayakta tutulmasına yönelik yaklaşım sergilemektedir⁵¹⁸. Zira bir sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik masraflar, çoğu

⁵¹⁶ Başar, s. 254; Çevik, s. 128; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 320; Huber/ Mullis, s. 210-211; Müller-Chen, s. 895; Schroeter, s. 553; Yelkenci, s. 29-30, s. 34; Yılmaz, s. 141; Yücer Aktürk, s. 230.

⁵¹⁷ Başar, s. 258; Cumalıoğlu, s. 38; Yelkenci, s. 33; Yılmaz, s. 99; Zeytin (CISG), s. 218.

⁵¹⁸ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 292; Başar, s. 255-256; Çevik, s. 53; Sarıkaya, s. 17; Sert, s. 63, s. 190; Toker, s. 220-221; Yelkenci, s. 27; Yılmaz, s. 89.

zaman diğer seçimlik hakların kullanılmasının yaratacağı masraflardan daha ağır olmaktadır. Malların uzak mesafeler arasında taşındığı dikkate alındığında sözleşmeden dönülmesinin yarattığı sonuçlar milletlerarası satım sözleşmelerinin niteliğine uygun düşmemektedir. Bu sebeple, CISG sisteminde sözleşmeden dönme son çaredir⁵¹⁹. Başka bir anlatımla aynen ifa, onarım, ikame mal teslimi, bedelden indirim haklarından birini kullanmanın yetersiz kaldığı durumlarda alıcı satım sözleşmesinden dönebilir⁵²⁰. Bununla birlikte sözleşmeden dönmeden önce tüm bu hukuki çarelere başvurulmuş olması gibi bir zorunluluk ise bulunmamaktadır⁵²¹.

Dönme hakkının kullanılması bakımından sözleşme ihlalinin esaslı olmasının aranması ve makul süre koşuluna bağlanması, doktrinde alıcının zararı azaltma külfeti ile ilişkilendirilmiştir⁵²². Bu kapsamda dönmenin son çare olmasının bir gereği olarak sözleşme ihlalinin kolay telafi edilebilir olduğu, alacaklının sözleşme konusunu başka şekilde değerlendirebildiği, alacaklının illa ki sözleşmeden dönmekte çok önemli bir menfaatinin olmadığı ve dönmenin borçlunun ciddi anlamda zararına sebebiyet verecek nitelikte olduğu hâllerde dönme hakkının kullanımında ısrar edilmesinde korunmaya değer bir menfaat olmadığı ve bu nedenle zararı azaltma külfeti çerçevesinde hakkın kullanımının sınırlandırılması gerektiği savunulmaktadır⁵²³.

Antlaşma sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasını kabul etmemiş, bunu alıcının tasarrufuna bırakmıştır⁵²⁴. Alıcının irade beyanını mutlaka makul süre içerisinde satıcıya yöneltmesi gerekir⁵²⁵. Alıcının bu beyanı uygun vasıtalarla

⁵¹⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 231; **Başar**, s. 37-255; **Erdem**, Ercüment: “Viyana Satım Antlaşması’nda Sözleşmeden Dönme”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, İstanbul 2010, s. 865; **Erkan**, s. 59-60; **Huber/ Mullis**, s. 181-209; **Öcal Apaydın**, s. 329; **Sert**, s. 189-190; **Yelkenci**, s. 27; **Yılmaz**, s. 99; **Zeytin** (CISG), s. 218.

Türk Borçlar Kanunu’ndaki durumun, alıcının sözleşmeden dönmelerini haklı göstermediği hâllerde hakimın malın onarımına ya da bedelden indirim yapılmasına hükmedebileceğini düzenleyen m. 227 f. 3 ve satıcının alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilmesine imkan veren m. 227 f. 3 düzenlemeleri dikkate alındığında, Türk satım hukukunda da dönmenin son çare olarak düşünüldüğü ve taraflar arasındaki sözleşmenin mümkün mertebe ayakta tutulmasının amaçlandığını söylemek mümkündür.

⁵²⁰ **Müller-Chen**, s. 895-896

⁵²¹ **Başar**, s. 38, s. 255-257.

⁵²² **Altınok Ormancı**, s. 147-148.

⁵²³ **Altınok Ormancı**, s. 149; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), M. Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, 2010, ss. 217-260, s. 247; **Baysal**, Başak: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, s. 346.

⁵²⁴ **Çevik**, s. 127; **Erkan**, s. 131; **Huber Mullis**, s. 209; **Yelkenci**, s. 139-140; **Yücer Aktürk**, s. 229.

⁵²⁵ **Çevik**, s. 128; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 320; **Müller-Chen**, s. 896; **Yılmaz**, s. 144 vd.; **Yücer Aktürk**, s. 230; **Zeytin** (CISG), s. 217.

göndermesi ile beyan sonuçlarını doğrulacaktır, beyanın hükümlerini doğurması için satıcıya varmasına gerek bulunmamaktadır⁵²⁶.

Uygulamada sıklıkla satım sözleşmesi taraflarının, aralarındaki sözleşmeye dönme hakkının uygulanmayacağı yönünde düzenleme yaptıkları görülmektedir⁵²⁷.

b. Koşulları

Antlaşmaya göre sözleşmeden dönme; (i) bir esaslı ihlâlin varlığı hâlinde ya da (ii) satılanın teslim edilmemesi hâlinde alıcı tarafından satıcıya verilen ek süreye rağmen satıcının yükümlülüklerini ifa etmemesi durumunda mümkün olabilmektedir. Esaslı ihlâl kavramı CISG m. 25’te, ek süre ise CISG m. 47’de düzenlenmiştir.

i. Sözleşmenin Esaslı İhlali

Alıcı tarafından CISG m. 49 f. 1-a çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkının kullanabilmesi için satıcının Anlaşma ya da satım sözleşmesinden kaynaklı bir yükümlülüğünü ihlâl etmesi ve bu aykırı davranışın CISG m. 25 anlamında esaslı ihlâl teşkil etmesi gerekmektedir⁵²⁸.

Esaslı ihlâl kavramı CISG’in 25. maddesinde tanımlanmıştır. Anılan düzenleme *“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”* şeklindedir. Sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi, alıcıyı sözleşmeye göre beklemekte haklı olduğu bir menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakıyor ise ve bu sonuç satıcı veya makul bir kişi tarafından öngörülebilir nitelikte ise esaslı bir ihlâl oluşturacaktır⁵²⁹.

⁵²⁶ Çevik, s. 128; Huber/ Mullis, s. 210-211; Yılmaz, s. 142; Zeytin (CISG), s. 218.

⁵²⁷ Başar, s. 38 256;

⁵²⁸ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 397; Başar, s. 259; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 322; Erkan, s. 64; Huber/ Mullis, s. 213; Schroeter, s. 553; Yelkenci, s. 33-34; Yılmaz, s. 95; Zeytin (CISG), s. 218.

Türk hukukunda TBK m. 219 düzenlemesinin CISG’teki esaslı aykırılık kavramını karşıladığı söylenebilir.

⁵²⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 399; Başar, s. 259; Cumahoğlu, s. 30, s. 35; Çevik, s. 52; Erkan, s. 71; Kanışlı, s. 68; Öcal Apaydın, s. 330; Sarıkaya, s. 22, s. 139; Schroeter, s. 559-562; Sert, s. 62; Yılmaz, s. 90-93.

Bahsi geçen yoksunluk öyle önemlidir ki, sözleşmenin kurulmasına vesile olan amacın gerçekleşmesine engel olur ve alıcı için ifanın artık bir önemi kalmaz⁵³⁰.

Alicının beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun kalıp kalmadığı, sözleşme hükümleri ve sözleşme öncesi görüşmeler çerçevesinde sözleşmenin yorumlanmasından tarafların hangi hususlara önem atfettikleri, alıcının malları satın alma amacı, ihlâlin ağırlığı, sözleşmeye aykırılıkların giderilebilir nitelikte olup olmadığı, sözleşmeye aykırı malların kullanılabilir durumda olup olmadığı, malların sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğradığı değer kaybı, malların tekrar satılıp satılamayacağı, sözleşmeye aykırı malların alıcının maddi zarara uğratması ya da uğratma tehlikesinin bulunup bulunmadığı, sözleşmeye aykırı mal tesliminde satıcının kastı veya ihmalinin bulunması gibi hususların değerlendirilmesi ile anlaşılabılır⁵³¹. Yine taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenip zedelenmediği oldukça önemlidir⁵³². Tarafların, aralarındaki sözleşmede açıkça hangi hâllerin esaslı ihlâl teşkil edeceğini kararlaştırdıkları yahut sözleşme görüşmeleri sırasında yükümlülüğün yüksek önemini ifade ettikleri hâllerde şüphesiz onlar tarafından kararlaştırılan bu hâller dikkate alınacaktır⁵³³.

Sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi sonucunda alıcının beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun kalacağını satıcı yönünden hangi zamanda öngörülebilir olması gerektiği sorusunun cevabı kural olarak sözleşmenin kurulma anıdır⁵³⁴.

Alicı, sözleşmeden dönme beyanında bulunduğu hâllerde, ihlâlin esaslı olduğunu ispat etmekle de yükümlüdür. Alici ihlâlin esaslı olduğunu ispat edemez ise sözleşmeden dönme beyanının haksız olduğu kabul edilecektir⁵³⁵.

Satıcının yükümlülüğünü yerine getirmemesinde kusurlu olup olmaması hakkın kullanılabilirliği bakımından etki yaratmamaktadır⁵³⁶. Satıcının yükümlülüğünü ifa

⁵³⁰ Çevik, s. 55; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 322; Yılmaz, s. 93.

Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. Sarıkaya.

⁵³¹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 399; Başar, s. 263; Çevik, s. 55; Huber/ Mullis, s. 214; Sarıkaya, s. 121-122; Sert, s. 69-70.

⁵³² Başar, s. 263.

⁵³³ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 303; Cumahoğlu, s. 30.

⁵³⁴ Başar, s. 275; Cumahoğlu, s. 30; Huber/ Mullis, s. 216; Sarıkaya s. 155; Schroeter, s. 565-566; Sert, s. 72; Yelkenci, s. 48-49; Yılmaz, s. 95.

⁵³⁵ Özdemir E., s. 172.

⁵³⁶ Başar, s. 258; Yelkenci, s. 33; Yılmaz, s. 99; Zeytin (CISG), s. 218.

etmemesinden sorumlu tutulamayacağı hâllerde alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı yine de mevcut olacaktır (CISG m. 79 f. 5).

Alıcı, bu hakkını derhal kullanabileceği gibi satıcıya sözleşmeye aykırılığı gidermek üzere makul bir süre tanıdıktan sonra da, verilen sürenin bitiminde hâlen sözleşmeye aykırılık giderilmemiş ise, kullanabilir⁵³⁷.

CISG m. 25 düzenlemesi çerçevesinde çeşitli sözleşmeye aykırılık hâlleri bakımından konunun ele alınması faydalı olacaktır.

-Süresinde ifa etmeme (Temerrüt): Alıcı açısından sonradan yapılan ifade bir hukuki yarar bulunmayan anlık veya kesin vadeli işlemlerde, dönemlik (sezonluk) ya da çabuk bozulabilen malların satımında, vadenin uzun süreli aşıldığı, maldaki ayıbın makul sürede giderilmesinin mümkün olmadığı hâllerde belirlenen sürede ifa etmeme bir esaslı ihlâl teşkil edebilecektir⁵³⁸. Satılan malın tesliminin mümkün olduğu, alıcı açısından ifanın gerçekleşmesinde hâlen hukuki yarar bulunan, tarafların önceki münasebetleri veya ilgili sektörde ifa zamanının esneklik gösterebildiği ya da kesin vadenin 1-2 gün gibi hâlin şartlarına göre çok kısa geçirildiği gibi durumlarda, yalnızca teslim süresine uyulmaması, genel olarak sözleşmenin esaslı ihlâli sayılmamaktadır⁵³⁹. Satıcının ifade temerrüdü esaslı ihlâl teşkil etmiyorsa alıcının CISG m. 49 f. 1-b hükmü gereğince CISG m. 47 f. 1 düzenlemesine göre satıcıya ek süre vermesi ve satıcının kendisine verilmiş ek süre içinde malları teslim etmediği veya verilmiş süre içinde teslim etmeyeceğini açıkladığı hâllerde sözleşmeden dönmesi mümkün olacaktır.

-İfanın gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak anlaşıldığı hâller: Satıcının yükümlülüğünü ifa etmeyeceğini açıkladığı, ifanın objektif veya subjektif olarak imkânsız olduğu, satıcının borç ödemediği acz içerisinde bulunduğu, tâbi olduğu ulusal hukuka göre iflas ettiği, koşullardan borcun ifa edilmeyeceğinin öngörülebildiği hâllerde esaslı ihlâlin var olduğunu söylemek mümkündür⁵⁴⁰.

Burada öngörülebilir ihlâl kavramının üzerinde durmak gerekmektedir. Kural olarak borcun ifası için bir vade kararlaştırılmışsa, vadeden önce ifanın talep edilmesi

⁵³⁷ Özdemir E., s. 170.

⁵³⁸ Huber/ Mullis, s. 226; Schroeter, s. 569-570; Zeytin (CISG), s. 219.

⁵³⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 397; Huber/ Mullis, s. 225; Müller-Chen, s. 897; Schroeter, s. 570.

⁵⁴⁰ Cumaloğlu, s. 99-100; Huber/ Mullis, s. 227; Müller-Chen, s. 897-898.

mümkün değildir⁵⁴¹. Ancak yukarıdaki paragrafta örnekleri bulunduğu üzere borçlunun sözleşmeden doğan borcunu yerine getir(e)meyeceğinin açıkça öngörülebildiği hâllerde⁵⁴², alacaklının sözleşmeden dönme hakkını vaktinden önce kullanabilmesi yani incelemesi mümkündür⁵⁴³. CISG m. 72: “Sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl edeceği aşikar ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.” şeklindeki düzenlemesiyle açıkça öncelenmiş dönme hakkını, öngörülebilir esaslı ihlâller bakımından taraflara tanımıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre sürenin elverişli olması hâlinde alıcı, öncelenmiş dönme hakkına başvurmadan önce satıcının yükümlülüklerinin ifasına dair yeterli teminat göstermesine olanak tanımak amacıyla makul bir süre tanımalıdır meğerki satıcı açıkça yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini beyan etmiş olsun.

-Malın nitelik bakımından sözleşmeye aykırılığı: Esaslı ihlâlin bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Esaslı ihlâlden bahsedilebilmesi için alıcının sözleşmeye aykırılığı bildirme külfetini uygun şekilde yerine getirmiş olması ve maldaki sözleşmeye aykırılıkların objektif bir bakış açısıyla ciddi yani önemli olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir⁵⁴⁴. Esaslı ihlâlin varlığının tespitinde üç temel ölçüt kullanılmaktadır. Bunlar: sözleşmeye aykırılığın ciddiyet ve yoğunluğu, sözleşmeye aykırılığın giderilmesinin mümkün olup olmadığı ve malın mevcut hâliyle kullanım ya da paraya çevrilme imkânının olup olmadığıdır⁵⁴⁵. Özellikle malın tekrar satılmasının veya makul olmayan bir zahmete neden olmaksızın onarımının mümkün olmadığı hâllerde esaslı ihlâl söz konusu olacaktır⁵⁴⁶. Satılанда CISG m. 41 hükmü kapsamında bir hukuki ayıp bulunması hâlinde, satıcının bu aykırılıkları gidermesi mümkün değil ise yine esaslı bir ihlâlin varlığı inkâr edilemeyecektir⁵⁴⁷. Malın alıcının ülkesindeki hukuk kurallarının öngördüğü teknik ve güvenlik şartlara aykırılığı, bu konu alıcının risk alanında olduğundan tek başına sözleşmeye aykırılığı esaslı hâle getirmeyecektir. Meğerki alıcı bu konuda satıcıyı

⁵⁴¹ Cumaloğlu, s. 208-209.

⁵⁴² Burada makul ve dürüst bir kişinin (alacaklı değil, CISG m. 8 f. 2 çerçevesinde makul kişinin) hayat tecrübeleri çerçevesinde ihlâlin çok yüksek ihtimalle (kesin değil ancak zayıf bir ihtimal de değil) gerçekleşeceğini öngörebiliyor olması aranır. Cumaloğlu, s. 36-37.

⁵⁴³ Cumaloğlu, s. 1, s. 215 vd.

⁵⁴⁴ Huber/ Mullis, s. 228; Müller-Chen, s. 898; Özdemir E., s. 171.

⁵⁴⁵ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 399.

⁵⁴⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 379; Huber/ Mullis, s. 229 vd.; Öcal Apaydın, s. 331-332; Yılmaz, s. 118.

⁵⁴⁷ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 399; Huber/ Mullis, s. 232; Müller-Chen, s. 899; Özdemir E., s. 171.

bilgilendirmiş, satıcı bu konuda zaten bilgi sahibi veya satıcının ülkesinde de aynı kurallar geçerli olsun⁵⁴⁸.

Belirtelim ki esaslı olmayan bir sözleşme ihlâlinin, satıcının sözleşmeye aykırılığı gidermedeki temerrüdü nedeniyle esaslı hâle gelmesi mümkündür⁵⁴⁹.

-Aliud: Satım sözleşmesine konu mallar ile hiç alakası olmayan malların teslim edildiği yani aliud'un bulunduğu hâllerde CISG m. 25 uyarınca esaslı sözleşme ihlâlinin var olduğunda duraksama yoktur.

ii. Sözleşmeye Uygun Olmayan Malların Teslim Alındığı Duruma Yakın Bir Durumda İadesinin Mümkün Olması

CISG m. 82 uyarınca alıcı malları aldığı duruma yakın şekilde iade edemeyecekse dönme hakkını da kullanamayacaktır⁵⁵⁰. De minimis olarak adlandırılan bu kurala göre alıcının malı bire bir teslim aldığı durumda değil, teslim aldığındakine esaslı surette yakın durumda iade etmesi aranmaktadır. Bu ise malların satıcıdan onları geri almasının beklenemeyeceği nispette değişime uğramamış olmasını ifade eder. Malların bu şekilde, tam olarak iadesi mümkün değil ise alıcının satım sözleşmesinden dönmesi kural olarak mümkün değildir⁵⁵¹. Alıcının, malları kullanıyor ise sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanma imkânını fark ettiği ya da fark etmesi gerektiği andan itibaren de minimis kuralına uyması gerekir⁵⁵². CISG m. 83 çerçevesinde alıcının, malı teslim aldığındakine esaslı surette yakın durumda iade edememesi nedeniyle sözleşmeden dönemediği ihtimallerde ikame mal teslimi haricindeki diğer haklarını koruyacağı düzenlenmiş olduğundan onarım, bedelden indirim ve tazminat haklarının kullanılabilmesi söz konusu olabilecektir.

⁵⁴⁸ Zeytin (CISG), s. 219.

⁵⁴⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 399; Hubber/ Mullis, s. 227; Zeytin (CISG), s. 219.

⁵⁵⁰ Benzer bir düzenleme TBK m. 228 f. 2'de mevcuttur: "Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir."

⁵⁵¹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 359, s. 423; Başar, s. 276-293; Fountoulakis, Christiana: "Ayrım V Sözleşmenin Ortadan Kaldırılmasının Sonuçları 81-84. Maddelere Giriş", Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 1306; Huber/ Mullis, s. 211; Öcal Apaydın, s. 332; Yılmaz, s. 152-153.

Sekretarya Şerhi A. 67 N. 2f: "malların koşullarındaki değişiklik yeterli önemlilikte olmalıdır ki artık satıcıdan malları, teslim etmiş olduğunun muadili olarak geri almasını istemek uygun olmasın"

⁵⁵² Fountoulakis, 1306.

Malın teslim alındığındaki durumuna yakın olması gereken an alıcının sözleşmeden dönme beyanını yönelttiği andır. Alıcının, sözleşmeden dönme beyanını gönderim anında malları esaslı ölçüde zarar görmemiş olarak iade edebilmesi mümkün ise bu andan önce mallara verilen zararın kural olarak önemi yoktur. Buna paralel şekilde dönme beyanının gönderim anı sonrasında malların teslim anındaki duruma esaslı surette yakın şekilde iadesinin alıcının kusuru olmaksızın imkânsızlaştığı hâllerde de satım sözleşmesinden dönülmesi mümkündür⁵⁵³.

Alıcının satılanı teslim aldığı duruma yakın durumda iade etme yükümlülüğü CISG m. 82 f. 2 hükmünde kimi durumlar bakımından istisna tutulmuştur. Alıcının bir eylemi ya da eylemsizliğinden kaynaklanmaksızın malın iadesi imkânsızlaşmışsa; mallar CISG m. 38 çerçevesinde yapılan muayene sonucu ziyaa veya hasara uğramışsa; malların tamamı ya da bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya teslim edilmesi gereken andan önce ticari faaliyetin olağan seyri içinde satılmış, kullanılmış ya da şekil değiştirmişse alıcı teslim aldığı andaki duruma yakın durumda malın iadesi yükümlülüğü altında olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁵⁵⁴.

iii. Dönme Beyanının Makul Sürede Yöneltilmesi

Sözleşmeden dönmek isteyen alıcı CISG m. 26 uyarınca satıcıya bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim sözleşmeye aykırılık bildiriyle birlikte yapılabileceği gibi makul süre şartına uymak koşuluyla bilahare de yapılabilir. Antlaşma, sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasını kabul etmemiştir⁵⁵⁵. Sözleşmeden dönme bildiri ile ilgili olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple dönme beyanının, sözlü olarak dahi gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁵⁶. Şüphesiz ispat bakımından

⁵⁵³ Başar, s. 277-294; Erkan, s. 148; Fountoulakis, 1307; Huber/ Mullis, s. 211; Yelkenci, s. 79-80; Yılmaz, s. 153.

⁵⁵⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 359-360; Başar, s. 296-297; Çevik, s. 53; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 322; Erkan, s. 154; Fountoulakis, 1308 vd.; Huber/ Mullis, s. 212; Sert, s. 63; Yelkenci, s. 83; Yılmaz, s. 154.

Aynı yönde bkz. TBK m. 228 f. 1 düzenlemesi: “Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.”

⁵⁵⁵ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 401; Başar, s. 278; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 320; Erkan, s. 131; Huber/ Mullis, s. 210; Müller-Chen, s. 905-906; Sert, s. 193; Yılmaz, s. 141; Yelkenci, s. 139-140; Zeytin (CISG), s. 217.

⁵⁵⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 401-402; Başar, s. 278; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 321; Erkan, s. 133; Huber/ Mullis, s. 210; Müller-Chen, s. 906; Özdemir E., s. 174; Sert, s. 193; Yılmaz, s. 143; Yelkenci, s. 142.

bildirimin yazılı yapılması yerinde olacaktır. Bildirim açık olabileceği gibi zımni olarak da (örneğin dava açarak) yöneltilebilir, önemli olan sözleşmeyi ortadan kaldırmak yönündeki alıcı iradesinin açık ve şüpheyi yer vermeyecek biçimde anlaşılabilmesidir⁵⁵⁷. Her halükarda alıcı, uygun vasıtalarla sözleşmeden dönme bildirimini alıcıya yönelttiğini ispat etmekle yükümlüdür⁵⁵⁸.

Beyanın yöneltmesi yeterli, varması ise gerekli değildir. Sözleşmeden dönme beyanı uygun şekilde gönderildiğinde, bildirimin alınmasına ilişkin riskler, CISG m. 27 hükmü uyarınca satıcıya geçmektedir. Bu noktada, CISG gönderme teorisini benimsemiştir. Bildirimin zamanında ve uygun yöntemlerle iletildiğini ispat yükü ise alıcıya aittir⁵⁵⁹.

Gün, hafta ya da ay olarak belirtmemekle birlikte CISG m. 49 f. 2-b hükmü malların sözleşmeye uygun olmaması nedeniyle sözleşmeden dönme beyanının ileri sürülmesini makul süre ile sınırlandırmıştır⁵⁶⁰. Söz konusu makul süre alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı öğrendiği ya da öğrenmesi gereken andan itibaren başlayacaktır⁵⁶¹. Alıcının sözleşmeye aykırılığı öğrenmesi gereken an zamanında ve gereği gibi malları muayene etmiş olsaydı sözleşmeye aykırılığı fark edeceği andır. Buradan anlaşılacağı gibi gözden geçirme ve sözleşmeye aykırılıkların bildirimi külfetlerinin yerine getirilmesi de şarttır⁵⁶². Ancak dönme hakkının kullanıldığının illa sözleşmeye aykırılık bildirimiyle birlikte beyan edilmesi şart değildir.

Makul süreden anlaşılması gereken sözleşmeye aykırılığın türüne ve malların niteliğine göre değişecektir⁵⁶³. Bu bakımdan sürenin tespiti her somut olaya göre ayrı ayrı yapılacaktır. Malların fiyatının hızlı şekilde değiştiği piyasalarda veya çabuk bozulabilen mallarda süre, daha kısa olarak tespit edilecektir⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ Sözleşmenin gelecekte sona erdirilebileceği yönünde ihtarda bulunulması bir sözleşmeden dönme beyanı olarak nitelendirilemeyecektir. Yine malların iade edilmesi de tek başına sözleşmeden dönme beyanı olarak kabul görmeyecektir, çünkü CISG m. 49 uyarınca sözleşmeden mi dönüldüğü yoksa CISG m. 46 çerçevesinde onarımın ya da ikame mal tesliminin mi talep edildiği belirsizdir. **Başar**, s. 280; **Huber/ Mullis**, s. 210; **Sert**, s. 193; **Yılmaz**, s. 142; **Zeytin** (CISG), s. 220.

⁵⁵⁸ **Başar**, s. 279.

⁵⁵⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 402; **Başar**, s. 284; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 320; **Huber/ Mullis**, s. 211; **Özdemir E.**, s. 174; **Zeytin** (CISG), s. 220.

⁵⁶⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 405; **Başar**, s. 285; **Erkan**, s. 141-142; **Huber/ Mullis**, s. 241-242; **Müller-Chen**, s. 911; **Yelkenci**, s. 154-155; **Yılmaz**, s. 147; **Zeytin** (CISG), s. 221.

⁵⁶¹ **Başar**, s. 285; **Huber/ Mullis**, s. 241; **Yelkenci**, s. 154-155.

⁵⁶² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 405; **Huber/ Mullis**, s. 241; **Özdemir E.**, s. 176.

⁵⁶³ **Başar**, s. 287; **Özdemir E.**, s. 174.

⁵⁶⁴ **Huber/ Mullis**, s. 241; **Özdemir E.**, s. 176.

Alıcı, dönme hakkını en geç Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan 1974 tarihli Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Zamanaşımına Dair Antlaşma'daki veya Anlaşma'nın uygulanmadığı hâllerde iç hukuktaki zamanaşımı sürelerine uygun olarak kullanabilir⁵⁶⁵. Söz konusu antlaşma CISG'e taraf olan her ülke tarafından imzalanmamıştır. Türkiye de bu eserin tamamlandığı tarih itibarıyla antlaşmaya hâlen taraf olmuş değildir. Bu nedenle, bu hâllerde zamanaşımı süresi, devletler özel hukuku kurallarına göre uygulanması gereken hukuka göre tespit edilmelidir.

Makul sürenin başlangıcı bakımından CISG m. 49 f. 2-b düzenlemesi 3 farklı ihtimale göre belirlemede bulunmuştur. Kural olarak makul süre, (i) bendi uyarınca alıcının sözleşmeye aykırılığı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren başlayacaktır. Makul bir insanın sözleşmeye aykırılığı fark edebileceği an, alıcının sözleşmeye aykırılığı öğrenmesi gereken andır⁵⁶⁶. Makul bir alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları fark etmesinin beklenebileceği ilk an ise CISG m. 38 uyarınca muayene külfetinin yerine getirilmesi gerektiği an dikkate alınarak belirlenecektir⁵⁶⁷.

Alıcının öncelikle ikame mal teslimini veya onarımını talep ettiği durumlarda makul sürenin başlayacağı kabul edilmesi satıcı bu talepleri yerine getirene dek sürenin sona ermesine, satıcının talebi yerine getirememesi hâlinde ise alıcı yönünden hak kaybına sebebiyet verecektir. Bu sakınca karşısında sürenin kullanılan diğer seçimlik hakkın yerine getirilememesinden sonra başlayacağı öne sürülmüştür⁵⁶⁸. *Müller-Chen*, böyle hâllerde satıcının talebi yerine getirip getiremeyeceğinin belirsiz olduğu süreçte henüz sözleşmeden dönmek için gerekli olan sözleşmeye aykırılığın esaslı olması şartının doğmuş sayılmayacağını dolayısıyla sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının daha sonra doğacağını belirtmektedir⁵⁶⁹.

CISG m. 49 f. 2-b(ii)'de makul sürenin başlayacağı bir diğer ihtimal olarak alıcının satıcıya yükümlülüğünü ifa etmek ve sözleşmeye aykırılığı gidermek üzere CISG m. 47 çerçevesinde ek süre vermesi ve bu sürede sözleşmeye aykırılığın giderilmemesi ya da satıcının açıkça yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini

⁵⁶⁵ **Başar**, s. 288; **Huber/ Mullis**, s. 239; **Yücer Aktürk**, s. 236.

⁵⁶⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 405.

⁵⁶⁷ **Müller-Chen**, s. 913.

⁵⁶⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 406.

⁵⁶⁹ **Müller-Chen**, s. 913-914

açıklaması düzenlenmiştir. Belirtelim ki bu durumda da sözleşmeye aykırılığın esaslı nitelik taşıması gerekmektedir⁵⁷⁰. Satıcıya malları sözleşmeye uygun hâle getirmek üzere ek süre tanındığı hâllerde satıcı gecikmeli de olsa yükümlülüklerini tam olarak ifa ettiğinde alıcının dönme hakkını kullanması kural olarak mümkün olmayacaktır⁵⁷¹. Aksi hâlde ise tanınan sürenin geçmesinden veya bu süre içerisinde satıcının yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğinin anlaşılmasından sonra makul süre içerisinde dönme hakkının kullanılması gerekir⁵⁷². Alıcının ek süre bitiminde sözleşmeyi ortadan kaldırmak yerine diğer seçimlik haklara başvurması da mümkündür⁵⁷³.

Alıcının m. 49 f. 2-b(i) hükmündeki makul süreyi kaçırdıktan sonra satıcıya ek süre vermek suretiyle yeniden sözleşmeden dönme imkânı elde edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe⁵⁷⁴ göre alıcı bu durumda tekrardan bir dönme hakkına sahip olacaktır. Zira ek sürenin geçmesiyle beraber esaslı ihlâlin de devam ettiği söylenebilecektir. Diğer bir görüşe⁵⁷⁵ göre ise CISG m. 49 f. 2 hükmünde yer alan süreler kesin niteliktedir ve bu süreler kaçırıldıktan sonra alıcıya tekrar bir dönme hakkı verme imkânı yoktur. Fikrimizce burada mutlaka sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanının yöneltilmesi gerekli olan makul süre içerisinde satıcıya ek süre verilmiş olmalıdır. Antlaşmanın taraflar arasındaki sözleşmeyi mümkün mertebe ayakta tutmaya çalışan yapısı ve sözleşmenin ortadan kaldırılmasının oldukça ağır sonuçlar yarattığı dikkate alındığında, malların sözleşmeye aykırılığı hâlinde kullanılması en sıkı şartlara tâbi seçimlik hak olan ve istisnai nitelik taşıyan dönme hakkını kullanma süresinin, satıcıya yükümlülüklerini yerine getirmek üzere ek süre vermek suretiyle kolayca yeniden canlandırılması kabul edilebilir bir sonuç olmayacaktır. Bu bakımdan ikinci görüşü savunmaktayız.

CISG m. 49 f. 2-b(iii) uyarınca satıcının CISG m. 48'e göre maldaki sözleşmeye aykırılıkları gidermeyi teklif etmesi hâlinde, dönme hakkının kullanılacağı süre satıcı tarafından sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi için öngörülen sürenin sonunda ya da

⁵⁷⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 407.

⁵⁷¹ **Özdemir E.**, s. 175.

⁵⁷² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 406-407; **Başar**, s. 287; **Erkan**, s. 143-144; **Huber/ Mullis**, s. 241-242; **Yelkenci**, s. 156.

⁵⁷³ **Huber/ Mullis**, s. 242.

⁵⁷⁴ **Müller-Chen**, s. 914 dn. 134'te sayılan yazarlar.

⁵⁷⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 407.

satıcının teklifini alıcının reddettiği andan itibaren başlayacaktır⁵⁷⁶. Alıcının CISG m. 49 f. 1-a çerçevesinde sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, satıcının teklifinde belirttiği süre boyunca askıda kalacaktır. Süre içerisinde sözleşmeye aykırılık giderilmezse hak yeniden kullanılabilir olacaktır. Bu durum, CISG m. 49 f. 2-b(i) çerçevesinde alıcının maldaki sözleşmeye aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren sözleşmenin ortadan kalkmasına ilişkin makul sürede beyanda bulunmadığı hâllerde de geçerlilik taşır, çünkü burada kendisine ek süre tanınmasını sağlayan satıcının bu sürede de ifayı olması gerektiği gibi gerçekleştirememesinin bir yaptırıma ihtiyaç duyduğu, satıcının tayin ettiği sürenin alıcının tayin ettiği sürenin sonuçlarına nazaran daha az etkili olmasının tutarlı olmayacağı açıktır⁵⁷⁷.

Alıcının sözleşmeden dönme bildirimi yapması gereken makul sürenin başlangıcı kural olarak malların kendisine teslim edilmiş olduğu tarihtir⁵⁷⁸. Alıcının henüz fiilen malları teslim almadığı ancak malların hâkimiyet alanında bulunduğu hâllerde süre, malların alıcının hâkimiyet alanına girdiği tarihten itibaren başlayacaktır⁵⁷⁹.

c. Sonuçları

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile beraber taraflar arasındaki satım sözleşmesi ortadan kalkacaktır. Ancak sözleşmede sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde tarafların hak ve yükümlülüklerini (örneğin malın iadesinin ne zaman, ne şekilde gerçekleşeceği) ve aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen hükümler var ise (uygulanacak hukuk, tahkim anlaşması, yetki şartı vb.) bu hükümler dönmeden etkilenmeyecektir⁵⁸⁰. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasına dair bildirim, uygun araçlarla satıcıya gönderilmesiyle birlikte ulaşmasından önce hukuki sonuçlarını doğurmaktadır, bildirimin gecikmesi ve ulaşmamasının riskine CISG m. 27 çerçevesinde satıcı katlanacaktır⁵⁸¹. Bildirimin satıcıya ulaşmasıyla birlikte alıcı

⁵⁷⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 408; **Başar**, s. 288; **Erkan**, s. 132; **Huber/ Mullis**, s. 241-242; **Müller-Chen**, s. 915-916; **Yılmaz**, s. 152; **Yelkenci**, s. 157.

⁵⁷⁷ **Müller-Chen**, s. 916.

⁵⁷⁸ **Özdemir E.**, s. 175.

⁵⁷⁹ **Huber/ Mullis**, s. 240; **Özdemir E.**, s. 176.

⁵⁸⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 418; **Başar**, s. 290; **Erdem** (Makaleler), s. 130-131; **Erkan**, s. 156; **Huber/ Mullis**, s. 243; **Yılmaz**, s. 171-172; **Yelkenci**, s. 172-173; **Zeytin** (CISG), s. 338-339.

⁵⁸¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 403; **Başar**, s. 289; **Erkan**, s. 132; **Huber/ Mullis**, s. 243; **Müller-Chen**, s. 907; **Yelkenci**, s. 145; **Yılmaz**, s. 171-172.

bildirimiyle bağı olacaktı⁵⁸². Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonuçları CISG m. 81-84 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Belirtelim ki bu hükümler alıcının satılanları sürekli ya da geçici olarak iade etmesini gerektiren diğer durumlarda da (örneğin sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin tarafların sözleşmede tanıdıkları haklara bağı olarak ya da karşılıklı anlaşma ile sözleşmenin ortadan kaldırılmasında, ikame mal teslimi ile onarım haklarının kullanılmasında, alıcının malları sözleşmeye aykırılığın giderilmesi amacıyla satıcıya verdiği hâllerde) kıyasen uygulanabilmektedir⁵⁸³.

CISG m. 81 düzenlemesi “(1) Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez.

(2) Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir.” şeklindedir.

Sözleşmeden dönme, tazminat hariç olmak üzere tarafları sözleşme kapsamında üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarmakta ve dönme öncesi ifasını gerçekleştirdikleri edimler bakımından iade borcu doğurmaktadır⁵⁸⁴. İsviçre-Türk Hukuku açısından doktrinde sözleşmeden dönme beyanının hukuki etkilerini ve özellikle iade borcunun yasal dayanağını açıklayan dört ayrı görüş mevcuttur. Bu görüşler sebepsiz zenginleşme görüşü (klasik görüş), ayni etkili dönme görüşü, kanuni borç görüşü ve yeni dönme (dönüşüm) görüşüdür⁵⁸⁵.

Klasik görüş olan sebepsiz zenginleşme görüşüne⁵⁸⁶ göre dönme beyanı sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren (geçmişe etkili) ortadan kaldırır, borç ilişkisi hiç

⁵⁸² Müller-Chen, s. 843-844, s. 916.

⁵⁸³ Fountoulakis, s. 1284-1285.

⁵⁸⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 418; Başar, s. 289; Erkan, s. 155; Huber/ Mullis, s. 243; Sert, s. 201-202; Yılmaz, s. 170; Yelkenci, s. 172; Zeytin (CISG), s. 338.

⁵⁸⁵ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 414; Başar, s. 291; Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 s. 118 vd.; Erkan, s. 152; Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s. 285; Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 s. 63 vd.; Yılmaz, s. 169.

⁵⁸⁶ Buz (Sözleşmeden Dönme), s. 118-119; Cumahoğlu, s. 223; Eren, s. 1111; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 264; Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, İstanbul 1992, s. 1472; Oğuzman/ Öz, s. 548-552; Seçer, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara, 2020. s. 199; Seliçi,

kurulmamış gibi olur. Bu kapsamda taraflarca ifa edilmemiş borçlar sona ererken, dönme beyanı öncesi ifa edilen edimler hukuki dayanaktan yoksun kalır ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi talep edilebilir. Bu görüşe göre iade talebinin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme olduğu için uygulanacak zamanaşımı süresi TBK m. 82 uyarınca hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halükarda 10 yıldır. Sözleşmeden dönme üzerine alacaklı menfi zararının tazminini de isteyebilir.

Ayni etkili dönme görüşü⁵⁸⁷, sebepsiz zenginleşme görüşü gibi dönme ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını kabul etmekte; ancak ondan farklı olarak sözleşmeden dönmeye ayni etki de tanımaktadır. Buna göre sözleşmeden dönmeyen geçmişe etkili olarak borçlandırıcı işlemler yanında tasarruf işlemlerini de etkiler. Dönme ile ifa edilmemiş edimler ve yerine getirilmiş edimler geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Yerine getirilen edimlerin iadesi istihkak davası ile talep edilebilir ve bu dava herhangi bir süreye tâbi olmaz. Ayni etkili dönme görüşünde üçüncü kişilerin malın mülkiyetini iyi niyetli kazanmaları da kabul görmez.

Kanuni borç görüşü⁵⁸⁸ ise sözleşmeden dönme üzerine söz konusu olacak iade talebini TBK m. 125 f. 3'ten kaynaklanan özel bir borç olarak ifade etmektedir. Yapıldığı sırada geçerli olan tasarruf işlemlerinin geçerliliği dönmeye birlikte sebepten yoksun hâle gelmez, geçerliliğini korur. Sözleşmeden dönen tarafın, karşı taraftan ifa ettiğini geri istemek konusunda dayanağını doğrudan kanunun oluşturduğu bir talep hakkı mevcut olur. Bu görüş kapsamında iade borcuna kıyasen sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacak; ancak TBK m. 146'ya göre 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Bu görüşün en önemli sonucu alacaklıya dönme ile birlikte müspet zararının tazminini de isteme imkânı tanınmasıdır.

Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 5; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 967; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 951; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet / **Özdemir**, Rafet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987, s. 249.

⁵⁸⁷ **Buz** (Sözleşmeden Dönme), s. 134; **Cumalıoğlu**, s. 223-224; **Seçer**, s. 202.

⁵⁸⁸ **Buz**, (Sözleşmeden Dönme), s. 121; **Cumalıoğlu**, s. 224; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2014, s. 78-79; **Oğuzman/ Öz**, s. 550-551; **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 35; **Seçer**, s. 201; **Serozan**, s. 62; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 967-968.

Yeni dönme (dönüşüm) görüşü⁵⁸⁹ ise dönme işlemi ile sözleşmenin ne geçmişe ne de ileriye etkili sona erdiğini, aslında dönme işleminin sözleşmenin geçerliliğine dokunmayıp onu bir tasfiye ilişkisi hâline getirdiğini; bir başka anlatımla sözleşmenin konusu iade yükümlülüğü olan yeni bir sözleşme ilişkisine dönüştüğünü ileri sürmektedir. Sözleşmeden dönmenin hukuki etkileri ve sonuçları yasadan değil doğrudan sözleşmeden dönme hukuki işleminden doğar. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilmekle asli edim yükümlülüğünün yerine zararı tazmin yükümlülüğü; sözleşmeden dönme ile asli edim yükümlülüğünün yerine geri verme yükümlülüğü geçmektedir. Dönme ile sadece sözleşmenin konusu değişmekte, verme borçlarının yerini geri verme borçları almaktadır. Henüz yerine getirilmemiş edimler için dönme ile TBK m. 97 anlamında ifadan kaçınma (ödemezlik def'i) hakkı doğar. İade borcu TBK m. 146'ya göre on yıllık zamanaşımına tâbi olup bu konuda kıyasen de olsa sebepsiz zenginleşme kuralları değil sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanır. Dönme bildirimi üzerine borç ilişkisi ortadan kalkmadığına göre alacaklı müspet zararının tazminini de isteyebilecektir.

Bu görüşlerden yalnızca yeni dönme görüşü dönmenin geçmişe etkisini reddetmekte ve dönme üzerine sözleşmenin ileriye etkili bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü ileri sürmektedir.

CISG m. 81 hükmü incelendiğinde, antlaşmanın yeni dönme görüşüne benzer şekilde, tasfiye ilişkisini sözleşmeyi hiç yapılmamış gibi geriye etkili olarak düzenlemediği ve ileriye etkili bir tasfiye rejimi öngördüğü görülmektedir⁵⁹⁰. Taraflar arasındaki sözleşme, esasında sözleşme ilişkisinin tasfiyesinin sonuna dek varlığını sürdürür. Bunun önemi tasfiye süreci devam ettiği sürece taraflar arasında iadeye ilişkin ulusal hukukların aynı dava imkânlarının devre dışı kalacak olması ve tasfiyenin de sözleşmenin CISG kapsamına girmesi dolayısıyla CISG hükümlerine

⁵⁸⁹ **Buz**, (Sözleşmeden Dönme), s. 123; **Cumaloğlu**, s. 224; **Eren** (Genel Hükümler), s. 1122; **Erkan**, s. 154; **Gümüş** (Cilt 1), s. 172; **Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, s. 102; **Huber/ Mullis**, s. 243; **Kanışlı**, Erhan: "CISG'da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık", Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2016, S. 3, C. 2, ss. 1399-1456, s. 1442; **Oğuzman/ Öz**, s. 551-552; **Seçer**, s. 201; **Seliçi**, s. 209-210; **Serozan**, s. 80 vd. - 230 vd. - 547 vd. - 632 vd. ; **Sert**, s. 202; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 968; **Yelkenci**, s. 169; **Yılmaz**, s. 169-170; **Zeytin** (CISG), s. 336.

⁵⁹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 416, **Erdem** (Makaleler), s. 130-131; **Özdemir E.**, s. 180; **Zeytin** (CISG), s. 336.

tâbi olarak sonuçlandırılacak olmasıdır⁵⁹¹. Sözleşmeden dönme ile birlikte tarafların henüz yerine getirmedikleri borçlar, başta malın teslimi ve ödeme borçları olmak üzere, karşılıklı olarak sona erecektir⁵⁹². CISG m. 81 f. 1 ikinci cümlede belirtildiği üzere dönme, sözleşmedeki tüm hükümlerin yürürlüğünü sona erdirmeyecektir. Buna göre tahkim kayıtları, uygulanacak hukuku belirleyen kayıtlar, tarafların sözleşmenin sona ermesi hâlinde hak ve borçlarını düzenleyen hükümler vb. sözleşmeden dönme ile beraber ortadan kalkmayacaktır⁵⁹³.

Yerine getirilmiş edimlerin iadesi ise CISG m. 81 f. 2’de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ifa eden taraf, diğer taraftan yerine getirdiği edimlerin iadesini talep edebilecektir. Eğer her iki taraf da borçlarını ifa etmişlerse, iade karşılıklı olarak ve aynı anda gerçekleşecektir⁵⁹⁴. İade yapılırken taraflar elde ettikleri edimi aynen iade edebiliyorlarsa iade aynen gerçekleştirilmelidir⁵⁹⁵. Aynen iadenin mümkün olmaması hâlinde ise nakden iade ile tasfiye ilişkisi çözümlenecektir⁵⁹⁶.

Aynen iadeye ilişkin olarak, CISG m. 28’de yer alan sınırlamanın uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüş aynen ifaya hükmetme konusundaki bu sınırlamanın dönme hakkının sonuçlar bakımından da uygulanacağını belirtmektedir⁵⁹⁷. Bu görüşün dayanağı aynen ifaya sistemlerinde yer vermeyen ülkelerin sırf CISG’in uygulanmasına dair bir icra mekanizması oluşturmamasının beklenemeyeceğidir. Buna karşılık bir diğer görüş ise CISG m. 28 hükmünün uygulamasının asli ve tali ifa talebiyle sınırlı olup bu ihtimali kapsamadığını

⁵⁹¹ CISG’in m. 4-b düzenlemesi antlaşmanın, sözleşmenin (dolayısıyla dönmenin) malın mülkiyeti üzerindeki etkilerini düzenlemediğini açıkça belirtmiştir. CISG’te sözleşmenin, diğer görüşler tarafından kabul edildiği gibi geriye etkili olarak yani hiç yapılmamışçasına ortadan kalktığı kabul edilseydi, yerine getirilmiş edimlerin iadesi bakımından ulusal hukukların iadeye ilişkin aynı dava imkânları gündeme gelirdi. **Fountoulakis**, s. 1283-1284 ve 1290-1292.

⁵⁹² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 418; **Erdem** (Makaleler), s. 132; **Fountoulakis**, s. 1289; **Huber/ Mullis**, s. 243; **Zeytin** (CISG), s. 336.

⁵⁹³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 418; **Başar**, s. 290; **Erdem** (Makaleler), s. 131; **Erkan**, s. 156; **Huber/ Mullis**, s. 243; **Yılmaz**, s. 171-172; **Yelkenci**, s. 172-173; **Zeytin** (CISG), s. 336-338.

⁵⁹⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 420; **Başar**, s. 293-294; **Erkan**, s. 157; **Fountoulakis**, s. 1287, 1296; **Huber/ Mullis**, s. 244.

⁵⁹⁵ **Erdem** (Makaleler), s. 134.

⁵⁹⁶ Türk hukukunda çeşitli tasfiye ilişkileri bakımından benzer çözümü benimseyen görüş için bkz. **Buz**, Vedat: “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C. 1, İstanbul 2010, s. 611-663; **Özdemir E.**, s. 181.

⁵⁹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 419; **Erkan**, s. 157; **Fountoulakis**, s. 1286-1295; **Yelkenci**, s. 180.

belirtmektedir⁵⁹⁸. Kanaatimizce dönmenin niteliği sözleşmenin geriye etkili ortadan kalkmasını ve tarafların sözleşmenin yapılmasından önceki malvarlığı durumuna dönüş yapmalarını sağlama amacını taşıdığından, karşılıklı edimlerin iadesinin söz konusu olmadığı bir dönme düşünülemeyecektir. Bu bakımdan kanaatimizce ikinci görüş daha isabetli gözükmektedir.

Sözleşme kapsamında yapılmış ödemeler, aynı tutarda, sözleşme taraflarının kararlaştırdıkları para biriminde, döviz kurundaki değişimlerden bağımsız olarak ödenir⁵⁹⁹.

Sözleşmeye uygun olmayan malların iadesinden doğan masraflara satıcı katlanacaktır⁶⁰⁰. Alıcı CISG m. 86 uyarınca iadeye kadar malların muhafazasını sağlayacak makul önemleri almakla yükümlü olup, bu önlemlerden doğan (depolama vb.) masraflar da satıcının sorumluluğundadır.

İade yükümlülüklerinin nerede ifa edileceği antlaşmada özel olarak belirtilmemiştir. Bazı yazarlar, bu hususta iç hukuk kurallarına başvurulacağını belirtmiş olsalar da hâkim görüş, burada bir boşluğun var olduğunu ve CISG m. 7 f. 2 uyarınca bu boşluğun doldurulabileceğini kabul etmektedir. Bu boşluğun doldurulmasında yararlanılan temel hüküm ise CISG m. 31 hükmüdür. Buna göre alıcı, malları gönderecekse ilk taşıyıcıya teslimle, götürülecek borçlarda ise alıcının işyerinde yapılacak teslimle iade borcunu yerine getirecektir. Satıcının bedeli iade borcu ise CISG m. 57 uyarınca belirlenecek ve iade alıcının işyerinde ifa edilecektir. İadeye ilişkin masraflar ise kural olarak sözleşme ihlâlini gerçekleştiren tarafa ait olacaktır. Diğer taraf sözleşmeden doğan tazminat talebi çerçevesinde bu masrafları talep edebilecektir⁶⁰¹.

CISG m. 84 düzenlemesi satıcının bedel iade borcunu yalnızca anaparadan ibaret tutmamış aynı zamanda ödeme tarihinden itibaren işleyecek faizi de kapsama almıştır. Üstelik satıcının faiz ödemesi için sözleşmeye aykırılığın kendisinden kaynaklanması gerekmediği gibi, kusurunun bulunması da şart değildir. Faiz oranına ilişkin herhangi

⁵⁹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 421; **Başar**, s. 295; **Huber/ Mullis**, s. 245; **Ulus**, s. 22; **Yılmaz**, s. 173.

⁵⁹⁹ **Fountoulakis**, s. 1295.

⁶⁰⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 421; **Başar**, s. 295; **Huber/ Mullis**, s. 245; **Ulus**, s. 22; **Yılmaz**, s. 173.

⁶⁰¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 420-421; **Erdem** (Makaleler), s. 136; **Fountoulakis**, s. 1299-1301; **Huber/ Mullis**, s. 244-245.

bir hüküm CISG’te yer almamaktadır. Ödemenin yapıldığı para biriminin ait olduğu devlette geçerli faiz oranı, alıcının işyerinin bulunduğu devlette geçerli faiz oranı ve uyuşmazlığın görüldüğü ülkedeki milletlerarası özel hukuk kurallarına göre hukuku faize uygulanacak devletin faiz oranının uygulanması gerektiği gibi görüşler bulunsada doktrinde yaygın olarak kabul gören görüşler bunlar değildir. Ağırlıkla savunulan görüş satıcının işyerinin bulunduğu yerdeki faiz oranlarının dikkate alınmasıdır⁶⁰².

CISG m. 84 f. 2-a uyarınca alıcı, malların tamamını ya da bir kısmını iade etmekle yükümlü ise malları iade ederken o maldan elde ettiği yararların karşılığını da iade etmekle yükümlüdür. Antlaşma bu noktada aynen iadeyi değil nakden iadeyi esas almıştır⁶⁰³. Menfaatlerin denkleştirilmesi olarak ifade edilen bu hâl kapsamında alıcı malları kiralamasından, mallardan elde ettiği ürünlerin satışından (örneğin inek sütünün satımı), bedel karşılığı üçüncü kişilere lisans hakkı sağlamasından vb. maddi veya hukuki bütün yararları iade etmelidir⁶⁰⁴. Ancak alıcı, bu yararları elde etmek için yapmış olduğu masrafları iade edeceği miktardan mahsup edebilir⁶⁰⁵. Alıcı, malı kullandığı süre için uygun bir bedel ödemekle de yükümlüdür⁶⁰⁶.

CISG m. 84 f. 2-b hükmünde malların teslim alındığı duruma benzer şekilde satıcıya iadesi mümkün olmamasına rağmen sözleşmeden dönen veya ikame mal teslimi talebinde bulunan alıcının yine de mallardan elde ettiği yararları iade etmekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda iade edilecek değerler ise maldaki zararlar sebebiyle üçüncü kişilerden elde edilen tazminat ödemeleri ve sigorta tarafından yapılan ödemeler gibi yararlardır⁶⁰⁷.

Sözleşmeden dönmenin haksız olduğu durumlarda sözleşmenin sona ermiş mi olacağı, yoksa devam mı edeceği CISG’te açıkça düzenlenmemiştir. Türk hukukunda genel olarak, şartları bulunmadığı hâlde sözleşmenin geriye ya da ileriye etkili sona erdirilmesine yönelik hukuki işlemlerin kesin hükümsüz ve dolayısıyla geçersiz

⁶⁰² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 421-422; **Fountoulakis**, s. 1326-1327; **Huber/ Mullis**, s. 246; **Özdemir E.**, s. 182; Sekreteryası Şehi A. 69 N. 2.

⁶⁰³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 423; **Fountoulakis**, s. 1328.

⁶⁰⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 422-423; **Başar**, s. 299-300; **Erkan**, s. 163; **Fountoulakis**, s. 1328; **Huber/Mullis**, s. 245; **Özdemir E.**, s. 183; **Yılmaz**, s. 174; **Zeytin** (CISG), s. 350-351.

⁶⁰⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 423; **Başar**, s. 301; **Huber/ Mullis**, s. 246; **Sert**, s. 203; **Zeytin** (CISG), s. 351.

⁶⁰⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 423; **Fountoulakis**, s. 1328; **Özdemir E.**, s. 183; **Zeytin** (CISG), s. 351.

⁶⁰⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 423; **Huber/Mullis**, s. 246; **Özdemir E.**, s. 183.

olduğu kabul görmektedir⁶⁰⁸. Antlaşmanın, sözleşmelerin ayakta tutulmasına dair genel yaklaşımı dikkate alındığında kesin hükümsüzlük görüşünün CISG açısından da benimsenmesi yerindedir. Buna göre haksız dönme hâlinde sözleşme ayakta kalmaya devam edecek, sözleşmeden dönmeye teşebbüs eden taraf hukuka aykırı davranmış ve hatta şartları varsa temerrüde düşmüş olacak ve karşı tarafın CISG m. 45 f. 1-b ve CISG m. 74 hükümleri çerçevesinde uğradığı zararları tazmin etmesi gerekecektir⁶⁰⁹.

6. Tazminat İsteme Hakkı

a. Genel Olarak

CISG m. 45 f. 1-b düzenlemesi satıcının sözleşme veya antlaşma kaynaklı herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle zarara uğranılması hâlinde, alıcının CISG m. 74 ilâ 77'de öngörülen maddi tazminatı talep etme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. CISG m. 74-77 hükümlerini içeren antlaşmanın beşinci bölümünün tazminat başlıklı ikinci ayrımı alıcı ve satıcının tazminat talepleri bakımından ortak hükümleri ihtiva etmektedir.

CISG m. 74 hükmü *“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir.

CISG m. 74'ün *“ödenecek tazminat”* ve *“toplamına eşittir”* şeklindeki ifadelerinden anlaşılacağı üzere antlaşma kapsamındaki tazminat bir miktar paranın ödenmesini ifade etmektedir⁶¹⁰. Türk hukukunda TBK m. 51 hükmü kapsamında hâkimin aynen tazmine hükmetmesi mümkün iken CISG'te bu kabul görmemiştir.

CISG'in benimsediği tazminat sorumluluğu düzeninde sözleşmeyi ihlâl eden tarafın kusuru olsa da olmasa da, tazminat hakkı doğacaktır. Bu bakımdan alıcının

⁶⁰⁸ **Buz** (Yenilik Doğuran Haklar), s. 241; **Demirsatan**, Barış: Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2019, s. 14 vd.

⁶⁰⁹ **Başar**, s. 293.

⁶¹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 426; **Çevik**, s. 114; **Dayıoğlu**, s. 78; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 345; **Huber/ Mullis**, s. 269-270; **Öcal Apaydın**, s. 298; **Özdemir E.**, s. 186; **Schwenzer**, Ingeborg: “Kısım III Bölüm V Satıcı ve Alıcı Ortak Yükümlülükleri Ayrım II Tazminat (m. 74-77)”, Schlechtriem, Peter/ Schwenger, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenger ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015, s. 1185.

sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi nedeniyle uğradığı doğrudan ya da dolaylı tüm zararlar öngörülebilir olduğu müddetçe hiç kusuru olmasa da satıcı tarafından tazmin edilecektir⁶¹¹. İlâveten maldaki sözleşmeye aykırılığın esaslı olması da şart değildir⁶¹².

CISG kapsamındaki tazminat talebinin, iki temel ilke üzerinde oturtulduğu tespit edilebilmektedir. Bunlar tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesidir.

Tam tazmin ilkesi kapsamında alıcının kural olarak, CISG m. 79 ve 80’de belirtilen özel sebepler istisna olmak kaydıyla, sözleşme ihlâli sebebiyle zarara uğrayan bütün maddi menfaatleri (sözleşmeye aykırılıktan doğan fiili zarar ve mahrum kalınan kâr) tazmin edilecektir⁶¹³. Tam tazmin ilkesi, sözleşmeye uygun olarak mal teslim edilseydi (sözleşme ihlâl edilmeseydi) alıcının içinde bulunacağı ekonomik durumun tazminatın genel çerçevesini çizmesi anlamına gelirken aynı zamanda sözleşmenin ihlâl edilmesi sebebiyle uğranan zararın, tazminata üst sınır teşkil etmesi anlamına da gelmektedir⁶¹⁴. Denkleştirme esasını benimseyen bu ilke sayesinde alıcı ne gerçekte uğradığı zarardan fazlasını elde edecek, ne de azına razı olmak durumunda kalacaktır⁶¹⁵. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde yer alan cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) veya dengeleyici tazminat (*restitutionary damages*) CISG’te kabul görmemiştir⁶¹⁶.

Öngörülebilirlik ilkesi ise tarafların ancak sözleşmenin kurulması esnasında öngörebilecekleri birtakım menfaatlerden tazminat kapsamında sorumlu olmalarını

⁶¹¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 441; **Başar**, s. 336; **Çevik**, s. 113; **Dayıoğlu**, s. 76; **Huber/ Mullis**, s. 256; **Özdemir E.**, s. 184; **Ulus**, s. 53; **Yelkenci**, s. 205; **Yılmaz**, s. 181; **Zeytin** (CISG), s. 203.

⁶¹² **Başar**, s. 336; **Öcal Apaydın**, s. 273; **Yılmaz**, s. 184; **Zeytin** (CISG), s. 296.

⁶¹³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 425-426; **Başar**, s. 334; **Çevik**, s. 111-112; **Dayıoğlu**, s. 71; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 345; **Erkan**, s. 42; **Huber/ Mullis**, s. 268; **Öcal Apaydın**, s. 297; **Schwenzer**, s. 1179-1180; **Sert**, s. 209; **Ulus**, s. 26-27; **Yılmaz**, s. 180; **Yelkenci**, s. 208-209; **Zeytin** (CISG), s. 294; CISG Danışma Kurulunun 6 no’lu görüşü bkz. : <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/> (E.T. 23.05.2022).

⁶¹⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 425; **Başar**, s. 333-335; **Çevik**, s. 112; **Dayıoğlu**, s. 75; **Erkan**, s. 42; **Huber/ Mullis**, s. 268; **Öcal Apaydın**, s. 297; **Özdemir E.**, s. 185; **Sert**, s. 209; **Ulus**, s. 26-27; **Yelkenci**, s. 208-209; **Zeytin** (CISG), s. 294-295.

⁶¹⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 425; **Atamer**, Yeşim M.: “Zararın Soyut Yöntemle Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG m. 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 137-161, s. 138; **Erdem**, H. Ercüment: “Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırma”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 259-287, s. 280; **Öcal Apaydın**, s. 297.

⁶¹⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 425; **Çevik**, s. 113; **Dayıoğlu**, s. 75; **Öcal Apaydın**, s. 298; **Özdemir E.**, s. 185.

ifade etmekte ve tazminat sorumluluğunu sınırlamaktadır. Tarafların etki alanının tamamen dışında ve tahmin etmeleri ihtimalinin bulunmadığı menfaatler, tazminat kapsamında değerlendirilmeyecektir⁶¹⁷. Bu ilke ile tazminat sorumluluğu bakımından benimsenen tam tazmin ve kusursuz sorumluluk esasları dengelenmiştir⁶¹⁸.

CISG m. 45 f. 2’de yer alan “*Alıcı diğer hukukî imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.*” şeklindeki düzenleme ile tazminat talep etme hakkının diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla aynen ifa, onarım, ikame mal teslimi, bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanan alıcı, kullandığı hakkın yanında uğradığı zararların tazmin edilmesini de talep edebilir⁶¹⁹. Belirtelim ki hükmedilecek tazminatın miktarı, seçimlik hakların her biri alıcının zararını farklı oranda gidereceğinden, kullanılan hakka bağlı olarak değişecektir⁶²⁰. Bu kapsamda örneğin onarım hakkının kullanılması ihtimalinde, alıcı tazminat olarak yoksun kaldığı kârı ve malın fiili değeri ile gerçek değeri arasındaki farkı isteyebileceken⁶²¹; bedelden indirim hakkının kullanılması hâlinde yoksun kaldığı kârı talep edebilecek olan alıcı malın değerinin düşmesi sebebiyle uğradığı zararı talep edemeyecektir⁶²².

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında benimsenen dönme ile birlikte yalnızca menfi zararların talep edilebileceğine dair kural CISG’te kabul görmemiştir. Bu bakımdan sözleşmeye aykırılık hâlinde alıcı, menfi ve/veya müspet zararının tazminini talep edebilecektir⁶²³.

⁶¹⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 440; **Başar**, s. 342; **Dayıoğlu**, s. 77; **Özdemir E.**, s. 186; **Schwenzer**, s. 1199; **Zeytin** (CISG), s. 299.

⁶¹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 440; **Başar**, s. 342; **Schwenzer**, s. 1180-1199.

⁶¹⁹ **Başar**, s. 337; **Öcal Apaydın**, s. 255; **Yılmaz**, s. 177.

⁶²⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 428; **Başar**, s. 337.

⁶²¹ **Akipek Öcal**, s. 97; **Dayıoğlu**, s. 152; **Öcal Apaydın**, s. 315; **Yılmaz**, s. 188-189.

⁶²² **Özdemir E.**, s. 187.

⁶²³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 451; **Çevik**, s. 117; **Dayıoğlu**, s. 153; **Özdemir E.**, s. 187; **Zeytin** (CISG), s. 294.

İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1106 K. 2019/765 T. 24.5.2019 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesince esasen uyuşmazlığın CISG kapsamına girdiği ve tam tazmin ilkesi çerçevesinde alıcının menfi ve müspet zararlarının birlikte tazminini isteme imkânına da sahip olduğu hususları gözetilmeksizin TBK’nın 125. maddesi uyarınca sözleşmenin feshi hâlinde tarafların ancak menfi zararını isteyebileceği, kar kaybının müspet zarar olduğu, bu nedenle teslim edilmeyen mallar için davacının kar kaybı talebinde bulunamayacağı yönündeki tespitinde isabet bulunmamaktadır. (<https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2021/04/06/istanbul-bam14-hd-e-2018-1106-k-2019-765-t-24-5-2019-1.pdf>) (E.T. 23.05.2022).

b. Tazminat Talebi İçin Gereken Koşullar

i. Sözleşmesel Yükümlülüğün İhlali

Alıcının CISG m. 74 vd. hükümlerine göre tazminat talep edebilmesinin ilk şartı satıcının antlaşmadan yahut sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlâl etmesidir⁶²⁴. Sözleşmesel yükümlülük kavramı gerek antlaşmadan doğan ve taraflarca devre dışı bırakılmamış yükümlülükleri gerekse de taraflar arasındaki satış sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ifade etmektedir. Üstelik söz konusu sözleşmesel yükümlülük ihlâlinin CISG m. 25 kapsamında esaslı olması tazminat talep edilebilmesi bakımından şart değildir⁶²⁵. Öte yandan tazminat talep edilebilmesi için meydana gelen yükümlülük ihlâlinde satıcının kusurlu olması da aranmayacaktır⁶²⁶. Hakkın kullanılabilmesi için satıcıya sözleşmeye aykırılığı gidermesi için süre verilmesi de gerekli değildir⁶²⁷.

ii. Zarar

Alıcının CISG m. 74 vd. hükümlerine göre tazminat talep edebilmesinin ikinci şartı sözleşmesel yükümlülüğün ihlâli nedeniyle alıcının malvarlığında bir zarar meydana gelmiş olmasıdır. CISG m. 74 tazminatın kapsamını mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlâlden dolayı uğranılan zararın toplamı olarak belirlemiştir. Bu zararı mal varlığının mevcut durumu ile sözleşmeye aykırı davranış olmasaydı olacağı durum arasındaki fark olarak ifade etmek mümkündür⁶²⁸. Doğrudan ya da dolaylı zarar gibi bir ayrıma gidilerek tazmini gereken zararlar sınırlanmamıştır⁶²⁹. Öte yandan bedensel zararlar ve alıcının sözleşmeye uygun olmayan ifa nedeniyle uğradığı acı, elem, ızdıraba bağlı manevi tazminat talepleri ise CISG m. 74 kapsamında değildir⁶³⁰.

⁶²⁴ Atamer, s. 427; Öcal Apaydın, s. 265.

⁶²⁵ Başar, s. 336; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 346; Yılmaz, s. 184; Zeytin (CISG), s. 296.

⁶²⁶ Başar, s. 336; Dayioğlu, s. 76; Huber/ Mullis, s. 256; Özdemir E., s. 184; Schwenzer, s. 1179; Ulusu, s. 53; Yelkenci, s. 205; Yılmaz, s. 181; Zeytin (CISG), s. 203.

⁶²⁷ Dayioğlu, s. 80; Huber/ Mullis, s. 257; Özdemir E., s. 187.

⁶²⁸ Başar, s. 332-333; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 346; Öcal Apaydın, s. 288-289.

⁶²⁹ Türk hukukunda sözleşmeden dönmenin sonuçlarını düzenleyen TBK m. 229 f. 1(3) ve f. 2 düzenlemelerinde CISG'den farklı olarak doğrudan zararların tazmini bakımından satıcının kusursuz sorumluluğu kabul edilmiş; ama diğer zararlar bakımından satıcının sorumluluğu kusur şartına bağlanmıştır.

⁶³⁰ Başar, s. 333; Cumalıoğlu, s. 239; Dayioğlu, s. 81; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 346; Magnus, Ulrich: "CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma", Milletlerarası Satım Hukuku(CISG)(Ed. M. Yeşim Atamer), İstanbul 2008, ss. 287-311, s. 291; Schwenzer, s. 1183.

Bu tür zararların tazmini CISG kapsamında değil, ulusal hukukların ilgili hükümleri çerçevesinde talep edilebilir.

Alicının malvarlığının sözleşmeye uygun olmayan ifa sonrası içinde bulunduğu durum ile ifa sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilseydi içinde bulunacağı durum arasındaki fark (alıcının ifaya ilişkin menfaati – beklenti menfaati) çoğunlukla zararı ve dolayısıyla tazminatın konusunu oluşturacaktır. Ancak sözleşmeye uygun olmayan ifanın sebep olacağı zarar her zaman bundan ibaret olmayacak, bazen de alıcının malvarlığının sözleşmeye uygun olmayan ifa sonrası içinde bulunduğu durum ile sözleşme hiç kurulmamış olsaydı alacağı durum arasındaki fark (güven menfaati) tazminata konu olacaktır⁶³¹. Türk hukukunda her iki menfaatin bir arada korunması, tazmin edilecek menfaatin zarar gören tarafından serbestçe tercih edilmesi söz konusu değildir. Sözleşmenin ayakta tutulduğu hâllerde ifa menfaatine yönelik olumlu zarar, sözleşmeden dönme hâlinde güven menfaatine yönelik olumsuz zararlar talep edilebilmektedir⁶³². CISG’te ise zarar gören sözleşmeden dönme hâlinde dilerse olumlu zararının, dilerse olumsuz zararının tazminini isteyebilir⁶³³.

iii. İhlal ile Zarar Arasında İlliyet Bağı

Alicının CISG m. 74 vd. hükümlerine göre tazminat talep edebilmesinin üçüncü şartı yükümlülük ihlali ile doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Bu da zararın sözleşmeye aykırı davranışın bir sonucu olmasını ifade eder.

iv. Sorumsuzluk Hâli Mevcut Olmaması

CISG m. 79 düzenlemesinde, taraflardan birinin yükümlülüğünü ifa etmemesinin denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispat etmesi tazminat sorumluluğundan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir⁶³⁴. Bu

Türk hukukunda tazmin borcunun kapsamına dair haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasını öngören TBK m. 114 hükmü gereği, sözleşmeye aykırılık hâlinde manevi tazminat istenebilmesi mümkündür.

⁶³¹ Başar, s. 337; Çevik, s. 116; Öcal Apaydın, s. 310; Ulusu, s. 25.

⁶³² Öcal Apaydın, s. 311; Serozan (Sözleşmeden Dönme), s. 582; Tekinay/ Akman/ Burcoğlu/ Altop, s. 969.

⁶³³ Atamer (Saticının Yükümlülükleri), s. 428; Öcal Apaydın, s. 311; Sert, s. 213.

⁶³⁴ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 6. h. “Saticının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması” başlığı altındaki açıklamalarımız.

kapsamda satıcı kendisinden beklenen tüm özeni gösterdiği hâlde yükümlülüğünü ihlâl etmesine neden olan durumu öngörmesi mümkün değil ve bu durumdan sakınması da mümkün değilse satıcı bakımından tazminat sorumluluğu doğmayacaktır.

Bir başka sorumsuzluk hâli CISG m. 80'de öngörülmüştür⁶³⁵. Sözleşmeye aykırılık karşı tarafın (alıcının) bir eylem veya ihmalden doğmuşsa satıcının tazminat sorumluluğu doğmaz.

c. Tazminatın Kapsamı

CISG m. 74 düzenlemesi, sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminde tazmini gereken zarar kalemlerini örnekseme yoluyla saymamıştır. Bununla birlikte tazminatın kapsamına ilişkin esasları incelendiğinde, zarar kalemi olarak fiili malvarlığı zararları ve yoksun kalınan kârın ön plan çıktığı görülmektedir. Bu da sözleşmeye uygun mal teslim edilmiş olsaydı alıcının içinde olacağı ekonomik hâli ifade etmektedir⁶³⁶.

Sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminde talep edilecek başlıca fiili malvarlığı zararı sözleşmeye uygun olmayan malın değeri ile sözleşmeye uygun malın değeri arasındaki farktır⁶³⁷. Satım sözleşmesinde öngörülen bedelin bu konuda herhangi bir önemi olmayacaktır.

Alıcı, fiili zarar olarak malvarlığına pasiflerin artması şeklinde yansıyan zararları da talep edebilir. Maldaki sözleşmeye aykırılığı ortaya koymak ve gidermek üzere yapılan masraflar, sözleşmeye aykırı malın iadesi ve depolaması masrafları, alıcının maldaki sözleşmeye aykırılık nedeniyle malları sattığı üçüncü kişilere ödemek durumunda kaldığı tazminatlar⁶³⁸, kredi masrafları, gümrük masrafları, alıcının diğer malları üzerinde meydana gelen hasarlar bunlardan başlıcalarıdır⁶³⁹.

Alıcının ifadan olan menfaatinin gerçekleşmemesi sebebiyle uğradığı zararlarını, yani müspet zararının tazminini isteme olanağı bulunmaktadır⁶⁴⁰. Müspet

⁶³⁵ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm III. "Satıcının Sorumluluğunun Sınırlandırılması" başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁶³⁶ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 427; **Başar**, s. 339; **Schwenzer**, s. 1185; **Sert**, s. 209; **Ulus**, s. 26-27; **Yelkenci**, s. 211; **Yılmaz**, s. 178; **Zeytin** (CISG), s. 297.

⁶³⁷ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 429; **Başar**, s. 349; **Schwenzer**, s. 1186; **Ulus**, s. 26-27.

⁶³⁸ **Dayıoğlu**, s. 96; **Öcal Apaydın**, s. 325; **Yılmaz**, s. 190.

⁶³⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 429; **Başar**, s. 340- 350; **Schwenzer**, s. 1186, s. 1189-1190 s. 1194; **Zeytin** (CISG), s. 305.

⁶⁴⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 427; **Huber/ Mullis**, s. 268; **Zeytin** (CISG), s. 297.

zararın tazmini isteminde ifa sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirildiğinde alıcının malvarlığı hangi durumda olacak idiye o durumla, ifanın sözleşmeye uygun gerçekleşmemesi sonucu malvarlığının fiilen bulunduğu durum arasındaki fark tazminat olarak satıcıdan talep edilebilecektir.

İfanın gerçekleşeceğine duyduğu güven nedeniyle alıcı çeşitli masraflar yapmış, ancak ifanın gerçekleşmemesi nedeniyle bu masraflar yararsız kalmış olabilir. Böyle durumlarda yalnızca müspet zararın tazmini alıcının zararını gidermeyecektir. Bu nedenle alıcının sözleşme yapılmamış olsaydı uğramayacağı zararların, yani menfi zararların tazminini de CISG m. 74 kapsamında istemesi mümkündür⁶⁴¹.

CISG, tazmini gereken zarar kalemlerini doğrudan - dolaylı zarar şeklinde ayırma gitmek suretiyle sınırlandırmamıştır. Bu nedenle zarar ile fiil arasında nedensellik bağının var olması tazminin gerekmesi bakımından yeterli olup, illiyet bağının derecesi önem taşımamaktadır⁶⁴².

i. Fiili Zarar

CISG m. 74 gereğince tazmini istenebilecek zarar kalemlerinin ilki fiili zararlardır. Alıcının malvarlığında azalmaya sebebiyet veren bütün zararlar bu kapsamda değerlendirilecektir. Malvarlığındaki azalma aktiflerin azalması şeklinde olabileceği gibi pasiflerin artmasıyla da vuku bulabilir⁶⁴³.

Fiili zararının kapsamına ilk olarak ifa etmeme ya da sözleşmeye aykırı ifa kaynaklı olarak alıcının uğradığı aktüel zararlar girmektedir. Alıcının ödediği bedele uygun bir karşılık elde edemediği bütün durumlarda bu zarar doğacaktır. Malın sözleşmeye aykırı olması durumunda fiili zarar, malın sözleşmeye uygun olması hâlinde sahip olacağı değer ile mevcut değeri arasındaki farktan ibaret olacaktır⁶⁴⁴. Malın alıcı tarafından tamir edildiği durumlarda ise alıcı, tamir masraflarını yine fiili zarar kapsamında satıcıdan talep edebilecektir. Hatta alıcı malı gerçekten tamir ettirmese dahi, tamire ilişkin bedelin piyasada cari olması hâlinde, tamir masraflarını talep edebilecektir⁶⁴⁵. Geç teslim hâlinde alıcının gecikme nedeniyle uğradığı zararlar

⁶⁴¹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 427- 428; **Zeytin** (CISG), s. 297-298.

⁶⁴² **Özdemir E.**, s. 191; **Zeytin** (CISG), s. 297.

⁶⁴³ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 429; **Öcal Apaydın**, s. 301; **Özdemir E.**, s. 191.

⁶⁴⁴ **Çevik**, s. 140; **Dayıoğlu**, s. 87-88; **Öcal Apaydın**, s. 301; **Özdemir E.**, s. 191; **Yılmaz**, s. 188.

⁶⁴⁵ **Özdemir E.**, s. 192; **Schwenzer**, s. 1187.

ve yaptığı masraflar (özellikle gecikme sebebiyle ikame mal satın alınmasına ilişkin ödenen miktarlar) fiili zararı oluşturacaktır. Yine gecikme süresince döviz kurunda ya da faiz oranlarında meydana gelen değişimler sebebiyle uğranılan zararlar da bu kapsamda talep edilebilecektir⁶⁴⁶.

Fiili zararın kapsamına giren ikinci hâl alıcının ifa etmeme zararına refakat eden zarar (*arizi zarar*) şeklinde ifade edilebilecek alıcının direkt bir zarara uğramadığı ancak zarar doğmasını ya da artmasını engellemek için önlem mahiyetinde yaptığı işlemlerden doğan masraflardır. Sözleşmeye aykırı mala ilişkin muayene ve bildirim masrafları ile bu malın alıcıya iadesi için yapılan nakil masrafları alıcı tarafından talep edilebilecektir. Teslimin gecikmesi nedeniyle depoya boş yere fazladan kira ödemesi yapılması bu türden bir zarara örnek olabilir. Yine mahkeme masrafları, avukatlara ya da hukuki danışmanlara ödenen ücretler, ihtar masrafları gibi yargılama giderleri bu kapsamda tazmini gereken zarar kalemi olarak değerlendirilmelidir⁶⁴⁷.

Fiili zarar içinde talep edilebilecek son zarar kalemi dolaylı zararlardır. Bu zarar kalemi, özellikle satılan maldaki sözleşmeye aykırılık nedeniyle alıcının diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir⁶⁴⁸. Öngörülebilirlik bakımından konulacak sınırın en kritik önem arz ettiği zarar kalemi dolaylı zararlardır⁶⁴⁹. İtibar kaybı ve alıcının diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelen zararlar dolaylı zarara örnek verilebilir.

Açıklamalarımız ışığında sözleşmeye uygun olmayan malların muayene, onarım, depolama, söküm, taşıma, iade masraflarının; ikame malların kurulum masraflarının; kredi masraflarının; alıcının sözleşmeye uygun olmayan malları sattığı kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminatların vb. masrafların; malın sözleşmeye

⁶⁴⁶ Dayioğlu, s. 89; Özdemir E., s. 192; Schwenzer, s. 1188.

⁶⁴⁷ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 429; Başar, s. 357-358; Dayioğlu, s. 89-90; Öcal Apaydın, s. 316-317; Özdemir E., s. 192-193; Zeytin (CISG), s. 305. Diğer kalemler yönünden aynı, dava masrafları bakımından aksi görüşte bkz. Huber/ Mullis, s. 278; Schwenzer, s. 1190-1191; Yılmaz, s. 1191. Yazarlar bu masrafların iadesinin masraf paylaşımına ilişkin uygulanacak yerel hukuk kurallarına tâbi olacağını, CISG kapsamına girmeyeceğini savunmaktadır. Gerekçe olarak bu tür zararların ancak yükümlülük ihlâline dayanan başarılı bir davacı tarafından tahsili mümkün iken savunmasında haklı çıkan başarılı bir davalı tarafından tahsil edilmesinin mümkün olmadığı, çünkü bu tarafın karşı tarafın yükümlülük ihlâlinde bulunduğu iddiasında bulunamayacağı, bunun da antlaşmanın benimsediği eşitlik ilkesine aykırı olacağı gösterilmektedir.

⁶⁴⁸ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 430; Dayioğlu, s. 96; Öcal Apaydın, s. 303; Özdemir E., s. 193-194; Zeytin (CISG), s. 303.

⁶⁴⁹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 449; Birinci Uzun, Tuba: “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 16, S. 1, 2014, ss. 151-192, s. 177; Çevik, s. 140; Ulusu, s. 155.

uygun olması hâlindeki değeri ile mevcut hâli ile taşıdığı değer arasındaki farkın alıcının uğradığı fiili zarar kapsamına gireceği söylenebilecektir.

ii. Yoksun Kalınan Kâr

Yoksun kalınan kâr, sözleşmeye uygun mal teslim edilmiş olsaydı alıcının malvarlığında meydana gelecek değer artışını ifade etmektedir⁶⁵⁰. Alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle elde edemediği kârın tazmini gereken bir zarar kalemi olduğu CISG m. 74'ün ilk cümlesinde açıkça belirtilmiştir⁶⁵¹. Alıcının mallar sözleşmeye uygun olsaydı bu malları satarak elde edebileceği kârı ortaya koyması gereklidir. Ancak söz konusu ortaya koyma, yoksun kalınan kârın miktarının % 100 bir kesinlikle ispatını gerektirmez zira bu çoğu durumda mümkün olmayabilir. Burada makul kesinlik ölçütü ispat bakımından yeterlidir⁶⁵².

CISG m. 44 yoksun kalınan kârın talep edilememesine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Buna göre sözleşmeye aykırılık bildirimini süresinde yapmamak konusunda makul bir özrü olan alıcı, yine tazminat talep etme hakkı olmakla birlikte, yoksun kaldığı kârı zarar kalemi olarak isteyemeyecektir⁶⁵³.

d. Zararın Hesaplanması

CISG'in 74. ve 75. madde hükümleri incelendiğinde, zararın hesaplanmasında kuralın somut yöntem olduğu görülebilmektedir⁶⁵⁴. Buna göre zarar hesap edilirken alıcının gerçek ve ispat edebildiği zararları dikkate alınacak, henüz zararın ortaya çıkmadığı hâllerde soyut bir zararın tazmini mümkün olmayacaktır. Bu anlayış, fiili zarar için geçerli olduğu kadar, yoksun kalınan kâr için de geçerli olacaktır. CISG m. 76'da öngörülen soyut hesaplama yöntemi ikincil ve istisnai niteliktedir.

Zarar miktarının hesaplanacağı ana ilişkin antlaşmada açık bir hüküm bulunmamakla beraber, hâkim görüş zararın davada konunun görüşüldüğü en son anın

⁶⁵⁰ Dayıoğlu, s. 92; Öcal Apaydın, s. 318; Yılmaz, s. 193.

⁶⁵¹ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 430; Başar, s. 351; Huber/ Mullis, s. 276.

⁶⁵² Başar, s. 352; Huber/ Mullis, s. 281-282; Ulusu, s. 158.

⁶⁵³ Schwenger, s. 1194; Zeytin (CISG), s. 296.

⁶⁵⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 431-434; Çevik, s. 118; Huber/ Mullis, s. 271; Schwenger, s. 1196; Yılmaz, s. 197.

esas alınması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁵⁵. Tarafların da sözleşmede zarar hesaplamasının hangi anda yapılacağını belirlemeleri mümkündür.

Sözleşmeden dönme hâlinde ileri sürülebilecek tazminat talebi CISG'in 75. ve 76. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. CISG m. 75'e göre sözleşmenin ortadan kalkmasından itibaren makul süre içinde, makul bir şekilde ikame mal satın aldığı durumlarda alıcı, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame sözleşmedeki fiyat arasındaki farkı tazminat olarak isteyebileceği gibi CISG m. 74 uyarınca da tazminat talep ederek ilave zararlarının tazminini sağlayabilir⁶⁵⁶. Burada zarar somut yöntemle hesaplanmakta olup ikame alım yapılmaksızın CISG m. 75'e dayalı tazmin talebi yöneltilmesi mümkün değildir⁶⁵⁷. Yapılan işlem satış sözleşmesiyle bağlantılı olmalı, şartlara uygun düşmeli ve alıcının esasen ilk sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesini hedeflemelidir⁶⁵⁸. Doktrinde satıcının ifayı gerçekleştirmeyeceğini açıkça belirttiği hâllerde sözleşmeden dönme beyanında bulunulmasa dahi CISG m. 75'in uygulama alanı bulabileceği ile sürülmektedir⁶⁵⁹. Bu görüşün dayanağı borcunu ifa etmeyeceğini kesin biçimde beyan eden tarafın, karşı tarafın sözleşmeyi ortadan kaldırması gerektiği yönünde savunmada bulunmasının CISG m. 7 çerçevesinde dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak olmasıdır.

CISG m. 76'ya göre ise sözleşmenin ortadan kalkmasından sonra ikame sözleşme kurulmamış olsa bile piyasada o mallar için belirlenmiş cari bir fiyatın var olduğu hâllerde alıcı bu fiyat ile sözleşmede kararlaştırılan fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi yine CISG m. 74 uyarınca da tazminat talep ederek ilave zararları için giderim imkânı bulabilecektir. CISG m. 76 f. 2 gereğince cari fiyat malların teslim edileceği yerdeki fiyattır⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 432; **Dayioğlu**, s. 103-104; ; **Özdemir E.**, s. 196; **Schwenzer**, s. 1198-1199.

⁶⁵⁶ **Çevik**, s. 118-119; **Schwenzer**, s. 1209, s. 1215. Aksi görüşte bkz. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 435; **Yılmaz**, s. 202-203.

⁶⁵⁷ **Cumalıoğlu**, s. 239.

⁶⁵⁸ **Schwenzer**, s. 1210.

⁶⁵⁹ **Dayioğlu**, s. 105; **Huber/ Mullis**, s. 284; **Özdemir E.**, s. 197; **Schwenzer**, s. 1211.

⁶⁶⁰ **Schwenzer**, s. 1222-1224.

e. Zamanaşımı

Tazminat taleplerinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi iç hukuk kurallarına göre belirlenecektir zira antlaşma, bu konuları kapsam dışında bırakmıştır⁶⁶¹. Ayrıca 1974 tarihli Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Zamanaşımına Dair Antlaşma'yı kabul eden ülkeler için dört yıllık bir zamanaşımı süresi de gündeme gelebilecektir.

f. Faiz

CISG m. 78 hükmü, antlaşma kapsamında tarafların faiz sorumluluğunu düzenlemektedir. Hükümde taraflardan birinin *“semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödememezse diğer taraf(ın) ... bu meblağ üzerinden faize hak kazanacağı.”* belirtilmiştir. Her ne kadar düzenleme açıkça tazminat borcuna faiz işletileceğini lafzi olarak dile getirmemişse de doktrinde CISG kapsamına giren her türlü para alacağında olduğu gibi sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminden doğan tazminat alacağına da faiz işletilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁶².

Faiz talebi, talep sahibinin faiz miktarına karşılık gelen bir zararının olmasını gerektirmemektedir çünkü faiz paranın kullanılmasından mahrum kalmanın karşılığında ödenen bir bedeldir⁶⁶³. Satıcının kusurlu olması da şart değildir⁶⁶⁴.

Faizin işlemeye başlayacağı an, sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi sonucunda zararın doğduğu tarihtir⁶⁶⁵. Alıcının faiz talep edebilmek için bir temerrüt ihtarında bulunmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁶⁶. Ancak şüphesiz hâkim tarafından faize hükmedilebilmesi için hemen her devlette benimsenen bir medeni yargılama usulü ilkesi olan “taleple bağıllık” gereği açılacak bir davada faizin ayrıca ve açıkça talep edilmesi gerekir⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ Dayıoğlu, s. 97.

⁶⁶² Başar, s. 372; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 352; Huber/Mullis, s. 356; Zeytin (CISG), s. 320.

CISG Danışma Kurulunun 14 no'lu görüşünde de aynı görüş ifade edilmiştir. (bkz. <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no14/> (E.T. 23.05.2022)).

⁶⁶³ Başar, s. 373; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 352-353; Zeytin (CISG), s. 320-321.

⁶⁶⁴ Zeytin (CISG), s. 321.

⁶⁶⁵ Başar, s. 378; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 352. CISG Danışma Kurulu da 14 nolu görüş yazısında aynı görüşü ifade etmiştir.

⁶⁶⁶ Başar, s. 373-378; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 352; Huber/Mullis, s. 357; Zeytin (CISG), s. 321.

⁶⁶⁷ Başar, s. 374

CISG, faiz oranına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle forum devletin milletlerarası özel hukuka ilişkin bağlama kuralları gereğince tayin edilecek milli hukukun öngöreceği faiz oranı uygulanacaktır⁶⁶⁸. Faiz borcunun para birimi, asıl borcun para birimiyle; tazminat borcunun ifa yeri asıl borcun ifa yeriyle paralellik teşkil edecektir⁶⁶⁹.

CISG m. 84 düzenlemesi, alıcının satım sözleşmesinden dönmesi üzerine iade edilmesi icap eden satım bedeline işleyecek faiz konusunu ayrıca ele almıştır. Düzenlemeye göre satıcı, kendisine satım bedelinin ödendiği tarihten itibaren alıcıya faiz ödemekle yükümlüdür. Faiz oranı, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi forum devlet milletlerarası özel hukuk kurallarına göre tayin edilecek hukuk çerçevesinde belirlenecektir.

g. Satıcının Tazminat Sorumluluğunun Sınırı

Antlaşma her ne kadar kusursuz sorumluluk rejimi benimsemiş ve borçların yerine getirilmesi bakımından bir garanti sorumluluğu öngörmüşse de, bu sorumluluğun sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Hayatın olağan akışına göre edimin ifasını imkânsızlaştıran ya da aşırı ölçüde zorlaştıran durumlar söz konusu olabilir. Örneğin mücbir sebep teşkil eden savaş, doğal afet, iç karışıklık gibi hallerin yanı sıra ekonomik hayatı etkileyen çok yüksek enflasyon, devalüasyon gibi hâller bu nevidendir. İşte bu gibi hâllerde ifayı gerçekleştiremeyen taraf tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır⁶⁷⁰. Tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde bu gibi hâlleri belirtmeleri ve sonucunu kararlaştırmaları da mümkündür. Yapmamış olmaları yahut

⁶⁶⁸ **Başar**, s. 374; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 353; **Zeytin** (CISG), s. 322.

⁶⁶⁹ **Başar**, s. 378; **Huber/ Mullis**, s. 360.

⁶⁷⁰ **Ayanoğlu Morali**, Ahu: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Öngördüğü Sorumluktan Kurtulma Sistemi”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 289-310, s. 289, s. 297; **Çevik**, s. 131; **Dönmez**, Cansu: “CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması”, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, S. 1, 2019, ss. 111-143, s. 117, s.120; **Köroğlu**, Belin: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 775-804, s. 776, s. 778; **Urfaher**, Melike: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 535-553, s. 538; **Yılmaz**, s. 227; **Yüce**, Halil Ahmet: Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, İstanbul 2018, s. 99.

yaptıkları düzenlemelerin geçersiz sayılması hâlinde CISG m. 79 ve 80 hükümleri devreye girecektir⁶⁷¹.

Antlaşmanın 79. maddesi borcunu ifa edemeyen tarafın tazminat sorumluluğundan kurtulmasını ancak kendi etki alanı dışında bir engelin varlığını, engelin ifanın yerine getirilememesine neden olduğunu, sözleşme kurulurken bu engeli bilmesinin ve öngörmesinin mümkün olmadığını ve makul olarak bunları aşır ifayı gerçekleştirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ispat etmesi hâlinde mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Maddenin 5. fıkrasında tazminat sorumluluğundan kurtulmanın başka bir hakkın kullanılmasına engel olmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Antlaşmanın 80. maddesinde ise ifaya engel olan durumun sözleşmenin karşı tarafından kaynaklanması halinde sorumluluğun sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm CISG m. 79'un aksine yalnızca tazminat sorumluluğuna değil, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun geneline ilişkindir⁶⁷².

Antlaşmanın 74, 77 ve 44. maddelerinde yer alan tazminat tutarının sınırlandırılmasına yönelik hükümler vesilesiyle de tazminat sorumluluğuna sınırlamalar getirilmiştir.

CISG m. 74 tazminat sorumluluğuna üst sınır teşkil eden bir düzenleme öngörmüş ve yükümlülüğünü ihlal eden tarafın sözleşmenin kuruluşu esnasında öngörmesinin beklenemeyeceği zararlardan sorumlu olmayacağı esasını benimsemiştir.

CISG m. 77 zarar gören tarafa zararı azaltma külfeti yüklemiş, külfete uygun hareket edilmemesi hâlinde tazminattan indirim yapılacağını düzenlemiştir.

Son olarak CISG m. 44 hükmü ise gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirememek konusunda makul özrü bulunan alıcının tazminat hakkından yoksun kalınan kârı istisna etmiştir.

⁶⁷¹ Ayanoğlu Moralı, s. 291; Çevik, s. 132.

Söz konusu hükümlere çalışmamızın devamında “Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması” başlığı altında değineceğiz.

⁶⁷² Ayanoğlu Moralı, s. 292; Çevik, s. 133.

i. Doğal Sınır: Öngörülebilirlik İlkesi

Satıcının tazminat sorumluluğunun sınırı CISG m. 74 ikinci cümlede ifade edilmiştir. “Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.” şeklindeki düzenleme, öngörülebilirlik ilkesini ifade etmektedir. Kusursuz sorumluluk esasının benimsendiği CISG’te öngörülebilirlik ilkesi ile tazmin yükümlülüğüne önemli bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre satıcının tazminat sorumluluğu, sözleşmenin kurulması esnasında sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle alıcının uğrayacağını öngörebileceği zararlar ile sınırlıdır⁶⁷³. Yükümlülük ihlâli kast boyutunda gerçekleşse bile, sözleşme kurulduğu esnada öngörülmesi mümkün olmayan zararlardan satıcı sorumlu olmayacaktır⁶⁷⁴.

Alıcının uğradığı zararın öngörülebilirliği satıcının perspektifinden bakılarak anlaşılacaktır⁶⁷⁵. Objektif ve makul bir kişinin öngörebileceği muhtemel zararlar bu ilke açısından değerlendirme ölçütünü asgari olarak ifade etmektedir. Ancak satıcının ortalama düzeyden daha bilgili veya tecrübeli olması hâlinde satıcının sorumluluğunun sınırı sübjektif durumuna göre tespit edilecektir⁶⁷⁶. Alıcının sözleşmeye aykırı bir davranış sonucunda uğrayabileceği herhangi bir zararı öngöremediği hâllerde çoğunlukla satıcının da bunu öngöremeyeceği ve dolayısıyla zarardan sorumlu olmayacağı söylenebilir. Ancak bazı durumlarda satıcının mesleki olarak sahip olduğu özel bilgi, alıcıya göre doğabilecek zararlara ilişkin daha öngörülü olmasını sağlayabilir. Böyle hâllerde alıcı öngörmemiş olsa bile satıcı bahsi geçen bu nitelikli sübjektif öngörüsüne bağlı olarak zarardan sorumlu olacaktır. Sübjektif ölçütün dikkate alınacağı başka ihtimal ise normalde öngörülemeyecek bir risk hakkında satıcının açıkça bilgilendirilmiş olmasıdır⁶⁷⁷.

⁶⁷³ Çevik, s. 134; Huber/ Mullis, s. 271; Öcal Apaydın, s. 255, s. 307.

⁶⁷⁴ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 440-441, s. 447; Çevik, s. 114; Erdem (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 347; Huber/ Mullis, s. 272; Schwenger, s. 1199; Uluşu, s. 108, s. 114-115; Yılmaz, s. 217; Zeytin (CISG), s. 299-301.

⁶⁷⁵ Çevik, s. 137.

⁶⁷⁶ Atamer (Satıcının Yükümlülükleri), s. 447; Başar, s. 346; Huber/ Mullis, s. 272; Özdemir E., s. 205; Uluşu, s. 116-117.

⁶⁷⁷ Zeytin (CISG), s. 301.

Satıcının öngörüsünün aranacağı an, CISG m. 74 f. 2'nin açık ifadesine göre sözleşmenin kurulduğu andır. Bu andan sonra satıcının sahip olacağı bilgiye bağlı öngörüsü sonuç yaratmayacaktır⁶⁷⁸.

Öngörülebilirlik ilkesi kapsamında gerçek zararın tüm kapsamıyla öngörülmesi, yani sözleşmeye aykırı davranış hâlinde ortaya çıkacak zararın rakamsal boyutuna ilişkin tam olarak fikir sahibi olunması gerekli değildir⁶⁷⁹. Öngörünün sözleşmeye aykırılığın böyle bir zarara sebebiyet verebileceğine ilişkin nedensellik bağına, zararın türüne ve muhtemel boyutuna ilişkin olması yeterlidir⁶⁸⁰. Satıcının baştan öngörmesi mümkün olmayan ekstrem bir sebebe bağlı olarak, miktar olarak öngörebileceğinden çok daha fazla bir zararın doğması hâlinde, satıcı öngörebileceği kısma ilişkin zararı tazmin edecek, kalan kısımdan ise sorumlu olmayacaktır⁶⁸¹.

ii. Taraf İradeleriyle Sınırlama

CISG m. 74 vd. düzenlemeleri yedek hukuk kuralları niteliğinde olup satım sözleşmesi tarafları söz konusu düzenlemelerin aksini kararlaştırabilir ve tazminat sorumluluğunun sınırlanmasına ilişkin düzenleme yapabilirler. Bu sorumsuzluk anlaşmaları sözleşmeye aykırılık hâlinde tazminat olarak önceden belirlenmiş bir götüre bedelin ödenmesine dair olabileceği gibi, sorumsuzluğun şartlarına ilişkin de olabilir⁶⁸². Taraflar yapacakları sorumsuzluk anlaşması ile belirli davranışları ve zarar kategorilerini kapsam dışında bırakabilecekleri gibi, tazminat sorumluluğunu tamamen de ortadan kaldıracabilirler. Ancak birçok hukuk sisteminde olduğu gibi sözleşmenin kasten veya ağır kusurla ihlâl edilmesi hâlinde dahi satıcının sorumlu olmayacağına dair kayıtlar geçersiz kabul edilmelidir⁶⁸³.

⁶⁷⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 448; **Başar**, s. 345; **Birinci Uzun**, s. 169-170; **Çevik**, s. 139; **Erdem** (Milletlerarası Ticaret Hukuku), s. 347; **Huber/ Mullis**, s. 272; **Schwenzer**, s. 1200; **Ulus**, s. 133-134; **Yılmaz**, s. 219; **Zeytin** (CISG), s. 301-302.

⁶⁷⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 446; **Başar**, s. 345; **Birinci Uzun**, s. 166; **Dayıoğlu**, s. 128; **Huber/ Mullis**, s. 273; **Öcal Apaydın**, s. 309; **Schwenzer**, s. 1200; **Ulus**, s. 132; **Yılmaz**, s. 182, s. 216; **Zeytin** (CISG), s. 300.

⁶⁸⁰ **Başar**, s. 347; **Schwenzer**, s. 1201.

⁶⁸¹ Örneğin malların tesliminin geciktiği ve alıcının ülkesinde yaşanan sel felaketine bağlı olarak satılan mal için talep patlaması yaşanması dolayısıyla malların alıcının ülkesindeki satım bedelinin olağanüstü yükselmesinde böyle bir hâlin var olduğu açıktır. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 446.

⁶⁸² **Öcal Apaydın**, s. 305; **Schwenzer**, s. 1203-1205.

⁶⁸³ **Dayıoğlu**, s. 135-139; **Özdemir E.**, s. 207.

iii. Alıcının Zararı Azaltma Külfeti

CISG m. 77: “Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dâhil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması hâlinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir.” şeklindeki hüküm ile alıcının zararı azaltma külfetini dolayısıyla kaçınılabılır olan zararların tazmin edilmeyeceği esasını düzenlemektedir. Dürüstlük kuralının bir yansıması olan bu hüküm de tazminat sorumluluğunun kapsamını sınırlandıran bir başka unsur olarak antlaşmada öngörülmüştür⁶⁸⁴.

Alıcı, sözleşmeye aykırılıktan doğacak zararlara öncelikle engel olabileceği oranda engel olmak; zarar doğduktan sonra da zararı azaltabileceği ölçüde azaltmak için makul önlemler almakla yükümlü tutulmuştur. Aksi takdirde alıcıya ödenecek tazminat, önlem alabileceği oranda indirilecektir⁶⁸⁵. İndirim sonucu tazminatın sıfıra inmesi de mümkündür⁶⁸⁶. Türk hukukunda benzer şekilde TBK m. 52 hükmü, zarar görenin zararın artmasında etkili olması ya da tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmasını, tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması sebebi olarak öngörmüştür. Yine TBK m. 50 f. 2 hükmü zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği durumlarda hâkime olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleme görevi vererek zarar görenin zararı azaltma külfetine değinen bir başka düzenleme getirmiştir.

Alıcı, zararın doğmaması veya artmaması için makul bir insanın alabileceği, olağanın ötesinde zahmet ve masraf yaratmayan önlemleri almaması hâlinde dürüstlük kuralına uygun hareket etmemiş olacağından bu durum tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁷. Makul bir insanın alabileceği önlemler somut olayın özellikleri çerçevesinde hâkim tarafından takdir edilecek, masrafı ve zahmeti ne olursa

⁶⁸⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 439; **Altınok Ormancı**, s. 25; **Başar**, s. 379; **Öcal Apaydın**, s. 351; **Sert**, s. 223.

⁶⁸⁵ **Altınok Ormancı**, s. 15-18, s. 26, s. 133; **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 439; **Başar**, s. 379-380; **Baysal B.**, s. 366; **Çevik**, s. 142; **Huber/ Mullis**, s. 292; **Kanışlı** (Alıcının Yükümlülükleri), s. 42; **Öcal Apaydın**, s. 352; **Schwenzer**, s. 1232; **Sert**, s. 223; **Ulus**, s. 102; **Yelkenci**, s. 230; **Yılmaz**, s. 209; **Zeytin** (CISG), s. 318.

⁶⁸⁶ **Çevik**, s. 142; **Huber/ Mullis**, s. 292; **Yılmaz**, s. 213.

⁶⁸⁷ **Altınok Ormancı**, s. 25.

olsun olağanüstü önlemleri alması alıcıdan beklenmeyecektir⁶⁸⁸. Bu noktada doktrinde sözleşme ihlalden etkilenen tarafın, zararı engellemek veya azaltmak adına gerekliyse ikame bir alım yapma zorunluluğundan bahsedileceği ileri sürülmüştür⁶⁸⁹. Alacaklının sözleşmeye aykırılığı öğrendiği hâlde hareketsiz kalması ve aradan çok zaman geçtikten sonra talepte bulunması tazminat alacağını arttırmaya yönelik bir davranış olarak değerlendirilebilir ve zararı azaltma külfetine aykırılık teşkil eder⁶⁹⁰. Zamanaşımı süresinin dolmamış olması, alacaklının hareketsizliğini haklı göstermez⁶⁹¹.

Alıcının zararı azaltma külfetinin bir görümü de önlem olarak ayıplı malı kullanmaktan kaçınmasıdır. Gerekli durumlarda bunu yapmayarak malı kullanan ve hasarı büyüten alıcı zararın artışına sebebiyet verdiğinde kusurlu olacak ve zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olacaktır⁶⁹².

Alınan makul önlemlerden doğan masraflar ise öncelikle zarar gören tarafından karşılanacak, hatta bu durum onun yönünden bir külfet oluşturacak⁶⁹³; ancak satıcının tazmin borcunun kapsamına dâhil edilerek bilahare ondan talep edilebilecektir⁶⁹⁴. Söz konusu masrafların önlemlerin alınması sırasında avans olarak satıcıdan talep edilip

⁶⁸⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 439; **Başar**, s. 380-381; **Cumahoğlu**, s. 240; **Huber/ Mullis**, s. 290; **Yılmaz**, s. 210; **Ulus**, s. 103-104; **Zeytin** (CISG), s. 317-318.

⁶⁸⁹ **Altınok Ormancı**, s. 26.

⁶⁹⁰ Yarg. 15. HD. T. 16.04.2007 E. 2006/1666 K. 2007/2473: “*Taraflar arasında 1998 yılında kooperatife ait inşaat yerinin hafriyat işinin 655 milyon TL bedelle yapımı konusunda eser sözleşmesinin varlığı ve ödemenin tamamen yapıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, davacının tespit yaptırdığı 15.10.2004 tarihi itibarıyla kararlaştırılan bedel üzerinden işin yapımı konusundadır. Sözleşme tarihinde inşaatın ruhsatının bulunmadığı, 29.06.2001 tarihinde alınabildiği dosyada mevcut 139/44-223 numaralı yapı ruhsatı belgesiyle sabittir. İş sahibi kooperatif bu tarihte hafriyata başlaması için davalıyı uyardığı halde oyalayarak işe başlamadığını iddia ve ispat etmiş değildir. Ruhsattan hemen sonra işi başkasına yaptırması mümkün iken 15.10.2004 tarihine kadar bekleyerek zararın artmasına neden olacak biçimde istemde bulunması, BK.nun 98. madde yollamasıyla BK.nun 44. maddeye aykırı olmuştur. O halde mahkemece yapılması gereken iş, 2001 yılı rayiç fiyatlarıyla hafriyat bedelinin birlikiye hesaplattırılması ve bunun hüküm altına alınmasından ibarettir.*”

⁶⁹¹ **Altınok Ormancı**, s. 133, s. 145.

⁶⁹² **Altınok Ormancı**, s. 197.

⁶⁹³ Bu yönde bkz. Yarg. 19. HD. T. 27.04.2022 E. 2000/2459 K. 2000/3242 sayılı kararı. Trafik kazası sonucu araçta oluşan hasar nedeniyle açılan bir tazminat davasında lehine tazminata hükmedilen davacı, yargılamanın 2 yıl devam ettiği ve icranın geri bırakılması nedeniyle tazminatı tahsil edemediğinden zararının büyüdüğünü öne sürerek, tazmin edilmeyen zararının da davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Yerel mahkeme, davacının aracını tamir ettirmeyip bekleyerek zararın artmasına yol açtığı ve bundan kendisinin sorumlu olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay söz konusu kararı onayarak mahkemenin görüşüne iştirak etmiştir.

⁶⁹⁴ **Altınok Ormancı**, s. 103-104; **Öcal Apaydın**, s. 352; **Zeytin** (CISG), s. 319.

edilemeyeceği meselesi ise doktrinde tartışmalı olup burada tartışmanın varlığına işaret etmekle yetiniyoruz⁶⁹⁵.

Alıcının kusurlu olup olmamasının zararı azaltma külfetine aykırı davranışın sonuçlarının doğmasına herhangi bir etkisi yoktur. Satıcının ise alıcının zararı azaltma külfetini yerine getirmediğinden bahisle tazminat talep etmesi mümkün değildir⁶⁹⁶.

CISG m. 77'nin ikinci cümlesinde belirtildiği üzere tazminattan indirim yapılması için satıcının bu yönde talebi olması gerekmekte olup bu talepte bulunan satıcının, alıcının zararı azaltma külfetine aykırı davranışını da ispat etmesi gerekir⁶⁹⁷.

h. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması

i. Genel Olarak

Satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulması CISG m. 79'da düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrası *“Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması hâlinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.”* düzenlemesini havidir.

CISG, satıcının malların sözleşmeye uygun olmamasından doğan sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk esasını benimsemiştir. Bu bakımdan alıcı, kendisine tanınan hakları satıcı kusurlu olsa da olmasa da kullanma imkânına sahiptir. Ancak CISG m. 79 kusursuz sorumluluk rejiminin istisnasını oluşturan ve elinde olmayan nedenlerle yükümlülüğünü yerine getiremeyen tarafı tazmin yükümlüsü olmaktan koruyan bir hükümdür⁶⁹⁸.

CISG m. 79 hükmünün hangi yükümlülüklerin ihlâlinde uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüş bu hükmün sadece ifa etmeme hâllerinde uygulanacağını, bir diğer deyişle ifanın sözleşmeye aykırı da olsa gerçekleştiği hâllerde bu hükmün

⁶⁹⁵ Farklı görüşler ve değerlendirmesi için bkz. **Altınok Ormancı**, s. 98-106.

⁶⁹⁶ **Özdemir E.**, s. 202.

⁶⁹⁷ Yazar bu hususun def'i değil itiraz olduğunu, tazminatı hesaplayan hâkimin durumu re'sen nazara alacağını öne sürmektedir. **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 439 dn. 849.

⁶⁹⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 453; **Ayanoğlu Morali**, s. 293; **Başar**, s. 406; **Çevik**, s. 146; **Dayıoğlu**, s. 140; **Dönmez**, s. 118; **Huber/ Mullis**, s. 257-258; **Özdemir E.**, s. 208; **Sert**, s. 83-84; **Yelkenci**, s. 206-207.

uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır. Bu görüş, satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için ifanın gerçekleşmeyeceği önemli bir engel bulunması gerekliliğinden hareket etmektedir. Buna karşın bizce de daha isabetli olan bir diğer görüş⁶⁹⁹, CISG m. 79 f.1’deki “*yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin*” şeklindeki ifadesinden yola çıkmak suretiyle, ilk görüşe karşı çıkmaktadır. Gerek sözleşmeye aykırı ifa; gerek ifa etmeme hâllerinde satıcının sorumsuzluğunun gündeme gelebileceğini savunan bu görüş, CISG’in birörnek sözleşmeye aykırılık anlayışından hareket etmektedir.

CISG m. 79 hükmü yedek hukuk kuralı niteliğinde olup taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Dolayısıyla taraflar satıcının sorumluluğunun sınırlanması ya da ortadan kalkmasını satım sözleşmesinde farklı bir şekilde düzenleyebilirler⁷⁰⁰.

ii. Şartları

CISG m. 79 hükmü çerçevesinde satıcının sorumluluktan kurtulması için gerekli şartlar;

- Engelin satıcının etki alanı dışında ortaya çıkması,
- Satıcının yükümlülüğü yerine getirmesine engel olan hâli öngörmesinin mümkün olmaması,
- Ortaya çıkan zararın önlenemez mahiyette olması,
- Satıcının alıcıya yükümlüğünü yerine getirmesine engel olan hâli bildirmesi,

olarak tespit edilecektir. Anılan şartların kümülatif olarak (birlikte) var olduğu hâllerde satıcı tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır⁷⁰¹.

Satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için gereken ilk şart sözleşme ihlâline neden olan bir engel bulunması ve bu engelin satıcının engel alanı dışında ortaya çıkmasıdır. Mücbir sebep olarak ifade edebileceğimiz sel, deprem, yangın, salgın

⁶⁹⁹ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 455; **Başar**, s. 407-408; **Huber/ Mullis**, s. 258; **Öcal Apaydın**, s. 291; **Yılmaz**, s. 231; **Zeytin** (CISG), s. 323-324.

Ayrıca bkz. CISG Danışma Kurulunun konuya ilişkin 7 no’lu görüşü: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/> (E.T. 23.05.2022).

⁷⁰⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 455; **Dayıoğlu**, s. 140; **Huber/ Mullis**, s. 259; **Özdemir E.**, s. 209.

⁷⁰¹ **Ayanoğlu Morali**, s. 294; **Çevik**, s. 146; **Öcal Apaydın**, s. 290-294.

hastalık, savaş, askeri darbe, terör gibi hâller satıcının etki alanı dışında ortaya çıkan birer engel teşkil edebilecektir. Yine grev, ambargo, ithalat veya ihracat sınırlamaları, döviz düzenlemeleri, ülkesel standart değişiklikleri gibi durumlar da satıcının etki alanı dışında gerçekleşen engellere örnek olarak gösterilebilir⁷⁰². Satıcının kendi etki alanında gerçekleşen ifa engelleri ise tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânı yaratmayacaktır. Özellikle iflas, haciz, ifa yardımcılarının sözleşmeye aykırı davranışları gibi durumlar satıcının tazminat yükümlülüğünü kaldırmaz⁷⁰³.

Satıcının sorumluluktan kurtulabilmesinin ikinci şartı, aykırılığa sebep olan hâli satım sözleşmesinin kurulması anında makul olarak öngörmesinin mümkün olmamasıdır. Satıcı ile aynı sektörde faaliyet gösteren, her türlü özeni gösteren ve makul olarak vasıflandırılabilir nitelikte bir kişiden öngörmesinin beklenebilir olduğu durumlarda, tazminat sorumluluğundan kurtulmak mümkün olmayacaktır⁷⁰⁴.

Satıcının tazminat sorumluluğunun ortadan kalkmasının üçüncü şartı, ortaya çıkan zararın önlenmesinin mümkün olmamasıdır. Satıcı gerekirse daha fazla zaman, emek veya para harcamak suretiyle zararın ortaya çıkmasını engelleyebiliyor ise, zararın kaçınılmazlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁷⁰⁵. Burada alınması olağanüstü zahmet ve masraf gerektiren her türlü tedbir değil, makul olarak satıcıdan alınması beklenebilir olan tedbirler ile zararın önlenmesinin mümkün olmaması anlaşılmalıdır⁷⁰⁶. Satıcının söz konusu zarardan kaçınmak için yapacağı masrafların ticari olarak mahvına sebebiyet vereceği hâllerde artık bu şartın gerçekleştiği söylenebilecektir⁷⁰⁷.

CISG m. 79 f. 4 düzenlemesi: *“İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre*

⁷⁰² **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 456; **Başar**, s. 409; **Bingöl**, İtir: Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011; **Dayıoğlu**, s. 141; **Huber/ Mullis**, s. 259-260; **Öcal Apaydın**, s. 291; **Özdemir E.**, s. 210; **Sert**, s. 85-86; **Ulus**, s. 99; **Yılmaz**, s. 227; **Zeytin (CISG)**, s. 325.

⁷⁰³ **Ayanoğlu Moralı**, s. 296; **Çevik**, s. 147; **Dayıoğlu**, s. 142; **Dönmez**, s. 120; **Özdemir E.**, s. 210; **Urfaher**, s. 537; **Yılmaz**, s. 227; **Yüce**, s. 98-99.

⁷⁰⁴ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 460; **Ayanoğlu Moralı**, s. 299; **Başar**, s. 411; **Çevik**, s. 150; **Dayıoğlu**, s. 143; **Dönmez**, s. 122; **Huber/ Mullis**, s. 262; **Köroğlu**, s. 779; **Sert**, s. 240; **Yılmaz**, s. 229; **Yüce**, s. 106-107; **Zeytin (CISG)**, s. 325.

⁷⁰⁵ **Dayıoğlu**, s. 144; **Huber/ Mullis**, s. 262; **Özdemir E.**, s. 211.

⁷⁰⁶ **Ayanoğlu Moralı**, s. 301; **Çevik**, s. 151-152; **Dönmez**, s. 123; **Köroğlu**, s. 781; **Urfaher**, s. 541; **Yılmaz**, s. 230; **Yüce**, s. 109-110.

⁷⁰⁷ **Çevik**, s. 152; **Dönmez**, s. 124; **Özdemir E.**, s. 211; **Urfaher**, s. 542.

içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.” şeklindedir. Anılan düzenleme gereğince tazminat sorumluluğunun ortadan kalkmasının dördüncü ve son şartı satıcının yükümlülüğünü ifa etmesine engel olan hâli diğer tarafa uygun vasıtalarla bildirmesidir. Söz konusu bildirimin yapılmaması ya da yapılmakla birlikte bu bildirimin makul süre içerisinde alıcıya ulaşmaması hâlinde tazminat sorumluluğu devam edecektir. Satıcının ifayı gerçekleştirmesine engel olan hâl konusunda kusursuz olarak bilgi sahibi olmadığı durumlarda bildirimin yapılmaması satıcının sorumluluktan kurtulmasına engel olmayacaktır. Ancak bu durumda satıcı, alıcıya zamanında ihbarda bulunulsaydı ortaya çıkmayacak olan zararları tazminle mükellef olacaktır⁷⁰⁸.

iii. Sonuçları

Satıcının sorumluluğunun hangi kapsamda ortadan kalkacağı m. 79 f. 5 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hüküm *“Bu madde, tarafların bu antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.”* şeklindedir. CISG m. 79 kapsamında öngörülemeyen, sonuçlarından kaçınmanın mümkün olmadığı, etki alanı dışında gelişen ve satıcının yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olan bir hâlin bulunması ve bu hâlin alıcıya bildirilmesi alıcının tazminat dışındaki haklarını kullanmasına engel olmayacak, bir başka deyişle satıcının sözleşmeye aykırı davranışı hâlinde alıcının sahip olacağı hukuki imkânlardan yalnızca tazminat talebine engel olacaktır. Satıcının tazminat sorumluluğunun ortadan kalkması, sözleşmenin geri kalan kısmına etki etmez ve taraflar ifa edilemeyen edim dışındaki edimleri ifa ile yükümlü olmaya devam ederler⁷⁰⁹.

Satıcının tazminat sorumluluğunun ortadan kalkmasının cezai koşulu veya götürü tazminatın ödenmesine engel olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Bir görüş bu hâllerde ulusal hukuklara başvurulacağını, dolayısıyla da satıcının sorumsuzluğunun ceza koşulu ve götürü tazminatları kapsamayacağını savunmaktadır⁷¹⁰. Buna karşılık bir diğer görüş ise tarafların öngördüğü ceza koşulu veya götürü tazminatın yorumlanması gerektiğini eğer bu kayıtlar sözleşmedeki tazminat yükümlüğünün bir

⁷⁰⁸ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 475; **Ayanoğlu Morali**, s. 302; **Çevik**, s. 152-153; **Dayıoğlu**, s. 145; **Dönmez**, s. 129-130; **Özdemir E.**, s. 211; **Köroğlu**, s. 792; **Urfaher**, s. 548; **Yılmaz**, s. 232; **Yüce**, s. 150.

⁷⁰⁹ **Dayıoğlu**, s. 149.

⁷¹⁰ **Atamer** (Satıcının Yükümlülükleri), s. 476.

ikamesi olarak sözleşmeye eklenmiş ise CISG m. 79'un uygulama alanı bulacağını; ancak tazminata ek bir yükümlülük kararlaştırılmış ise satıcının sorumluluktan kaçınma imkânının bulunmadığını ileri sürmektedir⁷¹¹.

CISG m. 79 hükmünde yer alan şartların gerçekleştiğini ve dolayısıyla tazminat sorumluluğunun ortadan kalktığı noktasında ispat külfeti satıcıya aittir.

III. Alıcının Birlikte Kusurunun Satıcının Sorumluluğuna Etkisi

CISG m. 80 hükmü diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine kendi eylemi veya eylemsizliğiyle etki eden tarafın bu ölçüde sözleşmeye aykırılığa dayanamayacağını belirtmektedir. CISG m. 79 yalnızca tazmin yükümlülüğünden kurtulmayı konu alırken, CISG m. 80 ise genel olarak sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluktan kurtulmayı düzenler⁷¹². TBK m. 52'de tazminat sorumluluğunun azaltılması ya da kaldırılması sebebi olarak öngörülen birlikte kusur hâlinin CISG'teki karşılığı 80. madde düzenlemesidir⁷¹³. Buna göre CISG m. 80 uyarınca malların sözleşmeye uygun olmamasındaki sorumluluk paylaştırılırken tarafların buna neden olan eylem veya eylemsizliklerinin ağırlığı ve bunun sonuca etkisi hususları dikkate alınır⁷¹⁴.

Malların sözleşmeye uygun olmamasında hem alıcının; hem de satıcının etkisinin bulunduğu hâllerde alıcının tazminat ve bedelden indirim dışındaki haklarını kullanması CISG m. 80 çerçevesinde sorumluluğun paylaştırılması noktasında sorunlara neden olacaktır. Örneğin imâl edilecek malların satımında imâl malzemesinin esaslı olmayan bölümünü alıcı sağlamış ve sağlanan malzemenin bazı aksaklıklar taşıdığı bir ihtimalde, satıcı basit bir muayene ile malzemedeki aksaklığı tespit edip alıcıya bildirebilecek iken bunu yapmaması neticesinde ortaya sözleşmeye uygun olmayan bir mal çıkmışsa böyle bir hâlde iki tarafın da etkisinin bulunduğu bir sözleşmeye aykırılıktan söz edilebilir. Böyle hâllerde onarım ve ikame mal tesliminden ibaret tali ifa taleplerine ve sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkına başvurmak isteyen alıcının, bu hakları kullanabilmesi için sözleşmeye aykırılıktaki

⁷¹¹ Huber/ Mullis, s. 265.

⁷¹² Öcal Apaydın, s. 294.

⁷¹³ Başar, s. 416; Baysal B., s. 370.

⁷¹⁴ Başar, s. 418.

kendi sorumluluğu oranında satıcıya denkleştirme tazminatı ödemesi gerektiği doktrinde öne sürölmektedir⁷¹⁵.

CISG m. 80 hükmü çerçevesinde malların sözleşmeye uygun olmamasının alıcının eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığını ispat yükü satıcıya düşmektedir.



⁷¹⁵ Başar, s. 417; Yılmaz, s. 159.

SONUÇ

Milletlerarası ticarete uygulanacak hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması çabalarının ürünü olarak 1980 yılında kabul edilen ve 1988 yılında yürürlüğe giren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ya da bilinen diğer adıyla Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), konusunu taşınırınların oluşturduğu, alıcı ve satıcının işyerlerinin farklı devletlerde bulunduğu, dolayısıyla yabancılik unsuru içeren satım sözleşmelerini konu edinir.

Antlaşma, 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türk Hukuku'nda da uygulanmaya başlanmıştır. Bu çalışmanın tamamlandığı 2022 yılı itibarıyla 11 yıla yaklaşan yürürlük geçmişi bulunmasına rağmen, uyuşmazlıkların CISG kapsamında incelenip sonuca bağlandığı çok az yargı kararının olduğu, bu anlamda mahkemelerimizin CISG hakkında uygulama tecrübesinin oldukça az olduğu görülmektedir. Bunda CISG kapsamına giren satım sözleşmelerinde tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim şartına bağlı olduğunu kararlaştırmaları önemli bir etkidir.

CISG'in kişi bakımından uygulanması için tarafların tacir olmaları şart değildir. Bununla birlikte kişisel, ailevi ya da ev ihtiyacı için yapılan satımlar da CISG kapsamı dışında bırakılmıştır. CISG yer bakımından öncelikle alıcı ve satıcının işyerlerinin, CISG'e taraf olan farklı devletlerde bulunduğu satım sözleşmelerine uygulanır. Bu durum antlaşmanın doğrudan uygulamasını ifade eder. Doğrudan uygulama için uyuşmazlığın önüne geldiği forum devletin de CISG'e taraf olması şarttır. Bunun dışında CISG, antlaşmanın doğrudan uygulanmadığı hâllerde uyuşmazlığın önüne geldiği forum devletin milletlerarası özel hukuk bağlama kurallarının, antlaşmaya taraf olan ve dolaylı uygulama bakımından çekince koymamış bir devletin hukukuna atıf yapması hâlinde de yabancı hukuk olarak dolaylı uygulanır. Her iki hâlde de sözleşmeye milletlerarası nitelik kazandıran, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması olgusunun sözleşmeden yahut tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında birbirlerine verdikleri bilgilerden anlaşılabilir olması gerekir. Sözleşme taraflarının aralarında yapacakları anlaşma ile aralarındaki uyuşmazlığa CISG'in uygulanacağını ya da CISG'in uygulanmayacağını kararlaştırmaları da mümkündür.

CISG kapsamında satıcı, sözleşmede kararlaştırılana uygun mallar teslim etmek borcu altındadır. Malların sözleşmeye uygun olması; miktar, nitelik (kalite), tür ve

paketleme (muhafaza/taşıma) gibi tüm yönlerden malların sözleşmede kararlaştırılana aykırı olmamasını ve mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak veya taleplerinin bulunmamasını ifade eder. Antlaşma, hukukumuzdaki satıcının ayıptan sorumluluğu ve zapttan sorumluluğu ayırımına yer vermemiş, her iki hâlin kapsamına giren durumları müşterek olarak malların sözleşmeye uygunluğu bahsinde ele almıştır. Malın sözleşmeye uygun olup olmadığı konusunda yapılacak değerlendirmede başvurulacak ilk kaynak şüphesiz ki sözleşmenin kendisidir. Tarafların kararlaştırdıkları hususlar sübjektif sözleşmeye uygunluk kriterleri olarak öncelikle dikkate alınır. Bununla birlikte tarafların aralarındaki sözleşmede bu konulara ilişkin düzenleme yapmamış olmaları hâlinde malın sözleşmeye uygun olup olmadığı CISG m. 35 f. 2 hükmünde sayılan objektif kriterler ile hukuki ayıba ilişkin CISG m. 41 ve CISG m. 42 düzenlemeleri çerçevesinde belirlenir. Malların sözleşmeye aykırı olması satıcının sorumluluğuna sebebiyet verir.

Ayıbın belirginleşmesi daha sonra olsa bile, satıcı, öncelikle CISG m. 36 uyarınca mallarda hasarın alıcıya geçme anı öncesinde var olan ayıplardan sorumludur. Satıcının malların belirli bir süre için, mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusunda vermiş olduğu garantinin ihlâlini de kapsamak üzere herhangi bir yükümlülüğünü ihlâl etmesi nedeniyle malda sonradan ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan da satıcı CISG m. 36 f. 2 uyarınca sorumlu olmaya devam eder.

CISG kapsamında satıcının sözleşmeye uygun olmayan mal teslim etmesinden doğan sorumluluğu Türk hukukuna paralel şekilde, kural olarak kusursuz sorumluluk esasına dayanır. Bir başka anlatımla satıcının, maldaki sözleşmeyi aykırılığı bilmesinden de sattığı malların sözleşmeye aykırı olmasından alıcıya karşı sorumluluğu vardır. Ancak bu noktada kuralın istisnası olarak CISG m. 42 çerçevesinde satıcının üçüncü kişilerin fikri ve sınai hak veya taleplerinden doğan sorumluluğu özel olarak, fikri ve sınai hak veya talebini bilmesi ya da bilmemesinin mümkün olması şeklinde kusurunun var olması şartına bağlanmıştır.

Alicının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, CISG m. 35 f. 2'nin a ilâ d bendleri çerçevesinde sorumlu değildir. Satıcının CISG m. 41 çerçevesinde malda bulunan hukuki ayıptan sorumlu olmaması içinse alıcının sözleşmeye aykırılığı bilmesi veya

bilmemesinin mümkün olmaması yeterli görülmemiş, satılanı hukuki ayıplı olarak açıkça kabul etmiş olması şartı aranmıştır. Tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile satıcının malların sözleşmeye uygun olmamasından doğan sorumluluğunu sınırlamaları ya da tamamen kaldırmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Satıcının vadesinden önce satılanları teslim etmesi hâlinde kararlaştırılan vade tarihine kadar, alıcı için makul olmayan zahmete yol açmamak kaydıyla ayıpları gidermesi mümkündür. Bu son hâlde alıcının yalnızca sözleşmeye uygun olmayan ilk teslim dolayısıyla uğradığı zararların tazminini isteme imkânı mevcut olup diğer hukuki çarelere başvurması mümkün değildir.

Malların sözleşmeye aykırı olması nedeniyle satıcının sorumluluğuna başvurmak isteyen alıcının CISG'in kendisine yüklediği malları gözden geçirme (muayene) ve sözleşmeye aykırılığı bildirme (ihbar) külfetlerini yerine getirmesi gerekir. Buna göre alıcı CISG m. 38 uyarınca satılan malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek ya da ettirmek ve maddi ayıplar bakımından CISG m. 39 uyarınca da sözleşmeye aykırılığı saptadığı ya da saptaması gereken andan itibaren makul bir süre içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Benzer şekilde alıcı, maldaki hukuki ayıplara ilişkin olarak üçüncü kişilerin hak veya taleplerini öğrendiği ya da öğrenmesi gerektiği andan itibaren makul süre içerisinde satıcıya bildirimde bulunmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybedecektir. Daha uzun bir sözleşmesel garanti süresi öngörülmedikçe, maldaki maddi ayıplar CISG m. 39 f. 2 hükmü uyarınca her hâlükârda malların fiilen alıcıya verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık hak düşürücü süre içinde satıcıya bildirilmelidir. Hukuki ayıplar içinse böyle bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir.

Alıcı, gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmemiş olmasına rağmen CISG m. 40 uyarınca satıcının ayıbı bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı hâllerde tüm haklarını ve CISG m. 44 uyarınca bildirimde bulunmamak hususunda makul bir özrünün var olduğu hâllerde ise yalnız bedelden indirim ve yoksun kaldığı kâr hariç olmak üzere uğramış olduğu zararlarının tazmini haklarını muhafaza eder. Böylece satıcının kötü niyeti cezalandırılmış, alıcının bildirim yapamamasındaki kusursuzluğu ise telafi edilmiştir.

Antlaşma, ifa etmeme, temerrüt, imkânsızlık, aliud ve ayıplı ifa gibi satıcının borçlarını hiç ya da gereği gibi ifa etmediği tüm hâllerde alıcının sahip olacağı hukuki

imkânları birörnek şekilde düzenlemiştir. Buna göre gerek ifa etmeme, gerek diğer kötü ifa hâllerinde olduğu gibi malların sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının: aynen ifayı, malların onarımını ve ikame mal teslimini talep etme; satım bedelinden indirim isteme; sözleşmeyi ortadan kaldırma ve tazminat hakları mevcuttur. Tazminat dışındaki haklar seçimlik haklar olup, sözleşmede aranan şartlar çerçevesinde kullanacağı hakkı seçmek yetkisi alıcıya aittir. Tazminat hakkı ise sayılan seçimlik haklardan bağımsız olarak alıcının her hâlükârda kullanma yetkisini haiz olduğu bir haktır.

Gerek alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetleri; gerek satıcının sözleşmeye aykırı mal tesliminden sorumluluğu, mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların önemli olup olmamasından bağımsız olarak mevcuttur. Türk hukukunda TBK m. 219 düzenlemesi satıcının ayıptan sorumlu olmasını ayıbın, satılanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan bir ayıp olması koşuluna bağlamış ve böylece önemsiz ayıpları devre dışında bırakmıştır. CISG’te ise bu noktada esaslı ihlâl kavramına yer verilmiş ve ayıbın esaslı olması satıcının ayıptan sorumluluğunun doğması noktasında değil, alıcının başvurabileceği hakların belirlenmesi noktasında önem taşıyan bir unsur olarak dikkate alınmıştır. Esaslı olsun ya da olmasın her türlü sözleşmeye aykırılıkta alıcı, aynen ifa, onarım, bedelden indirim ve tazminat haklarına sahipken; sözleşmeye aykırılığın CISG m. 25’te ifade edilen şekilde esaslı ihlâl oluşturması hâlinde bunlara ilaveten ikame mal teslimi ve sözleşmeden dönme haklarına da sahip olmaktadır.

Alıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesi, ifa etmemenin mevcut olduğu durumlar (malları sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim etmemek (CISG m. 30-31-33), belgeleri teslim etmemek (m. 30-34), üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etmemek (m. 41-42) veya sözleşmede kararlaştırılan bir başka yükümlülüğü yerine getirmemek (örneğin malın montajını yapmamak, makinenin kullanımına ilişkin eğitim vermemek vb.) ile sınırlıdır. Dolayısıyla çalışmamızın konusunu oluşturan sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi hâlinde, maddi ayıplar bakımından alıcının aynen ifa hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Hiç ya da kısmi ifa etmemenin söz konusu olduğu hâller ile hukuki ayıp (satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğu) hâllerinde aynen ifa hakkı gündeme gelir. Mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak CISG m. 28 uyarınca antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya

hükmedecek olması hâlinde mümkündür. Alıcının bu talebiyle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olması aynen ifa hakkının kullanılmasına engeldir.

Alıcının ikame mal teslimini talep hakkını kullanabilmesi için aynen ifa talebi bakımından gerekli tüm koşulların yanında sözleşmeye aykırılığın CISG m. 25 çerçevesinde esaslı olması ve CISG m. 82 uyarınca kural olarak sözleşmeye uygun olmayan malları teslim aldığına yakın durumda satıcıya iade edebiliyor olması da gerekir.

Alıcının satılan malların onarımını talep etme hakkını kullanabilmesi için aynen ifa talebi için aranan koşulların yanında onarımın mümkün ve koşullara göre makul bir talep oluşturması da gereklidir.

Malların sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının sahip olduğu bir diğer hak satım bedelinden indirim hakkıdır. Satıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları herhangi bir surette giderme hakkı, alıcının bedelden indirim hakkına göre öncelik taşımaktadır. Buna göre CISG m. 37 veya m. 48 hükümleri uyarınca satıcı maldaki sözleşmeye aykırılıkları giderdiği ya da sözleşmeye aykırılıkları gidermeyi teklif edip de alıcı tarafından teklifinin reddedildiği hâllerde bedelden indirim hakkının kullanılması mümkün değildir. Bedelden indirilecek miktar sözleşmeye uygun olan ve olmayan mallar arasındaki mutlak değer farkına eşit olmayıp, hesaplamada nispi yöntem kullanılmaktadır. İlk olarak malın mevcut hâli ile taşıdığı değer belirlenmeli, bu değer malın sözleşmeye uygun olsa idi sahip olacağı objektif değere oranlanmalı ve son olarak bu oran sözleşmede belirlenen satış bedeli ile çarpılarak bedelden indirim hakkını kullanılması sonucu geçerli olacak yeni bedel belirlenmelidir.

CISG kapsamında sözleşmenin ortadan kaldırılması son çaredir. Aynen ifa, onarım, ikame mal teslimi, bedelden indirim haklarından birini kullanmanın kendisi için yetersiz kaldığı durumlarda alıcı sözleşmeden dönebilir. Dolayısıyla sözleşmeden dönme mutlaka esaslı bir ihlâlin varlığını gerektirir. Sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi, alıcıyı sözleşmeye göre beklemekte haklı olduğu bir menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakıyor ise ve bu sonuç satıcı veya makul bir kişi tarafından öngörülebilir nitelikte ise esaslı bir ihlâl oluşturacaktır. Bahsi geçen yoksunluk alıcı yönünden ifanın gerçekleşmesini artık anlamsız kılan durumlarda söz konusu olur. Alıcının, kural olarak, sözleşmeye uygun olmayan malları teslim aldığına yakın durumda satıcıya iade edebiliyor olması da gereklidir. Sözleşmeden dönme ile birlikte tarafların henüz yerine

getirmedikleri borçlar, başta malın teslimi ve ödeme borçları olmak üzere, karşılıklı olarak sona erecek, yerine getirilmiş edimlerin ise iadesi gerekecektir.

Alicının sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi nedeniyle başvurabileceği seçimlik hakların dışında her hâlde zararlarının tazminini isteme hakkı mevcuttur. Bunun için ne sözleşmeye aykırılığın esaslı olması; ne de satıcının kusurlu olması gerekir. CISG'in öngördüğü tazmin borcu, sözleşmenin kuruluşu esnasında öngörülebilir olması şartıyla doğrudan ya da dolaylı tüm zararları kapsar. Bu zararlar fiili zararlar ve yoksun kalınan kârın toplamına eşittir. Bu yönüyle CISG tam tazmin ilkesini benimsemiştir. Türk hukukunda TBK m. 125 f. 3'te öngörülen sözleşmeden dönme hâlinde alacaklının ancak menfi zararını isteyebileceği kuralına CISG'te yer verilmemiştir. Bu yönüyle CISG alıcının hem müspet; hem de menfi zararlarının tazminini satıcıdan isteyebilmesine cevaz vermekte olup daha avantajlı giderim imkânı sağlamaktadır. Alıcı CISG m. 77 uyarınca sözleşmeye aykırılıktan doğacak zararlara öncelikle engel olabileceği oranda engel olmak; zarar doğduktan sonra da zararı azaltabileceği ölçüde azaltmak için makul önlemler almakla yükümlü tutulmuştur. Aksi takdirde alıcıya ödenecek tazminat, önlem alabileceği oranda indirilecektir.

KAYNAKÇA

- Acar, Hakan** : “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, Y. 2007, ss. 25-49.
- Acer, Yücel/ Kaya, İbrahim** : Uluslararası Hukuk İngilizce Özetli Ders Kitabı, İstanbul 2013.
- Akçura Karaman, Tuba** : “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 225-258.
- Akipek Öcal, Şebnem** : “Türk Hukuku Açısından Viyana Satım Sözleşmesi”, Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuku Araştırma Merkezinin Katkılarıyla Gerçekleşen Türk - Alman Hukuk Sempozyumu Kitabı, Ed. Erhan Temel, Ankara 2015, ss. 93-102.
- Aksakal, Enver** : “Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 1, Y. 2014, ss. 340-368.
- Altınok Ormancı, Pınar** : Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul 2016.
- Apaydın, Eylem** : “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8, 2013, ss. 201-274.

- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Atamer, M. Yeşim** : Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005. (Satıcının Yükümlülükleri)
- Atamer, M. Yeşim** : “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, 2010, ss. 217-260. (Serozan’a Armağan)
- Atamer, M. Yeşim** : “Zararın Soyut Yöntemle Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG m. 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 137-161. (Zararın Hesaplanması)
- Ayanoğlu Moralı, Ahu** : “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Öngördüğü Sorumluktan Kurtulma Sistemi”, GSÜHFD “Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırma”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 289-310.

- Ayhan, Hilal Lale** : “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. XV, S. 2, ss. 1-57.
- Baş, Ece** : “Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.1, 2013, ss. 623-656.
- Başar, Mükerrerem Onur** : Milletlerarası 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** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- Bayram, Aziz Erman** : Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, Ankara 2017.
- Baysal, Başak:** : Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur), İstanbul 2012.
- 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, Ed. Şükran Şıpka-Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul 2012, ss. 221-268.
- Bingöl, İtir** : Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Ankara 2011.

- Birinci Uzun, Tuba** : “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 16, S. 1, 2014, ss. 151-192.
- Buz, Vedat** : “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, İstanbul 2010, ss. 611-663. (Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi)
- Buz, Vedat** : Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. (Sözleşmeden Dönme)
- Buz, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005. (Yenilik Doğuran Haklar)
- Büyük, Yasin** : “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 173-201.
- Cumalıoğlu, Emre** : TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, İstanbul 2019.
- Çelikel, Aysel/ Erdem, B. Bahadır** : Milletlerarası Özel Hukuk, 13. Bası, İstanbul 2014.
- Çetiner, Bilgehan** : “TBK Tasarısı ile BM Satım Hukuku’nun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, 2007, C. 5, S. 58, ss. 3139-3152. (Satıcının Sorumluluğu)

- Çetiner, Bilgehan** : “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şükran Şıpka-Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul 2012, ss. 17-41.(Yarar ve Hasarın İntikali)
- Çevik, Abdulkerim** : Viyana Satım Sözleşmesi’nde Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2020.
- Dağlıoğlu, Duygu** : “Viyana Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020, ss. 215-239.
- Dayıoğlu, Yavuz** : CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Ankara 2011.
- Demirsatan, Barış** : Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2019.
- Develioğlu, Hüseyin Murat** : “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 53-73.
- Dönmez, Cansu** : “CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması”, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, S. 1, 2019, ss. 111-143.

- Erdem, H. Ercüment** : “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 16, S. 3, Ankara 1992, ss. 35-105. (Viyana Satım Sözleşmesi)
- Erdem, H. Ercüment** : Milletlerarası Ticaret Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2020. (Milletlerarası Ticaret Hukuku)
- Erdem, H. Ercüment** : Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler (2007-2016), İstanbul 2017. (Makaleler)
- Erdem, H. Ercüment** : “Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırma”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 259-287. (Karşılaştırma)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016. (Genel Hükümler)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016. (Özel Hükümler)
- Erkan, Kutluhan** : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014.
- Fakes, Arthur** : "The Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to Computer, Software, and Database Transactions", Software Law Journal, 3, 1989-1990, pp. 559-614. (HeinOnline)

- Feyzioğlu,** Feyzi : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 2. Bası, İstanbul 1977.
Necmeddin
- Fletcher,** Harry M. : "Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof under the United Nations Sales Convention (CISG)" Boston University International Law Journal, vol. 26, no. 1, Spring 2008, pp. 1-28. (Nonconforming Goods)
- Fletcher,** 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. M. Yeşim Atamer, İstanbul 2008, ss. 163-192. (Malların Sözleşmeye Uygunluğu)
- Fountoulakis,** Christiana : "Ayrım V Sözleşmenin Ortadan Kaldırılmasının Sonuçları 81-84. Maddelere Giriş", Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Gülel,** İlhan : "Viyana Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Zapttan Sorumluluğu", Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020.
- Gümüş,** Mustafa : Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 1, 3. Bası, İstanbul 2013.
Alper (Cilt 1)
- Gümüş,** Mustafa : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul 2014.
Alper (Cilt 2)

- Hachem, Pascal** : “Kısım III Bölüm IV Alıcının Borçları (m. 66-70)”, Schlectriem, Peter/ Schwenger, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenger ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Huber, Peter/ Mullis, Alastair** : The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Munich 2007.
- Işıntan, Pelin** : “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 161-181.
- Kanışlı, Erhan** : CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013. (Alıcının Yükümlülükleri)
- Kanışlı, Erhan** : “CISG’da ve Diğer Uluslararası Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Y. 2016, S. 3, C. 2, ss. 1399-1456. (Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık)

- Kanyış, Oğuzhan** : “Viyana Satım Anlaşması’nın Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), Ankara 2020, Ed. Şebnem Akipek Öcal, ss. 37-77.
- Kaplan, Yavuz** : “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde, İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, 2002, ss. 325 – 356.
- Karaca, Hüseyin Akif** : “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri”, Public and Private International Law Bulletin, Y. 2019, C.39, S.1, ss. 189-215.
- Karahasan, Mustafa** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, İstanbul 1992. Reşit
- Köroğlu, Belin** : “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 775-804
- Magnus, Ulrich** : “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, Milletlerarası Satım Hukuku(CISG), (Editör: M. Yeşim Atamer), İstanbul 2008, ss. 287-311.
- Müller-Chen, Markus** : “Kısım III Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlâli Hâlinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkânlar (m. 45-52)”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.

- Nomer**, Haluk Nami : Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- Oğuzman**, Kemal / : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 17. Bası, İstanbul 2019.
Öz, Turgut
- Oruç**, Murat : Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi, İstanbul 2015.
- Oğuz**, Arzu/ **Özkan**, : “CISG Kurallarının Lex Mercatoria Niteliği”, Milletlerarası
Zehra Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss.
25-33.
- Öz**, Turgut : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
(Sözleşmeden Dönme)
- Öz**, Turgut : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında
Birleşmiş milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar
Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırılması,
İstanbul 2016. (CISG ile TBK’nın Karşılaştırılması)
- Öz**, Turgut : “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında
Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”, GSÜHFD,
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler
Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde
Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 3-
19. (CISG)
- Öcal Apaydın**, Bahar : TBK ve CISG Uyarınca Taşınır Satımında Ayıplı İfa Halinde
Saticının Sorumlu Olduğu Maddi Zarar, Ankara 2021.

- Özdemir, Eren** : “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013. (Özdemir E.)
- Özdemir, Hayrunnisa** : Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013. (Özdemir H.)
- Özdemir Kocasakal, Hatice** : “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, GSÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, S. 1, ss. 10-52.
- Özsunay, Ergun** : “1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları", İstanbul Barosu Dergisi, C. 78/3, Y. 2004, ss. 906-959.
- Özsunay, Ergun** : “CISG’in Oluşum Tarihçesi”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 15-23
- Sağlam, İpek** : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24), İstanbul 2013.
- Sarıkaya, Murat** : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması <<CISG>> Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017.

- Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg** : “Giriş”, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Schroeter, Ulrich G.** : “Kısım III Malların Satımı Bölüm I Genel Hükümler (m. 25)”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015
- Schwenzer, Ingeborg** : “Ayrım II Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri (m. 35-44)”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Schwenzer, Ingeborg** : “Kısım III Bölüm V Satıcı ve Alıcı Ortak Yükümlülükleri Ayrım II Tazminat (m. 74-77)”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Schwenzer, Ingeborg/ Hachem, Pascal** : “Kısım I Uygulama Alanı ve Genel Hükümler Bölüm I 1-6. Maddelere Giriş”, Schlectriem, Peter/ Schwenzer, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, İstanbul 2015.
- Seçer, Öz** : Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Ankara 2020.

- Selanik, Atakan Adem** : Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Teslim Borcu, İstanbul 2018.
- Selanik, Atakan Adem/ Bayram, Orkun/ Talay Değirmenci, Işıl** : “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2018, C.17, S.4, ss. 1353-1367.
- Seliçi, Özer** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Serozan, Rona** : "Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayrım", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2011, C. 3, S. 5, ss. 211-238. (Parça Borcu-Çeşit Borcu)
- Serozan, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. (Sözleşmeden Dönme)
- Sert, Selin** : Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013.
- Şahin, Musa Furkan** : “Viyana Satım Antlaşması’nda Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ed. Şebnem Akipek Öcal, Ankara 2020.
- Şahiniz, C. Salih** : Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008.
- Şen, Murat** : “Giriş”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016.
- Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 5. Bası, İstanbul 1985.

- Tek,** Gülen Sinem : Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yapılan Yargılamanın Usulü, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 8 (99-100), ss. 127-171.
- Tekinay,** Selahattin : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.
Sulhi/ Akman,
Sermet/ Burcuoğlu,
Haluk/ Altop, Atilla
- Tiryakioğlu,** Bilgin : “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, AÜHFD, Y. 1989-1990, C. 41, S. 1-4, ss. 191-205.
- Toker,** Ali Gümrah : 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005.
- Tunçomağ,** Kenan : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6. Bası, İstanbul 1976.
- Ulus,** Ayşe Elif : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011.
- Urfaher,** Melike : “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 535-553.

- Ünlütepe, Mustafa** : “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018, ss. 296-335.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ Özdemir, Rafet** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987.
- Yavuz, Cevdet** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016. (Borçlar Hukuku Dersleri)
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014. (Özel Hükümler)
- Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. Baskı, İstanbul 2013.
- Yelkenci, Işıl** : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014.
- Yelmen, Adem** : “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Göre Hasarın İntikali”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, Prof Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı, ss. 2949-2966.

- Yıldırım, Zeynep** : “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, 2013, ss. 1061-1094.
- Yılmaz, Süleyman** : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlalinde Alıcının Hakları, Ankara 2013.
- Yüce, Halil Ahmet** : Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, İstanbul 2018.
- Yücedağ Göztepe, Nafiye** : Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması’na (CISG) Göre Satıcının Sözleşmeye Aykırı Mal Teslimi Hâlinde Alıcının Yenisi İle Değiştirme Hakkı, İstanbul 2018.
- Yücer Aktürk, İpek** : “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, ss. 211-238.
- Yünlü, Semih** : “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, Haziran 2019, ss. 329–359.
- Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016.
- Zeytin (CISG), Zafer** : “CISG’ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ed. Sinan Okur, Ankara 2016, ss. 33-71. (Uygulama Alanı)

Zeytin (CISG), Zafer : Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG,
Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2019. (CISG)

