

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

VIYANA SATIM ANTLAŞMASINDA SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tuğçe ORAL

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

VİYANA SATIM ANTLAŞMASINDA SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ÖNERİ (İCAP)	5
I. ÖNERİNİN ŞARTLARI	6
A. İrade Açıklamasının Bir veya Birden Çok Belirli Kişiye Yapılması	8
B. İrade Açıklamasının Kesin Olması	12
1. Sözleşme Konusu Mal Bakımından Kesinlik	16
2. Sözleşme Konusu Malın Miktarı Bakımından Kesinlik	26
3. Sözleşme Konusu Malın Fiyatı Bakımından Kesinlik	29
C. Bağlanma İsteği	41
II. ÖNERİNİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI	45
A. Önerinin Varması	45
B. Sözlü İrade Açıklamalarının Varması	48
1. Sözlü İrade Açıklamasının Beklenen Şekilde Alınması	48
2. Özel Durumlar	50
C. Sözlü Olmayan İrade Açıklamalarının Varması	51
1. Mesai Saatleri Dışındaki İrade Açıklamalarında Varma	57
2. Anlaşılamayan İrade Açıklamaları	59

3. Yabancı Diller	60
III.ÖNERİNİN GERİ ALINMASI	62
IV.ÖNERİDEN CAYMA	65
A. Öneriden Cayılabilecek Haller	67
B. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığı Haller	70
1. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığının Öneride	
Belirtilmesi ya da Öneride Kabul İçin Kesin Süre	
Verilmesi	70
a. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığının	
Öneride Belirtilmesi	71
b. Önerinin İçeriğinde Kabul İçin Kesin Süre	
Verilmesi	72
2. Güven İlkesi Hükümleri Uyarınca Öneriyle Muhatap	
Olan Kişinin Önerinin Cayılmaz Olduğuna Güvenmesi	74
3. CISG’ın 16. Maddesinin 2. Fıkrasının a ve b Bendi	
Arasındaki İlişki	76
C. Öneriden Caymanın Hüküm ve Sonuçları	77
V. ÖNERİNİN HÜKMÜNÜ YİTİRMESİ	78
A. Önerinin Reddedilmesi	78
B. Süreli Önerilerde Verilen Sürenin, Süresiz Önerilerde	

Makul Sürenin Geçmiş Olması	81
C. Diğer Haller	82
VI. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ İÇİN YAPILAN	
ÖNERİ	83
VII. 47. MADDE GEREĞİNCE EK SÜRE VERMENİN	
HUKUKİ NİTELİĞİ	85
İKİNCİ BÖLÜM: KABUL VE SÖZLEŞMENİN KURULMASI	87
I. KABUL BEYANI VE ÇEŞİTLERİ	87
A. Kabul Beyanı	87
B. Kabul Beyanı Çeşitleri	90
1. Açıkça Kabul	90
2. Kabul Beyanı Yerine Geçen Hareketler Vasıtasıyla	
Kabul	93
3. Susma ve Eylemsizlik	96
II. KABUL BEYANININ HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI	99
A. Kabul Beyanının Varması Gerekliliği ve İstisnaları	99
1. Varması Gereken Kabul Beyanın Gerekli Olmadığının	
Öneride Belirtilmesi	105
2. Ticari Hayattaki Teamüller ya da Taraflar Arasında	
Geçmişteki İlişkiler Gereği Varması Gerekmeyen	

Kabul Beyanı	106
B. Kabul Beyanının Zamanında Yapılması veya Geç Kalınmış Olması	109
1. Kabul Beyanının Zamanında Yapılmış Olması	109
2. Kabul Beyanında Geç Kalınmış Olması	112
C. Kabul Beyanının Öneriye Uymaması	121
1. Kabul Beyanının Eklemeler, Sınırlamalar ya da Diğer Değişiklikler İçermesi	122
2. Kabul Beyanının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına Dair Değişiklik İçermemesi	123
3. Kabul Beyanının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına Dair Değişiklik İçermesi	127
4. Genel İşlem Şartları Arasındaki Uyuşmazlık	129
D. Kabul Beyanının Geri Alınması ve Kabul Beyanından Cayılması	142
E. Sözleşmenin Değiştirilmesinde Kabul Beyanı	145
III. SÖZLEŞMENİN KURULMASI	146
A. Sözleşmenin Kurulduğu An	146
B. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An	149
SONUÇ	151

KAYNAKÇA	I
MAHKEME KARARLARI	XXII
TAHKİM KARARLARI	XXX
ÖZET	XXXII
ABSTRACT	XXXIII

KISALTMALAR

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel (Madde)
Aufl.	Auflage (Baskı)
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshofzeitschrift
Bkz.	Bakınız
CA	Cour d'appel
CISG	Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
CISG-Online	Basel Üniversitesi Internet Veribankası
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts
dn.	dipnot
Ed.	Editör(ler)

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
FS	Festschrift
GiŞ	Genel İşlem Şartları
HG	Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
ICC	International Chamber of Commerce
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
Karş.	Karşıt
LG	Landesgericht
MünchKomm	Münchener Kommentar
Nr.	Nummer (Sayı)
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
P.	Paragraf
PECL	Principles of European Contract Law (Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri)
RabelZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft

s.	Sayfa
S.	Sayı
UCC	Uniform Commercial Code
UN	United Nations
UNCITRAL	Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
v.	versus
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
ZR	Zivilrecht

GİRİŞ

Uluslararası ticaretin vazgeçilmezi olan satım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde yerel hukuk kurallarının kullanılması yerine, yeknesak kuralların uygulanması gerekliliği ve bu kapsamda uluslararası satım hukuku kurallarının tek noktada toplanması zorunluluğu, uzun yıllar uluslararası kuruluşlar tarafından vurgulanmış¹ ve bu konudaki ilk çalışmalar 19. yüzyılda² başlamıştır. Bu amaçla, 1930 yılında Anglosakson, Alman, Fransız ve İskandinav ülkelerinin temsilcilerinden meydana gelen komite tarafından 1934 yılında oluşturulan ve “Roma Projesi” olarak bilinen ilk yeknesak kanun tasarısı hazırlanmıştır³.1964 yılında oluşturulan Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun (ULIS) ve Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmelerin Kurulması

¹ MISTELIS, Loukas, “Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law”, **Foundations and Perspectives of International Trade Law** (Eds.: FLECHTNER, Ian/ MISTELIS, Loukas /CREMONA Marise), Sweet & Maxwell, London, 2001, s. 3-27 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis2.html> (son erişim tarihi: 10.04.2013).

² ERDEM, Ercüment, “Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul, 2007, s. 2.

³ ERDEM, Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’a Göre Satış Sözleşmeleri (Ed: ŞİPKA, Şükran/YILDIRIM, Ahmet Cemil), XII Levha Yayınları, s. 120.

Hakkında Yeknesak Kanun (ULCF)⁴, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)'na⁵ temel teşkil etmişlerdir⁶. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)⁷ tarafından, Uluslararası Satım Hukuku alanında yeni Konvansiyon oluşturulması amacıyla 1968 yılında bir komisyon oluşturulmuş ve bu komisyon tarafından ULIS ve ULCF birleştirilmiştir. 1980 yılında Viyana'da yapılan konferanslarda, CISG, kabul edilmiş ve 1 Ocak 1988'de yürürlüğe girmiştir. 10.04.2013 tarihi itibarıyla, CISG'ı kabul etmiş olan 79 ülke vardır⁸. 14.04.2009 tarihli ve 27200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun ile, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş

⁴ ULIS ve ULCF La Haye Konvansiyonları olarak adlandırılmaktadır. Bu Konvansiyonlar, dokuz ülke tarafından onaylanmışlardır.

⁵ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Avusturya'nın Viyana kentinde kabul edildiğinden, Antlaşma, uluslararası doktrin ve uygulamada Viyana Satım Antlaşması veya Viyana Satım Sözleşmesi olarak anılmaktadır. Çalışmada, bu terimlerden, "Viyana Satım Antlaşması" adı benimsenmiştir.

⁶ BAYSAL, Başak, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 363 vd.; MISTELIS, Loukas, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", **Milletlerarası Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması** (Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008, s. 10 vd.

⁷ UNCITRAL, 1966 yılında kurulmuştur.

⁸ CISG'ı kabul etmiş ülkelerdeki değişiklikler için bkz. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (son erişim tarihi: 10.04.2013).

Milletler Antlaşması'na Türkiye Cumhuriyeti'nin katılması uygun bulunmuş, 07.04.2010 tarihli ve 27545 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/247 sayılı ve 11.03.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Antlaşma iç hukukta yürürlüğe girmiştir. Antlaşmaya, 07.07.2010 tarihinde katılmış ve CISG'ın 99. maddesinin ikinci fıkrası gereği Antlaşma, uluslararası hukuk açısından Türkiye Cumhuriyeti için 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Viyana Satım Antlaşması'nda sözleşmenin kurulması konusunun seçilmesinin sebebi, Türk Hukuku açısından yeni bir alan olan CISG'ın, satım hukukunun temeli olan sözleşmenin kurulması açısından incelenmek istenmesi olmuştur. Bu kapsamda, çalışmada, CISG'da sözleşmenin kurulması açısından yer alan esaslar irdelenecek, bu esasların uygulanması esnasında doktrinde ve uygulamada bulunan tartışmalara ve uyuşmazlıklara yer verilecek, CISG'ın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na etkisi olan alanlar ve CISG'ın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile ayrılan yerleri vurgulanacaktır. Bu anlamda, Türk Hukuku'nda sözleşmenin kurulması kurumu incelenmeyecek, yalnızca bu kurumda, CISG'dan ayrılan noktaların üzerinde durulacak ve bu noktaların CISG ile karşılaştırılması yapılacaktır.

CISG'ın uygulaması açısından önemle vurgulanmalıdır ki, Antlaşmanın birinci maddesinde, tarafların uyruğu değil, iş merkezinin bulunduğu yer esas alınmıştır. Bu anlamda, âkit Devlet sınırları içinde iş merkezleri bulunan ve antlaşma

yapan iki Türk vatandaşı arasındaki satım sözleşmesine dayalı olarak bir uyuşmazlığın çıkması halinde de, CISG, uygulama alanı bulabilecektir.

Tezimizde, Viyana Satım Antlaşması'nda sözleşmenin kurulması konusu, iki bölümde incelenmiştir. Öneri başlıklı ilk bölümde, önerinin şartları, önerinin hüküm ve sonuç doğurması, önerinin geri alınması, öneriden cayma, önerinin hükmünü yitirmesi, sözleşme değişikliği için yapılan öneri ve CISG'in 47. maddesinde belirtilen ek süre vermenin hukuki niteliği irdelenmiştir. İzleyen, kabul ve sözleşmenin kurulması başlıklı ikinci bölümde ise, kabul beyanı, kabul beyanının çeşitleri, kabul beyanının hüküm ve sonuç doğurması, kabul beyanının varması gerekliliği ve istisnaları, kabul beyanının zamanı, kabul beyanının geri alınması ve kabul beyanından cayılması, sözleşmenin değiştirilmesinde kabul beyanı, sözleşmenin kurulması ve hüküm ve sonuçlarını doğurması ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖNERİ (İCAP)

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG) sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler, Sözleşmenin ikinci bölümünü oluşturan 14. ve 24. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Uluslararası alanda mal satımlarını düzenleyen CISG, sözleşmenin kurulabilmesini, Türk - İsviçre hukuk sistemlerince de kabul edilmiş sistem olan⁹ klasik sisteme¹⁰, başka bir ifade ile geçerli bir önerinin, yine geçerli bir kabul

⁹ SCHLESINGER, Rudolf B., **Formation of Contracts**, A Study of the Common Core of Legal Systems, Vol. I, New York, London 1968, s. 125; Von MEHREN, Arthur Taylor, "The Formation of Contracts", International Encyclopedia of Comparative Law, S. 7, Under the Auspices of International Association of Legal Sciences, Contracts in General, Chapter 9, Tübingen 1992, Section 155 vd.; SCHWENZER Ingeborg/ MOHS, Florian, "Sözleşmenin Kurulması", **Milletlerarası Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması** (Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008, s. 85.

¹⁰ BIANCA, Cesare Massimo/ BONELL, Michael Joachim, **Commentary on the International Sales Law**, Giuffrè, Mailand 1987, Art. 19, Nr. 1.1; LAGERGREN, Gunnar K.A., "Formation of the Contracts", **Unification of the Law Governing International Sales** (Ed.: HONNOLD, John O.), Dalloz, Paris, 1966, s. 55; SCHWENZER, Ingeborg/ MOHS, Florian, "Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World" www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html (Son erişim tarihi: 12.9.2012);

beyanıyla tüm şartlar sağlanarak örtüşmesine bağlamıştır. CISG’da klasik sistemin benimsenmiş olması, modern teknolojiye uymaması, taraflar arasındaki ilişkileri kesintiye uğrattığı ve tarafları sözleşmeyi istedikleri ölçüde ayrıntılı şekilde düzenlemekten alıkoyduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹¹. Bu sebeple, uluslararası hukukta CISG’ın sözleşmenin kurulması ile ilgili hükümlerinin “Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanılması ile ilgili Birleşmiş Milletler Antlaşması” ve Uluslararası Ticaret Odası’nın “ICC eTerms 2004” kuralları ile tamamlanabileceği savunulmaktadır¹².

Çalışmada sözleşmenin kurulması CISG açısından incelendiğinden, CISG’a göre geçerli bir satım sözleşmesinin kurulabilmesi için ilk adım olan ‘öneri’nin hangi koşulları taşıması gerektiği, bağlanma süresi, ne durumlarda hüküm ve sonuç doğuracağının incelenmesi gerekecektir.

I. ÖNERİNİN ŞARTLARI

CISG’ın öneriyi ve önerinin taşıması gereken şartları içeren ilk maddesi, 14. maddedir.

RABEL, Ernst, **Das Recht des Warenkaufs**, Vol. 1, de Gruyter, Berlin, 1957, s. 69-116; von MEHREN, Section 117 vd. ; SCHLESINGER, s. 71.

¹¹ SCHWENZER/MOHS, s. 2 vd.

¹² SCHWENZER/MOHS, s. 2 vd.

14. maddede,

“Bir veya birden çok belirli kişiye sözleşmenin kurulması için yöneltilen bir teklif, yeterince kesin olması ve icapta bulunan kimsenin karşı tarafın kabulüyle bağlanma niyetine işaret etmesi halinde icap sayılır. Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır.

Belirli olmayan kişilere yöneltilmiş teklif sadece icaba davet sayılır; meğerki teklifte bulunan aksini belirtmiş olsun.”

hükmü yer almaktadır.

Madde hükmünden de çıkarılabileceği üzere, öncelikle bir irade beyanının hangi durumda ve hangi şartlar altında sayılacağı belirtilmiş, ardından birinci cümlede sayılan şartlardan biri olan “kesinlik” şartının içeriğine açıklık getirilmek istenmiştir. Maddenin ikinci paragrafında ise, bir irade beyanının ne zaman öneri değil de, öneriye davet sayıldığı ve bu durumun da istisnası belirtilmiştir.

14. maddeden de anlaşılacağı üzere, CISG’a göre önerinin başlıca 3 şartı vardır. Bunlar:

1. İrade açıklamasının bir ya da birden çok belirli kişiye yapılması,
2. İrade açıklamasının kesin olması,
3. İrade açıklamasının bağlanma niyetiyle yapılması.

A. İrade Açıklamasının Bir ya da Birden Çok Belirli Kişiye Yapılması

CISG'a göre önerinin geçerli bir öneri olabilmesi için ilk şart, sözleşme kurmak için yapılan irade beyanının muhatabının, bir veya birden çok belirli kişi olmasıdır¹³.

Bu düzenlemeye göre, bir sözleşmenin kurulması amacıyla açıklanan ilk irade beyanı, bir veya birden çok belirli kişiye yapılmış olması şartıyla, sözlü, yazılı veya tarafların istediği herhangi bir şekilde yapılabilir¹⁴.

Kişilerin belirli olmasından kasıt, belirlenebilir olması değil, belirli olmasıdır¹⁵. Niteliğin, miktarın, bedelin belirlenebilir olması yeterli iken; muhatabın

¹³ SCHWENZER/MOHS, s. 3 vd.

¹⁴ SCHLECHTRIEM, Peter, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht**, München, 2000, Art. 14 Nr. 2; STAUDINGER, Julius/ MAGNUS, Ulrich, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)**, Neuarbeitete Auflage, Berlin, 1999, Art. 14, Nr. 11; Münchener KommHGB/FERRARI, Münchener Kommentar zum HGB, Bd. 6 CISG, 2. Aufl. 2007, Art.14 Nr. 4.

¹⁵ SCHLECHTRIEM, Peter/SCHWENZER, Ingeborg, **Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods**, 2. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, Art. 14, Nr. 6; SCHWENZER/MOHS, 4 vd.

öneri yapılırken belirli olması gerekmektedir. Bu temelden yola çıkıldığında, CISG’a göre geçerli bir önerinin yapılabilmesi için, irade beyanında bulunan kişi ile bu irade beyanını kabul edecek kişinin veya kişilerin kim veya kimler olduğu belirli olmalıdır¹⁶. Başka bir ifade ile, CISG açısından bir irade beyanının öneri olarak nitelendirilebilmesi için, bu irade beyanının muhatabının belirli bir kişi veya kişi topluluğu olması gerekmektedir. CISG, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndan bu yönüyle ayrılmaktadır. Zira, söz konusu Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrası, *“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”* hükmünü içermektedir. Hükmün gerekçesi ise şu şekildedir: *“Ülkemizde giderek yoğunlaşan bir biçimde ticarî kuruluşların reklâm ve pazarlama faaliyetleri sırasında kişilerin posta kutularına varıncaya kadar sattıkları ürünlere veya sundukları hizmetlere ilişkin tarife, fiyat listesi ya da benzerlerini ulaştırdıkları görülmektedir. Bu tür belgeler kendilerine ulaşanlar, belgelerde yer alan ürünlerden veya hizmetlerden yararlanma amacıyla söz konusu ticari kuruluşlara başvurduklarında, belirtilen fiyatların veya niteliklerin değiştirildiği ya da belgede basım hatası olduğu gibi açıklamalarla karşılaşmaktadırlar. Bu olgunun göz önünde tutulması sonucunda, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, Tasarıda “aksi açıkça ve kolaylıkla*

¹⁶ SOERGEL, Hans Theodor/ LÜDERITZ, Alexander, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 13, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)** (Hrsg.: SOERGEL, Hans Theodor), Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 2000, Art. 8 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 37; OGH, 18.6.1997, 3 Ob 512/96, http://www.cisg.at/3_51296.htm (Son erişim tarihi: 31.8.2012); OLG Frankfurt, 9 U 13/00, 30.8.2000, CISG-Online Nr. 594.

anlaşılmadıkça”, bu tür belgelerdeki açıklamaların öneri sayılacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda maddede geçen durumların yalnızca öneriye davet teşkil edeceği belirtilmiş olsa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda aksi yönde hüküm mevcuttur.

Sözleşmenin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir ya da birden çok belirli kişiye karşı yapılmayan sözleşme teklifii, bir öneri değil, yalnızca öneriye davet (*invitationes ad offerendum*) teşkil eder¹⁷. Öneriye davet teşkil eden durumlara örnek olarak, ücret listeleri¹⁸, el ilanları¹⁹, kataloglar²⁰, gazete, televizyon ve radyo reklamları²¹, internet üzerinden belirli olmayan kişilere yapılan teklifler²²

¹⁷ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales, “The Formation of Contracts & the Principles of European Contract Law”, Pace International Law Review, S. 13, 2001, s. 380; Münchener KommBGB/GRUBER, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3 CISG, 5. Aufl., 2007, Art. 14 Nr. 8; SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 15.

¹⁸ SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 15.

¹⁹ SHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 13.

²⁰ SHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 13.

²¹ WALDENBERGER, Arthur, “Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluss von Verträgen im Internet”, BB 1996, s. 2373-2375.

²² MEHRINGS, Josef, “Verbraucherschutz im Cyberlaw: zur Einbeziehung von AGB im Internet”, BB 1998, s. 2373-2375.

verilebilir²³. Başka bir anlatımla; bir kişinin, ismi ve adresi belirli 500 farklı kişiye bir kataloğu göndermiş olması, bu kişilerin belirli kişiler olduğu anlamına gelmez ve kişinin irade beyanı da öneri olarak değil, öneriye davet olarak nitelendirilir²⁴. Ancak, kişinin ismen belirli kişilere göndermiş olduğu kataloğun içerisindeki bilgiler ve burada açıklanan irade beyanları, söz konusu kataloğu gören herkese karşı öneri niteliğindedir²⁵.

Yukarıda belirtilenlerin istisnasını yine 14. maddenin ikinci fıkrasının ikinci bölümü hükme bağlamıştır. Söz konusu hükme göre, eğer teklifte bulunan kişi teklifi belirli kişilere yöneltmemiş olmasına rağmen, bu teklifin öneri niteliğinde olduğunu belirtirse, bu irade açıklaması da öneri sayılacaktır.

²³SCHLESINGER, s. 79; BRUNNER, Christoph, **UN-Kaufrecht - CISG**, Bern, 2004, Art. 14 Nr. 2; HONNOLD, John O./ FLECHTNER, Harry M, **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**, Fourth Edition, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2009 Nr. 135; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr 27; ENDERLEIN, Fritz/ MASKOW, Dietrich, **International Sales Law**, Oceana, New York, 1992, Art. 14 Nr. 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 14 Nr. 8; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 37.

²⁴ HONNOLD, Nr. 136.

²⁵ NICHOLAS, Barry, “The Vienna Convention on International Sales Law”, Law Quarterly Review, S. 105, 1989, s. 213.

B. İrade Açıklamasının Kesin Olması

Sözleşmenin kurulabilmesini Türk-İsviçre Hukuk sistemince benimsenmiş olan klasik sisteme bağlamış olan CISG, bir teklifin öneri teşkil edebilmesini de yine Türk-İsviçre Hukuklarında olduğu gibi yeterince kesin olmasına bağlamıştır²⁶. Zira, 14. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Malların saptandığı ve açık veya örtülü olarak miktar ve semenin belirlendiği veya belirlenmesi için gerekli düzenlemenin yapıldığı teklifler yeterince kesin sayılır.*” hükmü yer almıştır. Hükümden de anlaşıldığı üzere, öneri, açık olabileceği gibi, örtülü²⁷ bir irade beyanı ile de yapılabilecektir.

Teklifin kesinliğinin önemini vurgulamak açısından, öneri kavramının tanımı incelenecek olursa, öneri, taraflardan birinin diğerine yaptığı ve kabul edildiği takdirde sözleşmenin meydana gelmesini sağlayacak nitelikteki tekliftir.²⁸ Bu

²⁶ CISG’ın farklı ülkelerde uygulanması için bkz. YANG, Fan, “A Comparative Case Study of the Interpretation Methodology of Article 14 of the CISG”, European Journal of Law Reform, C. 10, S. 1, s. 3-20.

²⁷ Hauptstadtgericht Budapest, Vida, IPRax,1993, s. 263.

²⁸ UNCITRAL Digest on the CISG; HONNOLD/FLECHTNER, Art. 14, Nr. 133; von TUHR Andreas/ PETER, Hans, **Allgemeinen Teil des schweizerischen Obligationenrechts**, Band 1, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 182; KOLLER, Alfred, **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, Band 1, Bern 1996, s. 96; GAUCH, Peter/ SCHLUEP, Walter, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Band 1,

anlamda öneri, “*essentialia negotii*”²⁹ veya “*essentialia contractus - naturalia negotii*”³⁰ niteliğindeki tüm unsurları taşımalıdır³¹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir teklifin öneri sayılabilmesi için, bu teklifin sözleşmenin ihtiva edeceği objektif ve sübjektif bakımdan esaslı olan unsurların hepsini bir şekilde içermesi gerekir. Ancak bir kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını sağlayacak olan önerinin aynı zamanda bu esaslı unsurları kesin bir şekilde ihtiva etmesi lazımdır. Schlechtriem’e göre, “*essentialia contractus*” teşkil eden unsurlar öneride öylesine kesin şekilde açıklanmalıdır ki, karşı tarafın olumlu irade beyanı ile yerine getirilebilir bir sözleşme ortaya çıkmalıdır³². Ancak sözleşmede “*accidentalia*

6. Auflage, Zürich 1995, Nr. 363; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 54-55; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 219; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Beşinci Bası, İstanbul, 1985.

²⁹ ALSTANE, Michael P. Van, **Consensus, Dissensus and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law**, New York, 1996, s. 13.

³⁰ SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 2.

³¹ BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 14 Nr. 2.2.2; SCHLECHTRIEM, Art.14 Rn. 2; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 14 Nr. 18; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 16; Kantonsgericht Friburg, 11.10.2004, A1 2003-70, CISG-Online Nr. 964; Cherry Stix Ltd. v. President of the Canada Borders Services Agency, 06-Oct-2005, Appeal No. AP-2004-009, CISG-Online Nr. 1140.

³² SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 2; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 2.

negotii” teşkil eden, başka bir ifade ile normalde yapılan sözleşmenin tipi itibariyle sözleşmede bulunmayan ancak taraflarca konulmuş, fakat taraflara göre de esaslı unsur teşkil etmeyen noktaların üzerinde tarafların mutabakata varma zorunluluğu yoktur³³.

CISG’da da önerinin bu anlamdaki önemi dikkate alınarak, önerideki objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktaların kesin olması gerekliliği³⁴ vurgulanmıştır. “*Essentialia negotii*” teşkil eden unsurlar CISG’ın 14. maddesinde, objektif bakımdan esaslı unsurlar olan, mal, miktar ve semen olarak belirlenmiştir. Bu esaslı unsurlar, sübjektif ihtiyaçlar çerçevesinde doğal olarak arttırılabilecektir. Uygulama zamanı ya da yerine taraflarca yapılacak görüşmeler ile belirlenerek başka ayrıntılar da, örneğin süre, paketleme³⁵, ifa esnasındaki mevzuata uygunluk gibi

³³ CVETKOVIC, Predrag, “The Characteristics of an Offer in CISG and PECL”, Pace International Law Review, S. 14, C. 121, 2002, s. 123 vd.

³⁴ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

³⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 5; OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

konular da fiyatı etkileyebileceğinden³⁶, esaslı unsur olarak nitelendirilebilir³⁷. Bu durumda bu unsurlar, “*essentialia contractus - naturalia negotii*” teşkil edecektir³⁸. Ancak CISG’da çeşitli hükümlere bağlanmış noktaların, örneğin malın kalitesinin, paketin, gönderim zamanının ve yerinin, ödeme zamanının ve yerinin, önerinin içeriğinde de ele alınması gerekmemektedir.³⁹

Yukarıda belirtilmiş olan objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktaların belirli olması gerekmemekte, bu unsurların yalnızca belirlenebilir olması yeterli karşılanmaktadır⁴⁰.

Tüm bunların yanında, önerinin içeriğinin, hangi hususların esaslı nokta olduğunun ve “kesin”lik kavramının belirlenmesi bazı durumlarda zor olabilir. Bu

³⁶ SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Bern 2003, Nr. 31-32; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 5.

³⁷ WITZ, Wolfgang/ SALGER, Hanns- Christian/ LORENZ, Manuel, **Internationales Einheitliches Kaufrecht: Praktiker Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG**, Heidelberg, 2000, Art. 14 Nr. 2 vd.

³⁸ SCHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 2

³⁹ BRUNNER, Art. 14, Nr. 4; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art 14 Nr. 5

⁴⁰ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

durumlarda, CISG’ın sözleşmenin yorumlanmasına dair hükümlerine, özellikle de yedinci, sekizinci ve dokuzuncu maddelere başvurulmalıdır⁴¹.

Ayrıca, bir önerinin geçerli olması için yeteri kadar kesin olması gerektiğinden, önerinin yeteri kadar kesin yapıldığının ispatlanması, öneriyi yapan tarafın yükümlülüğü altındadır⁴².

1. Sözleşme Konusu Mal Bakımından Kesinlik

Sözleşme konusu malın kesin olarak belirlenmesi gerektiği, CISG’ın 14. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir. Malın kesin olarak belirlenmesi, sözleşme konusu malın tarafların⁴³ veya yapılacak olan anlaşma

⁴¹ LG Landshut 4. Zivilkammer, 43 O 1748/07, 12.06.2008, CISG-Online Nr. 1703; Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. V. Barr Laboratories, U.S. District Court South District of New York, 10.5.2002 CISG-Online Nr. 653.

⁴² ACHILLES, Wilhelm Albrecht, **Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)**, Neuwied 2000, Art. 14 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 7; LG Bamberg, 13.4.2005, CISG-Online Nr. 1402.

⁴³ LOOKOFISKY, Joseph, “The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **International Encyclopedia of Laws-Contracts** (Ed. BLANPAIN), Kluwer Law and Taxation International, 1994, s. 1-156; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 14 Nr. 12; Solae, LLC v. Hershey Canada, Inc, US District

ile mal sağlanacak olan üçüncü kişilerin⁴⁴ isteğine göre ayrıntılı olarak tanımlanması vasıtasıyla mümkün olabilecektir. Ancak tarafların iradelerine göre, yalnızca malın cinsinin belirlenmesi ile de yetinilebilecektir⁴⁵.

Hukuki açıdan bakıldığında, sözleşme konusu malın tüm nitelikleri üzerinde tarafların anlaşmaya varması ve sözleşmede bu hususlar üzerinde mutabakata varılması, doğacak anlaşmazlıkları en aza indireceğinden en çok tercih edilen şekildir.

Court, 9.5.2008, CISG-Online Nr. 1769; Handelsgericht Zürich, 10.7.1996, CISG-Online Nr. 227.

⁴⁴ SCHWIMANN, Michael, **ABGB Praxiskommentar, Bd. 5, §§ 859-1059 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht**, 3. Auflage, LexisNexis, Wien 2006, Art. 14 Nr. 6; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 14 Nr. 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 14 Nr. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 13; BIANCA/BONELL/EORSI, Art. 14 Nr. 2.2.4.3; Karş. görüş için bkz. HONSELL, Heinrich, **Kommentar zum UN-Kaufrecht, Überinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf**, Springer, Berlin, New York 1997, Art. 14 Nr. 32.

⁴⁵ SCHLECHTRIEM, Peter/SCHWENZER, Ingeborg, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht**, Verlag C. H. Beck, München 2004, Art. 14 Nr. 2 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14, Nr. 20; SCHLECHTRIEM, Art. 14 Nr. 3-5, s. 180-181; BRUNNER, Art. 14 Nr. 5, s. 108.

Bununla beraber, sözleşme konusu malın tüm detaylarıyla betimlenmediği durumlarda, ifa anında, malın kalitesi başta olmak üzere, birçok konuda sorunlar çıkmaktadır. Bu kapsamda, konu itibarıyla önerinin içeriğinden bağımsız olarak, esaslı unsurların belirlenmemesi, sadece belirlenebilir şekilde bırakılması durumunda, CISG'nin 14. maddesinin, 35. maddesi ile birlikte değerlendirmeye alınması uygun olacaktır. Kuşkusuz, tarafların, yaptıkları sözleşmede subjektif bakımdan önemli olan noktaları belirleme ve bu noktalara göre malın kalitesi bakımından gerekli olan en düşük şartları hüküm altına alma imkânları mevcuttur. Ancak, böyle bir durumda, CISG'nin sözleşmenin kurulması ile ilgili maddeleri değil, ayıplı mal teslimi ile ilgili maddesi olan 35. madde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu halde dahi, malın kalitesi açısından tam belirli olmayan bir saptama yapılması durumunda, borçlu olan taraf, sorumlu tutulamayacaktır⁴⁶.

CISG'nin 35. maddesi

“ (1)*Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*

(2)*Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:*

⁴⁶ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012); OGH, 20.03.1997, 2 Ob 58/97m, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19970320_OGH0002_0020OB00058_97M0000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012)

(a) aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;

(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılsın;

(c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;

(d) ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.

(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

hükümünü amirdir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, 35. madde, öneriye veya sözleşmenin kurulmasından önceki zaman dilimine ait şartlar getirmemekte, yalnızca sözleşmenin ifası esnasına ilişkin koşulları içermektedir. Bununla birlikte, önerinin içeriğinde esaslı unsurların belirlenmemesi durumunda ifanın hangi esaslara uygun olarak yapılacağının anlaşılabilmesi için, bu başlık altında CISG'ın 35. maddesinin malın niteliği ve kalitesinin nasıl olması gerektiğine ilişkin kısmının ele alınması önem taşımaktadır.

Konuyla ilgili genel kural, maddenin birinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, satıcı ifayı yaparken, sözleşme şartlarına uygun hareket etmek zorundadır. Burada, CISG’in genel mantığı olan sözleşme taraflarının iradelerine mümkün olduğunca önem vermenin ve bu doğrultuda sözleşmeyi ayakta tutmanın ilk amaç olduğunun⁴⁷ izleri de görülmektedir.

Kural bu olmakla beraber, eğer taraflar sözleşmede malların niteliğine ve kalitesine ilişkin unsurları saptamamışlarsa, bu durumda 35. maddenin ikinci fıkrası devreye girecektir. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, öncelikle, mallar mutaat olarak o malın özgülünmüş oluşu kullanım amacına uygun iseler, sözleşmeye de uygun sayılırlar ve dolayısıyla satıcı da ifayı gerçekleştirmiş olur. Her ne kadar CISG’in tüm üye ülkelerde otonom⁴⁸ yorumlanması istense de buradaki “mutaat” sözcüğünün muğlak olması, bazı sorunları da beraberinde getirmiştir.

⁴⁷ BGH, 3.4.1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html> (son erişim tarihi: 3.10.2012) ; OG Zug ,1996/2, 24.3.1998, CISG-Online Nr. 897; Handelsgericht des Kantons Zürich, UNCITRAL Case No: 214; Court of Appeal of Versailles, <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/290198.htm> (son erişim tarihi: 20.8.2012)

⁴⁸ DIEDRICH, Frank, “Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation, Software Contracts under the CISG”, Pace International Law Review, 1996, s. 303 vd.; GRIENER, Jametti, “Der Vertragsabschluss”, **Das Einheitliche Wiener Kaufrecht. Neues Recht für den internationalen Warenkauf** (Hrsg: HOYER, Heinz), Orac, 1992, s. 42; STAUDINGER/ MAGNUS, Art. 7, N. 12-14; SCHLECHTRIEM, Art. 7, Nr. 9-14; BRUNNER, Art. 7, Nr. 2-3.

Bu sorunların en başında, alıcı ve satıcının farklı hukuk sistemlerinde bulunması rol oynamaktadır. Zira, bir çok satıcıya⁴⁹ göre, satıcının gönderdiği satım konusu mal kendi mevzuatına uygunluk teşkil eden ve aynı türden bir malın mutlak kullanım amacına uygun bir mal olsa da, alıcının ülkesinin mevzuatına uygun olup olmadığını bilebilmesi mümkün olmayacak ve dolayısıyla satıcının kendi ülkesinde bu malların tekrar satılabilmesi mümkün olduğu sürece malların sözleşmeye uygun addedilmesi gerekecektir. Buna karşılık, alıcılara⁵⁰ göre ise, yeniden satmak amacıyla alınmış olan malların, kendi ülkesinin mevzuatına uygun olmaması durumunda sözleşmeyi kurmasındaki amaç ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla bu kişilere göre, alıcının ülkesinin mevzuat hükümlerine uygun olmayan ifaların CISG'ın 35. maddesinin ikinci fıkrasının a bendine uygun sayılmaması gerekmektedir.

Öğretiye göre, malların somut olayda özgülenecek amaca ve makul alıcının beklentisine uygun olması⁵¹, makul nitelikleri ve beklentileri karşılaması⁵², en

⁴⁹ FLECHTNER, Harry M., "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi", **Milletlerarası Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması** (Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008, s. 168.

⁵⁰ FLECHTNER, s. 168.

⁵¹ Secretariat Commentary, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary") / UN DOC. A/CONF. 97/5, Art. 33 Nr. 5; BIANCA/BONELL, Art. 35 Nr 3.1.; HERBER, Rolf, CZERWENKA, Beate, **Internationales Kaufrecht**,

azından piyasaya tekrardan sürülebilir nitelikte olması⁵³ gerekmektedir. Eğer teslim edilecek mal, tüm amaçlar için değil, yalnızca alıcının amacına uygun değilse, satıcı, alıcıyı durumdan haberdar etmelidir, aksi takdirde, mallar sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir⁵⁴.

Ancak, bu konuda doktrinsel değerlendirmeden ziyade uygulamanın dikkate alınması daha isabetli olacaktır. Uygulamada en çok üzerinde durulan ve tartışılan husus, satım konusu malların satıcının ülkesinin mi, alıcının ülkesinin mi, yoksa üçüncü bir ülkenin mi tüketicinin, işçinin ve çevrenin korunmasına⁵⁵ dair yaptırıma

Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, München 1991, Art. 35 Nr. 4; STAUDINGER/ MAGNUS, Art. 35 Nr. 18; SCHLECHTRIEM, Art. 35 Nr. 15; Netherlands Arbitration Institute Case No: 2319, CISG-Online Nr.780.

⁵² Beijing Light Automobile Co. Ltd v. Conell Limited Partnership, Stockholm Chamber of Commerce 05.06.1998.

⁵³ ENDERLEIN/MASKOW, Art. 35, Nr. 8; HERBER/ CZERWENKA, Art. 35, Nr. 4; PILTZ, Burghard, **Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxis-orientierter Darstellung**, Beck, München 1993, § 5, Nr. 40; SCHLECHTRIEM, Art. 35 Nr. 14; WITZ/ SALGER/ LORENZ, Art. 35 Nr. 9; Secretariat Commentary, Art. 33 Nr. 5; HONNOLD/FLECHTNER, Art. 35 Nr. 225; LG Berlin, 52 S 247/94, CISG-Online Nr. 399.

⁵⁴ SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 13; STAUDINGER/ MAGNUS, Art. 35 Nr. 20; BRUNNER, Art. 35, Nr. 8.

⁵⁵ SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 17.

tâbi emredici hukuk kurallarına⁵⁶ uygun olması gerektiğidir⁵⁷. Uygulamadaki bu soruna doktrinde çözüm arayışları sonucunda bir tartışma mevcut olmuş ve iki görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden birine⁵⁸ göre, malların satıcının ülkesindeki yaptırıma tâbi emredici hukuk kurallarına uygun olması yeterli iken; diğer görüşe⁵⁹ göre, malların, kullanılacağı ülkenin mevzuatına uygun olması gerekmektedir.

Bu konudaki yargı kararlarına bakıldığında, 35. maddenin ikinci fıkrasının nasıl uygulanması gerektiğinin net biçimde anlaşılması bakımından en önemli dava, “midye davası”⁶⁰ olarak adlandırılan davadır. Bu davada, İsviçreli satıcı tarafından Alman alıcıya gönderilen midyelerin içeriğinde bulunan kadmiyum miktarının Alman mevzuatında önerilen miktardan fazla olduğu anlaşılmış, Alman alıcı da bu hususa dayanarak ödeme yapmayı reddetmiş ve satıcıdan midyeleri geri almasını istemiştir. Diğer bir anlatımla, Alman alıcı, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edildiği

⁵⁶ BRUNNER, Art. 35 Nr. 10; SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 17.

⁵⁷ SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 16; BRUNNER, Art. 35, Nr. 10.

⁵⁸ BIANCA/ BONNELL, Art. 35, Nr. 2.5.1.; PILTZ, § 5 Nr. 21; ENDERLEIN/ MASKOW, Art. 35, Nr. 8.

⁵⁹ OTTO, Dirk, “Produktshaftung nach dem UN-Kaufrecht”, Monatsschrift für deutsches Recht, 1992, s. 533-534; SCHLECHTRIEM, Peter, **The Seller’s Obligations under the United Nation’s Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Matthew Bender, New York, 1984, (the Seller’s Obligations), s. 6-21; STAUDINGER/ MAGNUS, Art. 35 Nr. 21.

⁶⁰ BGH VIII ZR 159/94, CLOUT Case No. 123, CISG-Online No. 144.

iddiasıyla sözleşmeyi sona erdirmiştir. Fakat BGH, olayda, Alman alıcının, sözleşmenin İsviçreli satıcı tarafından esaslı şekilde ihlal edildiğini, hiçbir surette kanıtlamadığını kararlaştırmıştır. Mahkemeye göre, İsviçreli satıcının kural olarak malları Alman alıcının ülkesindeki kamusal düzenlemelere uygun teslim etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak BGH, bu kuralın üç istisnasının olduğuna karar vermiştir. Bu istisnalar:

1. Satıcının ülkesinde de aynı standartların uygulanması,
2. Alıcının söz konusu düzenleme ile ilgili olarak satıcıyı bilgilendirmiş olması,
3. Satıcının söz konusu standartları somut olayın özellikleri gereği biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasıdır.

Bu karara ek olarak, sonradan da Almanya⁶¹ ve diğer ülkelerde⁶² de benzer kararlar verilmiştir.

⁶¹ BGH, 2.3.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>; LG Ellwangen, 21.8.1995, CISG-Online Nr. 279.

⁶² OGH, , 13.4.2000, 2 Ob 100/00w https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20000413_OGH0002_0020OB00100_00W0000_000 (son erişim tarihi 1.9.2012); Gerechtshof Arnhem, 27.4.1999, CISG-Online No: 741; Medical Marketing Internatinal Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html>.

Kural yukarıda açıklanan şekilde olmakla beraber, eğer, alıcı tarafından sözleşmenin kurulması esnasında özel bir kullanım amacı belirtilmişse, bu durumda satıcı, bu özel kullanım amacına uygun ifade bulunmalıdır. Özel kullanım amacının belirtilmesi, açık veya örtülü şekilde olabilecektir⁶³. Ancak bu konuda, CISG'ın 25. maddesinde belirtilen bir hususun esaslı olduğunun karşı tarafa hangi anda bildirilmesi gerektiği konusundaki tartışma⁶⁴ çerçevesinde bir tartışma

⁶³ BRUNNER, Art. 35 Nr. 15; SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 18; HONNOLD/FLECHTNER, Art. 35 Nr. 226.

⁶⁴ Sözleşmenin esaslı ihlalini konu alan CISG'ın 25. maddesinin yorumunda, sözleşmede yer alan bir hükmün esaslı olduğunun karşı tarafa ne zaman bildirilmesi gerektiği, başka bir ifadeyle karşı tarafın sözleşmenin karşı tarafının sözleşmedeki hususlardan birinin karşı taraf için esaslı olduğunu ne zaman öğrenmesinin, yani esaslı noktanın ne zaman öngörülebilir olduğunun uygun olduğu konusunda doktrinde bir tartışma mevcuttur. SCHLECHTRIEM, BIANCA/BONNELL, BRUNNER, STAUDINGER/MAGNUS ve BOTZENHART'a göre, bu anın sözleşmenin kurulduğu an olması gerekirken; HONNOLD/FLECHTNER ve HONSELL/KAROLLUS'a göre ise, sözleşmede belirtilen bir hususun esaslı olduğu, sözleşmenin kurulmasından sonra da karşı tarafa bildirilebilecek, yani sözleşmede kararlaştırılan bir noktanın esaslı olduğu, sözleşmenin kurulmasından sonra da öngörülebilecektir. Dolayısıyla, ikinci görüşün savunucularına göre, sözleşmede kararlaştırılan bir noktanın esaslı olduğu, sözleşmenin kurulmasından sonra öğrenilmiş olsa dahi, bu taraf, bu noktanın esaslı olduğunu dikkate alarak ifasını gerçekleştirmelidir. Aksi takdirde, ihlali esaslı ihlal teşkil edecek ve karşı taraf için sözleşmenin feshi imkanı doğacaktır. Ancak, bizim de tarafı olduğumuz birinci görüş, aynı zamanda mahkemelerce de desteklenmektedir (OLG Düsseldorf, 24.4.1997, CISG-Oline Nr. 385). Aksi halde, sözleşme

bulunmamakta, CISG'in da açık ifadesi gereği, özel kullanım amacının sözleşmenin kurulması esnasında bildirilmesi gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁶⁵. Bu konuda, uygulama da görüş birliği içindedir⁶⁶. Ayrıca, alıcının satıcıya örnek model sunduğu hallerde, satıcı, alıcıya bu modele uygun ifayı gerçekleştirmelidir⁶⁷.

2. Sözleşme Konusu Malın Miktarı Bakımından Kesinlik

Bir irade beyanının öneri sayılabilmesi için, sözleşme konusu malın belirlenmesinin yanı sıra, malın miktarının da açık ya da örtülü şekilde⁶⁸ belirlenmesi

konusu malın nitelikleri ifa anına kadar hiçbir zaman netleştirilemeyecek, bu husus da satıcıyı öngörülemez bir yük ve riskin altına sokacaktır.

⁶⁵ BRUNNER, Art. 35 Nr. 15; SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 18-21; HONSELL, Art. 35, Nr. 26; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 35, Nr. 32 vd.

⁶⁶ Netherlands Arbitration Institute, 15.01.2002, CISG-Online Nr. 780; ICC Case Nr. 8213, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958213i1.html> (son erişim tarihi: 16.10.2012); Helsinki Court of Appeal, 30.6.1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980630f5.html> (son erişim tarihi: 16.10.2012).

⁶⁷ WHITE, James/SUMMER, Robert, **Handbook on the International Law under the Uniform Commercial Code**, 3rd edition, West, St. Paul 1988, P. 883-884; BRUNNER, Art. 35, Nr. 18; SCHLECHTRIEM, Art. 35, Nr. 24 vd.; OLG Frankfurt a.M., 18.1.1994, CISG-Online Nr. 123; U.S. Court of Appeals, 6.12.1995, CISG-Online Nr. 140.

⁶⁸ SCHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 3.

gerekmektedir. Ancak, sözleşme konusu malın belirlenmesindeki kesinlikte olduğu gibi, sözleşme konusu malın miktarı bakımından da, belirlilik, “belirlenebilirlik” olarak algılanmalıdır⁶⁹. Belirlenebilir önerilerde ortaya çıkan uyumsuzluklarda, güven ilkesine göre yorum yapılması gerekecektir⁷⁰. Buradaki güven ilkesinden “iyiniyet” değil, dürüstlük kuralı anlaşılmak gerekecektir⁷¹. Sözleşmenin, güven ilkesine göre yorumlanabilmesi için de malı kullanacak olan kişinin amacı göz önünde bulundurulmalıdır⁷².

⁶⁹ BRUNNER, Art.14, Nr. 6; SCHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 5; WINSHIP, Peter, “Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention”, International Lawyer, S. 17, 1983, s. 5 vd.; U.S. District Court, South District of New York, 10.5.2002, CISG-Online Nr. 653.

⁷⁰ Secretariat Commentary, Art. 12 Nr. 12; SCHLECHTRIEM, Art. 6 Nr. 6; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 14 Nr. 33.

⁷¹ POWERS, Paul J., “Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Journal of Law and Commerce, 1998-1999, S. 18, C. 333 vd. http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac18&div=18&g_sent=1&collection=journals (son erişim tarihi: 11.4.2013);

⁷² OGH, , 06.02.1996, 10 Ob 518/95 https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960206_OGH0002_0100OB00518_9500000_000 (son erişim tarihi: 3.9.2012); OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012); OGH, 20.03.1997 2 Ob 58/97m, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_199703

Avusturya Yüksek Mahkemesi'ne göre, "700-800 ton doğalgaz" betimlemesi, malın miktarı bakımından kesinliği sağlayabilecektir⁷³.

Avusturya Yüksek Mahkemesi, verdiği bir başka kararında⁷⁴, "yüksek miktarda" sıfatını da yeteri kadar kesin saymıştır. Ancak, bazı yazarlara⁷⁵ göre, malın miktarı bakımından yapılan belirlemeler, Mahkeme'nin öngördüğü ve onayladığı şekilde yapıldığı takdirde, yeteri kadar kesin olmayacaktır. Buna göre, "yüksek miktarda" şeklinde yapılan açıklama, yeterince kesin olmadığı gibi, tipik bir belirleme de değildir. Taraflar arasında, yalnızca istisnai durumlarda söz konusu şekilde bir anlaşma yapılması mümkündür. Aksi takdirde yapılan öneri, geçerli bir öneri sayılmamalıdır, dolayısıyla sözleşme kurulmuş sayılmamalıdır⁷⁶. Yazarlar,

[20_OGH0002_0020OB00058_97M0000_000](#) (son erişim tarihi: 13.1.2013); OLG Frankfurt a. M., CISG-Online Nr. 185; LG Oldenburg, CISG-Online Nr. 189.

⁷³ OGH, 06.02.1996, 10 Ob 518/95, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19960206_OGH0002_0100OB00518_9500000_000 (son erişim tarihi: 9.9.2012).

⁷⁴ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

⁷⁵ ROTH, Wulf-Henning/KUNZ, Christian, "Zur Bestimmbarkeit des Preises im UN-Kaufrecht", Recht der Internationalen Wirtschaft, 1997, s. 20; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl. Art.14 Nr. 20.

⁷⁶ OLG Frankfurt am Main, 25 U 185/94, 31.3.1995 CISG-Online Nr. 137.

istisnai durumlara örnek olarak, taraflarca mal miktarı bakımından yaklaşık bir değer verilmesini ya da taraflardan birinin üçüncü kişiye satış miktarı dikkate alınarak yapılan belirlemeyi vermişlerdir. Bu yazarlara göre, Avusturya, Almanya ve İsviçre Mahkemeleri'nin kesinlik bakımından yaptığı geniş yorum, yanlış kararlara sebep olmaktadır⁷⁷.

Bu konuda uygulamadan verilebilecek bir başka örnek, Alman Frankfurt Mahkemesi'nin verdiği karar olabilir. Söz konusu karara göre, alıcı ile satıcı arasında yapılan sözleşmede 2700 çift adedin üzerinde ayakkabı satışı öngörülmüştür. Satıcının 3240 çift adet ayakkabı göndermesi ve alıcının da gönderiyi alarak bu hususu örtülü olarak kabul etmesi, sözleşmede belirlenebilir bir rakam verildiğinden dolayı sözleşmeye uygundur⁷⁸. Ayrıca, uygulamadan örneklerle uygun olarak, madde hükmünde “belirlenebilirlik” esas alındığından, “stoklarla sınırlı” olan öneriler de yeteri kadar kesin sayılmalıdır⁷⁹.

3. Sözleşme Konusu Malın Fiyatı Bakımından Kesinlik

CISG’a göre, bir önerinin geçerli bir öneri olabilmesi için, malın fiyatının da kesin olması gerekmektedir. Malın fiyatı, sözleşme ile satımı öngörülen malların

⁷⁷ ROTH/KUNZ, s. 20; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl. Art.14 Nr. 20.

⁷⁸ OLG Frankfurt a. M., 5 U 209/94, 23 Mayıs 1995, CISG-Online Nr. 185.

⁷⁹ BRUNNER, Art. 14 Nr. 6.

tamamı için belirlenebileceği gibi, parça başına da belirlenebilecektir⁸⁰. İlâveten, malın fiyatı konusunda, fiyat listelerine⁸¹, kataloglara⁸², borsaya⁸³, rayiç bedele⁸⁴ ya da belirli fiyat sınırlamalarına⁸⁵ göre anlaşmaya varılabileceği gibi, taraflar arasında süregelen uygulamalara⁸⁶ veya teamüllere⁸⁷ uygun olarak da malın fiyatı konusunda kesinlik sağlanabilecektir.⁸⁸

Malın fiyatının belirlenmesi konusunda, öncelikle, taraflar arasında süregelen uygulamalar esas alınarak belirlemeye ilişkin uygulamadan örnek verilecek olursa, Budapeşte Mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan

⁸⁰ BRUNNER, Art. 14 Nr. 7; SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 8; OLG Frankfurt am Main, 25 U 185/94, 31.3.1995 CISG-Online Nr. 137.

⁸¹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 23-24; BRUNNER, Art. 14 Nr. 7.

⁸² BRUNNER, Art. 14, Nr. 7.

⁸³ BRUNNER, Art. 14, Nr. 7.

⁸⁴ BRUNNER, Art. 14, Nr. 7.

⁸⁵ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

⁸⁶ Favorosi Biroşag Budapest, 24.03.1992, CISG-Online Nr. 61.

⁸⁷ ICC Case No. 8324, CISG-Online Nr. 569.

⁸⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 23; BIANCA/BONELL Art. 14 Nr. 2.2.4.3; PILTZ, § 3 Nr. 5; BRUNNER, Art. 14, N. 7.

“Satım, tarafların önceden yapmış oldukları satım sözleşmelerindeki bedel üzerinden yapılacaktır.” hükmünü, yeterli bulmuştur⁸⁹.

Uygulamadan verilebilecek bir başka örnek, fiyatın sınırlarla belirlenmesi durumuna ilişkin olabilecektir. Davada, Avusturyalı davalının Alman davacıya orta ile iyi kalite arasında yüksek miktarda çinçilya kürkü satacağı, sattığı her paça için ise 35 ile 65 Alman Markı arasında ücret alacağı öngörülmüştür. Avusturyalı satıcı, alıcıya 249 adet çinçilya kürkü göndermiş ve gönderdiği kürklerin 236 adedi orta kalitede olduğu saptanırken, 13 adedinin kötü kalitede olduğu belirlenmiştir. Avusturyalı davalı, bu kürkleri İtalyan bir alıcıya devretmiş ve İtalyan alıcı 236 adet orta kalitedeki kürkü satın almıştır. Bu davada, Avusturya Yüksek Mahkemesi, satım konusu malların adedinin 35 ile 65 Alman Markı arasında satılacağını öngören hükmü yeteri kadar kesin saymıştır⁹⁰. Mahkemenin görüşüne göre, tarafların fiyatı etkileyebilecek faktörleri belirleyip, belirlenebilir bir fiyat öngörmeleri, önerinin şartlarından fiyatın kesinliği koşulunu sağlamaları için yeterli olacaktır.

⁸⁹ Favorosi Biroşag Budapest, 24.03.1992, CISG-Online Nr. 61.

⁹⁰ OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19941110_OGH0002_0020OB00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

Doktrinde bir görüş⁹¹, Mahkemenin söz konusu kararını doğru bulmuş ve sözü geçen dava gibi durumların oluşması halinde, başka bir ifadeyle malların fiyatı ve miktarı konusunda sözleşmede sadece aralıkların yer alması sebebiyle çelişkide kalınması durumunda, ortalama bir değerin esas alınabileceğini belirtmiştir. Ancak, doktrindeki diğer bir görüşe⁹² göre, söz konusu değerlendirme, güven ilkesine göre taraflar arasında gerekli hakkaniyeti sağlamamaktadır.

Uygulamalarından örnekler verilen ülkeler gibi bazı ülkelerde uygulama benzer olmakla beraber, Fransa’da⁹³ ve eski Sovyet ülkelerinde⁹⁴ önerinin içeriğinde fiyatın kesin ve net olarak belirlenmesi ısrarla aranmaktadır. Diğer bir ifade ile, bu ülkeler, “*pretium certum*”un öneri bünyesinde barınmasını geçerlilik şartı olarak kabul etmektedirler.

Bu ülkelerin uygulamalarından, öncelikle Rusya Ticaret Odası Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti Kararı’na yer vermek yerinde olacaktır. Söz konusu kararda,

⁹¹ MAGNUS, Ulrich, “Comment on Chinchilla furs case”, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1996, s. 148.

⁹² ROTH/KUNZ, s. 20.

⁹³ WITZ, Claude/WOLTER, Gebhard, “Die neuere Rechtssprechung französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht”, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1998, s. 279.

⁹⁴ Rusya Ticaret Odası Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti Kararı, CISG-Online Nr. 204, CLOUT Nr. 139; Supreme Court of the Republic of Hungary, 25.09.1992, CISG-Online Nr. 63.

önerinin içeriğinde kesin bir fiyatın yer almasının zorunlu olup olmadığı ve böyle bir durumda CISG’nin 14. maddesinin mi, yoksa 55. maddesinin mi uygulanacağı tartışılmıştır. Olayda, Avusturyalı satıcı, Ukraynalı alıcıyı, gönderdiği malları reddettiği dolayısıyla dava etmiştir. Sözleşme öncesi görüşmelerde, ağırlık malların kalitesine verilmiş; ancak taraflarca belirli ya da belirlenebilir bir fiyata yer verilmemiştir. Ödeme konusunda kararlaştırılan tek unsur, ödemenin yeni yılın ilk on gününde yapılacağı olmuştur. Burada hakem heyeti, taraflar arasında fiyata ilişkin değil, ödeme zamanına ilişkin bir anlaşma olması sebebiyle 14. maddenin değil, 55. maddenin uygulama alanı bulacağı yönünde karar vermiştir. Mahkeme, yine aynı gerekçe ile, söz konusu olayda 14. madde açısından geçerli bir öneri olmadığıнын altını çizmiştir⁹⁵.

Uygulamadan verilebilecek bir diğer örnek, Macaristan Yüksek Mahkemesi’nin CISG’ı temel alarak yaptığı bir yargılama olabilecektir. Bu kararda da önerinin ihtiva ettiği fiyatın belirlenebilir değil, belirli olması gerektiği yinelenmiştir. Olayda taraflar, uçak motor sistemlerinin satımı konusunda anlaşmışlardır. Amerikalı satıcı olan “Prat and Whitney” şirketinin önerisinin içeriğinde sadece P&W 4056, P&W 4152 ve P&W 4060 sayılı motor parçalarının her birinin bir tanesinin fiyatı bulunmakla birlikte; uçak motor sisteminin tamamının fiyatı belirtilmemiştir. Bu sorundan yola çıkarak Mahkeme, Amerikalı satıcının açıklamış olduğu söz konusu önerinin geçerli bir öneri olup olmadığını, dolayısıyla

⁹⁵ Rusya Ticaret Odası Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti Kararı, CISG-Online Nr. 204, CLOUT Nr. 139.

sözleşmenin kurulup kurulmadığını tartışmıştır⁹⁶. Mahkeme, sonuç olarak somut olayda her ne kadar motor parçalarının fiyatları yer alsa da önerinin içeriğinde motor sisteminin tam bedeli belirtilmediğinden, CISG’ın 14. maddesinde aranan fiyat konusunda kesinliğin bulunmadığını, bu yüzden de davada 14. maddenin değil, 55. maddenin uygulama alanı bulması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca, Mahkeme’ye göre, söz konusu olayda sözleşme de kurulmamıştır⁹⁷.

CISG’ın 14. maddesinde fiyatın -tartışmalarla beraber- en azından belirlenebilir olarak önerinin içeriğinde aranmasına rağmen, 55. madde hükmü şu şekildedir:

“Sözleşme, açıkça veya örtülü olarak semen belirlenmeksizin veya semenin belirlenmesini sağlayacak bir düzenleme içermeksizin geçerli olarak kurulmuşsa, aksine herhangi bir emare bulunmadıkça, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda ilgili ticari branşta benzer koşullarda satılan aynı türden mallar için uygulanan cari fiyata örtülü olarak gönderme yapmış oldukları varsayılır.”

⁹⁶ Supreme Court of the Republic of Hungary, 25.09.1992, CISG-Online Nr. 63.

⁹⁷ Bu karar, doktrinde CISG’ın temel mantığıyla çelişmesi ve katılığı dolayısıyla eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. VIDA, Alexander, “Unwirksamkeit der Offerte wegen Unbestimmtheit nach UN-Kaufrecht”, IPRax, 1995, s. 263-264; WITZ/WOLTER, s. 285.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, 55. madde ile taraflar arasında fiyatın belirlenmemesi ya da belirlenebilir hale getirilmemesi durumunda, rayiç bedel üzerinden satım yapıldığı konusunda bir karine getirilmiş ve böylece, sözleşmenin ayakta tutulması istenmiştir. Her ne kadar sözleşmenin ayakta tutulması CISG’ın temel amacı olsa da⁹⁸, 14. madde ile 55. madde birbiri ile çelişmektedir⁹⁹. Daha açık bir ifade ile, 55. maddenin uygulanmasının ilk şartı, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme iken; sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını sağlayan ilk koşul olan geçerli bir önerinin şartları arasında 14. maddeye göre bedelin belirlenmesi yer almaktadır¹⁰⁰.

CISG’ın 14. ve 55. maddeleri arasındaki ilişkinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda doktrinde farklı teoriler geliştirilmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre, 14. maddeye kesinlikle öncelik verilmelidir ve 14. maddede yer alan şartlar sağlanmadığı takdirde, sözleşme kurulmamış sayılmalıdır¹⁰¹.

⁹⁸ Bkz. dn. 26.

⁹⁹ HOYER, Hans/POSCH, Willibald, **Das Einheitliche Wiener Kaufrecht**, LexisNexis ARD ORAC, 1992, s. 147 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14, Nr. 37.

¹⁰⁰ BUCHER, Eugen, “Überblick Über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts”, Wiener Kaufrecht (Hrsg. BUCHER), Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 1991, s. 66 vd.

¹⁰¹ WITZ/WOLTER, s. 179 vd.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 19 dn. 84.

Diğer bir görüşe göre, CISG’nin 14. ve 55. maddeleri arasında bir zıtlık yoktur. Bu görüşün savunduğu husus, 14. maddenin içeriğinin, öneriyi düzenlemekte, sözleşmenin kurulmasını düzenlememekte olduğudur¹⁰². 14. maddenin dikkatlice okunması üzerine, fiyatın olmadığı irade beyanlarının öneri sayılamayacağına dair bir hüküm bulunmadığı anlaşılabilecektir. Her ne kadar hükümde hangi durumlarda irade beyanının yeterince kesin sayılabileceğine yer verilmiş olsa da, hüküm ters yorumlanmamalı ve maddede belirtilen özellikleri taşımayan irade beyanlarının öneri sayılamayacağına dair bir yorum çıkartılmamalıdır¹⁰³. Bu görüş savunucularına göre, 55. maddeye göre geçerli olacak

¹⁰² HERBER, Rolf, “Das Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL)”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1980, s. 604; NEUMAYER, Karl F, “Der Vertragsschluss nach dem Recht des internationalen Warenkaufs (Wiener Übereinkommen von 1980) – Anwendungsprobleme”, *Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 1991, s. 749 vd.; BUCHER, Eugen, “Preisvereinbarung als Preisvoraussetzung als Vertragsgültigkeit beim Kauf. Zum angeblichen Widerspruch zwischen Art. 14 und Art. 55 des “Wiener Kaufrechts””, *Melanges Paul Piotet: Recueil de travaux offerts a M. P. Piotet* (Hrsg.: STURM), Bern, Staempfli, 1990, s. 404 vd.; HUBER, Ulrich, “Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge”, *Rabels Zeitschrift*, S. 43, 1979, s. 439, 511; BIANCA/BONELL/EÖRSI, Art. 14, Nr. 2.2.2.

¹⁰³ HONNOLD/FLECHTNER, Nr. 137.6.

bir sözleşmenin ulusal hukuk bakımından geçerlilik kriterlerine uygun olarak kurulmuş olması yeterlidir¹⁰⁴.

Diğer bir görüşteki yazarlar ise, 14. ve 55. maddeler arasındaki söz konusu çelişkiyi bilinçli olarak bırakılmış bir boşluk olarak değerlendirmekte ve CISG’ın 7. maddesinin ikinci fıkrasında ulusal hukuka atıf yapılmasının sebebini de bu konuya bağlamaktadırlar¹⁰⁵. Bu görüşe göre, 14. maddeye, 55. maddeye nazaran kesinlikle öncelik verilmelidir¹⁰⁶.

Başka bir görüş ise, 55. maddeyi, 14. maddenin özel hükmü (*lex specialis*) olarak değerlendirmektedir. Diğer bir ifade ile, tarafların yaptıkları sözleşmede fiyat konusunda bir boşluk olması durumunda, 55. madde bu boşluğu dolduracaktır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ BUCHER, Preisvereinbarung, s. 404 vd. ; NICHOLAS, s. 112 vd.; Secretary Commentary, Art. 51 Nr. 2; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 14 Nr. 13.

¹⁰⁵ EBENROTH, Carsten Thomas, “Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhaeltnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht”, österreichische Juristische Blaetter, 1986, S. 108 s. 685; HEUZE, Vincent, **La Vente Internationale de Marchandises- Droit Uniforme**, GLN Joly, Paris, 1992, s. 134; KAHN, Philippe, “La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises”, [Revue Internationale de Droit Comparé](#), 1981, 980 vd.

¹⁰⁶ EBENROTH, s. 685 vd.; HEUZE, 169 vd.

¹⁰⁷ SONO, Kazuki, “Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law”, **International Sale of Goods**, (Eds. Petar SARCEVIC &

Dolayısıyla bu maddeler birbirleri ile çelişmemektedir¹⁰⁸. Bu görüş, daha çok Antlaşmanın 2. bölümüne çekince koymuş ülkeler için geçerlidir¹⁰⁹.

Son olarak, beşinci görüşe göre, ilke olarak 14. maddeye öncelik verilmesi; ancak fiyatın belirlenmemesi durumunda dahi sözleşmenin kurulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹¹⁰. Söz konusu görüşün savunucuları arasında da görüş

Paul VOLKEN), Oceana 1986, s. 120; KAROLLUS, Martin, **UN-Kaufrecht, eine systematische Darstellung für Studium und Praxis**, Vienna/New York, 1991, Nr. 62; BERNSTEIN, Herbert/LOOKOFSKY, Joseph, **Understanding the CISG in Europe**, Second Edition, Kluwer Law International, The Hague, London, New York 2003, s. 51; JOSEPH, James E., Contract Formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code, Dickinson Journal of International Law, S. 3, 1984, s. 122; FARNSWORTH, E. Allan, "Formation of Contracts", **International Sales** (Eds. GALSTON/SMIT), Matthew Bender, New York 1984, ch. 3, § 3.04, dn. 5; BIANCA/BONNELL/EÖRSI, Art. 55 Nr. 2.2.2-2.3; HONNOLD/FLECHTNER, 137.5-6.

¹⁰⁸ HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 14, Nr. 54.

¹⁰⁹ STAUDINGER/MAGNUS Art. 14 Nr. 30; Karş. WITZ, Wolfgang, **Der unbestimmte Kaufpreis, Ein Rechtsvergleichender Beitrag zur Bedeutung des pretium certum**, Frankfurt am Main 1989, s. 226.

¹¹⁰ LOEWE, Roland, **Internatiolae Kaufrecht, Wiener Kaufrechtsübereinkommen**, 1. Auflage, Manz Verlag, 1989 Wien, s. 76; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 55 Nr. 4; HOYER/POSCH, s. 150; SCHLECHTRIEM, Art. 14 Nr. 11; HERBER/CZERWENKA, Art. 14 Nr. 6; PILTZ, § 3 Nr. 24.

ayrılığı vardır. Bazı yazarlar¹¹¹ tarafların fiyat konusunda anlaşmamaları durumunda sözleşmenin söz konusu hususta boşluklu olarak kurulduğunu ifade ederken; diğer yazarlar¹¹² ise sözleşmenin 55. madde ışığında rayiç bedele uygun fiyat üzerinden kurulduğunu iddia etmektedirler.

Kanımızca, söz konusu tartışmada tek bir görüşü savunmak doğru olmayacaktır. Öncelikle, görüşümüze göre, CISG’ın 14. ve 55. maddeleri birbirlerini tamamlayan hükümlerdir. Ancak hangi hükme öncelik verileceği konusu, farklı durumlar için farklı şekilde değerlendirilebilecektir.

Bu durumlardan ilki, tarafların CISG’ın 6. maddesine dayanan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, sözleşmenin kurulması aşaması için, CISG dışında ve CISG’daki prosedüre aykırı bir metot seçmiş olmalarıdır. Böyle bir durumda, önerinin içeriğinde fiyat konusunda kesinlik aranmayabilecek ve bu konuda kesinlik sağlanmamış olsa dahi, sözleşme kurulmuş olabilecektir. Geçerli şekilde kurulmuş olan bu sözleşmede fiyat konusundaki boşluk ise, CISG’ın 55. maddesi ile doldurulabilecektir.

Bu durumlardan ikincisi, taraflardan birinin CISG’ın “Sözleşmenin Kurulması” başlıklı 2. bölümüne 92. maddeye uygun olarak çekince koymuş ülkeye

¹¹¹ LOEWE, s. 76; HAYER/POSCH, s. 150.

¹¹² PILTZ, § 3 Nr. 24.

mensup olmasıdır. Bu durumda, 14. maddenin de içinde bulunduğu 2. bölüm, uygulanmayacak, sözleşme, taraflar arasında fiyat belirlenmemiş olsa dahi kurulacaktır. Taraflar arasında fiyat konusunda anlaşmaya varılmamış olmasına rağmen sözleşme kurulmuşsa, kuşkusuz ki sonradan bir fiyat belirlenmesi gerekecektir. İşte, sözleşmede fiyat konusunda bulunan boşluk da CISG’ın 3. bölümünün içeriğinde bulunan 55. madde ile doldurulabilecektir.

Yukarıdaki iki duruma ek olarak, CISG’ın 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uygun olarak, taraflar arasında süregelen uygulamaların ve milletlerarası ticari teamüllerin taraflar için bağlayıcı olacağı gerçeğinin yanında getirdikleri de unutulmamalıdır. Başka bir ifade ile, eğer taraflar arasında süregelen uygulamalar veya milletlerarası ticari teamüller, tarafların 14. madde çerçevesinde öneride bulunmasını engeller nitelikte ise, bu durumda da kurulmuş sözleşmedeki fiyat konusundaki boşluk, 55. maddeye uygun olarak doldurulacaktır.

Son durum ise, tarafların, sözleşmeyi klasik olarak, yani geçerli bir önerinin kabul ile tamamlanması sonucu kurmaları durumudur. CISG’ın uygulanacak hukuk olarak belirlendiği durumlarda, klasik şekilde kurulacak sözleşme, yukarıda belirtilen üç durumun da olmaması halinde, 14. maddeye uygun şekilde açıklanacak bir irade beyanının üzerine, yine CISG’a uygun bir kabul beyanı ile kurulabilecektir. Bu durumda ise, yukarıdaki üç durumdan farklı olarak, 14. madde, öncelik kazanacaktır. Diğer bir anlatımla, yukarıda belirtilen üç durumun olmaması halinde, taraflardan birinin 14. maddede belirtilen şartlara uygun olarak irade beyanında

bulunmaması durumunda, sözleşme geçerli olarak kurulmamış olacaktır. Söz konusu halde, fiyat konusundaki kesinlik, önerinin muhtevasında bulunması gereken zorunlu bir unsurdur. Fiyat konusunda kesinlik olmaması durumunda, sözleşme geçerli şekilde kurulmadığı için de fiyat konusunda 55. maddeye uygun olarak doldurulması gereken bir boşluk da olmayacaktır.

C. Bağlanma İsteği

CISG'a göre bir irade beyanının öneri sayılabilmesi için, kabul beyanı ulaştığı anda sözleşme hukuka uygun şekilde kurulacağından, önerinin bağlanma niyeti ile yapılması gerekmektedir¹¹³. Zira, öneri, bu yönüyle sözleşme öncesi görüşmeler ve öneriye davetten ayrılacaktır¹¹⁴. Başka bir ifade ile, öneride bulunan kişi, irade beyanı ile öylesine bağlı olmak istemelidir ki (*animus contrahendi*¹¹⁵), sözleşmenin kurulması için CISG'ın 16. maddesi çerçevesinde karşı öneriye ihtiyaç

¹¹³ WEY, Marc, **Der Vertragsabschluss beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL- und schweizerischem Recht**, Basel 1984, Nr. 722; HERBER/CZERWENKA, Art. 14 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl. Art. 14 Nr. 24 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 12; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 14 Nr. 12.

¹¹⁴ Von MEHREN, Section 130.

¹¹⁵ CVETKOVIC, s. 122.

duyulmamalı ve kabul beyanı geldiği anda sözleşme kurulmalıdır¹¹⁶. Öneride bağlanma niyeti, yalnızca öneri ile bağlı olmak anlamına gelmemekte, aynı zamanda kabul beyanının varması ile kurulacak sözleşmenin hüküm ve sonuçları ile bağlanmak isteme anlamına gelmektedir¹¹⁷. Ayrıca bu kapsamda bağlanma isteği, kabul beyanına ya da önerinin geri alınması anına kadar sürmelidir¹¹⁸.

Bağlanma isteği, önerinin sübjektif değil, objektif anlamındaki içeriğine ilişkin olmalıdır. Başka bir anlatımla, öneride bulunanın önerisi ile bağlılığı, sadece önerisine kendi yüklediği anlam için değil, aynı durumda makul bir kişinin yüklediği anlam için de söz konusu olmalıdır.¹¹⁹

¹¹⁶ Secretary Commentary Art. 12 Nr. 7; ENDERLEIN, Fritz/MASKOW, Dietrich/STROHBACH, Heinz, **Internationales UN-Kaufrecht, Kaufrechtskonvention, Verjaehrungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention**, Berlin 1991, Art. 14 Nr. 5; HERBER/CZERWENKA, Art. 14 Nr. 7; PITLZ, § 3 Nr. 29

¹¹⁷ ENDERLEIN/MASKOW, Art. 14 Nr. 6.

¹¹⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 12; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 14 Nr. 12; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 14 Nr. 25; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 14 Nr. 11.

¹¹⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 12; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 14 Nr. 25; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 14 Nr. 26.

Bağlanma isteği, kayıtsız şartsız olmalıdır, aksi takdirde beyan edilen irade öneri sayılmayacaktır¹²⁰. Yukarıda da değinildiği gibi, ücret listeleri¹²¹, el ilanları¹²², kataloglar¹²³, gazete, televizyon ve radyo reklamları¹²⁴, internet üzerinden belirli olmayan kişilere yapılan teklifler¹²⁵ bağlanma niyeti de olmadığından öneri sayılmayacak, yalnızca öneriye davet sayılacaktır¹²⁶.

Bağlanma isteği konusunda asıl sorun yaratan husus, sözleşme öncesi görüşmeler sırasında bağlanma isteğinin belirtilip belirtilemeyeceği sorusudur¹²⁷.

¹²⁰ BAMBERGER, Heinz Georg/ROTH, Herbert, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, §§ 1297-2385, EGBGB, CISG**, München 2003, Art. 14 Nr. 6; SCHLECHTRIEM, Art. 14 Nr. 13; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 14 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 14.

¹²¹ SCHLECHTRIEM, Art.14 Nr. 15.

¹²² SHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 13.

¹²³ SHLECHTRIEM, Art. 14, Nr. 13.

¹²⁴ WALDENBERGER, s. 2373-2375.

¹²⁵ MEHRINGS, s. 2373-2375.

¹²⁶ SCHLECHTRIEM, Art. 14 Nr. 13; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 14; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 14 Nr. 8, 29.

¹²⁷ LUDWIG, Katharina S., **Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhaeltnis von Common Law und Civil Law, dargestellt auf der Grundlage der Rechtsordnungen Englands und Deutschlands**, Frankfurt am Main 1994, Section 299; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 24 vd.

Sözleşme öncesi görüşmelerde bağlanma isteğinin belirtilebileceği durumlara örnek olarak objektif bakımdan esaslı noktalar üzerinde anlaşarak yapılan anlaşmalar, sözleşmenin ana başlıklarının belirlenmesi ya da niyet mektupları verilebilecektir¹²⁸. Torsello'ya göre, 14. madde 8. madde ile birlikte değerlendirilmelidir¹²⁹. Schlechtriem'e göre, söz konusu durumda, özellikle niyet mektubu, bağlanma isteğini belirtecektir. Belirtilen durumda kişinin bağlanma isteğine sahip olduğu kabul edilmelidir¹³⁰. Bu görüş, mahkemelerce de kabul edilmiştir¹³¹. Staudinger/Magnus'a göre ise, sözleşme öncesi bağlanma isteği bildirimi, kuşku yaratabilecek bir durum olduğundan, bu konu iki şekilde değerlendirilmelidir: Eğer söz konusu irade açıklamasından, iradesini açıklayan tarafın sözleşme ile bağlanmak istediği ve kabul beyanı ile sözleşmenin kurulacağı anlaşılabiliriyorsa, bu durumda bağlanma isteği olarak görülebilecektir; ancak aksi durumlarda söz konusu irade açıklamaları gibi beyanlara dayanılarak yalnızca sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa (*culpa in contrahendo*) gidilebilecektir¹³².

¹²⁸ LUTTER, Marcus, **Der Letter of Intent: zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklärungen**, Heymann, Köln 1983; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 15

¹²⁹ TORSELLO, Marco, "Preliminary Agreements and CISG Contracts", **Drafting Contracts under the CISG** (Eds. FLECHTNER, Harry M/BRAND, Ronald A./WALTER, Mark S.), Oxford University Press, Oxford 2008, s. 214 vd.

¹³⁰ SCHLECHTRIEM, Peter, **Internationales UN-Kaufrecht**, Tübingen 1996, Nr. 73; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 14 Nr. 26.

¹³¹ Bezirksgericht Saane, 20.02.1997, CISG-Online Nr. 426; OLG Frankfurt am Main, 4.3.1994, CISG-Online Nr.: 110.

¹³² STAUDINGER/MAGNUS, Art. 14 Nr. 15.

II. ÖNERİNİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI

Önerinin hüküm ve sonuç doğurması konusu, CISG’ın 15. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) İcap, muhataba vardığı anda hükümlerini doğurur.”

Önerinin hüküm ve sonuç doğurmasının başlıca fonksiyonu, geri alma beyanının işlerliğini etkilemesidir¹³³.

A. Önerinin Varması

Önerinin varması, CISG’ın 24. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Antlaşmanın bu Kısımının amacı çerçevesinde; icap, kabul beyanı ve diğer tüm irade açıklamaları muhataba sözlü olarak yapıldıkları veya diğer herhangi bir yoldan şahsen kendisine veya işyerine veya posta adresine, bunlar da yoksa, mutat meskenine teslim edildiklerinde “varmış” sayılırlar.”*

Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, açıklanan irade beyanı vardığı takdirde hüküm ve sonuç doğuracak, varmadığı sürece, öneri olarak bir etki

¹³³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 1; SCHLECHTRIEM, Art. 15 Nr. 1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 3; BRUNNER, Art. 15.

yaratmayacaktır. İrade beyanının varmasından kasıt, alıcının egemenlik alanına girmesidir¹³⁴.

Varmanın kural olarak irade beyanını öneriye dönüştürmekten başka bir etkisi olmamakla birlikte, geri alma beyanı, varma anından sonra belli durumlarda etki doğurmayacaktır¹³⁵. Sözü edilen sebeple, varma anı önem taşımaktadır¹³⁶. Geri alma beyanının etki doğurmayacağı durumlar, aşağıda 16. madde çerçevesinde ele alınacaktır¹³⁷.

¹³⁴ BYDLINSKI/ Franz, “Das allgemeine Vertragsrecht”, **Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht** (Hrsg.: DORALT, Peter), Wien 1985, s. 64; REINHART, Gert, **UN-Kaufrecht, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf**, Heidelberg, 1991, Art. 15 Nr. 2; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 15 Nr. 2.

¹³⁵ Von CAEMMERER, Ernst/SCHLECHTRIEM, Peter, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG-Kommentar**, 2. Auflage, 1995, Art. 15 Nr. 1; BIANCA/BONELL, Art. 15 Nr. 2.1.2; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 15 Nr. 1; BERNSTEIN/LOOKOFSY, Nr. 52.

¹³⁶ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 14 Nr. 2.

¹³⁷ Bkz. Bölüm 1 II. 4. B.

İcaba davet niteliğindeki irade açıklamalarından, belirli bir kişiye karşı açıklanmayan, yani birden çok kişiye karşı açıklanan irade beyanları için beyanın varması gerekliliği konusu tartışmalıdır. Kataloglar, televizyon ya da internet yoluyla yapılan reklamlar, ücret listeleri, gazete ekleri veya reklamları gibi yollarla yapılan irade açıklamalarının varma anı, 15. maddenin birinci fıkrasına göre kişinin egemenlik alanına girme anıdır. Ancak “*ad incertae personas*” yani belirli bir gruba karşı yapılmış irade açıklamalarında, açıklamanın varması, açıklamayı yapanın iradesine bağlıdır. Kişinin söz konusu gruba karşı önerisi ile belirli bir tarihten itibaren bağlı olduğunu açıklaması durumunda, varma anı, bir görüşe göre¹³⁸, başlangıç tarihi; diğer bir görüşe¹³⁹ göre, ayrı ayrı her alıcının egemenlik alanına girdiği an; üçüncü bir görüşe¹⁴⁰ göre ise, iradenin açıklandığı andır.

24. maddede düzenlendiği üzere, öneri, “*sözlü olarak*” veya “*diğer herhangi bir yoldan*” yapılabilir.

¹³⁸ SCHLECHTRIEM, Art. 15 Nr. 3.

¹³⁹ HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 14 Nr. 3.

¹⁴⁰ SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 15 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 5 – Art. 24 Nr. 8.

B. Sözlü İrade Açıklamalarının Varması

1. Sözlü İrade Açıklamasının Beklenen Şekilde Alınması

Sözlü irade açıklamaları, irade beyanında bulunanın muhataba vasıtasız veya telefon ya da diğer iletişim araçları vasıtasıyla sesinin kulağına iletilmesi ile ulaşabilen açıklamalardır¹⁴¹. Sözlü irade açıklamalarında kural, irade açıklaması yapan kişi ile bu irade açıklamasının muhatabı olan kişinin karşılıklı olması, bir diğer deyişle, hazır bulunmasıdır.

Sözlü irade açıklamaları konusunda doktrinde tartışmalı olan konu, irade açıklamasının ne zaman vardır. Bu konuda duyma teorisi (*Vernehmungstheorie*) birçok hukuk sistemi tarafından kabul edilmiş¹⁴² yöntemdir¹⁴³. Bu teoriye göre, sözlü bir irade açıklamasının varmış sayılabilmesi için, sadece karşı tarafça duyulması yeterlidir. Bazı yazarlara göre, bu teori, CISG için de uygun ve uygulanabilir¹⁴⁴.

¹⁴¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 4; KAROLLUS, Nr. 57; PILTZ, §3 Nr. 34; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art 14 Nr. 10; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 24 Nr. 4.

¹⁴² SCHLESINGER, Bd. 1, s. 157 vd.

¹⁴³ Von CAEMMERER, Ernst, “Die Haager Konferenz über die Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. Bis 25. April 1964”, RabelZ, S. 29, 1965, s. 135.

¹⁴⁴ LÜDERITZ, Alexander/ FENGE, Anja, **Schuldrechtliche Nebengesetze 2. Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG)**, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Hrsg.: SOERGEL,

Ancak, hakim görüşe göre, CISG için yalnızca duyma teorisi değil, “varma prensibi ve duyma teorisi” (*Zugangsprinzip und Vernehmungstheorie*) bir arada uygulanmalıdır¹⁴⁵. Bu görüşe göre, CISG’nin 8 ve 24. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, irade beyanının duyulması, varması için yeterli olmayacak, varması için aynı zamanda doğru olarak anlaşılabilirdiğinden de emin olunması gerekecektir¹⁴⁶.

CISG için ikinci görüşün daha çok kabul görmesinin sebebi, bu anlaşmanın uluslararası nitelik taşıması ve günümüz teknolojisinde, tarafların sözlü irade beyanlarını yüz yüze değil de, uzaktan, çeşitli iletişim araçları vasıtası ile yapabilmeleridir. Çeşitli iletişim araçları vasıtası ile açıklanan irade beyanlarında karşılaşılabilecek en büyük riziko, kesintiler veya başka sebeplerle yanlış anlaşılmalardır¹⁴⁷. Söz konusu riski, doğru şekilde açıklama ve en anlaşılabilir dili seçme şansı kendisinde olacağından dolayı, irade beyanında bulunan kişi

Alexander Hans T.), 13th ed., Stuttgart Kohlhammer 2000, Art. 24 Nr. 3; REINHART, Art. 24 Nr. 2.

¹⁴⁵ ACHILLES, Art. 24 Nr 2; SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 6; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 13; PILTZ, § 3 Nr. 34; KAROLLUS, Nr. 57, WEY, Nr. 778-779; ; Von CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 7; OGH, 15.10.1998, 2 Ob 191/98x, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19981015_OGH0002_0020OB00191_98X0000_000 (son erişim tarihi: 10.10.2012).

¹⁴⁶ HONNSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 13; BRUNNER, Art. 24 Nr. 2.

¹⁴⁷ SCHLECHTRIEM, Art 24 Nr. 7.

yüklenecektir. Kural bir önceki cümlede açıklandığı şekilde olmakla birlikte, irade beyanında bulunan kişinin makul davranıp, iradesine uygun şekilde açıklamada bulunması halinde¹⁴⁸, muhatap bu riski almış olacaktır¹⁴⁹.

2. Özel Durumlar

Telesekretere not bırakma şeklinde yapılan irade açıklamaları da sözlü irade açıklaması sayılacaktır¹⁵⁰.

Telesekretere yapılmış beyanlar gibi, yetkili temsilciye yapılan irade açıklamaları da yine sözlü irade açıklaması sayılacaktır¹⁵¹. Bu husus, iki tarafın da temsilci kullandığı irade beyanları için de geçerli olacaktır¹⁵².

¹⁴⁸ KAROLLUS, Nr. 57.

¹⁴⁹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 11.

¹⁵⁰ Von CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 4; KAROLLUS, Nr. 57.

¹⁵¹ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 4; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.2; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 24 Nr. 3; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 24 Nr. 4; Von CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 12; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 5; Cour de Justice de Geneve, C/11185/2001, 13.9.2002, CISG-Online Nr. 722.

Telesekretere yapılmış irade beyanlarının varma anı ile ilgili de doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre¹⁵³, varma anı, telesekretere not bırakma olması gerekir iken; bizim de katıldığımız görüşe göre, varma anı, telesekreterin muhatap tarafından dinlendiği andır¹⁵⁴.

C. Sözlü Olmayan İrade Açıklamalarının Varması

Sözlü olmayan irade açıklamaları, “koşullar gereği uygun olan her yolla” değil, söz dışında herhangi bir yolla (“*jegliches Erklärungs mittel*”, “*by any means*”) yapılan irade açıklamalarını ifade eder¹⁵⁵. Bu irade açıklamaları, sesi ileten cihazlar dışındaki cihazlar aracılığıyla beyan edilen irade açıklamalarıdır¹⁵⁶.

¹⁵² BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.3.; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 24 Nr. 6; ACHILLES, Art. 24 Nr. 2; MünchKommBGB/GRUBER, Art 24 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 7.

¹⁵³ LÜDERITZ/FENGE, Art. 24 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 14.

¹⁵⁴ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 6; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 24 Nr. 6; OGH, 15.10.1998, 2 Ob 191/98x, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19981015_OGH0002_0020OB00191_98X0000_000 (son erişim tarihi: 10.10.2012).

¹⁵⁵ SCHLECHTRIEM, Art. 24. Nr. 10; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 10-11.

¹⁵⁶ BRUNNER, Art 24 Nr. 2; ACHILLES, Art. 24 Nr. 3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 24 Nr. 6.

Sözlü olmayan irade açıklamalarının, CISG’ın 24. maddesi gereği, “*şahsen kendisine veya işyerine veya posta adresine, bunlar da yoksa, mutat meskenine teslim edildiklerinde*” varmış sayılacağı açıktır.

Söz konusu madde kapsamında şart koşulan, irade açıklamasının muhatabın olayların “*olağan seyrinde*” gitmesi durumunda bu açıklamadan haberdar olabileceği egemenlik sahasına ulaşmasıdır¹⁵⁷. Ancak, bir görüşe göre, muhatabın irade beyanının içeriğinden haberdar olması, varma için gerekli değildir¹⁵⁸. Diğer bir

¹⁵⁷ BRUNNER; Art. 24 Nr. 2; SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 12; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 14; KAROLLUS, Nr. 58 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 15; LÜDERITZ/FENGGE, Art. 24 Nr. 4; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 24 Nr. 13.

¹⁵⁸ BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.4; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH Art. 24 Nr. 4; KAROLLUS, Nr. 58 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 15; SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 12; HONNOLD, Nr. 179; WEY, Nr. 795; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 24 Nr. 18; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 24 Nr. 11; ACHILLES, Art. 24 Nr. 5.

görüŖe göre¹⁵⁹ ise, muhatabın, irade beyanının içeriğinden haberdar olması, varma için gerekli olan Ŗartlardan biridir¹⁶⁰.

İrade açıklamaları, kiŖinin adresine gönderilebileceğİ gibi, kiŖisel olarak da verilebilecektir. “*Ŗahsen kendisine ... teslim*”; sözlü olmayan bir irade açıklamasının muhataba veya muhatabın adresine vasıtasız Ŗekilde (kiŖisel olarak) teslim edilmesi demektir¹⁶¹. Muhatabın adresine vasıtasız teslim için, irade beyanının muhatabın posta kutusuna atılmasının yeterli olduğİ konusunda doktrinde görüş birliğı mevcuttur¹⁶². KiŖisel olarak (“*Ŗahsen kendisine*”) verilmesine otelde vasıtasız olarak yazılı Ŗekilde verilmiŖ irade beyanı örnek teşkil edebilecektir¹⁶³. Ancak, oteldeki posta kutusuna atılması veya otel yönetimine kiŖiye teslim edilmek üzere bırakılması,

¹⁵⁹ NEUMAYER, Karl H., “Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf”, Recht der internationalen Wirtschaft, S. 101, s. 104; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 24 Nr. 15 vd.; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 24 Nr. 5; HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 2

¹⁶⁰ Bu görüşteki yazarlar, BGB’de esas alınan görüşü desteklemekte olan yazarlardır. Ancak CISG ile amaçlanan, yerel hukuklarda esas alınan düşüncelerden sıyrılmak ve yeknesak bir hukuk sistemi oluşturmaktır.

¹⁶¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24, Nr. 12

¹⁶² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 12; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 16; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 24 Nr. 4; HONNOLD, Nr. 179; WEY, Nr. 795.

¹⁶³ Secretary Commentary, Art. 22 Nr. 5.

kişisel olarak irade beyanında bulunulmasına örnek değildir¹⁶⁴. Zira, irade beyanının yalnızca muhatabın işyerine ya da alışılmış yerleşim yerindeki posta kutusuna atılması, beyanın geçerli şekilde varması anlamına gelecek¹⁶⁵ ve bu yeterli olacaktır¹⁶⁶. Daha geniş çerçeveden yaklaşan bir anlatımla, irade beyanının muhatabın alışılmış yerleşim yerindeki ya da iş yerindeki posta kutusuna atılması, telgrafın gelmesi, irade beyanının elektronik posta kutusuna gelmesi, beyanın varması için yeterlidir¹⁶⁷.

¹⁶⁴ PILTZ, § 3 Nr. 38.

¹⁶⁵ Secretary Commentary, Art. 22 Nr. 4; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 24; BIANCA/BONNELL/FARSWORTH Art. 24 Nr. 2.3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 9; HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 16.

¹⁶⁶ Ancak WEY'e göre, alışılmış yerleşim yerindeki posta kutusuna atılması değil, alışılmış yerleşim yerinde muhatabın herhangi bir şekilde öğrenmesi de irade beyanının varması için yeterli sayılmalıdır (WEY, Nr. 796).

¹⁶⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 12; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 16; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.4; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 24 Nr. 4; HONNOLD, Nr. 179; PILTZ, § 3 Nr. 36; HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 3.

Teleks ve telefaks gibi cihazlar yoluyla yapılan gönderimlerde de irade beyanı, bu cihazların direkt olarak bağlı olduğu bir yazıcı olması durumunda¹⁶⁸, alıcının cihazına ulaşma anında varmış sayılır¹⁶⁹. Bilgisayara bağlı olan faks alımlarında da beyanın cihaza ulaşmış olması, varma için yeterlidir¹⁷⁰.

Teleks, telefaks ya da faks gibi cihazlar aracılığıyla gönderilen irade açıklamalarında cihazın, alıcının iş veya ev adresi dışında bir yerde bulunması durumunda¹⁷¹, irade açıklamasının görülebilmesi için bu cihazlardan çıktı alınması gerektiğinden, bu çıktının alınması ile beyan varmış sayılır¹⁷².

Sözlü olmayan irade beyanının varması için, diğer bir yol ise, yetkili kişiye yapılan teslimdir¹⁷³. Fakat yetkili kişinin teslim alması durumu, bu kişinin asıl teslim

¹⁶⁸ BURGHARD, Ulrich, “Das Wirksamwerden Empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation”, AcP, S. 195, 1995, s. 122.

¹⁶⁹ EBNET, Peter, “Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax”, NJW, 1992, 2990-2991 .

¹⁷⁰ SCHMITTMANN, Jens M., “Zur Telefaxübermittlung im Geschäftsverkehr und den Gefahren der Manipulation”, DB, 1993, 2577.

¹⁷¹ Ör. Postane, Kırtasiye...

¹⁷² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 12.

¹⁷³ Secretary Commentary, Art. 22 Nr. 5; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 24; BIANCA/BONNELL/FARSWORTH Art. 24 Nr. 2.3; BYDLINSKI, s. 64 vd.

edilecek kişinin organizasyon alanında olmaması, alan kişinin tam yetkili olmaması veya beyanın teslim adresinden farklı bir adreste alınması durumlarında varmamış sayılacaktır¹⁷⁴. Fakat diğer bir görüşe göre, varmayı etkileyecek olan husus, alan kişinin tam yetkili olması değil, irade beyanının egemenlik alanına ulaşacak kişi tarafından ulaşan irade beyanlarını almaya yetkili kılınmış olup olmamasıdır¹⁷⁵. Bu görüşe göre, irade beyanının egemenlik alanına ulaşacak kişi tarafından ulaşan irade beyanlarını almaya yetkili kılınmış kişilere yapılan teslim de irade beyanının varması için yeterlidir. Her durumda, irade beyanını alacak kişi dışındaki bir kişiye yapılacak olan teslimlerde, teslimin yetkili kişiye yapılıp yapılmaması konusundaki riski, irade beyanında bulunan alacaktır¹⁷⁶.

Kamuya yapılmış irade beyanları konusunda, üç durum söz konusu olabilecektir: Eğer katalog ya da fiyat listesi gibi irade açıklamalarının sınırlı sayıda kişinin adresine gönderilmesi söz konusu ise, bu durumda, tek alıcıya gönderilmiş irade beyanları gibi, öneri kişinin egemenlik alanına girmekle varmış sayılır. Ancak, sınırlı sayıda kişinin adresine gönderilmeyen irade beyanlarının hangi tarihten

SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 9; HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 16; SOERGEL/LÜDERITZ, Art. 24 Nr. 4.

¹⁷⁴ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 24 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 12; HONNOLD, Nr. 179; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.2.3.

¹⁷⁵ SOERGEL/LÜDERITZ, Art. 24 Nr. 4; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 24.

¹⁷⁶ HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 4; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 23.

itibaren geçerli sayılacağıının yazılması gerekir ve irade beyanı o tarihte varmış sayılır¹⁷⁷. Son olarak, basın veya internet gibi, kitle iletişim araçları yoluyla açıklanan irade beyanları, bu araçların basılması veya sayfanın yayınlanması ile varmış sayılacaktır¹⁷⁸.

Yetkisiz kişilere teslim edilmiş ya da yanlış adrese gönderilmiş irade beyanları, gönderilecek kişinin irade beyanının içeriği hakkında bilgilenmesi ile varmış sayılacaktır¹⁷⁹.

1. Mesai Saatleri Dışındaki İrade Açıklamalarında Varma

Mesai saatleri dışında, diğer bir ifade ile hafta içi çalışma saatleri sonrasında veya tatil günlerinde yapılan irade açıklamalarının varma anının ne zaman olacağına dair doktrinde tartışma mevcuttur. İlk görüşe göre, diğer koşullar sağlandığı takdirde, irade beyanı, mesai saatleri dışında da ulaşsa, ulaştığı anda varmış sayılacaktır¹⁸⁰. Bu görüşün ardındaki düşüncenin temeli, öncelikle CISG'ın

¹⁷⁷ SCHLECHTRIEM, Art. 15 Nr. 3.

¹⁷⁸ LUDWIG, Section 310.

¹⁷⁹ HONNOLD, Nr. 179; SCHLECHTRIEM Art. 24, Nr. 13; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 17; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 24 Nr. 2.4.

¹⁸⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 24 Nr. 14; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 18; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 28; MünchKommHGB/FERRARI,

24. maddesinin ve 20. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin amacına, ardından da tarihçesi ve lafzına dayanmaktadır. Zira, 24. maddenin amacı, “varma anı”nı net bir şekilde belirlemek iken, 20. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, bu hususa bir istisna getirilmiş ve beyanın kabul süresi içinde yapılmasına rağmen, varmanın mümkün olmadığı durumlarda, başka bir ifade ile muhatabın ülkesinde o günün resmi tatil günü olması sebebiyle ulaşamaması durumunda, sürenin bir sonraki iş gününe uzatılması mümkün kılınmıştır¹⁸¹. Hatta bir yazar, mesai saatlerinin dışında gelecek olan irade beyanlarının engellenmesinin, faks makinesinin kapatılması yoluyla sağlanabileceğini savunmuştur¹⁸². Ancak kuşkusuz bu savunma, hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden, CISG’ın 7. vd. maddeleri uyarınca, korunmayacaktır.

Ancak, bizim de aralarında bulunduğumuz diğer görüş savunucularına göre, söz konusu durumda, önemli olan nokta, alıcının bu irade açıklamasından haberdar olma imkânının olup olmamasıdır¹⁸³. Dolayısıyla, ikinci görüşün

Art. 24 Nr. 13; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH Art. 24 Nr. 2.4; PILTZ, § 3, Nr. 37; KAROLLUS, Nr. 59; BRUNNER, Art. 24 Nr. 2; HONSELL/DORNIS, Art. 24 Nr. 36; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 24 Nr. 32-33.

¹⁸¹ MünchKommBGB, Art. 24 Nr. 16; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 24 Nr. 4; BRUNNER, Art. 24 Nr. 2.

¹⁸² ACHILLES, Art. 24 Nr. 5.

¹⁸³ HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 6.

savunucularına göre, söz konusu irade beyanının varma anı, muhatabın öngörülen haberdar olma anıdır¹⁸⁴.

2. Anlaşılamayan İrade Açıklamaları

Yapılan irade açıklamalarının, anlaşılamaması, okunamaması, duyulamaması ya da alınamaması mümkündür. Bu durumlara örnek olarak, CD içerisinde gönderilmiş bir irade beyanı metninin açılabilmesi için gerekli olan programın¹⁸⁵ ya da videokasete çekilmiş olarak gönderilmiş irade beyanının dinlenebilmesi için gerekli cihazın¹⁸⁶ alıcıda bulunmaması verilebilir. Kuşkusuz ki, örneklerde verilen durumlar gibi hallerde, irade beyanının anlaşılamaması, varmayı engelleyen bir husus olacaktır¹⁸⁷.

Söz konusu durumlarda 24. maddenin 7. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, 24. maddede, irade beyanının alıcının egemenlik sahasına (organizasyon alanı) varması gerektiği öngörülmüştür. Ancak, irade beyanında bulunan kişinin, muhatabın egemenlik sahasının içyapısını bilmesi

¹⁸⁴ HERBER/CZERWENKA, Art. 24 Nr. 6.

¹⁸⁵ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 15; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 19.

¹⁸⁶ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 15.

¹⁸⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 15; SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 19; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 15.

ve bu yapıdaki iletişime göre irade beyanında bulunması kuşkusuz ki beklenemez. Dolayısıyla, bu durumda, irade beyanında bulunan kişi ve muhatap, önerinin varması gereken anda ulaşması veya kaybolması riskini paylaşacaklardır¹⁸⁸. Benzer şekilde, faks yoluyla yapılan irade beyanlarında, faks çıktısının okunamaması durumunda, sorumluluk, muhataba ait olacak¹⁸⁹, öneri varmış sayılacaktır¹⁹⁰.

İrade beyanının anlaşılammaması durumları için, 24. madde, aynı zamanda 8. madde çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Bu noktada, makul bir insan için anlaşılabilir nitelikteki öneriler, muhatap tarafından anlaşılmasa dahi, varmış sayılacaktır¹⁹¹. Ayrıca, yine 8. madde çerçevesinde, taraflar arasında süregelen uygulamalar dikkate alınarak yapılan irade açıklamalarında, öneri, bu uygulamalar çerçevesinde değerlendirilecektir¹⁹².

3. Yabancı Diller

İrade beyanlarında sorun yaratabilecek bir diğer durum ise, beyanın alıcının anadilinden başka bir dilde yapılması sebebiyle bu beyanı anlayamaması

¹⁸⁸ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 15.

¹⁸⁹ OLG Köln, Computer und Recht 1990, 323 vd.

¹⁹⁰ EBNET, s. 2991.

¹⁹¹ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 15.

¹⁹² SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 15.

olabilecektir¹⁹³. Ancak kuşkusuz ki, irade beyanında bulunan kişi, açıklamayı, muhatabın anlayabileceği dilde, başka bir deyişle, muhatabın anadilinde veya bildiği bir dilde¹⁹⁴ ya da bir dünya dilinde¹⁹⁵ yapmalıdır.

Önerinin dili konusunda, CISG’in sözleşmenin kurulması ile ilgili maddelerinde hiçbir hüküm bulunmamaktadır, dolayısıyla bu konuda çıkan anlaşmazlıklar da CISG’in 7. ve 8. maddeleri ile yorumlanarak çözüme kavuşturulabilecektir¹⁹⁶. 8. maddenin ikinci fıkrasına göre de, *“ taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.”* Muhatabın, 8. maddenin ikinci fıkrasına göre yorum yapması da mümkün değilse, 8. maddenin üçüncü fıkrası, yani taraflar arasında süregelen uygulamalar ve o alandaki ticari teamülleri dikkate alınarak irade beyanını anlayabilecektir. Bu şekilde dahi anlaşılamayan beyanlar, bir

¹⁹³ SPELLENBERG, Ulrich, “Fremdsprache und Rechtsgeschaef”, Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag (Hrsg.:HELDRIICH, Andreas/SONNENBERGER, Hans Jürgen), Frankfurt am Main, s. 475 vd.; FLUME, Werner, **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeascaeft**, 4. Auflage, Berlin Heidelberg, New York, Springer 1992, s. 249 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 20; SCHLECHTRIEM Art. 24 Nr. 16; KAROLLUS, Nr. 59; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 30.

¹⁹⁴ KAROLLUS, Nr. 59; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 30.

¹⁹⁵ SCHLECHTRIEM, Internationales, Nr. 95.

¹⁹⁶ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 16.

görüŖe¹⁹⁷ göre, varmamış sayılacaktır. Ancak bize göre, dil problemi yüzünden anlaşılamayan irade beyanının içeriği, muhatap tarafından beyanda bulunana sorulabileceğinden veya muhatap tarafından anadile tercüme¹⁹⁸ ettirilebileceğinden dolayı, önerinin yabancı bir dilde olmasından dolayı anlaşılamadığının öne sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek ve güven ilkesine aykırı olacaktır. Bu kuralların da CISG’ın 7. maddesi gereği CISG’ın temel hukuk olarak seçildiği anlaşmalar ve problem çıktığı zaman uygulandığı anlaşmazlıklar açısından önem taşıdığı dikkate alınırsa, muhatabın irade beyanını anlayabilmek için elinden gelen tüm gayreti göstermesine rağmen anlayamadığı durumlar dışındaki tüm hallerde irade beyanı geçerli şekilde varmamış sayılmalıdır.

III. ÖNERİNİN GERİ ALINMASI

Önerinin geri alınması, 15. maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

“İcap geri alınamaz nitelikte olsa bile, geri alma beyanının muhataba, icaptan önce veya icapla aynı anda varması halinde geri alınabilir.”

¹⁹⁷ SCHLECHTRIEM, Art. 24 Nr. 16; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 20; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 24 Nr. 30.

¹⁹⁸ OLG Hamm, 08.02.1995, CISG-Online Nr. 141.

24. madde kapsamında belirtilen “*diğer tüm irade açıklamaları*”nın kapsamına geri alma beyanı da dâhildir. Dolayısıyla da geri alma beyanının geçerli şekilde varması 24. maddede belirtilen şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Başka bir ifade ile, geri alma beyanı da öneri gibi varması zorunlu¹⁹⁹ beyanlardan olmakla birlikte, ulaşma ile etkili olacaktır. Ancak, “önerinin geri alınması” müessesesi, zaten henüz geçerli olmamış irade beyanının geri alınması içindir²⁰⁰. Yani, geri alma beyanı, öneriden önce veya öneriyle aynı anda varmak zorundadır. Dolayısıyla, geri alma beyanının ne zaman gönderildiği değil, önerinin geçerli şekilde varmasından önce veya onunla aynı zamanda varması önem taşımaktadır²⁰¹. Aynı zamanda, muhatabın öneri ve geri alma beyanından aynı anda haberdar olması durumunda da öneri geçerli olacak ve geri alma beyanı geçerli olmayacaktır²⁰².

¹⁹⁹ HONSELL, Heinrich, **Kommentar zum UN-Kaufrecht, Überinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf**, 2. Aufl., Springer, Heidelberg, 2010, Art. 15 Nr. 6; STERN, Elisabeth, **Erklärungen im UNCITRAL-Kaufrecht**, Manz, Wien 1990, Nr. 49; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 4; HONSELL/DORNIS, Art. 15 Nr. 6

²⁰⁰ Secretary Commentary, Art. 13 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 7; BIANCA/BONNEL/EÖRSI, Art. 15 Nr. 2.1.2.

²⁰¹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 4; HERBER/CZERWENKA, Art. 15 Nr. 4; STERN, Nr. 22; KAROLLUS, Nr. 64.

²⁰² STERN, Nr. 22; KAROLLUS, Nr. 64; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 24 Nr. 7.

Geri alma beyanının açıklanması için özel bir şekil öngörülmemiştir. Öneri, yazılı şekilde yapılsa dahi, geri alma beyanı sözlü şekilde ya da başka herhangi bir şekilde yapılabilecektir²⁰³.

Karşıt görüşler²⁰⁴ olmakla birlikte, geri alma beyanı için özel bir şekil şartı ve bu beyanın önerinin yapıldığı yolla yapılma zorunluluğu yoktur²⁰⁵.

Önerinin geri alındığını ve geçersiz olduğunu ispat etmek, geçersizliği iddia eden kişiye, yani kural olarak öneride bulunana aittir²⁰⁶.

Kamuya yapılmış irade beyanlarının da geri alınması mümkündür²⁰⁷. Bu irade beyanlarının geri alınması da geri almaya dair beyanın en geç ilk beyanın varması anında ulaşması ile mümkündür²⁰⁸.

²⁰³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 4; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 15 Nr. 5; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 15 Nr. 12; HONSELL/DORNIS, 2. Aufl., Art. 15 Nr. 9; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGEL, Art. 15 Nr. 4; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 10; MünchKommHGB/GRUBER, Art. 15 Nr. 11; HERBER/CZERWENKA, Art. 15 Nr. 5.

²⁰⁴ REINHART, Art. 15 Nr. 3; PILTZ, §3 Nr. 39.

²⁰⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 4; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 15 Nr. 6.

²⁰⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 4.

Geri alma beyanının geri alınıp alınamayacağına dair, doktrinde iki görüş vardır. Bu görüşlerden birine göre, en geç geri alma beyanının varması anında ulaşmak şartıyla, geri alma beyanı da geri alınabilecektir²⁰⁹. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe²¹⁰ göre, geri alma beyanının geri alınması, yeni bir öneri teşkil edecektir. Dolayısıyla, geri alma beyanının geri alınması mümkün değildir.

Ayrıca önemle belirtilmelidir ki, gecikmiş bir geri alma beyanı, diğer şartlar sağlandığı takdirde, cayma beyanı olarak değerlendirilebilecektir²¹¹.

IV. ÖNERİDEN CAYMA

CISG ile, iki ayrı ve birbiriyle çatışan hukuk sistemleri olan Kıta Avrupası ve Anglosakson Hukuk sistemleri bir çatı altında toplanmak istenmiştir. Türk İsviçre

²⁰⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 10; MünchKommHGB/FERRARI, Art 15 N. 11; HONSELL/DORNIS, Art. 15 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 5.

²⁰⁸ HONSELL/DORNIS, Art. 15 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 15 Nr. 5.

²⁰⁹ MünchKommHGB/FERRARI, Art. 15 Nr. 6 ;HONSELL/DORNIS, Art. 15 Nr. 16.

²¹⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 15 Nr. 6; BIANCA/BONELL/EÖRSİ; Art. 15 Nr. 2.1.2.

²¹¹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 15 Nr. 9; MünchKommHGB/FERRARI Art. 15 Nr. 9.

Borçlar Kanunu²¹² ve Alman Medeni Kanunu'nda²¹³ öneriden cayma mümkün değilken, her ne kadar istisnası²¹⁴ olsa da, Anglosakson²¹⁵ sistemine göre, öneriden cayma mümkündür. Başka bir ifade ile, öneriden cayma konusunda, CISG, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden önemli ölçüde ayrılmış ve Anglosakson Sistemini benimsemiştir²¹⁶.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, 15. ve 16. madde hükümlerinin Türkçeye çevrilmesi esnasında “*withdrawal*” ve “*revocation*” terimleri her ne kadar aynı sayılmış ve “*geri alma beyanı*” olarak nitelendirilmişse de, kanımızca, 15. maddenin orijinal metninde geçen “*withdrawal of an offer*” teriminin karşılığı olarak “*önerinin geri alınması*”; 16. maddenin orijinal metninde geçen “*revocation of an offer*” tamlamasının tercümesi olarak ise “*öneriden cayma*” teriminin kullanılması daha uygun olacaktır. Zira, Antlaşmada, söz konusu iki kurum, ayrı maddelerde incelenmiş ve müesseselerin şartları da birbirlerinden farklı olarak belirlenmiştir.

²¹² Bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 3. ve 5. maddeleri; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 3. ve 5. maddeleri.

²¹³ Bkz. Art. 145 BGB.

²¹⁴ Bkz. Art. 2-205 UCC.

²¹⁵ Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co., http://www.du.ac.in/fileadmin/DU/Academics/course_material/principal-of-contract-course.pdf (son erişim tarihi: 23.10.2012)

²¹⁶ HONNOLD, Nr. 140; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16, Nr. 4.

A. Öneriden Cayılabilecek Haller

Öneriden caymanın mümkün olduğu haller, CISG’ın 16. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup, bu fıkra,

“İcapta bulunanın geri alma beyanı, muhatabın kabul beyanını göndermesinden önce muhataba ulaşmış olmak koşuluyla, icap, sözleşme kuruluncaya kadar geri alınabilir.”

hükmünü içermektedir.

Cayma beyanı, geri alma beyanından farklı olarak, muhataba öneri beyanının varmasından sonra yapılabilecektir. Önerinin geri alınması gibi, öneriden cayma beyanı da varması gereken bir beyandır²¹⁷ ve varma ile ilgili ortaya çıkan problemler, 24. maddeye göre çözüme kavuşturulacaktır. Kamuya –özellikle internet üzerinden-²¹⁸ yapılmış öneriden cayma, bir görüşe göre²¹⁹, önerinin yapıldığı şekilde

²¹⁷ ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 16 Nr. 3; WEY, Nr. 886; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 5; SCHLECHTRIEM Art. 16 Nr. 3, STERN, Nr 58; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 Nr. 3; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 16 Nr. 3.

²¹⁸ BORGES, Georg, **Vertraege im elektronischen Geschaeftsverkehr**, Beck, München 2003, s. 310.

²¹⁹ WEY, Nr. 888; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 Nr. 3.

beyan edilmesi gerekirken, diğer bir görüşe göre²²⁰, CISG’da şekil serbestisi benimsendiğine göre, önerinin yapıldığı şekilde beyan edilmek zorunda değildir.

Cayma beyanından cayılması konusunda, doktrinde bir tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre²²¹, muhatabın cayma beyanını öğrenmesi anına kadar, cayma beyanında bulunan kişi, bu beyanından da cayabilecektir. Ancak diğer görüşe göre²²², cayma beyanının geri alınması mümkün iken, cayma beyanından cayılması mümkün değildir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, öneriden cayıldığı anda, yeni bir sözleşme yapılması için süreç başlayacaktır ve caymadan cayma beyanı, yeni bir öneri teşkil edecektir.

Öneriden cayma imkanı, CISG’ın 16. maddesinin birinci fıkrasına göre, sözleşmenin kurulduğu anda, başka bir ifade ile 18. maddenin ikinci fıkrasına göre geçerli bir kabul beyanı ile sona erecektir. Sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasının ardından, tarafların sözleşme hükümlerini değiştirmek gibi bir olanağı

²²⁰ HONSELL/DORNIS, Art. 16 Nr. 2.

²²¹ SCHLECHTRIEM, Peter, “Bindung an Erklärungen nach dem Einheitlichen Kaufrecht”, **Emptio-venditio inter nationes**, Recht der Gesellschaft, Basel, 1997, s. 275-276; SCHLECHTRIEM, Art. 16 Nr. 3; SCHLECHTRIEMK/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 Nr. 3.

²²² HONSELL/DORNIS, Art. 16 Nr. 25; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 14 Nr. 7; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 14 Nr. 4.

bulunmayacaktır²²³. Buna göre, öneriden cayma beyanı, kabul beyanının varmasına kadar değil, muhatabın kabul beyanını göndermesinden önce varmış olması şartıyla mümkündür²²⁴. CISG’da, Anglosakson Sisteminde kabul edilmiş olan “posta kutusu kuralı”²²⁵ benimsenmiştir. Söz konusu kurala göre, öneriden cayma beyanının kabul beyanının gönderilmesinden önce gönderilmiş olmasına rağmen, öneriden cayma beyanı kabul beyanının gönderilmesinden önce varmamış ise, gönderilmiş olan kabul beyanı, geçerli olacak ve sözleşme kurulacaktır²²⁶. Ancak, günümüzde, ticaret hayatında elektronik ortamda haberleşme sağlandığından, bu kuralın kısıtlayıcı etkisi görülememektedir²²⁷.

²²³ SCHLECHTRIEM, Peter, “Opting out of Merger and Form Clauses under the CISG – Second thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH”, **Sharing International Commercial Law across National Boundaries – Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday** (Eds.: ANDERSEN, Camilla B./SCHROETER, Ulrich G.), Wildy, Simmonds & Hill, London, 2008, s. 416-424; OLG Hamburg, 25.01.2008, CISG-Online Nr. 1681.

²²⁴ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 7.

²²⁵ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 4; HONNOLD, Nr. 140; Adams v. Lindsell, 1818.

²²⁶ LUDWIG, Section 249; HONNOLD, Nr. 140; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 4.

²²⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 16 Nr. 1.

B. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığı Haller

CISG’ın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, öneriden caymanın mümkün olmadığı haller ele alınmıştır.

“...(2) Ancak;

(a) icapta kabul için kesin bir süre öngörülmüş veya icabın geri alınmaz olduğu başka bir şekilde ifade edilmişse veya

(b) muhatap açısından icabın geri alınamaz olduğuna güvenmek makul sayılabiliyorsa ve muhatap bu icaba güvenerek hareket etmişse icap geri alınamaz.”

1. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığının Öneride Belirtilmesi ya da Öneride Kabul İçin Kesin Süre Verilmesi

Öneriden caymanın mümkün olmadığının öneride belirtilmesi ya da öneride kabul için kesin süre belirtilmesi, önerinin içeriğinden açıkça anlaşılabilen ve karşı tarafın, öneriden dönülemez olduğunu kesin olarak bildiği durumlardır. Söz konusu durumlar, CISG’ın 16. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir.

a. Öneriden Caymanın Mümkün Olmadığının Öneride Belirtilmesi

Öneriyi yapan kişi, bu irade beyanının cayılamaz olduğunu önerisinin içeriğinde belirtilebilecektir. Ancak önerinin içeriğinde açıklanacak olan söz konusu hususun, açıkça belirtilmesi gerekmektedir²²⁸. Doktrinde²²⁹ söz konusu durumun hangi kelime veya tamlamalarla belirtilebileceğine dair “kesindir”, “bu öneriyle ... tarihine kadar bağlı kalınacaktır”, “kati öneridir”, “açık tekliftir” gibi örnekler verilmiştir. Verilen örneklerin çoğaltılması, 16. maddenin CISG’ın yorumu ile ilgili hükümlerden biri olan 8. maddenin üçüncü fıkrası ışığında değerlendirilmesi ve yorumlanması ile mümkün olacaktır²³⁰. Çoğaltılabilecek örnekler yanında, içeriği gereği kati öneri olan irade beyanlarından da cayılması mümkün olamayacaktır. Örneğin, “Önerimizi makul süre içerisinde yanıtlamanız halinde teklifimiz size açık olacaktır”²³¹ cümlesi, kesin bir süre belirtilmemiş olmasına rağmen bağlanma isteği

²²⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 8; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 11.

²²⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 8; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 16 Nr. 6; HONNOLD, Nr. 142; LOOKOFSKY, Nr. 107; HONSELL/DORNIS, Art. 16 Nr. 16.

²³⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16. Nr. 8.

²³¹ MALIK, Shahdeen, “Offer: Revocable or Irrevocable – Will Art.6 of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity”, Indian Journal of International Law, S. 25, 1985 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/malik.html>, s. 6.

hususunda yeteri kadar kesin olduğu anlaşılabildiğinden, kati bir öneri olacak ve bu öneriden cayılması mümkün olmayacaktır²³².

Önemle belirtilmelidir ki, öneriden caymanın mümkün olmadığıın öneride ele alınması için herhangi bir karşı edime²³³ ya da şekil zorunluluğuna²³⁴ ihtiyaç duyulmamaktadır.

b. Önerinin İçeriğinde Kabul İçin Kesin Süre Verilmesi

Önerinin içeriğinde kesin bir süre belirtilmiş olması hususu, 16. maddenin ikinci fıkrasının a bendinde önemle vurgulanmıştır. Ancak, önerinin içeriğinde kabul için kesin süre belirtilmesi hususunun, öneriden caymanın mümkün olmadığı hallerden biri teşkil edeceğine dair doktrinde bir tartışma mevcuttur. Söz konusu duruma örnek olarak “Öneri 31 Mart 2014 tarihinde hükmünü yitirecektir.”²³⁵ cümlesi verilebilecektir. Verilen örnek için doktrindeki görüşlerden biri, kesin süre konulmasının amacının, söz konusu sürenin dolmasından önce öneride bulunanın

²³² MALIK, s. 6.

²³³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 8.

²³⁴ ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 16 Nr. 6; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 12.

²³⁵ MALIK, s. 6.

caymayacağını bildirmesi olarak nitelendirirken²³⁶; diğer görüş, söz konusu zaman sınırını yalnızca muhatabın kabul beyanında bulunması için verilen izin olarak değerlendirmekte ve öneride bulunan tarafın öneriden caymayacağı hususunu kayıtsız şartsız ifade ettiği anlamına gelmediğini vurgulamaktadır²³⁷.

Anglosakson Hukukçularının savundukları görüşe göre, önerinin içeriğinde kesin süre belirtilmesi, önerinin, bu süre sonundan itibaren geçerliliğini yitireceği anlamına gelmektedir²³⁸. Ancak, önerinin geçerliliğini yitirecek olması, önerinin geçerli olduğu süre içerisinde öneriden cayılamayacağı anlamına gelmemektedir²³⁹.

Kıta Avrupası Hukuk sisteminin savunucularına göre ise, 16. maddenin ikinci fıkrasının 7. maddenin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, verilen sürenin sonuna kadar öneride bulunan kişi, söz konusu beyanından cayamayacaktır²⁴⁰. Ancak bu doktrinin içinde bir görüşe²⁴¹ göre, önerinin içeriğinde

²³⁶ HONNOLD, Nr. 143.1.

²³⁷ FELTHAM, "C.I.F. and F.O.B. Contracts for the International Sale of Goods", Journal of Business Law, S. 24, s. 352; FARNSWORTH, Art 3.04 Nr. 3-11(2); MALIK, s. 6 vd.

²³⁸ HONNOLD, Nr. 143.1; FARNSWORTH, Art 3.04 Nr. 3-11(2).

²³⁹ FARNSWORTH, Art 3.04 Nr. 3-11(2); MALIK, s. 6 vd.; FELTHAM, s. 352.

²⁴⁰ NEUMAYER, RIW, s. 67; BYDLINSKI, s. 67; REINHARDT, Art. 16 Nr. 3; HONSELL/DORNIS Art.16 Nr. 18; KAROLLUS, s. 65; LOEWE, s. 40;

“... tarihine kadar cayılmayacaktır.”, “önerimiz ... tarihine kadar her halükarda geçerlidir.” gibi öneride bulunanın önerisiyle bağlı olduğunu açıkça ortaya koyan emareler bulunmadığı takdirde, 16. maddenin ikinci fıkrasının a bendinin, 9. madde ile birlikte yorumlanması sonucu, öneride bulunanın önerisiyle bağlı olmadığını savunmak mümkündür.

Yukarıda yer verilen iki görüş, Viyana Konferansı esnasında tartışılmış ve Kıta Avrupası sistemi savunucularının görüşleri daha doğru bulunduğundan, Antlaşmaya bu görüş yansımıştır²⁴².

2. Güven İlkesi Hükümleri Uyarınca Öneriyle Muhatap Olan Kişinin Önerinin Cayılmaz Olduğuna Güvenmesi

CISG’ın 16. maddesinin ikinci fıkrasının b bendi, öneride bulunan kişinin, muhatapın kendisine güvenmiş olması dolayısıyla önerisinden cayamayacağı durumları düzenlemiştir. Başka bir ifade ile, söz konusu hüküm, Anglosakson hukuk

STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 12; WEY, Art. 857; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 16 Nr. 13.

²⁴¹ ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 16 Nr. 10.

²⁴² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 dn. 40.

sistemindeki “*estoppel*”²⁴³, -tam karşılığı olmamasına rağmen- Kıta Avrupası Hukuk sistemindeki “*çelişkili davranma yasağı*”ndan türemiş olan güven ilkesine dayanmaktadır²⁴⁴.

16. maddenin ikinci fıkrasının b bendinin uygulama alanı bulabilmesi için, muhatabın öneriye güven duyması ve bu güvene dayanarak bir harekette bulunmuş olması gerekmektedir. Ancak, duyulan söz konusu güven, makul olmalıdır²⁴⁵.

Muhatabın duyduğu güven sebebiyle bir harekette bulunmuş olmasına örnek olarak, anlaşılmaya güvenerek bir ihaleye fiyat vermek, işçi alımı yapmak, ihale düzenlemek²⁴⁶, mallar için depo kiralamak²⁴⁷, sözleşmenin yapılacağına güvenerek kredi başvurusu yapmak²⁴⁸ verilebilecektir.

²⁴³ MATHER, Henry, “Firm Offers under the UCC and the CISG”, Dickinson Law Review, S. 105, 2000, s. 48; WEY, Nr. 868; Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc., CISG Online Nr. 653.

²⁴⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 Nr. 11; HONSELL/DORNIS, Art. 16 Nr. 20; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 13; BIANCA/BONNELL/EÖRSI, Art. 16 Nr. 2.2.2; FARNSWORTH, Art 3.04 Nr. 3-11(2); HONNOLD, Nr. 144.

²⁴⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 16 Nr. 11; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 16 Nr. 13.

²⁴⁶ BRIDGE, Michael, **The International Sale of Goods Law and Practice**, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford NewYork, 2007, Nr. 12.03.

²⁴⁷ SCHLECHTRIEM, Art. 16 Nr. 11.

Önemle belirtilmelidir ki, öneriyle bağlı olunacak sürenin belirtilmediği durumlarda, yani CISG’ın yoruma ilişkin maddelerinin kullanılarak, kabul süresinin belirlendiği olaylarda, öneride bulunan kişinin ne kadar süre önerisiyle bağlı olduğunun belirlenmesi zor olacaktır. Bu durumda, öneride bulunan önerisiyle “makul süre” boyunca bağlıdır²⁴⁹. “Makul süre” ise, olayın CISG’ın 7 vd. maddeleri ile yorumlanması sonucu tespit edilebilecektir.

3. CISG’ın 16. Maddesinin 2. Fıkrasının a ve b Bendi Arasındaki İlişki

CISG’ın 16. maddesinin ikinci fıkrasının a ve b bendi arasındaki ilişki, teorik olarak çelişkili²⁵⁰ olmakla beraber; bu çelişki, uygulamada bir sorun yaratmamaktadır²⁵¹. Zira, içeriğinde vade bulunan önerinin muhatabı, a bendini uygulayacakken; içeriğinde vade bulunmayan önerinin muhatabı, öneride bulunan

²⁴⁸ SCHLECHTRIEM, Art. 16 Nr. 11.

²⁴⁹ BRIDGE, Nr. 12.03.

²⁵⁰ REHBINDER, Eckard, “Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB”, **Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht - Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17.2.1987** (Ed. SCHLECHTRIEM, Peter), Nomos, Baden-Baden, 1987, s. 159; WEY, Nr. 842 vd.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 12.

²⁵¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 12.

tarafından bağlanma isteğinin bulunduğu konusunda güven prensibine göre yeterli inanca sahip olması durumunda ise, b bendini uygulayacaktır²⁵².

C. Öneriden Caymanın Hüküm ve Sonuçları

Cayılabilir olan öneriler için öneride bulunanın önerisiyle bir bağılılığı bulunmamaktadır ve öneriden cayılması durumunda, önerinin kabul edilmesi ve bir sözleşme kurulması mümkün olmayacaktır²⁵³. Böyle bir öneriden cayılması durumunda, karşıt görüşte olan yazarlar da bulunmasına rağmen²⁵⁴, bizim de katıldığımız görüşe göre, muhatapın tazminat talep etme hakkı bulunmayacaktır²⁵⁵.

Cayılamayacak bir önerinin söz konusu olduğu durumlarda ise, öneriden cayma beyanı zaten geçerli olmayacağı için, muhatap, öneride bulunan kişiden *culpa*

²⁵² HERBER, Rolf, “Einführung zum Wiener UNCITRAL-Kaufrecht”, **Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980** (Ed. Bundesstelle für Aussenhandelsinformation), 3. Auflage, Köln, 1991, s. 16; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 12.

²⁵³ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 16 Nr. 9.

²⁵⁴ HONNOLD, Nr. 150.

²⁵⁵ PILTZ, Art. 3 Nr. 42; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 16 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS Art. 16 Nr. 14; HERBER/CZERWENKA, Art. 16 Nr. 12; STAUB/KOLLER, Nr. 643.

in contrahendo veya haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazminat talep etmeyecek, sözleşmenin ihlal edilmesinden doğan zararını talep edebilecektir²⁵⁶.

V. ÖNERİNİN HÜKMÜNÜ YİTİRMESİ

Önerinin hükmünü yitirmesi konusu, CISG’ın 17. maddesinde

“İcap geri alınamaz olsa bile, red beyanı icapta bulunana vardığı anda hükmünü yitirir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

A. Önerinin Reddedilmesi

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, kabul beyanı için belirli bir süre öngörülmesi veya önerinin cayılamaz olması durumlarında dahi, ret beyanının, önerinin hükmünü yitirmesini sağlayan bir etkisi mevcuttur²⁵⁷.

²⁵⁶ BRUNNER, Art. 16 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 15; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 16 Nr. 14; KÖHLER, s. 222-223; Karşıt görüş için bkz. WEY, s. 356; HONNOLD, Nr. 148-150.

²⁵⁷ CAEMMERRER, s. 29; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 1.

Ret beyanı, açık²⁵⁸ veya örtülü²⁵⁹ olarak yapılabilecektir. Ancak, önerinin hükmünü yitirmesi için, mutlaka öneride bulunana varması gerekmektedir²⁶⁰.

Önerinin reddedilmesi beyanı ile ilgili olarak, söz konusu beyanın bir red beyanı olup olmadığı hususu, CISG'ın 8. maddesi göz önünde bulundurularak belirlenebilecektir²⁶¹. Örneğin, karşıt görüşlere²⁶² karşın, belirli bir malın alınmasına dair bir öneriye karşılık, o malın üçüncü bir kişiye satılmış olması, önerinin reddi

²⁵⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 16 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 3; Key Safety Systems, Inc. v. Invista SARL, LLC, U.S. District Court, 16.9.2008, CISG-Online Nr. 1778

²⁵⁹ Secretary Commentary, Art. 15 Nr. 2; HERBER/CZERWENKA, Art. 17 Nr. 5; PILTZ, Art. 3 Nr. 49; BIANCA/BONNELL/EÖRSI, Art. 17 Nr. 2.2.1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 8; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 2.

²⁶⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 2; HERBER/CZERWENKA, Art. 17 Nr. 7; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 10; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 17 Nr. 6; HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 8; BRUNNER, Art. 17 Nr. 1.

²⁶¹ Secretary Commentary, Art. 15 Nr. 2; BIANCA/BONNELL/EÖRSI, Art. 17 Nr. 2.2.1; HERBER/CZERWENKA, Art. 17 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 8; PILTZ, Art. 3 Nr. 49.

²⁶² KAROLLUS, s. 59.

anlamına gelmeyecektir²⁶³. Zira muhatabın CISG'ın 19. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak yapmış olduğu bir irade beyanı, karşı öneri oluşturacaktır; ancak söz konusu beyan ret teşkil etmeyecektir²⁶⁴.

Kabul beyanında bulunulduktan sonra ret beyanında bulunulması ve dolayısıyla önerinin bu yolla da hükmünü yitirmesi mümkündür. Ancak söz konusu durumda önerinin hükmünü yitirmesi için, ret beyanının ya kabul beyanı ile aynı anda ya da ondan önce öneride bulunana varması gerekmektedir²⁶⁵. Her ne kadar söz konusu husus, 22. maddede, kabulün geri alınması olarak nitelendirilmiş olsa da, 22. maddenin 7. madde ile birlikte yorumlanması sonucu, kabulün geri alınması müessesesinin, önerinin reddedilmesi müessesesi ile eş değerde olduğu, dolayısıyla da öneriyi hükümsüzleştireceğı kuşkusuzdur.

²⁶³ HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 4; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 7; HERBER/CZERWENKA, Art. 17 Nr. 6; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 17 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 10.

²⁶⁴ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr.7; HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 5; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 17 Nr. 2.

²⁶⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 17 Nr. 3; NEUMAYER/MING, Art. 17 Nr. 2; HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 11; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 10; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 17 Nr. 4; MünchKommHGB/FERRARI, Art 17 Nr. 8.

Ret beyanında bulunulmasının ardından ise kabul beyanında bulunulması mümkün değildir. Zira, ret beyanı öneriyi hükümsüzleştirmiş olacaktır. Dolayısıyla, ret beyanının ardından kabul beyanında bulunulması durumunda, sözleşme kurulmuş olmayacak, yalnızca, söz konusu beyanın gerekli şartları sağlaması durumunda yeni bir öneri yapılmış olacaktır²⁶⁶.

B. Süreli Önerilerde Verilen Sürenin, Süresiz Önerilerde Makul Sürenin Geçmiş Olması

Öneride bulunan kişinin önerinin içeriğinde bir süre vermiş olması ve söz konusu süre içerisinde muhatap tarafından kabul beyanının yapılmaması durumunda, CISG’da açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, 18. maddenin ikinci fıkrasının 8. madde ile birlikte yorumlanması sonucunda varılan sonuca göre²⁶⁷, öneri hükmünü yitirecektir²⁶⁸. Ancak, önerinin içeriğinde süre sınırı belirtilmiş olmasına rağmen,

²⁶⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 17 Nr. 3; NEUMAYER/MING, HONNOLD, Nr. 152-153; SCHWIMANN/POSCH, Art. 17 Nr. 3; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 17 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 17 Nr. 14.

²⁶⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 4; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 17 Nr. 4.

²⁶⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 17 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 4; REINHARDT, Art. 17 Nr. 1.

açıkça üzerinde durulmuş olması durumunda, söz konusu sürenin geçmesinin ardından, öneride bulunan beyanıyla bağlı kalabilecektir²⁶⁹.

Öneride bulunan kişi tarafından önerinin içeriğinde bir süre sınırının belirtilmemiş olması durumunda, 18. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ve 8. maddenin birlikte yorumlanması sonucunda ulaşılabilecek sonuca göre, başka bir ifade ile makul sürenin geçmesi ile, öneri hükmünü yitirecektir²⁷⁰.

C. Diğer Haller

CISG’da ölüm, gaiplik, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, ödemede acze düşülmesi, iflas davasının açılması kararının alınması hali gibi önerinin hükmünü etkileyen haller düzenlenmemiştir. Bu hallerde, doktrindeki bir görüşe²⁷¹ göre, ulusal hukuk uygulama alanı bulacaktır. Ancak doktrindeki diğer görüş²⁷² tüm uluslar için aynı sonucu doğuracak durumlar olan ölüm, gaiplik ve fiil ehliyetinin kaybedilmesi durumları için, ulusal hukuka atıf yapmanın, tüm hukuk sistemlerinin birleştirilmesinin amaçlandığı bir Antlaşma olan CISG’ın mantığı ile çelişeceğini vurgulamıştır. Ancak bize göre pratikte açıdan bu iki görüş farklılık

²⁶⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 4.

²⁷⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 17 Nr. 5.

²⁷¹ SCHLECHTRIEM, Art. 17 Nr. 7; WEY, Nr. 910 vd.

²⁷² HERBER/CZERWENKA, Art. 15 Nr. 6.

yaratmamaktadır. Zira ikinci görüşte de vurgulandığı üzere, ölüm, gaiplik ve fiil ehliyetinin kaybedilmesi durumları, tüm hukuk sistemleri için aynı sonuçları doğuracak ve bu durumlar için de ulusal hukuktaki düzenlemeler gereği karar verilmesi uyuşmazlıkta çıkacak sonucu etkilemeyecektir. Bu üç durum dışındaki hallerde, ikinci görüş de birinci görüşü desteklediğinden, ölüm, gaiplik, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, ödemede acze düşülmesi, iflas davasının açılması kararının alınması hali gibi önerinin hükmünü etkileyen hallerde, ulusal hukukun uygulama alanı bulması uygun olacaktır.

VI. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ İÇİN YAPILAN ÖNERİ

Sözleşmenin değiştirilmesi hususu, CISG’ın 29. maddesinde düzenlenmiş olup,

“(1) Bir sözleşme, tarafların salt anlaşması ile değiştirilebilir veya sona erdirilebilir.

(2) Her türlü değişiklik veya sona erdirme anlaşmasının, yazılı yapılması gerektiği hükmünü içeren yazılı bir sözleşme, başka şekilde bir anlaşmayla değiştirilemez veya ortadan kaldırılamaz. Ancak taraflardan biri, kendi davranışı ile diğer tarafın bu davranışa güven duymasına yol açtığı ölçüde bu hükme dayanamaz.”

hükmünü içermektedir.

Yukarıdaki hükümden anlaşılacağı üzere, CISG'in uygulanacağı bir sözleşmede değişiklik yapmak mümkündür. Bu değişikliğin yapılabilmesi için ise, taraflardan birinin öneride bulunması, diğer tarafın ise bu öneriyi kabul etmesi gerekir.

Her ne kadar sözleşme değişikliği, ayrı bir sözleşme teşkil etse ve öneriye ilişkin yukarıda ele alınmış kurallar sözleşme değişikliği önerisine de uygulanmak gerekse de²⁷³, sözleşme değişikliği amacıyla yapılan öneride 14. maddede belirtilen şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması halinde, söz konusu öneri geçersiz olmayacak, asıl sözleşme önerisinin eksik olan şartlar ile ilgili hükümleri, sözleşme değişikliği için yapılan öneride geçerli olacaktır. Başka bir ifade ile, sözleşme değişikliği için yapılan öneride yalnızca, fiyat değişikliği²⁷⁴ veya ödeme planı²⁷⁵ için

²⁷³ HONSELL/GSELL, Art. 29 Nr. 10; SCHLECHTRIEM/ Art. 29 Nr. 3; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 29 Nr. 1.2; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art.29 Nr. 3; HERBER/CZERWENKA, Art. 29 Nr. 3; ACHILLES, Art. 29 Nr. 1; WEY, Nr. 413; REINHARDT, Art. 29 Nr. 3; REHBINDER, s. 153 vd.; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 29 Nr. 4; MünchKommHGB/BENICKE, Art. 29 Nr. 2; LG Hamburg, 26.9.1990, CISG-Online Nr.: 21; OLG München, 8.2.1995, CISG-Online Nr.: 143; AG Sursee, 12.9.2008, CISG-Online Nr. 1728 (son erişim tarihi: 10.04.2013).

²⁷⁴ Internationale Jute Maatschappij v. Marín Palomares, 28.1.2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html> (son erişim tarihi: 15.2.2013)

hükme, ifa zamanına ilişkin hükme²⁷⁶ ya da ifa edilecek malın miktarına ilişkin hükme yer verilebilecektir. Söz konusu durumda, öneri geçersiz olmayacak, kabul beyanı ile geçerli bir sözleşme değişikliği yapılmış olacaktır.

VII. 47. MADDE GEREĞİNCE BELİRTİLEN EK SÜRE VERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

CISG’ın 47. maddesinin birinci fıkrasında, Alman Hukuk Doktrini kaynaklı olan²⁷⁷ ve ek süre verilmesini öngören aşağıdaki şekilde bir hüküm bulunmaktadır:

“(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir.”

Söz konusu hükmün etkisi, CISG’ın 49. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde,

²⁷⁵ BGH, 27.11.2007, CISG-Online Nr.: 1617; OG Basel-Land, 5.10.1999, CISG-Online Nr.: 492; OLG Karlsruhe, 10.12.2003, CISG-Online Nr. 2003; LG Hamburg, 26.09.1990, CISG-Online Nr.: 21.

²⁷⁶ Raw Materials Inc. v. Manfred Forbreich GmbH&Co KG, U.S. District Court, 6.7.2004, CISG-Online Nr.: 925.

²⁷⁷ HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 47, Nr. 2 vd.

(1) Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir:

...

(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”

hükmü ile Antlaşmada yerini almıştır.

47. maddede ele alınmış olan ve bu maddeye göre belirlenen süre içerisinde ifada bulunulmadığı takdirde sözleşmenin karşı tarafına sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme yetkisi gibi hayati bir hak veren ek süre tanıma hakkı, önerinin aksine karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, önerinin taşınması gereken yukarıda belirtilmiş unsurları taşımak zorunda bulunmayan ve muhataba varması gereken bir irade beyanıdır.

Söz konusu beyanda, alacaklı olan tarafın vereceği ek süre, borçlunun kabulüne muhtaç olmadığından, alacaklının istediği kadar olacaktır. Ancak bu noktada da CISG’in 7 vd. maddelerinde ele alınmış olan uluslararası alanda benimsenmiş olan hukuk kurallarına uygunluk şarttır.

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL VE SÖZLEŞMENİN KURULMASI

I. KABUL BEYANI VE ÇEŞİTLERİ

Sözleşmenin kurulması için gereken irade beyanlarından ikincisi olan kabul beyanı, CISG’ın 18. ve 22. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kabule ilişkin düzenlemeler de öneri gibi, İsviçre-Türk Hukuk Sistemi tarafından benimsenmiş olan klasik sisteme uygun olarak yapılmıştır.

A. Kabul Beyanı

Kabul beyanı, CISG’ın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde

“(1) Muhatabın icaba onay verdiğini ifade eden herhangi bir beyanı veya diğer davranışı kabul hükmündedir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Kabul iradesi, muhatabın açıkça beyanıyla ya da kabul iradesini belirten bir davranışıyla belli edilebilecektir. Kabul beyanı, önerinin onaylandığının açığa

vurulmasıdır²⁷⁸. Ancak CISG’da temel olarak klasik sistem benimsenmiş olmasına rağmen, kabul beyanının içeriğinde öneriye ek teşkil eden ama esaslı olmayan²⁷⁹ unsurların bulunması durumunda, CISG’da aranan kabul beyanının sağlaması gereken koşullar sağlanmış olacaktır²⁸⁰. Bu anlamda, CISG’da sözleşmenin kurulması aşamasında doktrinde benimsenmiş olan diğer yöntemin, başka bir ifade ile “Pazarlık Yöntemi”nin de izleri görülmektedir²⁸¹. Söz konusu durumun sebebi, CISG’da iki farklı hukuk sisteminin birleştirilmeye çalışılmasıdır.

Kabul beyanında bulunan kişi, beyanı ile bağlı kalacağını kabul edecek²⁸² ve kabul beyanının zaman olarak öneri beyanını izlemesi ile sözleşme kurulmuş olacaktır²⁸³.

²⁷⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 5.

²⁷⁹ Secretary Commentary, Annex II.

²⁸⁰ LEETE, Burt A., “Contract Formation Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: Pitfalls for the Unwary”, Temple International and Comparative Law Journal, S 6 C. 193, 1992, s. 212.

²⁸¹ LEETE, s. 212 vd.

²⁸² OGH, 18.6.1997, 3 Ob 512/96, http://www.cisg.at/3_51296.htm (Son erişim tarihi: 31.8.2012).

²⁸³ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 4.

Kabul iradesinin beyan edilmesi için CISG’da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş, aksine açıkça veya örtülü olarak her açıklama veya davranışın kabul beyanı yerine geçebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kabul bakımından da CISG’ın temel ilkelerinden olan şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir²⁸⁴. Ancak her ne kadar kamuya öneri yapılabilecekse de, kamuya kabul yapılması mümkün değildir²⁸⁵. Başka bir ifade ile, hangi önerinin kabul edildiğinin ve kabulün muhatabının belirli olması gerekmektedir.

Kabul beyanı ile sözleşmenin kurulabilmesi için, bu beyanın, öneride belirtilen tüm noktalarla uyuşması ve uyuşma iradesi ile beyan edilmesi gerekmektedir²⁸⁶.

Madde hükmünde de belirtildiği üzere, kabul, beyanda bulunanın açık veya örtülü bir beyanı ya da davranışıyla öneride bulunana iletebilecektir. Dolayısıyla, kabul beyanı da, öneri gibi varması gereken bir irade beyanıdır²⁸⁷.

²⁸⁴ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 6.

²⁸⁵ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 9.

²⁸⁶ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 2.

²⁸⁷ FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, **Internationales Vertragsrecht**, EGBG, CISG, CMR, FactÜ, 2007, Art. 18 Nr. 14; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 17; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 13; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 3; HONSELL/SNYDER/STRAUB, 1997, Art. 18 Nr. 36.

B. Kabul Beyanı Çeşitleri

Kabul beyanı, sözlü veya yazılı olarak açıkça ya da davranışlar yoluyla örtülü olarak karşı tarafa iletilebilecektir.

1. Açıkça Kabul

Açıkça kabul beyanında bulunan kişi, beyanını kural olarak her yolla (yazılı, sözlü, elektronik araçlar vasıtasıyla...) iletilebilecektir²⁸⁸. Kabul beyanında, önerinin iletildiği yolla değil, her hangi bir iletişim aleti yoluyla ya da sözlü olarak bulunulması mümkündür²⁸⁹. Ancak, elektronik haberleşme yoluyla yapılan kabul beyanlarının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, kabul beyanının muhatabının, kabul beyanının yapıldığı yolla ve formatta beyan alma imkânının olduğundan emin olunmalıdır²⁹⁰. Şüphesiz ki, herhangi bir elektronik yol vasıtasıyla ve formatta öneride bulunmuş bir kimse, aynı yolla kabul beyanında bulunulduğunda alma imkânı olmadığını ileri süremeyecektir²⁹¹.

²⁸⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 8; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art 18 Nr. 2.2.

²⁸⁹ BRIDGE, Nr. 12.05.

²⁹⁰ BORGES, s. 311.

²⁹¹ LG Hamburg, 26.11.2003, CISG-Online Nr. 875.

Kural olarak kabul beyanının yapılş yolu konusunda tarafların mevcut iken, öneride bulunan kişi, yalnızca belirli yollardan gelen kabulleri geçerli sayacağını açıklayabilecektir²⁹². Söz konusu durumda belirtilen yolla yapılmamış kabul beyanları geçerli olmayacak ve sonuç doğurmayacaktır.

Öneride bulunan kişi, kabul beyanının hangi yolla yapılacağını belirleyebileceği gibi, 18. ve 24. maddelerde belirtilen koşullara ek koşullar da getirebilecektir. Bahsi geçen durumda, 18. ve 24. maddelere uygun bir kabul beyanında bulunulmuş olsa dahi, beyan, kabul beyanı değil, 19. maddeye uygun olarak yapılmış bir karşı öneri teşkil edecektir²⁹³.

Açıkça kabul beyanının içeriği konusunda, tahlil edilmesi gereken husus, beyanda bulunan kişinin öneri ile bağılı olmak istediğini açıklayıp açıklamadığıdır. Bu anlamda, önerinin alındığının belirtilmesi, öneri için teşekkür edilmesi, öneri ile bağlanma isteği içermediğinden kabul beyanı teşkil etmeyecektir²⁹⁴. Dolayısıyla, bir

²⁹² KLOTZ, James M., **International Sales Agreements, An Annotated Drafting and Negotiating Guide**, 2. Edition, Wolters Kluwer, Austin, 2008, s. 34.

²⁹³ FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art 18 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 8.

²⁹⁴ BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.1.

beyanın kabul teşkil edip etmediği de, beyanın CISG’ın 18. ve 8. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi ve yorumlanması sonucunda anlaşılabilecektir²⁹⁵.

Kabul beyanının içeriğinde kullanılan terimler²⁹⁶ veya kabul beyanının dili²⁹⁷ önem taşımamaktadır. “Kabul” kelimesinin beyanda bulunması gerekmemekle beraber, bir önerinin kabul edildiği, öneride bulunanın sipariş formuna imza²⁹⁸, sipariş teyidi²⁹⁹, fatura düzenlenmesi³⁰⁰ veya sipariş teyidine teşekkür edilmesi³⁰¹ ile anlaşılabilecektir. Ancak öneride belirtilen şartlara aykırılık teşkil eden bir içeriğe sahip olan beyan, kabul beyanı değil, 19. maddede belirtilmiş olan karşı öneri beyanı olacaktır³⁰².

²⁹⁵ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 4; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 5; LG Aurich, 8.5.1998, CISG-Online Nr: 518; RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106.

²⁹⁶ RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106.

²⁹⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 5.

²⁹⁸ CA Paris, 13.12.1995, CISG-Online Nr. 312; RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106.

²⁹⁹ OLG Saarbrücken, 13.01.1993, CISG Online Nr. 83; Internationale Jute Maatschappij v. Marín Palomares, 28.1.2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html> (son erişim tarihi: 10.04.2013).

³⁰⁰ District Court Nitra, 27.02.2006, CISG-Online Nr. 1755.

³⁰¹ LG Hamburg, 26.11.2003, CISG-Online Nr. 875.

³⁰² STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 8.

2. Kabul Beyanı Yerine Geçen Hareketler Vasıtasıyla Kabul

CISG'nin 18. maddesinin birinci fıkrası, kabul beyanı yerine geçen hareketler vasıtasıyla kabulü de mümkün kılmıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında, kural olarak kabulün varma ile hüküm ve sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Fakat söz konusu kuralın istisnasını; kabul beyanında bulunacak tarafın, taraflar arasında yerleşmiş alışkanlıklar, teamüller veya öneri nedeniyle, öneride bulunana haber vermeksizin malın gönderilmesi veya semenin ödenmesi gibi bir eylem icra etmek suretiyle muvafakatini ifade etmesi durumunda; kabulün eylemlere başladığı andan itibaren hüküm doğurduğunu hüküm altına alan yine aynı maddenin üçüncü fıkrası teşkil edecektir³⁰³. Dolayısıyla, taraflar arasındaki teamüllere dayanmayan davranışlar ile önerinin onaylanmasının istenmesi durumunda, tarafın onay verdiğini ifade eden davranışının öneride bulunana varması ile kabul beyanında bulunulmuş olacaktır³⁰⁴.

³⁰³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 12; KAROLLUS, s. 67; PILTZ, Art. 3 Nr. 56; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 10; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 5; SOERGEL/LÜDERITZ, Art. 18 Nr. 4.

³⁰⁴ FERRARI, Franco/FLECHTNER, Harry/BRAND, Ronald A. (Hrsg.)/WINSHIP, Peter, **The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention**, München, 2004, Art. 18 Nr. 6; Secretary Commentary, Art. 16 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 10-11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 12; Kantonsgericht Fribourg, 11.10.2004, CISG-Online Nr.: 964; Bundesgericht, 5.4.2005, CISG-Online Nr. 1012.

Kabul beyanı yerine geçen hareketlere, malların kısmen veya tamamen gönderilmesi³⁰⁵, gönderilmiş malların kabul edilmesi³⁰⁶, satıcı tarafından faturanın, mallarla ilgili diğer belgelerin veya satılan malların listesinin gönderilmesi³⁰⁷, öneriyle birlikte gönderilmiş çekin bozdurulması³⁰⁸, satıcının öneriye uygun olan malları paketleyip gönderime hazır hale getirmesi³⁰⁹, gönderim ücretinin

³⁰⁵ OGH, 31.10.2005, 7 Ob 175/05v, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20050831_OGH0002_0070OB00175_05V0000_000 (son erişim tarihi: 3.1.2013); RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106; LG Dortmund, 23.9.1981, RIW 1981, s. 854-855; OLG Frankfurt a.M. 23.05.1995, CISG-Online Nr. 185; CA Rennes, 27.05.2008, CISG-Online Nr. 1746; LG Lamberg, 13.4.2005, CISG-Online Nr. 1402; OLG Dresden, 10.11.2006, CISG-Online Nr. 1625.

³⁰⁶ OLG Saarbrücken, 13.1.1993, CISG-Online Nr. 83; Handelsgericht Zürich, 10.6.1996, CISG-Online Nr. 227; ICC 8611/1997, CISG-Online Nr. 236; RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106; Barbara Berry S A de C V v. Ken M Spooner Farms, Inc, U.S. District Court for Western District of Washington, 13.4.2006, CISG-Online Nr. 1354.

³⁰⁷ Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co v. Microflock Textile Group Corp, U.S. District Court for Southern District of Florida, 19.5.2008, CISG-Online Nr: 1771; Bundesgericht, 5.4.2005, CISG-Online Nr. 1012.

³⁰⁸ LG Kassel, 15.2.1996, CISG-Online Nr. 190.

³⁰⁹ BRUNNER, Art. 18 Nr. 5

ödenmesi³¹⁰, alıcı tarafından satıcıya akreditif veya kredi açılması³¹¹, malların tamamının veya bir kısmının ücretinin ödenmesi³¹², satıcının alıcıyı malların gönderimi ile ilgili olarak bilgilendirmesi³¹³, beklenen malların alıcı tarafından satılması³¹⁴ örnek olarak gösterilebilecektir.

³¹⁰ OLG Linz, 23.3.2005 6 R 200/04f, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050323a3.html> (son erişim tarihi: 12.1.2013) ; RB Tongeren, 25.01.2995, CISG-Online Nr. 1106; Barbara Berry S A de C V v. Ken M Spooner Farms, Inc, U.S. District Court for Western District of Washington, 13.4.2006, CISG-Online Nr. 1354.

³¹¹ Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A., 29.04.1996, CISG-Online Nr.: 350; Inta S.A. v. MCS Officina Meccanica S.p.A., 14.10.1993, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [Appellate Court], <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html> (son erişim tarihi: 13.1.2013); Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, 7.12. 1999, CISG-Online Nr. 439.

³¹² Handelsgericht St. Gallen, 29.4.2004, CISG-Online Nr.: 962; OLG Jena, 17.8.2008, CISG-Online Nr. 1820.

³¹³ Bundesgericht, 5.4.2005, CISG-Online Nr. 1012.

³¹⁴ LG Köln, 5.12.2006, CISG-Online Nr. 1440.

Yanlışlıkla öneride istenen ürün dışında bir ürünün hazırlanıp gönderilmesi, kabul sayılabilecekken³¹⁵, bilerek önerideki üründen farklı bir ürünün gönderilmesi, karşı öneri sayılacaktır³¹⁶.

3. Susma ve Eylemsizlik

CISG’ın 18. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi,

“Susma veya eylemsizlik tek başına kabul sayılmaz.”

hükmünü içermektedir.

Anılan maddede, açıkça susma ve eylemsizliğin tek başına kabul sayılamayacağı hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle, öneride bulunan kişi, muhatabın tek başına susma ve eylemsizliğini kabul olarak nitelendirdiğini iddia

³¹⁵ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 11; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 9; BRUNNER, Art. 18 Nr. 5; MünchKomm/GRUBER, Art. 18 Nr. 5; HONSELL/DORNIS, Art 18 Nr. 23; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art 18 Nr. 6; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 15; CA Rennes, 27.05.2008, CISG-Online Nr. 1746.

³¹⁶ ACHILLES, Art. 18 Nr. 2; SCHLECHTRIEM, Art. 18 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 9; WEY, Nr. 1069; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 15.

edemeyecektir³¹⁷. Ancak, susma ve eylemsizlik her zaman ret sayılmayacaktır. Söz konusu durumların yanı sıra önerinin kabul edildiğine dair diğer emarelerin bulunması halinde, susma ve eylemsizlik de kabul beyanı yerine geçebilecektir³¹⁸. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, diğer emarelerin ne olduğudur. Diğer emareler, CISG'ın başlangıç hükümlerine göre analiz edilebilecektir. Sözleşme öncesi görüşmeler³¹⁹, taraflar arasında yerleşmiş olan alışkanlıklar³²⁰, milletlerarası ticari temmüller³²¹ bahsi geçen işaretlere örnek olarak verilebilecektir.

³¹⁷ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 25; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 18 Nr. 9; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 18 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 12; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 18; Handelsgericht Zürich, 10.7.1996, CISG-Online Nr. 227; Cour de Cassation, 27.1.1998, CISG-Online Nr.: 309; OLG Graz, 7.3.2002, 2 R 23/02y, CISG-Online Nr. 669

³¹⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 12; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 9; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 18; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 25; OLG Köln, 22.2.1994, CISG-Online Nr. 127.

³¹⁹ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 18 Nr. 21; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 9; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 18 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 12; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 9; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.3; Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., U.S. District Court for South District of New York, 14.4.1992, CISG-Online Nr.: 45; Tribunal régional de l'Est, Ostre Landsret, 23.4.1998, CISG-Online Nr. 486; Gerechtshof's Hertogenbosch, 24.4.1996, CISG-Online Nr. 321.

Susma ve eylemsizliğin kabul teşkil ettiği durumda, asıl sorun, sözleşmenin ne zaman kurulduğunun belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır³²². Söz konusu durumda, belirli süreli önerilerde vade geldiğinde sözleşme kurulmuş olacaktır³²³. Ancak, öneri beyanında bulunan tarafından, önerinin içeriğinde, belirli sürede önerinin reddedilmemesi durumunda sözleşmenin kurulacağını belirtilmesi halinde, muhatap tarafından önerinin en hızlı şekilde reddedilmesi gerekmektedir. Aksi halde, bir görüşe göre, susma ve eylemsizlik kabul sayılacak ve önerinin varması anında sözleşme kurulmuş olacakken³²⁴; bizim de katıldığımız görüşe göre³²⁵, susma veya eylemsizliğin öneride bulunan tarafından kabul olarak algılandığı an, sözleşmenin kurulması anı olacaktır.

³²⁰ SONO, s. 123-124; Secretary Commentary, Art. 16 Nr. 4; CA Grenoble, 21.10.1999, CISG-Online Nr.: 574.

³²¹ KÖHLER, s. 220.

³²² HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 26.

³²³ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 26.

³²⁴ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 26; NEUMAYER/MING, Art. 18 Nr. 2; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 23. Nr. 1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 23 Nr. 3.

³²⁵ BRUNNER, Art. 23 Nr. 1.

II. KABUL BEYANININ HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI

Kabul beyanının hüküm ve sonuç doğurması, CISG’ın 18. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ve 19. maddede düzenlenmiştir.

A. Kabul Beyanının Varması Gerekliliği ve İstisnaları

CISG’ın 18. maddesinin ikinci fıkrasına göre,

“Bir icabın kabulü, kabul açıklamasının icapta bulunana varması anında hüküm doğurur. Bir kabul, kabul açıklamasının icapta bulunana, tespit ettiği süre içinde veya süre tespit edilmemesi halinde, icapta bulunan tarafından kullanılan iletişim araçlarının hızı da dahil olmak üzere işlemin koşulları dikkate alındığında, makul bir süre içinde ulaşmazsa, hüküm doğurmaz. Aksi hal ve şartlardan anlaşılmadıkça sözlü icap derhal kabul edilmelidir.”

Kural olarak, kabul beyanı, öneride bulunana varması gereken bir irade beyanıdır³²⁶. 18. maddenin ikinci fıkrasına göre varması anında veya varması gerekmeyen bir beyan olması durumunda, kabul yerine geçen harekette

³²⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 13; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 3; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 17; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 31; BRUNNER, Art. 18 Nr. 4.

bulunulduğunda kabul beyanı hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır³²⁷. Başka bir ifadeyle, 18. maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmiş olan istisnai durum göz ardı edildiği takdirde, kabul beyanı, beyanın bulunduğu anda hüküm ve sonuç doğuracaktır³²⁸. Kural, hem sözlü ve yazılı kabul beyanları için³²⁹, hem de kabul beyanı yerine geçen hareketler vasıtasıyla önerinin kabul edilmesi durumunda da geçerli olacaktır³³⁰.

³²⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 18 Nr. 5; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.7.

³²⁸ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 32.

³²⁹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24.

³³⁰ Secretary Commentary, ART. 16 Nr. 5; BRUNNER, Art. 18 Nr. 4; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 13; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 18 Nr. 14; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 32; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.4; PILTZ, Art. 3 Nr. 63; Cour d'appel de Paris, 13.12.1995, CISG-Online Nr. 312; Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A., 29.4.1996, CISG-Online Nr. 350.

Kural olarak, kabul beyanının hüküm doğurması için, beyanın öneride bulunana varması gerekmektedir³³¹. Varma anı, önerideki gibi 24. maddeye göre belirlenecektir³³². Bu noktada, bir görüşe göre³³³, kabul beyanının varmış sayılabilmesi için, beyanın öneride bulunanın egemenlik alanına girmiş olması ve öneride bulunan kişinin bu beyandan haberdar olması gerekmektedir. Ancak diğer bir görüşe göre³³⁴, öneride bulunan kişinin, kabul beyanından haberdar olmasına gerek bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kabul beyanının varmış sayılması için, öneride bulunanın kabul beyanından haberdar olma imkanının

³³¹ Secretary Commentary, Art 16 Nr. 3-5; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 3; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 32; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.4; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI; Art. 18 Nr. 14; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 17; HEUZE, Nr. 189; NEUMAYER/MING, Art. 18 Nr. 1-4; LOOKOFSKY, Nr. 3.7; PILTZ, Art. 3 Nr. 63; Cour d'appel de Paris, 13.12.1995, CISG-Online Nr. 312; Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A., 29.4.1996, CISG-Online Nr. 350

³³² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 3; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 32; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.4; PILTZ, Art. 3 Nr. 63.

³³³ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14.

³³⁴ Secretary Commentary, Art. 16 Nr. 5; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 32.

bulunması, yeterlidir. Zira, 24. maddenin metninde, yukarıda ele alındığı üzere, muhatabın beyanın içeriğinden haberdar olması şartı aranmamıştır³³⁵.

Kabul beyanı, doğrudan kabul beyanında bulunan kişiden öğrenilebileceği gibi, üçüncü bir kişiden de öğrenilebilecektir³³⁶. Üçüncü kişiye örnek olarak banka ya da nakliyat firması gösterilebilecektir³³⁷. Bankanın, paranın, taraflarına havale edilmek üzere yatırıldığını öneride bulunan tarafa bildirmesi veya nakliyat firmasının önerideki özellikleri taşıyan ürünü öneride bulunana getirmek üzere malları aldığını belirtmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu noktada en önemli sorun, ispat konusunda çıkabilecektir. Söz konusu durumda, kabul beyanında bulunulduğunu iddia eden taraf, ispat külfeti altına girmiş olacaktır³³⁸.

³³⁵ Bkz. Bölüm 1, II, A.

³³⁶ Secretary Commentary, Art. 16 Nr. 7; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 14; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 14.

³³⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 14; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 24; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 14; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 14.

³³⁸ Kantonsgericht Fribourg, 11.10.2004, CISG-Online Nr. 964.

18. maddenin ikinci fıkrasında, ayrıca, öneride bulunan tarafından muhataba kabul beyanında bulunması için herhangi bir süre öngörülmemesi haline yer verilmiştir. Böyle bir durumda, kabul beyanında bulunulması için beyanda bulunacak kişinin, karar verme süresi, belirlenecek makul süredir. Makul sürenin belirlenmesi, CISG’ın yorumu için kullanılacak maddeler olan 7. -9. maddeler ile somut olayın birlikte yorumlanması yoluyla mümkün olacaktır. Böyle bir durumda, önerinin gönderildiği yol, önerinin kabul edilip edilmeyeceğinin düşünülmesi için geçen süre ve kabul beyanının gönderildiği yol dikkate alınarak belirlenebilecektir³³⁹. Ayrıca, söz konusu durumda, önerinin içeriği ve öneri konusu mallar da dikkate alınmalıdır. Yalnızca belirli bir mevsim için olan kıyafetler, yılbaşı ağacı gibi ürünler, yılın sadece belirli bir anına kadar satım konusu olabilecek, ardından önerinin içeriği gereği anlamını yitirecektir³⁴⁰. Ancak bu konu üzerinde bir grup yazar³⁴¹, farklı düşünmektedir. Bu yazarlara göre, önerinin muhataba ulaşması için geçecek olan zamanın bu süreye katılması yanlıştır. Zira, kabul için geçecek olan süre, önerinin muhataba vardığı andan itibaren başlayacaktır. Alman Hukuku uygulamasında, ele alınan durum için öngörülen makul süre, ortalama altı haftadır³⁴².

³³⁹ PAEFGEN, Thomas, Christian, “Forum: Bildschirmtext – Herausforderung zum Wandel der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre?”, Juristische Schulung, 1988, s. 596 vd.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 18; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 9; SOERGEL/LÜDERITZ, Art. 18 Nr. 4; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 18.

³⁴⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 15.

³⁴¹ WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 24.

³⁴² OLG Koblenz, Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, s. 384.

CISG’da, aynı fıkroda, sözlü öneri haline de yer verilmiştir. Sözlü öneride bulunulması durumunda kural olarak derhal kabul beyanında bulunulması gerekmektedir³⁴³. Ancak bu kuralın istisnası da mevcuttur. Bazı durumlarda, önerinin muhatabı, önerinin içeriğinde belirtilen hususlar için araştırma yapmak ve düşünmek zorunda kalabilecektir. Söz konusu hallerde, muhatabın derhal kabul beyanında bulunmasına gerek kalmayacak³⁴⁴, somut olayın özelliklerine göre uygun bir anda kabul beyanında bulunması yeterli olacaktır³⁴⁵.

Doktrinde, günümüzdeki iletişim hızı dolayısıyla, teleks, telefon, e-mail, faks gibi aletler vasıtasıyla yapılan önerinin da sözlü sayılması gerektiğini savunulmaktadır³⁴⁶. Ancak her ne kadar bu yorum cevaplandığı halde telefon için

³⁴³ ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 16; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.6.

³⁴⁴ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 16; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 18 Nr. 8; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 11.

³⁴⁵ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 16; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 18 Nr. 8.

³⁴⁶ PFAEFGEN, s. 296 vd.

doğru sayılabilecekse de³⁴⁷, diğer yazılı iletişim yolları için, kanımızca doğru olmayacaktır.

1. Varması Gereken Kabul Beyanının Gerekli Olmadığının Öneride Belirtilmesi

Öneride bulunan kişinin önerinin içeriğinde varması gereken bir kabul beyanının gerekli olmadığını belirtmesi durumunda, kabul beyanının varmaması halinde dahi, kabul beyanı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bir önerinin hüküm ve sonuç doğurması için varması zorunluluğunun aranmadığı durumlara örnek olarak önerinin içeriğinde, malların derhal veya gecikmeksizin gönderilmesi isteğinin yer alması verilebilecektir³⁴⁸.

Ancak söz konusu durumda, önerinin kabule muhtaç olup olmadığı karşı taraf açısından belirsiz olacaktır. Bazı yazarlara göre, sözü geçen belirsizliğin aşılabilmesi amacıyla, önerinin içeriğinde malların vakit kaybedilmeden

³⁴⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 17; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 21.

³⁴⁸ Secretary Commentary, Art. 18 Nr. 11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 20; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art 18 Nr. 24; HONNOLD, Nr. 163; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 26; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 3.4.

gönderilmesinin ve buna ilişkin bilginin verilmesinin istenmesi daha uygun olacaktır³⁴⁹.

2. Ticari Hayattaki Teamüller ya da Taraflar Arasında Geçmişteki İlişkiler Gereği Varması Gerekmeyen Kabul Beyanı

CISG’ın 18. maddesinin üçüncü fıkrası,

“Ancak taraflar arasında yerleşmiş alışkanlıklar, teamüller veya icap nedeniyle, muhatap, icapta bulunana haber vermeksizin malın gönderilmesi veya semenin ödenmesi gibi bir eylem icra etmek suretiyle muvafakatini ifade etmişse, kabul, fıkra 2’de öngörülen müddet içinde yapılmak kaydıyla eylem anından itibaren hüküm doğurur.”

hükmünü amirdir.

Her ne kadar sekreterlik şerhinde³⁵⁰ aksine bir görüş benimsenmiş ve bu bazı yazarlar³⁵¹ tarafından desteklenmiş olsa da, söz konusu fıkra ile, kabul beyanının varması gerekliliği kuralına bir istisna getirilmiş ve kabul beyanının ticari hayattaki teamüller veya taraflar arasında geçmişte oluşmuş ilişkiler sebebiyle varmış olmamasına rağmen, başka bir ifade ile öneriye karşılık açıkça kabul beyanında

³⁴⁹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 26

³⁵⁰ Secretary Commentary, Art. 16 Nr. 11.

³⁵¹ HONNOLD, Nr. 164; NEUMAYER/MING, Art. 18 Nr. 8.

bulunulmamış olunmasına karşın sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş olabileceğini öngörülmüştür³⁵².

18. maddenin üçüncü fıkrasında ele alınmış olan durumlar, esasen, kabul beyanı yerine geçen hareketler vasıtasıyla kabulün bir bölümünü oluşturmaktadır³⁵³. Zira, bahsi geçen hareketlerden ticari teamüller ve taraflar arasındaki geçmiş ilişkilere dayanmayanlar ile sözleşmenin kurulması için kabul beyanının varması gerekirken, dayananların varması gerekmemektedir. Bu kapsamda, “lütfen hemen gönderin”, “bana hemen tedarik edin” gibi cevaplar, bazı yazarlara göre, ticari hayattaki teamüller ya da taraflar arasında geçmişteki ilişkiler gereği varması gerekmeyen kabul beyanı teşkil edecekken³⁵⁴, diğer yazarlara göre, varması gereken kabule eşdeğer davranış teşkil edecektir³⁵⁵. Bizim de katıldığımız diğer bir grup

³⁵² BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 18 Nr. 2.8; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 25; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 18; KAROLLUS, Nr. 67; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 18 Nr. 35-36; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 18 Nr. 9; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 33; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr.10; MünchKommHGB/FERRARI, Art 18 Nr. 21; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 18 Nr. 9.

³⁵³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 18; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 27.

³⁵⁴ ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr. 12; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 18; HONNOLD, Nr. 163.

³⁵⁵ HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 12.

yazar ise, söz konusu duruma şüphe ile yaklaşmaktadır³⁵⁶. Bu görüşe göre, belirtilen cevaplar, varması gereken veya gerekmeyen kabule örnek oluşturabilecektir. Vurgulanan belirsizliğin aşılabilemesi için, öneride bulunan tarafın, önerinin içeriğinde bu durumu anlaşılır şekilde (Örneğin: “acilen istenilmesi durumunda lütfen haber veriniz” gibi) formüle etmesi gerekmektedir³⁵⁷.

18. maddenin üçüncü fıkrasına dayanarak ticari hayattaki teamüller ya da taraflar arasında geçmişteki ilişkiler gereği varması gerekmeyen kabul beyanında bulunulmuş olması durumunda, bazı yazarlara göre³⁵⁸, kabul beyanında bulunan tarafın, söz konusu davranışından öneride bulunanı haberdar etmesi gerekmezken; bazı yazarlara³⁵⁹ göre mutlaka haberdar etmesi gerekecek; bizim de katıldığımız diğer yazarlara³⁶⁰ göre, karşı tarafı haberdar etme yükümlülüğü, somut olayın niteliklerine göre kabul beyanında bulunan açısından olabilecektir. Örneğin, bir hammaddeyi sürekli aynı satıcıdan tedarik eden alıcının önerisine karşı, satıcı, her seferinde herhangi bir beyanda bulunmadan malları gönderiyorsa, taraflar arasındaki

³⁵⁶ BIANCA/BONNELL/FORNSWORTH, Art. 18 Nr. 3.4; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 26.

³⁵⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 26.

³⁵⁸ BIANCA/BONNELL/FARNOWORTH, Art. 18 Nr. 2.8 - 2.9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 18 Nr. 26; HERBER/CZERWENKA, Art. 18 Nr. 13

³⁵⁹ HONNOLD, Nr. 16.

³⁶⁰ REHBINDER, s. 161; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 18 Nr.16; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 18.

ilişkiye dayanarak, yine kabul beyanında bulunulmasına gerek kalmayacaktır. Ancak satıcı, malları gönderdiğini alıcıya haber vermelidir. Zira, söz konusu satıcının elinde hammadde bulunmaması durumunda, alıcı ihtiyacını başka bir satıcıdan karşılayabilecek olduğundan, satıcının verdiği haber, alıcıyı bu davranışta bulunmaktan uzak tutacaktır. Buna karşılık, taraflar arasında süregelen uygulamadan dolayı satıcı, alıcıya her ocak ayının 15. gününde mal gönderiyorsa ve alıcı da kabul beyanında bulunmadan sözü geçen malları alıyor ve bedelini ödüyorsa, alıcının malları kabul ettiğini satıcıya bildirmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, bu durumda alıcının haber verme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

B. Kabul Beyanının Zamanında Yapılması veya Geç Kalınmış Olması

1. Kabul Beyanının Zamanında Yapılmış Olması

Kabul beyanının, öneride bulunan tarafından bir süre belirlenmiş olması durumunda, söz konusu süre içinde yapılmış olması gerekmektedir. Aksi durumda, kabul beyanının varmış olması durumunda dahi, söz konusu kabul beyanı, geçerli olmayacaktır.

CISG’ın 20. maddesine göre,

“Bir telgraf veya mektupta icapta bulunan kimse tarafından belirlenmiş olan kabul süresi, telgrafın gönderilmek üzere verildiği tarihten veya mektupta gösterilen tarihten veya bu yoksa zarf üzerindeki tarihten itibaren işlemeye başlar.

Telefon, teleks veya eşzamanlı diğer haberleşme araçları yoluyla icapta bulunan tarafından belirtilen kabul süresi icabın muhataba vardığı andan itibaren işlemeye başlar.

Kabul süresi içine düşen resmi tatil veya iş günü dışındaki günler bu sürenin hesabına dahil edilir. Ancak, kabul bildirimi, sürenin son gününün icapta bulunanın işyerinin bulunduğu yerde resmi tatil veya işgünü dışındaki günlerden birine rastlaması nedeniyle, icapta bulunanın adresine teslim edilmezse süre, takip eden ilk iş gününe uzar.”

20. maddenin birinci fıkrası, önerinin içeriğinde kabul süresi belirlenmiş olmasına rağmen, söz konusu sürenin başlangıç tarihinin ve son gününün belirsiz olması durumunda uygulanacak kuraldır³⁶¹. Kuralda, her yol için farklı bir başlangıç tarihi öngörülmüştür. Zira mektupta, mektup tarihi, bu tarihin olmaması durumunda zarfın üzerinde çoğunlukla posta mührü³⁶² olan tarih, kabul süresinin başlangıcı olacaktır. Ancak önerinin bulunduğu mektupta ya da zarfta herhangi bir tarihin bulunmaması veya tarih bulunmasına rağmen tarihin okunamaması durumunda bir

³⁶¹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 20 Nr. 4; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 20 3r. 2; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 2; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 5; SCHLECHTRIEM, Art. 20 Nr. 3; BIANCA/BONNELL/FARSWORTH, Art. 20 Nr. 2.1; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 20 Nr. 4; BRUNNER, Art. 20 Nr. 1.

³⁶² SCHLECHTRIEM, Art. 20; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 20 Nr. 7; PILTZ, Art. 3 Nr. 69; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 20 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 5.

görüŖe göre³⁶³, mektubun karŖı tarafa ulaşması anında kabul için belirlenmiŖ olan süre başlayacak iken; bizim de katıldığımız diğ er bir görüş e göre³⁶⁴, kabul süresi, mektupların dağıtım için ayrıldığı anda başlayacaktır. Zarfın üzerinde veya mektupta birden fazla tarih bulunması halinde, söz konusu tarihlerden önceki dikkate alınacaktır³⁶⁵. Telgafıta ise, telgrafın verilme anı, kabul süresinin başlangıcını teşkil edecektir.

Faks, telefaks, e-mail, radyo³⁶⁶ gibi anında iletim salayan iletişim yollarında ise, kabul süresinin başlangıcı, varma anıdır³⁶⁷.

³⁶³ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 20 Nr. 8; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 6 vd.; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 20 Nr. 3; SCHLECHTRIEM/SCWENZER, Commentary, Art. 20 Nr. 2; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 6; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 20 Nr. 5.

³⁶⁴ WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 20 Nr. 6.

³⁶⁵ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 20 Nr. 2; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 20 Nr. 6.

³⁶⁶ RUDOLPH, Helga, **Kaufrecht der Export- und Importvertraege, Kommentierungdes UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufvertraege mit Hinweisen für die Vertragspraxis**, Haufe, Freiburg, 1996, Art. 20 Nr. 5; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 4; STAUDINGER/ÖAGNUS, Art. 20 Nr. 10.

³⁶⁷ RUDOLPH, Art. 20 Nr. 5; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 20 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 20 Nr. 10; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 4; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 20, Nr. 3.

Belirlenmiş, ancak son günü belirsiz olan sürelerde ise, 20. maddenin ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu durumda, kural olarak tatil günleri de kabul süresi içine dahil edilecektir. Zira, uluslararası ticarete, hangi ülkede ne zaman tatil olduğunun bilinmesinin beklenmesi doğru olmayacaktır³⁶⁸. Ancak buna rağmen, kabul süresinin son gününün resmi tatil gününe denk gelmesi durumunda, kabul süresinin bitim tarihi, yerel anlamdaki ilk iş günü olacaktır. Bu noktada, “tatil” kelimesinin çerçevesinin belirlenmesi gerekecektir. Tatilin içeriğine bir görüşe³⁶⁹ göre ise, tüm tatil günleri girecekken, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe³⁷⁰ göre, yalnızca resmi tatil girecek günleri dahil olacaktır. Zira, yalnızca resmi tatil günleri değil de, tüm tatil günlerinin söz konusu istisnaya sebep teşkil etmesi durumunda, kanımızca uluslararası ticarete süre konusunda kesinlik sağlanamayacaktır.

2. Kabul Beyanında Geç Kalınmış Olması

CISG’ın 21. maddesi,

³⁶⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 20 Nr. 5.

³⁶⁹ NEUMAYER/MING, Art. 20 Nr. 2; HONSELL/DORNIS, Art. 20 Nr. 18; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 20 Nr. 12; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 20 Nr. 10; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 20 Nr. 9.

³⁷⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 20 Nr. 5.

“Gecikmiş bir kabul ancak icapta bulunanın gecikmeksizin muhatabı bu yönde sözlü olarak haberdar etmesi veya bu içerikli bir bildirim göndermesi halinde kabul gibi hüküm doğurur.

Gecikmiş bir kabul içeren mektup veya başkaca yazılı belgeden, gereğince iletilmiş olsaydı, icapta bulunana zamanında ulaşacak koşullarda yollanmış olduğu anlaşılıyorsa, gecikmiş kabul de geçerli bir kabul gibi hüküm doğurur; meğer ki, icapta bulunan, icabını düşmüş addettiğini muhataba gecikmeksizin sözlü olarak bildirmiş veya bu içerikli bir bildirim göndermiş olsun.”

hükümünü amirdir.

Kural olarak, gecikmiş bir kabul ile sözleşmenin kurulması imkânsızdır. Ancak, CISG’nin 18. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ele alınan kuralın istisnasını, 21. madde oluşturmaktadır. Başka bir ifade ile, 18. maddeye göre geçerliliğini yitirmiş olan bir icabın kabul edilmesi mümkün olmayacağından, hedeflenen kabul beyanının bir karşı öneri mi, yoksa kabul mü teşkil ettiği tartışma konusu olmuştur³⁷¹. Ancak 21. madde ile kurala bir istisna getirildiğinden, madde içeriğinin somut olayda bulunması durumunda, beyanın karşı öneri teşkil etmeyeceği; kabul beyanı olarak sayılması gerektiği, genel kabul gören görüştür³⁷².

³⁷¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21, Nr. 3; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 7 vd.; BRUNNER, Art. 21 Nr. 1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 7.

³⁷² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 3; KAROLLUS, Nr. 75; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 9; HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 2; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 21, Nr. 1a; NEUMAYER/MING, Art. 21, Nr. 1;

Zira aksi görüşün kabul edilmesi halinde, CISG’da 21. maddenin bulunmasının bir anlamı olmayacaktır³⁷³.

21. maddenin birinci fıkrasında, kabul beyanının herhangi bir sebeple³⁷⁴ 18. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen süreden daha fazla bir sürenin geçmesi durumu ele alınmıştır. Yanlış adrese gönderim sebebiyle kabul beyanının gecikmesi de maddenin içeriğinde sayılacaktır³⁷⁵.

21. maddenin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için, öneride bulunan kişinin sözleşmeyi hâlâ oluşturma iradesinin bulunması ve derhal iradesini karşı tarafa göstermesi gerekmektedir. Öneride bulunanın yapmış olduğu bu irade

STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 7-8; PILTZ, Art. 3; Nr. 102;
ENDERLEIN/ASKOW/STROHBACH, Art. 21 Nr. 3; REINHARDT, Art. 21 Nr. 3-4;

³⁷³ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 8.

³⁷⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 5;
MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 4; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 21 Nr. 5;
HONSELL/DORNIUS, Art. 21 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 9;
HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 2; BRUNNER, Art. 21 Nr. 2; NEUMAYER/MING,
Art. 21 Nr. 1.

³⁷⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 5;
STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 9; HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 2.

açıklamasının ciddi ve şüphesiz bir kasıtlı yapılmış olması önem taşımaktadır³⁷⁶. Ancak, öneride bulunan tarafından geç kalmış olan kabul beyanına karşı açıklanan iradenin yalnızca açıklanmış ve gönderilmiş olması yeterlidir; ayrıca kabulde bulunana varması gerekmemektedir³⁷⁷. Zira, 21. maddenin hem birinci fıkrasında hem de ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan istisnai durumlarda, sözleşme, sözleşmenin kurulmasının uygun bulunduğu beyanının kabul beyanında bulunana varması anında değil, kabulün öneride bulunana varması anında kurulmuş olacaktır³⁷⁸. Ancak karşıt görüş savunucularına göre, iradenin yalnızca açıklanıp gönderilmiş olması yeterli olmayacak, aynı zamanda, varması da aranacaktır³⁷⁹.

³⁷⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 8; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 6.

³⁷⁷ NOUSSIAS, Konstantinos, **Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz**, Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien, Band 12, Heidelberg, 1983, s. 115 vd.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 7; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 21 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 11; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH Art. 21 Nr. 3; STERN, Nr. 96; KAROLLUS, s. 74 vd.; REINHARDT, Art. 21 Nr. 4; BIANCA/BONNELLFARNSWORTH, Art. 21 Nr. 2.2; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 6; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 21 Nr. 5; WEY, Nr. 1171.

³⁷⁸ ENDERLEIN/MASKOW, Art. 21 Nr. 1a; REINHART Art. 21 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 8 HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr.2.

³⁷⁹ NEUMAYER/MING, Art. 21 Nr. 2.

21. maddenin birinci fıkrasına uygun olarak açıklanacak iradenin hızı da doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, 19. maddenin ikinci fıkrasında “*haklı bir gecikme olmaksızın*” ibaresi kullanılmışken, 21. maddede, “*gecikmeksizin*” kelimesi tercih edilmiştir. CISG’ın lafzından yola çıkıldığında, 21. maddede öngörülmüş olan zaman farkı, 19. maddedeki zamanın uzunluğundan daha kısa olacaktır, başka bir ifadeyle hatalı bir gecikmeden kaynaklanmaması gerekecektir; zira 21. maddedeki uygun bulma beyanı, değerlendirme yapılmasını gerektirmeyeceğinden uzun zaman alan bir beyan olmayacaktır³⁸⁰. Diğer görüşe göre ise, kabul beyanı varır varmaz, derhal bildirimin yapılması şarttır, aksi halde, yapılacak olan irade beyanı, bir karşı öneri oluşturacaktır³⁸¹.

Gecikmiş kabule karşı yapılan irade beyanının geri alınıp alınmayacağı konusunda doktrinde bir görüş birliği söz konusu değildir. Bir grup yazara göre, CISG’ın 15. ve 22. maddelerine uygunluk sağlandığı takdirde, bahsi geçen beyanın

³⁸⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 8; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 14; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 21 Nr. 5; PILTZ, Art. 3 Nr. 119; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 7; BAMBAEGER/ROTH/SAENGER, Art. 21 Nr. 2.

³⁸¹ HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 3.

geri alınması mümkündür³⁸². Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, irade beyanının varması değil, gönderilmesi yeterli olduğuna göre; başka bir ifade ile, irade beyanı vardığı değil, gönderildiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurduğuna göre irade beyanının geri alınması mümkün değildir³⁸³.

21. maddenin ikinci fıkrasında ise, kabul beyanının geç iletilmesi konusu düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla, ikinci fıkra, birinci fıkranın istisnasını teşkil etmektedir³⁸⁴.

İkinci fıkraya göre, kabul beyanının zamanında gönderildiğinin bir şekilde teşhis edilebilmesinin mümkün olması ve yalnızca gönderim esnasında gecikmesi durumunda birinci fıkrada olduğu gibi öneride bulunanın derhal bulunmuş olduğu irade beyanına gerek duyulmaksızın sözleşme kurulmuş olacaktır. Bu durumda öneride bulunanın sözleşmeyi kurmak istememesi halinde, iradesini kabul beyanında bulunan kişiye gecikmeksizin bildirmelidir.

³⁸² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 12;; NEUMAYER/MING, Art. 21 Nr. 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 11; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 21 Nr. 4.

³⁸³ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 17; BAMBERGER/ROTH/SALGER, Art. 21 Nr. 2

³⁸⁴ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 13; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 18; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 16.

Gönderim esnasında gecikme olması, gecikmenin nakil esnasındaki problemlerden kaynaklanması, başka bir anlatımla, kabul beyanında bulunan kişiden kaynaklanmaması anlamına gelmektedir³⁸⁵. Geciktirici sebeplere örnek olarak postadaki gecikme veya savaş, hava muhalefeti gibi genel engel halleri verilebilecektir³⁸⁶. Aksi durumlarda, ikinci fıkra değil, birinci fıkra uygulama alanı bulacaktır³⁸⁷.

E-mail yoluyla gecikmiş irade beyanında bulunulması durumunda, her taraf kendi sunucusundan (server) sorumlu olacaktır ve sorun, 21. madde çerçevesinde değil, 16. madde çerçevesinde çözülecektir³⁸⁸.

³⁸⁵ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 19; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 15; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 17; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 21 Nr. 10; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 18.

³⁸⁶ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 19; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 17; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 14; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 17; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 21 Nr. 8.

³⁸⁷ Secretary Commentary, Art. 19 Nr. 5; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 17; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 14; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 17; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 21 Nr. 8.

³⁸⁸ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 21.

İkinci fıkrada aranan şartlardan bir diğeri, kabul beyanının zamanında gönderilmiş olduğunun tespit edilebilir olmasıdır. Söz konusu hususun nasıl tespit edilebileceği konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, kabul beyanının zamanında yapıldığının ve gönderildiğinin her türlü delille kanıtlanması mümkündür³⁸⁹. Bu görüş savunucularına göre, kabul beyanında bulunan kişi için kanıt aracı, mektup tarihi veya mektubun postaya verildiğinde üzerine basılan damga olabilecektir³⁹⁰. Ancak diğer görüşün savunucularına göre, kabul beyanının zamanında yapılıp gönderildiği, yalnızca kabul beyanının içeriğinden çıkarılabilecektir³⁹¹.

Öneride bulunan kişinin kabul beyanının gönderim esnasındaki problemlerden dolayı gecikmesi halinde sözleşme yapmayı istememesi durumunda, kabul beyanında bulunana gecikmeksizin beyanda bulunması gerekmektedir. Bu beyanın niteliği konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre³⁹², beyanın

³⁸⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 18; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 18; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 15; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 19.

³⁹⁰ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 15; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 24; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 18; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 18.

³⁹¹ HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 7; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, 1997, Art. 21 Nr. 27.

³⁹² HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, 1997, Art. 21 Nr. 30.

hukuki niteliği irade beyanı iken; bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, beyan, yalnızca karşı tarafı bilgilendirme amacı taşıdığından bildirim niteliğini taşımaktadır³⁹³.

Bildirimin erken zamanda, yani gecikmiş kabul beyanının gelmesinden önce yapılması, bizim de katıldığımız bir görüşe göre³⁹⁴ öneriden cayma teşkil edeceğinden dolayı mümkün değilken; diğer görüşe göre³⁹⁵ mümkündür.

Kanımızca CISG'da 21. madde doğrultusunda bir düzenleme yapılması, isabetsiz olmuştur. Zira, herhangi bir sebeple gecikmiş olan kabul beyanının karşı öneri olarak nitelendirilerek öneride bulunan tarafından kabul edilmesini beklemek ile 21. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan prosedür arasında pratikte bir fark bulunmamaktadır. 21. maddenin ikinci fıkrası da kabul beyanının zamanında gelmemesine rağmen, sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin belirsizlikleri beraberinde getirebilecek ve öneride bulunan kişiyi, kabul için verdiği süreden sonra

³⁹³ HONSELL/DORNIS, Art.21 Nr. 27; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 20.

³⁹⁴ HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 29.

³⁹⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 21; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 21 Nr. 20; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 22

dahi, sürekli kontrole, daha da önemlisi, tarafları birbirine güvensizliğe³⁹⁶ sevk edecektir.

Gecikmiş kabul beyanı ile sözleşmenin kurulması anı, geriye etkili olarak kabul beyanında bulunulduğu an olacaktır³⁹⁷.

C. Kabul Beyanının Öneriye Uymaması

CISG’ta da kabul edilmiş olan klasik sisteme göre, sözleşmenin kurulabilmesi için, objektif ve sübjektif bakımdan birbirine uygun öneri ve kabul beyanlarına ihtiyaç vardır³⁹⁸. Bu anlamda, CISG’da “*ayna-görüntü kuralı*” benimsenmiştir³⁹⁹. Ancak, tarafların beyanlarının birbirine tam olarak uymaması durumu da CISG’ın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile, tarafların

³⁹⁶ HONNOLD, Nr. 175; REHBINDER, s. 162; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 21 Nr. 3.4.

³⁹⁷ Secretary Commentary, Art. 19 Nr. 3; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 34; BRUNNER, Art. 21 Nr. 1; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr. 10; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 21 Nr. 3; HERBER/CZERWENKA, Art. 21 Nr. 4; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 21 Nr. 9; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 21 Nr. 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 12; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGGE, Art. 21 Nr. 5; ACHILLES, Art. 21 Nr. 3.

³⁹⁸ Bkz. dn. 2.

³⁹⁹ BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 19, Nr. 2.1.

iradelerinin tam olarak uymaması halinde, ancak ve ancak 19. maddede belirtilmiş olan diğer şartların gerçekleşmesi halinde sözleşme kurulabilecek, diğer koşullarda, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeden söz edilemeyecektir.

1. Kabul Beyanının Eklemeler, Sınırlamalar ya da Diğer Değişiklikler İçermesi

19. maddenin birinci fıkrasına göre, *“Bir icabın kabulüne yönelik, fakat eklemeler, sınırlamalar veya başkaca değişiklikler içeren cevap, icabın reddi olup bir karşı icap oluşturur.”*

Söz konusu hükümde, öneriye karşı yapılan beyanın eklemeler, sınırlamalar veya diğer değişiklikler içermesi, önerinin reddi anlamına gelmekte ve yeni bir öneri olarak nitelendirilmektedir.

Bir irade beyanının kabul mü, kabul beyanı öncesi iradeyi olgunlaştırmak açısından açıklayıcı soru mu, yoksa öneriye eklemeler, sınırlamalar ya da değişiklikler getiren bir irade beyanı mı teşkil ettiği CISG’ın yorum kurallarından olan 8. madde çerçevesinde değerlendirilecektir⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 8; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 8, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 5; BRUNNER, Art. 21 Nr. 2; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 19 Nr. 2.2.

Kabul beyanının, öneri beyanı ile kelime olarak örtüşmemesine rağmen, içerik olarak örtüşmesi halinde, bu irade beyanının öneriye herhangi bir ekleme veya sınırlama getirdiği söylenemeyecektir⁴⁰¹. Dolayısıyla bu durumda karşı öneriden söz edilemeyecektir.

2. Kabul Beyanının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına Dair Değişiklik İçermemesi

CISG’nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında, kabul eden tarafından yapılan irade beyanının esaslı değişiklikler içermemesi hali düzenlenmiş olup, fıkra

“Buna karşılık, kabul beyanı oluşturması düşünülen, fakat icabın şartlarını esaslı olarak değiştirmeyen eklemeler veya sapmalar içeren icaba yönelik cevap, kabul sayılır; meğerki icapta bulunan, haklı bir gecikme olmaksızın bu uyumsuzluklara sözlü olarak itiraz etmiş veya bu yönde bir bildirim göndermiş olsun. Bunu yapmadığı takdirde icabın şartları kabul beyanındaki değişikliklerle birlikte sözleşmenin içeriğini oluşturur.”

hükmünü içermektedir.

⁴⁰¹ Secretary Commentary, Art. 17 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 9; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 21 Nr. 6; WEY Nr. 580 vd.; PILTZ, Art. 3 Nr. 82; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, 1997, Art. 21 Nr. 9.

Kabul beyanının sözleşmenin esaslı olmayan unsurlarında öneriden ayrılması, öneride bulunanın da aksi yöndeki iradesini derhal belirtmemiş olması durumunda, sözleşme, kabul beyanının içeriği doğrultusunda kurulacaktır. CISG'in 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, Konferans sırasında eleştirilmiş olsa da⁴⁰², sözleşme özgürlüğü ilkesinin geniş yorumlanması⁴⁰³ sonucu hukuka uygun olabileceğinden, tüm hukuk sistemlerini tek noktada toplamayı amaçlayan CISG'in içerisinde yerini almıştır.

Değişikliğin esaslı olup olmaması 8. madde kapsamında değerlendirilecektir. Söz konusu değişikliğin yalnızca objektif yönden değil, sübjektif yönden de esaslı noktalar üzerinde olmaması gerekmektedir⁴⁰⁴. Örneğin koruma yükümü süresinin uzatılması, yetkili mahkeme seçimi, hukuk seçimi veya cezai şartın kararlaştırılması, esaslı noktalar olacaktır⁴⁰⁵. Ancak hangi değişikliklerin esaslı olmayan değişiklik olduğu konusunda doktrinden ve uygulamadan, fiyatın

⁴⁰² HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 15.

⁴⁰³ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 12.

⁴⁰⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 19 Nr. 13; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 15; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGGE, Art 19 Nr. 4.

⁴⁰⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 19 Nr. 13; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 19 Nr. 23 vd.; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 11; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 15; STAUDINGER/MAGNUS, Art. N19 Nr. 19; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 19 Nr. 5.

rayiç değere göre belirlenecek olması⁴⁰⁶, paketlemede kullanılan malzeme⁴⁰⁷, ihbar için ödeme tarihinden itibaren 30 gün süre verilmesi⁴⁰⁸, gizliliğe ilişkin hükümler⁴⁰⁹, gönderim zamanının değiştirilmesi⁴¹⁰, gönderim ücretlerinin değiştirilmesi⁴¹¹, örnekleri verilebilecektir.

Öneride bulunan kişinin, karşı tarafın sözleşmedeki esaslı olmayan unsurları değiştiren irade beyanını kabul etmemesi durumunda, söz konusu iradesini açıklaması gerekmektedir. Bahsi geçen irade beyanı, yalnızca öneride bulunanın değişiklikleri kabul etmediğini beyan ettiği⁴¹² ve buna ilişkin hiçbir gerekçe göstermek zorunda olmadığı⁴¹³ bir beyandır.

⁴⁰⁶ Cour d'appel de Paris, 22.4.1992, CISG-Online Nr. 222; Cour de Cassation, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 138.

⁴⁰⁷ BIASNCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 19 Nr. 2.8; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 12 vd.; HONNOLD, Nr. 167; FARNSWORTH, Art. 3.04 Nr. 3-16; MünchKommHGB/ferrari, Art. 19 Nr. 13; Karş. OLG Hamm, 22.9.1992, CISG-Online Nr. 57. Olayda, paketlemede kullanılan malzemenin cinsi sübjektif bakımdan esaslı nokta teşkil ettiğinden, mahkeme, olayı CISG'ın 19. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirmemiştir.

⁴⁰⁸ LG Baden-Baden, 14.8.1991, CISG-Online Nr. 24.

⁴⁰⁹ Fovárosi Biróság Budapest, 10.01.1992, CISG-Online Nr. 43.

⁴¹⁰ OLG Naumburg, 27.4.1999, CISG-Online Nr. 512.

⁴¹¹ OLG Koblenz, 4. 10.2002, CISG-Online Nr. 716.

⁴¹² MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 21.

CISG’ın ilgili hükmünde, ayrıca öneride bulunan tarafından yapılacak olan kabul etmeme beyanında “*haklı bir gecikme olmaksızın*” bulunulması şartı getirilmiştir. “*Haklı bir gecikme olmaksızın*” teriminden ne anlaşılması gerektiği, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, kabul etmeme beyanının muayene süresi içinde yapılması gerekmektedir⁴¹⁴. Ancak, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, beyanda bulunacak kişiye kusur atfedilemeyecek her durum, haklı bir gecikme olmaması hali içinde yer alacaktır⁴¹⁵.

Esaslı olmayan değişiklikleri kabul etmeme beyanı varması zorunlu olan bir irade beyanı değildir. Yalnızca beyanda bulunulmuş ve gönderilmiş olması yeterlidir⁴¹⁶. Ancak bu görüşü eleştiren diğer görüşe göre, söz konusu irade

⁴¹³ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 13; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 24; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 21 Nr. 28; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 21.

⁴¹⁴ HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 27.

⁴¹⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 16; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 19 Nr. 30; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 14; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 13; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 19 Nr. 4; SOERGER/LÜDERITZ/FENGER, Art. 19 Nr. 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 16; PILTZ, Art. 3 Nr. 99.

⁴¹⁶ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 15; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 21; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 13; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 14; REINHART, Art. 19 Nr. 6; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 15 vd.; NOUSSIAS, s. 119 vd.

beyanının karşı tarafa varmış olması gerekmektedir⁴¹⁷. Aksi takdirde, karşı taraf sözleşmenin kurulmuş olduğunu düşünebilecektir.

3. Kabul Beyanının Sözleşmenin Esaslı Unsurlarına Dair Değişiklik İçermesi

CISG’ın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öneriye karşı bir beyanla getirilebilecek olan esaslı değişikliklerin hangi konularda olabileceği, *“Özellikle, semene, ödemeye, malların kalitesi ve miktarına, teslim yeri ve zamanına, taraflardan birinin diğerine karşı sorumluluğunun kapsamına veya uyumsuzlukların çözümüne ilişkin tamamlayıcı veya farklı hükümler icabın şartlarını esaslı şekilde değiştirmiş sayılır.”* hükmüyle ele alınmıştır.

Ele alınan fıkra, 19. maddenin birinci fıkrasının tamamlayıcısı olup, çoğunlukla hangi durumlarda birinci fıkranın uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu değişiklikler arasında, akreditif ile ödeme⁴¹⁸, malların kalitesinin azaltılması veya

⁴¹⁷ NEUMAYER, Karl F., “Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte "Battle of Forms"”, in Festschrift für Hans Giger, Bern 1989, s. 518; NEUMAYER/MING, Art. 19 Nr. 2; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 19 Nr. 30.

⁴¹⁸ OLG Frankfurt am Main, 4.3.1994, CISG-Online Nr. 110.

yükseltilmesi⁴¹⁹, gönderim koşullarının değiştirilmesi⁴²⁰, anlaşmazlık halinde başvurulacak makamın belirlenmesi⁴²¹ sayılabilecektir.

19. maddenin üçüncü fıkrasının niteliği konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre⁴²², 19. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan durumlar, aksi iddia edilemeyecek esaslı durumlardır. Ancak, doktrinde ve uygulamada daha çok kabul gören görüşe göre⁴²³, kabul beyanının içerebileceği esaslı değişiklikler, sadece

⁴¹⁹ OLG Frankfurt am Main, 4.3.1994, CISG-Online Nr. 110; OLG Frankfurt am Main, 23.3.1995, CISG-Online Nr. 185; Kantonsgericht Zug, 2.12.2004, CISG-Online Nr. 1194; Bundesgericht, 5.4.2005, CISG-Online Nr. 1012.

⁴²⁰ OLG München, 8.2.1995, CISG-Online Nr. 143; Calzaturificio Claudia s.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd., U.S. District Court, South District of New York, 6.4.1998, CISG-Online Nr. 440; OLG Naumburg, 27.4.1999, CISG-Online Nr. 512; Kantonsgericht Zug, 2.12.2004, CISG-Online Nr. 1194.

⁴²¹ OLG Frankfurt am Main, 4.3.1994, CISG-Online Nr. 110; Cour de Cassation, 16.7.1998, CISG-Online Nr. 344; OLG Frankfurt am Main, 26.7.2006, CISG-Online Nr. 1385.

⁴²² HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 11 vd.; REINHART, Art. 19 Nr. 6; LOEWE, s. 43; LUDWIG, Section 334 vd.

⁴²³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 15; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 19 Nr. 8; NEUMAYER, FS Giger, s. 520 vd.; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 8; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 16; FERRARI, Art. 19 Nr. 22; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 19 Nr. 13; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 10; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr.11; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 19 Nr. 3; WITZ/WOLTER, s. 810; BYDLINSKI, s.

Antlaşmada sayılanlar ile sınırlı değildir. Tarafların sübjektif iradelerine ve somut olayın özelliklerine göre sayılmış olan değişiklikler genişletilebilecektir. Zira, 19. maddenin üçüncü fıkrası, yalnızca karine niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla fıkarda sayılmış olan farklılıkların esaslı değişiklik teşkil edip etmediği ya da sayılmamış olan noktalardaki farklılıkların esaslı olup olmadığının belirlenebilmesi, başka bir deyişle 19. maddenin ikinci veya üçüncü fıkrasının uygulanmasına karar verilebilmesi için, sözleşme görüşmeleri esas alınmalıdır⁴²⁴.

4. Genel İşlem Şartları Arasındaki Uyuşmazlık

Genel işlem şartları, Sanayi Devrimi'nin beraberinde getirdiği seri üretim dolayısıyla piyasaya hızlı sürülen malların, giderek artan nüfus tarafından hızlıca

62; REHBINDER, s. 165; KAROLLUS Nr. 70; Cour de Cassation, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 138; PILTZ Art. 3 Nr. 87; OGH, 20.03.1997, 2 Ob 58/97m, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19970320_OGH0002_0020OB00058_97M0000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012); OLG Naumburg, 27.4.1999, CISG-Online Nr. 512; Gerechtshof's Hertogenbosch, 25. 02.2003, CISG-Online Nr. 1834.

⁴²⁴ SCHLCHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 16; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 12; OGH, 20.03.1997, 2 Ob 58/97m, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19970320_OGH0002_0020OB00058_97M0000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012).

alınabilmesi için üretim hızına paralel sözleşme yapabilme hızı ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmıştır⁴²⁵.

Satım Hukuku'nun temel prensiplerinden olan "irade serbestisi"⁴²⁶ ilkesinin istisnasını⁴²⁷ teşkil eden genel işlem şartları, taraflardan birinin, ileride kurulacak sözleşmede karşı tarafa değiştirme yetkisi vermeksizin kabul beyanı almak üzere sunmak niyetiyle, hükümlerini önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme hükümleridir⁴²⁸. Bir hükmün genel işlem şartı olarak değerlendirilebilmesi için,

⁴²⁵ AKİPEK, Şebnem, **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 223; ATAMER, Yeşim, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta, 2001, s. 1-2 (ATAMER, GİŞ); AYRANCI, Hasan, **Enerji Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 275.

⁴²⁶ İrade serbestisi ilkesi, tarafların, bir sözleşmeyi yapmaları esnasında irade beyanlarını diledikleri yönde yapabileceklerini ifade eder. Başka bir deyişle, bu ilke, taraflara, sözleşme yapma veya yapmama, sözleşmenin yapılacağı kişiyi belirleme ve sözleşmenin içeriğini belirleme yetkisi vermektedir.

⁴²⁷ İŞGÜZAR, Hasan, **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 164 vd.; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 61 vd.; HAVUTÇU, Ayşe, **Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003, s. 1 vd.; AKİPEK, s. 221-223; ATAMER, GİŞ, s. 9 vd, 61 vd.; AYRANCI, s. 275 vd.

⁴²⁸ SİRMEN, A. Lâle, "Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret

hüküm, tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce, birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere, karşı tarafın kim olduğu ve iradesi önemszenmeksizin hazırlanması gerekmektedir⁴²⁹. Önemle belirtilmelidir ki, burada genel işlem şartlarından kasıt, standart sözleşmeler değildir. Zira standart sözleşmelerin kurulması için muhatabın kabulü yeterli olmaktadır. Ancak genel işlem şartlarının bulunduğu sözleşmelerin geçerliliği, tarafların yapmış oldukları bireysel sözleşmenin kurulması ve söz konusu sözleşmenin içeriğine genel işlem şartları olarak anılan hükümlerin dâhil edilmesine bağlıdır⁴³⁰. Başka bir ifade ile, genel işlem şartları, objektif hukuk kuralı özelliğine sahip olmayan ve taraflar arasında yapılan sözleşmeden önce, taraflardan bir tanesinin soyut konuları düzenlediği ancak sözleşme niteliğini taşımayan hükümlerdir⁴³¹.

Uluslararası ticaret hayatında da taraflar arasında yaygın olarak, sözleşme öncesinde tek taraflı ve birden çok sözleşmede karşı tarafa öne sürmek üzere belirlenen hüküm ve şartları barındıran sözleşmeler kullanılmaktadır. CISG’da da öneri ile kabulün birbirine uymaması hali en fazla, tarafların birbirlerine önceden ve

Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, s. 111; KUNTALP, Erden, “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, s. 84 vd.; AKİPEK, s. 224 vd; ATAMER, GİŞ, s. 61; AYRANCI, S. 275 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 61 vd.

⁴²⁹ AKİPEK, s. 224 vd.; ATAMER, GİŞ, s. 62 vd.

⁴³⁰ AKİPEK, s. 224.

⁴³¹ AKİPEK, 224-225.

her muhataba karşı öne sürmek amacıyla hazırlamış oldukları irade beyanlarını kullanmaları halinde ortaya çıkmaktadır⁴³². Zira, tarafların aynı konuda önceden ve kendi lehlerine düzenlemiş oldukları tüm hükümlerin aynı doğrultuda olması beklenemeyecektir. Böyle bir durumda, taraflar arasındaki öneri ve kabul beyanlarının berındırmış olduğu genel işlem şartları arasında uyumsuzluk meydana gelmiş olacaktır.

Genel işlem şartları arasındaki uyumsuzluk daha çok her iki tarafın da diğer tarafın iradesini önemsemediği⁴³³ veya taraflardan birinin bir konuda iradesini belirtip, diğerinin sessiz kaldığı⁴³⁴ durumlarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin

⁴³² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 19; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 31.

⁴³³ LG Baden-Baden, 14.8.1991, CISG-Online Nr. 24; Landgericht Gießen, 22.12.1992, CISG-Online Nr. 59; CA Paris, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 222; OLG München, 8.2.1995, CISG-Online Nr. 143; OLG Frankfurt am Main, 31.3.1995, CISG-Online Nr. 137; Internationale Jute Maatschappij v. Marín Palomares, 28.1.2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html> (son erişim tarihi: 21.1.2013); Hoge Raad, 23.1.2005, CISG-Online Nr. 1002; OLG Linz, 23.3. 2005, CISG-Online Nr. 1376; OLG Frankfurt am Main, 26.1.2006, CISG-Online Nr. 1385.

⁴³⁴ VISCASILLAS, Pilar Perales, “Acceptance with modifications: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Art. 19 of the CISG”, **An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law** (Ed: FELEMEGAS, John), Cambridge University Press, Cambridge, New York,

uyuşmazlığa konu olmuş bir olayda, Alman alıcı, İsveçli satıcıya, 12.2.1992 tarihinde ... adıyla anılan ... kalitesine sahip vidalardan üretip üretemeyeceğini sormuş; İsveçli satıcı hemen, en az 50 tane alınması gerektiğini ve gönderim zamanının materyale bağlı olduğunu belirterek bu şartlarda anlaşmaları durumunda üretilip vidaların gönderilebileceğini belirtmiştir. 17.2.1992 tarihinde, Alman alıcı, tekrardan ... özelliklerine sahip olan vidaları sağlayıp sağlayamayacaklarını muhataba sormuş ve muhatap tarafından derhal vidaların özelliklerini, fiyatlarını ve olası gönderim tarihlerini içeren liste gönderilmiş ve alıcı tarafından istenilen özellikteki vidaların gönderilemeyeceği belirtilmiştir. 2. 3.1992 tarihinde Alman alıcı ve İsveçli satıcı arasında sözleşme kurulmuş ve malların özelliği konusunda 11.3.1992 tarihinde Alman alıcı, 1.4529 nolu vidanın materyal kalitesinde (12.2.1992 tarihinde belirtilen materyal kalitesinde) 1.4401 nolu vidalardan gönderilmesini istemiştir. Aynı gün İsveçli alıcı ise, muhataba kataloglarında her ürünün materyalinin belli olduğunu ve istemeleri üzerine yalnızca 1.4401 ürününü kendi özelliklerinde gönderebileceklerini belirtmiştir⁴³⁵. Burada her iki tarafın da sözleşme yapacakları her muhataba karşı öne sürecekleri hükümler üzerinde direndikleri görülmektedir.

Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paulo, 2007, s. 316 vd.; WILDNER, Kaia, “Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002”, Pace University School of Law International Law Review, C: XX S: 1, Spring 2008, s. 14 vd.; BGH 9.1.2002, CISG-Online Nr. 651; OLG Linz, 23.3. 2005, CISG-Online Nr. 1376.

⁴³⁵ Landgericht Gießen, 22.12.1992, CISG-Online Nr. 59.

Taraflardan birinin sessiz kaldığı duruma BGH'nın 9.1.2002 tarihli kararındaki uyuşmazlık verilebilir. Burada, Alman satıcı, Hollandalı alıcıya süt tozu satmakta ve sözleşme görüşmeleri esnasında gönderdiği her belgenin altında, yalnızca kendi işlem şartları esas alınarak sözleşme yaptıkları, karşı tarafın bu hükümlere karşıtlık teşkil eden hükümlerini kabul etmediklerini ve bu hükümlerin sözleşme unsuru teşkil etmeyeceklerini yazmıştır. Bu işlem şartlarından, “Alıcı teslim anında malı kontrol etmekle ve gönderim belgesini imzalamakla mesuldür.”, “Gönderim anında tespit edilemeyen eksiklik veya ayıp ürünün son kullanma tarihi geçene kadar tarafımıza bildirilmelidir.” hükümleri, uyuşmazlıkta önem taşımaktadır. Burada Alman satıcının genel işlem şartı niteliğini taşıyan hükümlerine Hollandalı alıcı sessiz kalmıştır⁴³⁶.

Yukarıdaki durumun aksine, iki tarafın da ticaret organizasyonları veya diğer kuruluşlar tarafından hazırlanmış standart kurallara atıf yapması halinde şartlar arasında hiçbir uyuşmazlık doğmayacaktır⁴³⁷. Örneğin ABD’de görülmüş bir davada, taraflar, Rusya’da oluşturulmuş bir ana sözleşmeye uyacaklarını taahhüt etmişler ve uyuşmazlık bu sözleşmeye göre çözülmüştür⁴³⁸. Bir başka uyuşmazlığa konu olmuş sözleşmede, İtalyan satıcı ve Alman alıcı, kıyafetlerde kullanılacak malzemenin

⁴³⁶ BGH 9.1.2002, CISG-Online Nr. 651.

⁴³⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 32; Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 14.4.1992, CISG-Online Nr. 45; OLG München, 11.3.1998, CISG-Online Nr. 310; Gerechtshof’s Hertogenbosch, 19.11.1996, CISG-Online Nr. 323.

⁴³⁸ Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 14.4.1992, CISG-Online Nr. 45

niteliği konusunda, soyut hüküm olarak Alman Tekstil ve Giyim Endüstrisi Standart Şartları (Einheitsbedingungen der Deutschen Textil- und Bekleidungsindustrie) üzerinde anlaşmışlardır⁴³⁹ ve taraflar, birbirlerine ayrı ayrı genel işlem şartları niteliğini taşıyan hükümler sunmamışlardır. İki örnekte de sorun, soyut ve genel hükümlerden çıkmamıştır.

CISG ile çatışan genel işlem şartlarına karşı özel bir çözüm yolu üretilmediği dikkate alınır, tarafların muhataba karşı öne sürdüğü genel işlem şartı içeren metinlerin çatışması durumunda, 19. maddede öngörülen araçlar vasıtası ile çözüm üretilmeye çalışılacaktır⁴⁴⁰. Bu çerçevede çözüm üretilmesi aşamasında

⁴³⁹ OLG München, 11.3.1998, CISG-Online Nr. 310

⁴⁴⁰ GABBRIEL, Henry D. “The Battle of Forms: A Comparison of the United Nations Convention for the International Sale of Goods and Uniform Commercial Code”, The Business Lawyer, S. 49, 1994 s. 1061; JANSSEN, André, “Nach welchem Recht richtet sich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Niederlanden?”, Internationales Handelsrecht, 2005, s. 155; DANNEMANN, Gerhard, “The Battle of Forms and the Conflict of Laws”, **Lex Marcatoria, Essays on International Commercial Law in Honour of Francis Reynolds** (Ed. ROSE, Francis), LLP, London, 2000, s. 205 vd.; HOLTHAUSEN, Rüdiger, “Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge”, Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, 517 vd.; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 20; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 14; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 37; LOEWE, s. 44; VISCASILLAS, Acceptance, s. 318; Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 14.4.1992, CISG-Online Nr. 45; OLG München, 11.3.1998, CISG-Online Nr. 310; Gerechtshof’s Hertogenbosch, 19.11.1996,

doktrinde iki farklı görüş söz konusudur. Birinci görüşün⁴⁴¹ teorisi “son vuruş teorisi” (last-shot doctrine, Theorie des letzten Wortes) iken; ikinci görüşteki yazarlar⁴⁴², çözümün “nakavt kuralı”na (knock-out rule, Restgültigkeitstheorie) uygun biçimde üretilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

CISG-Online Nr. 323; BGH 9.2.2002, CISG-Online Nr. 651; Hoge Raad, 23.1.2005, CISG-Online Nr. 1002; OLG Linz, 23.3. 2005, CISG-Online Nr. 1376; OLG Frankfurt am Main, 26.1.2006, CISG-Online Nr. 1385.

⁴⁴¹ KÜHL, Sebastian/HINGST, Kai-Michael, “Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB”, **Transport- und Vertriebsrecht, Festgabe für Rolf Herber** (Ed. THUME, Karl-Heinz), Luchterhand, Neuwied, 1999, s. 56-57; BLODGETT, Paul C., “The UN Convention on the Sale of Goods and the Battle of Forms”, The Colorado Lawyer, S. 18, 1989, s. 426; KELSO, Clark J., “The United Nations Convention on the Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms”, Columbia Journal of Transnational Law, S. 21, 1982/83, s. 553; WINSHIP, s. 12; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 19, Nr. 10; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 18; PILTZ, Art. 3 Nr. 92; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 40; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 20; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 23 vd.; RUDOLPH, Art. 19 Nr. 11; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 24; BAMBERGER/SOTH/LORENZ, Art. 19 Nr. 3; LUDWIG, Section 336 vd.; ACHILLES, Art. 19 Nr. 5; KAROLLUS, Nr. 71; Amtsgericht Kehl, 3.1.1995, CISG-Online Nr. 162; Cour de Cassation, 16.7.1998, CISG-Online Nr. 344.

⁴⁴² VENTSCH, Verena/KLUTH, Peter, “Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts”, Internationales Handelsrecht, 2003, s. 64-66; PILTZ, Burghardt, “AGB in UN-Kaufverträgen”, Internationales Handelsrecht, 2004, s. 137 (PILTZ, AGB); SCHLECHTRIEM, Peter, “Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht”, **Festschrift für Rolf Herber**

Genel işlem şartları arasındaki uyumsuzluğun çözümü için geliştirilen görüşlerden ilki olan “son vuruş” teorisinin önerisi, CISG’ın 19. maddesinin lâfzî olarak yorumlanması ile ulaşılabilecek çözümdür. Söz konusu görüşe göre, kendisi genel işlem şartlarına en son atıf yapan tarafın genel işlem şartı, sözleşmenin genel işlem şartı sayılacak ve bu kuralların, sözleşmenin bir parçası olduğu kabul edilecektir⁴⁴³. Zira, taraflardan birinin kendi genel işlem şartlarına yaptığı atıf ile

zum 70. Geburtstag (Ed. THUME, Karl-Heinz), Luchterhand, Neuwied, 1999, Section 36-49 (SCHLECHTRIEM, Kollidierende Geschaeftsbedingungen); NIGGEMANN, Friedrich, “Die Bedeutung des Inkrafttretens des UN-Kaufrechts für den deutsch-französischen Wirtschaftsverkehr”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1991, s. 377; von MEHREN, Arthur Taylor, “The Battle of Forms: A Comparative View”, *American Journal of Comparative Law*, S. 38, 1990, s. 275 vd. (Von MEHREN, The Battle of Forms); van der VELDEN, Franz J. A., “Uniform International Sales Law and the Battle of Forms”, **Unification and Comparative Law in Theory and Practice, contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne**, Kluwer, Deventer, 1984, 233-249; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 19 Nr. 14 vd.; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 19 Nr. 2.5; SOERGE/LÜDERITZ/FENGGE, Art. 19 Nr. 5; HONNOLD Nr. 170.4; WEY, Nr. 1343 vd.; ICC Nr. 8611, 23.1.1997, CISG-Online Nr. 236; OLG München, 11.3.1998, CISG-Online Nr. 310; OLG Linz, 23.3. 2005, CISG-Online Nr. 1376; OGH, 13.9.2001, 6 Ob 73/01f, , https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_200109_13_OGH0002_0060OB00073_01F0000_000 (son erişim tarihi: 1.2.2013).

⁴⁴³ MURRAY, John E. Jr., “The Definitive ‘Battle of Forms’: Chaos Revisited”, *Journal of Law and Commerce*, S. 20, 2000, s. 44-45 (MURRAY, Battle of Forms); JANSSEN, André, “Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Kaufrecht (CISG)”, *Wirtschaftsrechtlichen Blättern (Zeitschrift für österreichisches und europäisches*

öneride bulunmasına karşın, diğer tarafın kendi genel işlem şartlarına atıf yapması, bir karşı öneri teşkil edecektir. Yapılan atıfların birbirlerini takip etmesi sonucu, taraflar, hep karşı öneride bulunmuş olacak ve sonunda, bir tarafın yaptığı öneriyi kabul edilebilecektir. Ancak bu görüş, mahkemeler için sonucun öngörülebilir olmasına rağmen⁴⁴⁴, taraflar için öngörülemez sonuçlara yol açtığından doktrinde

Wirtschaftsrecht), 2002, 456 (JANSSEN, Kollidierende); STADLER, Hans-Jörg, **Allgemeine Geschaeftsbedingungen im Handel**, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2003, s. 92-93; SUKURS, Charles, “Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Vanderbilt Journal of Transnational Law, S. 34, 2001, s. 1499, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/sukurs.html> (son erişim tarihi: 23.1.2013); SCHULTZ, Rob, “Rolling Contract Formation under the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Cornell International Law Journal, S. 35, 2002, s. 282; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 19 Nr. 2.5; ENDERLEIN/MASKOW, Art. 19 Nr. 10; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 19 Nr. 15; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 24; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 19 Nr. 35; MünchKommHGB/FERRARI, Art 19 Nr. 15; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 37; HEUZE, Nr. 187; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 25; KÜHL/HINGST, s. 56-57; KELSO, s. 553; WINSHIP, s. 12; BLODGETT, s. 426.

⁴⁴⁴ ICC Nr. 8611, 23.1.1997, CISG-Online Nr. 236; OLG München, 11.3.1998, CISG-Online N. 310; OGH, 13.9.2001, 6 Ob 73/01f, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010913_OGH0002_0060OB00073_01F0000_000 (son erişim tarihi: 23.1.2013); OLG Koblenz, 4.10.2002, CISG-Online Nr. 716; OLG Linz, 23.3.2005, CISG-Online Nr. 1376; Norfolk Southern Railway Company v. Power

eleştirilmiştir⁴⁴⁵. Nakavt kuralına uygulamadan örnek olarak OLG Koblenz'in 4.10.2002 tarihli kararı verilecektir. Bu uyuşmazlıkta davacı Alman alıcı, davalı Belçikalı satıcıdan şantiyede kullanmak üzere beton kalıplar göndermesini istemiştir. Alıcı, önerisine malların şantiyeye ücretsiz olarak teslim edileceğini öngören hüküm koymuşken, satıcı, metrekaresinin 9 Alman Markı'na gönderilebileceğini belirtmiştir. Alman alıcı tekrar malların ücretsiz gönderileceğini belirtmesine rağmen, Belçikalı satıcı, gönderimde metrekaresinin 9 Alman Markı, toplamda ise 2500 Alman Markı tuttuğunu vurgulamış ve buna ilişkin faturayı da göndermiştir. Mahkeme, en son Belçikalı satıcının kendi genel işlem şartlarına atıf yaptığını ve buna ilişkin faturayı gönderdiğini belirterek, sözleşmenin Alman alıcının öneride bulunduğu gibi, ücretsiz gönderim esasına bağlı olarak değil, Belçikalı satıcının öne sürdüğü üzere ücretli gönderim hükmü çerçevesinde kurulduğuna karar vermiştir⁴⁴⁶.

Son vuruş teorisi savunucularının aksine, bizim de aralarında bulunduğumuz nakavt kuralı savunucuları, meseleyi modern ticaretin gereklerini

Source Supply, Inc., U.S. District Court, W.D. of Pennsylvania, 25.7.2008, CISG-Online Nr. 1776.

⁴⁴⁵ KRÖLL, Stefan/HENNECKE, Rudolf, "Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen", Recht der internationalen Wirtschaft, 2001, s.739 vd.; HUBER, Peter/MULLIS, Alastair, **The CISG, The New Textbook for Students and Practitioners**, Sellier, 2007, s. 94; HONNOLD, Nr. 170.3; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 25; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 36.

⁴⁴⁶ OLG Koblenz, 4.10.2002, CISG-Online Nr. 716.

dikkate alarak değerlendirmektedirler. Zira bu görüşe göre, CISG'in da temel amacı olan sözleşmeyi ayakta tutabilmek için, sözleşmenin içeriği ile sözleşmenin kurulup kurulmadığı konuları ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir⁴⁴⁷. Tarafların sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktaları (*essentialia negotii*) üzerinde anlaşmaları, sözleşmenin kurulması için yeterli olmakla birlikte⁴⁴⁸, tarafların çatışan genel işlem şartları bulunması halinde ortak olan genel işlem şartlarında anlaşılacak, ortak olmayan hükümler ise birbirlerini nakavt edecektir. Birbirlerini nakavt eden hükümlerin yerini ise yerel düzenlemeler veya uluslararası hukuk düzenlemeleri alacaktır⁴⁴⁹. Mahkemelerce de genellikle nakavt kuralı kullanılmakla⁴⁵⁰ beraber,

⁴⁴⁷ VERGNE, François, "The 'Battle of Forms' under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", American Journal of Comparative Law, S.33, 1985, s. 256; GABRIEL, s. 1062; HONNOLD, Nr. 170.4; HUBER/MULLIS, s. 94; LOOKOFSKY, Nr. 3.8; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 19 Nr. 5; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art.19 Nr. 3; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 19 Nr. 24; HERBER/CZERWENKA, Art. 19 Nr. 18; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 19 Nr. 16; WEY, Nr. 1342; Van der VELDEN, s. 246; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 19 Nr. 24; HONSELL/DORNIS, Art. 19 Nr. 40; FARNSWORTH, Art. 3.04 Nr. 3-14; REINHART, Art. 19 Nr. 5; NEUMAYER, FS Giger, s. 524.

⁴⁴⁸ HONNOLD, Nr. 170.1-4; Van der VELDEN, s. 241; Bkz. 2. Bölüm I, C, 3, b.

⁴⁴⁹ KRAMER, Ernst, "Battle of Forms", **Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag** (Eds: TERCIER, Pierre/AMSTUTZ, Marc/KOLLER, ALFRED/SCHMID, Jörg/STÖCKLI, Hubert), Schultess, Zürich, 2004, s. 504 vd.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 36.

Alman Mahkemeleri, son vuruş doktrininin de aynı sonuca götüreceğini vurgulamıştır⁴⁵¹. Nakavt kuralının kullanıldığı bir davaya örnek olarak Amtsgericht Kehl'in 3.1.1995 tarihli kararı verilebilir. Burada sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktaları dışındaki hükümleri için tarafların karşılıklı olarak kendi genel işlem şartlarını öne sürmesi üzerine, mahkeme, SCHLECHTRIEM'e atıf yapmış, objektif bakımdan esaslı noktalar üzerinde anlaşma sağlandığından dolayı sözleşmenin geçerli şekilde kurulduğunu belirtmiş ve bunun yanısıra anlaşılamayan noktalar için de Alman Hukuku'nun uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁴⁵².

Taraflarca kabul edilmiş olan genel işlem şartları niteliğini taşıyan hükümlerin çatışması durumunda, kanımızca, CISG'nin 9. ve 19. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, taraflar arasındaki alışkanlıkların uyuşmazlığın çözümünde kullanılması uygun bir yol olacaktır⁴⁵³.

Tarafların arasında 9. madde çerçevesinde mevcut bir uygulama olmaması durumunda, taraflar, 8. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına uygun olarak bir tarafın

⁴⁵⁰ Amtsgericht Kehl, 3.1.1995, CISG-Online Nr. 162; Cour de Cassation, 16.7.1998, CISG-Online Nr. 344; BGH 9.1.2002, CISG-Online Nr. 651; OLG Köln, 24.5.2006, CISG-Online Nr. 1232.

⁴⁵¹ BGH 9.1.2002, CISG-Online Nr. 651; OLG Köln, 24.5.2006, CISG-Online Nr. 1232.

⁴⁵² Amtsgericht Kehl, 3.1.1995, CISG-Online Nr. 162.

⁴⁵³ KRÖLL/HENNECKE, s. 742, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 19 Nr. 42; KÜHL/HINGST s. 54; LUDWIG, s. 414.

atıf yapmış olduğu hükümlerin uygulanmasına karar verebilecektir⁴⁵⁴. Bu çerçevede, tarafların *conditio sine qua non* üzerinde anlaşmaları, sözleşmenin kurulması için yeterli olacak, genel işlem şartlarının uyuşmaması durumunda, “ayna-görüntü” kuralının uygulanması gerekmeyecektir⁴⁵⁵. Söz konusu anlayış, CISG’ın temel amaçlarından biri olan sözleşmeyi ayakta tutma hedefi ile uyum içindedir.

Kanımızca taraflar, aynı zamanda, 6. maddeye uygun olarak 19. maddenin uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, hükümlerine istisna getirebilecek veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebileceklerdir. Başka bir ifade ile, taraflar, yalnızca objektif noktalar üzerinde anlaşıp kurmuş oldukları sözleşmede kendi benimsemiş oldukları genel işlem şartlarını göz ardı ederek veya uygulamayarak aynı zamanda 19. maddenin içeriğinden de uzaklaşacaklardır.

D. Kabul Beyanının Geri Alınması ve Kabul Beyanından Cayılması

Kabul beyanının geri alınması hususu, CISG’ın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Geri alma beyanı, icapta bulunana, kabulün hüküm doğurma anından önce veya aynı anda varmışsa kabul beyanı geri alınabilir.*”

⁴⁵⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 43; KRÖLL/HENNECKE, s. 741.

⁴⁵⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 19 Nr. 46; BGH, 9.1.2002, CISG-Online Nr. 651.

Varması gereken⁴⁵⁶ bir irade beyanı olan geri alma beyanı ile, kabul beyanı geriye etkili olarak tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılmış olacaktır⁴⁵⁷. Ancak, 18. maddenin üçüncü fıkrasının uygulandığı durumlar için, kabul beyanının geri alınması kural olarak⁴⁵⁸ mümkün değildir⁴⁵⁹.

Kabul beyanının, CISG'nin 21. maddesinde hükme bağlanan irade beyanlarında bulunulması durumunda geri alınıp alınamayacağı konusunda doktrinde

⁴⁵⁶ REINHARDT, Art. 22 Nr. 2; SCHLECHTRIEM, Art. 22 Nr. 4; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 22 Nr. 3; HONSELL/DORNIS, Art. 22 Nr. 6; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 22 Nr. 11; SCHWIMANN/POSCH, Art. 22 Nr. 2.

⁴⁵⁷ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 57.

⁴⁵⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 18 Nr. 22 - İstisnaen icapta bulunan tarafından muhataba kabul için süre verilmesi durumunda kabul beyanı süre içinde olmak koşuluyla geri alınabilecektir.

⁴⁵⁹ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 58, Art. 22 Nr 4; MünchKommBGB/GRUBER, Art 22 Nr. 4; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 22 Nr. 7; BRUNNER, Art. 22 Nr. 1; WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 22 Nr. 3; BAMBERGER/ROTH/SAENGER, Art. 22 Nr. 1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 22 Nr. 10; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 22 Nr. 8; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 22 Nr. 3; Karş. görüş için bkz. HONNOLD Art. 21 Nr. 174; NEUMAYER/MING, Art. 22 Nr. 2; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 22 Nr. 2.

şüphe mevcuttur⁴⁶⁰. Ancak, söz konusu durumda kabul beyanının geri alınması uygulamada bir sorun yaratmayacaktır. Zira, bu durumda geri alma beyanı yeni bir öneri teşkil edecektir⁴⁶¹.

Geri alma beyanının geçerli olması, bu beyanın kabul beyanından önce ya da kabul beyanı ile aynı anda varması şartına bağlıdır⁴⁶². Dolayısıyla, geç kalmış kabul beyanı da geri alınabilecektir.

Geri alma beyanının geri alınması 15. maddenin ikinci fıkrası ve 22. maddeye göre mümkündür.

Kabul beyanından cayılması ise mümkün değildir⁴⁶³. Ancak istisnaen, tarafların arasında kabul beyanından cayılabileceğine ilişkin bir sözleşmenin olması

⁴⁶⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 22 Nr. 12; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 22 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 22 Nr. 3; NUEMAYER/MING, Art. 22 Nr. 4.

⁴⁶¹ HONSELL/DORNIS, Art. 22 Nr. 3.

⁴⁶² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 22 Nr. 9; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 22 Nr. 7; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 22 Nr. 6; HONSELL/DORNIS, Art. 22 Nr. 15; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 22 Nr. 9.

⁴⁶³ MünchKommHGB/FERRARI, Art. 18 Nr. 19; HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 59, Art. 22 Nr. 16, 18, 19; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGE, Art. 18 Nr. 14;

durumunda kabul beyanından cayılması da mümkün olabilecektir. Pratikte bu durum, sözleşmeden dönülmesi hakkı verilmesine benzemektedir⁴⁶⁴.

E. Sözleşmenin Değiştirilmesinde Kabul Beyanı

29. madde ile taraflara tanınan sözleşmenin değiştirilmesi hakkı için yapılan önerinin her ne kadar önerinin bütün şartlarını içermesi gerekmesi de⁴⁶⁵, kabul beyanının kabul beyanına ilişkin kuralların hepsini taşıması gerekmektedir⁴⁶⁶.

Bu noktada üzerinde durulması gereken nokta, sözleşme değişikliği, ifayı ve bedeli etkileyebileceğinden, ayrıca bir önem arz ettiği için, susma ve hareketsizliktir. Sözleşmenin kurulması için yapılan kabul beyanında olduğu gibi, sözleşme değişikliği için yapılacak olan beyanda da susma veya hareketsizlik kabul sayılmayacaktır⁴⁶⁷. Sözleşmenin değiştirilmesi için yapılan öneriye karşı yapılacak

MünchKommBGB/GRUBER, Art. 22 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 22 Nr. 5; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 22 Nr. 2.

⁴⁶⁴ HONSELL/DORNIS, Art. 18 Nr. 59.

⁴⁶⁵ Bkz. s. 76 vd.

⁴⁶⁶ SCHLECHTRIEM, Art. 29 Nr. 2.

⁴⁶⁷ VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales, “Modification and Termination of the Contract (Art. 29 CISG)”, Journal of Law and Commerce, S. 25 C. 167, 2005-2006, s. 172 (VISCASILLAS, Modification).

olan kabul beyanının susma veya hareketsizlik vasıtasıyla yapılması durumunda, karşı tarafın kabulü net bir şekilde anlaması sağlanmalıdır⁴⁶⁸.

III. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

A. Sözleşmenin Kurulduğu An

CISG’ın 23. maddesinde taraflar arasındaki sözleşmenin kurulması anı hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, *“Kabul beyanının, bu Antlaşmaya uygun olarak hüküm doğurduğu anda sözleşme kurulmuş sayılır.”*

Maddeye göre, sözleşme, klasik yönteme göre⁴⁶⁹, başka bir ifadeyle, kabul beyanının hüküm doğurduğu anda kurulacaktır⁴⁷⁰. Kabul beyanının hüküm doğurması, beyanın 24. maddeye uygun olarak varmasına, 18. maddenin birinci fıkrasına uygun şekilde kabul beyanına eşdeğer davranışlarda bulunulmasına veya 18. maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak edimin ifasına bağlıdır⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ VISCASILLAS, Modification, s. 172.

⁴⁶⁹ Bkz. dn. 2.

⁴⁷⁰ Bkz. s. 91 vd.

⁴⁷¹ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 23 Nr. 5; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 23 Nr. 2; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 23 Nr. 3.1; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 23 Nr. 3; SCHWIMANN/POSCH, Art. 23 Nr. 1; KAROLLUS, Nr. 76; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 23 Nr. 1;

Susma veya eylemsizlik durumlarının kabul teşkil ettiği hallerde sözleşmenin ne zaman kurulmuş sayılacağı konusunda doktrinde tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre⁴⁷², susma veya eylemsizlik ile kabul edilen önerinin varması anında sözleşme kurulmuş varsayılmak gerekirken; bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁴⁷³, susma veya eylemsizliğin öneride bulunan tarafından kabul olarak algılandığı an, sözleşmenin kurulması anı olacaktır. Zira sözleşmenin kurulması için her halükarda öneri ve kabul beyanlarında bulunulması gerekmektedir. Ancak burada susma ve eylemsizlik kabul beyanı olarak kabul edilmektedir. Diğer yollarla yapılan kabul beyanlarında sözleşmenin kabul beyanında bulunulduğu anda kurulduğu kabul edilirse, burada önerinin sözleşmenin kurulma anı sayılması dengesizlik oluşturacak ve uygulamada da ispat anlamında sorun yaratacaktır.

HERBER/CZERWENKA, Art. 23 Nr. 2; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 23 Nr. 3; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, Art. 23 Ne. 1; HONSELL/DORNIS, Art. 23, Nr. 2; Fovárosi Biróság Budapest, 10.01.1992, CISG-Online Nr. 43; Cuor d'appel de Paris, 22.4.1992, CISG-Online Nr. 222; Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A., 29.04.1996, CISG-Online Nr.: 350.

⁴⁷² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 23. Nr. 1; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 23 Nr. 3.

⁴⁷³ BRUNNER, Art. 23 Nr. 1.

21. madde çerçevesinde geç ulaşmış kabul beyanının geçerli kabul edilmesi durumunda, sözleşme, kabul beyanının vardığı anda kurulacaktır⁴⁷⁴.

CISG’da sözleşmenin kurulduğu yer düzenlenmemiştir. Ancak, bu durum, bir eksiklik sayılmamalıdır, zira sözleşmenin yapıldığı yer, 7. maddenin ikinci fıkrasında atıfta bulunulmuş olan uluslararası özel hukuk kuralları çerçevesinde belirlenebilecektir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 21 Nr. 9; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 21 Nr. 9; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 21 Nr. 12; SOERGEL(LÜDERITZ/FENGGE, Art. 21 Nr. 5; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 21 Nr.10; HONSELL/DORNIS, Art. 21 Nr. 34; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 21 Nr. 4.

⁴⁷⁵ MAZZOTTA, Francesco G., “Notes on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and its Effects on the United Nations Convention for the International Sale of Goods”, Rutgers Computer and Technology Law Journal, 2007, s. 283; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 23 Nr. 6; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 23 Nr. 6; BIANCA/BONELL/FARNSWORTH, Art. 23 Nr. 3.3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, Art. 23 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 23 Nr. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 23 Nr. 8; SOERGEL/LÜDERITZ/FENGGE, Art. 23 Nr. 2; Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen v. Rosedown Park Pty Ltd and Reginald R Eustace, 28.4.1998, CISG-Online Nr. 218.

B. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An

CISG’da sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ne zaman doğurmaya başlayacağı hükme bağlanmamıştır. Zira Antlaşmanın 4. maddesinin ikinci cümlesinin (a) bendine göre,

“Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle;

(a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği;... düzenlenmemiştir.”

Söz konusu hükme uygun olarak, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı, Uluslararası Özel Hukuk kuralları çerçevesinde belirlenmek gerekecektir⁴⁷⁶.

Taraflar, aynı zamanda kendi aralarında sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ne zaman doğuracağı konusunda anlaşabileceklerdir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 23 Nr. 7; HONSELL/DORNIS, Art. 23 Nr. 4; MünchKommHGB/FERRARI, Art. 23 Nr. 4; BIANCA/BONNELL/FARNSWORTH, Art. 23 Nr. 3.4; MünchKommBGB/GRUBER, Art. 23 Nr. 5; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 23 Nr. 6; HONNOLD, Nr. 178.

⁴⁷⁷ MünchKommBGB/GRUBER, Art. 23 Nr. 4; HONSELL/DORNIS, Art. 23 Nr. 3; FERRARI/KIENINGER/MANKOWSKI, Art. 23 Nr. 8; Karş. görüş için bkz. HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, 1997, Art. 23 Nr. 5.

Türk Hukuku'nda ise sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinde

“Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.

Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.”

hükmü ile düzenlenmiştir.

Hazırlararası sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı, sözleşmenin kurulduğu andır. Ancak hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerde açık bir kabule ihtiyaç varsa, kabul beyanının gönderildiği; açık bir kabule ihtiyaç yoksa ise, önerinin muhataba vardığı anda sözleşme, hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

SONUÇ

Satım Hukuku'nun yeknesaklaştırılması çalışmalarından en çok ülke tarafından kabul edilmiş olan ve Türk Hukuku açısından 1.8.2011 tarihinde yürürlüğe giren, Uluslararası alanda mal satımlarını düzenleyen CISG'da, sözleşmenin kurulabilmesi, Türk - İsviçre hukuk sistemlerince de kabul edilmiş sistem olan klasik sisteme, başka bir ifade ile geçerli bir önerinin, yine geçerli bir kabul beyanıyla tüm şartlar sağlanarak örtüşmesine bağlanmıştır.

CISG'a göre bir irade açıklamasının öneri teşkil etmesi için, irade açıklamasının bir ya da birden çok belirli kişiye yapılması, irade açıklamasının kesin olması ve irade açıklamasının bağlanma niyetiyle yapılması gerekmektedir. Kişilerin belirli olmasından kasıt, belirlenebilir olması değil, belirli olmasıdır. Kesinlik konusunda, "essentialia contractus" teşkil eden unsurlar öneride öylesine kesin şekilde açıklanmalıdır ki, karşı tarafın olumlu irade beyanı ile yerine getirilebilir bir sözleşme ortaya çıkmalıdır. Ayrıca, kabul beyanı ulaştığı anda sözleşme hukuka uygun şekilde kurulacağından, irade beyanının bağlanma niyeti ile açıklanması gerekmektedir. Zira, öneri, bu yönüyle sözleşme öncesi görüşmeler ve öneriye davetten ayrılacaktır.

Malın fiyatı bakımından kesinlik konusunda, Antlaşmanın 14. ve 55. maddeleri arasında bir çelişki mevcut olduğu doktrinde öne sürülmektedir. Ancak, görüşümüze göre, CISG'ın 14. ve 55. maddeleri birbirlerini tamamlayan

hükümlerdir. Başka bir ifadeyle şu üç durumda, 14. madde uygulanmayacak ve 55. madde uygulanacak; diğer tüm hallerde ise 14. madde, sözleşmenin kurulması açısından önem taşıyacaktır:

1. Tarafların sözleşmenin kurulması aşaması için, CISG dışında ve CISG'daki prosedüre aykırı bir metot seçmiş olmaları durumu,
2. Taraflardan birinin CISG'ın "Sözleşmenin Kurulması" başlıklı 2. bölümüne 92. maddeye uygun olarak çekince koymuş ülkeye mensup olması durumu,
3. Taraflar arasında süregelen uygulamalar veya milletlerarası ticari teamüllerin, tarafların 14. madde çerçevesinde öneride bulunulmasını engeller nitelikte olması durumu.

İrade beyanının varması konusunda, sözlü irade açıklamalarının varmış sayılabilmesi için, irade beyanının duyulması, varması için yeterli olmayacak; varması için aynı zamanda doğru olarak anlaşılabilirdiğinden de emin olunması gerekecektir. Sözlü olmayan irade açıklamaları açısından ise, irade açıklamasının muhatabın olayların "olağan seyrinde" gitmesi durumunda bu açıklamadan haberdar olabileceği egemenlik sahasına ulaşması olacaktır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, muhatabın irade beyanının içeriğinden haberdar olması, varma için gerekli değildir.

Önerinin geri alınması beyanı, öneriden önce veya öneriyle aynı anda varmak koşuluyla, geçerli olacaktır. Ayrıca, muhatabın öneri ve geri alma

beyanından aynı anda haberdar olması durumunda da öneri geçerli olacak ve geri alma beyanı geçerli olmayacaktır. Geri alma beyanının geri alınması, yeni bir öneri teşkil edecektir. Dolayısıyla, geri alma beyanının geri alınması mümkün değildir.

Türk-İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'nda öneriden cayma mümkün değilken, her ne kadar istisnası olsa da, Anglosakson sistemine göre, öneriden cayma mümkündür. Cayma beyanı, geri alma beyanından farklı olarak, muhataba öneri beyanının varmasından sonra yapılabilecektir. Öneriden caymanın mümkün olmadığının öneride belirtilmesi, öneride kabul için kesin süre belirtilmesi ve muhatabın güven ilkesine göre öneriden cayılmayacağına inanması durumlarında, öneriden cayılması mümkün değildir.

CISG'a göre, önerinin reddedilmesi, öneri, kesin süreli ise verilen sürenin dolmuş olması ve ölüm, gaiplik, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, ödemede acze düşülmesi, iflas davasının açılması kararının alınması hali gibi önerinin hükmünü etkileyen hallerde öneri, hükmünü yitirecektir.

Her ne kadar sözleşme değişikliği, ayrı bir sözleşme teşkil etse ve öneriye ilişkin kurallar sözleşme değişikliği önerisine de uygulanmak gerekse de, sözleşme değişikliği amacıyla yapılan öneride 14. maddede belirtilen şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması halinde, söz konusu öneri geçersiz olmayacak, asıl sözleşme önerisinin eksik olan şartlar ile ilgili hükümleri, sözleşme değişikliği için yapılan öneride geçerli olacaktır.

47. maddede ele alınmış olan ek süre tanıma hakkı, önerinin aksine karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, önerinin taşınması gereken yukarıda belirtilmiş unsurları taşımak zorunda bulunmayan ve muhataba varması gereken bir irade beyanıdır.

Sözleşmenin kurulması için gereken irade beyanlarından ikincisi olan kabul beyanı, CISG'ın 18. ve 22. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kabul iradesi, muhatabın açıkça beyanıyla ya da kabul iradesini belirten bir davranışıyla belli edilebilecektir.

Kural olarak, kabul beyanının hüküm doğurması için, beyanın öneride bulunana varması gerekmektedir. Ancak öneride bulunan kişinin önerinin içeriğinde varması gereken bir kabul beyanının gerekli olmadığını belirtmesi ve kabul beyanının ticari hayattaki teamüller veya taraflar arasında geçmişte oluşmuş ilişkiler sebebiyle varmış olmaması durumlarında kabul beyanının varmaması halinde dahi, kabul beyanı hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Öneride bulunan tarafından bir süre belirlenmiş olması durumunda, kabul beyanının, söz konusu süre içinde yapılmış olması gerekmektedir. Ancak 21. maddede öngörülen istinaların gerçekleşmesi durumunda, kabul beyanının zamanında yapılmamış olması halinde dahi, irade beyanı geçerli sayılacaktır.

Öneri ve kabul beyanlarının birbirleri ile uyumları konusunda, CISG’da “ayna-görüntü kuralı” benimsenmiştir. Ancak, bu iki beyanın birbirleri ile uyumsuz olmaları durumu, CISG’da farklı sonuçlara bağlanmıştır. Öneriye karşı yapılan beyanın eklemeler, sınırlamalar veya diğer değişiklikler içermesi, önerinin reddi anlamına gelmekte ve yeni bir öneri teşkil etmektedir. Buna karşılık, kabul beyanının sözleşmenin esaslı olmayan unsurlarında öneriden ayrılması, öneride bulunanın da aksi yöndeki iradesini derhal belirtmemiş olması durumunda, sözleşme, kabul beyanının içeriği doğrultusunda kurulacaktır.

Satım sözleşmesi kurulması için yapılan öneri ve kabul beyanlarındaki genel işlem şartları arasındaki uyumsuzlukların çözümü için, doktrinde iki farklı teori geliştirilmiştir: Genel işlem şartları arasındaki uyumsuzluğun çözümü için geliştirilen görüşlerden ilki olan “son vuruş” teorisinin önerisine göre, kendisi genel işlem şartlarına en son atıf yapan tarafın genel işlem şartı, sözleşmenin genel işlem şartı sayılacak ve bu kuralların, sözleşmenin bir parçası olduğu kabul edilecektir. Bizim de katıldığımız nakavt kuralı savunucularına göre, CISG’ın da temel amacı olan sözleşmeyi ayakta tutabilmek için, sözleşmenin içeriği ile sözleşmenin kurulup kurulmadığı konuları ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir. Tarafların sözleşmenin objektif bakımdan esaslı noktaları (*essentialia negotii*) üzerinde anlaşmaları, sözleşmenin kurulması için yeterli olmakla birlikte, tarafların çatışan genel işlem şartları bulunması halinde ortak olan genel işlem şartlarında anlaşılacak, ortak olmayan hükümler ise birbirlerini nakavt edecektir. Birbirlerini nakavt eden hükümlerin yerini ise yerel düzenlemeler veya uluslararası hukuk düzenlemeleri

alacaktır. Uygulamada da genellikle nakavt kuralı kullanılmakla beraber, Alman Mahkemeleri, son vuruş doktrininin de aynı sonuca götüreceğini vurgulamıştır.

Varması gereken bir irade beyanı olan geri alma beyanı ile, kabul beyanı geriye etkili olarak tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılmış olacaktır. Ancak, 18. maddenin üçüncü fıkrasının uygulandığı durumlar için, kabul beyanının geri alınması kural olarak mümkün değildir. Kabul beyanından cayılması ise, taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça mümkün değildir.

29. madde ile taraflara tanınan sözleşmenin değiştirilmesi hakkı için yapılan önerinin her ne kadar önerinin bütün şartlarını içermesi gerekmesede, kabul beyanının kabul beyanına ilişkin kuralların hepsini taşıması gerekmektedir.

Sözleşme, kabul beyanının hüküm doğurduğu anda kurulacaktır. CISG’da öngörülmemiş olan sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı ise, Türk Hukukundan farklı olarak Uluslararası Özel Hukuk kuralları çerçevesinde belirlenmek gerekecektir.

KAYNAKÇA

ACHILLES, Wilhelm Albrecht, **Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)**, Neuwied 2000

AKİPEK, Şebnem, **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

ALSTANE, Michael P. Van, **Consensus, Dissensus and Contractual Obligation Through the Prism of Uniform International Sales Law**, New York, 1996

ATAMER, Yeşim, **Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması**, XII Levha Yayınları, İstanbul, Haziran 2008

-----, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2001

-----, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta, İstanbul, 2005

AYRANCI, Hasan, **Enerji Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010

BAMBERGER, Heinz Georg/ROTH, Herbert, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, §§ 1297-2385, EGBGB, CISG**, München 2003

BAYSAL, Başak, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012

- BERNSTEIN, Herbert/LOOKOFSKY, Joseph, **Understanding the CISG in Europe**, Second Edition, Kluwer Law International, The Hague, London, New York 2003, s. 51
- BIANCA, Cesare Massimo/ BONELL, Michael Joachim, **Commentary on the International Sales Law**, Giuffrè, Mailand 1987
- BLODGETT, Paul C., *“The UN Convention on the Sale of Goods and the Battle of Forms”*, The Colorado Lawyer, S. 18, 1989, s. 423-430
- BORGES, Georg, **Vertraege im elektronischen Geschaeftsverkehr**, Beck, München 2003
- BOTZENHARDT, Bertrand, **Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht**, Lang, Frankfurt a. M., 1998
- BRIDGE, Michael, **The International Sale of Goods Law and Practice**, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford NewYork, 2007
- BRUNNER, Christoph, **UN-Kaufrecht - CISG**, Bern, 2004
- BUCHER, Eugen, *“Überblick Über die Neuerungen des Wiener Kaufrechts”*, Wiener Kaufrecht (Hrsg. BUCHER), Berner Tage für für die juristische Praxis, Bern 1991, s. 1-52
- , *“Preisvereinbarung als Preisvoraussetzung als Vertragsgültigkeit beim Kauf. Zum angeblichen Widerspruch zwischen Art. 14 und Art. 55 des “Wiener Kaufrechts”*”, Melanges Paul Piotet: Recueil de travaux offerts a M. P. Piotet (Hrsg.: STURM), Bern, Staempfli, 1990, s. 371-408 (BUCHER, Preisvereinbarung)

- BURGHARD, Ulrich, “*Das Wirksamwerden Empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation*”, AcP, S. 195, 1995, s. 74-136
- BYDLINSKI/ Franz, “*Das allgemeine Vertragsrecht*”, **Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht** (Hrsg.: DORALT, Peter), Wien 1985, s. 57-90
- Von CAEMMERER, Ernst, “*Die Haager Konferenz über die Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. Bis 25. April 1964*”, RabelZ, S. 29, 1965, 101-145
- Von CAEMMERER, Ernst/SCHLECHTRIEM, Peter, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG-Kommentar**, 2. Auflage, 1995
- CVETKOVIC, Predrag, “*The Characteristics of an Offer in CISG and PECL*”, Pace International Law Review, S. 14, C. 121, 2002, s. 121-131
- DANNEMANN, Gerhard, “*The Battle of Forms and the Conflict of Laws*”, **Lex Marcatoria, Essays on International Commercial Law in Honour of Francis Reynolds** (Ed. ROSE, Francis), LLP, London, 2000, s. 199-218
- DIEDRICH, Frank, “*Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation, Software Contracts under the CISG*”, Pace International Law Review, 1996

- EBENROTH, Carsten Thomas, “*Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhaeltnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht*”, österreichische Juristische Blaetter, 1986, S. 108 s. 681-695
- EBNET, Peter, “*Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax*”, NJW, 1992, 2985-2991
- ENDERLEIN, Fritz/MASKOW, Dietrich, **International Sales Law**, Oceana, New York, 1992
- ENDERLEIN, Fritz/MASKOW, Dietrich/STROHBACH, Heinz, **Internationales UN-Kaufrecht, Kaufrechtskonvention, Verjaehrungskonvention, Vertretungskonvention, Rechtsanwendungskonvention**, Berlin 1991
- ERDEM, Ercüment, “*Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı*”, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul, 2007, s. 1-23
- , “*Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı*”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’a Göre Satış Sözleşmeleri (Ed: ŞIPKA, Şükran/YILDIRIM, Ahmet Cemil), XII Levha Yayınları, s. 117-156
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011
- FARNSWORTH, E. Allan, “*Formation of Contracts*”, **International Sales** (Eds. GALSTON/SMIT), Matthew Bender, New York 1984, C. 3, s. 1-18
- FELTHAM, J. D. “*C.I.F. and F.O.B. Contracts for the International Sale of Goods*”, Journal of Business Law, S. 24, s. 346-361

FERRARI, Franco, **Internationales Vertragsrecht**, EGBG, CISG, CMR, FactÜ,
2007

FERRARI, Franco/FLECHTNER, Harry/BRAND, Ronald A. (Hrsg.)/WINSHIP,
Peter, **The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Cases, Analysis
and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention**, München, 2004,
Art. 18 Nr. 6

FLECHTNER, Harry M., *“Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin
Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”*, **Milletlerarası Satım Hukuku –
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması**
(Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008

FLUME, Werner, **Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band 2, Das
Rechtsgeascaeft**, 4. Auflage, Berlin Heidelberg, New York, Springer
1992

GABBRIEL, Henry D. *“The Battle of Forms: A Comparison of the United Nations
Convention for the International Sale of Goods and Uniform Commercial
Code”*, The Business Lawyer, S. 49, 1994 s. 1053-1064

GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter, **Schweizerisches Obligationenrecht,
Allgemeiner Teil**, Band 1, 6. Auflage, Zürich 1995

GRIENER, Jametti, *“Der Vertragsabschluss”*, Das Einheitliche Wiener Kaufrecht.
Neues Recht für den internationalen Warenkauf (Hrsg: HOYER, Heinz),
Orac, 1992

GRUNEWALD, Barbara, **Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts**, Mohr Siebeck,
Tübingen, 2006

HAHNKAMPER, Wolfgang, "Acceptance of an Offer in Light of Electronic Communications", Journal of Law and Commerce, S. 25 2005-2006, s. 147-151

HAVUTÇU, Ayşe, **Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011

HERBER, Rolf, "*Das Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL)*", Recht der internationalen Wirtschaft, 1980, s. 81-87

-----, "*Einführung zum Wiener UNCITRAL-Kaufrecht*", **Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980** (Ed. Bundesstelle für Aussenhandelsinformation), 3. Auflage, Köln, 1991, s. 1-57

HERBER, Rolf/CZERWENKA, Beate, **Internationales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf**, München 1991

HEUZE, Vincent, **La Vente Internationale de Marchandises- Droit Uniforme**, GLN Joly, Paris, 1992

HOLTHAUSEN, Rüdiger, "*Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge*", Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, 513-518

HONNOLD, John O./FLECHTNER, Harry M, **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**, Fourth Edition, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2009

HONSELL, Heinrich, **Kommentar zum UN-Kaufrecht, Überinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf**, Springer, Berlin, New York 1997 (HONSELL/YAZAR, 1997)

-----, **Kommentar zum UN-Kaufrecht, Überinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf**, 2. Aufl., Springer, Heidelberg, 2010

HOYER, Hans/POSCH, Willibald, **Das Einheitliche Wiener Kaufrecht**, LexisNexis ARD ORAC, 1992

HUBER, Ulrich, *“Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge”*, Rabels Zeitschrift, S. 43, 1979, s. 413-526

HUBER, Peter/MULLIS, Alastair, **The CISG, The New Textbook for Students and Practitioners**, Sellier, 2007

JANSSEN, André, *“Nach welchem Recht richtet sich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Niederlanden?”*, Internationales Handelsrecht, 2005, s. 155-158

- JANSSEN, André, “*Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Kaufrecht (CISG)*”, *Wirtschaftsrechtlichen Blättern* (Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht), 2002, 453-457 (JANSSEN, Kollidierende)
- JOSEPH, James E., Contract Formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code, *Dickinson Journal of International Law*, S. 3, 1984, s. 107-138
- KAHN, Philippe, “*La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1981, s. 951-986
- KELSO, Clark J., “*The United Nations Convention on the Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms*”, *Columbia Journal of Transnational Law*, S. 21, 1982/83, s. 529-556
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- KLOTZ, James M., **International Sales Agreements, An Annotated Drafting and Negotiating Guide**, 2. Edition, Wolters Kluwer, Austin, 2008
- KOLLER, Alfred, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Band 1, Bern 1996

- KRAMER, Ernst, *“Battle of Forms”*, **Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag** (Eds: TERCIER, Pierre/AMSTUTZ, Marc/KOLLER, ALFRED/SCHMID, Jörg/STÖCKLI, Hubert), Schultess, Zürich, 2004, s. 493-506
- KRÖLL, Stefan/HENNECKE, Rudolf, *“Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Kaufverträgen”*, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2001, s. 736-743
- KUNTALP, Erden, *“Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”*, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, s. 79-105
- KÜHL, Sebastian/HINGST, Kai-Michael, *“Das UN-Kaufrecht und das Recht der AGB”*, **Transport- und Vertriebsrecht, Festgabe für Rolf Herber** (Ed. THUME, Karl-Heinz), Luchterhand, Neuwied, 1999, s. 50-63
- LAGERGREN, Gunnar K.A., *“Formation of the Contracts”*, **Unification of the Law Governing International Sales** (Ed. HONNOLD, John O.), Dalloz, Paris, 1966, s. 55-73
- LEETE, Burt A., *“Contract Formation Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: Pitfalls for the Unwary”*, *Temple International and Comparative Law Journal*, S 6 C. 193, 1992, s. 193-216
- LUTTER, Marcus, **Der Letter of Intent: zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklärungen**, Heymann, Köln 1983

LOEWE, Roland, **Internationales Kaufrecht, Wiener Kaufrechtsübereinkommen,**

1. Auflage, Manz Verlag, 1989 Wien

LOOKOFSKY, Joseph, "*The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*", **International Encyclopedia of Laws-**

Contracts (Ed. BLANPAIN), Kluwer Law and Taxation International, 1994, s. 1-156

LUDWIG, Katharina S., **Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law, dargestellt auf der Grundlage der Rechtsordnungen Englands und Deutschlands**, Frankfurt am Main 1994

LÜDERITZ, Alexander/FENGE, Anja, **Schuldrechtliche Nebengesetze 2. Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG)**, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Hrsg.: SOERGEL, Alexander Hans T.), 13th edition, Stuttgart Kohlhammer 2000

NIGGEMANN, Friedrich, "*Die Bedeutung des Inkrafttretens des UN-Kaufrechts für den deutsch-französischen Wirtschaftsverkehr*", **Recht der internationalen Wirtschaft**, 1991, s. 372-378

MAGNUS, Ulrich, **Comment on Chinchilla furs case**, **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts** 1996, s. 145-148

MALIK, Shahdeen, *“Offer: Revocable or Irrevocable – Will Art.6 of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity”*, Indian Journal of International Law, 1985, 26-48, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/malik.html> (son erişim tarihi: 13.09.2012)

MATHER, Henry, *“Firm Offers under the UCC and the CISG”*, Dickinson Law Review, S. 105, 2000, 31-56

MAZZOTTA, Francesco G., *“Notes on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and its Effects on the United Nations Convention for the International Sale of Goods”*, Rutgers Computer and Technology Law Journal, 2007, s. 251-298

Von MEHREN, Arthur Taylor, *“The Formation of Contracts”*, International Encyclopedia of Comparative Law, S. 7, Under the Auspices of International Association of Legal Sciences, Contracts in General, Chapter 9, Tübingen 1992

-----, *“The Battle of Forms: A Comparative View”*, American Journal of Comparative Law, S. 38, 1990, s. 265-298 (Von MEHREN, The Battle of Forms)

MEHRINGS, Josef, *“Verbraucherschutz im Cyberlaw: zur Einbeziehung von AGB im Internet”*, BB 1998

MISTELIS, Loukas, *“Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law”*, **Foundations and Perspectives of International Trade Law** (Eds.: FLECHTNER, Ian/ MISTELIS, Loukas /CREMONA Marise), Sweet & Maxwell, London, 2001, s. 3-27
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis2.html> (son erişim tarihi: 10.04.2013)

-----, *“CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”*, **Milletlerarası Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması** (Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008, s. 7-36

Münchener KommBGB, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3 CISG, 5. Aufl., 2007

Münchener KommHGB, Münchener Kommentar zum HGB, Bd. 6 CISG, 2. Aufl. 2007

MURRAY, John E. Jr., *“An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”*, Journal of Law and Commerce, S.8, 1988, s. 11-51

MURRAY, John E. Jr., *“The Definitive ‘Battle of Forms’: Chaos Revisited”*, Journal of Law and Commerce, S. 20, 2000, s. 1-48 (MURRAY, Battle of Forms)

NEUMAYER, Karl F, *“Der Vertragsschluss nach dem Recht des internationalen Warenkaufs (Wiener Übereinkommen von 1980) – Anwendungsprobleme”*, Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, Tübingen, 1991, s. 749 vd.

-----, *“Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf”*, Recht der internationalen Wirtschaft, S. 101, s. 99-109 (NEUMAYER, RIW)

-----, *“Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sogenannte "Battle of Forms"”*, in Festschrift für Hans Giger, Bern 1989, s.501-525 (NEUMAYER, FS Giger)

NICHOLAS, Barry, *“The Vienna Convention on International Sales Law”*, Law Quarterly Review, S. 105, 1989, s. 201-243

NOUSSIAS, Konstantinos, **Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz**, Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien, Band 12, Heidelberg, 1983

OTTO, Dirk, **Produktshaftung nach dem UN-Kaufrecht**, Monatsschrift für deutsches Recht, 1992 s. 533-538

PAEFGEN, Thomas, Christian, *“Forum: Bildschirmtext – Herausforderung zum Wandel der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre?”*, Juristische Schulung, 1988, s. 592-598

PILTZ, Burghard, **Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxis-orientierter Darstellung**, Beck, München 1993

-----, “*AGB in UN-Kaufverträgen*”, Internationales Handelsrecht, 2004, s. 137 (PILTZ, AGB)

POWERS, Paul J., “*Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*”, Journal of Law and Commerce, 1998-1999, S. 18, C. 333-354

http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac18&div=18&g_sent=1&collection=journals (son erişim tarihi: 11.4.2013)

RABEL, Ernst, **Das Recht des Warenkaufs**, Vol. 1, de Gruyter, Berlin, 1957,

REHBINDER, Eckard, “Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB”, **Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht - Referate und Diskussionen der Fachtagung Einheitliches Kaufrecht am 16./17.2.1987** (Ed. SCHLECHTRIEM, Peter), Nomos, Baden-Baden, 1987, s.149-177

REINHART, Gert, UN-Kaufrecht, Kommentar zum **Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf**, Heidelberg, 1991

ROTH, Wulf-Henning/KUNZ, Christian, **Zur Bestimmbarkeit des Preises im UN-Kaufrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft**, 1997, s. 17-21

RUDOLPH, Helga, **Kaufrecht der Export- und Importverträge, Kommentierung des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge mit Hinweisen für die Vertragspraxis**, Haufe, Freiburg, 1996

SCHLECHTRIEM, Peter, *“Bindung an Erklärungen nach dem Einheitlichen Kaufrecht”*, **Emptio-venditio inter nationes**, Recht der Gesellschaft, Basel, 1997, s. 259-277 (SCHLECHTRIEM, Bindung)

-----, **Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht**, München, 2000

-----, **Internationales UN-Kaufrecht**, Tübingen 1996 (SCHLECHTRIEM, Internationales)

-----, *“Opting out of Merger and Form Clauses under the CISG – Second thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH”*, **Sharing International Commercial Law across National Boundaries – Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday** (Eds.: ANDERSEN, Camilla B./SCHROETER, Ulrich G.), Wildy, Simmonds & Hill, London, 2008, s. 416-424

-----, **The Seller’s Obligations under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Matthew Bender, New York, 1984, (SCHLECHTRIEM, the Seller’s Obligations)

-----, *“Kollidierende Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht”*, **Festschrift für Rolf Herber zum 70. Geburtstag** (Ed.

THUME, Karl-Heinz), Luchterhand, Neuwied, 1999, Section 36-49
(SCHLECHTRIEM, Kollidierende Geschäftsbedingungen);

SCHLECHTRIEM, Peter/SCHWENZER, Ingeborg, **Commentary on the UN-
Convention on the International Sale of Goods**, 2. Ed., Oxford
University Press, Oxford, 2005 (SCHLECHTRIEM/SCHWENZER,
Commentary)

-----, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Verlag C. H. Beck,
München 2004,

SCHMITTMANN, Jens M., *“Zur Telefaxübermittlung im Geschäftsverkehr und
den Gefahren der Manipulation”*, DB, 1993, 2575-2579

SCHLESINGER, Rudolf B., **Formation of Contracts**, A Study of the Common
Core of Legal Systems, Vol. I, New York, London 1968

SCHULTZ, Rob, *“Rolling Contract Formation under the UN-Convention on
Contracts for the International Sale of Goods”*, Cornell International
Law Journal, S. 35, 2002, s. 263-289

SCHWENZER, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**,
3. Auflage, Bern 2003

SCHWENZER Ingeborg/MOHS, Florian, *“Sözleşmenin Kurulması”*, **Milletlerarası
Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş
Milletler Antlaşması** (Ed.:ATAMER, Yeşim), İstanbul, Haziran 2008

-----, “*Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World*”

www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html (son erişim tarihi: 04.04.2013)

SCHWIMANN, Michael, **ABGB Praxiskommentar, Bd. 5, §§ 859-1059 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht**, 3. Auflage, LexisNexis, Wien 2006

Secretariat Commentary, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary") / UN DOC. A/CONF. 97/5

SİRMEN, A. Lâle, “*Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi*”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, s. 107-134

SOERGEL, Hans Theodor, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 13, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)**, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 2000 Art. 55 Nr. 4

SONO, Kazuaki, “*Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law*”, International Sale of Goods, (Eds.: Petar SARCEVIC & Paul VOLKEN), Oceana 1986, s. 111-131

SPELLENBERG, Ulrich, *“Fremdsprache und Rechtsgeschaef*”, Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag (Hrsg.:HELDRICH, Andreas/SONNENBERGER, Hans Jürgen), Frankfurt am Main, s. 463-494

STADLER, Hans-Jörg, **Allgemeine Geschaeftsbedingungen im Handel**, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2003

STAUDINGER, Julius/MAGNUS, Ulrich, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neuarbeitete Auflage, Berlin, 1999

STERN, Elisabeth, **Erklaerungen im UNCITRAL-Kaufrecht**, Manz, Wien 1990

SUKURS, Charles, *“Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, S. 34, 2001, 1481-1515

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/sukurs.html> (son erişim tarihi: 23.1.2013)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atila, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Beşinci Bası, İstanbul, 1985

TORSELLO, Marco, *“Preliminary Agreements and CISG Contracts”*, **Drafting Contracts under the CISG** (Eds. FLECHTNER, Harry M/BRAND,

Ronald A./WALTER, Mark S.), Oxford University Press, Oxford 2008,
s. 191-252

von TUHR Andreas/PETER, Hans, **Allgemeinen Teil des schweizerischen
Obligationenrechts**, Band 1, 3. Auflage, Zürich 1979

van der VELDEN, Franz J. A., "*Uniform International Sales Law and the Battle of
Forms*", **Unification and Comparative Law in Theory and Practice,
contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne**, Kluwer,
Deventer, 1984, 233-249

VENTSCH, Verena/KLUTH, Peter, "*Die Einbeziehung von Allgemeinen
Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts*", Internationales
Handelsrecht, 2003, s. 61-66

VERGNE, François, "*The 'Battle of Forms' under the 1980 United Nations
Convention on Contracts for the International Sale of Goods*", American
Journal of Comparative Law, S.33, 1985, s.233-258

VIDA, Alexander, "*Unwirksamkeit der Offerte wegen Unbestimmtheit nach UN-
Kaufrecht*", Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts,
1995, s. 263-264

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales, "*The Formation of Contracts & the
Principles of European Contract Law*", Pace International Law Review,
S. 13, 2001, s. 371-397 (VISCASILLAS, Formation)

-----, "*Modification and Termination of the Contract (Art. 29 CISG)*",
Journal of Law and Commerce, S. 25 C. 167, 2005-2006, s. 167-179
(VISCASILLAS, Modification)

-----, *“Acceptance with modifications: Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Art. 19 of the CISG”*, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law (Ed: FELEMEGAS, John), Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paulo, 2007, s. 316-320 (VISCASILLAS, Acceptance)

WALDENBERGER, Arthur, *“Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluss von Verträgen im Internet”*, BB 1996

WEY, Marc, **Der Vertragsabschluss beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL- und schweizerischem Recht**, Basel 1984

WHITE, James/SUMMER, Robert, **Handbook on the International Law under the Uniform Commercial Code**, 3rd edition, West, St. Paul 1988

WILDNER, Kaia, *“Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002”*, Pace University School of Law International Law Review, C: XX S: 1, Spring 2008, s. 1-30

WINSHIP, Peter, *“Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention”*, International Lawyer, No: 17, 1983, s. 1- 18

WITZ, Wolfgang, **Der unbestimmte Kaufpreis. Ein Rechtsvergleichender Beitrag zur Bedeutung des pretium certum**, Frankfurt am Main 1989

WITZ, Wolfgang/SALGER, Hanns- Christian, LORENZ, Manuel, **Internationales
Einheitliches Kaufrecht: Praktiker Kommentar und
Vertragsgestaltung zum CISG**, Heidelberg, 2000

WITZ, Claude/WOLTER, Gebhard, *“Die neuere Rechtssprechung französischer
Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht”*, Recht der Internationalen
Wirtschaft, 1998, s. 278 vd.

YANG, Fan, *“A Comparative Case Study of the Interpretation Methodology of
Article 14 of the CISG”*, European Journal of Law Reform, C. 10, S. 1, s.
3-20

MAHKEME KARARLARI

ABD

- Adams v. Lindsell, 1818
- Barbara Berry S A de C V v. Ken M Spooner Farms, Inc, U.S. District Court for Western District of Washington, 13.4.2006, CISG-Online Nr. 1354
- Calzaturificio Claudia s.n.c. v. Olivieri Footwear Ltd., U.S. District Court, South District of New York, 6.4.1998, CISG-Online Nr. 440
- Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., U.S. District Court for South District of New York, 14.4.1992, CISG-Online Nr. 45
- Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. V. Barr Laboratories, U.S. District Court South District of New York, 10.5.2002 CISG-Online Nr. 653
- Key Safety Systems, Inc. v. Invista SARL, LLC, U.S. District Court, 16.9.2008, CISG-Online Nr. 1778
- Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, 7.12. 1999, CISG-Online Nr. 439
- Medical Marketing International Inc. v. Internazionale Medico Scientifica, U.S. District Court, Eastern District of Louisiana
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html>
- Solae, LLC v. Hershey Canada, Inc, US District Court, 9.5.2008, CISG-Online Nr. 1769

- U.S. Court of Appeals, 6.12.1995, CISG-Online Nr. 140
- Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co v. Microflock Textile Group Corp, U.S. District Court for Southern District of Florida, 19.5.2008, CISG-Online Nr: 1771

Almanya

- BGH, 3.4.1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html> (son erişim tarihi: 3.10.2012)
- BGH 9.2.2002, CISG-Online Nr. 651
- BGH 2.3.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html> (son erişim tarihi: 23.1.2013)
- BGH VIII ZR 159/94, CLOUT Case No. 123
- BGH, 27.11.2007, CISG-Online Nr. 1617
- BGH, NJW, 2002, s. 1651
- LG Baden-Baden, 14.8.1991, CISG-Online Nr. 24
- LG Bamberg, 13.4.2005, CISG-Online Nr. 1402
- LG Ellwangen, 21.8.1995, CISG-Online No. 279
- LG Gießen, 22.12.1992, CISG-Online Nr. 59;
- LG Hamburg, 26.9.1990, CISG-Online Nr. 21
- LG Hamburg, 26.11.2003, CISG-Online Nr. 875

- LG Köln, 5.12.2006, CISG-Online Nr. 1440
- LG Lamberg, 13.4.2005, CISG-Online Nr. 1402
- LG Landshut 4. Zivilkammer, 43 O 1748/07, 12.06.2008, CISG-Online Nr. 1703
- LG Oldenburg, CISG-Online Nr. 189
- OLG Dresden, 10.11.2006, CISG-Online Nr. 1625
- OLG Düsseldorf, 24.4.1997, CISG-Oline Nr. 385
- OLG Frankfurt am Main, 4.3.1994, CISG-Online Nr. 110;
- OLG Frankfurt a.M., 18.1.1994, CISG-Online Nr. 123
- OLG Frankfurt am Main, 31.3.1995 CISG-Online Nr. 137
- OLG Frankfurt a. M., 23.5.1995, CISG-Online Nr. 185
- OLG Frankfurt a. M., 30.8.2000, CISG-Online Nr. 594
- OLG Frankfurt am Main, 26.1.2006, CISG-Online Nr. 1385
- OLG Hamburg, 25.01.2008, CISG-Online Nr. 1681
- OLG Hamm, 22.9.1992, CISG-Online Nr. 57
- OLG Hamm, 08.02.1995, CISG-Online Nr. 141
- OLG Karlsruhe, 10.12.2003, CISG-Online Nr. 2003
- OLG Koblenz, Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, s. 384
- OLG Köln, Computer und Recht 1990, 323 vd.
- OLG Linz, 23.3. 2005, CISG-Online Nr. 1376;

- OLG München, 8.2.1995, CISG-Online Nr. 143
- OLG Naumburg, 27.4.1999, CISG-Online Nr. 512
- OLG Saarbrücken, 13.01.1993, CISG Online Nr. 83

Arjantin

- Inta S.A. v. MCS Officina Meccanica S.p.A., 14.10.1993, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [Appellate Court], <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html> (son erişim tarihi: 13.1.2013)

Avusturya

- OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_00200_B00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012)
- OGH, 10.11.1994, 2 Ob 547/93, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19941110_OGH0002_00200_B00547_9300000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012)
- OGH, 06.02.1996, 10 Ob 518/95, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960206_OGH0002_01000_B00518_9500000_000 (son erişim tarihi: 9.9.2012)

- OGH, , 06.02.1996, 10 Ob 518/95 https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960206_OGH0002_0100OB00518_9500000_000 (son erişim tarihi: 3.9.2012)
- OGH, 20.03.1997, 2 Ob 58/97m, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19970320_OGH0002_0020OB00058_97M0000_000 (son erişim tarihi: 1.9.2012)
- OGH, 18.6.1997, 3 Ob 512/96, http://www.cisg.at/3_51296.htm (Son erişim tarihi: 31.8.2012)
- OGH, 15.10.1998, 2 Ob 191/98x, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19981015_OGH0002_0020OB00191_98X0000_000 (son erişim tarihi: 10.10.2012)
- OGH, 13.4.2000, 2 Ob 100/00w https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20000413_OGH0002_0020OB00100_00W0000_000 (son erişim tarihi 1.9.2012)
- OGH, 13.9.2001, 6 Ob 73/01f, , https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010913_OGH0002_0060OB00073_01F0000_000 (son erişim tarihi: 1.2.2013)
- OGH, 31.10.2005, 7 Ob 175/05v, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20050831_OGH0002_0070OB00175_05V0000_000 (son erişim tarihi: 3.1.2013)
- OLG Graz, 7.3.2002, 2 R 23/02y, CISG-Online Nr. 669

Belçika

- RB Tongeren, 25.01.2005, CISG-Online Nr. 1106

Danimarka

- Tribunal régional de l'Est, Ostre Landsret, 23.4.1998, CISG-Online Nr. 486

Finlandiya

- Helsinki Copurt of Appeal, 30.6.1998,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980630f5.html> (son erişim tarihi:
16.10.2012).

Fransa

- CA Paris, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 222
- CA Paris, 13.12.1995, CISG-Online Nr. 312
- CA Vesailles, <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/290198.htm> (son erişim tarihi: 20.8.2012)
- Cour de Cassation, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 138
- Cour de Cassation, 27.1.1998, CISG-Online Nr. 309
- Cour de Cassation, 16.7.1998, CISG-Online Nr. 344
- Cour de Cassation, 4.1.1995, CISG-Online Nr. 138

Hollanda

- Gerechtshof Arnhem, 27.4.1999, CISG-Online Nr. 741
- Gerechtshof's Hertogenbosch, 24.4.1996, CISG-Online Nr. 321
- Gerechtshof's Hertogenbosch, 25. 02.2003, CISG-Online Nr. 1834
- Hoge Raad, 23.1.2005, CISG-Online Nr. 1002;

İngiltere

- Carlill v Carbolic Smoke Ball Co.,
http://www.du.ac.in/fileadmin/DU/Academics/course_material/principal-of-contract-course.pdf (son erişim tarihi: 23.10.2012)

İspanya

- Internationale Jute Maatschappij v. Marín Palomares, 28.1.2000,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html>

İsviçre

- AG Sursee, 12.9.2008, CISG-Online Nr. 1728
- Bundesgericht, 5.4.2005, CISG-Online Nr. 1012
- Cour de Justice de Geneve, C/11185/2001, 13.9.2002, CISG-Online Nr. 722
- Handelsgericht des Kantons Zürich, 5.2.1997, UNCITRAL Case No: 214

- Handelsgericht Zürich, 10.7.1996, CISG-Online Nr. 227
- Kantonsgericht Friburg, 11.10.2004, A1 2003-70, CISG-Online Nr. 964
- Kantonsgericht Zug, 2.12.2004, CISG-Online Nr. 1194
- OG Zug 1996/2, 24.3.1998, CISG-Online Nr. 897
- OG Basel-Land, 5.10.1999, CISG-Online Nr. 492

Macaristan

- Favorosi Birostag Budapest, 24.03.1992, CISG-Online Nr. 61
- Hauptstadtgericht Budapest, *Vida*, IPRax, 1993, s. 263
- Supreme Court of the Republic of Hungary, 25.09.1992, CISG-Online Nr. 63

Slovakya

- District Court Nitra, 27.02.2006, CISG-Online Nr. 1755

TAHKİM KARARLARI

Hollanda Tahkim Enstitüsü

- Netherlands Arbitration Institute Case No: 2319, CISG-Online Nr. 780

ICC

- ICC Case No. 8213, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958213i1.html>
- ICC Case No. 8324, CISG-Online Nr. 569
- ICC Case No. 8611, CISG-Online Nr. 236

İsveç Ticaret Odası

- *Beijing Light Automobile Co. Ltd v. Conell Limited Partnership*, Stockholm Chamber of Commerce 05.06.1998

Kanada Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti

- *Cherry Stix Ltd. v. President of the Canada Borders Services Agency*, 06-Oct-2005, Canadian International Trade Tribunal, Appeal No. AP-2004-009, CISG-Online Nr. 1140

Rusya Ticaret Odası Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti

- Rusya Ticaret Odası Uluslararası Ticari Tahkim Heyeti Kararı, CISG-Online Nr. 204, CLOUT Nr. 139

Meksika Dış Ticaret Koruma Komisyonu

- Conservas la Costena S.A. de C.V. v. Lanis San Luis S.A. & Agroindustrial Santa Adela S.A., 29.04.1996, CISG-Online Nr. 350

ÖZET

Çalışmada, uluslararası ticaretin en önemli unsurlarından biri olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre sözleşmenin kurulması konusu, farklılık olan yerlerde Türk Hukuku'yla mukayese edilerek incelenmiştir. Bu kapsamda, birinci bölümde, öneri, önerinin şartları, önerinin hüküm ve sonuç doğurması, önerinin geri alınması, öneriden cayma, önerinin hükmünü yitirmesi, sözleşme değişikliği için yapılan öneri ve CISG'ın 47. maddesinde belirtilen ek süre vermenin hukuki niteliği ele alınmıştır. İkinci bölümde ise, kabul beyanı, kabul beyanının çeşitleri, kabul beyanının hüküm ve sonuç doğurması, kabul beyanının varması gerekliliği ve istisnaları, kabul beyanının zamanı, kabul beyanının geri alınması ve kabul beyanından cayılması, sözleşmenin değiştirilmesinde kabul beyanı, sözleşmenin kurulması ve hüküm ve sonuçlarını doğurması irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, CISG, sözleşmenin kurulması, öneri, kabul, genel işlem şartlarının çatışması*

SUMMARY

In this study, the conclusion of the contract due to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which is one of the most important Conventions for the international commerce, is analysed in comparison with the Turkish Law in case of differences. In this context, in the first part, the offer, the requirements of an offer, the moment when the offer become effective, the withdrawal and revocation of the offer, termination of the offer, an offer to modify a contract, and the property of the declaration to give an additional period of time are handled. In the second part, the acceptance, the types of the acceptance, the moment when the acceptance become effective, the necessity of reach of the acceptance and exceptions of this rule, the time of acceptance, the withdrawal and revocation of the acceptance, an acceptance to modify the contract and the time of the conclusion and effectiveness of the contract are explicated.

Keywords: *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, conclusion of the contract, offer, acceptance, battle of forms, the conflict between Art. 14 and 55 CISG*