

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI**

**VİYANA SATIM ANTLAŞMASI'NIN UYGULAMA ALANI VE
ANTLAŞMA KAPSAMINDA ESASLI İHLÂL KAVRAMI**

HAZIRLAYAN

BUSE NAZ DEDE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. SEMA ÇÖRTOĞLU KOCA

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 11/02/2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Buse Naz DEDE

Öğrencinin Numarası: 21820135

Anabilim Dalı: Milletlerarası Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

Tez Başlığı: VİYANA SATIM ANTLAŞMASI'NIN UYGULAMA ALANI VE ANTLAŞMA KAPSAMINDA ESASLI İHLÂL KAVRAMI

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 103 sayfalık kısmına ilişkin, 06/02/2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından TURNITIN adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 11/02/2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

TEŞEKKÜR

Bu çalıőmanın hazırlanması ve teslimine kadar olan tüm süreçte yanımda olan, desteğini esirgemeyen, hem benim üzerimde hem de bu çalıőmamda emeği çok olan, lisans ve yüksek lisans sürecinde yardımları ve deneyimlerinden faydalanarak bu çalıőmamı ortaya çıkarmamı sağlayan değerli danıőman hocam Doç. Dr. Sema ÖRTOęLU KOCA'ya

Tüm hayatımda olduğu gibi bu çalıőmanın hazırlanması sürecinde de bana hep destek olup bu günlere gelmemi sağlayan aileme,

Çalıőmam boyunca yardımlarını esirgemeyen arkadaşlarıma sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Devletler arasındaki ticari ilişkilerin artması nedeniyle ticari ilişkinin zemin taşı olan satım sözleşmelerinin kuruluşu ve içerdiği hükümler kadar bu sözleşmeler kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde hangi hukuk kuralından faydalanılacağı hususunun tespiti hem tacirler hem de hukukçular nezdinde oldukça önemlidir. Uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuka ilişkin soru işaretlerinin giderilmesi ve uluslararası satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların farklı ülkelerde aynı kurallar uygulanarak çözümlenebilmesi amacıyla kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması - Viyana Satım Antlaşması (CISG) hazırlanmıştır. Farklı hukuk sistemine sahip birçok ülke tarafından kabul edilen Antlaşma'ya Aralık 2021 tarihi itibarıyla 94 ülke taraftır.

Antlaşma genel itibarıyla gerek alıcının gerekse satıcının esaslı ihlâl halinde kullanacağı haklarına yönelik oldukça pratik hükümler içermekte olup bu haliyle de uluslararası bir borçlar kanunu niteliğindedir. Uluslararası mal satım sözleşmelerine ilişkin içerdiği hükümlerin hem Türk Hukuku hem de uluslararası hukuk sistemleri açısından önem arz etmesi nedeniyle bu çalışmada öncelikle Antlaşma'nın uygulama alanı ele alınacak ve Antlaşma kapsamında esaslı ihlâl kavramı ile başlıca esaslı ihlâl halleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Antlaşması), Türk Borçlar Kanunu, Esaslı İhlâl, Alıcının ve Satıcının Yükümlülükleri.

ABSTRACT

Due to the increase in commercial relations between states, it is very important for both traders and lawyers to determine which legal rule will be used in the resolution of disputes arising within the scope of these contracts, as well as the establishment and the provisions contained in the sales contracts, which are the cornerstone of the commercial relationship. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Vienna Convention on the Sale of Goods (CISG) has been prepared by the United Nations International Commercial Law Commission, which was established in order to resolve the question marks regarding the law to be applied in the settlement of disputes arising from international sales contracts and to resolve disputes arising from international sales contracts by applying the same rules in different countries. As of December 2021, 94 countries with different legal systems are party to the Treaty.

In general, the Treaty contains very practical provisions regarding the rights of both the buyer and the seller in case of fundamental violation and as such, it is an international law of obligations. In this study, first of all, the application area of the Treaty will be discussed, and the concept of fundamental violation and the main cases of fundamental violations will be examined within the scope of the Treaty, since the provisions contained in the contracts for the international sale of goods are important for both Turkish Law and international law systems.

Keywords: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention on the Sale of Goods), Turkish Code of Obligations, Material Breach, Obligations of Buyer and Seller.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	İ
ÖZET	İİ
ABSTRACT	İİİ
İÇİNDEKİLER.....	İV
KISALTMALAR.....	Vİİ
GİRİŞ.....	1
1. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI - VİYANA SATIM ANTLAŞMASI.....	2
1.1. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI’NIN NİTELİĞİ.....	2
1.2. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI’NA ÜYE DEVLETLER.....	4
1.3. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI’NIN TÜRK HUKUKUNDA UYGULANMASI.....	5
1.4. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI’NIN UYGULAMA ALANI	5
1.4.1. Antlaşma’nın Yer Bakımından Uygulama Alanı	5
1.4.2. Antlaşma’nın Konu Bakımından Uygulama Alanı	11
1.4.3. Antlaşma’nın Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	18
1.4.4. Antlaşma’nın İradi Bakımdan Uygulama Alanı	18
a. Antlaşma’nın uygulama alanı dışında bırakılması (opting out).....	20
b. Açık irade beyanı ile hukuk seçimi yapılması	21
c. Zımnî irade beyanı ile hukuk seçimi yapılması	22
d. Antlaşma’nın bazı hükümlerinin değiştirilmesi	22
e. Antlaşma’nın uygulanacağına kararlaştırılması (opting in).....	23
1.4.5. Antlaşma’nın Uygulanmasında Yabancılık Unsuru	24
1.5. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI’NIN ULUSLARARASI UYGULAMA ALANI.....	25
1.5.1. Antlaşma Hükümlerinin Satım Sözleşmesine Doğrudan Uygulanması	25
1.5.2. Antlaşma Hükümlerinin Satım Sözleşmesine Dolaylı Uygulanması	27
1.6. VİYANA SATIM ANTLAŞMASI KAPSAMI DIŞINDA KALAN MESELELER	28
1.6.1. Ehliyet.....	28
1.6.2. Sözleşmenin geçerliliği.....	30

1.6.3.	Sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)	31
1.6.4.	Tüketicinin korunması.....	32
1.6.5.	Zamanaşımı	33
1.6.6.	Ölüm veya yaralanmaya ilişkin talepler	33
1.7.	VİYANA SATIM ANTLAŞMASI'NDA BULUNAN BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI.....	34
2.	VİYANA SATIM ANTLAŞMASI HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA ESASLI İHLÂL	
	37	
2.1.	VİYANA SATIM ANTLAŞMASI İLE TBK ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	37
2.2.	ESASLI İHLÂL KAVRAMI	39
2.3.	ESASLI İHLÂLİN GENEL ŞARTLARI.....	41
2.3.1.	Satıcının Satım Sözleşmesinde Belirlenen Yükümlülüklerine Aykırı Davranması.....	41
2.3.2.	Önemli Menfaat Kaybı	42
2.3.3.	Önemli Menfaat Kaybının Öngörülebilir Olması.....	45
2.3.4.	Esaslı İhlâlde İspat Yükü.....	46
2.4.	VİYANA SATIM ANTLAŞMASI'NDA ÖNGÖRÜLEN ESASLI İHLÂL HALLERİ.....	46
2.4.1.	İfa Etmeme veya Eksik İfa	46
2.4.2.	Geç İfa	47
2.4.3.	Ayıplı İfa.....	48
2.4.4.	Belgelerde Eksiklik veya Hata	50
2.4.5.	Yan Edim Yükümlülüklerinin İhlâli.....	50
2.4.6.	İmkânsızlık	51
3.	ESASLI İHLÂL HALLERİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	52
3.1.	ESASLI İHLÂL HALLERİNDE ALICININ HAKLARI	52
3.1.1.	Aynen ifayı talep hakkı.....	52
3.1.2.	İkame mal teslimini isteme hakkı.....	53
3.1.3.	Malın yenisi ile değiştirilmesini talep etme hakkı.....	56
3.1.4.	Malların onarımını talep etme hakkı (Ayıbın giderilmesini talep etme hakkı)	
	57	
3.1.5.	Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı	59
3.1.6.	Sözleşmeden dönme hakkı	62
3.2.	ZARARIN TAZMİNİ TALEBİ.....	74

3.2.1.	Tazmin Talebinde Bulunulabilecek Zarar Türleri	78
3.2.2.	Tazminat Alacağına İşletilecek Faiz.....	82
3.2.3.	Antlaşma'nın 75. maddesi Uyarınca Zarar Miktarının Hesaplanması	84
3.2.4.	Antlaşma'nın 76. maddesi Uyarınca Zarar Miktarının Hesaplanması	85
3.2.5.	Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma ve İfa Engelleri	86
1)	Satıcının kontrolü dışında bir engelin bulunması.....	87
2)	Engelin öngörülemes olması.....	87
3)	Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması	88
4)	Satıcının kontrolü dışında gelişen, öngörülemes ve kaçınılamaz engelin sözleşmenin ihlâline neden olması	88
5)	Alıcıya ihbarda bulunulması	89
3.3.	ESASLI İHLÂL HALLERİNDE SATICININ HAKLARI.....	89
3.3.1.	Aynen İfayı Talep Hakkı	90
3.3.2.	Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı	91
3.3.3.	Tazminat Talep Etme Hakkı.....	93
3.3.4.	Özel Durumlar	93
a)	İfayı Askıya Alma Hakkı	93
b)	Malın Özelliklerini Belirleme Hakkı.....	94
c)	Art Arda Teslimli Sözleşmeler Açısında Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı	
	95	
	SONUÇ.....	97
	KAYNAKÇA	99

KISALTMALAR

CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
GUHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
INCOTERMS	: International Commercial Terms
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
ULIS	: Uniform Law on the International Sale of Goods
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Günümüzde ticaretin gelişmesiyle ticari mal satımlarının ülke sınırlarının dışına çıkarak başka ülkelere hatta kıtalara yapılmaya başlanmasıyla birlikte, satım ilişkilerinde tarafların haklarının korunması ve taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulması gerek hukuk gerekse ticari camiada çözüm gerektiren önemli bir mesele olmuştur. Devletler arasındaki ticari ilişkilerin artması nedeniyle ticari ilişkinin zemin taşı olan satım sözleşmeleri, bu sözleşmelerin kapsamı ve ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde hangi hukuk kuralından faydalanılacağı hususunun tespiti de oldukça önem arz etmektedir. Devletlerin, borçlar hukuku ve ticaret hukukunu düzenleyen yasaları değişik hükümler ve uygulamalar içermekte olup taraflarca, aralarındaki yabancılik unsuru ihtiva eden uyuşmazlığın hangi hukuk sistemine göre çözümleneceğinin belirlenememesi güvensizlik de yaratmaktadır.

İşyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuka ilişkin soru işaretlerinin giderilmesi ve uluslararası satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların farklı ülkelerde aynı kurallar uygulanarak çözümlenebilmesi amacıyla kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması - Viyana Satım Antlaşması (CISG) hazırlanmıştır. Farklı hukuki teamüllere ve iktisadi sisteme sahip birçok ülke tarafından kabul edilen Antlaşma'ya Aralık 2021 tarihi itibarıyla 94 ülke taraftır. Bu yönüyle Antlaşma, uluslararası satım sözleşmelerine uygulanacak hukuk açısından yeknesak bir satım hukuku oluşturmuş olup, birçok ülkede uygulanabiliyor olması nedeniyle de ticaret ve milletlerarası özel hukuk alanlarında yapılmış en önemli konvansiyondur.

Antlaşma genel itibarıyla gerek alıcının gerekse satıcının esaslı ihlâl halinde kullanacağı haklarına yönelik oldukça pratik hükümler içermekte olup bu haliyle uluslararası bir Borçlar Kanunu niteliğindedir. Esaslı ihlâl ile ilişkin içerdiği hükümlerin gerek Türk Hukuku gerekse uluslararası hukuk sistemleri açısından önem arz etmesi nedeniyle bu çalışmada öncelikle Antlaşma'nın uygulama alanı detaylıca incelenecek ve Antlaşma kapsamında esaslı ihlâl kavramı ile başlıca esaslı ihlâl hallerine değinilecektir.

1. MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI - VİYANA SATIM ANTLAŞMASI

1.1. Viyana Satım Antlaşması'nın Niteliği

Viyana Satım Antlaşması'nın taslak metni, uluslararası ticaret hukukunun birleştirilmesi ve uluslararası alanda ticari uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu¹ tarafından 1977 yılında hazırlanmış ve 62 devletin katılımı ile 1980 yılında Viyana Satım Antlaşması (CISG)² kabul edilmiştir. Antlaşma, belirli bir ülke hukukuna bağlı kalınmaksızın evrensel bir dille, hukuki bilgiye sahip olmayanların da anlayıp uygulayabileceği somut ve sade bir dilde hazırlanmıştır.

Antlaşma ile uluslararası ticari faaliyetlerde karşılaşılan sorunlar ve uygulamaya ilişkin problemlerin evrensel kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Ayrıca Antlaşma ile devletler arasındaki mevzuat farklılıklarına bağlı olarak ortaya çıkan sorunların ve buna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü noktasında tek ve evrensel bir kurallar topluluğu oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu yönüyle Antlaşma, yeknesak bir alım-satım hukuku oluşturma ve farklı milletlerden alıcı ve satıcıları ortak bir paydada birleştirebilme çabasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³. Antlaşma'nın giriş kısmındaki *“Bu Antlaşmaya taraf Devletler Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Yeni Milletlerarası Ekonomik Düzen'in kurulmasına ilişkin altıncı özel oturumunda kabul edilmiş olan kararlardaki genel hedefler çerçevesinde, milletlerarası ticaretin eşitlik ve karşılıklı*

¹ Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, BM Genel Kurulu'nun 17.12.1966 tarihli ve 2205 (XXI) sayılı kararı ile uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını ve modernleşmesini teşvik amacıyla, BM Genel Kurulu'na bağlı bir alt organ olarak kurulmuştur. Kurulmasında, 60'lı yıllarda, dünya ticaretinde kaydedilen önemli gelişmeler üzerine, devletlerin, bir dizi evrensel nitelikteki standart ve kurallar hazırlanması suretiyle, o zamana kadar uluslararası ticareti yöneten milli ve bölgesel nitelikteki kuralların, uyumlulaştırılması ve modernleştirilmesi gereksiniminin farkına varmaları rol oynamıştır. <https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi32/nehirunel.pdf> Erişim tarihi: 10/12/2021.

Bu çalışmada bundan sonra UNCITRAL olarak anılacaktır.

² Bundan sonra Viyana Satım Antlaşması (CISG), Antlaşma olarak anılacaktır.

³ Sözleşmenin amacı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg#:~:text=The%20CISG%20governs%20contracts%20for,certain%20specified%20types%20of%20goods.&text=The%20aggrieved%20party%20may%20require,in%20case%20of%20fundamental%20breach. Erişim Tarihi: 11/12/2021

menfaatler temelinde gelişmesinin Devletler arasındaki dostane ilişkilerin teşvik edilmesinde önemli bir unsur olduğunun bilincinde, milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak ve farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı içinde"⁴ ifadesi ile de Antlaşma'nın amacı ve hedefi detaylı bir şekilde ortaya konmuştur.

Antlaşma'da tarafların irade hürriyeti ve sözleşmenin uygulanabilirliği (pratiklik) ilkeleri esas alınmıştır. Uygulanabilirlik oranının fazla olması amacıyla Antlaşma'da işyerleri farklı âkit devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımlarına ilişkin satım sözleşmelerinin aksi kararlaştırılmadığı sürece Antlaşma'ya tabi olması ve âkit devlet statüsünde olmayan tarafların aralarındaki satım sözleşmelerine dahi Antlaşma hükümlerinin uygulanabileceğinin kararlaştırılması sağlanmıştır.

Antlaşma, alıcı ve satıcının milli kanunlarının uygulanmasından vazgeçmelerini sağlayan ortak bir kanun metni niteliğindedir. Antlaşma'nın uygulama alanı bulmasıyla devletler özel hukuku kurallarının tespitine gerek kalmamakta olup yabancı hukukun tespitindeki zorluklar, zaman kaybı ve uygulamada ortaya çıkabilecek hataların da önüne geçilmiş olmaktadır⁵. Aynı zamanda Antlaşma'nın niteliği gereği alıcı ve satıcının hakları ile yükümlülüklerinin ve bunların ihlâli halinde ortaya çıkacak hukuki sorunların hukukçu olmayanlar tarafından dahi rahat bir şekilde anlaşılabilmesine ve uygulanabilmesine imkân tanınmaktadır.

Milletlerarası alım-satım hukukunu yeknesaklaştırmayı amaçlayan Antlaşma sayesinde milletlerarası alım-satım sözleşmelerinin kuruluşu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmeye tabi kılınmıştır. Bu nedenle uluslararası alım-satım hukuku daha öngörülebilir ve pratik bir hale gelmiştir. Antlaşma, tüm bu avantajları sayesinde

⁴ Orijinal Antlaşma metninde bu kısım "*THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION, 2 BEARING IN MIND the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special 3 session of the General Assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order, CONSIDERING that the development of international trade on the basis of equal- 4 ity and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States, BEING OF THE OPINION that the adoption of uniform rules which govern contracts for 5 the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade,*" şeklinde geçmektedir.

⁵ ZEYTİN, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG - Incoterms, Ankara 2019, s. 43.

birbirinden farklı ve bağımsız hukuk sistemlerine sahip Anglo Sakson (*common law*) ülkeleri ve Kara Avrupası (*civil law*) ülkelerini ortak ve tek bir paydada birleştirmeyi başarmıştır⁶.

1.2. Viyana Satım Antlaşması'na Üye Devletler

Antlaşma, içeriği ve uygulama alanı açısından oldukça geniş bir kitleye hitap etmekte olup, küresel alım-satım işlemlerinde kolaylıkla uygulanabilir olduğundan pek çok devlet tarafından imzalanmış ve uygulamaya konmuştur. Aralık 2021 tarihi itibarıyla Antlaşma'ya taraf 94 ülke bulunmaktadır⁷.

Antlaşma, uluslararası nitelikteki mal alım-satımlarında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin çözümleri tek ve ortak hale getirmesi yönünden farklı hukuki gelenek ve ekonomik sisteme sahip devlet tarafından da kabul görmeyi başarmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Brezilya, Rusya, Şili ve Kamerun'un yanı sıra Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin büyük bir bölümü Antlaşma'ya taraftır.

Bunun yanı sıra Kanada gibi karma hukuk sistemini benimseyen devletler ile Rusya, Bulgaristan, Küba, Çin gibi ülkeler ve Mısır, Suriye, Irak gibi İslam hukuku kurallarının benimsendiği devletler tarafından da Antlaşma kabul edilmiştir. Gerçekten de Antlaşma'ya taraf devletlere bakıldığında, hukuk sistemleri, ekonomik durumları ve siyasi görüşleri açısından birbirinden oldukça farklı olan birçok devlet, Antlaşma sayesinde milletlerarası mal alım-satımı konusunda büyük oranda fikir birliğine ulaşmış durumda olup ticari uygulamalarda sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlıkların çözümü de son derece kolaylaşmıştır⁸.

⁶ SELANİK, A. Âdem/BAYRAM, Orkun/TALAY DEĞİRMENCİ, Işıl: "Viyana Satım Antlaşması'nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı", Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 (4), s. 1353-1358.

⁷ Antlaşma'ya taraf olan ülkeler: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Arnavutluk, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahreyn, Belarus, Belçika, Benin, Bosna Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burundi, Çek Cumhuriyeti, Çin, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Fiji, Filistin, Finlandiya, Fransa, Gabon, Gine, Guatemala, Guyana, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, Irak, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İzlanda, İtalya, Japonya, Kamerun, Kanada, Kıbrıs, Kırgızistan, Kolombiya, Kongo Cumhuriyeti, Kosta Rika, Kuzey Kore, Kuzey Makedonya, Küba, Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti, Lesotho, Letonya, Liberya, Liechtenstein, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Madagaskar, Meksika, Mısır, Moğolistan, Moldova, Montenegro, Moritanya, Norveç, Özbekistan, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Saint Vincent ve Grenadinler, San Marino, Sırbistan, Singapur, Slovakya, Slovenya, Suriye, Şili, Türkiye, Uganda, Ukrayna, Uruguay, Vietnam, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya, <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/taraflar/> Erişim Tarihi: 10/12/2021.

⁸ SELANİK/BAYRAM/TALAY DEĞİRMENCİ, s. 1353-1354.

1.3. Viyana Satım Antlaşması'nın Türk Hukukunda Uygulanması

1980 yılında 62 devlet tarafından kabul edilen Antlaşma'ya Türkiye, Dışişleri Bakanlığı'nın 01/03/2010 tarihli yazısı ile katılma kararı verilmesi üzerine katılma kararının ve Antlaşma'nın Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla taraf olmuştur⁹. Türkiye, Antlaşma'yı kabul ederken hükümlere herhangi bir çekince koymamıştır.

Antlaşma'ya taraf ülkelerin çok sayıda olması ve Türkiye'nin taraf devletlerle olan ticari ilişkisi nedeniyle Antlaşma'nın Türkiye nezdinde önemi oldukça artmış ve Türk dış ticaretinin büyük bölümü Antlaşma'ya tabi olmuştur. Türkiye tarafından onaylanması ile birlikte Antlaşma, artık dış hukuk olmaktan çıkarak Türk hukukuna doğrudan etki eden bir sözleşme niteliğine ulaşmıştır. Antlaşma'ya taraf devletlerle Türkiye arasında yaşanan veya yaşanabilecek mal alım satımına ilişkin uyuşmazlıklarda, uluslararası sözleşmelerin kanunlardan üstün olması (normlar hiyerarşisi) ilkesi nedeniyle Antlaşma'nın doğrudan uygulama alanı bulması gerekmektedir. Ancak Antlaşma'ya taraf bazı ülkelere farklı olarak, Türk Hukuku'nda Antlaşma hükümleri doğrultusunda herhangi bir değişiklik veya reform yapılmamıştır. Bu nedenle de uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü noktasında oldukça önemli ve pratik hükümler içeren Antlaşma'nın uygulanma oranı Türk Mahkemeleri nezdinde oldukça düşüktür.

1.4. Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı

Antlaşma'nın uygulanabilir olması için, öncelikle Antlaşma kapsamına giren bir satım sözleşmesinin varlığı, tarafların işyerleri, işyerleri yoksa mutlak meskenlerinin farklı devletlerde olması, ilişkinin milletlerarası niteliğinin anlaşılabilir olması ve taraflarca Antlaşma'nın uygulanmasının engellenmemiş olması gerekmektedir¹⁰. Bu hallerde Antlaşma doğrudan uygulama alanı bulmaktadır.

1.4.1. Antlaşma'nın Yer Bakımından Uygulama Alanı

Antlaşma'nın 1.-6. maddelerinde uygulama alanı açıkça belirlenmiştir. Antlaşma'nın 1. maddesi;

⁹ 27545 sayılı ve 07/04/2010 tarihli Resmî Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm> Erişim tarihi: 10/12/2021.

¹⁰ ZEYTİN, s. 49.

“(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine,

(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya

(b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır.

(2) Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.

(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı ne tacir olup olmadıkları ne de sözleşmenin adî veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır.”

hükmüne göre Antlaşma; işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu ülkelerin taraf (âkit) devlet statüsünde bulunmaları veya uluslararası özel hukuk kurallarının taraf bir ülkenin hukukuna atıf yapması halinde uygulanabilmektedir. Anılan maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere Antlaşma'nın konusunu öncelikle milletlerarası mal satımları oluşturmaktadır. Satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması Antlaşma'da milletlerarasılık unsuru açısından ön şart olarak yeterli görülmüştür¹¹.

Satım sözleşmesi taraflarının işyerlerinin, Antlaşma'ya taraf olan farklı devletlerde bulunması durumunda Antlaşma doğrudan uygulanabilmektedir. Örneğin; işyeri Amerika'da bulunan bir alıcı ve işyeri İtalya'da bulunan bir satıcı arasında mal satımına ilişkin bir sözleşmenin akdedildiği durumda her iki tarafın da Antlaşma'ya taraf olması nedeniyle taraflar arasındaki satım sözleşmesine Antlaşma hükümleri uygulanır. Davayı gören yetkili mahkemenin Amerika veya İtalya'da bulunmasının herhangi bir önemi olmayıp, sözleşmeye uygulanacak hukuk bakımından davanın açıldığı devletin kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmamak suretiyle Antlaşma hükümleri uygulanmalıdır¹².

¹¹ MISTELIS, Loukas: “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından” (Tercüme: YASAN, CANDAN), (Editör: ATAMER, Yeşim M.), Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), İstanbul 2012, s. 7-24.

¹² TARMAN, Zeynep Derya: Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'in Uygulama Alanı), İstanbul 2015, s. 23-24.

İşyerlerinin farklı ülkelerde bulunma koşulu ise satım sözleşmesinin kuruluşu sırasında aranmaktadır. Örneğin; Türkiye ve Almanya Antlaşma'ya taraftır. Alıcının işyerinin Almanya'da, satıcının işyerinin ise Türkiye'de olduğu kabul edildiğinde, iki ülke arasında yapılacak bir satımda, Antlaşma doğrudan uygulanır. Türk satıcının merkezinin de Almanya'da olduğu düşünülürse, tarafların işyerleri aynı ülkede olacağından, bu halde Antlaşma uygulanmaz. Antlaşma'nın uygulanabilmesi için taraf işyerlerinin farklı devletlerde bulunması ve bu iki devletin de Antlaşma'ya taraf olması gerekmekte ve bu iki şart da birlikte sağlanmalıdır. Başka bir örnek vermek gerekirse örneğin İngiltere Antlaşma'ya taraf değildir. Bu nedenle Türk ve İngiliz tacirleri arasında yapılacak satımda Antlaşma doğrudan uygulama alanı bulamaz. Bu halde Antlaşma'nın 1/b. maddesinde yer alan dolaylı uygulama kuralı devreye girer.

Antlaşma'da işyerinin tanımı yapılmamış olup, tarafların birden çok işyerinin bulunması halinde hangi işyerinin esas alınacağı, Antlaşma'nın 10. maddesinde "sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri" şeklindeki tanımla düzenlenmiştir¹³. Anılan madde kapsamında taraflardan birinin birden fazla işyerinin bulunması durumunda sözleşmenin akdi esnasında ya da öncesinde taraflar arasında bilinen ya da dikkate alınan şartlar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifasıyla en sıkı ilişki içinde olan işyeri esas alınmalıdır¹⁴.

Nitekim Türk hukukunda karakteristik edim borçlusunun birden fazla işyerinin bulunması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Antlaşma'ya paralel olarak MÖHUK¹⁵ m. 24/4'te düzenlenmiştir. Anılan maddede "*(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan*

¹³ HEIDERHOFF, Bettina: "CISG'in Uygulama Alanı Konu Bakımından" (Tercüme: GEÇSOY, Ajda), (Editör: ATAMER, Yeşim M.), Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), İstanbul 2012, s. 25-36.

¹⁴ Örneğin Kaliforniya Kuzey Bölge Mahkemesi (U.S. District Court for the Northern District of California) tarafından, şirketi Delaware'de kurulan, Kaliforniya'da şubesi bulunan ve şirketin önemli bir kısmı Kanada'da bulunan Kanadalı bir satıcı ile esas işyeri Kaliforniya'da bulunan Amerikalı bir alıcı arasındaki elektrik aksamı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 30/07/2001 tarihli kararda mahkemece, satım sözleşmesinin en sıkı ilişkili olduğu işyerinin satıcının Kanada'daki işyeri olduğu sonucuna varılarak sözleşme taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması nedeniyle Antlaşma'nın uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. (Somut olayda alıcı, malları doğrudan satıcının Burnabay'de bulunan işyerine ısmarlamış ve malların teslimi de orada yapılmıştır. Alıcı faturayı satıcının Kaliforniya'da bulunan şubesine kesmiştir. CISG online no: 616 Erişim Tarihi: 13/12/2021; Detaylı bilgi için bkz. TARMAN, s. 25.

¹⁵ 12/12/2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm>

sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyerinin bulunduğu yer hukukunun esas alınması gerektiği belirtilmiştir. *“Buna göre, birden fazla işyerinin bulunduğu hallerde, karakteristik edim borçlusunun mesleki veya ticari faaliyetini yerine getirmesinde daha önemli olan, daha ağırlıklı olan işyeri değil; somut sözleşme ilişkisinin kurulması ve ifasında diğer işyerlerine göre daha aktif rol almış olan, dolayısıyla sözleşme ilişkisinin daha yakın bağlantılara sahip olduğu işyeri esas alınacaktır”¹⁶.*”

Taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde ise mutlak meskeninin esas alınması gerekir. Antlaşma kapsamında işyeri olarak kabul edilecek yerin mutlaka ticari işlerin ağırlıklı olarak yürütüldüğü yer veya işletmenin idare yeri olması gerekmektedir. Bağımsız olmayan ve sadece işletmenin reklamını yapan irtibat ofisleri (*liaison offices*) işyeri olarak kabul edilmez. Örneğin fuarlardaki standlar işyeri niteliğinde değildir¹⁷.

Satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin aynı devlette bulunduğu durumlarda, satım sözleşmesi bir devletin uluslararası özel hukuk kurallarına göre yabancılık unsuru içerse dahi sözleşmeye Antlaşma hükümleri uygulanamaz¹⁸.

Satım sözleşmesinin, temsilci aracılığıyla yapıldığı durumlarda ise yargılamanın yapıldığı devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının yollama yaptığı devletin, temsile ilişkin düzenlemeleri esas alınmalıdır. Doğrudan temsil durumu söz konusu olduğunda temsil olunanın işyeri, dolaylı temsil durumu söz konusu olduğunda ise temsilcinin işyeri Antlaşma'nın uygulanmasında belirleyici olmaktadır¹⁹. Örneğin işyeri Almanya'da bulunan bir satıcı Almanya'da işyeri bulunmayan Fransız firmasının Alman temsilcisine bir mal sattığında Antlaşma'nın taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilmesi için satıcının, Alman temsilcinin Fransız alıcı firması adına hareket ettiğini bilmesi gerekmektedir. Temsilcinin Fransız alıcı adına hareket ettiğini açıklamadığı ya da sözleşmenin Fransız alıcı firma ile daha sıkı ilişkili olduğunun taraflar arasındaki müzakerelerden ya da sözleşmenin

¹⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması”, MHB, S. 1-2, 2010, s. 59.

¹⁷ ZEYTİN, s. 54.

¹⁸ TARMAN, s. 24.

¹⁹ DURAK, Yasemin: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul 2020, s. 16.

kendisinden ya da ifasından anlaşılamadığı durumlarda taraflardan birinin temsilci olması nedeniyle işyerlerinin farklı devletlerde olması şartı gerçekleşmemiş olduğundan taraflar arasındaki sözleşmeye Antlaşma uygulanamaz²⁰. Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe göre sözleşmenin tarafları *lex fori*²¹'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan hukuk uyarınca belirlenmelidir²². Dolayısıyla Türk Mahkemeleri'nin sözleşmenin taraflarını MÖHUK'un 30/2. maddesi "(2) *Temsilcinin bir filinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır.*" uyarınca tespit edeceği hukuka göre belirlemesi gerekir.

Antlaşma'nın 1/b. maddesinde dolaylı uygulama kuralı düzenlenmiş olup kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun Antlaşma'ya taraf bir devletin hukukunu işaret etmesi durumunda Antlaşma dolaylı olarak uygulanabilecektir. Anılan maddenin uygulanabilmesi için sözleşme taraflarının işyerleri farklı ülkelerde bulunmalıdır. Antlaşma'da tarafların âkit ülkelerden olması şartı bulunmayıp, davanın açıldığı ülke mahkemesinin *lex fori*'nin taraf bir devlet hukukuna atıf yapması durumunda Antlaşma'nın uygulanacağı özel olarak belirtilmemiş olsa dahi o taraf devletin iç hukuk kurallarının bir parçası olarak Antlaşma'nın uygulanacağı belirtilmiştir²³. Buradaki atıf *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarından olabileceği gibi tarafların, âkit bir devletin hukukunu uygulanacak hukuk olarak kararlaştırmış olmaları halinde de mümkündür. Örneğin İngiltere, Kasım 2021 tarihi itibarıyla Antlaşma'ya taraf değildir. İşyeri İngiltere'de bulunan bir satıcı ile işyeri sözleşmeye taraf olmayan başka bir ülkede bulunan alıcı arasında satım sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların Türk Hukuku'na göre çözümleneceğinin kararlaştırıldığı ve davanın açıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının Türk Hukuku'nun uygulanmasına izin verdiği durumlarda Türk Hukuku'nun bir parçası olarak yine Antlaşma uygulanacaktır.

²⁰ TARMAN, s. 25.

²¹ *Lex fori* (forum yasası) bir hukuk kuralı seçimidir. Mümkünse, yasal işlemin yapıldığı mahkeme kuralları veya ülke kanununun uygulanmasını sağlar. Mahkeme, kanunlar ihtilafı ilkeleri nedeniyle, belirli bir yasal anlaşmazlığı başka bir ülkenin kanunu olan *lex causae* nin uygulanması gerektiğine karar verse bile, usule ilişkin meseleler *lex fori* ile çözülür.

²² ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: "Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı", GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 19-52.

²³ MISTELIS, s. 15.

Anılan maddenin doktrinde tartışma yaratması üzerine Antlaşma'nın 95. maddesi²⁴ ile 1. maddenin b fıkrasına çekince koyma hakkı verilmiştir. Çekince koyan devletler²⁵ Antlaşma'nın, tarafların sadece âkit devletlerden olması halinde uygulanacağını kabul etmiştir.

Antlaşma'nın dolaylı uygulanmasına ilişkin olarak anılan maddeye bazı ülkelere çekince koyulmuş olup bu alanlarda çıkan uyuşmazlıkların, uyuşmazlığı inceleyecek mahkemenin tabi olduğu kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanacak hukuka göre çözülmesi gerekir²⁶. Çekince koyan devletler bakımından taraflar arasındaki satım sözleşmelerine Antlaşma hükümleri yalnızca tarafların işyerlerinin farklı âkit devletlerde bulunması durumunda sınırlı olarak uygulanabilir. Örneğin Illinois Kuzey Bölge Mahkemesi (*U.S. District Court for the Northern District of Illinois*) tarafından, işyeri Amerika'da bulunan bir alıcı ile işyeri Çin'de bulunan bir satıcı arasındaki araba amplifikatörü satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 21/03/2012 tarihli kararda mahkemece, Amerika ve Çin'in Antlaşma'nın 1/1-b. maddesine koymuş oldukları çekince dikkate alınmaksızın işyerleri farklı iki taraf devlet arasındaki satım sözleşmesine Antlaşma hükümleri uygulanmıştır²⁷.

Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca yine Antlaşma'nın 1/1-b. maddesine çekince koyan devletler, Antlaşma'nın uygulama alanını daraltmakla birlikte kendi ulusal hukuk kurallarının uygulama alanını genişletmişlerdir²⁸. Danışma Kurulu'nun 15 numaralı görüşünde, Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca çekince koymuş olan âkit bir devletin, devletler genel hukuku gereğince 1/1-b. maddesine dayanarak Antlaşma'yı uygulama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı, fakat bu çekincenin ilgili devletin devletler özel hukuk kurallarının bir âkit devletin hukukunun uygulanmasını öngördüğü durumda ilgili devletin mahkemelerinin Antlaşma'yı uygulamasına engel olmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca ileri sürülen çekincenin Antlaşma'nın 1/1-a. maddesi

²⁴ “Her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.”

²⁵ Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca Antlaşma'nın 1/1-b. maddesine çekince koyan devletler: Ermenistan, Çin, Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti, Singapur, Slovakya, St. Vincent ve Grenadinler ve Amerika Birleşik Devletleri'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-95-cisg> Erişim tarihi: 13/12/2021.

²⁶ SELANİK/BAYRAM/TALAY DEĞİRMENCİ, s. 1360.

²⁷ CISG online no: 2372 Erişim tarihi: 10/12/2021; Detaylı bilgi için bkz. TARMAN, s. 31.

²⁸ TARMAN, s. 31.

çerçevesinde uygulanmasını hiçbir şekilde etkilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir²⁹. Burada önemli olan, taraflardan birinin işyerinin çekince koyan bir devlette, diğerinin işyerinin ise Antlaşma'ya taraf olmayan bir devlette bulunup bulunmadığıdır. Zira, Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca devletler tarafından konulacak çekince ancak her iki tarafın da Antlaşma'ya taraf olmadığı durumlarda etkilidir. Satım sözleşmesinin taraflarının Antlaşma'ya taraf olduğu durumlarda çekince konulmuş olsa dahi Antlaşma, çekinceye rağmen 1/1-a. maddesi uyarınca uygulanır³⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki anılan maddeye çekince konulmuş olmasının Antlaşma'nın doğrudan uygulanması imkanını sağlayan 1/1-a. maddesinin uygulanmasına bir etkisi bulunmayıp, söz konusu durum Antlaşma'nın yalnızca dolaylı uygulama olanağını etkilemektedir³¹.

Türkiye, Antlaşma'yı hiçbir çekince koymaksızın kabul etmiş olduğundan Türk mahkemelerinde görülen davalarda bu çekincenin uygulanmasına yönelik bir sorun yaşanmayacaktır. MÖHUK'un 24. maddesi gereğince uygulanacak hukukun, bu çekinceyi koymuş bir ülkenin hukuku olması da Antlaşma'nın uygulanmasını engellemeyecektir³². Doktrinde ise söz konusu çekincenin taraf olmayan devlet mahkemelerini de bağlayacağı ve bu devletlerin de kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun çekince koyan bir devletin hukuku olması halinde Antlaşma'yı uygulamayacakları ileri sürülmektedir³³.

1.4.2. Antlaşma'nın Konu Bakımından Uygulama Alanı

Antlaşma'nın konu bakımından hangi sözleşmeleri kapsayacağı 1. maddenin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Anılan maddeye göre Antlaşma konu bakımından mal satımına ilişkin sözleşmeleri kapsar. Anılan madde uyarınca ülkelerin iç gereksinimleri, tacir,

²⁹ CISG Danışma Kurulu'nun 15 numaralı görüşü için bkz. https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_15_SON.pdf

³⁰ TARMAN, s. 32.

³¹ SCHLECHTRIEM/BUTLER, s. 18 (naklen TARMAN, s. 31.)

³² ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 38.

³³ ERDEM, Ercüment: "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi)", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1992/3, s. 48; ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012, s. 347. Çekincenin kapsamına dair doktrindeki görüşler için bkz. TOKER, Ali Gümrah: Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005, s. 67-73.

tüketici, iş insanı tanımlamaları veya diğer sınıflandırmalar Antlaşma'nın uygulanabilirliği açısından önem arz etmez.³⁴

Antlaşma'da mal satımına ilişkin sözleşmelerin tanımı doğrudan yapılmamış olup Antlaşma'nın 30. maddesinde düzenlenen "malları teslim etmesi, ilgili evrakları vermesi ve mülkiyeti devretmesi" borcu ve 53. maddesinde düzenlenen "satış bedelini ödemesi ve malları teslim alması" borçları dikkate alındığında gerek Türk Hukuku gerekse taraf devletlerin iç hukuklarındaki tanımlarından farksız bir satım sözleşmesinden bahsedildiği görülmektedir³⁵. Bu doğrultuda, Antlaşma kapsamında satım sözleşmeleri, karşılıklı olarak bedel ve mal değişimi içeren, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tanımlanabilir.³⁶

Antlaşma'da geçen 'mal' (*goods*) kavramı da tanımlanmamış olup doktrindeki hâkim görüşe göre bu kavram yalnızca taşınır malları kapsamaktadır. Yabancı mahkeme içtihatlarına göre ise Antlaşma'da geçen mal kavramı; somut ve hareket ettirilebilir, biçimi önemli olmayan³⁷, katı, eski veya yeni, canlı veya cansız nesnelere kapsamaktadır. Nitekim çiftlik hayvanları³⁸, insan organları, yapay uzuvlar, kültürel nesnelere ve ilaçlar da Antlaşma kapsamındadır.

Malların Antlaşma kapsamında olup olmadığının tespiti noktasında teslim anında taşınabilir özellikte olması şartı aranır.³⁹ Malın, satım sözleşmesinin kurulduğu sırada var olması ile daha sonra imal edilecek olması da önem arz etmez⁴⁰. Ancak üretim veya imalat için gereken malzemelerin kural olarak satıcı tarafından temin edilmesi gerekir⁴¹. Nitekim

³⁴ SCHWENZER, I. ve ÇAĞLAYAN AKSOY, P. (Ed.) (2015). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, s. 167-168.

³⁵ ATAMER, Yeşim: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 36.

³⁶ SCHLECHTRIEM, Peter/SCHWENZER, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Editör: SCHWENZER, Ingeborg/ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar), İstanbul 2015, s. 168.

³⁷ Avusturya Temyiz Mahkemesi önüne getirilen doğalgaz ticaretine ilişkin bir davada, 06/02/1996 tarihinde Mahkemece doğalgaz ticaretine ilişkin bir sözleşmenin de Antlaşma kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. CISG online no: 224 Erişim Tarihi: 06/12/2021.

³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Flensburg Bölge Mahkemesi'nin canlı koyun satımına ilişkin verdiği 19/01/2001 tarihli karar CISG online no: 619 Erişim Tarihi: 26/12/2021; Paris Temyiz Mahkemesi'nin sirk filleri satımına ilişkin verdiği 14/01/1998 tarihli karar CISG online no: 347 Erişim tarihi: 26/12/2021; Jena Temyiz Mahkemesi'nin canlı balık satımına ilişkin verdiği 26/05/1998 tarihli karar CISG online no: 513 Erişim tarihi: 26/12/2021.

³⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 172.

⁴⁰ TARMAN, s. 37.

⁴¹ TARMAN, s. 37.

arsa, arazi, daire, işyeri, maden ocakları gibi taşınmazlar sözleşme kapsamında değerlendirilmez⁴².

Yazılım programları gibi cisimleşmemiş malların Antlaşma kapsamına girip girmediği ise tartışmalıdır. Örneğin CD, disk gibi cisimleşmiş bir veri taşıyıcısı üzerinde taşınan program, bilgisayar yazılımı, veri gibi fikri sınai hakların Antlaşma kapsamında olduğu genel olarak kabul edilirken, cisimleşmiş bir veri taşıyıcısı üzerinde taşınmayan hakların ise Antlaşma kapsamında olup olmadığı yabancı mahkemeler nezdinde ve neredeyse tüm doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, bilgisayar yazılımları eğer bir taşıyıcı ile maddi varlık kazanıyorsa Antlaşma kapsamına girer. Yazılımın standart veya müşterinin ihtiyaçları ve taleplerine göre ayarlanmış bir yazılım olmasının ya da tamamen kişiselleştirilmiş bir yazılım olmasının Antlaşma'nın 3/1. maddesi "*(1) İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki, bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun.*" uyarınca kapsam açısından bir önemi bulunmaz⁴³. Maddi şekilde cisim bulmamış '*know-how*'⁴⁴ satımı ise Antlaşma kapsamına girmez.

Yine aynı şekilde talep üzerine yapılan bir bilimsel araştırma ve buna ilişkin raporlar ve veriler maddi varlık olarak sunulsalar dahi Antlaşma kapsamında mal olarak kabul edilmez⁴⁵.

Sözleşmenin konusunu emtia senedinin (konşimento, antrepo makbuzu, vb.) oluşturduğu durumlarda satıcıya malları gönderme borcu yükleyen sözleşmeler de Antlaşma kapsamında sayılmaktadır⁴⁶.

Antlaşma'nın 2. maddesinde ise sözleşmenin uygulama alanı bulamayacağı satım ilişkileri belirtilmiştir. Anılan maddeye göre; malın satıcının sözleşmenin akdi sırasında bu amaçla alındığının bilinmediği durumlarda şahsi veya ailevi ihtiyaç ya da ev ihtiyacı için mal alınması (tüketici sözleşmeleri), açık artırma yoluyla yapılan satımlar, cebri icra yoluyla

⁴² DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı", GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 53-73.

⁴³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 172.

⁴⁴ Know-how, bir şirketin ya da şahsın, bir ürün ya da yöntem üzerinde sahip olduğu, gizli nitelikte, bir işin en iyi veya kolay şekilde nasıl yapılacağını bildiren bilgi ya da ticari sırdır.

⁴⁵ ZEYTİN, s. 62.

⁴⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 173.

yapılan satımlar, menkul kıymet⁴⁷ ve para alım satımları⁴⁸, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı⁴⁹ satımı ile elektrik satımı hallerinde Antlaşma uygulanmaz. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, gemi, hava yastıklı taşıt, tekne ya da hava taşıtları ile ilgili yedek parça satışları Antlaşma kapsamındadır⁵⁰. Antlaşma dar yorumlandığı takdirde enerji kaynaklarından yalnızca elektrik satımının Antlaşma kapsamına girmediği, gaz, petrol ve diğer enerji maddelerinin satımının Antlaşma kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır⁵¹.

Satım sözleşmesinin Antlaşma'daki tanımına göre mal ve taşıma sözleşmeleri (m. 31/a, m. 67), art arda teslimli satım sözleşmeleri (m. 73), numune ve deneme üzerine (m. 35/2-c) veya alıcının isteklerine uygun (m. 65) satım sözleşmeleri, gönderme borcu içeren satım sözleşmeleri, aracısız satım sözleşmeleri (*drop - shipping*), alıcının tahsis kaydıyla satım sözleşmeleri ve kesin vadeli satım sözleşmeleri Antlaşma kapsamına giren sözleşme türleridir. Ön alım (şufl'a) hakkı, alım hakları, geri alım hakları ve bu hakların kullanılmasına ilişkin kurulan satım sözleşmesi ilişkileri de Antlaşma'nın kapsamına girer⁵². Doktrindeki hâkim görüşe göre taksitle satım sözleşmeleri⁵³, kiralama sözleşmeleri veya sat ve geri kirala sözleşmelerinde (*sale and lease back contracts*) ise tarafların anlaşmış oldukları borçların ağırlıklı bölümünün finansman ve malı kullanmaya ilişkin olması durumunda Antlaşma uygulanmaz. Nitekim Antlaşma'nın 29. maddesi "(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

⁴⁷ Antlaşma'da geçen menkul kıymet kavramı, hisse senetlerini, yatırım amaçlı menkul kıymetleri, hamiline yazılı senetleri, kambiyo senedi ve çekleri, geçici makbuz ve emre yazılı tüm senetleri kapsamaktadır. Senedin doğrudan malı temsil ettiği durumların farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin konşimento ya da emtia senedi gibi belgelerin eşyanın mülkiyetinin nakline yardımcı olması nedeniyle Antlaşma bu konularda çıkacak uyumsuzluklara da uygulanabilecektir.

⁴⁸ Döviz transferi veya bozulmasına ilişkin sözleşmeler ve 'swap'lar Antlaşma kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, para olarak tedavüle olmayan madeni para ve banknotlar ile antika olarak ticareti yapılan nesnelere Antlaşma kapsamındadır.

⁴⁹ Sivil ve askeri amaçla insan ve mal taşınmasına hizmet eden taşıma amaçlı hava taşıtlarının satımı Antlaşma kapsamı dışında kalırken, sportif ve eğlence amaçlı planörler, model uçaklar, vb. hava taşıtlarının satımı Antlaşma kapsamında değerlendirilecektir. ÇALIŞKAN, Yusuf: Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2014, s. 135.

⁵⁰ ZEYTİN, s. 65.

⁵¹ SELANİK/ORKUN/TALAY DEĞİRMENCİ, s. 1064.

⁵² ZEYTİN, s. 64.

⁵³ Ekonomik sonucun alıcı açısından malın kazanımı olduğu veya malın kullanım değerinin sözleşmenin sonunda tamamen tükenmiş olduğu durumlarda ise bu tip sözleşmeler Antlaşma'nın uygulama alanına girmektedir.

dayanamaz.” hükmü uyarınca, sözleşmenin değiştirilmesine ya da sona erdirilmesine ilişkin sözleşmeler de Antlaşma kapsamındadır.

Bir şirketin bütünüyle satışı ve satıcının şirketteki paylarının satılması da kural olarak Antlaşma’nın kapsamı dışındadır⁵⁴. Şirketin malvarlığının taşınır mallardan oluşması halinde ise Antlaşma uygulanabilmektedir⁵⁵.

Niteliği itibarıyla trampa sözleşmelerinin Antlaşma kapsamına girmediği genel kabul gören görüştür⁵⁶. Kiralama (*leasing*) sözleşmeleri de Antlaşma ile düzenlenen sözleşme çeşitlerine uymadığından, Antlaşma kapsamında değerlendirilmez⁵⁷. Buna karşılık satıcı ile kiraya veren arasındaki akdi ilişki Antlaşma kapsamında değerlendirilir.⁵⁸

Çerçeve sözleşmeler açısından ise farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu kapsamda, distribütörlük, bayilik, acentelik veya *franchise* sözleşmeleri Antlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. Distribütörlük sözleşmelerinin Antlaşma kapsamına girip girmediği noktasında ise distribütör, tek satıcı ya da ticari mümessil ile akdedilen çerçeve sözleşme ve malların temini amacıyla yapılan satım sözleşmelerini birbirinden ayırmak gerekir. Zira çerçeve sözleşmelerinin ağırlıklı konusu malın tesliminden ziyade malın dağıtımına ilişkin organizasyon olduğundan bu tür sözleşmeler Antlaşma kapsamında değerlendirilemez. New York Güney Bölge Mahkemesi (*U.S. District Court for the Southern District of New York*) tarafından 01/06/2006 tarihinde verilen bir kararda, distribütörlük sözleşmelerinin Antlaşma kapsamına girmediği belirtilmiş ve Antlaşma’nın anılan uyuşmazlık yönünden uygulanamayacağına hükmedilmiştir⁵⁹. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ilgili kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek ülke hukukuna göre çözümlenir⁶⁰.

⁵⁴ TARMAN, s. 39.

⁵⁵ Ticari işletme satımlarında şirket hisselerinin devri ile şirketin taşınır malvarlığının devri ayrımı yapılmaktadır. Şirket malvarlığını oluşturan taşınırın satımının söz konusu olduğu durumlarda Antlaşma uygulanabilmektedir. ATAMER (2005), s. 44.

⁵⁶ TARMAN, s. 43.

⁵⁷ ZEYTİN, s. 56.

⁵⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 170.

⁵⁹ CISG online no: 1229 Erişim tarihi: 15/12/2021.

⁶⁰ TARMAN, s. 44. Önemle belirtmek gerekir ki, distribütörlük sözleşmesinin ifası amacıyla akdedilen tüm satım sözleşmeleri Antlaşma’ya tabi olacaktır.

Franchise sözleşmeleri⁶¹ de nitelikleri itibariyle Antlaşma kapsamında değerlendirilmez. Ancak *franchise* sözleşmeleri kapsamında taraflar arasında ayrıca mal satım sözleşmesi akdedilmişse, bu sözleşme Antlaşma'ya tabi olur⁶².

Önemle belirtmek gerekir ki Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, iş gücü ya da başka bir hizmetin sağlanmasına ilişkin olduğu sözleşmelere de uygulanmaz⁶³.

Antlaşma'da sözleşmenin veya sözleşme hükümlerinin geçerliliği ve sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki muhtemel etkileri düzenlenmemiş olup bu alanda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda Antlaşma hükümleri uygulanmaz. Antlaşma, aksi kararlaştırılmadığı sürece satım sözleşmesinin şekli yönden geçerliliğini ve malların mülkiyetine ait uyuşmazlıkları da kapsamamaktadır. Bu nedenle uluslararası satım sözleşmesinde tarafların borçları, satım sözleşmesinin kuruluşu, ifası, hükümleri, geçerlilik şartları, hasarın intikali, sözleşmenin ihlâl edilmesi ve sona ermesi gibi konular Antlaşma kapsamında iken satım sözleşmesinin şekli ve geçerlilik şartları, irade sakatlıkları ve malların mülkiyeti üzerindeki etkilerin belirlenmesine yönelik konular ulusal hukuk kurallarına göre düzenlenir⁶⁴.

Anahtar teslim sözleşmeleri açısından Antlaşma'nın uygulama alanı bulması ise mümkün değildir. Zira, bu tip sözleşmelerde genellikle mal satım unsuru ön planda olmadığından bu sözleşmeler konu bakımından Antlaşma hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir⁶⁵.

Antlaşma'nın 5. maddesi ile ölüm ve yaralanmadan dolayı satıcının sorumluluğu uygulama alanı dışında tutulmuştur. Antlaşma'da ölüm veya yaralanmaya sebep olan malların üreticisinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen söz konusu malların vücut ve hayat bütünlüğüne verdiği zararlardan kaynaklı sorumluluk tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Bu gibi durumlarda üreticinin sorumluluğu forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanacak hukuka göre tespit edilir. Bu

⁶¹ Franchise sözleşmesi ile bağımsız işletmeci, belli bir marka değeri kazanan ürün ya da hizmetten faydalanma hakkını ve bundan doğan yükümlülükleri devralır. Bu sözleşme türü, bir çerçeve sözleşme niteliğinde olup bu tür sözleşmelerde tarafların hakları ve yükümlülükleri genel hatlarıyla düzenlenmektedir.

⁶² TARMAN, s. 44.

⁶³ Bu konuya ilişkin olarak Antlaşma'nın 3/2. maddesi "(2) Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz." şeklindedir.

⁶⁴ YALÇINTAŞ, Simin: "Vienna Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 27(3), s. 299.

⁶⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 208.

konu yerel hukuklar tarafından ve kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenmelidir. Örneğin forum devletinin Türkiye olduğu bir durumda Türk Mahkemeleri üreticinin sorumluluğuna ilişkin sözleşme dışı sorumluluğunu düzenleyen MÖHUK'un 36. maddesi *“İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir.”* hükmünü uygulamalıdır⁶⁶.

Bu noktada, tüm dünyada devam eden pandemi nedeniyle devletler arasında yapılmakta olan aşı satımına ilişkin sözleşmelerin niteliği ve Antlaşma kapsamına girip girmeyeceği konusunun incelenmesinde fayda bulunmaktadır. COVID-19 salgını nedeniyle aşı çalışmalarının başlaması ve aşının farklı ülkelerde geliştirilmesiyle birlikte, salgının sona erdirilebilmesi için herkesin aşılınması gerektiğinden, devletler arasında COVID-19 aşı alım satımı son derece önem kazanmıştır. Aşı alım satımının önem kazanmasıyla birlikte de ülkeler arasında aşı alımı ve buna ilişkin sözleşmeler yapılması hız kazanmıştır. Aşı tedariki gerçekleştirecek firmalarla devletler arasında aşı alım satımına ilişkin APA (*Advance Purchase Agreement*) sözleşmelerinin yapılması, bu sözleşmelere Antlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin soruları da beraberinde getirmiştir.

APA sözleşmeleri, üretim, alım satım ve tedarik unsurlarını içeren bir satın alma sözleşmesi olup, alıcının semeni ödemesinin ardından üretim ve tedarik borçlarının satıcı tarafından gerçekleştirilmesi ve kısa vadede sonuç almaya ilişkin genellikle ilaç firmalarıyla yapılan bir sözleşme türüdür. Antlaşma kapsamına girip girmeyeceği konusunda ise Antlaşma'nın 1. ve 3. maddelerine bakılmalıdır. Nitekim anılan maddeler uyarınca, aşı alım satımına ilişkin APA sözleşmeleri bir satış sözleşmesinin temel özelliklerini içermekte olup, aşığı üreten firmalara (Astra Zeneca, Biontech, Sinovac gibi) aşı üretme ve teslim etme, Komisyon ile Katılımcı Üye Devletlere ise aşı edinme ve semeni ödeme yükümlülüklerini getirmiştir. Aynı zamanda, aşı satımına ilişkin APA sözleşmelerinin taraflarının, malların nerede üretildiğine veya nereye teslim edildiğine bakılmaksızın ilgili işyerleri de farklı devletlerde bulunmaktadır. Bu yönleriyle, aşı alım satımına ilişkin yapılan APA sözleşmelerine Antlaşma hükümlerinin uygulanacağını ve sözleşmenin ihlâli halinde tarafların haklarının Antlaşma'ya göre belirlenebileceğini diğer bir ifadeyle pandemi

⁶⁶ TARMAN, s. 117.

sürecinde yapılan ve yapılacak aşı sözleşmelerinin Antlaşma kapsamında olduğunu söylemek mümkündür⁶⁷. Kanaatimizce de COVID-19 aşılarının alım satımına ilişkin yapılan APA sözleşmeleri hem sözleşmelerin niteliği hem de konu bakımından Antlaşma hükümleri kapsamına girdiğinden, Antlaşma bu sözleşmeler için uygulanabilir olmalıdır.

1.4.3. Antlaşma'nın Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Antlaşma'nın 1. maddesinin devamında, Antlaşma'nın uygulanmasında tarafların vatandaşlığının, tacir sıfatının bulunup bulunmaması veya sözleşmenin adi ya da ticari olmasının dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir. Antlaşma'nın 1/3. maddesinde belirtilen bu husus, taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliğine bakılmaksızın Antlaşma'nın doğrudan uygulama alanı bulacağını ve alıcı ile satıcı arasındaki uyuşmazlığın en kısa sürede çözümlenebilmesi için gereken kuralların derhal uygulamaya konulabileceğini göstermektedir. Tarafların vatandaşlığının uygulanabilirlik açısından öneme sahip olmaması, çift vatandaşlığa sahip tarafların bulunması durumunda ortaya çıkabilecek zorlukların önüne geçmekte ve tüzel kişilerin vatandaşlığının tespiti gerekliliğini de ortadan kaldırmaktadır⁶⁸.

Antlaşma'da tarafların vatandaşlığının Antlaşma'nın uygulanmasında önem arz etmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Yabancılık unsurunun yalnızca işyerleri açısından önemli olduğu ve tarafların vatandaşlığının mutlaka farklı devletlerde olması gerektiği de Antlaşma'da düzenlenen hükümlerden anlaşılmaktadır. Yine yukarıda belirtilen madde gereği tarafların tacir olup olmasının da Antlaşma hükümleri kapsamında bir önemi yoktur.

1.4.4. Antlaşma'nın İradi Bakımdan Uygulama Alanı

Bir devletin Antlaşma'ya taraf olmasıyla birlikte Antlaşma hükümleri ve kuralları re'sen iç hukuk kuralı haline gelir ve hâkim tarafından re'sen uygulanır. Dolayısıyla satım sözleşmesinin Antlaşma'nın uygulama alanına girdiği durumlarda Antlaşma tarafların iradelerinden bağımsız olarak uygulanır.

⁶⁷ KÖHLER, Ben: "Global Sales Law In A Global Pandemic: The CISG As The Applicable Law To The EU-Astrazeneca Advance Purchase Agreement?", MPI Hamburg, Şubat 2021. <https://conflictoflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/> Erişim tarihi: 15/12/2021.

⁶⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 183-184.

Ancak, Antlaşma'nın "Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler." şeklindeki 6. maddesi, taraflara 12. madde "Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler." hükmü saklı kalmak kaydıyla Antlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını kararlaştırma⁶⁹, Antlaşma hükümlerine istisna getirme ya da Antlaşma doğuracağı etkiyi değiştirme hakkı vermiştir. Bu sayede Antlaşma'nın emredici olmaması ve tarafların iradelerinin üstünlüğü kabul edilmiştir⁷⁰.

Antlaşma'nın uygulanmaması taraflarca açıkça kararlaştırılabileceği gibi⁷¹, taraflarca âkit olmayan bir devlet hukukunun seçilmesiyle de Antlaşma'nın uygulanmayacağını kararlaştırmak mümkündür⁷². Antlaşma'nın 6. maddesi ile taraflara Antlaşma'nın uygulanmasını tamamen bertaraf etme (*opting out*) ya da Antlaşma'nın bazı hükümlerinin aksini kararlaştırma veya etkilerini değiştirme imkânı sağlanmıştır⁷³.

Her ne kadar Antlaşma'nın temel amacı, her devletin milletlerarası özel hukuk kurallarından üstün gelecek bir kurallar bütünü oluşturmak olsa da tıpkı dünya genelinde olduğu gibi Türk Mahkemeleri önüne uluslararasılık unsuru içeren ve Antlaşma kapsamındaki bir mal alım-satım sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık konusu geldiğinde, hâkim tarafından yapılması gereken ilk işlem, taraflar arasında yapılan sözleşmede bir hukuk seçimi yapılıp yapılmadığının tespitidir.

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinde tahkim şartının bulunduğu durumlarda hukuk seçimi yapılıp yapılmadığı, yapılan hukuk seçiminin uyuşmazlığın genelini kapsayıp kapsamadığı, emredici kurallar ya da kamu düzenine aykırılık olup olmadığının incelenmesi

⁶⁹ Satım sözleşmesinde Antlaşma'nın uygulanması açıkça kararlaştırılabilir. Tarafların sözleşmeye "Bu sözleşme CISG' e tabidir" şeklinde bir ibare koymaları durumunda taraflar arasında çıkacak uyuşmazlığa Antlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

⁷⁰ ATAMER (2005), s. 57.

⁷¹ Satım sözleşmesine "CISG uygulanmaz" ibaresi konulması yeterlidir.

⁷² ÖZDEMİR KOCASAKAL (2013), s. 44.

⁷³ TARMAN, s. 56.

gerekir. Hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda hakem uyuşmazlığa uygulanacak hukuku kanunlar ihtilafı kuralları ile belirleyebilir. Hakemler, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku, kurumsal tahkim⁷⁴ kuralları, ad hoc tahkim⁷⁵ kuralları ve tahkim kanunları çerçevesinde tespit eder⁷⁶. Taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir devletin ulusal hukukunun seçildiği ve o devletin de Antlaşma'ya taraf olduğu durumlarda, Antlaşma'nın o devletin iç hukukunun parçası haline gelmesi nedeniyle tahkim yargılamasında Antlaşma hükümleri uygulama alanı bulur. Hakemlere uygun hukuku doğrudan uygulama (*voie directe*⁷⁷) yetkisinin tanındığı durumlarda Antlaşma, hakem tarafından doğrudan uygulama alanı bulmaktadır⁷⁸. Nitekim, Mahkeme ya da tahkim kurulunun bulunduğu yer kanunlar ihtilafı kurallarının tarafların hukuk seçimini yasakladığı veya kısıtladığı durumlarda tarafların âkit devlet hukuk seçimi geçersiz olacak ve Antlaşma uygulanamayacaktır⁷⁹.

a. Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılması (*opting out*)

Uluslararası mal satım sözleşmelerine Antlaşma hükümlerinin uygulanmaması yalnızca Antlaşma hükümlerinin taraflarca uygulanmayacağına karar verilmesi yani taraf iradelerinin bu doğrultuda uyuşmasıyla mümkündür. Antlaşma'nın 6. maddesi uyarınca tarafların, aralarındaki satım sözleşmesine Antlaşma'nın tamamının ya da bazı hükümlerinin uygulanmasını bertaraf etme veya Antlaşma'daki hükümleri değiştirme imkânı bulunmaktadır. Taraflar, Antlaşma'nın uygulanmayacağı yönündeki anlaşmayı açık veya zımnen yapabilmekte olup bu anlaşma herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁸⁰. Ancak bu irade tereddüt bırakmayacak şekilde ifade edilmelidir⁸¹. Tarafların bu iradelerinin açık bir şekilde ifade edilmediği hallerde sözleşmeye, Antlaşma'nın uygulanması gerektiği yönünde

⁷⁴ Kurumsal tahkim, tarafların tahkim sürecini hakem kuruluşuna tevdi ettikleri bir tahkim türüdür. Günümüzde milli ve milletlerarası seviyede birçok tahkim kuruluşu mevcuttur. *International Chamber of Commerce* (ICC) "Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi", *London Court of International Arbitration* (LCIA) "Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi" kurumsal tahkime örnek verilebilir. Türkiye'de kurumsal tahkime İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) örnek gösterilebilir.

⁷⁵ Ad hoc tahkim, tahkim sürecinin herhangi bir kurumca yürütülmediği ve tahkim sürecinin taraflarca düzenlendiği tahkim türüdür. Buna göre taraflar, yerel tahkim kurallarına bağlı olmayıp, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan tahkim kurallarının uygulanacağını kararlaştırabilir. Bu kurallar milletlerarası uyuşmazlıklarda ad hoc tahkimde en çok kullanılan tahkim kurallarıdır.

⁷⁶ TARMAN, s. 74.

⁷⁷ *Voie directe yöntemi, taraflarca hukuk seçiminin yapılmamış olduğu durumlarda hakemlere, kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamaksızın "uygun gördükleri" hukuk kurallarını uyuşmazlığın esasına uygulayabilme olanağı sağlamaktadır.*

⁷⁸ SELANİK/BAYRAM/TALAY DEĞİRMENCİ, s. 1357.

⁷⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 178.

⁸⁰ TARMAN, s. 56.

⁸¹ ATAMER (2005), s. 60.

yorum yapılmalıdır⁸². Ancak taraflarca, âkit ülke hukukunu seçilirken, o hukukun “iç satım ilişkileri” açısından konulan kuralların uygulanmasını istediklerini gösteren ifadeler yer verilmişse, Antlaşma’nın bertaraf edildiği söylenebilecektir⁸³. Örneğin, satım sözleşmesinde “Sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklar, Fransız Medeni Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerine göre çözümlenecektir.” şeklinde bir ifadenin bulunduğu hallerde taraflarca Antlaşma’nın bertaraf edildiği sonucuna ulaşılabilir.

Taraflarca Antlaşma’nın uygulanmayacağına kararlaştırıldığı durumlarda sözleşmeye, tüm koşullar sağlanıyor olsa dahi Antlaşma uygulanamaz⁸⁴.

Taraflar, aralarındaki sözleşmeye koyacakları bir maddeyle uygulanacak hukuku kararlaştırabilecekleri gibi (hukuk seçimi klozu) esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme yapmak suretiyle uygulanacak hukuku belirleyebileceklerdir (müstakil hukuk seçimi anlaşması)⁸⁵.

b. Açık irade beyanı ile hukuk seçimi yapılması

Taraflarca Antlaşma’nın uygulama alanına giren bir satım sözleşmesine Antlaşma’nın uygulanmayacağı açıkça kararlaştırılıp Antlaşma’nın yerine uygulanacak hukuk seçilebileceği gibi yalnızca Antlaşma’nın uygulanmayacağı da kararlaştırılabilir⁸⁶. Böyle bir durumda Türk Mahkemelerince MÖHUK’un 24. maddesi uyarınca uygulanacak yetkili hukuk tespit edilmelidir.

Anılan maddedeki objektif bağlama kuralının uygulanacak hukuka ilişkin Antlaşma’ya taraf bir devlet hukukunu tayin ettiği durumda sözleşmeye o devletin Antlaşma haricindeki maddi hukuk kuralları uygulanmalıdır.⁸⁷ Önemle belirtmek gerekir ki taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti açısından mahkemelere yardımcı olacağı gibi tarafların çıkarlarına ters düşebilecek bir hukuk kuralıyla karşılaşmalarını engellemesi açısından son derece önem arz etmektedir.

⁸² ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 40.

⁸³ TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 115; NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015, s. 344.

⁸⁴ Bu durumda taraflar arasındaki sözleşme forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili olan hukuka tabi olacaktır. Uyuşmazlığa Antlaşma yerine seçilmiş olan hukuk, herhangi bir hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda ise davanın açıldığı devletin kanunlar ihtilafı kuralları gereğince devreye giren milli hukuk uygulanacaktır. TARMAN, s. 57.

⁸⁵ EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010, s. 31; NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013, s. 311; Taraflarca “*Bu sözleşmeye CISG hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde bir kloza yer vermek suretiyle Antlaşma’nın uygulanması bertaraf edilebilir. TARMAN, s. 58.

⁸⁶ ATAMER (2005), s. 59; ZEYTİN, s. 64.

⁸⁷ TARMAN, s. 59.

c. Zımni irade beyanı ile hukuk seçimi yapılması

Taraflarca seçilen hukukun, taraf olmayan bir ülkenin hukuku olması durumunda doktrinde, Antlaşma'nın üstü kapalı (zımni) olarak bertaraf edildiği kabul edilmiştir⁸⁸. Tarafların açık veya zımni olarak Antlaşma'yı bertaraf ettikleri kanaatine varılırsa taraflar arasındaki sözleşme, *lex fori* nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuka tâbi olur⁸⁹. Bu hukukun, taraf bir ülkenin hukuku olması halinde, Mahkemece normal şartlar altında Antlaşma'nın uygulanması gerekmesine rağmen taraflarca Antlaşma'nın bertaraf edilmesi nedeniyle Antlaşma uygulanamayacak, uyuşmazlık o hukukun Antlaşma dışında kalan hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulacaktır⁹⁰. Antlaşma'nın uygulanmasının bertaraf edildiğini iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekmektedir⁹¹.

Antlaşma'nın 6. maddesinin, Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılması açısından bir süre sınırlaması belirtmemesi nedeniyle tarafların mahkeme ya da tahkim yargılaması sürecinde Antlaşma'nın uygulanmayacağını kararlaştırma imkânı bulunmaktadır⁹².

d. Antlaşma'nın bazı hükümlerinin değiştirilmesi

Tarafların, Antlaşma'nın tamamının uygulanmasını bertaraf etmek yerine Antlaşma'nın bazı hükümlerinin uygulanmayacağını ya da farklı uygulanacağını kararlaştırma imkânları da bulunmaktadır. Bu kapsamda taraflar, aralarındaki sözleşmeye Milletlerarası Ticaret Odası gibi çeşitli kuruluşlar ve meslek birlikleri tarafından hazırlanan model sözleşmeleri, yeknesak kuralları ya da genel işlem şartlarını dahil edebilir⁹³. Uygulamada tarafların aralarındaki sözleşmeye INCOTERMS⁹⁴ kurallarının uygulanacağını kararlaştırdıkları görülmektedir⁹⁵.

⁸⁸ ZEYTİN, s. 64; ATAMER (2005), s. 60.

⁸⁹ ATAMER (2005), s. 62.

⁹⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 44.

⁹¹ TARMAN, s. 63.

⁹² TARMAN, s. 65.

⁹³ TARMAN, s. 65.

⁹⁴ INCOTERMS, Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce - ICC) tarafından yayınlanan ve zaman içerisinde güncellenen kurallar bütünüdür. Bu kuralların amacı milletlerarası mal satım ticaretinde kullanılan terimlerin olabildiğince standart hale getirilerek ticaretin kolaylaştırılmasıdır. INCOTERMS, özellikle teslim şekillerini ve buna ilişkin masrafların paylaşımını, hasarın geçişini ve malla ilgili belgelerin temin yükümlülüğü ile bunlara ilişkin masrafların kime ait olacağına ilişkin kurallar içermektedir. Bu kuralların uygulanabilmesi için taraflarca bu terimlerin kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

⁹⁵ TARMAN, s. 66.

Antlaşma hükümlerinin taraflar arasındaki sözleşme açısından yedek hukuk kuralı niteliğinde olması nedeniyle sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflarca, yükümlülükleri, ifa şeklini, ifa yerini ve ifa zamanını diledikleri şekilde düzenleme imkânı bulunmaktadır⁹⁶.

e. Antlaşma'nın uygulanacağına kararlaştırılması (*opting in*)

Antlaşma kapsamı dışında kalan bir satım sözleşmesinin tarafları sözleşmenin Antlaşma'ya tabi veya taraf bir devletin hukukuna tabi olacağını kararlaştırarak sözleşmeyi Antlaşma'nın kapsamına alma olanağına da sahiptir. Örneğin bir gemi satımında Antlaşma hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılabileceği gibi işyerleri Antlaşma'ya taraf olmayan devletlerde bulunan alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesine taraflarca Türk hukukunun uygulanacağı kararlaştırılabilir ve böylelikle Türkiye'nin Antlaşma'ya taraf olması nedeniyle söz konusu satım sözleşmesine Antlaşma hükümleri uygulanabilir. Ancak buradaki iradilik ilkesi de iç hukukun emredici hükümleri ile sınırlıdır. Örneğin Türk Hukuku'nda tüketici ve iş sözleşmeleri özel kanunlarla düzenlenmiştir. Tüketicinin veya işçinin taraf olduğu bir satım işlemine bu kanunlar yerine Antlaşma'nın uygulanacağına taraflarca kararlaştırılması mümkün değildir. Böyle bir durumun varlığına rağmen Antlaşma hükümlerinin uygulanacağı taraflarca kararlaştırılırsa bu hüküm geçersiz olur.

Satım sözleşmesinin tarafları, Antlaşma'ya taraf âkit devletlerden birinin hukukunu seçerek Antlaşma'nın uygulanmasını sağlayabilirler⁹⁷. Örneğin taraflarca aralarındaki satım sözleşmesine Türk hukukunun uygulanacağı kararlaştırıldığında taraf bir devletin hukukuna atıf yapmış olunacağından Antlaşma uygulama alanı bulabilecektir⁹⁸. Burada önemli olan nokta, tarafların hukuk seçimi yaparken Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağını değil, Türk hukukunun uygulanacağını belirlemeleridir. Zira, taraflarca sözleşmeye Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı kararlaştırılırsa Antlaşma'nın uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır⁹⁹.

⁹⁶ ATAMER (2005), s. 132; ERDEM, s. 68.

⁹⁷ ÇALIŞKAN, s. 154; TARMAN, s. 68.

⁹⁸ ERDEM, s. 46; TOKER, s. 51-52.

⁹⁹ TARMAN, s. 68.

1.4.5. Antlaşma'nın Uygulanmasında Yabancılık Unsuru

Antlaşma'nın sözleşmelere uygulanabilirliğinin temel şartı olan uluslararası nitelik, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması şartıyla belirtilmiştir. Sözleşmeye Antlaşma'nın uygulanacağını ileri süren taraf, yabancılık unsurunun varlığını ispatla yükümlüdür¹⁰⁰. Nitekim sözleşmenin uluslararası niteliğinin net olmadığını iddia eden taraf da bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Sözleşmenin gerçek kişi olan karşı tarafının işyerinin bulunmadığı ve sadece mutad meskeninin bulunduğu durumlarda Antlaşma'nın 10/b. maddesi " *taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutad meskeni esas alınır.*" hükmü uyarınca sözleşmenin yabancılık unsuru barındırıp barındırmadığı noktasında mutad meskenin dikkate alınması gerekir¹⁰¹.

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin milletlerarası unsurlar içerip içermediği ise sözleşmenin kuruluş anı esas alınarak belirlenmelidir. Sözleşmenin kuruluşu esnasında tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması ve taraflardan birinin işyerini daha sonra diğer tarafın bulunduğu devlete taşınması Antlaşma'nın uygulanmasına engel teşkil etmez¹⁰².

Tarafların işyerleri farklı ülkelerde olsa dahi, bu durumun sözleşmeden veya sözleşmenin kuruluşu sırasında ya da sözleşme öncesi müzakere döneminde taraflarca verilen bilgilerden anlaşılmadığı durumlarda ise Antlaşma'nın 1/2. maddesi "*Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.*" gereği taraflar arasındaki sözleşmeye Antlaşma uygulanmaz¹⁰³. *Lex fori* nin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabilmesi için anılan maddedeki şekilde bir durumun varlığının aranmadığı hallerde¹⁰⁴ uyuşmazlık, bu kuralların yetkili kıldığı hukuka göre çözümlenmelidir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 175.

¹⁰¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 181.

¹⁰² ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 24.

¹⁰³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 26.

¹⁰⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 26. Türk Hukukunda, MÖHUK m. 1 veya m. 24'te böyle bir şart bulunmamaktadır. Doktrinde de bir sözleşmenin yabancılık unsuru ihtiva etmesi için, tarafların yabancılık unsuru bulunduğu dair bilgiye sahip olmaları gerektiği yönünde bir görüş bulunmamaktadır. Bu nedenle, tarafların işyerleri farklı ülkelerde olmasına rağmen, her iki taraf da işyerlerinin aynı ülkede olduğu bilinciyle hareket etmiş olsa da uyuşmazlığın MÖHUK m. 24 uyarınca belirlenen hukuk sistemi kurallarına göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

¹⁰⁵ TOKER, s. 53.

Doktrinde bu maddenin uygulanmasına örnek olarak, satım sözleşmesinin işyerleri aynı devlette bulunan taraflar arasında kurulması, fakat taraflardan birinin, işyeri farklı bir devlette bulunan başka bir şahıs adına hareket etmesi ve bu durum hakkında karşı tarafın bilgilendirilmemiş olması hali verilmektedir¹⁰⁶. Böyle bir durumda, sözleşmenin milletlerarası nitelikte olup olmadığı, sözleşmenin taraflarının kim olduğuna göre değişmektedir¹⁰⁷. Şayet sözleşmenin tarafı olarak temsilci kabul edilirse sözleşme, aynı devlette işyeri olan taraflar arasında kurulmuş olacağından milletlerarası nitelik taşımayacak ve Antlaşma uygulama alanı bulamayacaktır. Sözleşmenin tarafı temsilcinin temsil ettiği kişi olarak kabul edilirse ise sözleşme, işyeri farklı devletlerde olan taraflar arasında kurulmuş olacağından Antlaşma kural olarak uygulama alanı bulabilecek, ancak Antlaşma'nın 1/2. maddesi gereği uygulanamayacaktır¹⁰⁸.

1.5. Viyana Satım Antlaşması'nın Uluslararası Uygulama Alanı

Antlaşma'nın 1/1. maddesi gereğince uygulama alanı bulabilmesi için öncelikli olarak tarafların işyerlerinin farklı devletlerde olması koşulunun sağlanması hali Antlaşma'nın uygulanabilmesi için yeterli olmamaktadır. İşyerlerinin farklı devletlerde bulunması koşuluna ek olarak, her iki tarafın da işyerlerinin bulunduğu devletlerin Antlaşma'ya taraf olması veya yargılamanın yapıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının Antlaşma'ya taraf bir devletin hukukuna atıf yapması gerekir¹⁰⁹.

Bu kapsamda tarafların farklı âkit devletlerde işyerlerinin olması durumunda Antlaşma doğrudan uygulanacaktır. Tarafların işyerlerinden birisinin (veya her ikisinin de) âkit devletlerde bulunmamasına rağmen yargılamanın yapılacağı ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının âkit devlet hukukuna atıf yaptığı durumlarda ise Antlaşma hükümleri dolaylı yoldan uygulanabilir.

1.5.1. Antlaşma Hükümlerinin Satım Sözleşmesine Doğrudan Uygulanması

Taraflar arasındaki satım sözleşmesine Antlaşma'nın doğrudan uygulanabilmesi için söz konusu satım sözleşmesinin, işyerleri farklı âkit devletlerde bulunan alıcı ve satıcı

¹⁰⁶ ATAMER (2005), s. 558.

¹⁰⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 27.

¹⁰⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 27.

¹⁰⁹ KARACA, Hüseyin Akif: "CISG'in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", İstanbul Üniversitesi Public and Private International Law Bulletin, 39(1), s. 196.

arasında akdedilmiş olması gerekir¹¹⁰. Antlaşma'nın 1/1-a. maddesinde belirtildiği üzere Antlaşma'nın doğrudan uygulama alanı bulabilmesi için üç şartın varlığı aranmaktadır:

- 1- Alıcı ve satıcının işyerleri farklı taraf (âkit) devletlerde bulunmalıdır.
- 2- Taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesi milletlerarası nitelik taşınmalıdır.
- 3- Taraflarca, aralarındaki satım sözleşmesine Antlaşma'nın uygulanmayacağı kararlaştırılmamış olmalıdır.

Uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda farklı devlet hukuklarındaki mevzuat ve uygulama farklılıklarının önüne geçilebilmesi açısından yargılamanın yapıldığı taraf devlet mahkemesi tarafından kanunlar ihtilafı kurallarına gidilmeden önce Antlaşma'nın 1/1-a. maddesinde düzenlenen doğrudan uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının re'sen incelenmesi gerekir. Anılan maddede belirtilen şartların sağlandığı durumlarda mahkemece, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmaksızın Antlaşma hükümleri doğrudan uygulanır¹¹¹.

Bu gibi durumlarda mahkemeler tarafından uygulanma koşullarının sağlanıp sağlanmadığı re'sen incelenmeli ve koşulların oluştuğu hallerde Antlaşma uygulanmalıdır¹¹². Taraf bir devlette görülmekte olan davada Antlaşma'nın 1/1-a. maddesi gereğince iç hukuk olarak uygulanması, o taraf devletin milletlerarası antlaşmaya taraf olmasından kaynaklanan yükümlülüğüdür¹¹³.

Vigevano Bölge Mahkemesi'nin (*Tribunale di Vigevano - District Court Vigevano*) 12/07/2000 tarihli kararında, Mahkemece taraflar arasındaki satım sözleşmesine Antlaşma'nın uygulanıp uygulanmayacağı hususunun hâkim veya hakem tarafından Antlaşma'nın uygulanabilirliği bakımından birlik sağlamak amacıyla öncelikle incelenmesi gerektiği ve kanunlar ihtilafı kurallarının yargılamanın yapıldığı yer mahkemesinin bulunduğu devletin iç hukuk kurallarına atıf yapmasının Antlaşma'nın uygulanmaması için yeterli olmadığı belirtilmiştir¹¹⁴.

¹¹⁰ MISTELIS, s. 16-17.

¹¹¹ MISTELIS, s. 16.

¹¹² ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 29.

¹¹³ KARACA, s. 197.

¹¹⁴ CISG online no: 493 Erişim tarihi: 22/12/2021.

1.5.2. Antlaşma Hükümlerinin Satım Sözleşmesine Dolaylı Uygulanması

Antlaşma'nın, taraflar arasındaki satım sözleşmesine dolaylı uygulanabilmesi için ön koşul ayrı devletlerde işyerleri olan taraflar arasında bir satım sözleşmesinin bulunması ve taraflardan en az birinin işyerinin âkit devlette olmamasıdır. Bu koşula ek olarak, Antlaşma'nın dolaylı uygulanabilmesi için yargılamanın yapıldığı ülke mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurması ve o kuralların âkit bir devlet hukukuna atıf yapması gerekir¹¹⁵. *Lex fori* nin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuk taraf bir ülkenin hukuku olmalıdır¹¹⁶. Örneğin Düsseldorf Temyiz Mahkemesi'nin (*Oberlandesgericht Düsseldorf - Court of Appeal Düsseldorf*) 08/01/1993 tarihli kararında, Türk bir satıcı ve Alman bir alıcı arasındaki salatalık satımına dair bir uyuşmazlıkta, karar tarihinde Türkiye'nin Antlaşma'ya taraf olmamasına rağmen taraflar arasındaki satım sözleşmesinde taraflarca Alman Hukuku'nun seçilmiş olması nedeniyle uyuşmazlığa Antlaşma hükümleri uygulanmıştır¹¹⁷.

Türk mahkemelerinde sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları olan MÖHUK'un 24/1. maddesinde belirtildiği gibi taraflardan birinin ya da her ikisinin de işyeri âkit olmayan devlette bulunsu dahi taraflarca âkit bir devletin hukukunun seçildiği durumlarda Antlaşma, taraflarca seçilen hukukun bir parçası olarak uygulanabilecektir¹¹⁸. MÖHUK hükümleri gereğince hukuk seçimi, tarafların açık veya zımnî irade beyanıyla yapılabilmekte olup belirli bir şekle de tabi değildir¹¹⁹. Satım sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin tamamına veya bir kısmına Antlaşma hükümlerinin uygulanacağı hususunda anlaşılabilir ve kısmi hukuk seçimi yapabilirler.

Tarafların açık veya zımnî hukuk seçimi yapmadığı durumlarda ise Türk kanunlar ihtilafı kuralları olan MÖHUK m. 24/4 hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre, taraflarca hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda sözleşmeye, o sözleşmenin kuruluş anında en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Anılan maddeye göre taraflar arasındaki satım sözleşmesinde karakteristik edim, satıcının edimi olacaktır. Sözleşmenin tarafı olan satıcının işyerinin bulunduğu devletin Antlaşma'ya taraf olması halinde satım sözleşmesine, Antlaşma hükümleri uygulanır.

¹¹⁵ KARACA, s. 198.

¹¹⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 31.

¹¹⁷ CISG online no: 76 Erişim tarihi: 24/12/2021.

¹¹⁸ AYOĞLU, Tolga: Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak *Lex Mercatoria*, İstanbul 2010, s. 181; ATAMER (2005), s. 62.

¹¹⁹ NOMER (2015), s. 317.

1.6. Viyana Satım Antlaşması Kapsamı Dışında Kalan Meseleler

Antlaşma'nın 4. maddesinde, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, sözleşmenin ya da sözleşme hükümlerinin geçerliliği ve sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki muhtemel etkilerinin düzenlenmediği belirtilmiştir. Söz konusu meseleler Antlaşma'da düzenlenmemiş olduğundan ya iç hukuk kuralları ya da bu meseleleri düzenlemiş bulunan yürürlükteki başka bir yeknesak kanun tarafından çözümlenmelidir¹²⁰. Hangi iç hukuk kuralının uygulanacağı ise mahkemenin veya tahkim kurulunun bulunduğu yer kanunlar ihtilafı kuralları veya uygulanacak tahkim kurallarına göre belirlenir.

1.6.1. Ehliyet

Antlaşma'da gerçek veya tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerine ve buna ilişkin uyumsuzlukların çözümüne dair düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişilerin sözleşme yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığı ve bu sözleşmeyle bağlı olup olmayacağı meselesi mahkeme veya tahkim kurulunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek hukuk ya da uygulanacak tahkim kuralları uyarınca tespit edilmelidir¹²¹.

Türk mahkemeleri önünde satım sözleşmesinin taraflarının ehliyetine ilişkin çıkacak bir uyumsuzlukta MÖHUK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Tarafların ehliyetinin bulunup bulunmadığı MÖHUK'un 9. maddesine göre:

“(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

¹²⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 213.

¹²¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 225.

(5) *Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir.*” uygulanacak hukuk tespit edilir.

Türk hukukunda hak ehliyetinin başlangıcı, muhtevası, sınırlandırılması ve sona ermesi ilgili gerçek kişinin milli hukukuna tabidir¹²². Taraf ehliyetine uygulanacak hukuk bakımından da hak ehliyetinin tabi olduğu hukuk yetkili olmaktadır.

Hak ehliyetinin sona ermesi de ilgilinin milli hukukuna tabidir. Ölüm, ölüm karinesi, ömür boyu hapis cezasına mahkûmiyet halinde hak ehliyetinin sona erip ermeyeceğinin ilgilinin milli hukukuna göre tayin edilmesi gerekmektedir¹²³.

MÖHUK m. 9’a göre fiil ehliyetinin başlangıcı, dereceleri, muhtevası ve kısıtlanması ilgili gerçek kişinin milli hukukuna tabidir¹²⁴. Dava ehliyetine uygulanacak hukuk bakımından da fiil ehliyetinin tabi olduğu hukuk yetkili olmaktadır. Ancak fiil ehliyetine ilişkin olmasına rağmen ilgilinin milli hukukunun uygulanmadığı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin bir hukuki işlemde fiil ehliyetinin gerekli olup olmadığı, o işlemin esasına uygulanan hukuk (*lex causae*) tarafından tayin edilecektir¹²⁵.

MÖHUK m. 9/2’ye göre milli hukukuna göre ehliyeti bulunmayan kişinin işlemin yapıldığı devletin hukukuna göre ehliyetinin bulunması durumunda kişi, yaptığı işleme hukuki işlemlerde işlem güvenliği ilkesi gereği bağlı olur¹²⁶. Ancak bu ilke, aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin meseleler ile yabancı ülkede bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemlerde uygulanmayacaktır. İşlem güvenliği ilkesinin uygulanabilmesi için ise kendi milli hukukuna göre ehil olmayan fakat işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil olan kişiyle işlem yapan tarafın, bu kişinin kendi milli hukukuna göre ehil olmadığını bilmemesi ve bilecek durumda olmaması gerekmektedir¹²⁷.

Tüzel kişilerin (ticari şirketler, dernekler, vakıflar) ve tüzel kişiliği olmayan kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı ise MÖHUK’un 9.

¹²² ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2020, s. 115.

¹²³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 116.

¹²⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 117.

¹²⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 119.

¹²⁶ NOMER, s. 219-222. Aile ve miras hukuku ile başka bir devletteki taşınmazlara ilişkin aynı haklara dair işlemler bu hükmün kapsamı dışındadır.

¹²⁷ TEKİNALP, Gülören/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016, s. 67-68.

maddesi 4. fıkrası gereği statülerindeki idare merkezi hukukuna göre tayin edilir. Anılan maddede geçen ‘statü’ kavramı, dernekler açısından tüzük, vakıflar bakımından vakıf senedi veya şirketler açısından ana sözleşme gibi tüzel kişilerin ana belgelerini ifade etmektedir¹²⁸. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri bakımından tabi oldukları hukuk, tüzel kişinin ehliyetinin olup olmadığı ve sahip olduğu ehliyetin ne zaman sona ereceği hakkında karar verir¹²⁹. Asıl kural statüdeki idare merkezi hukuku olmakla birlikte MÖHUK m. 9/4 hükmü ile tüzel kişinin fiili idare merkezinin Türkiye’de bulunması durumunda Türk hukukunu uygulamak konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiştir¹³⁰.

Statüsü bulunmayan tüzel kişilerin veya hem statüsü hem de tüzel kişiliği bulunmayan adi şirket, konsorsiyum, *joint-venture*, *trust* ve miras ortaklığı gibi kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri MÖHUK m. 9/5 gereği fiili idare merkezi hukukuna tabi kılınmıştır¹³¹.

Tüzel kişiler açısından işlem güvenliği ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda doktrindeki hâkim görüş bu ilkenin yalnızca gerçek kişiler açısından geçerli olmasının kanunun lafzına uygun olmayacağından tüzel kişiler açısından da uygulanması gerektiği yönündedir. Bu itibarla statülerindeki idare merkezlerinde gösterilen yer hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancı tüzel kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil kabul ediliyorsa yaptığı hukuki işlemle bağlı olacaktır¹³². Yargıtay da aynı görüştedir¹³³.

Ehliyet hususu taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkileyen bir mesele olup anılan madde kapsamında tarafların sözleşme yapma ehliyeti bulunup bulunmadığının tespiti son derece önemlidir. Antlaşma’da ehliyete ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, Türk Mahkemelerince tarafların sözleşme yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığı anılan madde uyarınca tespit edilmelidir.

1.6.2. Sözleşmenin geçerliliği

Antlaşma’da düzenlenmeyen bir diğer husus, taraflar arasındaki satım sözleşmesinin, sözleşme hükümlerinin ve teamüllerinin geçerliliğine ilişkin uyumsuzlukların nasıl

¹²⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 122.

¹²⁹ NOMER (2015), s. 227-230.

¹³⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 122.

¹³¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 123.

¹³² ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 124, TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 81, DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 207 vd.

¹³³ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2005/4621 E. 2005/7778 K. sayılı ve 19/07/2005 tarihli kararı www.sinerjimevzuat.com.tr

çözömleneceğidir. Tarafların ehliyetleri, ehil olmamalarının sözleşme üzerindeki etkileri, ulusal hukuklarda düzenlenen emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık ile bu sebeple sözleşmenin tümünün ya da bazı hükümlerinin geçersizliğine ilişkin meseleler hakkında Antlaşma’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁴. Bu nedenle sözleşmenin geçerliliğine ilişkin meseleler forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkili olan milli hukuka tabidir¹³⁵.

Türk hukukunda sözleşmenin geçerliliğine ilişkin MÖHUK m. 32;

“(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir.

(2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.”

hükmü belirleyici olup anılan maddeye göre sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmün geçerliliği, sözleşmeye uygulanacak hukuka tabidir¹³⁶.

1.6.3. Sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*)

Sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk anlamına gelen *culpa in contrahendo* kavramı da Antlaşma’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle, taraflar arasındaki satım sözleşmesi akdedilmeden önceki sorumluluklar nedeniyle meydana gelebilecek uyuşmazlıklar kural olarak *culpa in contrahendo* sorumluluğuna bağlı olan tarafların milli hukuklarına göre çözümlenmelidir.

Sözleşme görüşmeleri esnasında dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin akdedilmesi amacıyla ciddi bir niyetle müzakerelere katılmayı, gereken bilgileri karşı tarafla paylaşmayı ve karşı tarafın kişiliğini ve mallarını zarardan koruyacak nitelikte tedbirlerin alınmasını kapsamaktadır¹³⁷. ‘Sözleşme öncesi kusur’¹³⁸ veya ‘sözleşmenin akdedilmesi

¹³⁴ TARMAN, s. 112.

¹³⁵ ÇALIŞKAN, s. 170; TARMAN, s. 112.

¹³⁶ TARMAN, s. 112.

¹³⁷ TARMAN, s. 120.

¹³⁸ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2007, s. 221.

sirasındaki kusur'¹³⁹ kavramlarıyla açıklanan *culpa in contrahendo* kavramı, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğa işaret etmektedir. Bu sorumluluk türünün doktrin ve mahkeme kararları ile bir gelenek olarak ortaya çıktığını söylemek mümkündür¹⁴⁰.

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ihlâli malın niteliğine ilişkin ise ya da tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmekteyse, bu hususlar Antlaşma'nın kapsamına girdiğinden milli hukuka başvurulmaması gerekmektedir. Satıcının malda bulunan ayıplar konusunda alıcıyı yeteri kadar bilgilendirmemesi nedeniyle sözleşmenin akdedildiği ve bu durumun uygulanacak milli hukukta *culpa in contrahendo* yükümlülüğünün ihlâli olarak kabul edildiği durumlarda, bu ihlâlin Antlaşma kapsamında sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmesi Antlaşma'nın milli hukuka göre öncelikli uygulanması yerinde olacaktır¹⁴¹.

Türk hukukunda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu düzenleyen genel bir kanun maddesi bulunmamakta olup TBK'nın 3, 15, 35/1, 44/2, 47/1, 217/2, 229/3, 562/2 maddeleri *culpa in contrahendo* sorumluluğuna örnek olarak gösterilebilir¹⁴².

1.6.4. Tüketicinin korunması

İç hukukta tüketicinin korunmasına ilişkin yapılan düzenlemeler tüketicinin niyetiyle ilişkili olduğundan Antlaşma kapsamına alınmamıştır. Aynı şekilde, iç hukuklarda

¹³⁹ SİRMEN, Sedat: Milletlerarası Özel Hukukta Culpa in Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 28.

¹⁴⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda (E.2015/10155 K.2015/19267) Türk Medeni Kanunu m.2'den hareketle culpa in contrahendo'nun yeni bir sorumluluk türü olarak kabul edilmesi gerektiği şu şekilde belirtilmiştir; "... *uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, öncelikle borç doğurucu sorumluluk kaynakları üzerinde durulmasında yarar vardır. Toplumsal hayatın hızla gelişmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik olay ve problemlerin çözümünü klasik borç doğurucu sorumluluk kaynakları olarak nitelendirilen haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz zenginleşme içerisinde bulabilme ve aynı unsurları bu yeni olay ve problemlere uygulayabilme, hemen hemen imkânsız hale gelmiştir. Kanunların çözüm öngöremediği bu tip durumlara, 19. yüzyılın sonralarına doğru doktrin kayıtsız kalamayacağını anlamış, özü ve niteliği farklı yeni hukuki müessese ve sorumluluk türlerini belirleme yoluna gitmiştir. Bu yeni belirlenen sorumluluk türlerinden olan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) genel bir ifadeyle belirtmek gerekirse, sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflardan birinin diğerine veya onun koruması altında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralı (MK m.2) gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlâli sonucu meydana gelen sorumluluktur...*" AYHAN İZMİRLİ, Lâle: "Lex Mercatoria'da Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", MHB, C. 37, S. 2, s. 190.

¹⁴¹ TARMAN, s. 121.

¹⁴² *Culpa in contrahendo* sorumluluğu, yukarıda belirtilen hükümler haricinde doktrinde başlangıçtaki edim imkânsızlığı, sözleşme yapma amacı olmaksızın karşı tarafta akit yapma umudu verme, sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafı eksik bilgilendirme ya da gereken bilgileri açıklamama gibi durumlarda da kabul edilmiştir. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun niteliği ile ilgili görüşler ise haksız fiil görüşü, sözleşme görüşü ve karma görüş şeklinde sınıflandırılmıştır. ARIKAN, Mustafa: "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, s. 75-87.

tüketicinin korunmasını sağlayan bilgilendirme yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler de Antlaşma kapsamında değildir. Bilgilendirme yükümlülüklerine uyulmaması sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar iç hukuk kuralları uyarınca çözümlenmelidir.

1.6.5. Zamanaşımı

Antlaşma'da zamanaşımına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Zamanaşımına ilişkin uyuşmazlık durumlarında kanunlar ihtilafı kuralları uygulanır¹⁴³.

Türk hukukunda zamanaşımına uygulanacak hukuk MÖHUK'un 8. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre zamanaşımı, "*hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir*". Zamanaşımı hangi hukuki işlem ya da ilişki dolayısıyla ileri sürülmüşse o hukuki işlem veya ilişkinin esasına uygulanacak hukuk (*lex causae*) zamanaşımı sorununu da çözecektir. Söz konusu hukuki işlemin tabi olduğu hukuk, zamanaşımının başlangıcı, süresi, durması, kesilmesi ve hükümleri hakkında da geçerlidir¹⁴⁴.

Türk hukukunda zamanaşımı, maddi hukukun bir müessesesi olduğundan *lex fori*'ye göre vasıflandırma kanunlar ihtilafı hukuku bakımından da geçerlidir¹⁴⁵.

Her ne kadar zamanaşımı hususu MÖHUK m. 8'de düzenlenmişse de bu maddenin *lex causae*'ye atıfta bulunması nedeniyle zamanaşımı, MÖHUK m. 24'e göre tespit edilecek hukuka tabidir¹⁴⁶.

1.6.6. Ölüm veya yaralanmaya ilişkin talepler

Antlaşma kapsamına giren bir satım sözleşmesinin ifası sırasında bir kimsenin yaralanması ya da ölümü halinde ileri sürülecek talepler Antlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu durum alıcının ya da sözleşmeye dolaylı yoldan katılan diğer kişilerin ve üçüncü kişilerin yaralanmasını da kapsar¹⁴⁷. Bu gibi durumlara ilişkin taleplerde iç hukuk kuralları uygulanır. Ölüm ve yaralanma neticesinde ortaya çıkan refah kaybı, manevi sıkıntı,

¹⁴³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 231-232.

¹⁴⁴ NOMER (2015), s. 213.

¹⁴⁵ NOMER, s. 214.

¹⁴⁶ TARMAN, s. 122.

¹⁴⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 234.

acı ve cefa benzeri olumsuz etkilere ilişkin talepler de Antlaşma kapsamı dışındadır. Bu gibi taleplere uygulanacak hukuk, mahkeme ya da tahkim kurulunun bulunduğu yer ihtilaf kurallarına göre belirlenmelidir.

1.7. Viyana Satım Antlaşması'nda Bulunan Boşlukların Doldurulması

Diğer tüm kanun ve sözleşmelerde olduğu gibi Antlaşma hükümleri de bazı boşluklar içermektedir. Antlaşma tarafından düzenlenmeyen ve 'harici boşluk' olarak adlandırılan boşluklarda, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca taraflar arasındaki sözleşmenin tabi olacağı ulusal hukuk sistemine göre söz konusu boşlukların doldurulması ve uyumsuzlukların çözümlenmesi gerekir¹⁴⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki, Antlaşma kapsamına girmeyen tartışmalı konulara uygulanacak hukuk yönünden karar verilirken Antlaşma'nın 7/1. maddesi esas alınarak söz konusu hususların anılan madde uyarınca çözüme kavuşturulması uyumsuzlukların çözümü ve tarafların hak kaybına uğramaması açısından önem arz etmektedir. Antlaşma'nın 7. maddesinin gözetilmesi, yalnızca boşluk doldurmak açısından değil, Antlaşma'daki hükümlerin yorumu ve yorumlar arasında tercih yapmakta da yol gösterici niteliktedir. Anılan maddenin yorumlanmasındaki amaç, Antlaşma'ya taraf devletler açısından ortak ve yeknesak bir satım hukuku yaratmak olduğundan boşluk ve yorum doldurmada bu bilgiler oldukça önemlidir¹⁴⁹.

Antlaşma'da iki tür boşluk söz konusudur. Bunlardan birincisi; Antlaşma'nın 2. maddesinde belirtilen ve kapsam dışında bırakılan konulara ilişkin boşluklardır. 'Harici boşluk' olarak da ifade edilen boşluklar Antlaşma'yı hazırlayanlar tarafından bilinçli olarak bırakılmış boşluklar olup Antlaşma'nın hazırlayıcıları söz konusu konulara ilişkin yeknesak bir hukuk yaratmak istemediğinden anılan boşluklar bırakılmıştır. Antlaşma'nın 2. maddesi, 3/2. maddesi, 4. ve 5. maddeleri harici boşluklar olarak yer almaktadır. Antlaşma'da açıkça belirtilmemiş olmasına karşın Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılmış olmaları nedeniyle düzenlenmeyen hususların da harici boşluk olarak değerlendirilmesi

¹⁴⁸ AYOĞLU, Tolga: "Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu'nda Boşlukların Doldurulması", GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 87-109.

¹⁴⁹ ÖZ, M. Turgut: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)", GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 17.

mümkündür¹⁵⁰. ‘Harici boşluklar’ yani bilinçli olarak bırakılan boşlukların, kanunlar ihtilafi kuralları çerçevesinde tespit edilen hukuka göre doldurulması gerekir. Örneğin, Antlaşma’da düzenlenmeyen; sözleşmenin ya da belirli hükümlerinin geçerliliği, sözleşmeye konu mallar üzerindeki mülkiyetin geçişi, zamanaşımı, temsil, takas yolu ile ifa, alacağın temliki ve borcun nakli, borçlular ve alacaklılar arasında teselsül, aşırı ifa güçlüğü (*hardship*) sebebiyle edimlerin uyarlanması, akdi tazminat sınırlamaları gibi hususlarda kanunlar ihtilafi kurallarına göre yetkili hukuka başvurulması gerekir. Zira bu konular, Antlaşma’nın hazırlayıcıları tarafından bilinçli olarak bırakılmış boşluklar olup bu boşlukların doldurulması için kanunlar ihtilafi kurallarına göre belirlenecek hukuka uyarınca işlem yapılmalıdır¹⁵¹.

İkinci tür boşluk ise ‘dahili boşluk’¹⁵² olarak adlandırılan ve Antlaşma’nın uygulama alanına dahil olmalarına rağmen haklarında açık bir düzenleme bulunmayan konulara ilişkin boşluklardır. Burada bilinçli olarak bırakılan bir boşluk söz konusu değildir. Zira Antlaşma’nın hazırlayıcıları tarafından düzenlenmek ve yeknesak hukuk oluşturmak istenen konulara ilişkin hükümler hazırlanmış ancak Antlaşma’nın uygulanması sırasında ortaya çıkan gelişmeler neticesinde söz konusu hükümlerin boşluk içerdiği fark edilmiştir. Antlaşma’nın 7/2. maddesi uyarınca dâhili boşluklar öncelikle Antlaşma’nın genel ilkelerine¹⁵³ başvurularak doldurulabilecek, ancak hangi genel ilkenin uygulanacağını veya genel ilkenin varlığının tespit edilemediği durumlarda kanunlar ihtilafi kurallarına göre yetkili olan hukuk uygulanabilecektir. Dâhili boşlukların genel ilkelere göre doldurulmadığı durumlarda yine Antlaşma’nın 7/2. maddesi gereğince devletler özel hukuku kuralları uyarınca uygulanması gereken kurallara göre bu boşlukların doldurulması gerekmektedir. Forum devleti mahkemesi, kendi devletler özel hukuku kurallarına göre tespit edilecek hukukun satım sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri ile dâhili boşluğu dolduracaktır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ ÖNER, Özlem: “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Uygulanma Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, TAAD, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), s. 826.

¹⁵¹ AYOĞLU (GUHFD), s. 98.

¹⁵² Örneğin Antlaşma’nın 78. maddesinde para borcunun vaktinde ifa edilmemesi halinde faiz ödeneceği öngörülmüş olmasına (tam tazmin ilkesi benimsenmesine) rağmen, faiz oranına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle faiz oranı konusunda dâhili boşluğun varlığı kabul edilmelidir.

¹⁵³ Bu ilkelerden en önemli ikisi; irade muhtariyeti ve dürüstlük kuralıdır. Bunun dışında Antlaşma’dan çıkarılan temel ilkelerin bazıları ise şunlardır: Estoppel, ahde vefa, para borçlarının ifa yeri, ispat yükü, şekil serbestisi, tam tazmin ilkesi, zararın artmasını engelleme külfeti, teamüllerin önceliği, güven ilkesi, sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânının sınırlanmış olması. ÖNER, s. 827.

¹⁵⁴ ÖNER, s. 827.

Dolayısıyla, dâhili, yani bilinçli olarak bırakılmamış boşluklar açısından ulusal hukuka başvurulması ancak boşluğu tamamlamak adına Antlaşma kapsamında bir genel ilkenin¹⁵⁵ tespit edilememesi halinde mümkün olabilmektedir. Diğer bir anlatımla, dahili boşlukların doldurulması için milli hukuklara başvurmak son çare olarak öngörülmüştür.

¹⁵⁵ Hem doktrin hem de uygulamada Antlaşma'nın genel dayandığı temel ilkeler arasında irade serbestisi, ahde vefa (*pacta sunt servanda*), şekil serbestisi, tam tazmin ilkesi, emredici olmama ilkesi, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi bulunmaktadır. TARMAN, s. 82.

2. VIYANA SATIM ANTLAŞMASI HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA ESASLI İHLÂL

2.1. Viyana Satım Antlaşması ile Tbk Arasındaki Farklılıklar

Esaslı ihlâl, Antlaşma'nın esas konularından biri olmakla birlikte Antlaşma'da esaslı ihlâlin net bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Antlaşma, esaslı ihlâlin sonuçlarına ilişkin alıcı ve satıcıya tanınan haklar bakımından gerek uluslararası kanunlar gerekse Türk kanunları ile paralel hükümler içermektedir.

Türk Hukuku'nda satım sözleşmeleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Antlaşma'da satım sözleşmelerine aykırılık bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun tersine bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak TBK'da ve genel olarak Türk hukukunda bulunan ve sonuçları bakımından farklı yaptırımlar ya da çözümler öngörülen objektif ya da sübjektif imkânsızlık, başlangıçtaki veya sonraki imkânsızlık, temerrüt, aliud ifa ya da eksik ifa gibi ayrımlar Antlaşma'da bulunmamaktadır. Anılan durumlar Antlaşma'da 'sözleşmeye aykırılık' olarak tek başlık altında düzenlenmiştir.

Antlaşma ve TBK genel itibariyle paralel hükümler içermesine karşın Antlaşma ve TBK'daki kavramsal farklılıklar, istisnai düzenlemeler ve farklı sistematik yapıları ile genel çerçevede birbirlerinden ayrılmaktadır¹⁵⁶.

TBK'da düzenlenen satıcının ayıptan sorumluluğu kavramı Antlaşma'da malların sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi borcu ile karşılık bulurken, ayıp kavramı ise sözleşmeye uygunluk kavramı ile paralellik göstermektedir¹⁵⁷. TBK'da yer alan düzenlemelere göre bir malın ayıplı olarak nitelendirilebilmesi iki şekilde mümkündür:

- 1- Malın satıcı tarafından belirtilen niteliklere sahip olmaması
- 2- Malın değerinin ya da maldan gelen faydaların önemli ölçüde azalması, ortadan kalkması

¹⁵⁶ YARAŞ, İlğaz: "CISG ve Türk Hukuku Uyarınca Uluslararası Satım Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül ve Cezai Şarta İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması", GSI Articleletter, 2017, s. 215.

¹⁵⁷ AYHAN, Hilal Lale: "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", GÜHFD, C. 15, S. 2, 2011, s. 2.

Antlaşma'da ise malın ayıplı olarak nitelendirilebilmesi için yukarıda belirtilen durumların varlığı aranmamakta olup taraflar arasındaki sözleşmede, belirli bir nitelikten bahsedilen durumlarda bu niteliğe uygunluk, böyle bir nitelikten bahsedilmemişse Antlaşma hükümleri kapsamında belirlenen şartlara uygunluk aranmaktadır.

Antlaşma'da malın ayıplı olması için öngörülen şartlar değerlendirildiğinde TBK ile farklılıklarının bulunduğu görülmektedir. Miktar, cins, kalite ve paketleme koşulları arasında sadece "kalite" şartı TBK'da da malı ayıplı yapan sebepler içerisindedir. Zira TBK hükümleri gereğince, malın eksik olması ayıplı değil, eksik ifa olarak değerlendirilirken malın türünde yaşanan bir sorun ise ifa etmeme halidir¹⁵⁸. Bütün bu benzerlikler ve farklılıklar değerlendirildiğinde Antlaşma'nın sözleşmeye aykırı mal tanımının, TBK'daki ayıplı mal tanımından çok daha geniş ve kapsamlı olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

Antlaşma ve TBK hükümleri gereğince alıcıya tanınan seçimlik haklar incelendiğinde Antlaşma'da, TBK'dan farklı şekilde malın ayıpsız misli ile değişimi ve sözleşmeden dönme haklarının kullanılabilmesi için sözleşmeye esaslı aykırılık/esaslı ihlâl şartı aranmadığı görülmektedir.

TBK uyarınca alıcının, satıcıya ayıp bildiriminde bulunmuş olmak kaydıyla iki yıllık zamanaşımı süresinde seçimlik haklarından birini kullanması yeterli olup hangi seçimlik hakkın kullanılacağına dair bir bildirim için süre şartından bahsedilmemiştir. Buna karşın Antlaşma'da seçimlik haklardan onarım, sözleşmeden dönme ve değişim talepleri için hangi hakkın kullanılacağına yönelik seçim beyanının makul sürede yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümdeki makul süreden kasıt alıcının ayıp bildirimini yapması için verilmiş olan makul süredir.

Görüldüğü üzere Antlaşma genel itibariyle gerek alıcının gerekse satıcının esaslı ihlâl halinde kullanacağı haklarına yönelik oldukça pratik hükümler içermekte olup bu haliyle, uluslararası bir Borçlar Kanunu niteliğindedir. Esaslı ihlâle ilişkin içerdiği hükümlerin gerek Türk Hukuku gerekse uluslararası hukuk sistemleri açısından önem arz etmesi nedeniyle bu çalışmada Antlaşma kapsamında esaslı ihlâl kavramı ve başlıca esaslı ihlâl halleri incelenecektir.

¹⁵⁸ AKÇURA KARAMAN, Ayşe Tuba: "Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları", GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı. 226.

2.2. Esaslı İhlâl Kavramı

Bir ihlâlin esaslı ihlâl niteliğinde olup olmadığının tespiti Antlaşma'nın 25. maddesinde “*Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâl etmesi, diğer tarafı sözleşmeden beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde mahrum bırakacak bir olumsuzluğa neden olduğu takdirde esaslı olarak kabul edilir. Bu halde esaslı ihlâl sebebiyle sözleşmenin ifa edilmesinde ilgili tarafın artık menfaati yoksa esaslı ihlâlin varlığı kabul edilir¹⁵⁹.

Yukarıdaki madde kapsamında yapılan esaslı ihlâl - esaslı olmayan ihlâl ayrımı gereği, tarafların bazı haklarını kullanmaları her sözleşme ihlâli için mümkünken, bazı haklarını kullanmaları ise ancak ağır sözleşme ihlâllerinde yani sözleşmenin esaslı ihlâlinde söz konusu olmaktadır¹⁶⁰. Bu kapsamda sözleşmenin esaslı ihlâlinin daha kapsamlı hukuki sonuç ve yaptırım yarattığını söylemek mümkündür. Hukuki yaptırımlar, ihlâlin esaslı olup olmamasına göre doğmakta¹⁶¹ olup Antlaşma'nın 25. maddesi ise sözleşmenin esaslı ihlâl edilip edilmediğinin tespiti noktasında uygulama alanı bulmaktadır.

Esaslı ihlâl kavramı *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) ilkelerinin 7.3.1. maddesinde de;

“(1) *Sözleşen taraf, diğer tarafın sözleşme uyarınca üstlendiği bir borcu ifa etmemesinin esaslı bir ifa etmeme teşkil etmesi halinde sözleşmeye sona erdirebilir.*

(2) *Bir borcun ifa edilmemesinin esaslı bir ifa etmeme durumu olup olmadığı belirlenirken aşağıdaki haller göz önüne alınır:*

(a) *ifada bulunmanın, ifada bulunmayan tarafın önceden tahmin etmediği ve makul olarak önceden tahmin edemeyecek olduğu sonucun mağdur olan tarafı sözleşme uyarınca beklemeye hakkı olduğu şeyden esaslı bir şekilde yoksun kılıp kılmadığı;*

¹⁵⁹ ZEYTİN, s. 105-106.

¹⁶⁰ YELKENCİ, Işıl: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2013, s. 1338-1339.

¹⁶¹ ATAMER (2005), s. 292.

(b) ifa edilmeyen borca kesin bir şekilde uyumun sözleşmenin esasını teşkil edip etmediği;

(c) ifada bulunmamanın istenilerek mi yoksa dikkatsizlik sonucu mu gerçekleştiği;

(d) ifada bulunmamanın mağdur olan tarafa, diğer tarafın gelecekteki ifası da güvenmeme nedeni teşkil edip etmediği;

(e) ifa etmeyen tarafın, sözleşme sona erdirildiğinde ifada bulunmaya ya da ifaya hazırlık sonucu olarak uğrayacağı kaybın orantılı olup olmadığı.

(3) Gecikme halinde de mağdur olan taraf, diğer taraf madde 7.1.5 altında izin verilmiş sürenin geçmesinden önce ifada bulunmayacak olursa, sözleşmeyi sona erdirebilir.” şeklinde belirtilmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe göre Antlaşma'nın esaslı ihlâl ilişkili hükümlerinin geçerliliği veya uygulanabilirliği hususunda karışıklık veya şüphe olduğu takdirde UNIDROIT ilkeleri yol gösterici olmalıdır¹⁶².

Antlaşma hükümleri gereğince önemli olan ihlâlin türü değil taraflar açısından doğurduğu sonuçların ağırlığıdır. Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâl sonucunda uygulanacak hukuki yaptırımlar ihlâlin türüne göre değil, ihlâlin esaslı olup olmadığına göre belirlenmektedir¹⁶³. Antlaşma hükümleri haricinde taraflar kendi aralarında hangi hükümlere aykırılıkların esaslı ihlâl teşkil edeceğini kararlaştırabilirler¹⁶⁴.

Antlaşma hükümlerine göre yükümlülüklerden herhangi birinin ihlâlinin esaslı ihlâl teşkil etmesi için ihlâlin nasıl gerçekleştiğinin bir önemi bulunmamaktadır. “*Satıcının edimi hiç ifa etmemesi, zamanında ifa etmemesi, ifa yerinden başka bir yerde ifa etmesi, sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi veya kararlaştırılan maldan başka bir mal teslim etmesi, malın mülkiyetini alıcıya sağlayamaması veya hukuki ayıplı mal teslim etmesi, mal ile ilgili belgeleri hiç teslim etmemesi veya eksik teslim etmesi yahut sözleşmeden veya Antlaşmadan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğü ihlâl etmesi yükümlülük ihlâllerine örnek olarak verilebilir*¹⁶⁵.”

¹⁶² REYHANİ YÜKSEL, Sera: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi, İstanbul 2020, s. 52-53.

¹⁶³ TOKER, Ali Gümrah: “Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Public and Private International Law Bulletin, S. 1, s. 218.

¹⁶⁴ SARIKAYA, Murat: CISG Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017, s. 37.

¹⁶⁵ ZEYTİN, s. 118.

2.3. Esaslı İhlâlin Genel Şartları

Antlaşma'nın 25. maddesine göre esaslı ihlâlin tespitinde üç unsur dikkate alınmaktadır. Bunlar; bir yükümlülüğe aykırı davranılması, bu aykırı davranışın önemli bir menfaat kaybına sebep olması ve önemli menfaat kaybının sözleşmeyi ihlâl eden taraf ve aynı konum ve şartlar içerisindeki makul bir kişi tarafından öngörülebilir olmasıdır¹⁶⁶.

2.3.1. Satıcının Satım Sözleşmesinde Belirlenen Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

Taraflar, aralarında akdedilen sözleşme ile karşılıklı olarak edim yükümlülüğü altına girmektedir. Tarafların bu edimlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, yükümlülüğe aykırı davranılması sözleşmenin esaslı ihlâlini teşkil etmektedir. Esaslı ihlâlin tespitinde Antlaşma'nın 25. maddesi ile birlikte yine Antlaşma'nın 8. ve 9. maddeleri de dikkate alınmalıdır.

Antlaşma'nın 25. maddesi kapsamında satım sözleşmesinin satıcı tarafından ihlâlinden bahsedilebilmesi için ihlâlin, taraflar arasındaki sözleşmenin taraflara yüklediği yükümlülükler ve Antlaşma'nın 9. maddesi

“(1) Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır.” hükmü gereğince teamül ve alışkanlıklara aykırı davranılması sonucu meydana gelmesi gerekir. Bu kapsamda, tarafların iç hukuk kurallarına aykırı olan ancak taraflar arasındaki sözleşmeye ve Antlaşma hükümlerine uygun olan bir durumun varlığı halinde sözleşmenin esaslı ihlâlinden bahsedilmez¹⁶⁷. Antlaşma'ya göre önemli olan ihlâlin türü değil, ihlâl sonucunda taraflarda meydana getireceği sonuçların ağırlığıdır. Her olayın kendi içerisinde değerlendirilerek herhangi bir yükümlülüğe aykırılığın esaslı ihlâl teşkil edip etmediği ayrı ayrı ele alınmalıdır.

¹⁶⁶ ÖZSOY, Rabia: “Viyana Satım Antlaşması'nda Esaslı İhlal Kavramı”, (Editör: YILMAZ, Süleyman), Ankara 2020, s. 73.

¹⁶⁷ SARIKAYA, s. 95.

Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin ihlâlinden bahsedilebilmesi için taraflarca sözleşmede kararlaştırılan veya Antlaşma hükümleri gereği ifa edilmesi gereken bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olması gerekir. İhlâlin, sözleşme ilişkisinin temelini sarsacak, taraflar arasındaki güven ve dürüstlük ilişkisini zedeleyecek ve sözleşme ilişkisini önemli ölçüde etkileyecek nitelikte olması halinde esaslı ihlâlin varlığından söz edilebilir. Bu doğrultuda, yükümlülük teşkil etmeyen külfetlerin ihlâli sözleşmenin ihlâli sayılamaz¹⁶⁸. Yan edim yükümlülüklerinin ihlâli durumunda sözleşmenin esaslı ihlâlinin meydana gelip gelmeyeceği konusunda her mahkeme, somut olayın niteliği ve tarafların uğradığı zararı gözeterek ihlâlin esaslı olup olmadığına karar vermektedir.

Haksız rekabet kurallarına aykırı davranışların Antlaşma hükümleri gereğince esaslı ihlâl sayılıp sayılamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Kabul gören görüşe göre, taraflar arasındaki sözleşmede rekabete ilişkin herhangi bir maddenin varlığı halinde Antlaşma'nın esaslı ihlâle ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Sözleşmede rekabete ilişkin bir hükmün bulunmadığı hallerde ise “rekabet kurallarına aykırılığın forum devlet bağlama kurallarının atif yaptığı ulusal hukuk kurallarına göre”¹⁶⁹ çözülmesi gerektiği savunulmaktadır.

2.3.2. Önemli Menfaat Kaybı

Antlaşma'nın 25. maddesinde belirtildiği üzere, sözleşmenin satıcı tarafından esaslı ihlâlinden bahsedilebilmesi için, alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu şeyden önemli derecede yoksun kalacak bir olumsuzluğa uğraması gerekir. Başka bir deyişle alıcı, ihlâl nedeniyle herhangi bir zarara uğramadıysa veya beklemekte haklı olduğu şeyden yoksun kalmadıysa esaslı ihlâl kavramından söz edilemez. Buradaki menfaat kaybının önemli ve ihlâlin esaslı olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre yorum yoluyla tespit edilmelidir.

Antlaşma'nın 25. maddesi uyarınca esaslı ihlâlin şartlarından birisi de satıcının ihlâle yol açan davranışının kusurlu olup olmadığı değil, ihlâlin sonuçlarının ağırlığıdır. Satıcının sözleşmeyi ihlâlinin esaslı olabilmesi için alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu

¹⁶⁸ ZEYTİN, s. 645.

¹⁶⁹ ZEYTİN, s. 124.

şeyden önemli derecede yoksun kalacak bir olumsuzluğa uğraması yeterli olup, ayrıca bir zarara uğraması gerekmez. Alıcının zarar görme tehlikesi bulunması yeterlidir¹⁷⁰.

Alıcıda sözleşmenin satıcı tarafından esaslı ihlâlinin halihazırda yarattığı ve ileride yaratabileceği maddi ve maddi olmayan menfi sonuçlar da Antlaşma kapsamında olumsuzluğun sonuçlarını içermektedir. Avusturya Yüksek Bölge Mahkemesi'nin 23.01.2006 tarihli bir kararında; ihlâle maruz kalan tarafın uğradığı veya uğrayacağı itibar kaybının da esaslı ihlâl teşkil edeceği “..... CISG m. 25 kapsamlı bir şekilde anlaşılmalıdır. Güncel veya yaklaşmakta olan finansal kayıp gerekli değildir. İhlâle maruz kalan tarafın ticari itibarının zedelenmesi de olumsuzluk kapsamı içinde değerlendirilir.” şeklinde belirtilmiştir¹⁷¹.

Tarafların satım sözleşmesinden beklentisi her iki tarafın da edimlerini gereği gibi yerine getirmesidir. Şayet satıcı edimini gereği gibi yerine getirmezse, alıcı nezdinde sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğine ilişkin duyulan güvenin kaybedilmesi de sözleşmenin ihlâli niteliğindedir¹⁷².

Başlangıçta esaslı ihlâl teşkil etmeyen bir hususun süreç ilerledikçe esaslı ihlâle sebebiyet verebilecek bir hal alması da mümkündür. Örneğin, satıcının malları taraflarca kararlaştırılan zamanda teslim etmemesi başlangıçta esaslı ihlâle sebebiyet verecek bir olumsuzluk doğurmamışken, ifa zamanındaki gecikme arttıkça ihlâle maruz kalan taraf nezdinde meydana gelen olumsuzluk esaslı ihlâl teşkil edecek bir hal alabilir¹⁷³.

Tarafların sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu menfaatler ve hangi yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesinin esaslı ihlâl teşkil edeceğinin belirlenmesi son derece önemlidir. Tarafların aralarındaki sözleşmede hangi yükümlülüklerin kendileri için önem arz ettiğini açık veya zımni olarak belirlediği durumlarda, bu yükümlülüklerin ihlâli durumunda ihlâle maruz kalan tarafın beklemekte haklı bir menfaati olduğu ve bu menfaatin ihlâl edildiğinin tespiti de kolay olacaktır¹⁷⁴. Ancak tarafların sözleşmede hangi yükümlülüklerin kendileri için önemli olduğunu

¹⁷⁰ SERT, Selin: Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013, s. 67; DAYIOĞLU, Yavuz: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011, s. 37; KAŞAK, Esra: “Viyana Satım Sözleşmesi’nde Esaslı İhlâl Kavramı”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 341.

¹⁷¹ TOKER, s. 226.

¹⁷² ZEYTİN, s. 647; SARIKAYA, s. 117.

¹⁷³ SARIKAYA, s. 120.

¹⁷⁴ YILMAZ, s. 92; TOKER, s. 227.

belirtmediği durumlarda ihlâl maruz kalan tarafın beklemekte haklı olduğu menfaatlerin tespiti Antlaşma'nın 8. maddesi;

“(1) Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.

(2) Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.

(3) Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır.”

uyarınca yapılmalıdır. Anılan madde uyarınca ihlâl maruz kalan tarafın menfaatleri tespit edilirken, sözleşme ile ulaşılabilecek objektif olarak mümkün görülen menfaatler dikkate alınmalıdır¹⁷⁵.

Bu noktada kısaca özetlemek gerekirse, önemli menfaat kaybı belirlenirken iki durum dikkate alınmalıdır. Bunlardan ilki, ihlâl sonucunda ihlâl maruz kalan tarafın sözleşmenin ifasına ilişkin duyduğu ilgiyi ortadan kaldıran bir menfaat azalmasına yol açmasıdır. Almanya Federal Adalet Mahkemesi'nin 03.04.1996 tarihli bir kararında bu husus *“İhlâl uğrayan tarafın beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun olup olmadığı değerlendirilirken, sözleşmenin ihlâli ihlâl uğrayan tarafın sözleşmeye duyduğu ilgiyi ortadan kaldırdığında indirim veya tazminat gibi diğer çarelerin de dikkate alınması gerekmektedir. İhlâl uğrayan taraf tazminat veya indirim ile tatmin edilebiliyorsa esaslı ihlâl teşkil edecek bir olumsuzluk söz konusu olmayacaktır. Fesih son çare olarak sunulmalıdır, bu esasen performans ilgisini ortadan kaldıracak kadar ağırdır.”* şeklinde belirtilmiştir¹⁷⁶. İkincisi ise ihlâl maruz kalan tarafın bedel indirimi, tazminat ve malın onarımı gibi hukuki imkanlarla dahi tatmin edilememiş olmasıdır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ SARIKAYA, s. 122-124.

¹⁷⁶ KAŞAK, s. 342.

¹⁷⁷ DAYIOĞLU, s. 37; YELKENCİ s. 43.

2.3.3. Önemli Menfaat Kaybının Öngörülebilir Olması

Antlaşma'nın 25. maddesi kapsamında sözleşmenin satıcı tarafından esaslı ihlâlden bahsedilebilmesi için, satıcının yaratacağı menfaat kaybını öngörebilmesi ile aynı konum ve koşullardaki makul kişi tarafından da ihlâlin sonuçlarının öngörülebilir olması gerekir. Aksi durumda ihlâlin varlığından söz edilemez. Anılan maddede bahsedilen öngörülebilirlik kriterinin tespitinde hem objektif hem de sübjektif değerlendirmeler birlikte yapılmalıdır.

Sübjektif değerlendirmede, satıcının mesleki tecrübesi, eğitim durumu ve yapılan işteki bilgisi önem arz etmektedir¹⁷⁸. Bu durumda satıcı, yaptığı veya yapmadığı davranış sonucu alıcının menfaat kaybını mesleki tecrübesi, vb. özellikleri gereği öngörememişse, sübjektif değerlendirme bakımından ihlâlin sonuçlarını öngöremediği ve esaslı ihlâlin gerçekleşmediği varsayılır. Doktrinde ihlâlde bulunanın kişisel özelliklerinin değerlendirmede yer almaması gerektiğine ilişkin karşıt görüşler de bulunmaktadır¹⁷⁹.

Objektif değerlendirmede ise 'makul kişi', 'aynı konum' ve 'aynı koşullar' olmak üzere üç unsur değerlendirilmelidir. Makul kişi, sözleşmeyi ihlâl eden tarafla aynı ticari sektörde faaliyet gösteren, eğitim ve mesleki tecrübe açısından aynı olan, yerel, küresel piyasa şartları, hukuki ve siyasal gelişmeler açısından aynı koşullar altında bulunan üçüncü kişidir¹⁸⁰. Sübjektif değerlendirmeden farklı olarak objektif değerlendirmede, ihlâlde bulunan tarafın kişisel zaafı ve nitelikleri dikkate alınmaz. Diğer bir anlatımla 'makul kişi', basiretli olan, dürüstlük kurallarına uygun davranan veya mesleki anlamda yeterli kişi davranışlarına sahip olan üçüncü kişidir.

Antlaşma'nın 6. maddesi uyarınca tarafların sözleşmede açık veya zımni olarak bazı yükümlülüklerin kendileri için önemini belirttiği durumlarda, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın ihlâlin sonucunu öngöremediği yönünde sunacağı iddia dikkate alınmaz¹⁸¹.

Sözleşmeyi ihlâl eden tarafın esaslı ihlâlin sonuçlarından kurtulabilmesi için hem sübjektif hem de objektif değerlendirme kapsamında ihlâlin sonuçlarının öngörülememesi gerekir¹⁸².

¹⁷⁸ SARIKAYA, s. 142.

¹⁷⁹ YILMAZ, s. 94.

¹⁸⁰ ÖZSOY, s. 81; TOKER, s. 229; ZEYTİN, s. 649.

¹⁸¹ ATAMER (2012), s. 244; KAŞAK, s. 344.

¹⁸² SARIKAYA, s. 152 – 154.

2.3.4. Esaslı İhlâlde İspat Yüğü

Antlaşma'nın 25. maddesinde esaslı ihlâlin gerçekleştiğini ispat yükünün taraflardan hangisinde olacağı düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sözleşmedeki bir yükümlülüğün ve sözleşmenin ihlâlinin gerçekleştiğini ispat yükü, ihlâle maruz kaldığını iddia eden taraf üzerindedir¹⁸³. Önemli menfaat kaybının oluştuğuna ilişkin ispat yükü de ihlâl nedeniyle sözleşmeden beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kaldığını iddia eden taraf üzerindedir.

Öngörülebilirlik durumuna ilişkin ispat yükü ise ihlâli gerçekleştiren taraf üzerindedir. İhlâli gerçekleştiren taraf, ihlâle ilişkin ortaya çıkan sonuçları öngöremediğini ve aynı konum ve şartlar içerisindeki makul kişinin bu sonuçları öngöremeyeceğini ispatla yükümlüdür¹⁸⁴.

2.4. Viyana Satım Antlaşması'nda Öngörülen Esaslı İhlâl Halleri

2.4.1. İfa Etmeme veya Eksik İfa

Satıcının sözleşmedeki edimini hiç ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda alıcının, edimin ifası ile beklemekte haklı olduğu menfaate ulaşamayacağı açık olduğundan esaslı ihlâl durumu gerçekleşmiş olmaktadır¹⁸⁵. Satıcının edimlerini hiç ifa etmemesini haklı kılacak bir sebebin varlığında ise esaslı ihlâlden söz edilemeyecektir.

Edimlerin eksik ifa edilmesi veya art arda teslimli sözleşmelerde teslimatlardan bazılarının yapılmamasının esaslı ihlâl teşkil edip etmeyeceği ise sözleşmenin yorumlanması ile tespit edilmelidir¹⁸⁶. İfa edilmeyen kısım olmadığı takdirde gerçekleştirilen ifanın alıcı nezdinde bir anlam ifade etmediği durumlarda, bu durum alıcı tarafından önemli ölçüde menfaat kaybına yol açıyorsa esaslı ihlâlin varlığından söz edilir¹⁸⁷.

¹⁸³ TOKER, s. 231.

¹⁸⁴ ÖZSOY, s. 84.

¹⁸⁵ ATAMER (2012), s. 247.

¹⁸⁶ KAŞAK, s. 348; TOKER, s. 232.

¹⁸⁷ DAYIOĞLU, s. 41; ERDEM, s. 867.

2.4.2. Geç İfa

Antlaşma'nın 33. maddesinde malların ifasının ne zaman gerçekleştirileceği;

“Saticı malları;

(a) sözleşme ile belirlenmiş veya sözleşmeye dayanarak belirlenebilir bir tarih varsa bu tarihte;

(b) sözleşme ile belirlenmiş veya sözleşmeye dayanarak belirlenebilir bir zaman dilimi varsa, koşullardan tarih saptama yetkisinin alıcıda olduğu anlaşılmadıkça, bu zaman dilimi içinde herhangi bir anda;

(c) diğer tüm hallerde, sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir süre içinde teslim etmek zorundadır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Saticının malların tesliminde gecikmesi yani sözleşmede öngörülen teslim yükümlülüğünü geç ifa etmesi her olayda esaslı ihlâl teşkil etmez.

Burada önemli olan nokta, satıcının malları teslim etmesi gereken tarihin taraflarca belirlenmiş ve bu tarihe özel bir önem atfedilmiş olduğu durumlarda satıcının malları belirlenen tarihte teslim etmemesi alıcının beklediği menfaatlerde olumsuzluk yaratacağından geç ifanın esaslı ihlâl neden olmasıdır. Alman Temyiz Mahkemesi'nce bu durum 12/11/2001 tarihli kararında *“Tarafların teslimat tarihine ilişkin açık ve kesin bir şekilde antlaşma yapmış oldukları durumlarda edimin geç ifa edilmesi temel bir sözleşme ihlâli olarak kabul edilecektir. Zira, bu durumda taraflar, işlemin bir bütün olarak belirlenen teslimat süresine bağlı olması konusunda ortak bir niyete sahiptir. Belirli teslimat süresine uyulmaması ancak bu süreye tam olarak uyulması alıcıyı özellikle ilgilendiriyorsa temel bir sözleşme ihlâli oluşturur. Alıcının geç teslimat yerine hiç teslimat yapılmamasını tercih edeceği durumlarda esaslı ihlâlin varlığından söz edilir.”* şeklinde belirtilmiştir¹⁸⁸. Yabancı mahkemelerce verilen kararlarda da belirtildiği üzere, teslimat için kararlaştırılan sürenin kesin süre teşkil ettiği ve geç ifa sebebiyle alıcının üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirmek için mal tedarik etmek zorunda olması esaslı ihlâl sayılır.

¹⁸⁸ CISG online no: 1430 Erişim tarihi: 22/12/2021.

2.4.3. Ayıplı İfa

Satım konusu malın ayıplı olması yani ayıp kavramı, satım sözleşmesine konu malda meydana gelen ve maldan alıcının beklediği şekilde yararlanmasını, menfaat sağlamasını engelleyen eksiklik veya aksaklıklardır.¹⁸⁹ TBK m. 219'da ayıp kavramının kapsamı "*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*" şeklinde belirtilmiştir.

Antlaşma'nın

"(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:

(a) aynı türden malların mutad 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 anlaşılın;

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

(d) ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad 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." şeklinde düzenlenen 35. maddesinde ise ayıp, objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılmıştır.

Anılan maddenin 1. fıkrasında sübjektif ayıp düzenlenmiş olup buna göre satıcının, malı sözleşmede kararlaştırılan miktar, kalite, tür ve sözleşmede öngörülen paket veya

¹⁸⁹ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Ankara 2017, s. 137.

muhafaza içinde teslim etmemesi, sözleşmedeki düzenlemelere uygun olmayan mal teslimi ayıplı ifaya - sübjektif ayıba neden olur. Objektif ayıp ise anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, tarafların teslim edilecek mala ilişkin düzenleme yapmamış oldukları durumlarda uygulama alanı bulur. Taraflar arasındaki sözleşmede malın türü, kalitesi, muhafazası ve miktarına ilişkin düzenleme yapılmamış olduğu takdirde ayıplı ifa durumunun varlığı Antlaşma'nın 35/2. maddesinde belirtilen objektif kriterlere göre tespit edilir.

Ayıplı ifanın esaslı ihlâl teşkil edebilmesi için ise alıcının maldan beklediği haklı menfaatlerin tazminat, bedel indirimi veya onarım ile tatmin edilemiyor olması gerekir. Ayıplı ifanın esaslı ihlâl oluşturup oluşturmadığı noktasında ise sözleşmeye aykırılığın ciddi olması, ayıbın giderilebilmesinin mümkün olup olmaması ve ayıplı malın başka bir şekilde değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmaması kriterleri dikkate alınmalıdır. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi tarafından 28/10/1998 tarihinde verilen bir kararda, kalitede meydana gelen sapmanın başlı başına esaslı ihlâl teşkil etmeyeceği, her olayda ayıplı malın başka bir şekilde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁰.

Ayıplı ifanın esaslı ihlâl teşkil edebilmesi için sözleşmeye aykırılığın, ayıbın ciddi olması, alıcının önemli menfaat kaybına uğraması ve satıcı tarafından menfaat kaybının öngörülebilir olması kriterlerinin bir arada bulunması gerekir¹⁹¹.

Ayıplı ifanın esaslı ihlâl teşkil edip etmemesine ilişkin hâkim görüşe göre ayıbın makul sürede giderilebiliyor olması ve ayıbın giderilmesi alıcıya herhangi bir masraf külfeti yüklemiyor olması durumunda esaslı ihlâlden bahsedilemez. Ancak, alıcının sözleşmeden hemen dönmekte haklı menfaati bulunuyorsa, ayıbın giderilip giderilmeyeceğine bakılmaksızın esaslı ihlâlin varlığından söz edilebilir. Köln Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından 14/10/2002 tarihinde tasarımlı kıyafet satımına ilişkin bir olayla ilgili verilen kararda satıcının alıcıya aşırı bir yük getirmeden sonraki teslimat için hazır olması halinde mevcut ciddi kusurun dahi esaslı ihlâl teşkil etmeyeceği belirtilmiştir¹⁹².

¹⁹⁰ CISG online no: 413 Erişim tarihi: 10/12/2021.

¹⁹¹ TOKER, s. 237.

¹⁹² CISG online no: 709 Erişim tarihi: 10/12/2021.

2.4.4. Belgelerde Eksiklik veya Hata

Antlaşma'nın 30. maddesine göre satıcının asli yükümlülüklerinden birisi de satım konusu mala ilişkin belgeleri eksiksiz ve hatasız alıcıya teslim etmektir. Satıcının, mala ilişkin belgeleri sözleşmede kararlaştırılan tarihte, yerde ve şekilde vermesi gerekmektedir. Satıcının bu borcu Antlaşma'nın "*Satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgeler varsa, bunları sözleşmede öngörülen zamanda, yerde ve şekilde vermesi gerekir. Belgelerin erken verilmesi halinde, satıcı, belgelerin verilmesi için öngörülen ana kadar, belgelerdeki tüm sözleşmeye aykırılıkları gidermek hakkına sahiptir, yeter ki bu hakkın kullanımı alıcı için makul olmayan zahmete veya masrafa yol açmasın. Bununla birlikte alıcının bu Antlaşmaya uygun olarak tazminat talep etme hakkı saklıdır.*" şeklindeki 34. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan belgeler, taşıyıcı ya da antrepocu tarafından verilen ve malın kalitesine, miktarına, menşesine ilişkin belgeler olabileceği gibi teknik belgeler ya da gümrük makamları veya idare tarafından talep edilen veya alınması zorunlu yardımcı belgeler de olabilir.¹⁹³

Belgelerde eksiklik veya hata bulunması her durumda esaslı ihlâl teşkil etmemektedir. Ancak belgeler, alıcının mal üzerinde tasarrufta bulunmasını sağlayacaksa ve satıcı bu belgeleri vermekten temelli kaçınırsa, malı teslim etme yükümlülüğüne aykırı davranıldığından bahisle esaslı ihlâl durumu söz konusu olur¹⁹⁴. Belgelerin tesliminde bir gecikmenin olduğu durumlarda ise, işlemin kesin vadeli bir işlem olup olmamasına göre esaslı ihlâl durumu tespit edilir.

Malı temsil eden belgeler haricindeki yardımcı belgelere aykırılık da sözleşmenin esaslı ihlâline neden olabilir. Yardımcı belgelerdeki eksikliğin ya da hatanın giderilebilme olasılığı bulunmuyorsa (örneğin mala uygun belgelerle değiştirilemiyorsa) ve bu aykırılık satıma konu malın kullanılmasını ya da tekrar satılmasını engelliyorsa, sözleşmenin esaslı ihlâli durumunun mevcut olduğu kabul edilmelidir.

2.4.5. Yan Edim Yükümlülüklerinin İhlâli

Antlaşma'da esaslı ihlâlin gerçekleşmesinde asli veya yan edim yükümlülükler arasında bir fark gözetilmemiştir. Taraflardan birinin yan edim yükümlülüklerini ihlâl etmesi

¹⁹³ ERDEM, s. 70.

¹⁹⁴ TOKER, s. 241; ATAMER (2012), s. 251.

durumunda önemli olan, ihlâlin karşı tarafın menfaatini ne derece engellediğidir. Burada önemli olan nokta, yan edim yükümlülüklerinin ihlâl edilmesiyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenip zedelenmediğidir. Yabancı mahkeme kararlarında¹⁹⁵ da yan edim yükümlülüğünün ihlâlinin, ihlâle maruz kalan taraf açısından sözleşmeye olan ilginin kaybolması gibi olumsuz etkiler doğurduğu sürece esaslı ihlâl teşkil edeceği belirtilmiştir¹⁹⁶.

2.4.6. İmkânsızlık

Sözleşme konusu malın tesliminin imkânsız olması, Antlaşma'nın 30. maddesi uyarınca satıcının malı teslim yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmektedir. Zira, malın tesliminin imkânsız olması, alıcı açısından sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de malın teslimin imkânsız olması sözleşmenin esaslı ihlâlidir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Frankfurt Temyiz Mahkemesi (Oberlandesgericht Frankfurt am Main - Court of Appeal Frankfurt am Main) tarafından 17/09/1991 tarihinde ayakkabı satımına ilişkin bir olayla ilgili verilen kararda, 'M' işaretli ayakkabıları münhasır pazarlayıp satma hakkı alıcıya ait olan ayakkabıları alıcının fuarda sergilemesi satış sözleşmesindeki yan edim yükümlülüğünün ihlâli teşkil edeceği ve bu ihlâlin de taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelemesi nedeniyle Antlaşma'nın 25. maddesi gereği esaslı ihlâl niteliğinde olacağı belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. ÖZSOY, s. 97. CISG online no: 28. Erişim tarihi: 20/12/2021.

¹⁹⁶ ÖZSOY, s. 97.

¹⁹⁷ ZEYTİN, s. 133.

3. ESASLI İHLÂL HALLERİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi halinde alıcının sahip olduğu haklar Antlaşma'nın 45-52. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan maddeler uyarınca satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi durumunda alıcı, aynen ifa, bedel indirimi isteme ve sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bu seçimlik hakların yanında alıcının tazminat talep etme hakkı da saklıdır.

Alıcının yukarıda belirtilen seçimlik haklardan herhangi birini kullanabilmesi için satıcının akdi bir yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması gerekmektedir¹⁹⁸. Alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcının kusurlu olma şartı da aranmamaktadır.

3.1. Esaslı İhlâl Hallerinde Alıcının Hakları

3.1.1. Aynen ifayı talep hakkı

Antlaşma'nın 46/1. maddesi "*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun.*" hükmüne göre satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi halinde alıcı, satıcıdan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini talep edebilir. Alıcının bu hakkı kullanabilmesi için satıcının yükümlülüklerinden birini yerine getirmemiş olması, ifa etmeme durumunun bulunması gerekir. Malların sözleşmede öngörülen süre içerisinde hiç teslim edilmemesi, mala ilişkin belgelerin hiç teslim edilmemesi veya sözleşmeyle karşılaştırılan diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi olası ihlâllere örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁹. Bu hakkın kullanılabilmesinde önemli olan nokta, satıcının sözleşmeyle karşılaştırılan yükümlülüklerini ifa etmemiş olmasıdır. Yükümlülüklerin eksik veya ayıplı ifa edildiği durumlarda alıcı, malın onarımını veya yenisiyle değiştirilmesini talep etme hakkına sahip olur²⁰⁰. Alıcının aynen ifayı talep hakkını kullanabilmesi için Antlaşma'nın 47. maddesinde "*(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir.*"

¹⁹⁸ DAYIOĞLU, s. 45.

¹⁹⁹ ALTUN, Abdurrahim: CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlâl Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar, (Editör: YILMAZ, Süleyman), s. 139.

²⁰⁰ DAYIOĞLU, s. 50.

(2) *Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.*” şeklinde düzenlenen ek süre verme gibi bir zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁰¹.

Antlaşma'nın 46/1. maddesine göre alıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesi için aynen ifa talebiyle bağdaşmayan hukuki bir imkândan yararlanmamış olması gerekir. Örneğin alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullandığı veya semenin tenzilini talep ettiği durumlarda aynen ifa talebinde bulunamaz. Zira söz konusu haklar aynen ifa talebiyle bağdaşır nitelikte değildir²⁰².

Aynen ifa talebinin diğer bir sınırı da Antlaşma'nın 28. maddesinde “*Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca alıcının aynen ifa isteminde bulunması durumunda yalnızca kendi ülke hukukuna (forum hukuku) göre benzer satım sözleşmeleri açısından da aynen ifaya hükmedilebileceği hallerde aynen ifa talebi kabul edilir²⁰³.

3.1.2. İkame mal teslimini isteme hakkı

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi halinde alıcıya Antlaşma'da tanınan aynen ifayı talep hakkı herhangi bir şarta bağlı olmaksızın ileri sürülebilmekteyken, ikame mal teslimini isteme hakkı bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olarak kullanılabilir.

Antlaşma'nın 46/2. maddesinde ikame mal teslimini isteme hakkı “*Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması halinde ikame mal teslimini isteyebilir.*” şeklinde

²⁰¹ “Ancak alıcının aynen ifa talebinde bulunurken aynı zamanda böyle bir ek süre vermesi kendi menfaatine olacaktır. Zira esaslı ihlâl olmayan bir aykırılık halinde alıcı ek süre vererek, bu süre sonunda da ifa gerçekleşmezse sözleşmeden dönebilecektir.” ATAMER (2005), s. 339.

²⁰² DAYIOĞLU, s. 51.

²⁰³ Aynen ifa talebinin forum ülke hukukuna göre kabul edilip edilmeyeceği konusunda forum ülkesinin devletler özel hukuku kuralları dikkate alınmayacaktır. Aksi yorum m. 28'in ruhuna aykırı olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. SCHLECHTRIEM, s. 62.

düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca ikame mal teslimini isteme hakkı ancak malların sözleşmeye aykırı olduğu hallerde bu aykırılığın sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve Antlaşma'nın 39. maddesi

“(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.

(2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.” uyarınca yapılacak bildirimle ya da bildirimden itibaren makul bir süre içerisinde talepte bulunulması halinde kullanılabilir.

Anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ayıp bildirimine ilişkin süre, malın fiilen alıcıya teslim edilmesiyle başlar. Açık ayıplarda bildirim süresi yönünden esas alınan “uygun süre” kriterinde, malın ve ayıbın cinsi ile malın üçüncü kişilerce muayene edilip edilmediği gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Gizli ayıplar açısından ise bu süre malın alıcıya teslimi tarihinden itibaren 2 yıldır²⁰⁴.

İkame mal teslimini isteme hakkı özellikle cins borçlarında uygulanmaktadır. Parça borçlarında ise borcun niteliği gereği bu hak kullanılamaz²⁰⁵.

İkame mal tesliminin talep edilebilmesi için sözleşmenin esaslı ihlâli durumunun gerçekleşmiş olması gerekir. Maldaki ayıbın esaslı olup olmadığı ve bu durumun sözleşmenin esaslı ihlâline yol açıp açmadığı ise Antlaşma'nın 25. maddesi hükmüne göre tespit edilir. Zürih Kantonal Ticaret Mahkemesi'nin 26/04/1995 tarihli kararında, İsviçreli bir satıcı ile Alman bir alıcı arasında tuzlu su içeren su tankı satışına ilişkin bir olayda satıma konu maldaki aykırılıkların kolayca giderilebiliyor olması durumunda sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir²⁰⁶. Antlaşma'da ayıplı ifa, açık veya örtülü ayıp, eksik ifa, gerekli özellik, parça veya cins borcu gibi kavramlar ayrı ayrı ele alınmamakta, hepsi sözleşmeye uygun ifa kapsamında değerlendirilmektedir²⁰⁷.

²⁰⁴ YÜCER AKTÜRK, İpek: “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 222.

²⁰⁵ ZEYTİN, s. 206.

²⁰⁶ CISG online no: 248 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁰⁷ ALTUN, s. 144; YILMAZ, s. 115; “CISG kapsamında malın sözleşmeye aykırı olması, Türk hukukunda malın ayıplı olmasından daha geniş yorumlanan bir kavramdır. Bunun en önemli kanıtlarından biri aliud ifadır.

Teslim edilen malın farklı şekilde değerlendirebildiği durumlarda esaslı ihlâlin varlığından söz edilemez. Örneğin teslim edilen mal başkasına satılabilir nitelikteyse ya da alıcı ayıbı kolayca giderebiliyorsa esaslı ihlâl söz konusu olmaz²⁰⁸. İkame mal teslimini talep etme hakkını kullanamayan alıcının bu gibi durumlarda tazminat ve bedelden indirim isteme hakkı mevcuttur.

Aynen ifadan farklı olarak ikame mal teslimini isteme hakkı, malın sözleşmeye aykırılığının tespit edilmesinden sonra ayıp bildirimini ile birlikte ve ayıp bildiriminden sonraki makul süre içerisinde ileri sürülmelidir²⁰⁹. Alıcı burada ikame mal talebini iki şekilde yapabilir: Antlaşma'nın 39. maddesi uyarınca sözleşmeye aykırılık halini satıcıya bildirirken alıcı ikame mal talebinde bulunabilir ya da anılan madde kapsamında yapılan bildirim sonrasında makul süre içerisinde ikinci bir bildirimde bulunarak ikame mal talebinde bulunabilir.

Makul sürenin tayin edilmesinde somut olayın özellikleri ve Antlaşma'nın 39. maddesinde belirtilen kriterler dikkate alınmalıdır. Örneğin Koblenz Temyiz Mahkemesi'nin 31/01/1997 tarihli kararında, Hollandalı bir satıcı ile Alman bir alıcı arasında akrilik battaniye satımından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, Mahkemece satım sözleşmesinin esaslı ihlâlinin olup olmadığı noktasında satıcının mallarda bulunan aykırılıkları gidermeye hazır olması ve aykırılıkların giderilmesinin alıcının makul olmayan bir gecikme ve zahmete katlanmasına neden olup olmadığı konusunda inceleme yapılmıştır. Ayrıca Mahkemece alıcı tarafından haksız bir şekilde satıcının aykırılıkların giderilmesine ilişkin teklifinin reddedildiği bir durumda sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir²¹⁰.

Doktrinde Antlaşma'nın 39. maddesinde belirtilen sözleşmeye aykırılık bildirimleriyle aynı sürenin kabul edilmesi gerektiği ve iki haftaya kadar tanınan bildirim sürelerinin yerinde olduğu ileri sürülmektedir²¹¹. Eğer alıcı tarafından onarım isteme hakkı kullanılmış

Türk hukukunda aliud ifa, ifa etmeme hali olarak kabul edilmekte iken CISG'da sözleşmeye uygun olmama kapsamında değerlendirilmektedir." AYHAN, s. 4.

²⁰⁸ATAMER (2005), s. 378; Sözleşme kapsamında teslim edilen tahtaların kararlaştırılmış ölçülerden biraz büyük olduğu ve bu fazlalıkların alıcı tarafından kolay bir şekilde kısaltılabildiği bir durumda; bir meyve suyu ambalajında ağırlığa ilişkin etiketin yanlış yapıştırıldığı ve alıcı tarafından kolayca yeni etiketlerin yapıştırılması suretiyle bu sorunun ortadan kaldırıldığı halde sözleşmenin ihlâli esaslı ihlâl değildir. Bkz. YILMAZ, s. 118.

²⁰⁹ ZEYTİN, s. 207.

²¹⁰ CISG online no: 256 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²¹¹ YILMAZ, s. 119; ATAMER (2005), s. 381; Doktrindeki farklı bir görüşe göre CISG m. 49/II/b uyarınca makul sürenin belirlenmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre makul sürenin CISG m. 39'a göre daha esnek bir şekilde benimsenmesi daha makul sonuçlar ortaya çıkarır. Çünkü alıcının kullanacağı seçimlik hakkını

fakat onarım başarısız olmuşsa, arada geçen bu süre makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmamalıdır²¹².

İkame mal teslimi hakkını kullanan alıcının malı geri verebiliyor olması gerekmektedir. Alıcının malı esaslı değişikliğe uğramaksızın geri verebilme şansı bulunmamakta ise Antlaşma'nın 82. maddesindeki istisnai durumlar haricinde bu hak kullanılamaz.

Önemle belirtmek gerekir ki ikame mal teslimini isteme hakkı, bu hak ile bağdaşmayan başka bir seçimlik hakkın kullanılmış olması, imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü gibi durumların varlığı halinde kullanılamaz. Antlaşma'nın 28. maddesi uyarınca ikame mal tesliminin talep edildiği ülkedeki iç hukuk kuralları böyle bir hakkın kullanılmasına imkân sağlamıyorsa ikame mal talebi dikkate alınmaz²¹³.

3.1.3. Malın yenisi ile değiştirilmesini talep etme hakkı

Alım-satıma konu malların teslim edilmiş olmasına rağmen sözleşmeye uygun olmadığı durumlarda ve bu aykırılığın da sözleşmenin esaslı ihlâline sebep olması halinde²¹⁴ alıcının, malların yenisiyle değiştirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Malın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkının sınırları da aynen ifa hakkına ilişkin sınırlamalarla paraleldir. Aynen ifa talebine ilişkin sınırlamalara ek olarak Antlaşma'nın

“(1) Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyumsuzlukların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez.

belirlemesi zaman alacağı gibi sözleşmeye aykırılık halinde söz konusu ihlâlin esaslı ihlâl niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti de belirli bir zaman kaybına sebep olabilir. Makul süre CISG m. 39'a göre tespit edilirse, seçimlik hakkın belirlendiği ya da esaslı ihlâl tespitinin yapıldığı süreler makul sürenin kapsamına girer. Dolayısıyla CISG m. 39'dan ayrılarak makul sürenin daha esnek belirlenmesi daha adil sonuçlar ortaya çıkarabilir. Bkz. BAŞAR, s. 245.

²¹² ALTUN, s. 148.

²¹³ BAŞAR, s. 247; ATAMER (2005), s. 382.

²¹⁴ Malın yenisiyle değiştirilmesi seçimlik hakkının esaslı ihlâlin varlığı şartına bağlanmasındaki sebep, önemsiz bir ihlâlin varlığı halinde yeni mal alımının alıcının ihtiyaçlarına nazaran satıcı açısından daha masraflı olacaktır. Bkz. DAYIOĞLU, s. 52.

(2) *Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir.*” şeklindeki 81. maddesi malın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkına sınır teşkil etmektedir. Alıcının malı teslim aldığı sıradaki durumuna yakın bir durumda iade edemeyeceği hallerde bu seçimlik hak kullanılamaz. Ancak;

- i. Maldaki değişikliğin veya malın telef olması alıcının bir eyleminden ya da eylemsizliğinden kaynaklanmıyorsa,
- ii. Mallar ya da malların bir kısmı Antlaşma'nın 38. maddesi uyarınca alıcı tarafından yapılacak muayene neticesinde yok olmuş ya da hasara uğramışsa,
- iii. Mallar ya da malların bir kısmı sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği ya da tespit edilmesi gerektiği tarihten önce olağan ticari hayat akışı içinde üçüncü kişilere satılmışsa ya da alıcı tarafından olağan kullanım yoluyla tüketilmiş ya da değiştirilmişse

dahi alıcının malın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkı bulunacaktır.

3.1.4. Malların onarımını talep etme hakkı (Ayıbın giderilmesini talep etme hakkı)

Malların satıcı tarafından teslim edilmiş ancak sözleşmeye aykırı olduğu durumlarda alıcının mallardaki aykırılığı ücretsiz onarım yoluyla giderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Alıcının bu hakkı Antlaşma'nın 46/3. maddesinde *“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar göz önüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca alıcının onarım talep etme hakkını kullanabilmesi için bu talebin makul ve yerine getirilebilir bir talep olması gerekir. Onarım talebinin makul olmadığı durumlarda satıcı malı

onarmadan kaçınabilir²¹⁵. Onarım talebinin makul olup olmadığı, satıcının onarım için katlanması gereken masraflarla alıcının onarım sonucunda elde edeceği menfaatlerin karşılaştırılmasıyla tespit edilmelidir. Alıcı ve satıcının menfaatleri arasında objektif bir eşitsizlik varsa onarım makul olmaz²¹⁶. Onarım talebinin makul olup olmadığını tespit edecek taraf ise satıcıdır²¹⁷.

Malın onarımının hangi durumlarda makul veya ekonomik sayılabileceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Malın tamir edilmesinin ikame mal tesliminden daha masraflı olduğu hallerde onarım hakkının kullanılmayacağını ileri sürenlerin yanı sıra tamir masraflarının ikame mal teslim masraflarını %10-20 oranında aşması halinde onarım talep etme hakkının kullanılmayacağını savunanlar bulunmaktadır. Bir başka görüşe göre ise onarım masraflarının ikame mal teslim masraflarını birkaç kat aşması halinde onarım hakkının kullanılmayacağı savunulmaktadır²¹⁸.

Malın onarımını talep etme hakkının kullanılabilmesi için bir diğer koşul da Antlaşma'nın 39. maddesinde düzenlenen makul süre içerisinde bildirimde bulunularak sözleşmeye aykırılığın türü hakkında satıcının bilgilendirilmiş olmasıdır. Alıcının bildirim yükümlülüğünün yanı sıra satıcının da bu bildirimden sonra malları makul süre içerisinde onarması gerekir. Aksi takdirde alıcının diğer seçimlik haklarını kullanma ihtimali doğar²¹⁹.

Satıcının malları onarmakta direnmesi halinde alıcı tarafından malların onarımı satıcının hesabına yaptırabilme ve daha sonra bu nedenle uğradığı tüm zararları Antlaşma'nın 74. maddesi "*Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.*" uyarınca her zaman tazmin etme imkânına sahiptir²²⁰.

²¹⁵ Tamiratın makul olmaması ihlâlin türüne göre değil, teslim edilen malın niteliği ve diğer tüm koşullar dikkate alınarak tayin edilir. Zira bazı mallar doğası gereği tamir edilmeye elverişli değildir veya tamirat yeni bir mal tedarik edilmesinden daha zahmetli olabilecektir. Bkz. DAYIOĞLU, s. 53.

²¹⁶ ALTUN, s. 152.

²¹⁷ YILMAZ, s. 124; ATAMER (2005), s. 384.

²¹⁸ ZEYTİN, s. 208.

²¹⁹ Onarımın makul sürede yapılamaması hali sözleşmenin esaslı ihlâlini teşkil ediyorsa alıcının sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Bkz. ATAMER (2005), s. 386. DAYIOĞLU, s. 54.

²²⁰ DAYIOĞLU, s. 54.

Onarım talep etme hakkı maldaki bozulmuş parçaların değiştirilmesini ve yedek parça teslimini de kapsar²²¹. Onarım talebinde bulunulabilmesi için malın parça veya cins borcu olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, maldaki ayıbın veya malın tamir edilebilir olmasıdır. Maldaki ayıbın tamir edilemiyor olması bu hakkın kullanılmasına engel teşkil etmektedir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça satıcının onarımı malların teslim edildiği yerde gerçekleştirmesi gerekir. Eğer malın onarımının teslim edildiği yerde gerçekleştirilmesi mümkün değilse satıcı, onarıma ilişkin tüm planlamaları yapmak ve masrafları karşılamakla yükümlüdür²²².

Satıcının malı onaramadığı, onarımı makul sürede gerçekleştiremediği ya da onarımın kendisi için makul olmadığı durumlarda alıcı, malı kendisi onarabileceği gibi üçüncü bir kişiye de tamir ettirebilir. Onarıma ilişkin masraflar ise makul olmak kaydıyla satıcı tarafından karşılanmalıdır²²³.

Onarım talep etme hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin esaslı nitelikte ihlâl edilmiş olması da gerekmez. Satıcının gideremediği ayıp esaslı ihlâl niteliğindeyse alıcı, ikame mal talebinde bulunma hakkının yanı sıra sözleşmeden dönme hakkına da sahip olur. Ayıbın esaslı ihlâl olarak nitelendirilemediği durumlarda ise alıcının bedelden indirim yapılması veya tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır²²⁴.

3.1.5. Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı

Malların sözleşmeye aykırı biçimde teslim edilmesi halinde alıcının bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı Antlaşma'nın 50. maddesinde; *“Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı red ederse, alıcı semeni indiremez.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı,

²²¹ ZEYTİN, s. 207.

²²² YILMAZ, s. 126; BAŞAR, s. 253.

²²³ ALTUN, s. 153.

²²⁴ ATAMER (2005), s. 386; SERT, s. 183-184.

sözleşmeye aykırı mal tesliminde taraf edimleri arasındaki dengede meydana gelen eşitsizliğin ortadan kaldırılmasına imkân tanımaktadır²²⁵.

Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkının kullanılabilmesi için sözleşmeye aykırı bir mal teslimi yapılmış, sözleşmeye aykırılık hali satıcıya bildirilmiş ve ayıbın giderilmesi (onarım, ikame mal teslimi veya yenisiyle değiştirme) hakkının kullanılmamış olması gerekir. Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkının kullanılabilmesi için sözleşmeye aykırılığın satıcıdan kaynaklanıyor olması veya ihlâlin esaslı ihlâl niteliğinde olması gerekmez²²⁶.

Miktar itibariyle ayıbın varlığı halinde Antlaşma'nın 51/I. "*Satıcı malların yalnızca bir kısmını teslim etmiş ise veya teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmı sözleşmeye uygun ise, 46 ilâ 50. maddeler eksik veya sözleşmeye uygun olmayan kısım için uygulanır*" ve 52. "*(1) Satıcı, malları belirlenen tarihten önce teslim ederse, alıcı bu teslimi kabul veya red edebilir. (2) Satıcı, sözleşmede belirtilenden daha fazla miktarda mal teslim ederse, alıcı bu fazla miktarı kabul veya red edebilir. Alıcı, fazlayı kısmen veya tamamen teslim alırsa, bunun için sözleşmede öngörülen fiyat üzerinden ödeme yapması gerekir.*" maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Eksik ifa halinin söz konusu olduğu durumlarda alıcı yalnızca eksik kısım bakımından bedelde indirim yapılmasını talep edebilir²²⁷.

Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkının kullanılabilmesi için Antlaşma'nın 39. maddesi uyarınca satıcıya ayıp ihbarında bulunulması gerekmektedir. Alıcının ayıp ihbarında bulunmadığı durumlar Antlaşma'nın 40. "*Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.*" ve 44. "*Alıcının, gerekli bildirim yapmama konusunda makul bir özrü varsa, 39. maddenin 1. fıkrası ile 43. maddenin 1. fıkrası hükümlerine bakılmaksızın 50. madde uyarınca semende indirim yapması veya yoksun kalınan kâr dışındaki zararının tazminini talep etmesi mümkündür.*" maddeleri kapsamına girmediği sürece alıcının ayıp ihbarında bulunmamış olması nedeniyle bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı kullanılamaz²²⁸.

²²⁵ ALTUN, s. 154.

²²⁶ ATAMER (2005), s. 388; ZEYTİN, s. 223-224; SERT, s. 185.

²²⁷ YILMAZ, s. 128; Sözleşmeyle karşılaştırıldandan daha az miktarda mal teslim edilmesi halinde kısmi teslimin değil, sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminin söz konusu olacağı, dolayısıyla CISG m. 51'de yer alan düzenlemenin bu durumda uygulanmaması gerektiği, bedelde indirim talep edilebileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bkz. BAŞAR, s. 315.

²²⁸ ALTUN, s. 155.

Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir. Bu beyan herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte irade beyanından bedelin indirilmesinin talep edildiğinin açıkça anlaşılabilir olması gerekir²²⁹. Öte yandan alıcının indirim talep ettiği miktarı belirtmesi gerekmez²³⁰.

Alıcı tarafından bu hakkın kullanılması sonucunda satıcının alıcının beyanına güvenerek hareket etmesi halinde alıcı, bu beyanıyla bağlı olur. Satıcının menfaatleri zarar görmediği sürece alıcının bu beyandan dönmesi ise her zaman mümkündür²³¹. Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkının hangi süreler içerisinde kullanılması gerektiği konusunda Antlaşma'da düzenleme bulunmamaktadır. Antlaşma'nın 39. maddesi uyarınca süresi içinde bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla tarafların milli hukuklarında yer alan zamanaşımı süreleri içerisinde bu hakkın kullanılabileceğini söylemek mümkündür²³².

Bedelde yapılacak indirime ilişkin hesaplamaların nasıl yapılacağı Antlaşma'nın 50. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sözleşmeye uygun olmayan malın teslim anındaki değeriyle sözleşmeye uygun olsaydı sahip olacağı değeri oranlanmalı ve satış bedelinde bu oranda indirim yapılmalıdır²³³. Teslim anının ise her somut olayda ayrı ayrı belirlenmesi gerekir²³⁴.

Bedelde indirim yapılmasının talep edildiği durumlarda şayet alıcı satış bedelini ödememişse, indirim yapılacak miktarı dikkate alarak ödeme yapabilir. Ancak satış bedelinin tamamen ödendiği durumlarda bu hakkın kullanılması halinde satıcının indirim yapılan miktarı iade etme yükümlülüğü doğar²³⁵.

Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkının kullanılmasıyla birlikte alıcının ikame mal talebinde bulunma, malın onarılmasını isteme veya sözleşmeden dönme gibi haklar kullanılamaz. Buna karşılık, bedelde indirim yapılmasını isteme hakkının kullanıldığı

²²⁹ Alıcı bedelin bir kısmını öderse bu bedelde indirim hakkının kullanıldığı anlamına gelmez. Bedelin tamamen ödenmesi de bu haktan feragat edildiği anlamına gelmez. ALTUN, s. 156; DAYIOĞLU, s. 56; BAŞAR, s. 321-322.

²³⁰ DAYIOĞLU, s. 56.

²³¹ YILMAZ, s. 132.

²³² ALTUN, s. 157.

²³³ ZEYTİN, s. 224.

²³⁴ Aranacak ve götürülecek borçlarda teslim ve tesellüm aynı anda gerçekleşmektedir. Dolayısıyla indirim miktarının hesaplanmasında malın fiilen teslim edildiği anın esas alınması sorun teşkil etmez. Buna karşılık gönderme borçlarında ve nakil halindeki mal satışlarında malın teslim ve tesellüm anları farklıdır. Bu durumda indirimin hesaplanmasında fiili teslim anının esas alınması doktrinde bir görüş tarafından eleştirilmektedir. Bu görüşe göre malın fiili olarak teslim edildiği yerine, hesaplama anına en yakın zaman olan tesellüm anını dikkate almak daha yerindedir. Doktrindeki genel görüş ise fiili teslim anının dikkate alınması yönündedir. Bkz. YILMAZ, s. 134-135; ATAMER (2005), s. 392; BAŞAR, s. 326-327.

²³⁵ ALTUN, s. 158.

durumlarda alıcının varsa zararların tazminini isteme imkânı bulunmaktadır. Malların geç teslim edilmesi halinde ise bedelden indirim talebinde bulunulamaz²³⁶.

3.1.6. Sözleşmeden dönme hakkı

Ticari ilişkilerde oldukça önemli bir rol oynayan ‘sözleşmenin ayakta tutulması’ ilkesi Antlaşma’da da birçok maddede vurgulanmıştır. Çeşitli hukuk düzenlerinde sözleşmeden dönme hakkının son çare olarak kullanılması gerektiği görüşü benimsenmiş olup, Antlaşma’nın 49. maddesinde de alıcının sözleşmeden dönme hakkı istisnai hallerde kullanılmak üzere düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca aşağıda belirtilen şartların varlığı durumunda alıcı sözleşmeden dönebilecektir:

- Satıcının sözleşmeden ya da Antlaşma’dan kaynaklanan yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa ya da
- Malların teslim edilmemesi halinde satıcı, alıcı tarafından Antlaşma’nın 47. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir*” hükmü gereğince verilen ek süre içinde malları teslim etmez ya da verilen ek süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa.

Yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda Antlaşma, alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanımış olup, bu hakkın kullanılmasını ise alıcının tercihine bırakmıştır²³⁷. Bu şartların gerçekleşmesi mutlak anlamda alıcının sözleşmeden dönmesini gerektirmeyip, bu yönüyle Antlaşma yalnızca alıcıya bir nev’i haklı nedenle fesih yetkisi tanımıştır.

Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için Antlaşma’da öngörülen koşullardan ilki, malların sözleşmeye aykırı olmasının sözleşmenin esaslı ihlâlini oluşturduğu durumlardır²³⁸. Antlaşma’nın 49/1. maddesi gereği malların sözleşmeye uygun olmadığı fakat bu durumun esaslı ihlâl niteliği taşımadığı hallerde alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Aykırılığın esaslı ihlâl niteliğinde olup olmadığı da Antlaşma’nın 25.

²³⁶ DAYIOĞLU, s. 55.

²³⁷ ZEYTİN, s. 217; YILMAZ, s. 141.

²³⁸ YENİCE, A. Özge: Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı, İstanbul 2015, s. 273-275; YELKENCİ, s. 31-34.

maddesi kapsamında belirlenebilmekte olup taraflarca satım sözleşmesinde hangi durumların esaslı ihlâl niteliği taşıyacağı da kararlaştırılabilmektedir.

Genel olarak esaslı ihlâlin gerçekleşmesi için; taraflardan birinin yükümlülüklerinden birini veya birkaçını ihlâl etmiş olması, söz konusu ihlâlin karşı taraf nezdinde olumsuzluk ortaya çıkarması ve sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli oranda mahrum bırakması, ihlâlin ortaya çıkardığı sonucun ihlâl eden tarafça öngörülmesi ya da aynı durum veya şartlar altındaki üçüncü kişi tarafından öngörülebilecek olması gerekir²³⁹.

Antlaşma kapsamında ilgili tarafın satım sözleşmesinden beklemekte haklı olduğu menfaat ya da menfaatlerden önemli ölçüde yoksun kalıp kalmadığı tespit edilmelidir. Bunun tespitinde ise satım sözleşmesinde kararlaştırılan mallara ilişkin düzenlemelerin, ihlâlin ağırlığının, sözleşmeye aykırılıkların giderilip giderilemeyeceğinin, sözleşmeye aykırı malların kullanılıp kullanılmayacağı ve bu malların tekrar satılıp satılmayacağı değerlendirilmesi gerekir²⁴⁰. Buradaki ‘yoksunluk’ kavramı yalnızca maddi kayıplar olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, sözleşmeye aykırı malların alıcının ticari itibarına zarar vermesi de alıcının beklemekte haklı olduğu ve yoksun kaldığı menfaat kavramı içerisinde değerlendirilebilir²⁴¹. Önemle belirtmek gerekir ki, beklenen menfaatin büyüklüğü veya alıcının uğramış olduğu zararın miktarı ise sözleşmenin esaslı ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesinde kesin bir kriter değildir.

Satım sözleşmesinde taraflarca, mallarda bulunabilecek hangi tür aykırılıkların esaslı ihlâl oluşturacağı ve alıcıyı beklemekte haklı olduğu menfaatten yoksun bırakacağı düzenlenebilir²⁴². Bu şekilde taraflarca Antlaşma’nın 25. maddesinde düzenlenen esaslı ihlâl halleri haricinde esaslı ihlâl durumlarının nitelendirilmesi mümkündür. Bu gibi düzenlemelerin varlığı halinde ise taraflar arasındaki anlaşmanın geçerliliği Antlaşma’nın 4/a. maddesi gereği milli hukuka tabidir²⁴³.

²³⁹ SERT, s. 191; SEROZAN, Rona: “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2012, s. 211.

²⁴⁰ ATAMER (2005), s. 399; ERKAN, Kutluhan: CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014, s. 68; YILMAZ, s. 92.

²⁴¹ BAŞAR, s. 262.

²⁴² YENİCE, s. 250; ERKAN, s. 70-87.

²⁴³ BAŞAR, s. 264. Böyle bir durumun varlığı halinde söz konusu anlaşmalardaki koşullar TBK’nun 21. maddesine göre yazılmamış sayılabilir veya 115. madde uyarınca bu tür koşulların sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olacağı ve bu nedenle de geçerli olmadığı iddia edilebilir.

Satım sözleşmesine konu malların alıcının kendi kullanımını için satın alınıp alınmadığı da beklemekte haklı olunan menfaatten önemli ölçüde yoksun kalıp kalmadığının tespiti noktasında önemlidir. Alıcının kendi kullanımını için satın aldığı malları makul olmayan bir masraf üstlenmeksizin istediği amaca uygun olarak kullanıp kullanamayacağını tespiti son derece önemlidir²⁴⁴. Zira, alıcının sözleşmeye uygun olmayan malları istediği amaca uygun olarak kullanabildiği durumlarda alıcının beklemekte haklı olduğu menfaatten yoksun kaldığı sonucuna ulaşamaz²⁴⁵. Örneğin Ellwangen Eyalet Mahkemesi (*Landgericht Ellwangen - District Court Ellwangen*)'nin 21/08/1995 tarihli kararında, İspanyol bir satıcı ile Alman bir alıcı arasında 80 ton toz paprika satımına ilişkin bir uyuşmazlıkta Mahkemece, teslim edilen malların Alman gıda standartlarında belirtilen orandan yüksek miktarda etilen oksit içermesi nedeniyle malların Almanya'da satılmaya uygun olmaması nedeniyle sözleşmenin esaslı ihlâl edildiği ve bu durumun alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatlerinden yoksun kalmasına yol açtığı sonucuna varılmıştır²⁴⁶.

Alıcının mallarda bulunan aykırılıkların önemli olduğu ve malları kendi ürünlerini üretmek için kullanacağı bir durumda alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten yoksun kaldığı söylenebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, Antlaşma'ya konu satım sözleşmelerine uygun olmayan mal teslimine ilişkin uyuşmazlıkların genelinde alıcının sözleşmeye aykırı malları kullanmadığı ve indirim ile piyasada satamadığı durumlarda alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun kaldığından bahsedilebilmektedir.

Satım sözleşmesine uygun olmayan malların teslim edilmesi halinde sözleşmeye aykırılıkların ikame mal teslim edilmesi veya onarım yoluyla giderilebildiği durumlarda, alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun kaldığından bahsetmek mümkün değildir²⁴⁷. Satıcının, mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkları giderme konusundaki istek ve çabası, sözleşmeye aykırı mal teslim etmenin sözleşmenin esaslı ihlâlini oluşturup oluşturmadığı noktasında dikkate alınması gereken bir husustur. Örneğin Koblenz Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından 31/01/1997 tarihinde verilen bir kararda, Hollandalı bir satıcı ile Alman bir alıcı arasında akrilik battaniye satımını konu alan bir satım sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta mahkemece satıcının mallarda

²⁴⁴ YELKENCİ, s. 66; SARIKAYA, s. 227-228.

²⁴⁵ BAŞAR, s. 265.

²⁴⁶ CISG online no: 279 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁴⁷ ERKAN, s. 97; YENİCE, s. 250; YELKENCİ, s. 74-75.

bulunan aykırılıkları gidermeye hazır olması ve giderme isteğinin bulunmasının esaslı bir ihlâlin var olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁸. Mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi konusunda satıcı tarafından herhangi bir teklifin gelmediği, ancak mallarda bulunan aykırılıkların kolayca giderilebilir olduğu durumlarda da alıcının sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten yoksun kaldığı söylenemez²⁴⁹.

Sözleşmeye aykırı mal tesliminde satıcının kastının veya ihmalinin bulunup bulunmamasının satıcının sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi ise bulunmamaktadır²⁵⁰. Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesinin sözleşmenin esaslı ihlâlini oluşturabilmesi için bu ihlâlin alıcıyı sözleşmeden beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun bıraktığının satıcı tarafından ve aynı koşullar içinde makul bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekir²⁵¹.

Antlaşma'nın 25. maddesinin uygulaması bakımından objektif değerlendirmeye başvurulacak kişi (aynı koşullar içindeki makul kişi) söz konusu malların bulunduğu piyasada faaliyete göstermekte olan makul deneyim ve bilgiye sahip kişidir²⁵². Öngörülebilirlik koşulunun ise satım sözleşmesinin kurulduğu anda var olması gerekir²⁵³.

Teslim alınan malların, teslim alındığı sıradaki haline yakın bir durumda satıcıya iadesinin mümkün olmadığı haller alıcı tarafından Antlaşma'nın 82/1. maddesi "*Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkansızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer.*" uyarınca satım sözleşmesinden dönme hakkının kullanılmasına engel teşkil eder. Anılan madde uyarınca malların iade edilebilir durumda olması gereken an sözleşmeden dönmenin alıcı tarafından beyan edildiği andır²⁵⁴.

Antlaşma'nın 82. maddesinin devamında malların teslim anındaki haline yakın bir halde iade edilmesi yükümlülüğü sınırlandırılmıştır. Anılan maddeye göre;

²⁴⁸ CISG online no: 256 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁴⁹ BAŞAR, s. 270.

²⁵⁰ BAŞAR, s. 273.

²⁵¹ SARIKAYA, s. 139-140; YILMAZ, s. 93; YELKENCİ, s. 44.

²⁵² BAŞAR, s. 275.

²⁵³ YILMAZ, s. 95.

²⁵⁴ ERKAN, s. 148; YELKENCİ, s. 79-80.

- Malların iadesinin ya da teslim anındaki haline yakın bir durumda iadesinin imkansızlaşmasının alıcının bir eyleminden ya da eylemsizliğinden kaynaklanmadığı durumlarda,
- Malların ya da malların bir bölümünün Antlaşma'nın 38. maddesine²⁵⁵ göre yapılan muayene sonucunda ziya ya da hasara uğradığı durumlarda,
- Malların ya da malların bir bölümünün sözleşmeye uygunsuzluğun tespit edildiği ya da tespit edilmesi gerektiği tarihten önce ticari faaliyetin olağan seyri içerisinde satılmış ya da olağan kullanım sonucunda alıcı tarafından tüketilmiş ya da şekil değiştirmiş olduğu durumlarda

alıcının sözleşmeye aykırı malları iade etme yükümlülüğü yoktur. Alıcının, sözleşmeye aykırı ve iadesi mümkün olan malları iade etmekten kaçınması halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanma imkânı bulunmamaktadır²⁵⁶.

Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmiş olması nedeniyle alıcı tarafından sözleşmeden dönülebilmesi için sözleşmeden dönme beyanında bulunulması gerekir²⁵⁷. Antlaşma'nın 26. maddesi "*Sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanı, ancak diğer tarafa bildirimle yapılması halinde hüküm ifade eder.*" uyarınca sözleşmeden dönme beyanı yalnızca karşı tarafa bildirim yapılması durumunda hüküm ifade edecektir. Antlaşma hükümleri sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine izin vermemektedir²⁵⁸.

Antlaşma'nın genel yapısı ve düzenlemeleri kapsamında sözleşmeden dönme beyanının herhangi bir şekle tabi olmadığını söylemek mümkün olup uygun bir araçla (sözlü olarak dahi) yapılacak her irade beyanı geçerlidir²⁵⁹. Örneğin Zug Kanton Mahkemesi tarafından 30/08/2007 tarihinde verilen bir kararda, Fransız bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki GMS modülü satımına ilişkin bir uyuşmazlıkta mahkemece satım sözleşmesinden

²⁵⁵ "(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.

(2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.

(3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir."

²⁵⁶ BAŞAR, s. 277.

²⁵⁷ ERDEM, s. 861; ZEYTİN, s. 218-220; SERT, s. 193.

²⁵⁸ DAYIOĞLU, s. 60.

²⁵⁹ ERKAN, s. 133; BAŞAR, s. 278; DAYIOĞLU, s. 60.

dönülmesinin şekle tabi olmadığı, sözlü olarak ve hatta örtülü olarak bazı davranışlarla dahi satım sözleşmesinin sona erdirilebileceği belirtilmiştir²⁶⁰. Nitekim Rennes Temyiz Mahkemesi tarafından 27/05/2008 tarihinde verilen bir kararda, İtalyan bir satıcı ile Fransız bir alıcı arasındaki kadın giyim malzemeleri satımına ilişkin bir uyuşmazlıkta mahkemece faks yoluyla yapılan sözleşmeden dönme beyanının usulüne uygun olarak yapıldığı kabul edilmiştir²⁶¹. Ancak taraflar arasında ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta ispat açısından sözleşmeden dönme beyanının yazılı olarak yapılması taraflar açısından faydalıdır. Alıcı sözleşmeden dönme beyanının satıcıya gönderildiğini ispatla yükümlüdür²⁶².

Sözleşmeden dönme beyanının ilgili tarafça sözleşmeyle bağlı olmama arzusunu çok net bir şekilde yansıtır biçimde yapılması gerekir²⁶³. Sözleşmeden dönme beyanının içeriğinden kesin bir biçimde sözleşmesel ilişkinin sona erdirilmesi arzusunun anlaşılıyor olması kafidir²⁶⁴. Nitekim birçok yargı kararında olduğu gibi, Köln Temyiz Mahkemesi tarafından 14/10/2002 tarihinde verilen bir kararda, alıcının malları derhal ve tamamen satıcının tasarrufuna hazır bulundurmasının, alıcının satıcıya ödenen avansın derhal kendisine iadesi talebinin ve alıcı tarafından başkaca mal teslim alınmayacağına ifade edilmesinin sözleşmeden dönme iradesini açıkça ortaya koyduğu belirtilmiştir²⁶⁵. Malların geri alınması veya bedelden indirim yapılması taleplerini içeren bir beyanın ise sözleşmeden dönme beyanı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Antlaşma hükümleri kapsamında şarta bağlı olarak sözleşmeden dönülmesi de mümkün değildir.

Sözleşmeye aykırı malların teslim edilmesi nedeniyle yapılacak olan sözleşmeden dönme beyanının Antlaşma'nın 49/2. maddesi:

“(2) Ancak, satıcının malları teslim ettiği hallerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğerki

(a) gecikmiş teslim halinde, teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun,

²⁶⁰ CISG online no: 1722 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁶¹ CISG online no: 1746 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁶² BAŞAR, s. 279.

²⁶³ Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından 06/02/1996 tarihinde verilen bir kararda, Avusturyalı bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki propan gazı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkta mahkemece alıcının sözleşmeyle bağlı olmasına iradesinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olması gerektiği vurgulanmaktadır. CISG online no: 224 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁶⁴ ZEYTİN, s. 220; SERT, s. 193.

²⁶⁵ CISG online no: 709 Erişim tarihi: 10/12/2021.

b) gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık halinde,

(i) bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren;

(ii) alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra; veya

(iii) satıcı tarafından 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra; sözleşmenin ortadan kalktığını makul bir süre içinde beyan etmiş olsun.” uyarınca alıcının sözleşmenin ihlâl edildiğini öğrendiği ya da öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde yapılması gerekir²⁶⁶.

Anılan maddede yer alan “öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içerisinde” ifadesiyle alıcı malları zamanında muayene etmiş olsaydı mallarda bulunan aykırılıkların esaslı ihlâl teşkil edip etmeyeceğini öğrendiği andan itibaren bu sürenin başlayacağı öngörülmektedir²⁶⁷. Bu kapsamda ayıplı bir ifanın esaslı ihlâl oluşturduğu durumlarda, dönme beyanına ilişkin süre Antlaşma’nın 39. maddesi uyarınca ayıp ihbarının yapılması gereken andan itibaren işlemeye başlar²⁶⁸.

Sözleşmeden dönme beyanının makul süre içerisinde yapılıp yapılmadığı her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmelidir. Örneğin Münich Temyiz Mahkemesi tarafından, İsveçli bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki kok kömürü satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 02/03/1994 tarihli kararda mahkemece, malların teslim edilmesinden itibaren dört ay içerisinde yapılan sözleşmeden dönme beyanının süresinde yapılmadığı belirtilmiştir²⁶⁹. Valais Kantonu Temyiz Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki makine satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 21/02/2005 tarihli kararda mahkemece, bir ay içinde yapılan sözleşmeden dönme beyanı süresinde yapılmış kabul edilmiştir²⁷⁰. Burada önemli olan husus, malların niteliği ve özellikle tüketim malı olup

²⁶⁶ SEROZAN, s. 214; ATAMER (2005), s. 405; YELKENCİ, s. 154-158.

²⁶⁷ BAŞAR, s. 286. Busto Arsizio Bölge Mahkemesi tarafından, İtalyan bir satıcı ile Ekvadorlu bir alıcı arasındaki makine satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 13/12/2001 tarihli kararda mahkemece, Antlaşma’nın 39. Maddesinde öngörülen makul süre ile Antlaşma’nın 49/2-b. maddesinde öngörülen makul sürenin farklı olduğu ve Antlaşma’nın 39. maddesinde öngörülen makul sürenin sözleşmeden dönülmesinin mümkün olup olmadığının tespiti gerekmeksizin mallardaki aykırılıkların tespit edildiği veya tespit edilmesi gerektiği tarihten itibaren işlemeye başladığı belirtilmektedir. CISG online no: 1323 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁶⁸ DAYIOĞLU, s. 61.

²⁶⁹ CISG online no: 108 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁷⁰ CISG online no: 1193 Erişim tarihi: 10/12/2021.

olmadığı, mevsimsel niteliğinin bulunup bulunmadığı veya piyasa fiyatlarında zaman içerisinde hızlı değişimler bulunup bulunmadığının tespiti²⁷¹.

Sözleşmeden dönme beyanının süresi içerisinde yapılmadığı durumlarda alıcının bedelden indirim yapılması veya tazminat talep etme hakkı devam eder. Avusturya Yüksek Mahkeme tarafından, İtalyan bir satıcı ile Avusturyalı bir alıcı arasındaki kahve makinesi satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 23/05/2005 tarihli kararda mahkemece, makul süre içerisinde sözleşmeden dönme beyanında bulunmayan alıcının bedelden indirim yapılması talebi kabul edilmiştir²⁷².

Sözleşmenin hiç ifa edilmediği hallerde alıcının bir süreye tabi olmadan sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Burada temel sorun zamanaşımı konusunda ortaya çıkmaktadır. Zira Antlaşma'da zamanaşımı ile ilgili bir düzenleme yapılmadığından zamanaşımı, uluslararası özel hukuk bağlama kurallarınca belirlenecek milli hukuk çerçevesinde tespit edilmelidir²⁷³.

Antlaşma'nın 81. maddesi uyarınca sözleşmeden dönülmesi tazminat yükümlülüğü saklı olmak kaydıyla sözleşmenin taraflarını üstlenmiş oldukları yükümlülüklerden kurtarmaktadır²⁷⁴. Sözleşmeden döndükten sonra satıcı tarafından semenin ödenmesi talep edilemeyeceği gibi alıcı tarafından da mal veya belgelerin teslim edilmesi talep edilemez. Ancak, taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin sözleşme hükümleri ya da sözleşmenin sona erdirilmesi halinde tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen sözleşme hükümleri bundan etkilenmemektedir. Örneğin sözleşmeden dönülse dahi sözleşmede bulunan tahkim veya yetki anlaşmaları geçerliliğini korumaya ve sonuç doğurmaya devam eder²⁷⁵. Aynı şekilde, satım sözleşmesine uygulanacak hukukun seçimi, uygulanacak ulusal hukuklar bakımından geçerli olan cezai şartlara ilişkin hükümler, gizlilik şartı, rekabet yasağına ilişkin hükümler de sözleşmeden dönülmesinden etkilenmez²⁷⁶.

²⁷¹ BAŞAR, s. 287.

²⁷² CISG online no: 1041 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁷³ GÜLŞEN, Mehmet Bilgehan: "CISG'a Göre Alıcının Sözleşmeden Dönmesi", (Editör: OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 425.

²⁷⁴ ZEYTİN, s. 338-339; YENİCE, s. 280; ERKAN, s. 155.

²⁷⁵ BAŞAR, s. 290; YILMAZ, s. 171.

²⁷⁶ YELKENCİ, s. 173-174; ZEYTİN, s. 339.

Antlaşma'nın 82. maddesi;

“(1) Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkansızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer.

(2) Önceki fıkra hükmü aşağıdaki hallerde uygulanmaz:

(a) malların iade edilmesinin veya teslim alındığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade edilmesinin imkansızlaşması alıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmıyorsa;

(b) mallar veya malların bir bölümü 38. maddeye dayalı olarak yapılan muayene sonucunda ziya'a veya hasara uğramışsa; veya

(c) mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesi gerektiği tarihten önce ticarî faaliyetin olağan seyri içinde satılmış veya olağan kullanım kapsamında alıcı tarafından tüketilmiş veya şekil değiştirmişse.” gereğince alıcının sözleşmeden dönebilmesi için malların teslim anındaki haline esaslı yakın bir halde satıcıya iade etmesi gerekir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, mallarda meydana gelen değişikliklerin satıcının malları geri almasının makul olarak beklenemeyeceği bir içerikte olmaması gerektiğidir²⁷⁷.

Malların iadesinin imkânsız olduğu durumlarda ise alıcının sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Sözleşmeye aykırı malların iade giderlerine ise satıcı katlanmalıdır²⁷⁸.

Antlaşma'nın 86. maddesi²⁷⁹ gereği alıcının sözleşmeye aykırı malların iadesine gerçekleştirmesine kadar malların muhafazası için gereken önlemlerin alınması gerekmekte olup, bu önlemlere ilişkin masraflar ise satıcı tarafından karşılanır.

²⁷⁷ BAŞAR, s. 293.

²⁷⁸ ATAMER (2005), s. 421; ULUSU, A. Elif: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011, s. 22.

²⁷⁹ *“(1) Malları teslim almış olan alıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan, malları reddetme hakkını kullanmak isterse, onların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. Yapmış olduğu makul masraflar satıcı tarafından karşılanıncaya kadar malları alıkoyabilir.*

(2) Alıcıya gönderilen mallar, varış yerinde alıcının tasarrufuna hazır bulundurulmuş ve alıcı bunları reddetme hakkını kullanmışsa, bunların zilyetliğini satıcı adına devralması gerekir. Şu kadar ki devralmak, semenin ödenmesini gerektirmesin ve makul olmayan zahmet veya masraflara sebep olmasın. Bu hüküm, varma yerinde satıcı veya malları satıcı adına hâkimiyeti altına almaya yetkili bir kimsenin bulunduğu hallerde uygulanmaz. Alıcı malların zilyetliğini bu fıkra uyarınca devralırsa hakları ve borçları 1. fıkraya göre belirlenir.”

Sözleşmeye aykırı malların muhafazası için alıcının iade anına kadar üçüncü bir kişinin deposunda malları muhafazası için gereken masraflara da Antlaşma'nın 87. maddesi "*Malların muhafazası için önlem almakla yükümlü olan taraf bunları, masrafı karşı tarafa ait olmak üzere üçüncü bir kişinin ardiyesine tevdi edebilir; meğerki doğan masraflar makul olmasın.*" gereği satıcı katlanmalıdır.

Antlaşma'nın 82/2-a. maddesi gereğince alıcı tarafından teslim edilen malların iadesinin olanaksız olmasının ya da malların teslim alındığı andaki hallerine yakın bir durumda iadesinin olanaksız olması alıcının ihmal ya da eyleminden kaynaklanmıyorsa alıcının sözleşmeden dönmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁸⁰. Bu noktada ispat yükü alıcıdadır. Özellikle malların sözleşmeye aykırı olması nedeniyle zarar görmüş olduğu ya da kullanılamaz hale geldiği durumlarda Antlaşma'nın 82/2-a. maddesi uyarınca alıcının iade yükümlülüğü bulunmaz²⁸¹.

Antlaşma'nın 82/2-b. maddesi gereği alıcı tarafından malların muayene edilmesi nedeniyle iadesinin olanaksız olduğu durumlarda da alıcının iade yükümlülüğü bulunmaz²⁸². Bu hususta ispat yükü alıcıdadır. Ancak bu durumun ispatı uygulamada zorluk yarattığından, malların muayene edilmesi nedeniyle iadesinin olanaksız olduğu durumlarda alıcının iade yükümlülüğünün bulunmaması ancak sözleşmeye aykırılıkların tespiti için malların işlenmesi gerektiği durumlarda söz konusu olur²⁸³. Karlsruhe Temyiz Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile Avusturyalı bir alıcı arasındaki folyo satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 25/06/1997 tarihli kararda mahkemece, mallar ya da malların bir kısmının Antlaşma'nın 38. maddesi uyarınca yapılan kontrol sonucu ziya olması ya da zarara uğraması nedeniyle teslim anındaki hale yakın bir halde teslim edilememesi konusunda malların işlenip değerinin artmış olduğu durumlarda alıcının iade yükümlülüğü bulunmayacağı belirtilmiştir²⁸⁴.

Antlaşma'nın 82/2-c. maddesi uyarınca mallar ya da malların bir kısmının sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği ya da edilmesi gerektiği tarihten önce satılmış ya da tüketilmiş ya da biçim değiştirmiş olduğu durumlarda da alıcının malları iade etme yükümlülüğü bulunmaz²⁸⁵. Bu noktada ispat yükü alıcının üzerindedir. Ellwangen Bölge

²⁸⁰ ERKAN, s. 149.

²⁸¹ ZEYTİN, s. 348.

²⁸² YILMAZ, s. 154; YELKENCİ, s. 86.

²⁸³ BAŞAR, s. 298.

²⁸⁴ CISG online no: 263 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁸⁵ ZEYTİN, s. 348-349; ATAMER (2005), s. 361; YILMAZ, s. 155.

Mahkemesi tarafından, İspanyol bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki toz paprika satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 21/08/1995 tarihli kararda mahkemece, toz paprikaların izin verilen değerden %150 daha fazla etil oksit taşıması durumuyla ilgili olarak alıcının olağan iş akışı içerisinde satın aldığı toz paprikaları satması nedeniyle kendi satıcısına iade edememesini haklı görmüş ve alıcının satım sözleşmesinden dönmesini kabul etmiştir²⁸⁶.

Antlaşma'nın 84/2. maddesi gereğince sözleşmeye aykırı mallardan elde edilen yararların alıcı tarafından satıcıya iade edilmesi gerekir²⁸⁷. Satım bedeline işleyen faizden ayrı olarak alıcının sözleşmeye aykırı mallardan elde ettiği yararları iade yükümlülüğünün bulunduğu bahsedilebilmesi için sözleşmeye aykırı mallardan alıcının gerçek anlamda bir yarar elde etmiş olmalıdır²⁸⁸. Bunun yanında alıcı, bahsi geçen yararları elde etmek amacıyla yapmış olduğu masrafları iade yükümlülüğünün konusunu oluşturan maddi değerden mahsup etme hakkına sahiptir²⁸⁹. Malların muhafazası için gerekli olan ancak malların değerini artıran masrafların mahsup edilme imkânı bulunmamaktadır²⁹⁰.

Antlaşma'da alıcının sözleşmeden döndükten sonra malları nerede iade edeceği konusunda bir düzenleme bulunmamakta olup aksi satım sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça sözleşmeye aykırı malların alıcının işyerinde satıcıya teslim edilmesi gerekir. Malların taşınması gereken durumlarda alıcının malları ilk taşıyıcıya teslim etmesiyle iade yükümlülüğü son bulur²⁹¹. Bu bağlamda Antlaşma'nın 31. maddesi²⁹² esas alınmak suretiyle kıyas yapılmalıdır.

Örneğin Avusturya Yüksek Mahkeme tarafından, Alman bir satıcı ile Avusturyalı bir alıcı arasındaki duvar paneli satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 29/06/1999 tarihli kararda mahkemece, iade yükümlülüğünün nerede ifa edileceğine ilişkin boşluğun

²⁸⁶ CISG online no: 279 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁸⁷ BAŞAR, s. 29; YENİCE, s. 281.

²⁸⁸ Oldenburg Temyiz Mahkemesi tarafından, Avusturyalı bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki oturma grubu (mobilya) satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 01/02/1995 tarihli kararda mahkemece, alıcının malları kullanması nedeniyle iadeye tabi herhangi bir yararının olmadığına hükmedilmiştir. CISG online no: 253 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁸⁹ ZEYTİN, s. 353; SERT, s. 203.

²⁹⁰ BAŞAR, s. 301.

²⁹¹ BAŞAR, s. 302.

²⁹² "Satıcı malları belirli başka bir yerde teslim etmek zorunda değilse, teslim borcu aşağıdaki gibidir:

a) satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek;

b) önceki bendin kapsamına girmeyen hallerde; sözleşmenin, ferden belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak ne'ev belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak;

c) diğer hallerde, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak."

Antlaşma'nın 7/2. maddesi uyarınca ana yükümlülüklerin ifa yerine ilişkin düzenlemelerin yansıtılmasıyla çözülebileceğini belirterek taraflar arasındaki sözleşmede özel bir düzenleme bulunmaması durumunda Antlaşma'nın 31. maddesi esas alınarak iade edilecek olan malların alıcının işyerinden satıcı tarafından alınması ya da alıcı tarafından satıcıya ulaştırılması için taşıyıcıya verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹³. Malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra mallara gelecek hasara ilişkin riske satıcının katlanması gerekir.

Antlaşma'nın 86. maddesi gereğince alıcının sözleşmeye aykırı malların iadesini gerçekleştirinceye kadar malların muhafazası için şartların gerektirdiği makul önlemleri alması gerekmektedir²⁹⁴.

Sözleşmeye aykırı malların muhafazası için yapılan makul masraflar ödeninceye kadar alıcının malları iade etmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır²⁹⁵. Örneğin Forli Bölge Mahkemesi tarafından, İtalyan bir satıcı ile Slovenyalı bir alıcı arasındaki ayakkabı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 09/12/2008 tarihli kararda mahkemece, sözleşmeye aykırı malların iadesine kadar alıcının katlanmış olduğu aylık 125 Euro tutarındaki depolama masraflarının makul olduğuna ve satıcı tarafından alıcıya ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir²⁹⁶.

Antlaşma'nın 88. maddesi²⁹⁷ ise özellikle çabuk bozulabilir ya da muhafazasının çok masraflı olduğu durumlarda sözleşmeye aykırı malların satılabilmesine imkân sağlamaktadır. Ancak satış işlemi yapılmadan önce satıcıya malların satılması niyetine ilişkin bir bildirimde bulunulması faydalıdır²⁹⁸. Bu bildirim amacını ise satıcıya malların satılmasına engel olmak için son kez fırsat sağlamaktır. Satıcı ise alıcının elde etmiş olduğu satış bedelinden malların muhafazası ile satımı amacıyla yaptığı masrafları mahsup ederek sözleşmeye aykırı malların satımından elde ettiği bedeli alıcıya iade etmelidir²⁹⁹.

²⁹³ CISG online no: 483 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁹⁴ YENİCE, s. 230-231; YELKENCİ, s. 203; ZEYTİN, s. 360.

²⁹⁵ ZEYTİN, s. 360.

²⁹⁶ CISG online no: 1729 Erişim tarihi: 10/12/2021.

²⁹⁷ "(1) 85 veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, diğer taraf, malların zilyetliğini devralmakta veya bunları geri almakta veya semeni veyahut muhafaza masraflarını ödemekte makul olmayan ölçüde geç kalmış ise bunları uygun bir şekilde satabilir. Şu kadar ki, satma niyetine ilişkin olarak diğer tarafa makul bir bildirimde bulunulmuş olsun.

(2) Mallar çabuk bozulacak türdence veya bunların muhafazası makul sayılamayacak masraflı gerektirecekse, 85 veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, bunları satmak için uygun önlemleri almak zorundadır. Mümkün olduğu ölçüde diğer tarafa satma niyetine ilişkin bildirimde bulunulmalıdır.

(3) Malları satan tarafın, malların muhafazası ve satımı için yapılan makul masraflara eşit bir miktarı satımdan elde edilen gelirden alıkoyma hakkı vardır. Bakiyeyi diğer tarafa borçludur."

²⁹⁸ ZEYTİN, s. 371.

²⁹⁹ BAŞAR, s. 306.

Satım bedelinin alıcının satıcıya yaptığı para cinsi üzerinden iade edilmesi gerekir³⁰⁰. Satım bedelinin banka yoluyla ödendiği durumlarda satım bedelinin iadesi de banka yoluyla gerçekleştirilmelidir. Kur farkından kaynaklanan zararlar ise Antlaşma'nın 74. maddesi hükmü izin verdiği ölçüde satıcıdan talep edilebilir.

Satım bedelini iade yükümlülüğü altında bulunan satıcı, satım bedelini kendisine ödendiği tarihten itibaren işleyecek faiziyle birlikte alıcıya ödemelidir³⁰¹. Faiz oranının taraflar arasındaki satım sözleşmesinde belirlenmemiş olduğu durumlarda ise faiz oranı Antlaşma'nın 7/2. maddesi "*Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir.*" uyarınca forum devletinin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanacak hukukun gösterdiği oran esas alınarak belirlenmelidir³⁰².

3.2. Zararın Tazmini Talebi

Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi nedeniyle alıcının kullanabileceği diğer hakların yanı sıra, Antlaşma hükümleri kapsamında sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle uğramış olduğu maddi zararların tazminini talep etme hakkı da bulunmaktadır. Antlaşma hükümleri gereğince sözleşmenin ihlâli nedeniyle malvarlığında meydana gelen zararların tazmin edilmesi milli hukuka göre değil, Antlaşma hükümlerine göre talep edilebilir. Önemle belirtmek gerekir ki Antlaşma yalnızca maddi zararların tazminine ilişkin hükümler içermekte olup, alıcının sözleşmeye aykırı mal nedeniyle uğradığı manevi zararlar Antlaşma'da düzenlenmemiştir.

Antlaşma'da tam tazmin ilkesi (*principle of full compensation*) esas alınarak tazminat sorumluluğunun düzenlendiği görülmektedir³⁰³. Söz konusu ilke kapsamında yalnızca fiilen uğranılan zararın değil, mahrum kalınan kârın da tazmin edilmesi gerekmektedir. Sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle tazminat sorumluluğu bakımından Antlaşma'nın genel yaklaşımı, sözleşmenin ihlâli nedeniyle zarara uğrayan tarafı sözleşme ifa edilmiş olsaydı bulunacağı iktisadi duruma taşımaktır³⁰⁴. Bu yönüyle Antlaşma, alıcının ifa

³⁰⁰ YELKENCİ, s. 179.

³⁰¹ ERKAN, s. 160; SERT, s. 202-203; YENİCE, s. 281.

³⁰² BAŞAR, s. 308.

³⁰³ ZEYTİN, s. 296; ATAMER (2005), s. 425; YILMAZ, s. 180; DAYIOĞLU, s. 71.

³⁰⁴ BAŞAR, s. 338.

menfaatini korumaya yönelik hükümler içermektedir. Alıcının ifa menfaatinin korunmasının amacı ise her ne kadar Antlaşma metninde kavram olarak açıkça belirtilmemiş olsa da sözleşmenin ihlâli nedeniyle alıcının uğramış olduğu müspet zararın tazminidir³⁰⁵. Müspet zarar, alıcının borçlanılan edimin ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zarardır³⁰⁶. Diğer bir anlatımla, alıcının malvarlığında borcun ifa edilmesi halinde meydana gelecek değişiklik ile borcun ifa edilmemesi nedeniyle mevcut durum arasındaki farktır³⁰⁷. İfa etmeme sebebiyle alıcıya tanınan tazminat hakkının konusunu alıcının edimin ifa edilmesindeki menfaati oluşturur³⁰⁸.

Tazminat talep edilebilmesi için sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesinde satıcının kusurlu olması şartı aranmamaktadır³⁰⁹. Satıcının, sözleşmenin ihlâlinde hiçbir kusuru veya ihmali bulunmasa bile Antlaşma'nın 74. maddesi gereğince alıcıya tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır³¹⁰. Bu yönüyle Antlaşma'da kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsendiğini söylemek mümkündür.

Tazminat miktarının hesaplanmasında Antlaşma, zararı aşan tazminata hükmedilmemesi ilkesinin uygulanmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda, anılan ilke uyarınca alıcının uğradığı zararı aşan miktarda zenginleşmesinin engellenmesi ve satıcı tarafından ödenecek tazminatın alıcı nezdinde sebepsiz zenginleşmeye yol açmaması gerekmektedir³¹¹.

Mallardaki aykırılıkların giderilmiş olması alıcının tazminat talebinde bulunmasına engel oluşturmamaktadır³¹². Antlaşma hükümleri kapsamında tazminatta aynen tazmin mümkün olmayıp, zararın tazmini borcunun konusu paradır³¹³. Tazminatın, satım sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış bir para cinsi bulunmamağaysa zararın oluştuğu para cinsinden yapılması gerekmektedir³¹⁴.

³⁰⁵ ATAMER (2005), s. 427.

³⁰⁶ EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1117.

³⁰⁷ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 339;

³⁰⁸ HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 68.

³⁰⁹ ULUSU, s. 53; YELKENCİ, s. 205.

³¹⁰ DAYIOĞLU, s. 76.

³¹¹ DAYIOĞLU, s. 74-75.

³¹² BAŞAR, s. 340-341.

³¹³ ATAMER (2005), s. 426; DAYIOĞLU, s. 78.

³¹⁴ ZEYTİN, s. 308.

Antlaşma hükümleri kapsamında zararın tazmin edilebilir olması için sözleşmenin kurulma anında ihlâlin olası bir sonucu olarak öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu yönüyle Antlaşma, satıcının tazminat sorumluluğunu öngörülebilir zararlarla sınırlandırmaktadır³¹⁵. Zararın tazmini açısından öngörülebilir olması ilkesinin amacı sözleşmeyi ihlâl eden tarafı ihlâlin makul sınırlar dışındaki sonuçlarından korumaktır.³¹⁶ Sorumluluğun öngörülebilirlik şartıyla sınırlandırılması taraflar açısından sözleşmesel ilişki kurulduğu sırada olası ekonomik riskleri öngörmelerine olanak tanımakta ve risklere karşı kendilerini güvence altına almalarına yardım etmektedir³¹⁷.

Öngörülebilirlik ilkesi kapsamında gerçek zararın tüm detaylarıyla ve miktarının da tam olarak önceden öngörülmesi gerekmemektedir³¹⁸. Antlaşma hükümleri gereğince satıcının sorumluluğu, sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngörülebilecek ya da öngörülmesi gereken zararlarla sınırlıdır³¹⁹. Antlaşma'nın 8/3. Maddesi uyarınca taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşme görüşmeleri, taraflar arasında yerleşmiş teamüller, oluşan zararın sözleşme kurulduğu anda öngörülebilir olup olmadığının tespiti açısından değerlendirmeye alınması gereken hususlardır³²⁰. Sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle talep edilen zararın sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülebilir olmadığını ispat yükü ise satıcıdadır.

Zararın tazmini için öngörülebilir olması prensibi Anglo Sakson hukukunda *Hadley v. Baxendale* kararıyla ortaya çıkmıştır³²¹. Ancak Antlaşma'nın 74. maddesi gereğince sözleşmenin ihlâline ilişkin neticeleri öngörmesi gereken kişinin bizzat sözleşmeyi ihlâl eden kişi olması gerekmektedir. Sözleşmeye aykırı mal tesliminde satıcı sözleşme ihlâlinin sonuçlarını öngörmemiş olsa da onun yerinde makul bir kişi öngörebilecek idiyse zararın tamamından satıcı sorumlu olur.

³¹⁵ DAYIOĞLU, s. 77.

³¹⁶ ATAMER (2005), s. 440.

³¹⁷ DAYIOĞLU, s. 77-78.

³¹⁸ YILMAZ, s. 182.

³¹⁹ BAŞAR, s. 345.

³²⁰ BAŞAR, s. 347.

³²¹ Anılan kararda, İngiltere'de bir un değirmeni işleten davacının, un değirmenindeki krank şaftı kırılmıştır. Davacı kırılan krank şaftını üreticisine teslim etmek için bir taşıyıcı ile anlaşmış, taşıyıcı söz konusu parçayı üreticisine zamanında teslim edememiş ve yaklaşık beş günlük bir gecikme yaşanmıştır. Mahkeme, un değirmeninin işletmecisine değirmenin bu süre zarfında işletilememesi nedeniyle taşıyıcı tarafından tazminat ödemesine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme de taşıma sırasında meydana gelen gecikme nedeniyle değirmenin kapalı olacağı taşıyıcı tarafından öngörülemeyecek olması sebebiyle herhangi bir tazminat sorumluluğunun bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Karar için bkz: BAŞAR, s. 343.

Sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle alıcının tazminat talebinde bulunabilmesi için zarar ile sözleşme ihlâli arasında illiyet bağının da bulunması gerekmektedir³²². Sözleşmeye aykırılığın doğrudan ya da dolaylı olarak zarara neden olması önem arz etmemektedir. Nedensellik bağı ile kastedilen sözleşmeye aykırılığın olmadığı varsayımında somut zararın aynı şekilde doğup doğmayacağı bir halin söz konusu olmasıdır³²³. İhlâl ile zarar arasında nedensellik bağı bulunduğunu ispat yükü ise alıcının üzerindedir.

Antlaşma, tazminat yükümlülüğünün yalnızca para ile yerine getirilmesini kabul etmektedir. Dolayısıyla birçok milli hukuk sisteminde kabul edilen aynen tazmin ilkesinin Antlaşma tarafından kabul edilmediği görülmektedir³²⁴.

Alıcının Antlaşma'nın 74. maddesi vd. uyarınca tazminat talebinde bulunabilmesi için öncelikle sözleşmenin satıcı tarafından ihlâl edilmesi yani hem sözleşme hem de Antlaşma'dan doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması, geç veya ayıplı ifa etmesi gerekmektedir. Ayrıca tazminat talebinde bulunulabilmesi için ihlâlin esaslı nitelikte olması da gerekmemektedir³²⁵. Satıcı yalnızca Antlaşma'nın 79.³²⁶ ve 80.³²⁷ maddelerinin uygulanabilir olduğu durumlarda tazminat yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Satıcının yükümlülüklerini ihlâl etmesi halinde alıcı tarafından temerrüt ihtarında bulunmaya (satıcının temerrüde düşürülmesine) gerek olmaksızın veya

³²² DAYIOĞLU, s. 84-85; YELKENCİ, s. 231; SERT, s. 214-215.

³²³ ATAMER (2005), s. 430.

³²⁴ DAYIOĞLU, s. 78.

³²⁵ BAŞAR, s. 336.

³²⁶ "Madde 79

(1) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.

(2) Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak;

(a) Fıkra 1 uyarınca sorumluluktan kurtulmuş olduğu takdirde ve,

(b) Görevlendirmiş olduğu kişiye 1. fıkra hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür.

(3) Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.

(4) İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.

(5) Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez."

³²⁷ "Madde 80

Bir taraf, diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz."

Antlaşma'nın 47. maddesinde düzenlenen ek sürenin tanınmasına gerek olmaksızın tazminat talebinde bulunulabilecektir.

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülüklerin satıcı tarafından ihlâl edilmesi hali (*culpa in contrahendo*) ise Antlaşma kapsamı dışında olup, satıcının sözleşme öncesi yükümlülüklerini ihlâl etmesi halinde alıcının tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı hususu uygulanacak ulusal hukuka göre çözümlenmelidir³²⁸.

3.2.1. Tazmin Talebinde Bulunulabilecek Zarar Türleri

Antlaşma hükümleri kapsamında önemle belirtmek gerekir ki, alıcının tazminat talebinde bulunabilmesi için sözleşmenin ihlâli nedeniyle malvarlığında bir zararın doğmuş olması gerekmektedir³²⁹. Antlaşma, fiili zararın (*actual loss*) tazmininin yanı sıra kâr kaybının (*loss of profit*) da tazmin edilmesi gerektiği yönünde düzenlemeler içermektedir³³⁰. Antlaşma'nın 74. maddesi hükmünde kâr kaybına açıkça atıf yapılmaktadır. Kâr kaybı, sözleşmenin ihlâli nedeniyle zarar gören tarafın malvarlığında oluşacak artıştan mahrum kalma karşılığı meydana gelen zarardır.

Müşteri portföyünde azalmanın sebep olacağı maddi kaybın tazmin edilip edilemeyeceğine ilişkin ise yabancı mahkeme kararlarında son derece önemli atıflar bulunmaktadır. Örneğin İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi tarafından, Alman satıcılar ile İsviçreli bir alıcı arasındaki dondurulmuş et satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 28/10/1998 tarihli kararda mahkemece, satıcının alıcının toptan satıcı niteliğini bildiğini ve istenilen miktarda gıda ürünüde var olabilecek sözleşmeye aykırılıkların alıcı nezdinde müşteri kaybına neden olabileceği belirtilmektedir³³¹.

Yine Zürich Ticaret Mahkemesi tarafından, İtalyan bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki kitap satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 10/02/1999 tarihli kararda mahkemece, potansiyel müşterilerden esaslı siparişler alınması fırsatının kaybedilmesi gerekçe gösterilerek yapılan tazminat talebi kabul edilmemiş ve alışılmışın dışında bir kar elde edilmesi fırsatının kaybedilmesi durumunda tazminat talebinin ancak söz konusu bu ihtimalin açıkça alıcı tarafından satıcı ile paylaşıldığı durumlarda söz konusu olabileceği

³²⁸ DAYIOĞLU, s. 81.

³²⁹ DAYIOĞLU, s. 81.

³³⁰ YILMAZ, s. 180-193; BAŞAR, s. 351.

³³¹ CISG online no: 413 Erişim tarihi: 10/12/2021.

belirtilmiştir³³². Bu kapsamda müşteri portföyünde meydana gelen azalmalar da maddi zarar kalemi olarak değerlendirilmekte ve tazmin edilebilmektedir.

Antlaşma'nın 74. maddesi birçok zarar kaleminin tazminine olanak tanımaktadır. Anılan madde uyarınca sözleşmeye aykırı malların muayene ve depolama masrafları³³³, ikame malların kurulum masrafları³³⁴, kredi masrafları, ödenen komisyonlar, alıcının malları sattığı kişilere sözleşmeye aykırı mal nedeniyle yapmış olduğu tazminat ödemeleri³³⁵, sözleşmeye aykırı malların sökme bedelleri alıcı tarafından istenebilecek tazminat kalemlerine örnek olarak gösterilebilir. Antlaşma kapsamında sözleşmeye aykırı mal teslim edilen durumlarda alıcının öncelikle talep ettiği zarar, sözleşmeye aykırı olmayan malın değeri ile sözleşmeye aykırı malın değeri arasındaki fark olmaktadır³³⁶.

Satıcının malları geç teslim etmesi veya ayıplı ifa etmesi durumu nedeniyle oluşan zararlara ek olarak oluşabilecek yeni olumsuz zararlardan kaçınmak amacıyla yapılan masraflar olarak nitelendirilen ifa etmeme zararına refakat eden zararlar da tazmin talebinde bulunulabilecek zarar kalemleri kapsamındadır. Satıcının malları geç teslim etmesi nedeniyle alıcının malların muhafazası için yaptığı masraflar veya ayıplı malın satıcıya geri gönderilmesi için yaptığı depo kirası gibi masraflar bu tazminat kalemi içerisine girmektedir³³⁷. Örneğin Amerika Temyiz Mahkemesi 2. Daire tarafından, Amerikalı bir satıcı ile İtalyan bir alıcı arasındaki makine parçaları satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 06/12/1995 tarihli kararda mahkemece, ayıplı malların satıcıya iadesine kadar muhafaza amacıyla yapılan masraflar ile iade masrafları ifa etmeme nedeniyle doğan zarara ek zararlar olarak nitelendirilmiş ve satıcı tarafından tazmin edilmesi gerektiğine

³³² CISG online no: 488 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³³³ Amerikan Temyiz Mahkemesi 2. Daire tarafından, Amerikalı bir satıcı ile İtalyan bir alıcı arasındaki endüstriyel makine ve parça satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 06/12/1995 tarihli kararda mahkemece, alıcının sözleşmeye uygun olmayan mallara ilişkin yapmış olduğu nakliye, gümrük, vb. masraflarının satıcı tarafından karşılanması gerektiği belirtilmiştir. CISG online no: 140 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³³⁴ Palencia Temyiz Mahkemesi tarafından, Amerikalı bir satıcı ile İspanyol bir alıcı arasındaki baskı makinesi satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 26/09/2005 tarihli kararda mahkemece, satıcının göndermiş olduğu baskı makinelerinin kurulumdan sonra düzgün çalışmaması ve satıcının malları tamir etmeyi reddetmesi üzerine başka bir firmadan ikame mal satın alması nedeniyle alıcının ödemek zorunda kaldığı ikame mal satın alma bedelinin de satıcı tarafından karşılanması gerektiği belirtilmiştir. CISG online no: 1673 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³³⁵ Turku Temyiz Mahkemesi tarafından, İspanyol bir satıcı ile Finlandiyalı bir alıcı arasındaki 40 ton toz paprika satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 24/05/2005 tarihli kararda mahkemece, radyasyona maruz kaldığı tespit edilen malların alıcının müşterilerinden geri alınması ve piyasadan çekmesi nedeniyle ödemiş olduğu tazminat, imha bedeli ve malların test edilmesine ilişkin tüm masrafların satıcı tarafından tazmin edilmesine karar verilmiştir. CISG online no: 2369 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³³⁶ ULUSU, s. 26-27; ATAMER (2005), s. 429.

³³⁷ DAYIOĞLU, s. 89-90.

hükmedilmiştir³³⁸. Landshut Bölge Mahkemesince ise Alman bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki spor giyim malzemeleri satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 05/04/1995 tarihli kararda mahkemece, yıkandığında küçülen ve sipariş edilenden farklı renkte teslim edilen malların satıcıya iadesine kadar muhafaza edilmesi için alıcı tarafından ödenen depo masraflarının tazmin edilmesine karar verilmiştir³³⁹.

Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi nedeniyle alıcının dava, takip, vb. yasal yollara başvurması halinde yapılan masraflar ve hukuki danışmanlık hizmetlerinin tazmin edilip edilemeyeceğine ilişkin doktrinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrıma göre, hukuki danışmanlık hizmetinden faydalanılması nedeniyle ortaya çıkan masraflar Antlaşma'nın 74. maddesi kapsamında satıcıdan talep edilebilir³⁴⁰.

Alıcı tarafından açılan dava, icra takibi, vb. masrafların taraflardan hangisince karşılanması gerektiği ise Antlaşma hükümlerine göre değil, ilgili mahkemenin hukukuna göre belirlenmelidir³⁴¹. Yabancı mahkeme kararları arasında da bu konuyla ilgili bir fikir birliği bulunmamaktadır. Amerika Temyiz Mahkemesi 7. Daire tarafından, Meksikalı bir satıcı ile Amerikalı bir alıcı arasındaki kurabiye kalıbı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 19/11/2002 tarihli kararda mahkemece, tam tazmin ilkesi gereği dava masraflarının satıcı tarafından tazminine hükmedilmesi durumunda alıcı ve satıcı arasında Antlaşma'nın 45. maddesi ve 61. maddesi kapsamında eşitliğin bozulacağı, bu nedenle yargılama masraflarının Antlaşma'nın 74. maddesi kapsamına alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan, Hamburg Ticaret Odası Tahkim Mahkemesince, tahkim masraflarının Antlaşma'nın 74. maddesi uyarınca alıcıdan istenebileceğine karar verilmiştir³⁴².

Ticari itibarın tazmininin talep edilip edilemeyeceği hususu ise Antlaşma'da düzenlenmemiştir. Burada incelenmesi gereken en önemli husus ticari itibarda oluşan zararın mı yoksa ticari itibarda oluşan zarar nedeniyle meydana gelen maddi kayıpların mı tazmin edilmesi gerektiğidir³⁴³. İtibar kaybından doğan zararlar Antlaşma'nın 74. maddesi kapsamında ve tam tazmin ilkesi gereği çoğunlukla talep edilebilecek zarar kalemlerinden

³³⁸ CISG online no: 140 Erişim tarihi: 06/12/2021

³³⁹ CISG online no: 193 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁴⁰ DAYIOĞLU, s. 90. Viechtach Yerel Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile Slovak bir alıcı arasındaki ahşap ürünleri satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 11/04/2002 tarihli kararda mahkemece, yargılama süreci başlamadan önce vekille yapılan telefon görüşmeleri kapsamında alınan danışmanlık bedelinin Antlaşma'nın 74. maddesi kapsamında satıcı tarafından tazminine hükmedilmiştir. CISG online no: 755 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁴¹ DAYIOĞLU, s. 91.

³⁴² CISG online no: 684 Erişim tarihi: 10/12/2021, DAYIOĞLU, s. 92.

³⁴³ BAŞAR, s. 360; YILMAZ, s. 194-195.

biri olarak kabul edilmektedir. Ancak uygulamada itibar kaybına ilişkin zararların ispatı kolay olmadığından birçok yabancı mahkeme kararında bu durumun varlığının ispatlanamamış olması nedeniyle tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Örneğin Darmstadt Bölge Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki 8.000 adet video kamera satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 09/05/2000 tarihli kararda mahkemece, ticari itibara verilen zararın kendisini ciro kaybı ve kâr kaybı şeklinde göstermediği sürece tazmininin mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁴⁴.

İtibar kaybı nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini için öncelikle bir itibarın mevcudiyeti ve sözleşmenin ihlâli nedeniyle bu itibar üzerinde zararın maddi anlamda meydana geldiği hususu alıcı tarafından ispatlanmalıdır³⁴⁵.

Her ne kadar Antlaşma'nın 5. maddesi "*Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz.*" ile satım sözleşmesine konu malların bir kimsenin yaralanmasına ya da ölümüne sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğa ilişkin tazminat halleri kapsam dışında bırakılmış olsa da bazı uluslararası yargı kararlarında alıcının kendi müşterisinin işçilerinin yaralanması ya da ölmesi nedeniyle alıcının uğramış olduğu maddi zararların Antlaşma'nın 45.³⁴⁶ ve 74. maddeleri kapsamında satıcıdan tazmininin mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Örneğin, Düsseldorf Temyiz Mahkemesi tarafından, Amerikalı bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki ahşap kesme makinesi satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 02/07/1993 tarihli kararda mahkemece, teslim edilen makinede sözleşmeye aykırılıklar bulunması nedeniyle makinenin çalışması sırasında alıcının kendi çalışanlarının yaralandığı bir durumda alıcının çalışanlarına karşı olan tazminat sorumluluğu Antlaşma kapsamında tazmini mümkün bir zarar kalemi olarak nitelendirilmiştir³⁴⁷.

³⁴⁴ CISG online no: 560 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁴⁵ DAYIOĞLU, s. 83.

³⁴⁶ "(1) Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemezse, alıcı:

(a) Madde 46 ilâ 52'de öngörülen haklarını kullanabilir.

(b) Madde 74 ilâ 77'de öngörülen tazminatı talep edebilir.

(2) Alıcı diğer hukukî imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.

(3) Alıcı, sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan birine başvurduğu takdirde, satıcıya, bir mahkeme veya hakem tarafından ek süre tanınmaz."

³⁴⁷ CISG online no: 74 Erişim tarihi: 10/12/2021.

Nitekim CISG Danışma Kurulu 12 numaralı görüşte de sözleşmeye aykırı mal nedeniyle üçüncü kişilerin yaralanması veya ölmesine ilişkin satıcının tazminat sorumluluğu bulunduğu belirtilmiştir³⁴⁸.

Malların sözleşmeye aykırı olması nedeniyle alıcının diğer mallarının zarara uğradığı durumlarda bu zararın tazmini de alıcı tarafından Antlaşma hükümleri kapsamında talep edilebilmektedir³⁴⁹. CISG Danışma Kurulu 12 numaralı görüşte de sözleşmeye aykırı mal nedeniyle alıcının diğer mallarının zarara uğraması halinde satıcının tazminat sorumluluğu bulunduğu “*Satıcının sağladığı malların veya hizmetlerin, alıcının malına zarar vermesi nedeniyle doğan sorumluluk CISG kapsamındadır.*” şeklinde belirtilmiştir³⁵⁰. Nitekim, Zürich Ticaret Mahkemesi tarafından, İsviçreli bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki su tankı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 26/04/1995 tarihli kararda mahkemece, su tankından sızan suların alıcının mülküne zarar vermesi Antlaşma kapsamında değerlendirilmiştir³⁵¹.

3.2.2. Tazminat Alacağına İşletilecek Faiz

Antlaşma'nın 78. maddesi “*Taraflardan biri semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödemezse diğer taraf, 74. madde uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata hanel gelmeksizin, bu meblağ üzerinden faize hak kazanır.*” faize ilişkin sorumluluğun genel çerçevesini çizmektedir. CISG Danışma Kurulu tarafından hazırlanan 14 numaralı görüşte de faiz ödenmesinin mümkün olduğu açıkça ve detaylı bir şekilde belirtilmektedir³⁵².

Anılan görüş uyarınca herhangi bir meblağın muaccel hale gelmesiyle Antlaşma'nın 78. maddesi uyarınca faiz işlemeye başlayacaktır. Danışma Kurulu tarafından üç halde meblağın muaccel hale geldiği kabul edilmektedir:

- a. Satım bedelinin ödenmesi gerektiği an
- b. Bir zararın meydana gelmesine bağlı olarak tazminat sorumluluğunun doğduğu an
- c. Belirli bir meblağın iade edilmesi gerektiği an

³⁴⁸ <http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no12/> <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-gorusleri/> Erişim tarihi: 06/12/2021.

³⁴⁹ ULUSU, s. 172; YILMAZ, s. 192-193.

³⁵⁰ <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-gorusleri/> <http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no12/> Erişim tarihi: 06/12/2021.

³⁵¹ CISG online no: 248 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁵² <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/cisg-dk-gorusleri/> <http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no14/> Erişim tarihi: 06/12/2021.

CISG Danışma Kurulu'nun 14 numaralı görüş metni uyarınca tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak satıcının ödemesi gereken tazminat miktarına işleyecek faiz, sözleşmeye aykırı malların teslim edilmesi sonrası alıcının zararının meydana gelmesiyle birlikte satıcının sorumluluğu doğacağından zararın meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlar³⁵³.

Danışma Kurulu görüş metninde faiz oranının tarafların yapacağı anlaşma ile belirlenebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, taraflarca akdedilen satım sözleşmesinde tazminat ödeme yükümlülüğü açısından işleyecek faiz oranının belirlendiği durumlarda, sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle alıcının satıcıdan tazminat talep etmesi halinde satım sözleşmesinde belirlenen oran üzerinden faiz işler. Faiz oranının taraflarca belirlenmemiş olduğu durumlarda ise faiz oranı, faiz alacaklısının işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin, Antlaşma'nın uygulama alanına girmeyen benzer bir satım sözleşmesine uygulayacağı orandır³⁵⁴.

Faiz borcunun para biriminin tazminat borcunun para birimiyle aynı olması gerekmektedir. Ayrıca faiz borcunun ifa yeri de tazminat borcunun ifa edileceği yer olmalıdır³⁵⁵.

Antlaşma'nın 84. maddesi;

“(1) Satıcı semeni geri ödeme borcu altında ise, bu meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren faizini de ödemesi gerekir.

(2) Aşağıdaki hallerde alıcı, mallardan veya malların bir bölümünden elde ettiği yararların karşılığını satıcıya ifa borcu altındadır:

(a) alıcı malların tamamını veya bir bölümünü iade etmekle yükümlü ise; veya

(b) malların tamamen veya kısmen iade edilmesinin veya tamamen veya kısmen teslim alındığı andaki duruma yakın bir durumda iade edilmesinin imkânsızlaşmasına rağmen alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırmış veya satıcıdan ikame mal teslim etmesini talep etmişse.”

hükmü uyarınca sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi nedeniyle alıcının sözleşmeden dönmesi sonucu satıcı tarafından iade edilecek satım bedelinin, bu bedelin satıcıya ödendiği

³⁵³ Zug İlk Derece Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile İsviçreli bir alıcı arasındaki plastik (PVC) satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 21/10/1999 tarihli kararda mahkemece, satım sözleşmesinin ihlali ile tazminat borcunun muaccel olduğu belirtilmiştir. CISG online no: 491 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁵⁴ BAŞAR, s. 378.

³⁵⁵ BAŞAR, s. 378.

tarihten itibaren işleyecek faiziyle birlikte alıcıya ödenmesi gerekir³⁵⁶. Faiz oranı ise forum devletinin uluslararası özel hukuk kuralları gereği uygulanacak hukuka göre tespit edilir³⁵⁷.

Zamanaşımı sürelerine ilişkin Antlaşma'da düzenleme bulunmadığından alıcı tarafından ileri sürülecek tazminat talepleri Antlaşma'nın 4. maddesi "*Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle;*

(a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği;

(b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir."

uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukuk tarafından tayin edilecek zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

3.2.3. Antlaşma'nın 75. maddesi Uyarınca Zarar Miktarının Hesaplanması

Antlaşma'nın 75. maddesi "*Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir."* hükmü gereğince satım sözleşmesinden dönülmesinden itibaren makul süre içinde ve makul şekilde ikame mal satın alınması veya malların yeniden satılması halinde tazminat isteminde bulunan alıcı, satıcıdan sözleşmede kararlaştırılan bedelle ikame mal satın alma bedeli arasındaki farkı talep edebileceği gibi, Antlaşma'nın 74. maddesi uyarınca tazminat da talep edebilmektedir. Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi nedeniyle Antlaşma'nın 75. maddesini uygulamak isteyen alıcı sözleşmeden döndüğünü, sözleşmeden döndükten sonra ikame mal satın alma işlemini gerçekleştirdiğini ve bu işlemi de makul bir süre içinde ve makul bir biçimde yaptığını ispatla yükümlüdür³⁵⁸.

Antlaşma'nın 75. maddesi hükmünden yararlanılabilmesi için alıcının sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle sözleşmeden dönmesi³⁵⁹ ve sözleşmeden döndükten sonra

³⁵⁶ ZEYTİN, s. 322.

³⁵⁷ BAŞAR, s. 378.

³⁵⁸ BAŞAR, s. 387.

³⁵⁹ Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından, Alman bir satıcı ile Avusturyalı bir alıcı arasındaki şasi profili ve tavan rayı satımına ilişkin bir uyumsuzlukla ilgili verilen 09/03/2000 tarihli kararda mahkemece, satım sözleşmesinin ihlali ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermediği, ilgili tarafın sözleşmeden döndüğünü beyan etmesi gerektiği, dönme beyanının bulunmadığı durumlarda ise sözleşmeden döndüğünün kabul

ikame mal satın alması gerekmektedir. İkame mal satın alımı sözleşmeden dönüldükten sonra makul bir şekilde³⁶⁰ ve makul bir süre içerisinde yapılmalıdır³⁶¹. İkame malların ise aynı kalitede ve cinsten mallar olması gerekmektedir. İkame malların taşınması için yapılan taşıma masrafları veya navlun bedeli uyuşmazlıklarda en çok talep edilen zarar kalemleri arasındadır.

Antlaşma'nın 75. maddesi uyarınca zarar miktarının hesaplanmasında, sözleşmede kararlaştırılan satım bedeliyle ikame mal satın alma işlemi için ödenen bedel arasındaki fark, sözleşmeye aykırı malların teslimi için satıcının ödeyeceği tazminat miktarını oluşturmaktadır³⁶².

3.2.4. Antlaşma'nın 76. maddesi Uyarınca Zarar Miktarının Hesaplanması

Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi nedeniyle alıcının sözleşmeden dönmüş, ancak ikame mal satın almamış olduğu durumlarda tazminat miktarının Antlaşma'nın 76. maddesi;

“(1) Sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın var olduğu hallerde, tazminat talep eden taraf, 75. madde uyarınca ikame alış veya satış yapmamış olsa da sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırorsa, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devir alma anındaki cari fiyat uygulanır.

(2) Fıkra 1 anlamında cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır; ancak, o yerde bir cari fiyat mevcut değilse, makul ikame yeri kabul edilebilen diğer bir yerdeki fiyat, malların taşıma masraflarındaki farklılıklar gözetilerek, esas alınır.” hükmü gereğince hesaplanması gerekmektedir³⁶³. Bu madde uyarınca zarar, soyut olarak

edilemeyeceği ve Antlaşma'nın 75. Maddesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. CISG online no: 573 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁶⁰ Rennes Temyiz Mahkemesi tarafından, İtalyan bir satıcı ile Fransız bir alıcı arasındaki kadın giyim malzemesi satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 27/05/2008 tarihli kararda alıcının sözleşmeye aykırı mal teslimi nedeniyle sözleşmeden döndüğü ve ikame mal satın aldığı bir durumda mahkemece, alıcının satım sözleşmesinde belirlenen satım bedelinin parça başına iki katı bir bedelle ödeme yapılması nedeniyle ikame mal satın alma işlemi makul olarak değerlendirilmemiştir. CISG online no: 1746 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁶¹ ZEYTİN, s. 312; ATAMER (2005), s. 434; SERT, s. 220.

³⁶² BAŞAR, s. 394; ERKAN, s. 170, YELKENCİ, s. 242.

³⁶³ ZEYTİN, s. 314; ATAMER (2005), s. 436.

hesaplanmakta ve alıcının gerçek zararını ortaya koymasına gerek bulunmamaktadır³⁶⁴. Anılan madde uyarınca yapılacak hesaplamada zararın somut olarak doğmuş olması şartı da aranmamaktadır.

Antlaşma'nın 76. maddesi uyarınca yapılacak zarar hesaplamasında gerçek zarar ortaya konulmakta olup, alıcının kâr kaybının tazminini hedeflediği durumlarda Antlaşma'nın 74. maddesine başvurması gerekmektedir. Anılan maddenin uygulanması suretiyle zarar miktarının tespit edilebilmesi için satım sözleşmesinden dönülmüş olması, mallar için geçerli bir piyasa fiyatı bulunması³⁶⁵, Antlaşma'nın 75. maddesi gereği ikame mal satın alınmamış olması ve sözleşmede satım bedelinin kararlaştırılmış olması³⁶⁶ gerekmekte olup, tüm bu hususlara ilişkin ispat yükü ise alıcı üzerindedir³⁶⁷.

3.2.5. Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma ve İfa Engelleri

Antlaşma'nın 79. maddesi:

“(1) Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.

(2) Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak;

(a) Fıkra 1 uyarınca sorumluluktan kurtulmuş olduğu takdirde ve,

(b) Görevlendirmiş olduğu kişiye 1. fıkra hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişi de sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür.

(3) Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.

³⁶⁴ YELKENCİ, s. 244.

³⁶⁵ Malların piyasada geçerli bir fiyatı ifadesi ile kastedilen, satım sözleşmesine konu malları konu alan benzer satım sözleşmelerinde uygulanan satım bedelidir. Bu bedelin ise perakende değil toptan satım bedeli olması gerekmektedir.

³⁶⁶ Malların satım bedelinin açık ya da örtülü olarak kararlaştırılmadığı durumlarda alıcı Antlaşma'nın 74. maddesine göre tazminat talebinde bulunacaktır.

³⁶⁷ BAŞAR, s. 398-399.

(4) İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.

(5) Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.” şeklindedir.

1) Satıcının kontrolü dışında bir engelin bulunması

Satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi kontrolü dışında gelişen bir engelin mevcut olmasına bağlıdır. Satıcının kontrolü haricinde gelişen engellere klasik mücbir sebep halleri olan deprem, sel, fırtına, yıldırım, kasırga, yangın gibi doğal afetler ile savaş, askeri darbe, korsan saldırıları, salgın hastalıklar, toplu grev, isyan gibi politik ve sosyal, müsadere, yabancı sermaye akışının yasaklanması, ambargo, ithalat veya ihracat sınırlamaları ve yasakları gibi devlet tasarrufları ile malların nakliyesi esnasında meydana gelen hırsızlık, sabotaj, terör saldırısı gibi durumlar örnek gösterilebilir³⁶⁸.

Doktrindeki hâkim görüşe göre satıcının ekonomik durumundaki bozukluk veya iflası, satıcının veya sözleşmeyle doğrudan ilgilenecek kişinin hastalanması, ölmesi, tutuklanması, satıcının hammadde temin edememesi, satıcının işyerinde veya fabrikasında grev yapılması, satıcının kendi iş organizasyonunda aksaklık olması, yeterli sayıda personel bulunmaması gibi haller satıcıyı tazminat sorumluluğundan kurtarmayacaktır³⁶⁹. Satıcının bu tür durumlarda tazminat sorumluluğundan kurtulabiliyor olması için taraflar arasındaki satım sözleşmesinde ayrıca bir hükmün bulunması gerekmektedir.

2) Engelin öngörülemez olması

Satıcının kontrolü dışında kalan ve ifanın gerçekleştirilememesine neden olan engelin sözleşmenin kurulması sırasında satıcı tarafından öngörülemez olması gerekmektedir. Engelin gerçekten öngörülebilir olup olmadığının tespiti ise objektif kriterlere göre yapılır. Öngörülemezlik durumunun tespitinde ölçüt, öncelikle taraflar

³⁶⁸ DAYIOĞLU, s. 141.

³⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. DAYIOĞLU, s. 142.

arasındaki satım sözleşmesi hükümleridir³⁷⁰. Bu kapsamda sözleşmenin kurulduğu sırada satıcı tarafından öngörülemeyen engel makul üçüncü bir kişi tarafından da öngörülemeyecek durumdaysa satıcı bu engele dayalı olarak tazminat sorumluluğundan kurtulabilir.

3) Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması

Satıcının, kontrolü haricinde meydana gelen ve sözleşmenin akdi sırada öngörülebilir olmayan engelden ve bu engelin sonuçlarından makul ve mümkün olduğunca kaçınması gerekmektedir. Satıcı yalnızca engel ve neticelerinden kaçınmasının veya bunları çözümlemesinin kendisinden beklenemiyor olduğu durumlarda tazmin sorumluluğundan kurtulabilmektedir. Örneğin satım konusu malların öngörülemeyen bir ifa engeli nedeniyle yok olması durumunda satıcının sözleşmeyi gereği gibi ifa etseydi dahi malların yine yok olacağını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulma söz konusu olabilir³⁷¹.

New York Güney Bölge Mahkemesi tarafından, Romanyalı bir satıcı ile Amerikalı bir alıcı arasındaki tavuk eti satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 16/04/2008 tarihli kararda mahkemece, tavuk eti ithalatının alıcının ülkesinde yasaklanmasından sonra alıcının malı yakın bir ülke limanından teslim alabileceğini beyan etmesine rağmen satıcının bunu kabul etmemesi ve hatta alıcının diğer bir tedarikçisinin malı Gürcistan'a taşıyabileceğini bildirmesinin ithalat yasağının satıcı açısından kaçınılmaz bir engel bir engel olmaması nedeniyle satıcının tazminat yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir³⁷².

4) Satıcının kontrolü dışında gelişen, öngörülemeyen ve kaçınılmaz engelin sözleşmenin ihlâlüne neden olması

Antlaşma'nın 79. maddesindeki tazmin sorumluluğundan kurtulma imkânı yalnızca engelin sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmemesine neden olması durumunda mümkündür. Engelin sözleşmenin ifa edilememesine neden olduğunu ispat yükü satıcı üzerindedir³⁷³.

³⁷⁰ ZEYTİN, s. 328.

³⁷¹ SARUHAN, Utku: "Viyana Satım Antlaşması'nda İfa Engelleri Neticesinde Sorumluluktan Kurtulma", (Editör: AKİPEK ÖCAL, Şebnem) Viyana Satım Antlaşması, Ankara 2020, s. 409.

³⁷² CISG online no: 1653 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁷³ DAYIOĞLU, s. 144.

5) Alıcıya ihbarda bulunulması

Satıcının kontrolü dışında gelişen, öngörülemez ve kaçınılmaz bir engelin mevcut olması durumunda bu engel ve sözleşmenin ifasına yönelik etkilerine ilişkin alıcıya ihbarda bulunması gerekir³⁷⁴. Satıcının bu ihbarda engelin niteliği, ağırlığı ve süresi hakkında da bilgi vermesi gerekmektedir. Bu ihbar, satıcının engelden bilgi sahibi olduğu veya olması gereken andan itibaren makul süre içinde yapılmalıdır.

Makul süre içerisinde yapılmayan ihbara rağmen söz konusu engelin varlığı halinde satıcının tazminat sorumluluğu ortadan kalkmasına rağmen makul sürede yapılmayan bildirim nedeniyle alıcının uğradığı zararlardan satıcı sorumlu olur.³⁷⁵

Komarno Bölge Mahkemesi tarafından, Çek bir satıcı ile Slovak bir alıcı arasındaki amonyum sülfat satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 24/02/2009 tarihli kararda mahkemece, alıcının muayeneden sonraki işgününde satıcıya bildirimde bulunmasıyla bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği belirtilmiştir³⁷⁶.

Berlin Bölge Mahkemesi tarafından, İtalyan bir satıcı ile Alman bir alıcı arasındaki ayakkabı satımına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili verilen 15/09/1994 tarihli kararda mahkemece, 16 Şubat'ta teslim edilen ayakkabılara ilişkin ödemenin yapılmasının nedeninin ayakkabılardaki hasar olduğunun 22 Şubat tarihli bildirimle karşı tarafa açıklandığı ve Antlaşma'nın 79/4. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği belirtilmiştir³⁷⁷.

3.3. Esaslı İhlâl Hallerinde Satıcının Hakları

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin alıcı tarafından esaslı nitelikte ihlâl edilmesi durumunda satıcının sahip olduğu haklar Antlaşma'nın 61. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde,

“(1) Alıcı sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmezse, satıcı:

³⁷⁴ SARUHAN, s. 409.

³⁷⁵ DAYIOĞLU, s. 146; KANIŞLI, s. 109.

³⁷⁶ CISG online no: 2196 Erişim tarihi: 10/12/2021.

³⁷⁷ CISG online no: 399 Erişim tarihi: 10/12/2021.

(a) Madde 62 ilâ 65'te öngörülen hakları kullanabilir.

(b) Madde 74 ilâ 77'de öngörülen tazminatı talep edebilir.

(2) Satıcı diğer hukuki imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.

(3) Satıcı, sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan birine başvurduğu takdirde, alıcıya, bir mahkeme veya bir hakem tarafından ek süre tanınmaz.”

şeklinde olup alıcının sorumluluğu açısından kusur şartı aranmaz³⁷⁸. Antlaşma kapsamında alıcının ihlâl nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için sorumluluktan kurtulma anlaşması yapılmamış olmalıdır³⁷⁹.

Bu kapsamda alıcı tarafından sözleşmenin ihlâl edilmesi durumunda satıcı, seçimlik olarak aynen ifayı isteme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma haklarının yanı sıra tazminat talebinde bulunma hakkını da kullanabilir³⁸⁰.

3.3.1. Aynen İfayı Talep Hakkı

Antlaşma'nın 62. maddesi “Satıcı alıcıdan semeni ödemesini, malları teslim almasını veya diğer yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu taleplerle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olsun.” kapsamında alıcının malın bedelini ödeme ya da malı teslim alma yükümlülüğünü ihlâl etmesi sözleşmenin esaslı ihlâline sebep olduğundan satıcı, asli ya da yan edim yükümlülüğü ayrımı yapmaksızın alıcıdan aynen ifayı talep edebilir³⁸¹.

Satıcının, aynen ifa istemiyle bağdaşmayan bir olanaktan faydalandığı durumlarda aynen ifa talep edilemez. Aynı şekilde satıcının, dönme hakkını kullandığı durumlarda da aynen ifa talep edilemeyecektir³⁸².

Aynen ifayı talep etme hakkı ise Antlaşma'nın 28. maddesi ile sınırlandırılmıştır. Anılan maddeye göre aynen ifa talebinin sınırını iç hukuk kuralları belirler³⁸³. Bu kapsamda

³⁷⁸ GÜÇLÜ, Hasan Ali: Sözleşmenin Alıcı Tarafından İhlâli Halinde Satıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar, (Editör YILMAZ, Süleyman), Ankara 2020, s. 113.

³⁷⁹ KÖROĞLU, Belin: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, GÜHFD, C. 17, 2013, S. 2, s. 776.

³⁸⁰ TAŞTAN, Furkan Güven: “Viyana Satım Antlaşması'na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlâli Halinde Satıcının Hakları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2019/1, s. 375.

³⁸¹ GÜÇLÜ, s. 114; ERDEM, s. 275.

³⁸² GÜÇLÜ, s. 115.

³⁸³ GÜÇLÜ, s. 115.

aynen ifa talebi, anılan madde uyarınca sadece, aynen ifa müessesesinin olduğu hukuk sistemlerinde kabul görür³⁸⁴.

Alicının semen ödeme borcu, Antlaşma'nın 58. maddesi;

“(1) Alıcının semeni belirli başka bir anda ödeme yükümlülüğü yoksa, satıcının sözleşme veya bu Antlaşma uyarınca malları veya malları temsil eden belgeleri tasarrufuna hazır bulundurduğu anda ödemeyi yapması gerekir. Satıcı, malların veya belgelerin verilmesini, ödemenin yapılması koşuluna bağlayabilir.

(2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, satıcı göndermeyi, malların veya malları temsil eden belgelerin alıcıya ancak semenin ödenmesi karşılığında verilmesi koşulu ile gerçekleştirebilir.

(3) Alıcı, semeni, malları muayene olanağına sahip olmadan önce ödemekle yükümlü değildir, meğerki taraftarca üzerinde anlaşılmış olan teslim veya ödeme usulleri buna olanak tanımasın.” hükmüne göre taraflarca belirlenen vadede veya böyle bir vadenin belirlenmediği durumlarda malın ya da malları teslim eden dokümanların alıcının kullanımına hazır bulundurulduğu anda muaccel duruma gelir³⁸⁵. Muaccel olan semen ödeme borcunun alıcı tarafından yerine getirilmemesi durumunda satıcı, Antlaşma'nın 62. maddesine göre aynen ifa talebinde bulunabilir.

Satıcının aynen ifayla birlikte faiz ve faizle karşılanamayan zararını da talep etme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu taleplerde bulunulabilmesi için alıcıya ihtarda bulunulmasına gerek olmayıp alıcının kusurunun olup olmadığının da tespiti gerekmez³⁸⁶.

3.3.2. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, sözleşmenin alıcı tarafından ihlâl edilmesi durumunda satıcının başvurabileceği seçimlik haklardan olup sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkına ilişkin koşulların varlığı halinde satıcının bu hakkını kullanmak zorunluluğu yoktur. Satıcı dilerse diğer seçimlik haklarına da başvurabilir. Bu hak, satıcının sözleşmeyi ihlâli

³⁸⁴ TAŞTAN, s. 377.

³⁸⁵ TAŞTAN, s. 378.

³⁸⁶ GÜÇLÜ, s.116; KANIŞLI, s. 479.

halinde alıcıya da tanınmış bir hak olup her iki taraf açısından da sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı bulunmaktadır³⁸⁷.

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı Antlaşma'da yalnızca esaslı ihlâl durumlarında kullanılması gereken bir hak olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olup bu haktan kural olarak dönülemez³⁸⁸. Şartların gerçekleşmesi durumunda ise sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmaz. Antlaşma'nın 26. maddesi uyarınca satıcının ortadan kaldırma beyanında bulunması gerekir³⁸⁹. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik irade beyanının hüküm ve sonuç doğurması için karşı tarafa varması da gerekmez³⁹⁰. Satıcının sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik beyanda bulunduğu andan itibaren bu beyan, taraflar için hüküm ve sonuç doğurur.

Alıcının, semen ödeme yükümlülüğünün ifasında temerrüde düşmesi, ihlâli bu haliyle esaslı hale getirmez. Esaslı ihlâlden söz edilebilmesi için semen ödeme yükümlülüğünün ifa edilmemesinin, satıcı nazarında önemli bir menfaat kaybına neden olması ve bu sonucun alıcı tarafından öngörülebiliyor olması gerekmektedir³⁹¹.

Alıcının malı teslim alma borcunda temerrüde düşmesi, semeni ödeme borcunun ihlâlinde olduğu gibi ihlâli tek başına esaslı hale getirmez³⁹². Ancak bu borcun muaccel hale gelmesi gereken anın satıcı açısından önemli olması halinde malı teslim alma yükümlülüğünün ihlâli önemli menfaat kaybına neden olacağından, esaslı ihlâl teşkil eder³⁹³.

Sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla taraflar henüz yerine getirmedikleri edimlerini ifa etmekten kurtulmaktadır³⁹⁴. İfası gerçekleşmiş edimlerin ise gerekecektir. Bunun dışında satıcının zararının karşılanması amacıyla Antlaşma'nın 74. maddesi kapsamında tazminat talep etmesi de mümkündür³⁹⁵.

³⁸⁷ TAŞTAN, s. 384; SERT, s. 233.

³⁸⁸ ZEYTİN, s. 258; SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, s. 1059.

³⁸⁹ ERDEM, s. 271; KANIŞLI, s. 485; YELKENCİ, s. 139.

³⁹⁰ ZEYTİN, s. 256-258.

³⁹¹ TAŞTAN, s. 386.

³⁹² SARIKAYA, s. 291; SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, s. 1049.

³⁹³ ZEYTİN, s. 257.

³⁹⁴ GÜÇLÜ, s. 120.

³⁹⁵ YELKENCİ, s. 204; TAŞTAN, s. 393.

3.3.3. Tazminat Talep Etme Hakkı

Alıcı tarafından sözleşmenin ihlâl edilmesi durumunda satıcının başvurabileceği yollardan birisi de tazminat talep etmektir. Tazminat talep etme hakkı hem aynen ifa hem de sözleşmenin ortadan kaldırılması talebiyle birlikte kullanılabilir³⁹⁶. Tazminata ilişkin Antlaşma'daki düzenlemeler hem satıcı hem de alıcı açısından ortak nitelikte olup her iki taraf açısından da geçerlidir.

Tazminat istemine ilişkin olarak Antlaşma'da parayla tazmin ve öngörülebilirlik ilkeleri olmak üzere iki temel ilke bulunmaktadır. Parayla tazmin ilkesi gereği satıcı, alıcıdan aynen tazmini isteyemeyecek olup sadece nakden tazmin isteminde bulunabilecektir³⁹⁷. İkinci olarak öngörülebilirlik ilkesine göre Antlaşma'nın 74. maddesi uyarınca yalnızca alıcının sözleşmenin kuruluşu sırasında öngörebildiği zararlar talep edilebilmektedir³⁹⁸.

Tazminat talep edilebilmesi için; alıcının yükümlülüklerinden birini ihlâl etmesi, zararın varlığı ve ihlâl ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir³⁹⁹. Tazminat talep etme hakkında ihlâl, esaslı nitelikte olması şartı da aranmaz.

3.3.4. Özel Durumlar

Alıcının sözleşmeden veya Antlaşma'dan kaynaklanan edimlerini yerine getirmemesine ilişkin olarak Antlaşma'da öngörülmüş bazı özel durumlar bulunmaktadır. Bunlar ifayı askıya alma hakkı, satıcının malın niteliklerini belirleme hakkı ve art arda teslimli sözleşmelerde sözleşmeyi ortadan kaldırmaya ilişkin durumlardır.

a) İfayı Askıya Alma Hakkı

Antlaşma'nın 71. maddesi;

“(1) Taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra, karşı tarafın;

(a) ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik nedeniyle, veya

³⁹⁶ GÜÇLÜ, s. 121; TAŞTAN, s. 394.

³⁹⁷ ERDEM, s. 277; DAYIOĞLU, s. 78; TAŞTAN, s. 394.

³⁹⁸ DAYIOĞLU, s. 77; TAŞTAN, s. 394.

³⁹⁹ ERDEM, s. 281-282; KANIŞLI, s. 495.

(b) sözleşmeyi ifaya hazırlanmasındaki veya sözleşmenin ifası sırasındaki davranışları nedeniyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda, kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir.

(2) Satıcı, I. fıkradaki nedenlerin ortaya çıkmasından önce, malları göndermiş olduğu takdirde, malların alıcıya verilmesini, alıcının elinde kendisine bu malları edinme hakkı veren bir belge bulursa dahi engelleyebilir. Bu fıkra hükümleri, sadece alıcı ve satıcı arasında mallar üzerindeki haklara ilişkindir.

(3) Malların gönderilmesinden önce veya sonra sözleşmenin ifasını askıya alan taraf, askıya alma keyfiyetini derhal karşı tarafa bildirmek ve karşı tarafın sözleşmeyi ifa edeceğine dair yeterli teminat göstermesi durumunda ifaya devam etmek zorundadır.” hükmü uyarınca satıcının, alıcının yükümlülüklerini ifa etmeyeceğinin anlaşılması halinde, kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alma hakkı bulunmaktadır⁴⁰⁰.

İfayı askıya alma hakkının kullanılabilmesi için Antlaşma’da belirlenen iki halden birinin mevcut olması gerekir⁴⁰¹:

- 1- Alıcının ifa ya da ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik (*serious deficiency*) nedeniyle, yükümlülüklerinin esaslı bir kısmının ifa edilmeyeceğinin anlaşılması gerekir.
- 2- Alıcının ifaya hazırlığı veya ifası sırasındaki davranışları sebebiyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmının ifa edilmeyeceğinin anlaşılması gerekir.

b) Malın Özelliklerini Belirleme Hakkı

Taraflarca kararlaştırılmış olmasına rağmen alıcının malın niteliklerini belirlemediği hallerde satıcı, Antlaşma’nın 65. maddesi uyarınca malın niteliklerini bizzat belirleme hakkını kullanabilir. Anılan maddeye göre:

“(1) Sözleşme uyarınca malların şeklini, ölçüsünü veya diğer niteliklerini alıcının belirlemesi gerekiyor ise ve alıcı bu belirlemeyi kararlaştırılan tarihte veya satıcının talebinin ulaşmasından itibaren makul bir süre içinde yapmamışsa, satıcı, sahip olduğu

⁴⁰⁰ ERDEM, s. 277; TAŞTAN, s. 396.

⁴⁰¹ KANIŞLI, s. 497.

diğer haklara hanel gelmeksizin, alıcının, kendisi tarafından bilinebilecek ihtiyaçlarına göre bu belirlemeyi bizzat yapabilir.

(2) Satıcı belirlemeyi bizzat yaparsa, bunun ayrıntıları hakkında alıcıyı bilgilendirmesi ve ona farklı bir belirleme yapması için makul bir süre tanınması gerekir. Alıcı, satıcının açıklamasının ulaşmasından sonra, bu olanağı, verilmiş süre içinde kullanmazsa, satıcı tarafından yapılmış belirleme bağlayıcı olur.”

Satıcı, sahip olduğu diğer hakların kullanılmasına engel teşkil etmeksizin malların özelliklerini tek taraflı olarak belirleyebilme imkanına sahip olacaktır⁴⁰².

c) Art Arda Teslimli Sözleşmeler Açısında Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkı

Art arda teslimli sözleşmeler bakımından sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı Antlaşma'nın;

“(1) Malların art arda teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede, taraflardan birinin münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin bu teslimata dair sözleşmenin esaslı şekilde ihlâlini teşkil etmesi halinde, karşı taraf, bu teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.

(2) Taraflardan birinin münferit teslimatlardan herhangi birine dair yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi, karşı taraf açısından, gelecek teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı şekilde ihlâl edileceğine dair ciddi bir gerekçe teşkil ettiği takdirde, karşı taraf, makul bir süre içerisinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kalktığını beyan edebilir.

(3) Münferit bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan eden alıcı, aynı zamanda, gerçekleşmiş teslimatlara ve gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak da sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir, yeter ki teslimatlar arasındaki bağlantı nedeniyle bunlar artık sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülen amaç doğrultusunda kullanılmayacak olsun.”

şeklindeki 73. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre art arda teslimli bir sözleşmede, alıcının belirli bir teslimata özgü yükümlülüklerini ifa etmemesinin esaslı bir ihlâl teşkil ettiği hallerde, satıcının sadece o teslimata yönelik olarak sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı bulunmaktadır. Nitekim o teslimata ilişkin yükümlülüklerden birinin ihlâli,

⁴⁰² TAŞTAN, s. 398.

gelecekte gerçekleştirilecek teslimatlara y6nelik olarak esaslı ihlâl oluşturma noktasında ciddi bir risk taşıymaktaysa, satıcı makul bir s6re içerisinde s6zleşmeyi geleceğe etkili olacak şekilde ortadan kaldırma imkanına sahiptir⁴⁰³.

⁴⁰³ TAŞTAN, s. 399.

SONUÇ

Uluslararası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla yapılan 11/04/1980 tarihli Viyana Satım Antlaşması'na Türkiye'nin de içinde bulunduğu 94 ülke taraftır. Türkiye, Antlaşma'yı hiçbir çekince koymaksızın kabul etmiştir. Türk ekonomisinin büyüme ve gelişmesine bağlı olarak uluslararası nitelikteki satım ilişkilerinin artması nedeniyle Antlaşma hükümlerinin Türk Mahkemeleri tarafından da sıkça uygulanması gerekirken Antlaşma, her ne kadar Türkiye tarafından kabul edilmiş olsa da Türk Mahkemelerince Antlaşma hükümlerinin uygulanma oranı ne yazık ki oldukça düşüktür.

Antlaşma'nın uygulama alanı 1-6. maddelerde belirlenmiş olmakla birlikte çalışmamızda detaylıca incelendiği üzere, mahkemelerin taraflar arasındaki her bir satım sözleşmesini ayrı ayrı ele aldığı ve her somut olaya göre Antlaşma'nın uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunda anılan maddeler kapsamında uygulama alanının belirlendiği de görülmektedir. Antlaşma'nın uygulama alanı bulması için en önemli koşul, satım sözleşmesinin uluslararası nitelik taşımasıdır. Uluslararasılık açısından Antlaşma'da öngörülen kriter ise tarafları tacir olup olmaması aranmaksızın iş yerlerinin farklı âkit devletlerde yer alması gerekmektedir. İşyerleri farklı âkit devletlerde bulunan tarafların akdettiği satım sözleşmelerine Antlaşma doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Antlaşma'nın doğrudan uygulama alanı bulabilmesi için en önemli kriter ise işyerlerinin bulunduğu devletlerin Antlaşma'ya taraf olmasıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yargılamanın yapıldığı ülke mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurması ve o kuralların bir âkit ülke hukukuna atıf yapması durumunda ise Antlaşma, dolaylı uygulama alanı bulmaktadır. Bunun için *lex fori* nin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuk taraf bir ülkenin hukuku olmalıdır.

Antlaşma konu bakımından her ne kadar mal satımına ilişkin sözleşmeleri kapsamaktaysa da Antlaşma'nın 2. maddesi hangi tür satım işlemlerine Antlaşma'nın uygulanmayacağını açıkça belirtmektedir. Buna göre Antlaşma; kişisel veya ailevî ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması, açık artırma yoluyla yapılan satımlar, cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar, menkul kıymet, kambiyo senedi ve para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımına ilişkin sözleşmelere uygulanmamaktadır. Bu şekilde açıkça Antlaşma'nın uygulama alanı bulamayacağı belirtilen konularda, mahkemece kanunlar ihtilafı kurallarının yetki verdiği hukuka ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan Antlaşma'da düzenlenmiş olmasına rağmen hakkında açık bir hüküm konulmamış hususlara ilişkin ortaya çıkan boşluklar da öncelikle Antlaşma'da benimsenen genel ilkelere göre doldurulmaya çalışılmalı, bu ilkelerin mevcut olmaması halinde ise *lex fori* nin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili hukuka göre çözüme kavuşturulmalıdır.

Antlaşma genel itibariyle gerek alıcının gerekse satıcının esaslı ihlâl halinde kullanacağı haklarına yönelik oldukça pratik hükümler içermekte olup bu haliyle uluslararası bir Borçlar Kanunu niteliğindedir. Esaslı ihlâl ile ilişkin içerdiği hükümlerin gerek Türk Hukuku gerekse uluslararası hukuk sistemleri açısından önem arz etmesi nedeniyle bu çalışmada uygulama alanının yanı sıra esaslı ihlâl kavramı da incelenmiştir.

Esaslı ihlâl, Antlaşma'da düzenlenen ve ele alınan temel kavramlardan birisi olup sözleşmenin ihlâli nedeniyle ihlâl uğrayan tarafın hangi hukuki imkânlarla sahip olduğunun belirlenmesi açısından pratik ve faydalı hükümler içermektedir. Antlaşma'ya göre esaslı ihlâl durumunda öngörülen hukuki yaptırımlar, ihlâlin türüne göre değil ihlâlin esaslı olup olmamasına göre değişmektedir. Esaslı ihlâlin varlığı halinde ihlâl uğrayan tarafın sözleşmeden dönme ya da ikame mal teslimini talep etme hakkı bulunmaktadır. İhlâlin esaslı olmadığı durumlarda ise ihlâl uğrayan taraf semenin ödenmesini ya da uğradığı zararın tazminini talep etme hakkın sahiptir.

Antlaşma'da hâkim ilkelerin başında sözleşmenin ayakta tutulmaya çalışılması sözleşmeden dönme yoluna son çare (*Ultima Ratio*) olarak başvurulması gelmektedir. Bu nedenle Antlaşma, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesini sözleşmenin esaslı ihlâl edilmesi şartına bağlamış bulunmaktadır.

Antlaşma'ya göre ihlâlin esaslı sayılabilmesi için üç şartın varlığı gerekmektedir. Bunlar, yükümlülüğe aykırı davranılması yani sözleşmenin ihlâl edilmesi, yapılan bu ihlâlin karşı tarafta önemli menfaat kaybına neden olması ve meydana gelen menfaat kaybının sözleşmeyi ihlâl eden tarafça ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi tarafından öngörülebilir olmasıdır. İhlâl nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden tarafın, sözleşmenin ihlâli ve önemli menfaat kaybını ispatlaması gerekmektedir. Buna karşın, menfaat kaybının öngörülebilir olmadığını ispat yükü ise sözleşmeyi ihlâl eden taraftadır.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN, Ayşe Tuba: “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 225-258.

ALTUN, Abdurrahim: CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlal Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar, (Editör: YILMAZ, Süleyman), Ankara 2020, s. 131-186.

ARIKAN, Mustafa: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, s. 69-89.

ATAMER, Yeşim: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Ankara 2017.

AYHAN, Hilal Lale: “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, GÜHFD, C. 15, S. 2, 2011, s. 1-57.

AYHAN İZMİRLİ, Lâle: “Lex Mercatoria’da Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, MHB, C. 37, S. 2, s. 170-229.

AYOĞLU, Tolga: “Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu’nda Boşlukların Doldurulması”, GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 87-109.

AYOĞLU, Tolga: Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, İstanbul 2010.

ÇALIŞKAN, Yusuf: Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2014.

ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012.

DAYIOĞLU, Yavuz: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”, GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 53-71.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.

DURAK, Yasemin: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul 2020.

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010.

ERDEM, Ercüment: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1992/3, s. 25-105.

EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

ERKAN, Kutluhan: CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014.

GÜLŞEN, Mehmet Bilgehan: “CISG’a Göre Alıcının Sözleşmeden Dönmesi”, (Editör: OKUR, Sinan), Ankara 2016, s. 413-432.

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

HEIDERHOFF, Bettina: “CISG’in Uygulama Alanı Konu Bakımından” (Tercüme: GEÇSOY, Ajda), (Editör: ATAMER, Yeşim M.), Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), İstanbul 2012, s. 25-36.

KARACA, Hüseyin Akif: “CISG’in Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestîsi ve Bazı Yorum Meseleleri”, İstanbul Üniversitesi Public and Private International Law Bulletin, 39(1), s. 189-215.

KAŞAK, Esra: “Viyana Satım Sözleşmesi’nde Esaslı İhlal Kavramı”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 335-356.

KÖHLER, Ben: “Global Sales Law In A Global Pandemic: The CISG As The Applicable Law To The EU-Astrazeneca Advance Purchase Agreement?”, MPI Hamburg, Şubat 2021.

MISTELIS, Loukas: “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından” (Tercüme: YASAN, CANDAN), (Editör: ATAMER, Yeşim M.), Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), İstanbul 2012, s. 7-24.

NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2013.

NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015.

ÖĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

ÖNER, Özlem: “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Uygulanma Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, TAAD, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), s. 801-835.

ÖZ, M. Turgut: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”, GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 3-17.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB, S. 1-2, 2010, s. 27-88.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, GUHFD 2013/1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, s. 19-52.

ÖZSOY, Rabia: “Viyana Satım Antlaşması’nda Esaslı İhlal Kavramı”, (Editör: YILMAZ, Süleyman), Ankara 2020, s. 69-102.

REYHANİ YÜKSEL, Sera: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi, İstanbul 2020.

SARIKAYA, Murat: CISG Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2017.

SARUHAN, Utku: “Viyana Satım Antlaşması’nda İfa Engelleri Neticesinde Sorumluluktan Kurtulma”, (Editör: AKİPEK ÖCAL, Şebnem) Viyana Satım Antlaşması, Ankara 2020, s. 393-427.

SCHLECHTRIEM, Peter/SCHWENZER, Ingeborg: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Editör: SCHWENZER, Ingeborg/ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar), İstanbul 2015.

SELANİK, A. Âdem/BAYRAM, Orkun/TALAY DEĞİRMENCİ, Işıl: “Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 (4), s. 1353-1367.

SEROZAN, Rona: “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2012, s. 207-220.

SERT, Selin: Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013.

SİRMEN, Sedat: Milletlerarası Özel Hukukta Culpa in Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2020.

TARMAN, Zeynep Derya: Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG’in Uygulama Alanı), İstanbul 2015.

TAŞTAN, Furkan Güven: “Viyana Satım Antlaşması’na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlâli Halinde Satıcının Hakları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2019/1, s. 359-404.

TEKİNALP, Gülören/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

TOKER, Ali Gümrah: Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara 2005.

TOKER, Ali Gümrah: “Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Public and Private International Law Bulletin, S. 1, s. 213-250.

ULUSU, A. Elif: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul 2011.

YALÇINTAŞ, Simin: “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 27(3), s. 281-308.

YARAŞ, Ilgaz: “CISG ve Türk Hukuku Uyarınca Uluslararası Satım Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül ve Cezai Şarta İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması”, GSI Articleletter, 2017, s. 213-228.

YELKENCİ, Işıl: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul 2013.

YENİCE, A. Özge: Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı, İstanbul 2015.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2007.

YÜCER AKTÜRK, İpek: “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 210-238.

ZEYTİN, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG - Incoterms, Ankara 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi32/nehirunel.pdf>

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg#:~:text=The%20CISG%20governs%20contracts%20for,certain%20specified%20types%20of%20goods.&text=The%20aggrieved%20party%20may%20require,in%20case%20of%20fundamental%20breach

<https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/araclar/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>

<https://cisg-online.org/search-for-cases>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm>

<https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-4/art.-95-cisg>

https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_15_SON.pdf

<https://conflictoflaws.net/2021/global-sales-law-in-a-global-pandemic-the-cisg-as-the-applicable-law-to-the-eu-astrazeneca-advance-purchase-agreement/>

<https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>

<https://www.jus.uio.no/lm/un.contracts.international.sale.of.goods.convention.1980/portrait.pdf>

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>

<https://www.un.org/en/our-work/documents>

<https://www.jus.uio.no/lm/unidroit.ulis.convention.1964/>

<https://docplayer.biz.tr/27977887-Uluslararası-ticari-sozlesmelerde-unidroit-ilkeleri-2010.html>

<https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-yeni-korona-virus-pandemisinin-ongorulebilen-ihlâl-kavrami-ve-uluslararası-satis-sozlesmeleri-bakimindan-degerlendirmesi/>