



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı / Uluslararası Ticaret

Hukuku Programı

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG)
KAPSAMINDA ESASLI İHLAL VE
SONUÇLARI**

Deniz Damla EROĞLU

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

İstanbul, 2023

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG)
KAPSAMINDA ESASLI İHLAL VE SONUÇLARI**

Deniz Damla EROĞLU

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Deniz Damla EROĞLU tarafından hazırlanmış ve 25 / 04 / 2023 tarihinde sunulmuş MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) KAPSAMINDA ESASLI İHLAL VE SONUÇLARI başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Umut YENİOCAK

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL

Özel Hukuk Bölümü,

Tekirdağ Namık Kemal

Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: _____ / _____ / _____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referansgösterdiğimi de beyan ederim.

Deniz Damla EROĞLU

İmzası

XXXXXX

ÖNSÖZ

Tezimle ilgili olarak bana her daim destek ve yardımcı olan hocalarım Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ' ye, Prof. Dr. Umut YENİOCAK' a, Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL' e, manevi desteğini benden esirgemeyen sevgili eşim Av. Gökhan EROĞLU' na ve çocuklarım Efe ile Eren'e teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) KAPSAMINDA ESASLI İHLAL VE SONUÇLARI

EROĞLU, Deniz Damla

Yüksek Lisans, Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümü, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Tarih: Nisan / 2023

Sayfa:120

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, İngilizce’de “United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” olarak isimlendirilmiş olup, baş harflerin kısaltılması olarak hukukumuzda da “CISG” şeklinde kullanılmaktadır. Anılan sözleşmenin uygulamadaki diğer bir ismi de Viyana Antlaşması’dır. CISG’in temel konusu, uluslararası taşınır mal satım sözleşmeleridir. Bu antlaşma, milletlerarası mal satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek adına adeta uluslararası bir borçlar kanunu gibi yeknesak hukuk kuralları getirmektedir. Bu çalışmanın konusunu ise, antlaşmanın 25. maddesinde düzenlenmiş olan esaslı ihlal kavramı oluşturmaktadır. Esaslı ihlal kavramının ne anlama geldiği ve hangi durumlarda varlığının kabul edileceği, antlaşma uyarınca getirdiği sonuçlar bakımından oldukça önemlidir. Zira, esaslı ihlalin varlığı halinde, ihlale maruz kalan taraf sözleşmeden dönebilecektir. Esaslı ihlale uğrayan taraf lehine bu derece önemli haklar getiren sağlayan esaslı ihlalin, hangi durumlarda varlığının kabul edileceği, hangi kriterlere göre sözleşmenin esaslı bir şekilde ihlal edilip edilmediğinin yorumlanacağı bu bakımından kritik bir konudur. Esaslı ihlal kavramının dayandığı temel mantık, sözleşme taraflarının kolayca sözleşmeden

dönmelerinin önüne geçmek ve ancak taraflardan birinin sözleşmeden beklenen haklı menfaati ihlal edilirse sözleşmeden dönebilmesine imkan verilmesidir. Bu nedenle çalışmamızda, esaslı ihlal kavramının niteliği, meydana gelip gelmediği incelenirken göz önünde bulundurulması gereken kurallar, somut vakalarda meydana geliş biçimleri ve esaslı ihlalin meydana getirdiği sonuçlar aktarılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: CISG, Esaslı İhlal, Sorumluluk, İhlal, Sonuç.



ABSTRACT

FUNDAMENTAL BREACH UNDER THE CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) AND ITS CONSEQUENCES

EROĞLU, Deniz Damla

M.A., Department of International Commercial Law, Altınbaş University

Supervisor: Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Date: April / 2023

Page:120

“Convention on Contracts for the International Sale of Goods” in English and is used as “CISG” in our law as an abbreviation of the initials. Another name for the aforementioned convention in practice is the Vienna Treaty. The main subject of CISG is international movable goods sales contracts. This treaty brings uniform legal rules, like an international law of obligations, to resolve disputes, which arise from the international contract of sale of goods. The subject of this study is the concept of fundamental breach regulated in Article 25 of the treaty. What the concept of fundamental breach means and in which cases its existence is accepted are crucial in terms of the consequences it results under the treaty. As if there is a fundamental breach, the party exposed to the violation will be able to withdraw from the contract. In this respect, it is a critical issue in which cases the existence of the fundamental breach that brings such significant rights in favour of the party who has been suffering from the fundamental breach will be accepted, and according to which criteria is considered to find out whether the contract has been violated or not. The simple rationale on which the concept of fundamental breach is interpreted is to prevent the contracting parties from easily withdrawing from the contract and to allow one of the parties to withdraw from the contract

only if the legitimate interest expected from the contract is violated. For this reason, in this study, the nature of the concept of fundamental breach the rules are to be taken into account when examining whether it has occurred, the way it happens in concrete cases and the consequences of the fundamental breach are conveyed.

Key Words: CISG, Fundamental Breach, Liability, Breach, Conclusion.



İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
KISALTMALAR	xiii
1. GİRİŞ.....	1
2. CISG GENEL ESASLARI	4
2.1 CISG'İN NİTELİĞİ.....	4
2.2. CISG'İN UYGULANABİLME KOŞULLARI	4
2.2.1 Taraf İradelerinin CISG'in Uygulanmasına Etkisi.....	4
2.2.2 Geçerli Bir Mal Satım Sözleşmesinin Varlığı	5
2.2.3 Tarafların İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Olması.....	8
2.3 CISG'İN DOLAYLI UYGULANMASI	9
2.4 BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİ İLE CISG'E TABİ MAL SATIM SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ	10
2.4.1 Genel Olarak.....	10
2.4.2 Mal Satım Sözleşmesinin, CISG Md. 3/1 Uyarınca Üretilecek ya da İmal Edilecek Mallara İlişkin Sözleşmelerden Farkı.....	10
2.4.3 Mal Satım Sözleşmesinin, CISG MD. 3/F.2 Uyarınca İşgücü ve Hizmet Sağlayan Sözleşmelerden Farkı.....	11
2.5 CISG'İN UYGULANMAYACAĞI HALLER	11
2.6 CULPA IN CONTRAHENDO (SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUK)	13
3. ESASLI İHLAL	15
3.1 SATIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	15
3.2 İHLAL	15
3.2.1 “İhlal” Kavramı	15
3.2.2 CISG Kapsamında Sözleşmenin İhlali	16
3.2.3 Esaslı İhlal Kavramı	18
3.2.3.1 Genel tanım	18
3.2.3.2 Esaslı ihlalin tespiti.....	21
3.2.3.3 Esaslı ihlalin unsurları	25
3.3 İSPAT KONUSU.....	29
3.4 TÜRK BORÇLAR HUKUKU'NDA ESASLI İHLAL HALİNİN KARŞILIĞI	29

3.5 SÖZLEŞMEDEN DÖNME KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	32
3.6 TÜRK HUKUKU'NDA FESİH VE SÖZLEŞMEDEN DÖNME KAVRAMLARI	32
4. ESASLI İHLALE SEBEBİYET VEREN HALLER.....	34
4.1 SATICI TARAFINDAN SEBEP OLUNAN ESASLI İHLAL HALLERİ	34
4.1.1 Malı Teslim Etmeme	35
4.1.2 Geç İfa	42
4.1.3 Erken İfa	44
4.1.4 Malların Sözleşmeye Aykırılığı – Ayıplı İfa	45
4.1.4.1 Ayıbın tespiti	46
4.1.4.2 Muayene ve ihbar konusu	54
4.1.5 Malların Kararlaştırılandan Tamamen Farklı Şekilde İfası (<i>Aliud İfa</i>)	62
4.1.6 Teslim Edilen Malda Hukuki Ayıp Olması	64
4.1.7 Eksik veya Hatalı Belge Verme	66
4.2 ALICI TARAFINDAN SEBEP OLUNAN ESASLI İHLAL HALLERİ	68
4.2.1 Malın Karşılığı Olan Bedeli Hiç Ödememe	68
4.2.2 Malın Karşılığı Olan Bedeli Geç Ödeme	70
4.2.3 Sözleşme Konusu Malları Teslim Almama	71
4.3 TARAFLAR BAKIMINDAN EK YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ SEBEBİYLE ESASLI İHLAL HALLERİ	73
5. ESASLI İHLALİN SONUÇLARI.....	77
5.1 GENEL OLARAK.....	77
5.2 ALICININ HAKLARI.....	78
5.2.1 Genel Olarak Sözleşme İhlalinde Alıcının Hakları	78
5.2.1.1 Aynen ifa talep etme hakkı	78
5.2.1.2 İkame mal talep etme hakkı.....	79
5.2.1.3 Malın yenisiyle değiştirilmesini talep etme hakkı	81
5.2.1.4 Malın onarılmasını talep etme hakkı	81
5.2.1.5 Malın bedelinde indirim talep etme hakkı	82
5.2.1.6 Tazminat talep etme hakkı.....	83
5.2.2 Alıcının Sözleşmeden Dönmesi (<i>ACTIO REDHIBITORIA</i>) ve Sonuçları ..	85
5.2.2.1 CISG kapsamında sözleşmeden dönme kavramı.....	85
5.2.2.2 Alıcının esaslı ihlal sebebiyle sözleşmeden dönmesi	86
5.2.3 Sözleşmenin Sona Ermiş Olmasına Rağmen Devam Eden Yükümlülükler	90

5.2.4 Borcun Sona Ermesi ve Edimlerin Karşılıklı Olarak İadesi.....	91
5.3 SATICININ HAKLARI	93
5.3.1 Genel Olarak Sözleşme İhlalinde Satıcının Hakları	93
5.3.1.1 Aynen ifa talep etme hakkı	93
5.3.1.2 Tazminat talep etme hakkı.....	95
5.3.1.3 Diğer haklar	96
5.3.2 Satıcının Esaslı İhlal Sebebiyle Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları	98
5.4 ZAMANAŞIMI	99
6. SONUÇ	100
REFERANSLAR	104



KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.g.t.	: Adı Geçen Tez
Art.	: Madde
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Dpn	: Dipnot
Ed.	: Editör/Editörler
f.	: Fıkra
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: Madde
Para.	: Paragraf
syf.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCP	: Uniform Customs and Practice for Documentary Credits
ULFC	: Uniform Law on The Formation of Contract for International Sale of Goods
ULIS	: Uniform Law on The International Sale of Goods
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
ICC	: International Code Council
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
v.d.	: Ve Devamı

1. GİRİŞ

Günümüz ticari hayatında, farklı ülkelerde ticaret yapan şirketlerin birbirleriyle yaptıkları ticari alım satımlar oldukça geniş hacimli bir yer tutmaktadır. Uluslararası platformda çeşitli sektörlerdeki geniş yelpazeli mal alım satımları, zaman içinde artan bir grafik göstermiştir ve hala da göstermeye devam etmektedir. Bunun olağan bir getirisi olarak, uluslararası mevzuat zamanla tacirler bakımından yetersiz kalmaya başlamıştır. Bu sebeple zaman içinde ticari hayatın bir zorunluluğu olarak United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”), International Code Council (“ICC”), International Institute for the Unification of Private Law (“UNIDROIT”) gibi milletlerarası kuruluşlar tarafından, ticari hayatın daha düzenli bir hale gelebilmesi için güncel sorunlar ve uygulamalar da dikkate alınarak model kanunlar, standart sözleşmeler hazırlanmış ve sıkça kullanılmaya başlanmıştır¹. Zira, uluslararası işlemler arasında, taşınır mallara ilişkin olarak yapılan satım sözleşmeleri büyük ve önemli bir yer tutmaktadır. Bu satım sözleşmelerinde tarafların birbirine duyduğu güven, karşılıklı menfaatlerinin korunması, bunlara saygı gösterilmesi, hakların taraflarca kabul edilmesi ve taraflarca sözleşmesel yükümlülüklerin doğru ve tam bir biçimde yerine getirilmesi de son derece önemlidir. Bu bakımdan, her tarafın menfaatini korumak adına olası uyuşmazlıklarda uygulanabilmek için yeknesak bir takım kurallar oluşturulması için çalışmalara başlanmıştır. Bu çalışmalar esasen ilk olarak 1929 yılında, Ernst Rabel’in “Evrensel Bir Satım Hukuku” yaratma konusunda Roma’da yeni kurulmuş olan UNIDROIT’i ikna etmesi ile başlamıştır². Bu çalışmalara, seçkin hukukçular topluluğu oluşturularak başlanmış, birinci ve ikinci dünya savaşları sırasında çalışmalara ara verilmiş, fakat sonrasında çalışmalara devam edilmiştir. İlk olarak yirmi sekiz devletin katılımı ile *Lahey Anlaşmaları* olarak kabul edilen “ULIS” ve “ULFC” metinleri ortaya çıkarılmış, ancak bu metindeki kurallar sadece dokuz devlet tarafından kabul edilerek imzalanmıştır³. Bu sayı düşük olduğundan, o dönem için istenildiği şekilde ortak bir kurallar metni ortaya çıkarılamamış olarak kabul edilir. Ancak yine de bu metinler oldukça önemlidir çünkü

¹ **EKŞİ**, Nuray; “**Kanunlar İhtilafı Alanında INCORPORATION**”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 2, Cilt 2, 2017, syf. 290.

² **ATAMER**, Yeşim; “**Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı**,” İstanbul Barosu Dergisi, 1995, syf. 100.

³ **SELANİK**, Atakan/ Adem/**BAYRAM**, Orkun/**TALAY DEĞİRMENCİ**, Işıl; “**Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı**”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi: Cilt 17, Sayı 4, 1353-1367, 27.09.2018, syf. 1357 (dpn.) (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/543634>) (Erişim Tarihi: 19.01.2023).

sonrasında oluşturulacak yeknesak hukuk metnlerinin temelini oluşturmuşlardır.

Sonrasında bu iki metnin birleştirilmesi için UNCITRAL bünyesinde bir komisyon oluşturulmuş, komisyonun çalışmaları neticesinde 11.04.1980 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oluşturulan karma metin, “Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyana) Konvansiyonu (CISG)” olarak kabul edilmiştir. Günümüz itibariyle CISG düzenlemesine 95 ülke taraftır ⁴. Türkiye ise 07.07.2010 tarihinde antlaşmayı imzalamış, 01.08.2011 tarihinde sözleşme ülkemizde yürürlüğe girmiştir. CISG’in kabulü ile taraf devletler bakımından uluslararası taşınır mal satım sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar için artık ortak ve yeknesak hukuk kuralları uygulanacağını söylemek mümkün olmuştur. Esasen CISG’in ana amacı, malların uluslararası satışını konu alan sözleşmeler bakımından modern, yeknesak ve adil bir rejim oluşturulmasıdır. CISG hem “Common Law” ve “Civil Law” sistemlerinin farklı kurallarının kaynaştırılması bakımından hem de satım sözleşmesine uygulanacak kuralların uluslararası çapta yeknesaklaştırılması bakımından oldukça önemli bir role sahiptir. Hemen hemen ekonomik anlamda dünyanın en önde gelen ülkeleri (Birleşik Krallık hariç) tarafından imzalanan Antlaşma, Türkiye tarafından da kabul edilmiş, 01.08.2011 tarihinden itibaren CISG, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 90’da yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin kanun niteliğinde sayılmasına dair hüküm gereği, Türk Hukuku’nda bir iç hukuk normu haline gelmiştir. Öte yandan CISG, salt satım sözleşmesine dair hükümler içermemekte, aynı zamanda sözleşmenin kurulmasından, borçların ifa edilmesine, hasarlı malın tespitinden, tazminat davalarına kadar birçok genel hükmü ihtiva ettiğinden, adeta bir milletlerarası taşınır mal satım sözleşmelerine dair borçlar kanunu mahiyetindedir. Bu durum, hem uygulayıcılar hem de mahkemelerce satım sözleşmeleri kaynaklı davalarda birbirinden farklı hükümler içeren TBK ve CISG hükümlerinin uygulanmasını gerektireceğinden, uygulamada karışıklıklara yol açabilmektedir.

Bu tezin hazırlanma amaçlarından biri de, küresel dünyada gelişen endüstri, sanayi ve ticaretin bilhassa ticaret ile uğraşan kimseler arasında uluslararası çapta yapılan mal alım satımı faaliyetlerini artırması ve bunun sonucu olarak CISG uygulama alanının her geçen gün genişlemesidir. Bugün sayı bakımından dünyanın neredeyse yüzde seksen beşini oluşturan CISG üyesi devletler, adeta bir uluslararası borçlar hukuku mevzuatı niteliğindeki

⁴ <https://cisg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/araclar> (Erişim Tarihi 19.10.2022).

bu antlaşmanın hükümlerini, kendi iç hukuklarındaki mevzuatlarına uyarlamışlardır. Öte yandan, CISG’e taraf olan devletleri haricindeki ülkelerde faaliyet gösteren şirketlerin de aralarında imzalayacakları mal satım sözleşmelerine uygulanmak üzere bu antlaşmayı seçmeleri de mümkündür. Bu bakımdan, hem ulusal hem de uluslararası uygulaması çokça yapılan bu antlaşmanın iyi bilinmesi önem arz etmektedir.



2. CISG GENEL ESASLARI

2.1 CISG'İN NİTELİĞİ

1977 yılında UNCITRAL tarafından taslağı hazır hale getirilen CISG, 1980 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Herkesin anlayabilmesi için ortak bir hukuk dilinde yazılan antlaşma, bir devlet için değil birden çok devletin hukukuna uygun şekilde hazırlanmış ve kabul edilmiştir.

CISG'in temel amacı uluslararası mal satım sözleşmesi imzalamış olan tarafların bağlı oldukları devletlerin hukukuna göre ortaya çıkan uyuşmazlıkların ortak paydada çözüme kavuşturulmasıdır. Aslında böylece herkes için ortak bir mal alım satım hukuku oluşturulması amaçlanmıştır.

İş yerleri farklı üye devletlerde bulunan taraflarca kurulan mal satım sözleşmeleri aksi kararlaştırılmadığı müddetçe CISG'e tabi olacaktır. Böylece, tarafların milli hukuklarının farklılıklarından doğan sorunların önüne geçilecek, herkes için önceden bilinecek kurallar tesis edilmiş olacaktır. Böylece, tamamen farklı kurallara tabi olan Common Law (Anglo-Sakson) ve Civil Law (Kara Avrupası) devletlerinin ortak bir paydada birleştirilmesi sağlanmıştır.

2.2. CISG'İN UYGULANABİLME KOŞULLARI

2.2.1 Taraf İradelerinin CISG'in Uygulanmasına Etkisi

CISG Birinci Bölüm md. 1 ile 6 arasında "Uygulama Alanı ve Genel Hükümler" düzenlenmiştir. Md. 1'de bu antlaşmanın işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasında mün'akid mal satım sözleşmelerine uygulanacağı, iş yerinin bulunduğu devletlerin ise CISG'e taraf devletlerden olması ya da milletlerarası özel hukuk kurallarının taraf devlet hukukuna atıf yapması gerektiği düzenlenmiştir. CISG md. 1 genel anlamda antlaşmanın hem uygulama alanını hem de uygulanma şartlarını göstermektedir. Anılan maddede antlaşmanın yer bakımından uygulama alanını göstermekte olup, md. 1/f.1-a'da doğrudan uygulanma durumu ile md. 1/f.1-b'deki dolaylı uygulanma durumu ayrı ayrı belirtilmiştir⁵.

⁵ CISG m.1: "İş bu Sözleşme farklı devletlerde iş yeri bulunan taraflar arasındaki emtia satışına: (a) eğer bu devletler işbu sözleşmeye âkit devletler ise veya (b) milletlerarası özel hukuk kuralları âkit bir devletin hukukunun uygulanacağını gösteriyor ise, uygulanacaktır".

Tarafların işyerleri CISG’ e taraf ve farklı devletlerde bulunuyorsa, uyuşmazlıklara CISG direk uygulanacaktır. Uyuşmazlığa bakan mahkeme öncelikle bu iki şartın varlığını tespit etmelidir. Antlaşmaya taraf olmayan bir devlet mahkemesi ise CISG’ i uygulamakla yükümlü olmayacaktır⁶.

Taraflar CISG md.6 uyarınca, sözleşmelerinde CISG maddelerini uygulama dışı bırakma konusunda anlaşabilirler (opt-out). Taraflar dilerse sözleşmeyi tamamen uygulama dışı bırakabilecekleri gibi, dilerlerse bir bölümünü de uygulama dışında tutabilirler. O bakımdan CISG hükümleri esasen emredici hükümler mahiyetinde değildir⁷. Bir başka söylemle, CISG, tarafların irade serbestisini bir kural olarak benimsemiştir. Eğer ki sözleşme içeriğinde tarafların CISG’ i uygulamayacaklarına dair bir anlaşma maddesi bulunmuyorsa, CISG hükümleri uygulanacaktır⁸. Esasen bu, CISG’ e taraf devletler bakımından, CISG’ in bir iç hukuk normu olması sonucunda otomatikman gerçekleşecektir. Ayrıca antlaşmaya taraf devlet hukuku seçilmiş ve taraflarca CISG uygulama dışı (opt out) bırakılmamışsa, CISG hükümleri uyuşmazlığa uygulanacaktır.

2.2.2 Geçerli Bir Mal Satım Sözleşmesinin Varlığı

CISG md. 1/f.1’ de bu husus doğrudan “*mal satım sözleşmelerine uygulanır*” şeklinde açıkça belirtilmiştir. CISG’ in uygulanacağı alanı belirleyebilmek, öncelikle mal satım sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymakla açıklığa kavuşacaktır.

TBK md. 1’ de düzenlendiği şekliyle, sözleşme; “tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme; en az iki kişinin sözleşme kurmaya yönelik iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulan ve taraflar arasındaki bağlayıcı bir hukuki ilişki oluşturan

⁶ KRÖLL, Stefan, Loukas MISTELIS, Pilar Perales VISCALLIAS: "Introduction to the CISG." UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary” Oxford: Hart Publishing, 2011, syf. 3-4.

⁷ **TARMAN**, Zeynep Derya; “**Türk satım hukukunda yeni bir dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Sözleşmelere Etkisi, İpek Yolu Canlanıyor**” Türk-Çin Hukuk zirvesi konferans bildirisi. (Yayına hazırlayan: A. C Yenidünya vd.). Adalet Yayınevi: Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2013, syf. 181.

⁸ **FRANCO** Ferrari; “**Remarks on The UNCITRAL Digest’s Comments on Article 6 CISG**” Cilt 25, 2006. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ferrari.pdf> (Erişim Tarihi: 09.12.2022).

işlemdir⁹. Sözleşmenin tarafları genel olarak alacaklı ile borçlu sıfatlarını alırlar. Hukukta; akit, mukavele, kontrat gibi farklı terimlerle de belirtilen sözleşmeler, hukuki bir netice elde edilmesi amacı taşırlar.

Mal satım sözleşmesi ise, satıcının sözleşme konusu malı alıcıya teslim etmesi, alıcının ise teslim aldığı malın karşılığı olan bedeli satıcıya ödemesi şeklinde ana borçları barındıran, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür¹⁰. Esasen satıcı malın teslimi ile malın mülkiyetini ve çoğu zaman zilyetliğini de alıcıya geçirmekte, alıcı da bunun karşılığı olan semeni satıcıya ifa etmektedir. Buradaki mal kavramı, yalnızca taşınır mallar için geçerli olup, bir eşya olarak tasvir edilebilir. “Eşya” kelimesi, “şey” kelimesinden türetilerek çoğullatılmış bir sözcüktür. Fransız Hukuku’na göre eşya; ekonomik değeri olan her şeyi ifade ederken, Alman Medeni Kanun’una göre cismani varlıklar olarak ifade edilmektedir¹¹. CISG’e göre ise satım sözleşmesi, satıcının sözleşmeye konu malları teslim etme, mala ait belgeleri verme ve malın mülkiyetini devretme borcu altına girdiği, alıcının ise malın bedelini ödeme ve malı teslim alma borcu altına girdiği sözleşmelerdir¹². CISG kapsamında olacak malların, Doktrin’deki ağırlıklı görüşe göre, hareket ettirilebilen, nakledilebilen (*moveable and tangible*) somut mallar olması gerekir¹³.

CISG madde 2’de ise, hangi malların sözleşme konusuna dahil olamayacağı açıkça sıralanmıştır. Buna göre, satıcının malların bu amaçla alındığını bilmeme hali hariç olmak üzere, kişisel ve ailevi ihtiyaç sebebi ile alınan taşınır mallar, her ne kadar taşınır mal kavramına dahil olsalar da, CISG md. 2/f.1/(a) uyarınca kapsam dışında tutulmuşlardır. Bunun sebebi de, bu tür bir satım sözleşmesinin tüketici işlemi kapsamında kalması, bir başka deyimle kullanılmak üzere satın alınmasıdır. Yani burada malın hangi amaçla satın alındığına bakılmaktadır. Yine, CISG md. 2/f.1/(b) uyarınca açık artırma yoluyla yapılan

⁹ YENİOCAK, Umut; “Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi” Seçkin Yayınevi: 5. Baskı.2021 syf. 29; OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt 1. İstanbul, 2018, syf. 148; EREN Fikret; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Yetkin Yayıncılık: Ankara, 2017, syf. 199.

¹⁰ ŞENYÜZ, Doğan: “Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler” EkinYayınları, Bursa, 2021. syf. 290.

¹¹ ERDEM, Ercüment; “Viyana Satım Antlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Borçlar Kanunu ve CISG’e göre Satış Sözleşmeleri, Sale Contracts: Under The New Turkish Code of Obligations and the CISG. (Edt: Prof. Dr. Şükran Şıpka, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemil Yıldırım), On İki Levha Yayınları: İstanbul, 2012. syf.135.

¹² ERDEM, Ercüment; “Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler” Beta Yayınları: (2007-2016), 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018. syf.15.

¹³ ERKAN, Kutluhan; “CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi” On İki Levha Yayınevi: 1. Baskı, İstanbul, 2013. syf. 50 vd.

satımlar, md. 2/f.1/(c) uyarınca cebri icra ve diğer kanunlar yoluyla yapılan satımlar, md. 2/f.1/(d) uyarınca menkul kıymet ve kambiyo senedi ve para satımı da kapsam dışındadır. Bu dışlamanın gerekçesi ise her devletin cebri icra ve açık artırma kurallarının farklı ve kendi iç hukukuna göre uygulanmasıdır. Son olarak CISG md. 2/f.1/(e) bendinde gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı da ayrı sicillere ve tescil işlemlerine tabi olduklarından CISG dışında tutulmuştur. Bunun sebebi de paralel şekilde, bu araçların tescile tabi olmaları ve tescil usulünün de her devlette farklı iç hukuk normlarına tabi olmalarıdır. Ayrıca bahsetmek gerekir ki, md. 2/f.1/(e) bendinde sayılan “*hava yastıklı taşıt*” kelimesi bazı uyuşmazlıklar bakımından tercüme hatası sebebiyle sorun çıkarmaktadır. Bentte orijinali “*Hovercraft*” olarak geçen araç tanımını hava yastıklı taşıt olarak Türkçe’ye çevirmek tam da doğru olmamıştır. “*Hovercraft*” kelimesinin asıl tanımı “*kara veya su yüzeyinin hemen üzerinde hareket eden, altında motorların ürettiği güçlü bir hava akımı üzerinde hareket eden bir araç*”¹⁴ olarak yapılabilir. Ancak bakıldığında bu tanıma uyan bir araç mevcut olmadığından, uluslararası mahkemelerce de bu konuda yeknesak kararlar verilememektedir. Kanaatimizce anılan bendin yetkin ve uzman heyet tarafından orijinal anlamı ile sözleşmenin şerhi yeniden incelenerek, Türk mahkemelerine açıklayıcı olarak sunulması; bu konuda uzmanlar, yargı mensupları ve akademisyenlerce birlikte çalıştaylar yapılması gerekmektedir.

Bilgisayar yazılımı gibi fikri ürün olup fiziken nakli mümkün olmayan malların ise, sözleşme kapsamında olup olmayacağına dair tartışmalar hala devam etmektedir. Yine, md. 2/f.1/(f) uyarınca elektrik satımı da kabaca sözleşmelerinin çok fazla ayrıntılı olması ve uluslararası boyuttaki önemi gerekçeleriyle sözleşme kapsamına girmemektedir. Bunlar dışında kalan, sözleşmede açıkça hakkında hüküm bulunmayan ve fikri mülkiyete tabi, taşınabilen bilgisayar yazılımlarının CISG kapsamında olup olmadıkları hakkında doktrinde farklı görüşler olmakla beraber baskın görüşün bunları antlaşma kapsamında kabul ettiği söylenebilir¹⁵. Sonuç olarak, sayılan istisnalar hariç, maddi bir değeri olan, taşınır olan ve uluslararası satıma konu olan tüm mallar için antlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

¹⁴ [www./www.Idoceanonline.com/dictionary/hovercraft](http://www.Idoceanonline.com/dictionary/hovercraft): Hovercraft: *sabit veya hareketli iken bütün ağırlığı sürekli oluşturulan tazyikli hava yastığı tarafından taşınan deniz aracıdır.* (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

¹⁵ ERDEM/ŞIPKA/YILDIRIM; A.g.e. syf. 137.

CISG kapsamında satış sözleşmesinin benzer sözleşmelerden ayrımı konusu, aşağıdaki bölümde ayrıca detaylıca incelenmiştir.

2.2.3 Tarafların İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Olması

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)'in uygulama alanı, uluslararası taşınır mal satımlarıdır. CISG md.1/f.3'te belirtildiği gibi, sözleşmeye tabi olmak için, tarafların vatandaşlığına, tacir olup olmadıklarına, satım sözleşmesinin adi mi ticari mi olup olmadığına bakılmaz. Tarafların işyerlerinin CISG tarafı olan devletlerden olması ya da uluslararası özel hukuk kurallarına göre hukukuna atıf yapılan ülkenin bu Antlaşmaya taraf olması, Antlaşmanın uygulanması için yeterlidir. Bu şartların gerçekleşmesi hâlinde örneğin iki tarafı da Türk olan gerçek veya tüzel kişilerin arasındaki taşınır mal satımı sözleşmelerine de, bu şartı taşıyorlarsa, TBK. değil CISG hükümleri uygulanacaktır.

CISG'de tam olarak iş yeri kavramının tanımı yapılmamış olsa da, genel tanımı itibarıyla tarafların işlerinin istikrarlı ve özerk şekilde yürütüldüğü yerdir¹⁶. CISG md. 10'da; “ (a) taraflardan birinin birden fazla iş yerinin olması halinde, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan iş yeri esas alınır, (b) taraflardan birinin hiçbir iş yerinin olmaması halinde mutlak meskeni esas alınır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre iş yerinin tespiti bakımından tarafların sözleşmeden önceki veya sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca yapılacak değerlendirmenin önem arz edeceği, taraflardan birinin hiçbir iş yerinin bulunmaması durumunda ise, mutlak meskenin iş yeri olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir ¹⁷.

Öte yandan tarafların işyerlerinin farklı devletlerde olması gerekmektedir. İşyerlerinin farklı devletlerde olduğu hususunun, taraflarca doğrudan bilinmiyor olsa bile, bunun sözleşme içeriğinden ya da sözleşmesi öncesi taraflar arasındaki iletişimden (birbirlerine verdikleri bilgilerden) anlaşılması gerekir. Karşı tarafın işyerlerinin bulunduğu ülkeyi bilmediğini ve

¹⁶ HONNOLD, John; “Article 12, Declaration by Contracting State Preserving Its Domestic Requirements as to Form” <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho12.html>. syf. 79 (Erişim Tarihi: 19.11.2022).

¹⁷ ZEYTİN, Zafer; “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku –CISG” Seçkin Yayınevi: 2. Baskı, Ankara 2015. syf. 51.

bunun anlaşılabilir de olmadığını iddia eden taraf iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Sözleşmenin her iki tarafının da CISG'e taraf olan devletlerde bulunması halinde, uyuşmazlığa CISG hükümleri uygulanacaktır. Meğer ki sözleşme tarafları CISG'in uygulanmaması yönünde sözleşme maddesi kararlaştırmamış olsunlar. Tarafların uyuşmazlığa CISG'in uygulanacak olmasını bilmiyor olmaları bu durumu değiştirmeyecektir. Önemli olan, tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olduğunun anlaşılabilir olmasıdır. Eğer, sözleşmenin tarafları, işyerleri CISG'e taraf olan farklı devletlerde bulunuyor olsa bile, uygulanacak hukuk olarak CISG'e taraf olmayan bir devlet hukuku kararlaştırılmışsa (forum devlet seçilmiş olması) artık uyuşmazlığa CISG hükümleri uygulanamayacaktır¹⁸. Meğer ki forum devletin hukuk kuralları uyarınca CISG uygulanacak olmasın.

2.3 CISG'İN DOLAYLI UYGULANMASI

CISG md. 1/f.1-b bendinde, sözleşme taraflarının işyerlerinin bulunduğu devletlerin CISG'e taraf olmayan devletlerden olması durumunda, ancak milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devlet hukukuna atıf yapması halinde, CISG'in uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Yani, milletlerarası özel hukuk kurallarına tabi olunacak olan devlet, akit devletlerden farklı bir devlet de olabilmektedir. CISG md. 95'te; *"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."* şeklinde getirilen hüküm ile, akit devletlere dolaylı olarak CISG'in uygulanmasına şerh koyma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki ile, CISG'in uygulama alanının daraltıldığı söylenebilir. Örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri, Çin Halk Cumhuriyeti, Singapur bu çekinceyi şerh koyan devletlerdendir.

¹⁸ ATAMER, Yeşim; *"Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı"* İstanbul Barosu Dergisi: Cilt 69, 1995, syf. 565.

2.4 BAZI SÖZLEŞME TÜRLERİ İLE CISG'E TABİ MAL SATIM SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

2.4.1 Genel Olarak

Konusu belirli taşınır bir mal olan CISG'e tabi mal satım sözleşmelerinin tespitinde, bu sözleşmeyi kendisine benzerlik gösteren diğer sözleşme türlerinden ayırt etmek mühimdir. Şöyle ki bazı sözleşme türleri satım sözleşmesi ile benzerlik gösterirler. Şunu da belirtmek gerekir ki, CISG kapsamına bakıldığında, T.B.K. ile paralel şekilde, mal satım sözleşmeleri için özel bir şekil şartı şart koşulmamıştır.

2.4.2 Mal Satım Sözleşmesinin, CISG Md. 3/1 Uyarınca Üretilcek ya da İmal Edilecek Mallara İlişkin Sözleşmelerden Farkı

CISG md. 3/1' de; *“İmal edilecek ya da üretilcek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır”* denilmekte fakat bunları sipariş eden tarafça imalat veya üretim için gerekli malzemenin esaslı bir bölümünün temin edileceğinin taahhüt edilmemiş olması şartı aranmaktadır. Başka bir söylemle, bu madde kapsamında sipariş veren tarafça malın üretimi ya da imali için gereken malzemenin esaslı bir kısmı karşılanıyor veya bu taahhüt ediliyorsa, taraflar arasında kurulan bu sözleşme CISG kapsamı dışında kalacaktır. Çünkü bu taahhüdü içeren bir sözleşme, satım sözleşmesi olarak kabul edilmemiştir. Buna karşın üretim için gereken malzemenin esaslı bir kısmının siparişi veren tarafça taahhüt edilmediği bir versiyon var ise, bu defa CISG uygulanabilecektir. Bunun temelindeki mantık, siparişi veren tarafın ürün için gereken malzemenin esaslı bir kısmını tedarik etmesi halinin, artık sözleşmeyi bir eser sözleşmesi niteliğine sokmasıdır¹⁹.

CISG m. 3/f.1'de belirtilen, “esaslı bir bölüm” deyişinden kasıt; taraflarca sağlanan malzemenin değerinin ekonomik olarak kıyaslanmasıdır. Ancak her zaman bu ekonomik değerlendirme para olmayabilir. Her sözleşmenin bu yönüyle kendi içinde incelenerek sonuca varılması doğru olacaktır. Önemli olan malzemenin, imalat ve üretim için taahhüt edilmiş olmasıdır. Konu ile ilgili Münih Mahkemesi'nin 16 Kasım 2020 tarihli kararında, taraflar arasındaki sözleşmenin konusu alıcının pizza restoranına pizza tertibatının teslim edilmesi

¹⁹ REYHANİ YÜKSEL Sera: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçiş” Legal Yayınları: İstanbul, 2020, syf. 86.

ve montajı olup, Mahkeme’ce bu tertibatın satıcı tarafından tasarlanmadığı, sadece alıcının restoranının ölçülerine göre form verildiği malların standart mallar olduğu, bu sebeple parçaların üretiminin, malın teslimine ters düşen bir iş ya da hizmet icrasının oluşturmadığına karar vermiştir ²⁰.

2.4.3 Mal Satım Sözleşmesinin, CISG MD. 3/F.2 Uyarınca İşgücü ve Hizmet Sağlayan Sözleşmelerden Farkı

CISG md. 3/f.2’de; antlaşmanın mal temin eden tarafın ediminin ağırlıklı olarak işgücü olduğu ya da biz hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, iş gücü ve hizmet sağlanması edimlerini içeren sözleşmede, hizmet sağlanması işi ağırlıklı edim olarak kararlaştırılmışsa, sözleşme satış sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecektir. Aslında bunun CISG’de düzenlenmesinin sebebi, CISG’in, konusu satım sözleşmesinden farklı olan sözleşmeler için düzenlenmemiş olmasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, eğer, iş gücü ya da sağlanan hizmet, sözleşmede satım konusunun önüne geçiyorsa bir başka deyişle, sözleşmeye bakılınca ağırlıklı edim olarak ilk önce iş gücü ya da sağlanan hizmet göze çarpıyorsa, bu durumda CISG uygulanmayacaktır. Zira madde metninde de, mal temin eden tarafın ediminin *ağırlıklı olarak* işgücü ya da hizmet sağlanması olması durumunda denilerek bu noktaya vurgu yapılmıştır.

Bu madde ile ilgili olarak hem uygulamada tartışılan hem de örnek olarak gösterebileceğimiz sözleşme, yazılım sözleşmeleridir. Yazılımın kişiye özel olarak temin edilmesi edimi söz konusu ise bu bir eser sözleşmesine, eğer standart bir yazılım temin edilecek ise bu da bir satım sözleşmesine yakın olarak yorumlanmaktadır ²¹.

2.5 CISG’İN UYGULANMAYACAĞI HALLER

CISG md. 1 uyarınca, mal satım sözleşmesine taraf olan kişilerin iş yerlerinin antlaşmaya taraf olan farklı ülkelerde yer alması halinde CISG uygulama alanı bulmaktadır. Ortaya

²⁰ ATAMER, Yeşim, KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK Yasemin, TAŞKIN, Zeynep Damla; (Editörler). “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri.” On İki Levha Yayınları: İstanbul,2019, syf. 88.

²¹ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat; “CISG’in Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1”, Beta Basım A.Ş.: 2015, syf.66.

ıkan bir uyuşmazlığa antlaşmanın uygulanmasını talep eden taraf, bu kriterlerin taraflar bakımından mevcut olduğunu ispatla mükelleftir. Mal satım sözleşmesine taraf olan bir kişinin birden fazla iş yerinin bulunması durumunda ise, CISG md. 10’a bakılacak ve dürüstlük kurallarına aykırı olmayacak şekilde borçlanılan edimin ifa yerindeki ve sözleşmenin imzalandığı tarihteki iş yerine göre iş yeri kriterinin mevcut olup olmadığı belirlenecektir²².

Örneğin, mal satım sözleşmesi imzalayan taraflardan birinin iş yeri Türkiye’de, diğerinin iş yeri İtalya’da ise, ortaya çıkacak uyuşmazlığa CISG hükümleri uygulanır. Ancak Türk şirketin iş yeri de İtalya’da olursa bu durumda her iki tarafın iş yeri aynı ülkede olduğundan, CISG hükümleri uygulanmayacaktır. Yine iş yerlerinden biri İngiltere’de ise, İngiltere CISG’e taraf olmadığından yine CISG hükümleri uyuşmazlığa uygulanamayacaktır.

CISG md. 95’teki düzenleme uyarınca ²³, ABD, Çin, Singapur gibi bazı lkeler CISG’i imzalarken çekince koyma hakkını kullanmışlardır. Buna göre, ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta mahkemelerce bu çekinceye dayanılarak kanunlar ihtilafı kuralı gereği eğer kendi hukuklarının uygulanacağına işaret edilmişse (ya da hangi hukuk uygulanacaksa) artık mahkemeler ve hakemlerce CISG hükümleri değil, o devletin hukuk kuralları uygulanacaktır.

CISG md. 1/f.1 hükmünde belirtildiği üzere CISG’in uygulanması için taraflar arasında mal satım sözleşmesi imzalanmış olması gerektiğinden ve satım sözleşmesinin tanımının da CISG kapsamında yer almadığından bahsetmiştik. Satım sözleşmesinden farklı olarak mal ile paranın yer değiştirileceğinin kararlaştırıldığı trampa szleřmelerinde²⁴ CISG’in uygulanmayacağı kabul edilmektedir²⁵. Yine distribütörlük, tek satıcılık, acentelik sözleşmeleri de aynı şekilde CISG kapsamında deęerlendirilmemektedir²⁶.

CISG md. 3/f.1. uyarınca imal edilecek ya da üretilecek malların teminini düzenleyen sözleşmelerin ve hizmet ile iş görme taahhüdü içeren sözleşmelerin CISG kapsamında

²² ZEYTİN; A.g.e. syf. 43.

²³ CISG m.95: “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”.

²⁴ Mal Değişim (Trampa) sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi, diğer tarafın aynı şekilde başka bir veya birkaç şeyin teslim ve mülkiyetini geçirmeyi taahhüt etmesi karşılığında borçlandığı bir sözleşmedir. (TBK md. 282-283).

²⁵ SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER; A.g.e. syf. 169; KRLL/MISTELIS/VISCALLIAS; syf. 29.

²⁶ SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER; A.g.e. syf.170.

dışında tutulduğunu belirtmiştik. Bunlar dışında CISG md. 2'deki düzenlemede de bir takım mal satım sözleşmeleri CISG kapsamı dışında bırakılmıştır²⁷. Anılan maddeye göre kişisel kullanım için alınan malların tüketici işlemi olması sebebiyle ve bunun bilinerek satın alınması halinde bu satım sözleşmesi CISG kapsamına girmeyecektir. Bunun dışında açık artırma yoluyla satılan mallar için iç hukuk emredici hükümlerine tabi ve alıcı tarafın belirli bir kişi olmaması sebepleriyle bu satım sözleşmesi CISG'e tabi olmaz. Yine, cebri icra yoluyla yapılan satım sözleşmelerinde, satımı yapan taraf devlet olacağından bu tür satım sözleşmelerine de CISG'in uygulanması mümkün değildir. Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımı da CISG kapsamı dışında bırakılmıştır. Madde devamında, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımları da tescilli olup olmadığına bakılmaksızın CISG kapsamı dışında tutulmuştur. Son olarak elektrik satımı da CISG'e tabi olmayan satım konusudur. Çünkü enerjinin, taşınır mülkiyetine konu edilebileceği yönünde görüşler vardır²⁸.

2.6 CULPA IN CONTRAHENDO (SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUK)

Tarafların, henüz sözleşmeyi akdetmeden önce, kusurlu davranışlarıyla meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğuna sözleşme öncesi sorumluluk denir. Bu terim Roma Hukuku'nda "*Culpa In Contrahendo*" olarak geçmekte ve hala günümüzde kullanılmaktadır.

Sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin CISG kapsamında düzenlenmiş hüküm yoktur. CISG'in uygulama alanı bulduğu uluslararası mal satım sözleşmelerinde sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar, sözleşme taraflarının tabi oldukları milli hukukları uyarınca çözüme kavuşturulur²⁹.

Tarafların sözleşme ilişkisini kurmadan önce, sözleşme konusu ile ilgili yaptıkları görüşmeler, karşılıklı sağlanan güven çerçevesinde gerçekleştiğinden, taraflardan sözleşme öncesi ya da sözleşme kurulma aşamasında dürüst davranışları, karşı tarafın yeterince ve

²⁷ CISG m.2: "Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz: (a)Kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için

mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin; (b)Açık artırma yoluyla yapılan satımlar; (c)Cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar; (d)Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para; (e)Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı; (f)Elektrik satımı".

²⁸ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya hukuku. Filiz Kitapevi: İstanbul, 2021, syf. 8.

²⁹ TARMAN, Zeynep Derya; "Milletlerarası Özel Hukukta Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, 12 Levha Yayınları: İstanbul, 2010, syf. 1655-1680.

doğru bilgi sahibi olmasını sağlamaları, karşı tarafın haklarına zarar vermeyecek şekilde davranmaları beklenir³⁰. Tarafların sözleşme kurulmadan önce ya da kurulduğu sırada kusurlu davranışları varsa, bunun sonucu sözleşme öncesi sorumluluğu doğurur. Bu kavram, doktrin ve mahkemeler tarafından uygulamada geliştirilmiş ve böylece hukuka yeni bir sorumluluk çeşidi olarak yerleşmiştir³¹.

CISG’de düzenlenmiş olan, sözleşmeye konu malın özellikleri ile ilgili sözleşme öncesi sorumluluk doğuran durumlar mevcut ise, artık tarafların milli hukuklarına gidilmez, uyuşmazlık CISG kapsamında çözülür. Tarafların sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranışları, sözleşme öncesi sorumluluğa sebep oluyorsa, bu da yine CISG uyarınca çözülecek bir uyuşmazlık olacaktır. Sözleşme, taraflardan maldaki ayıpla ilgili olarak, satıcının alıcıyı yeterince bilgilendirmemesi veya yanlış bilgilendirmesi ile kurulmuşsa, yine sözleşme öncesi sorumluluk söz konusu olacak, uygulanacak milli hukukta sözleşme öncesi sorumluluk kapsamına girmekte olan uyuşmazlık, CISG kapsamında çözüme kavuşturulacaktır.

³⁰ TARMAN, Zeynep Derya: “**Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG’in Uygulama Alanı)**”, Beta Yayınevi: İstanbul, 2015, syf. 120.

³¹ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2019/11-173 E., 2022/570 K. sayılı, 19.04.2022 tarihli kararında “Güven sorumluluğu TMK’nin 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmakta olup, ayrı bir sorumluluk türü olarak kanunda düzenlenmemiş kendine özgü bir sorumluluk hâlidir. Tarafların sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ve oluşan haklı güvenin ihlâli güven sorumluluğunu doğurduğu için, bu husus güven sorumluluğunu sözleşme sorumluluğuna yaklaştırmaktadır (Demircioğlu, s. 173). Başka bir deyişle güven sorumluluğu, culpa in contrahendo sorumluluğunu da kapsayan ve sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanan kendine özgü bir sorumluluk hâlidir. Bu durumda güven sorumluluğunun ihlâli hâlinde öncelikle sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanacak, hüküm bulunmaması hâlinde dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 818 Sayılı BK’nın 98/2 maddesi gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu itibarla güven sorumluluğu kapsamında güvenin korunması, haklı güveni boşa çıkan kişiye bundan dolayı uğradığı zararların giderilmesi için bir tazminat hakkı tanınmasıyla sağlanacaktır” denilmektedir. (www.kazancı.com.tr).

3. ESASLI İHLAL

3.1 SATIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

En az iki tarafın bir araya gelerek, belli bir sonuç doğurmaya yönelik olarak karşılıklı irade beyanlarını açıklamaları ve bu irade beyanlarının birbirine uyması halinde tamamlandığı kabul edilen hukuki işleme sözleşme denildiğini önceki bölümlerde ifade etmiştik.

TBK md. 207/1’de; *“Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımı yapılmış olunan satım sözleşmesi, diğer sözleşme türlerinden farklı olarak taraflara malın zilyetlik ve mülkiyetini devir ile malın bedelini ödeme yükümlülükleri getirmektedir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki dilimizde “satım” ve “satış” sözcükleri arasında terim olarak bir fark yoktur³².

Satım sözleşmeleri taraflara karşılıklı olarak borç yükleyen sözleşmelerden olup, sözleşmenin niteliği gereği içinde borçlandırıcı (taahhüt içeren) hukuki işlem mevcuttur.

3.2 İHLAL

3.2.1 “İhlal” Kavramı

Sözleşmelerdeki ana amaç ve temel hüküm “ifa”dır ³³. Taraflarca sözleşme ile yüklenilen ana ve yan edimlerin, sözleşme ile belirlenmiş şekilde ve nitelikte, karşılaştırılmış usulde yerine getirilmemesi veya hiç ifa edilmemesi durumlarında, sözleşmenin ihlali meydana gelir³⁴. Zira, sözleşme ile alıcı e satıcı için belli bazı edimlerin ifa edilmesi amacıyla sözleşmeye dayanan borç ilişkisi tesis edilmekte ve kurulan sözleşme ile taraflarca yüklenilen borçların şekil ve sınırları belirlenmektedir. Dolayısıyla da, sözleşmenin kurulmasının en temel amacı, sözleşmede belirlenen borçların yerine getirilmesidir. Üstelik sözleşmesel borçlar yerine getirilirken, taraflarca karşılaştırılan biçimde ifanın yer, zaman,

³² www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.10.2022).

³³ YILMAZ, Süleyman; **“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları”** Yetkin Yayıncılık: 12. Baskı, Ankara, 2013, syf 88.

³⁴ GÜRKAN, Selin; **“Türk Satım Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak CISG Uyarınca Tazminatın Hesaplanması”** İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, syf. 7.

mekan, miktar ve nitelik olarak sözleşmeye uygun şekilde ifası aranır. Bu kriterlere uygun olmayan biçimde yerine getirilen ifa, sorun yaratır ve sözleşme bu sebeple ihlal edilmiş olur.

3.2.2 CISG Kapsamında Sözleşmenin İhlali

CISG geneline bakıldığında, sözleşmeye aykırı davranışlar bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Bir başka deyişle, CISG’de “sözleşmenin ihlali” kavramı bir çatı olarak görülmüş, TBK’daki gibi ayrı ayrı sözleşmeye aykırılık hallerine değinilmemiştir³⁵. Sözleşmeye genel olarak aykırı durumlar sözleşmenin ihlali olarak genel bir anlamda ele alınmıştır. Bir diğer ifadeyle, CISG’e göre sözleşmeye aykırı davranma halleri TBK’daki gibi belirli ihlal halleri borcun çeşidine göre (örneğin, borçlunun veya alacaklının temerrüde düşmesi, ifanın imkânsızlığı, ayıp sorumluluğu veya zapt halleri gibi) ayrı ayrı ele alınmamış, tüm ihlal durumları sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmiştir³⁶. Ancak md. 25’te bu durumdan farklı olarak esaslı ihlal ve esaslı olmayan ihlal ayrımına yer verilmiştir. CISG’de ise ihlalin ayrımına değil, ihlalin gerçekleşmesine önem verilmektedir. Elbette her ihlal durumu aynı hukuki sonucu yaratmamaktadır, ancak sözleşmenin esaslı ihlali ya da ihlali arasında ayrım yapılmış ve sonuçları farklı hukuki hak ve sonuçlara bağlanmıştır. Esaslı bir ihlalin varlığı halinde, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden dönme (CISG md. 49/1-a, md. 51/2, md. 64/1-a, md. 72/1, md. 73/1,2) ya da ikame malın talebi hakları mevcuttur. Esaslı ihlal sayılmayacak bir ihlalin varlığı halinde ise, ihlalin türüne göre malın değerinden indirim talep etme (CISG md. 50) , malın onarımını talep etme (CISG md. 46/3), veya tazminat talep etme (CISG md. 74) hakları gündeme gelmektedir.

CISG uyarınca sözleşmenin taraflarca ihlal edilmesi halinde, alıcı ve satıcı için kabul edilen haklar ayrı düzenlenmiş olmakla, ifa engelleri bakımından bu şekilde ayrım oluşturan bir sistem olmadığı görülür. Bunun anlamı, CISG içeriğinde sözleşmeye aykırılık oluşturan ayıplı ifa, temerrüt, aliud ifa gibi durumların ayrı ayrı düzenlenmemiş ve tanımlanmamış olması, genel anlamda bütün bu durumların sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bu açıdan CISG’in kabul ettiği sistemin Common Law sistemine yakın olduğu

³⁵ BİRİNCİ UZUN, Tuba; “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 16, Sayı 1, 2014, syf. 155-156.

³⁶ SEROZAN, Rona; “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları.” İÜHFM, Cilt 70, Sayı 2, 2013, syf. 208.

söylenbilir³⁷. Paralel şekilde İngiliz Hukuku'nda da, hiç ifa etmeme, geç veya ayıplı ifa etme, yükümlülüklerin ihlalinin hepsi sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmektedir ³⁸.

CISG düzenlemesinde, III. Bölüm'e bakıldığında maddi hukukun beş farklı kısma ayrıldığı görülmektedir. Birinci bölümde "Genel Hükümler" md. 25 ile md. 29 arasında, ikinci bölümde "Satıcının Borçları" md. 30 ile md. 52 arasında, üçüncü bölümde "Alıcının Borçları" md. 53 ile md. 65 arasında, dördüncü bölümde "Hasarın Geçmesi" md. 60 ile md. 70 arasında, son olarak beşinci bölümde ise "Satıcı ile Alıcının Ortak Borçları" md. 71 ile md. 88 arasında düzenlenmiştir. Buna göre CISG'in III. Bölümü'nde yer alan maddelerden md. 25'te sözleşmenin esaslı ihlali, md. 26'da sözleşmenin irade beyanı ile ortadan kaldırılması usulü, md. 27'de bu yenilik doğrudan irade beyanının karşı tarafa ulaşmaması ya da geç ulaşması veya uygun şekilde yapılmamış olmasının doğuracağı hukuki sonuçları, md. 28'de sözleşmenin aynen ifasının Mahkeme'den talep edilebilmesi konusu, sol olarak da md. 29'da taraflarca anlaşarak sözleşmenin ortadan kaldırılması konusu ele alınmıştır. CISG kapsamında taraflarca sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda, alıcının sahip olduğu hakların md. 45 ile 52 arasında, satıcının sahip olduğu hakların ise md. 61 ile 65 arasında düzenlendiği görülmektedir.

Her ne kadar CISG kapsamında sözleşmeye aykırılık oluşturan durumlar için ayrı ayrı tanımlar yer almamaktaysa da, sözleşmenin ihlali durumunda doğacak sonuçlar açısından bir ayırım mevcuttur. Şöyle ki, öncelikle ihlalin sebep olduğu durum incelenmeli, ardından bu ihlalin sonucunun ne ağırlıkta olduğu değerlendirilmelidir. Ulaşılan sonuca göre uygulanacak yaptırımlar değişkenlik gösterecektir. Ancak CISG bakımından, sözleşmenin ihlalinin her türüsünde değişkenlik göstermeyen tek yaptırımın tazminat talep etme hakkı olduğu söylenmelidir³⁹. Hatta öyle ki, CISG'e göre sözleşmenin ihlali halinde taraflara tanınan hakların kullanımı dahi, ayrıca tazminat talep edilmesi için engel oluşturmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, sözleşmenin satıcı tarafından ihlalinde, alıcının semenden indirim talep etmesi halinde, kendisine satıcı tarafından teslim edilen mallar ile gerçekte sözleşmeye

³⁷ DAYIOĞLU, Yavuz; "CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı", On İki Levha Yayınları: İstanbul ,2011. syf. 32.

³⁸ ZIMMERMANN, Reinhard: "The Law of Obligations" Roman Foundations of the Civilian Tradition" Oxford, 1996.syf. 803 vd. syf. 99.

³⁹ ATAMER, Yeşim; "Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)", On İki Levha Yayıncılık: 2. Baskı, İstanbul, 2012 (Milletlerarası Satım Hukuku), syf. 288.

göre teslim edilmesi gereken malların bedeli arasındaki fark tayin edilerek malın bedelinden düşülecektir. Bu indirim ile aslında amaçlanan, alıcıya teslim edilen malların karşılığı olarak indirimli bedelin ödenmesi ile denge sağlanmasıdır. Alıcı, bu hakkını kullanmasının yanında, bu ihlal sebebiyle uğradığı her türlü zararı da satıcıdan tazminat talep ederek giderebilecektir.

3.2.3 Esaslı İhlal Kavramı

3.2.3.1 Genel tanım

Esaslı ihlal kavramı Türk Hukuku'nda tanımlanmamış olup, CISG kapsamına Common Law ve Fransız Hukuku'ndan ilham alınarak getirilmiştir. Dolayısıyla Türk Hukuk sisteminde bulunmayan bu esaslı ihlal kavramının temelde *Common Law* sisteminde görüldüğü söylenebilir. CISG, uluslararası mal satım sözleşmeleri bakımından adeta bir uluslararası borçlar kanunu gibi ele alınması gereken bir antlaşma olduğundan, her hukuk sisteminde kendine uygulama anlamında yer ediniyor olabilmelidir⁴⁰. Aslında CISG, Müşterek Hukuk ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerindeki kuralları harmanlayarak, genel kurallar ortaya çıkarmış ve bu şekilde uluslararası mal satım sözleşmesi hukukunda yeknesaklık sağlamıştır.

Esaslı ihlal kavramının en yalın hali, Uniform Law on the International Sale of Goods ("ULIS") md. 10'da yer almaktaydı⁴¹. ULIS md. 10'a göre, sözleşmenin esaslı ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi, sözleşmenin kurulduğu andaki duruma göre yapılmalıdır. CISG hazırlanırken bu madde dikkate alınarak hazırlanmıştır. ULIS md. 10 uyarınca, sözleşmenin kurulma anında, sözleşmeyi ihlal eden taraf, diğer tarafın sözleşme ihlalini bilse idi ve sonuçlarını öngörse idi bu sözleşmeyi imzalamayacağını biliyor ya da bilecek durumda ise, bu ihlali esaslı bir ihlal olarak kabul edilmektedir⁴².

CISG'in 25. Maddesi'nde esaslı ihlalin tanımı yapılmış olup maddede; "*Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli*

⁴⁰ ÖZ, Turgut; "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırılması" Aristo Yayınevi: 2021, syf. 12.

⁴¹ Uniform Law on the International Sale of Goods, <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>. (Erişim Tarihi: 06.04.2022).

⁴² "For the purposes of the present Law, a breach of contract shall be regarded as fundamental wherever the party in breach knew, or ought to have known, at the time of the conclusion of the contract, that a reasonable person in the same situation as the other party would not have entered into the contract if he had foreseen the breach and its effects."

ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğer ki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.” denilmektedir. Madde uyarınca sözleşmenin esaslı ihlal halleri ile diğer ihlal halleri farklı şekilde tanımlanmaktadır. Anılan madde, taraflara sözleşme uyarınca aleyhine sözleşme hükümleri ihlal edilen tarafa, sözleşmeden dönme hakkı tanıdığı için, genel olarak CISG hükümleri arasında çok önemli ve sonuçları da önemli etkiler doğuran bir maddedir. Bu çalışmada, sözleşmenin hangi durumlarda esaslı olarak ihlal edilmiş olacağı, tarafların beklemekte haklı olduğu şeylerin neler olabileceği, bu beklenen şeylerden tarafların hangi hallerde önemli ölçüde yoksun kalmış olacakları öncelikle izah edilmeye çalışılacaktır. Hükmün devamında yer alan sözleşmeyi ihlal eden tarafın bu sonucu öngörmemiş veya öngöremeyecek durumda olmasının da hangi durumlarda söz konusu olacağı da güncel yargı kararları ışığında ayrıca incelenecektir.

CISG kapsamında sözleşmenin esaslı ihlali kavramı, Sözleşmenin 3. Kısımında yer alan “Malların Satımı” konusunun 1. Bölümünde “Genel Hükümler” başlığı altındaki ilk madde olarak 25. Maddede düzenlenmiştir. Anılan maddenin bahsettiği esaslı ihlal hali, sözleşmenin diğer ihlal hallerinden farklı olarak, ihlale uğrayan sözleşme tarafına, varlığı halinde sözleşmeden dönme ve ikame mal talebi hakkını tanımaktadır. Bir başka söylemle, sözleşmenin esaslı ihlalinden söz edilebilecek hallerde, ihlale uğrayan sözleşme tarafı sözleşmeden dönebilecek veya sözleşme konusu malın ikamesini ihlal eden taraftan talep edebilecektir.

Sözleşmeden dönebilmenin tek hali, sözleşmenin esaslı ihlalidir. Dolayısıyla ihlalin esaslı olup olmaması, hakkı ihlal edilen taraf bakımından farklı hukuki sonuçlar doğuracaktır. Eğer ihlale uğrayan taraf esaslı bir ihlale maruz kalmış ise, sözleşmeden dönme veya ikame mal temin etme haklarından yararlanabilecektir. Ancak ihlal esaslı ihlal kapsamında girmeyen bir ihlal olarak değerlendirilirse, bu defa ihlale uğrayan tarafın karşı taraftan tazminat talep etme, malın bedelinde indirim talep etme yahut onarım talebi gibi genel hakları söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sözleşmesel hakkı ihlal edilen tarafın kullanacağı hukuki haklarının değişecek olmasından ötürü, esaslı ihlalin yorumlanması ve tespiti oldukça önemli bir konudur. Şunu da belirtmek gerekir ki, bir ihlalin esaslı ihlal olup olmadığı noktasında şüphe

varsa, o ihlal esaslı olmayan ihlal olarak kabul edilir⁴³.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşmelerini akdederlerken ihlal edilmesi halinde esaslı ihlal olarak kabul edilecek durumları baştan sözleşmelerine ekleyebilirler. Tarafların bu şekilde esaslı ihlal hallerini sözleşmeye dökmelerine hiçbir engel yoktur. Bu durumda tarafların sözleşmeye ekleyecekleri bir madde ile bir durumun esaslı ihlal teşkil edeceğini baştan kararlaştırmaları, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca mümkündür.

CIG madde 25'te net bir esaslı ihlal tanımı olmadığından, esaslı ihlalin ne anlama geldiği daha çok içtihatlar ve doktrin ile şekillenmektedir ⁴⁴. CISG kapsamında esaslı ihlal kavramının tanımı açıkça yapılmadığı gibi, hangi hallerin esaslı ihlal sayılabileceği de md. 25'te geçen ve kilit kelime olarak tanımlayabileceğimiz bazı kelimelerin yorumu yoluyla tespit edilecektir. CISG kapsamında açıkça “şu haller sözleşmenin esaslı ihlali sayılır” şeklinde bir düzenleneme mevcut olmadığından, sözleşmenin esaslı ihlal edilip edilmediği konusunda hakimin veya hakemin yorumu önem kazanmaktadır. Bu yorum elbette her somut olayın özelliğine göre değişecek, ilgili forum da bu yorumu yaparken madde metnindeki kilit kelimeleri olaya uyarlayarak ihlalin esaslı olup olmadığına kanaat getirecektir. İşte bu kilit kelimeler ihlale uğrayan tarafı sözleşmeden beklediği menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakan haller olduğundan “önemli derecede yoksunluk” kelimesi, bunun bir olumsuzluğa yol açması beklendiğinden “olumsuzluk” kelimesi ve “öngörülebilirlik” kavramı, ihlalin esaslı olmasının yorumlanmasında oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple bu kelimeler çalışmanın ilerleyen safhalarında ayrı ayrı ele alınacak ve irdelenecektir.

Dikkat edilirse, sözleşmenin esaslı ihlali konusu tartışılırken, kötü niyetten hiç söz edilmemektedir. Gerçekten de maddede, taraflardan birinin kötü niyetle sözleşmeyi ihlal etmesi gibi bir durumdan hiç bahsedilmemekte, özetle ihlalin esaslı olup olmadığının tespiti noktasında da kötü niyet var mı yok mu bu durumun tespitine gerek duyulmamaktadır.

Aynı şekilde, madde metninde sözleşmeyi esaslı ihlal eden tarafın kusurundan, ihmaliinden ya da kastından da hiç bahsedilmemektedir. Esasen ifa engelleri sisteminde sözleşmenin ne

⁴³ SARIKAYA, Murat; “CISC Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Filiz Kitapevi: İstanbul, 2017, syf. 15.

⁴⁴ ERSİN, Meryem Kübra; “Karşılaştırmalı Hukukta Borcun İfa Edilmemesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007, syf 80.

şekilde ihlal edildiğinin çok da önemi yoktur. Asıl önemli olan, sözleşmenin ihlal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan sonuçlar ve bu olumsuz sonuçların nasıl düzeltilebileceğidir. Bu sebeple de sözleşmenin ihlal edilmesine bağlanan hukuki sonuç olarak bazı hakların kullanılması noktasında kusur aranmamaktadır.

3.2.3.2 Esaslı ihlalin tespiti

Genel anlamda sözleşmenin ihlali, tarafların, hükümlerini kabul ettikleri ve sözleşme sınırları içinde yapmayı taahhüt ettikleri edimlerin bir ya da birden fazlasını yerine getirmemeleri halidir. CISG kapsamında sözleşmenin ihlalinin tanımına yer verilmemiş ancak esaslı ihlalin tanımı yapılmıştır. CISG kapsamında 25. maddede bahsedilen sözleşmenin esaslı ihlali kavramı ise antlaşma çerçevesinde açık bir tanımı bulunmadığından, hem somut duruma göre yorumlanarak hem de gerektiğinde esaslı ihlal kavramının çıkış noktası olan UNIDROİT ilkelerine bakılarak tespit edilmelidir. Gerçekten de, esaslı ihlal kavramının çıkış noktası UNIDROİT ilkeleri olup, UNIDROİT ilkelerinde hangi hallerin esaslı ihlal kavramına girip girmeyeceği örneklendirilerek açıklanmıştır⁴⁵. Bir şekilde ortadaki ihlalin ağır bir ihlal olduğu sonucuna varılırsa, sonuca uygulanacak hukuki yaptırımlar da buna göre belirlenecektir⁴⁶.

CISG'in temel mantığı, sözleşme taraflarının tabi olduğu hukuklara göre bir çözüm getirmesi değildir. Bir başka söylemle, antlaşma bir uluslararası kanun gibi düşünülerek, içerdiği maddeler uyarınca yorumlanmalı ve buna göre uyumsuzluk çözümüne gidilmelidir. Esasında taraflar, kendi aralarında uluslararası bir mal satım sözleşmesi akdetmişler ve sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği ve sözleşmenin ihlali durumunda da CISG'in uygulama alanı bulması için gerekli şartlar oluşmuşsa, ihlale bağlı uyumsuzluğu çözecek hükümler yine CISG kapsamında kalan hükümler olacaktır.

Genel anlamında taraflar birbirlerinden aralarında akdettikleri sözleşme hükümlerine birebir uyulması beklentisi içinde olurlar. Zira taraflar bir ticari ilişki içine girmiş ve karşılıklı güven esasına dayanarak bir mal satım sözleşmesi kurmuşlardır. Bu ilişki dışına çıkan yani

⁴⁵ REYHANİ YÜKSEL, A.g.e. syf. 52-53; O. HONNOLD John; “Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3d ed”; FERRARI; *Fundamental Breach*, syf. 490.

⁴⁶ TOKER, Ali Gümrah; “Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali” *Public and Privite International Law Bulletin*, Cilt 33, Sayı 1, syf. 218. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411329>

sözleşme hükümlerine ihlal eden veya sözleşme CISG uyarınca taraflara yüklenen bir yükümlülüğe aykırı davranan bir taraf olursa, bu ihlal CISG md. 8 ve md 9 ile birlikte dikkate alınmalıdır. CISG md. 8 ve md. 9'un ihlali de md. 25'te yer alan esaslı ihlal hali ile birlikte değerlendirilecektir ⁴⁷. CISG md. 8'de; birinci fıkrada tarafların beyan ve davranışlarının kural olarak iradelerine uygun olduğunun kabul edildiği, ikinci fıkrada, birinci fıkranın uygulanmadığı hallerde tarafların beyan ve davranışlarının makul bir kişinin anladığı şekilde anlaşılacağı kabul edileceği belirtilmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise taraf iradesini veya makul kişinin anlayışının tespitinde tarafların sözleşme öncesi görüşmelerinin, aralarında oluşmuş alışkanlıkların, teamül ve davranışlarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Yine md. 9'da ise direkt doğrudan tarafların uygulamasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşik alışkanlıklarla bağlı olacakları söylenmiştir. Ve hatta aynı maddenin 2. fıkrasında; 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 denilerek md. 25 kapsamına giren bir uyuşmazlık halinde, bu maddelerin de göz önünde tutularak yardımcı birer norm olarak kabul edilmesi gerektiği anlamına varılmaktadır.

Sözleşmenin ihlali; tarafların bir sözleşme ilişkisi kurduklarında, bu sözleşme ile birbirlerinden bekledikleri edimlerini ifa şekli dışında davranmaları halinde gündeme gelmektedir. CISG kapsamında sözleşmenin esaslı ihlali ise, ihlalin varlığından bahsetmek için, ihlalin taraflar arasında akdedilen sözleşme, ya da ticari teamül ve alışkanlıklar veya da CISG'in tarafları yapmakla sorumlu tuttuğu davranışlara aykırı hareket edilmiş olması gerekir. Aslında sözleşmede taraflarca kararlaştırılan her asli edim ihlali, esaslı ihlal demek değildir. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin asli edimlerinden bir ya da bir kaçının ihlali halinde, hemen sözleşmenin esaslı ihlali hali mevcuttur demek doğru olmaz. Olan her somut durum bakımından ihlal halinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki CISG'in temel mantığı ve felsefesi, taraflar arasındaki sözleşmeyi korumaktır. O nedenle de sözleşmeden dönmenin son çare olarak görülmesi ya da *ultima ratio* ilkesi benimsenmesiyle esaslı ihlal kavramı oluşturulmuştur ⁴⁸. Bu sebeple de esaslı

⁴⁷ SARIKAYA; A.g.e. syf. 94.

⁴⁸ SARIKAYA; A.g.e., syf. 18; TOKER; A.g.e., syf. 221; KOCH, Robert; "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

ihlal halinin sonuçları sözleşmeden dönme gibi ağır yaptırımlara bağlanmıştır. Amaç, birbirine güvenerek mal satımı yapan tarafların, herhangi bir olumsuzlukta ağır zararlara uğramasının önüne geçmektir. Çünkü herhangi bir olumsuzluk durumunda, taraflar hem ticari kayba uğrayabilecek, itibarları zedelenebilecek, hem de taraflar çatışma içine girerek maddi olarak beklentileri karşılanmayacak ve belki iş akışları sekteye uğrayabilecektir. İşte bu gibi durumların önüne geçerek, taraflar arasındaki sözleşmenin devamlılığını sağlamak adına, esaslı ihlalin ağır sonuçları bir nevi sözleşmesel ilişkiyi bozmanın önüne geçmektedir.

Esaslı ihlal, varlığı halinde, tarafların sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına olanak sağlayan bir kavram olduğundan, önemle ve titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir. CISG md. 25'te yer alan sözleşmenin esaslı ihlali kavramı sözleşmeler hukukunda önem arz etmektedir. Alıcının ya da satıcının birisinin sözleşmeyi esaslı ihlal etmesi halinde, sözleşmenin ihlale uğrayan karşı tarafına sözleşmeden dönme tanınmıştır. (CISG md. 49/1-a, md. 51/2, md. 64/1-a, md.72/1, md.73/1 ve 2) Bir başka deyişle sözleşmeden dönme esaslı ihlalin mevcudiyetine bağlanmış bir hukuki sonuçtur. Bunun yanı sıra, ikame mal talep etme hakkı (md. 46/2) ve hasarın intikali (md. 70) konularında da esaslı ihlal kavramına atıf yapıldığı görülmektedir.

Getirdiği hukuki sonuçlar ve önemli konularda atıf yapılmak suretiyle işaret edilen esaslı ihlal kavramının tespiti güç olmakla, bunun yapılabilmesi için hem objektif hem subjektif kriterlere göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, esaslı ihlal kavramı içerisinde belirsizlik taşımakta ve de kavram olarak net değil esnek bir kavram olarak değerlendirilmektedir⁴⁹. Bir tarafın sözleşmeden beklediği menfaat, sözleşmenin esaslı ihlal edilmesi sebebiyle artık beklenemez bir menfaat haline geldiyse sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiği kabul edilir. Bir başka deyişle, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden bir menfaat beklemesi söz konusu değil ise, sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiği söylenebilir.

Esaslı ihlalden söz edebilmek için ilkin, sözleşmenin taraflardan biri tarafından ihlal edilmesi şarttır. Tarafların, sözleşmede belirtilen ya da sözleşmenin uygulama alanında yer alan bir yükümlülüğü ihlal etmiş olması beklenir. İhlal edilen yükümlülük, sözleşmeye göre

(CISG), Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)” Kluwer Law International, 1999, syf. 262-263; **BABI**AK, Andrew; Defining ‘Fundamental Breach’ Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 6, 1992, syf. 118-120.

⁴⁹ **ZEY**TİN; A.g.e., syf. 105.

asıl edim veya yan edim şeklinde olabilir. Bu durumun istisnası, md. 71’de belirtilen durum gibi sözleşmedeki bir hakkı kullanmak amacıyla ifa etmeme hali gibi durumlardır. Bunun dışında bir hakkın kullanılmasına dayanan bir ihlal söz konusu değilse sözleşmenin ihlalinin varlığı kabul edilir.

İkinci olarak ihlale uğrayan tarafın, sözleşmeden beklediği, yani sözleşme ile ulaşmak istediği amacının önemli ölçüde elde edilemeyecek olması hali var olmalıdır. Sözleşmeden beklenen amaç, aslında sözleşmeden beklenen menfaattir. Sözleşmenin imzalanmasının temel amacı, imzalayan tarafların sözleşmeden bir menfaat elde edecek olmalarıdır. İşte bu menfaat önemli ölçüde ihlal edilmiş veya hiç gerçekleşmeyecek olmalıdır. O bakımdan esaslı ihlal tespiti yapılırken, tarafların iradelerine ve sözleşme içeriklerine bakılmalı, sözleşmeden tarafların bekledikleri menfaatleri tespit edilmeli ve bu menfaate ulaşıp ulaşmamakta imkansızlık hali sorgulanmalıdır. Menfaat kaybı (detriment) kavramı yalnızca md. 25’te geçmekle, burada zarar kavramından daha geniş biçimde irdelenmeli, zarar boyutuna indirgenmemelidir ⁵⁰. O nedenle, ihlale uğrayan tarafın zarara uğramış olması, menfaatinin ihlal edilmesi için şart değildir.

Üçüncü olarak, uğranılan menfaat kaybının, ihlali gerçekleştiren sözleşme tarafınca öngörülebilir nitelikte olmasıdır. Bir diğer deyişle, sözleşmeyi esaslı biçimde ihlal eden tarafın, diğer tarafın bu ihlale uğradığını ya da uğrayacağını öngörüyor olması aranır. Bu öngörü yalnızca sözleşme hükümlerine aykırı davranış değil, ihlale uğrayan taraf bakımından oluşan olumsuz sonuçtur. Öte yandan, bu öngörünün, tarafsız üçüncü bir kişinin gözünden de görülebilir olması gerekir. Buna göre de, sözleşmeyi ihlal eden tarafla aynı konumdaki bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin de menfaat kaybını öngörebiliyor olması gerekir. Bu öngörülebilirlik, sözleşmenin kurulması sırasında ya da sonrasında da olabilir. Ancak en geç, ihlal edilen yükümlülüğün ifasından önce olmalıdır ⁵¹.

Taraflar sözleşmede, hangi durumların kendileri için esaslı ihlal teşkil edeceğini birlikte kararlaştırmaları da mümkün olup, bu halde artık esaslı ihlal yorumun gerek kalmayacak ve o halin meydana gelmesi durumunda esaslı ihlalin varlığı ve sonuçları kabul edilecektir.

⁵⁰ GRAFFI, Leonardo; “Case law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention”, *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law Journal*, Vol. 3, Paris, 2003, syf. 339; FERRARI; *Fundamental Breach*, syf. 495.; ZEYTİN; *A.g.e.*, syf. 106.

⁵¹ ZEYTİN; *A.g.e.*, syf. 107.

3.2.3.3 Esaslı ihlalin unsurları

“Beklemekte haklı olduğu şey” kavramı

Sözleşmenin esaslı ihlaline maruz kalan taraf, sözleşmeden beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kalmış olmalıdır. Başka bir ifadeyle, md. 25 e göre “olumsuzluk” olarak nitelendirilen durum, sözleşmeden beklenen haklı menfaatin yerine gelmemesidir. CISG md. 25 kapsamında bir esaslı ihlal olup olmadığının değerlendirilmesinde, ihlale maruz kalan tarafın beklemekte haklı olduğu menfaatinin zarar görüp görmediği esas incelenen kilit noktadır. Bu noktada beklenmekte olan haklı menfaatin değerlendirilmesi yapılırken yalnızca sözleşme hükümleri değil, bunun yanı sıra ticari teamül, tarafların sözleşme imzalamadan önceki müzakereleri, ticari alışkanlıklar gibi kıstaslar da göz önüne alınır. Aslında bu kıstaslara bakılınca, bir tarafın sözleşmeden beklediği haklı menfaatinin sayılı durumlar olmadığı, duruma göre değişkenlik göstereceği ve bir belirsizlik olduğu akla gelmektedir. Ancak bu belirsizliğin giderilmesi noktasında, tarafların sözleşmeden bekledikleri menfaatlerinin tespitinde o sözleşmeden bekledikleri ve umdukları menfaat yanında, objektif olarak beklenen yararlarının da göz önüne alınması yararlı olacaktır.

Tarafların özellikle sözleşme konusu mallar ile ilgili olarak sözleşme içeriğinde belirttiği özellikler veya alıcı bakımından malın kullanım amacı ile ilgili önem arz eden hususlar varsa, ve de bunlar özellikle satıcıya da vurgulanmış ise, artık sözleşmeden beklenen menfaat olarak kolayca belirlenebilecektir. Sözleşmeyi oluşturan bütün koşullar bir arada düşünülerek hangi koşullar taraflar için çok önemlidir, bunlar tesit edilerek haklı olarak beklenen bulunacaktır. Meşru menfaatin tespitinde, CISG md. 8 hükmünden de yararlanılabilir. Anılan maddenin ilk fıkrası uyarınca, tarafların beyan ve davranışları kural olarak iradesine uygun olarak yorumlanır. Md. 8/2’de ise, birinci fıkranın uygulanmadığı durumlarda, bir tarafın beyan ve davranışlarının karşı tarafla aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullardaki anlayışına uygun olarak yorumlanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, sözleşmede ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği haklı menfaati, kendisi lehine gerçekleşecek tüm menfaatler içinden, ihlal eden taraf veya bu tarafla aynı konumda makul kişi bakımından sözleşmeyi kurarken anlaşılır olandır denilebilir. Örnek olarak, ikinci el bir CNC makinesi satımında, satıcı tarafından mal satılırken “yeni gibi” (good-as-new) şeklinde beyanda bulunulması, sebebiyle mahkeme, alıcının haklı olarak makinenin çalışır durumda

olması gerektiğini söylemiştir⁵².

“Önemli ölçüde yoksun kalmak” kavramı

CISG md. 25 uyarınca, esaslı ihlalin varlığından bahsedilebilmesi, anılan maddede de belirtildiği üzere ihlale uğrayan tarafın bu ihlal sebebiyle, sözleşmeden beklediği hak veya menfaatten “önemli ölçüde” (“substantially”) mahrum kalmış olması gerekir. Tersten ifade etmek gerekirse, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmiş olması durumunda, bu ihlal karşı taraf için bir olumsuz durum yaratmıyorsa, esaslı ihlalin olduğu söylenemeyecektir. Bu arada sözleşme kapsamında zarar halinin tanımı yapılmamıştır. Ancak her türlü halin olumsuzluk hali olabileceği göz önünde tutularak, olayın özelliklerine göre olumsuzluk ortaya çıkıp çıkmadığı yorumlanacaktır. Ayrıca bu olumsuzluk hali, CISG md. 74’teki “zarar” ile karıştırılmamalıdır. Çünkü md. 25 kapsamında esaslı ihlalin varlığı için illa ki bir zararın doğmuş olması gerekmez. Zarar olmasa bile, zarar doğma riskinin varlığı yeterlidir. CISG md.25’e göre, esaslı ihlalin meydana gelmesi için ihlalin ağır olması değil, sonuçlarının ağır olması önem taşır. Olumsuzluk, maddi veya gayri maddi sonuçlarla doğmuş olabilir. Örneğin, satıcının alıcıya sözleşme kapsamında teslim ettiği mallar alıcının kişilik veya malvarlığı değerlerine dokunuyorsa, bu durum da olumsuzluk olarak değerlendirilir. Ya da, sözleşme konusu malların tesliminde gecikme olması önceleri esaslı ihlal teşkil etmese de, zaman geçtikten sonra teslimin hala yapılmamış olması artık alıcı için olumsuz bir durum meydana getirdiğinden esaslı ihlal haline dönüşebilir. Tam tersine, ilk başta esaslı ihlal sayılacak kadar olumsuz bir durum olan sözleşme ihlali, zamanla tarafların edimlerini ifa şeklini düzeltmeleri ile artık esaslı ihlal olma durumundan çıkabilir. Dediğimiz gibi, bu noktada önemli olan kriter, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği şeyden önemli ölçüde mahrum kalmış olmasıdır. Konu ile ilgili İsviçre Federal Mahkemesi’nin 15.09.2002 tarihli kararında, ihlalin derecesinin değil, ihlale uğrayan taraf açısından doğuracağı olumsuz sonuçların önemli olduğu belirtilmiştir⁵³. Yine burada da tarafın sözleşmeden haklı olarak beklemekte olduğu menfaatlerin belirlenmesi noktasında, daha önceden bahsettiğimiz gibi, taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin yanında, ticari teamüller, alışkanlıklar, haklı beklentiler de göz önünde bulundurulmalıdır. Beklentilerden kastedilen, tarafların beklemekte haklı oldukları menfaatlerdir. İhlal durumunda, tarafların beklemekte haklı

⁵² Tribunal Cantonal du Valais, 21.02.2005, CISG Online: 1193. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim tarihi: 19.04.2022).

⁵³ CISG Online: 770 (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 19.04.2022).

oldukları menfaatleri ile bu zedelenen menfaatlerin hangisinin esaslı ihlal teşkil edeceği konusu önemli olup, sözleşmede hangi yükümlülük veya edimlerin önem arz ettiğini taraflar kararlaştırmışsa, artık bunların ihlali durumunda beklenmekte haklı olunan menfaatin ihlalinden söz etmek kolaydır.

Öngörülebilirlik

Öngörülebilirlik, sözlük anlamı olarak makul ve olağan durumlarda başına ne geleceğini orta bir bilgi ve tecrübe ile bilebilme, tahmin edilebilme durumu olarak tanımlanmaktadır. CISG md 25 uyarınca esaslı ihlal hallerinin gerçekleşmesi için sözleşmeyi esaslı ihlal eden tarafça bu ihlalin meydana geleceğinin öngörülebilmesi bir koşuldur. Madde metninde de tam olarak, hem ihlal eden tarafın ihlale maruz kalan tarafın uğrayacağı zararı, sonucu önceden öngörmüş olmasını hem de aynı konum ve koşullardaki makul bir kişinin de aynı şekilde bu sonucu görebilecek olması gerektiğinin şart koşulduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi hem bir subjektif hem de objektif bir değerlendirme birlikte yapılmaktadır. Şöyle ki, subjektif değerlendirme yapılırken, ihlal eden tarafın eğitim durumu, tecrübesi ve bilgisi de önem kazanmaktadır. Çünkü, maddeye göre, ihlal eden tarafın, gerekli bilgiye veya tecrübeye sahip olmamasından da kaynaklansa, ya da kendisinden bağımsız gelişen bazı durumları hatalı değerlendirmesinden de kaynaklansa, eğer ki ihlale uğrayan tarafın uğradığı hak veya menfaat kaybını öngöremediği haller subjektif bakımdan, esaslı ihlal halleri sayılmaktadır.

Öte yandan, öngörülebilirlik için ayrıca objektif kıstas da mevcuttur. Bu da, madde metninden de anlaşıldığı gibi, sözleşmenin ihlal edilmesinden doğacak sonuçların, “makul” bir kişi tarafından da öngörülememesi durumudur. Makul kişiden kasıt, sözleşmeyi ihlal eden tarafla aynı konum ve koşullarda olan biridir. Bir başka ifadeyle, aynı konum ve koşullarda olan bir kişi tarafından menfaati ihlal edilen tarafın, bu ihlale uğrayabileceğinin önceden fark edilememesi yahut öngörülememesi halinde artık esaslı bir ihlalin varlığı kabul edilecektir. Peki aynı konum ve koşullardan kastedilen nedir? Şu halde bir de bu konum ve koşulların yorumlanması gerekecektir.

Makul kişi ile aynı konumda olmak demek; aynı iş kolunda faaliyette bulunmak, yabancı dil, eğitim ve mesleki tecrübe anlamında sözleşmeyi ihlal eden tarafla aynı seviyede bulunmak demektir. Aynı koşullar ise, ticari faaliyette bulunulan ortamın, yerel, küresel piyasa şartları, hukuki ve siyasi durumu, önceden kurulan ilişkiler ve bağlantılar gibi

durumların eşit olması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda yapılan sözleşme ihlali değerlendirirken bütün bu hususların sözleşmenin içeriğinin yorumlanması ile belirlenecektir. Taraflar eğer ki sözleşmede kendileri için önemli olduğunu belirttiği hususlar varsa öncelikle bu hususları içeren maddelerin ihlali, doğrudan esaslı ihlal olarak görülmelidir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, tarafların sözleşmelerinde kendileri için esaslı ihlal olarak değerlendirilebilecek bazı yükümlülükleri kararlaştırmalarına engel yoktur. Ancak sözleşmede taraflarca açıkça önemli yükümlülükler olarak belirlenen durumlar yer almıyorsa, her bir sözleşme ihlalinde duruma göre yukarıda ifade ettiğimiz kriterler ayrı ayrı göz önünde bulundurularak yorumlama yapılmalıdır. CISG md. 6 uyarınca eğer ki, taraflar sözleşmelerinde esaslı ihlal oluşturacak derecede önemli hususları ayrıca kararlaştırmışlarsa, artık ihlali yapan tarafın, ihlali öngöremediği savunması dikkate alınmayacaktır. Sözleşmeyi ihlal eden taraf, hem objektif hem de subjektif değerlendirme sonucu ihlali öngörmediği ya da kendisinden öngörmesi beklenmediği sonucuna varıldığında, ihlalin sonuçlarından kurtulacaktır. Ancak, kendisi öngörmediyse de, makul bir kişinin söz konusu ihlali öngörebileceği açıkça anlaşılıyorsa, bu durum geçerli değildir. Yani, ihlal eden ihlalin sonuçlarından bu durumda kaçamayacaktır. Örnek olarak Avusturya Yüksek Adalet Divanı (Oberster Gerichtshof) tarafından verilen 11.03.1999 tarihli bir kararda alıcının sözleşme kurulma aşamasında satıcının sözleşmeyi ihlal edeceğini öngörebilir olması durumunda anılan sözleşmeyi imzalamaktan kaçınacağı durumda esaslı ihlalin varlığını kabul etmiştir ⁵⁴.

Öngörülebilirlik halinin, sözleşmenin kurulduğu ana göre değerlendirilmesi genel olarak kabul edilen kuraldır. Nitekim, esaslı ihlal hali dışında da CISG'in diğer maddelerinde de, sözleşmenin kurulduğu ana göre değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Örneğin CISG md. 74, md. 73/3, md. 42/2-a maddelerine bakıldığında sözleşmenin kurulduğu ana göre değerlendirme yapılmasına işaret edilmiştir ⁵⁵.

⁵⁴ CISG Online 524. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 20.04.2022).

⁵⁵ Örneğin, CISG md. 74'te, *"Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlalden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlalinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz."* denilmektedir.

3.3 İSPAT KONUSU

CISG md. 25 anlamında esaslı ihlale sebep olan durumun ispatında, ihlale uğrayan taraf, hem sözleşmenin ihlal edildiğini hem de bu ihlalin kendi açısından önemli menfaat kaybına neden olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Bir başka anlatımla, ihlale uğrayan taraf ilkin ortada CISG md. 25 kapsamında bir esaslı ihlal durumunun varlığını sonra da bu esaslı ihlalin kendi menfaatini önemli ölçüde menfaatini ihlal ettiğini ispatlayacaktır.

Esaslı ihlalin ispatında, sözleşmede bir ihlalin varlığını ve bu ihlal sebebiyle zarara uğradığını iddia eden taraf, bunu ispatla mükelleftir. Önemli menfaat kaybının ispat yükü ise, sözleşme ihlali sonucu beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kalan taraftadır. Başka bir ifadeyle, CISG md. 25 kapsamında esaslı ihlale maruz kaldığını iddia eden taraf hem bir olumsuzluğun olduğunu hem de bunun, kendisi tarafından sözleşmeden beklemekte haklı bir menfaati olduğunu ve bu menfaatten de önemli derecede yoksun kaldığını ispatlayacaktır. Öngörülebilirlik konusunda ise, yine ispat yükü sözleşmeyi ihlal eden tarafta olup, bu, madde metninde geçen “*meğer ki*”(unless) ibaresinden anlaşılmaktadır⁵⁶.

Bu durumda, ispat yükü karşı tarafa geçmekle, bu defa ihlale sebep olan taraf, anılan ihlal durumunun önceden öngörülemez olduğunu ya da tarafsız ve makul bir üçüncü kişi tarafından da önceden öngörülemez olduğunu ispatlayacaktır. Sözleşmenin ihlalindeki menfaat kayıplarının öngörülemez olduğunun ispat yükü borçluya aittir⁵⁷.

3.4 TÜRK BORÇLAR HUKUKU’NDA ESASLI İHLAL HALİNİN KARŞILIĞI

Esaslı ihlal kavramı, ne CISG içinde ne de TBK’da tanımlanmıştır. Esaslı ihlalin yarattığı sonuçlar bakımından ise, hukukumuz ile diğer devlet hukukları arasında eş değer bir uygulama olduğu söylenebilir. Daha önceden de belirttiğimiz gibi, CISG kapsamında ifa engelleri sayılan haller (temerrüt, objektif ve sübjektif imkansızlık, *aliud* ifa, gereği gibi ifa etmeme) tanımlanmamış, genel olarak bütün bu durumlar sözleşmeye aykırılık adı altında düzenlenmiştir. CISG uyarınca kabul edilen formül, TBK’da yer almamıştır. Bu sebeple, CISG md. 25 esaslı ihlal halinin sonucu olan sözleşmeden dönme ya da ikame mal talep

⁵⁶ SARIKAYA; A.g.e., syf. 167-168.

⁵⁷ ZEYTİN; A.g.e. syf. 107.

etme haklarının kullanılabilmesini sağlayan bir hüküm Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. O nedenle CISG ile TBK'nın kavramsal farklar açısından farklı düzenlemeleri olduğu söylenebilir. Ancak, CISG md. 25 esaslı ihlal hallerinin tam karşılığı bir madde düzenlemesi TBK'da olmasa da, ifa engelleri ile ilgili sonuçları düzenleyen TBK maddelerinin paralel yapıda olduğu görülmektedir. TBK genel hükümlerinde düzenlenen ifa engelleri başlıca; TBK md. 27, 112, 136, 137'de düzenlenmiş imkânsızlık halleri, TBK md. 117 vd. md. 212'de düzenlenmiş gecikme (temerrüt) TBK md.112-117 arasında düzenlenmiş gereği gibi ifa etmeme ve TBK md. 138'de düzenlenmiş aşırı ifa güçlüğü olarak sayılabilir⁵⁸. Yine ayrıca TBK md. 214'te düzenlenmiş olan taşınır satımlarında satılanın zaptı ve TBK md. 219 ve devamında düzenlenmiş ayıplı ifa da hukukumuzda ifa engelleri arasında yer alır.

CISG ile TBK arasında benzer hükümlere değinmek gerekirse, TBK md. 117/1'de alacaklının borçluyu edimini ifa etmekte gecikmesi durumunda ihtar ile temerrüde düşürmesi (ihtarsız temerrüt oluşan haller hariç) ve borçlunun buna rağmen borcunu ödememesi halinde alacaklı sözleşmeden dönebilecektir. Yine TBK md. 123'e göre alıcı, borçluya edimini ifa etmesi için kendisine ek süre verebilir. TBK md. 124'te yer alan ihtarsız temerrüde düşülen hallerde ise, CISG md. 25'teki gibi artık ek süre (*Nachfrist*) verilmeksizin sözleşmeden dönme imkanı sağlamaktadır⁵⁹.

İkinci olarak ayıplı mal söz konusu olduğunda buna dayanarak sözleşmeden dönme konusunda CISG ile TBK arasında paralellik olduğu söylenebilir. Ancak bundan önce *ayıp* kavramı ile ilgili, özellikle CISG ve TBK arasındaki farka değinmek yerinde olacaktır. TBK md. 219'da, *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılанда 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. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan*

⁵⁸ TANDOĞAN, Haluk; **“Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”** Cilt II, Vedat Kitapçılık: 2008; YAVUZ, Cevdet/ ÖZEN, Burak/ ACAR, Faruk; **“Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler”** 16. Baskı, Beta Yayınevi: 2019; ZEVLİLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre; **“Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”** Vedat Kitapçılık: 21. Baskı, 2021.

⁵⁹ ÇETİNER, Bilgehan; **“Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile BM Satım Hukuku'nun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelemesi”**, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 58, Ekim 2007, syf. 3142.

sorumludur.” denilmektedir. Bu maddeye göre, bir malın ayıplı olması başlıca, sözleşmeye uygun olmaması, alıcının maldan yeteri kadar fayda sağlayamaması veya malın ederinin azalması durumudur. CISG’de ise bir malın ayıplı olması için bu kriterler aranmamakta, ancak malın sözleşmede belirtilen özellikleri haiz olup olmadığına bakılmaktadır. Bu anlamda da aslında CISG sisteminde, malın ayıplı sayılacağı haller, TBK’ya göre çok daha geniştir. CISG bakımından malın miktarı, cinsi, paketleme ve muhafaza koşulları dahi malı ayıplı yapan hallerdendir. Ancak malın kalitesi, hem CISG hem de TBK bakımından malın ayıplı olma sebebidir. Ayıpla ilgili bu farkın açıklanmasından sonra, ayıplı mal teslim eden satıcı karşısında alıcının sözleşmeden dönmesi hakkını CISG ve TBK açısından incelersek; TBK md. 227’de alıcının ayıplı mal teslimi halinde seçimlik hakları yer almaktadır. Bu maddede alıcının seçimlik haklarının yanı sıra hakimin alıcının sözleşmeden dönme hakkını seçmesi halinde buna müdahalesi de yer almaktadır. TBK md. 227/5’te; *“Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.”* İşte buradaki müdahale, md. 25’in yorumlanmasındaki her ihlalin esaslı ihlal olmaması ve bu sebeple sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına izin verilmemesi haline benzemektedir.

Ayrıca ayıplı mal söz konusu olduğunda, alıcının TBK’ya göre satıcıya ihbar koşulunu yerine getirmiş olması şartıyla, 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde seçimlik haklardan birini kullanması gerektiği öngörülmektedir. Ancak CISG’de bu süre alıcıya ayıp ihbarında bulunması için çok daha kısa olarak “makul süre” olarak düzenlenmiştir.

CISG ile TBK arasındaki farklı düzenlemelerden biri de, yan edimlere ilişkindir. Yan edimlerin ihlali CISG bakımından esaslı ihlal oluşturuyorsa, sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır. Örneğin, Frankfurt Temyiz Mahkemesi tarafından verilen 24.04.1997 tarihli bir kararda, taraflar arasında kurulan mal satım sözleşmesinde yan edim olarak satıcıya yüklenen ürünlerin teşhir edilmemesi, pazarlama ve dağıtımının yapılmaması ediminin, satıcı tarafından ihlal edilmesi, sözleşme konusu ayakkabıların fuarda sergilenmesi sözleşmenin esaslı ihlali olarak görülmüş, satıcının bu hareketinin hem sözleşmeye hem de taraflara arasında kurulan ticari güvene aykırı olduğu kanaatine varılmıştır⁶⁰. Ancak TBK düzenlemesinde yan edimlerin ihlali genel anlamda sözleşmeden dönme için bir sebep

⁶⁰ SIMONOVİÇ, İva; *“CISG’in Uygulanmasında Sözleşmenin Temel İhlali.”* İstanbul Ticaret Üniversitesi Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, syf. 52.

değildir ⁶¹.

3.5 SÖZLEŞMEDEN DÖNME KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Sözleşmeden dönme hakkının temeli esasen tarihi sürece bakıldığında Roma Hukuku'nda çok da yeri olmayan bir kavramdır. 19. yy.'den sonra yavaş yavaş hukuki normlarda düzenlenmeye başlanmış olan bu kavram temelinde, sözleşmenin taraflarının ortak iradeleri ile kurdukları sözleşme ilişkisini, bir bakıma bir tarafın iradesi doğrultusunda sona ermedi olarak nitelendirilebilir. Bu sözleşme ilişkisinin tek taraflı irade ile sona erdirilmesi durumu gelişen Roma Hukuku'nda "Actio Redhibitoria" hakkının karşılığı olarak düşünülebilir. Roma Hukuku'nda yer bulan bu kavram, malda ayıp olması durumunda alıcıya bedelde indirim talep etme veya sözleşmeden sönme hakkı verir. Roma Hukuku'nun devamı Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde, ayıplı mal söz konusu ise, alıcının malı iadesi ve ödediği semenin iadesini talep etmesi hakkını tanıyarak, sözleşmenin tek taraflı feshi etkisini yaratmıştır. Devamında zamanla bu kavram Kıta Avrupası hukuk sisteminde de kabul görmeye başlamış, ancak "*pacta sunt servanda*" yani "ahde vefa" ilkesine bir sınır getirdiğinden bu kavrama temkinle yaklaşılmıştır. Bunun en temel sebepleri de sözleşmenin tamamının ortadan kaldırılması sonucunu doğurması ve sonrasında taraflar arasındaki ilişkinin ve menfaatlerin önemli derecede etkilenmesi olarak belirtilebilir. Bunun aksine Common Law sisteminde, satım sözleşmesinden dönülebilmesi için ayıbın ciddi seviyede olması aranır.

3.6 TÜRK HUKUKU'NDA FESİH VE SÖZLEŞMEDEN DÖNME KAVRAMLARI

Fesih, sözleşmesel yükümlülüklerin ifasının imkansız hale gelmesi durumlarında, taraflarca sözleşmenin ileriye yönelik olarak ortadan kalkması sonucunu doğuran yenilik doğurucu bir haktır. Sözleşmenin fesih hakkı, sözleşme taraflarından birinin sözleşmeyi fesih iradesini karşı tarafa bildirmesi ile sonuç doğurur. Hukuki sonuçları fesihten itibaren başlar, bir başka deyişle, sözleşmenin baştan itibaren ortadan kalmasını sağlamaz. Sözleşmenin feshine yönelik irade beyanının, karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağı kabul edilir. Ve bu fesih beyanı sonradan geri alınamaz. Fesihle birlikte tarafların sözleşmesel ilişkisi son bulur. Fesih

⁶¹ OĞUZMAN, M.Kemal/ /ÖZ, Turgut: "Borçlar Hukuku: Genel Hükümler" Cilt I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2012, syf. 538.

sebepleri taraflarca sözleşmede belirlenebileceği gibi, kanunlarda da belirlenmiş olabilir.

Sözleşmeden dönme ise, fesihten farklı olarak, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiyi baştan itibaren geçersiz kılan, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Türk Borçlar Kanunu'nun "III.Ayıptan Sorumluluk" başlıklı bölümünde yer alan md. 227'de; satıcının, satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcıya seçimlik haklar tanınmış, bu haklardan biri olarak da satılan malı geri vererek sözleşmeden dönme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Alıcı, malın ayıplı olması durumunda anılan maddeye göre satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme. aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme. imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme haklarının yanı sıra sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Yine Nitekim, TBK m.125/2' ye göre ise, "Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir." denilmek suretiyle alıcı bakımından sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir. Alıcının sözleşmeden dönme beyanı, genel olarak bu tek taraflı irade beyanının satıcıya ulaşması ile gerçekleşir. Ve sonuçları baştan itibaren (ex tunc) yani geçmişe etkili olarak doğar.

Sözleşmenin feshi sürekli edimli sözleşmelerde (kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi vb) mümkün iken, sözleşmeden dönme ani edimli ve henüz ifa edilmemiş sürekli edimli sözleşmeler için söz konusu olur.

4. ESASLI İHLALE SEBEBİYET VEREN HALLER

4.1 SATICI TARAFINDAN SEBEP OLUNAN ESASLI İHLAL HALLERİ

CISG kapsamındaki sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesinin tespitinin bağlandığı hukuki sonuçlar bakımından önem arz ettiğini ifade etmiştik. Bir ihlal halinde, ihlalin esaslı olup olmadığının tespiti bakımından bazı kriterler göz önüne alınmalıdır. Fakat genel olarak ifade ettiğimiz gibi, bu tespit zaman zaman belirli kriterlere göre yapılsa da, zayıflayabilmektedir. Bu şu demektir; örneğin satım sözleşmesine konu bir malın borçlu tarafından alacaklıya tesliminde gecikme olması, belki de durumun şartlarına göre normal kabul edilebilirdir, ancak CISG md. 25 kapsamında bunun bir esaslı ihlal teşkil etmesi durumunu değiştirmeyebilir. Dolayısıyla böyle bir durumda da esaslı ihlale bağlanan hukuki sonuçlar yine uygulanabilecektir. Bu nedenle esaslı ihlalin tespiti için belirlenen kriterler bir yol haritası olarak tek tek incelenmelidir.

CISG Bölüm III, Kısım II’de satıcının yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu kısımda CISG md. 30’da satıcının üç temel asli yükümlülüğü olduğu, bunların “malların teslimi”, “mala ilişkin belgelerin teslimi” ve “malların mülkiyetini geçirmek” olduğu görülmektedir. CISG md. 35-44 arasında düzenlenen hükümlerde, malların sözleşmeye uygunluğu ve üçüncü kişilerin hak ve talepleri düzenlenmiş, CISG md. 45-52 arasında ise sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar sayılmıştır. Nihayet CISG md. 71-88 arasında düzenlenen hükümlerde ise tarafların ortak yükümlülükleri ele alınmıştır.

Satıcının bir de bu maddeler dışında hem sözleşmeden hem de ticari teamülden kaynaklanan, yine dürüstlük kuralı çerçevesinde uymakla yükümlü olduğu kurallar mevcuttur. Satıcının tüm bu yükümlülükleri ihlali halinde, CISG md. 45 vd. hükümleri uyarınca, alıcının hangi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir.

CISG md. 49’da alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Anılan madde;

“ (1) Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir: (a) Satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya (b) Teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde

malları teslim etmez veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa. /(2) Ancak, satıcının malları teslim ettiği hallerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğer ki (a) gecikmiş teslim halinde, teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun, (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.”

hükümünü amirdir. Maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, alıcının; ya satıcı tarafından malların ayıplı olarak ifa edilmesi ve bunun esaslı ihlal teşkil etmesi, ya da henüz teslim edilmemiş mallar için alıcı tarafından satıcıya CISG md. 47/1 uyarınca verilen ek süre içinde de malların teslim edilmemiş olması ya da teslim edilmeyeceğinin satıcı tarafından beyan edilmiş olması gerekir.

Mallardaki aybın sözleşmenin esaslı ihlalini oluşturup oluşturmadığının tespiti öncelikle sözleşme maddelerine bakılarak yapılır. Sözleşme maddelerinde bu husus açıkça yer almıyorsa, malların satın alınma amacına bakılır⁶². Ancak mahkeme ve hakem heyeti kararlardan ve kararlara yapılan atıflardan anlaşılan, ayıplı malın sebep olduğu esaslı ihlal hali değerlendirmelerinde, aynı hukuk sistemi içinde bile oldukça farklı görüşlerin olduğudur⁶³.

Aşağıda malları teslim etmeme halinden başlayarak malın geç ifası, malın erken ifası, ayıplı ifa, malın kararlaştırılardan farklı şekilde ifası (aliud ifa), malın hukuki ayıpla ifası, eksik veya hatlı bilgi verilerek ifası konularını değerlendireceğiz.

4.1.1 Malı Teslim Etmeme

Taraflar arasında bir mal alım satımı sözleşmesi kurulduğunda, satıcının en temel borcu, sözleşmeye konu malın alıcıya belirlenen şartlar ve vadede teslimidir. Satıcının, alıcıya karşı

⁶² ATAMER/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK/TAŞKIN; (Danışma Kurulu Görüşleri) syf. 92.

⁶³ ATAMER/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK/TAŞKIN; (Danışma Kurulu Görüşleri) syf. 94.

en temel yükümlülüğü budur. Alıcı malları bir fiil teslim alana dek bu borcun devam ettiği kabul edilir. CISG md. 31’de taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, satıcının malları alıcıya fiilen teslimi için malı gönderme ya da gönderme gerektirmeyen hallerde (aranacak borçlarda) malları alıcıya karşı hazır bulundurma yükümlülüğü ele alınmıştır. CISG md. 31 hükmünde; “”” *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 nev’en 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 iş yerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak.*””” denilmektedir.

Alıcı ve satıcı arasında kurulan mal satım sözleşmesinde, satıcının temel ifa borcu malların alıcıya teslimidir. Teslim kelimesinin CISG kapsamında tanımı yapılmamıştır. Ancak CISG kapsamında anlaşılan teslim borcunun, malların hâkimiyetinin doğrudan veya dolaylı olarak alıcının hâkimiyetine bırakılmasıdır. CISG md. 30’da bu yükümlülük “ *Satıcı sözleşmede ve bu Antlaşmada öngörüldüğü şekilde malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür.*” şeklinde belirtilmiştir. Eğer taraflar aralarında kurdukları sözleşmede, malların teslimi konusunda ayrık düzenlemeler yapmışlarsa, malın tesliminde bu sözleşme düzenlemesine uymak gerekir. Böyle özel düzenlemeler yapılmamış olsa bile, CISG md. 31-33 arasında teslim borcunun ifasının yöntemine, zamanına ve şekline ilişkin kurallar mevcuttur.

Taraflarca özel bir düzenleme ile teslim yeri ve şekli kararlaştırılmadıysa, yedek hukuk kuralı olarak bu konularla ilgili olarak COSG md. 31’e bakılır⁶⁴. CISG md. 31 uyarınca teslim fiilinin şekli ve yeri düzenlenmiş olup, taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa, teslim iki şekilde yapılmaktadır. Şöyle ki, gönderme borcu⁶⁵ içeren mesafeli satış sözleşmesi söz

⁶⁴ **ATAMER; A.g.e. (Satıcının Yükümlülükleri)** syf. 141.

⁶⁵ Gönderilecek borçlarda borçlu, borcu olduğu şeyi alacaklıya, alacaklının bulunduğu ya da gösterdiği yere göndermekle yükümlüdür. Götürülecek borçlarda ise borçlu, borçlu olduğu şeyi, hasar ve masrafı kendisine ait olmak üzere, alacaklının ikametgahı veya iş yerine göndermekle yükümlüdür. **EREN; A.g.e.** syf. 127.

konusuysa, satıcının teslim borcunu ifası; malları alıcıya ulaştıracak taşıyıcıya vermesi ile olur. Eğer, “gönderme borcu” içermeyen “aranılacak borç”ların⁶⁶ söz konusu olduğu durum var ise, satıcı teslim borcunun ifasını, malları alıcının tasarrufunda hazır bulundurarak yerine getirmiş olur. Madde uyarınca alıcıya düşen bir görev olmamakla, satıcının görevlerinden bahsedilmiştir. Satıcının bu teslim görevini ifa etmesiyle alıcının malları kabul ederek malik ya da zilyet olup olmadığı önemsizdir. Bir başka ifadeyle, alıcının malı teslim alıp zilyet ya da malik olması CISG için önemli olmamakla, satıcının teslim ilişkisi borcunu yerine getirmiş olmasıdır. O bakımdan, CISG için önemli olan, malın zilyetliğinin ya da mülkiyetinin alıcıya geçmesi değil, satıcının üzerine düşen eylemleri tamamlamış olup olmadığıdır. Sonrasında alıcının, malın zilyetliğini edinmesi kendi inisiyatifindedir.

CISG md. 31/a uyarınca taraflar, aralarında malların belli bir yerde teslimin kararlaştırmamışlarsa, satıcının teslim borcunu, mallar taşınarak alıcıya ulaştırılacaksa, malların taşıyıcıya teslimi ile ifa edilmiş sayılır. Md. 31/b uyarınca ise, a bendi dışında kalan hallerde taraflarca belirlenmiş olan, stoklardan karşılanacak olan, imal edilecek, üretilecek olan malların teslimi söz konusu ise, malların bu yerlerde satıcı tarafından alıcı için hazır bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Son olarak md.31/c bendinde ise, bütün bu hallerin dışında kalan satımlarda, satıcının malları iş yerinde alıcı tasarrufuna hazır bulundurması gerektiği, bu şekilde teslim borcunu ifa etmiş olacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, CISG md. 31’e göre satıcının teslim yükümlülüğü değerlendirilecek ve bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği tespit edilecektir.

Satıcının teslim borcunun ifa zamanı ile ilgili olarak CISG md. 33’te, sözleşmede kararlaştırılan teslim vadesi varsa bu vade içinde, sözleşme hükümlerinden belirlenebilen bir vade varsa yine bu vade içinde, diğer hallerde ise, sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir süre içinde malların alıcıya teslim edilmesi yönünde hüküm getirilmiştir. Dikkat edilirse, maddede, malların satıcı tarafından teslim edilmemesi halinin sözleşmenin esaslı ihlalini oluşturacağı yönünde bir hukuki sonuçtan bahsedilmemektedir.

Tribunal Supremo, İspanya Mahkemeleri’nce verilen 17.01.2008 tarihli bir kararda, malların, sözleşmede kararlaştırılan mallardan tamamen farklı şekilde alıcıya teslim edilmesi halinde dahi, malların teslim edilmediğinden bahsedilmeyeceğine, ancak alıcının bu *aliud*

⁶⁶ Aranılacak borçlarda ifa yeri borçlunun ikametgahı veya iş yeridir. **EREN; A.g.e.** syf. 126.

ifa sebebiyle, satıcıdan zararını isteyebileceğine karar verilmiştir ⁶⁷.

Sözleşme konusu malların satıcı tarafından alıcıya hiç teslim edilmemesi hali, alıcı bakımından esaslı ihlal oluşturur. Çünkü CISG md. 25 uyarınca malı hiçbir şekilde teslim alamayan alıcının, sözleşmeden beklediği menfaati ihlal edilmiş olacaktır. Örneğin, satıcı, alıcıya teslim etmesi gereken malları 3. kişiye satmışsa artık burada satıcının malları alıcıya teslim etmesi imkânsız hale gelmiş olduğundan, alıcının sözleşmeden bir menfaati kalmamıştır. Türk Hukuku'ndaki ifa imkânsızlığı haline denk düşer. Konu hakkında Alman Celle Bölge Temyiz Mahkemesi'nin 24.05.1995 tarihinde verdiği kararda, satıcının sözleşmede seri numaraları belirli olan malları başkasına satan satıcı karşısında alıcı lehine esaslı ihlal oluştuğuna hükmetmiştir ⁶⁸.

Sözleşme konusu mallar üzerindeki tasarrufu sağlayacak belgelerin teslim edilmemesi de aynı şekilde malların hiç teslim edilmemiş olması halinde girer ve sonucunda esaslı ihlalin oluştuğu kabul edilir. Satıcı, alıcıya malları teslim etmeyeceğini açık açık bildirdiyse, artık bu durum md. 25 uyarınca esaslı ihlal kabul edilir. Satıcının malları teslim etmeyeceğinin tespiti için satıcının beyanının değerlendirilmesi gerekir. Alıcı böyle bir durumda direk md. 49/f.1 uyarınca sözleşmeden dönmekte serbesttir. Ancak satıcının ifa etmeme beyanının tam anlaşılmıyor olması ihtimalinde, alıcının satıcıya md. 47 uyarınca ek bir süre vererek, ek süre içinde de satıcının malları teslim etmemesi halinde ise md. 49/1/b hükmüne göre sözleşmeden dönebilecektir.

Malların alıcıya hiç teslim edilmemesi esaslı ihlal kabul edilir. Ancak buradaki önemli nokta, satıcı alıcıya malı teslim etmiş ise, mal sözleşme kapsamında belirlenen mala uygun olmasa bile, malın teslimi borcu satıcı tarafından gerçekleştirilmiş yani ifa edilmiş kabul edilir. Ancak tabii ki, malın sözleşmeye uygun olmayan türde olması bu kez sözleşmeye aykırı mal teslimi anlamına gelecektir ⁶⁹.

Malların hiç teslim edilmemesinin esaslı ihlal olarak kabul edilmesinde bir ihtilaf yoktur. Böyle bir durumda alıcı, sözleşmeden beklediği haklı menfaatinden yoksun kaldığından, bunun bir esaslı ihlal olduğu nettir. Malın hiç ifa edilmemesi durumunda artık satıcının

⁶⁷ CISG Online:1640. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>).

⁶⁸ CISG Online: 152. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>).

⁶⁹ ZEYTİN; A.g.e., syf. 150.

kusurunun olup olmaması önem arz etmeyecektir⁷⁰.

Ancak malın yanlış yerde alıcıya teslimi durumunda, alıcının malı teslim alması halinde, satıcının teslim borcunu ifa etmiş olacağı kabul edilir. Sonuçta alıcının yanlış yerde malı teslim almaktan kaçınması söz konusu olmadığından, malı teslim etmeyi kabul etmesi halinde artık esaslı ihlal iddiasında bulunması çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil eder. Ancak alıcının zarara uğraması ihtimalinde bu zararı tazminle yükümlü olacaktır. Eğer alıcı, yanlış yerde teslim edilmek istenen malı almamışsa ya da teslim almaktan kaçınmakta haklı sebebi varsa, satıcının borcunu ifa ettiğinden söz edilemez⁷¹. Satıcının burada malları sözleşmede kararlaştırılardan farklı bir yerde alıcıya teslim zorlaması halinde ise satıcının borcunu ifa etmediği kabul edilir ve bu da yine esaslı ihlal durumu oluşturur.

Haklı bir sebebi olmaksızın malı teslimden kaçınan satıcının sözleşmeyi esaslı olarak ihlal ettiği açıktır. Bunun yanında satıcının sözleşmedeki teslim süresinden önce kesin olarak veya hareketlerinden yorumla teslimden kaçındığının belli olduğu durumlarda CISG md. 8 uyarınca iradesi yorumlanarak anlaşılır. Açık ve net bir irade beyanı varsa bu esaslı ihlal oluşturur. Satıcının, alıcıya, sözleşmede kararlaştırılardan farklı bir ifa etme şeklinin teklif edilmesi ve bunun kabul edilmemesi halinde borcu hiç ifa etmeyeceğini söylemesi halinde alıcının bunu kabul etmeme hakkı olduğu gibi bu durum da bir esaslı ihlal teşkil edecektir. Ancak ne var ki, Oberlandesgericht Düsseldorf Mahkemesi'nin 10.02.1994 tarihli kararında malların zamanında teslim edilmemesi ve bunun alıcıya bildirilmesi esaslı ihlal olarak kabul edilmemiştir.)⁷². Malların farklı bir yerde teslim edileceğinin alıcıya bildirilmesi de doğrudan esaslı ihlal olarak kabul edilmez. Ancak alıcının bu durumdan ciddi endişesi var ise, bu defa esaslı ihlalden söz edilebilir. Satıcı, malların kararlaştırılardan farklı bir şekilde ifa edileceğinde ısrarı varsa bu durum da esaslı bir ihlal yaratabilir.

Satıcının her zaman gerçekteki iradesinin tespit etmek mümkün değildir. Davranışlarının yorumlanması ile iradesinin malları hiç ifa etmeme yönünde mi yoksa gecikmeli ifa edeceği yönünde mi olduğu iyi irdelenmelidir. Bu da çok kolay değildir. Buna örnek olarak, Padova

⁷⁰ ATAMER, Yeşim; "Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış" Edt. Yeşim ATAMER Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) 2.Baskı, On İki Levha Yayıncılık: 2008, syf. 247.

⁷¹ ATAMER, Yeşim; "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları" Beta Yayınları: İstanbul, 2005, syf.166.

⁷² CISG Online: 115. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

(İtalya) Mahkemesi’nce verilen 11.01.2005 tarihli bir karara konu olayda, satım sözleşmesine konu olan canlı tavşanları taahhüt ettiği vade ve sayıda teslim edemeyen satıcı, kendine ait tesiste gerekli hijyen koşullarını sağlayamadığından tavşanları tedarik edememiş, alıcıya da teslim edememiştir. Alıcının ihtarına karşın hijyen koşullarını düzelmeyen, malı tedarik edemeyen satıcı karşısında mahkemece alıcının esaslı ihlale uğradığı kabul edilmiştir⁷³. Geç ifa hangi aşamadan sonra temelli ifa etmeme olarak yorumlanmalıdır, süre uzadıkça esaslı ihlale yaklaşılr. Satıcının ifada gecikmesi hiç ifa etmemesine yaklaştıran bir durum olup, bu durum bir imkânsızlıktan kaynaklanıyorsa artık temelli ifa etmeme durumu kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda CISG md. 25 hükmünde belirtilen kriterler direk uygulanır. En önemli kriter, ihlalin alacaklıda yaratacağı olumsuz durumdur. Bir başka deyişle, her zaman değindiğimiz gibi esaslı ihlalin oluşmasında ihlalin kategorize edilmesi mühim ve belirleyici kabul edilmez. O bakımdan temelli ifa etmeme durumu doğrudan esaslı ihlaldir denilemez. Örnek olarak, alıcı malları geç ifa olsa da teslim almaktan kaçınıyorsa ve beklediği haklı menfaati bu sebeple zarar görüyorsa, burada belirleyici olan menfaat zedelenmesidir. Sözleşme taraflarının birbirlerine duydukları güvenin zedelenmesi esaslı ihlal sebebidir. Çünkü duyulan güven, sözleşmeden beklenen haklı menfaat olarak kabul edilir. O sebeple, güven kaybı duyulması beklenen haklı menfaatin yoksunluğu anlamına gelebilecektir.

Düsseldorf/ Almanya’da verilen emsal bir mahkeme kararında; İtalyan ayakkabı üreticisi ve satıcısı olan firmanın, Alman alıcı firmayla imzaladığı ayakkabı satışına ilişkin sözleşmede, satıcı firmanın ayakkabıları alıcı firmaya eksik teslim etmesi nedeniyle alıcı firma, satıcıya sözleşmeden kısmen döndüğünü bildirerek uğradığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesini de istemiştir. Düsseldorf İstinaf Mahkemesi’nce verilen hükümde, söz konusu olayda esaslı ihlalin oluştuğundan söz edilebilmesi için alıcının, ürünleri kararlaştırılan vadede ifa etmesinde özel bir “menfaatinin” bulunması gerektiğini ayrıca bunun da satıcı tarafından da öngörülebilir olması gerektiğinden bahsederek karar kurmuştur. Aynı Mahkeme kararın devamında, dava konusu uyuşmazlıkta bunun gibi vadede menfaat içeren bir olay (örneğin bu ayakkabıların sezonluk ürünler olması gibi) olmadığından uyuşmazlıkta esaslı bir ihlalin olmadığına karar vermiştir. Zira, bu olayda alıcının vadesinde yapılacak ifada özellikle bir menfaati olsaydı ve satıcı da bunu öngörebilseydi kesin vadesi olan bu

⁷³ CISG Online: 967. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

ifada eksiklik olsaydı, o zaman bir esaslı ihlalden bahsedilebileceğine vurgu yapmıştır ⁷⁴.

CISG'in 47/f.1 maddesine göre verilmiş ek süreye rağmen satıcının bu süre içerisinde malları teslim etmemiş olması veya malları teslim etmeyeceğini açıklaması hâlinde ne olacağını da incelemek gerekir. CISG md. 47; *“(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir. (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”* hükmünü amir olup, hükümde satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda, alıcının satıcıya bu yükümlülükleri yerine getirmesi için ek bir süre verebileceği düzenlenmiştir. Bu maddede sözü geçen ek sürenin satıcıya tanınması, alıcının inisiyatifinde olup, alıcı bu süreyi vermekte serbesttir. Yeri gelmişken, CISG md. 63/1'e göre de, aynı şekilde satıcı, alıcıya yükümlülüklerini yerine getirmesi için makul bir ek süre verebilmektedir.

47. maddede düzenlenen bu ek sürenin temel amacı, taraflar arasındaki sözleşmenin devamını sağlamak amacıyla alıcının sözleşmeden dönmesinin önüne geçmek ve satıcıya yükümlülüklerini yerine getirmesi için bir şans vermektir. Bu amaç sebebiyle, alıcı, satıcıya verdiği bu ek süre içinde, kendisine tanınan CISG md. 45'te belirtilen seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Bu ek süre içinde satıcı ayıbı gidermezse, artık alıcı seçimlik haklarını kullanmakta serbest olacaktır. Alıcının esaslı ihlale ilişkin haklarını kullanması için, vadesi kesin olan işler dışında satıcının edimini ifa etmemiş olması yeterlidir.

47. maddenin 2. Fıkrasında alıcının bu ek süre içinde satıcının ifada gecikmesi sebebiyle oluşan zararını satıcıdan talep edebileceği düzenlenmiştir. CISG md. 25'teki esaslı ihlal hallerinden biri söz konusuysa artık alıcı ek süre vermeden sözleşmeden dönebilir. Ancak ortada esaslı bir ihlal yoksa, alıcı maldaki ayıbın giderilmesi hakkını kullanabilecek, doğrudan sözleşmeden dönemeyecektir. Koblenz Eyalet Yüksek Mahkemesi'nce bu konu ile ilgili olarak verilen 31.01.1997 tarihli bir kararında; Alman alıcıya Hollandalı satıcı tarafından satılan ve teslim edilen battaniyelerin, sözleşmede kararlaştırılan kalitede olmaması, ayrıca teslimin eksik yapıldığından bahisle esaslı ihlalin olduğu iddiasıyla sözleşmeden dönmek isteyen alıcı karşısında, bu ayıbı gidermek isteyen satıcıyı haklı

⁷⁴Düsseldorf, 24.04.1997–6U87/96 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424g1.html> (Erişim Tarihi: 25.08.2022).

bulmuş, alıcı, satıcının ayıbı giderme teklifini kabul etmese bile, bunun alıcı bakımından esaslı ihlal oluşturmayaacağına karar vermiştir⁷⁵. Benzer şekilde Belçika Temyiz Mahkemesi'nce verilen 05.11.2002 tarihli bir kararda da, malın defolu olduğunu iddia ederek esaslı ihlale dayanan ve sözleşmeden dönmek isteyen alıcıyı, malları onarma teklif eden satıcıya cevap vermediğinden, haksız bularak alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağına karar vermiştir⁷⁶.

Almanya/ Frankfurt Temyiz Mahkemesi'nce verilen bir kararda; malların teslimi için taraflar arasındaki sözleşmede kesin vade kararlaştırıldığı, ancak bu vadede malların alıcıya teslim edilmediği, esaslı ihlal değerlendirmesi yapılmasına gerek görülmezsizin alıcı tarafından satıcıya ek süre tanınması gerektiği, ancak bu süre verildikten sonra satıcı malları teslim etmezse alıcının sözleşmeden dönebileceğine karar verilmiştir⁷⁷. Kanımızca bu karar doğru değildir. Zira, CISG'de yer alan esaslı ihlal kavramının mantığına göre, öncelikle yapılması gereken vadesinde ifa edilmeyen borcun, alıcı bakımından ağır menfaat ihlali yaratıp yaratmadığının tespiti olmalıdır.

Sözleşmede kararlaştırılan yan edimlerin ihlalinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için, yine bu ihlalin esaslı olup olmadığı önem taşır. Eğer asli yükümlülükler haricindeki yan yükümlülüklerin ifa edilmemesi esaslı ihlal oluşturmuyorsa, sözleşmeden dönülemez. Alıcı bu durumda borçlu tarafa ek süre tanıdıysa, bu da alıcıya sözleşmeden dönme hakkı vermeyecektir. Ancak verilen ek sürede satıcı ihlali gidermiyorsa ve bu da esaslı ihlal sonucunu doğuruyorsa, artık CISG md. 25'e göre esaslı ihlal oluşturan bu durum alıcıya sözleşmeden dönme imkanı verecektir.

4.1.2 Geç İfa

Genel olarak malların geç teslimi, tarafların sözleşmede belirledikleri ya da sözleşmeden belirlenebilen mal teslim tarihinin geçmesinden sonra teslim edilmesidir. Taraflar, sözleşmede malların hangi tarihte teslim edileceğini belirleyebildikleri gibi, bu konuda bir belirleme yapmak zorunda değildirler. Belirli bir teslim süresi kararlaştırılmışsa, malların bu tarihte satıcı tarafından alıcıya teslim edilmesi beklenir. Bir tarih kararlaştırılmamışsa, satıcı

⁷⁵ TOKER; A.g.e., syf.239 (dpn).

⁷⁶ CISG Online:605. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 12.012.2022).

⁷⁷ CISG Online: 767. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra her zaman malları teslim edebilir. Ayrıca makul bir sürede malları teslim etmesi kendisinden beklenir. Makul sürenin tespitinde ise, malların üretim süresi, hazırlanma süresi, teslim süreci için gereken süre göz önünde bulundurulur.

Malların teslim süresi her zaman tek başına esaslı ihlalin varlığını göstermez⁷⁸. Fakat eğer alıcının malları kararlaştırılan sürede teslim almada haklı ve beklenebilir bir menfaati varsa, o halde bunun gerçekleşmemesi esaslı bir ihlal yaratabilir. Bu konuda hem doktrinde hem de yargı kararlarında emsaller vardır⁷⁹. Yine aynı şekilde sözleşmede taraflar malların teslimi için kesin bir vade de belirlemiş olabilirler. Bu durumda da aynı şekilde beklenen menfaat kriterinin ihlal edilip edilmediği dikkate alınmalıdır. Her olayda, alıcının menfaatinin zarar görüp görmeyeceğine, bir olumsuzlukla karşılaşp karşılaşmayacağına bakılmalıdır. Örneğin, mallar belirli bir sürede teslim edilmesi gereken yoksa bozulacak türden mallar ise, bu durumda malların geç ifası esaslı ihlal oluşturmaya yaklaşacaktır. Ancak tabii ki bu olumsuzluk, beklenen menfaatleri önemli ölçüde zedeliyor olmalıdır. Örneğin eğer alıcı, sözleşme konusu malları teslim aldıktan sonra bir tarihe kadar tekrar satacak ise, bu durum sözleşmeden anlaşılıyorsa veya satıcıya bu konuda bilgi vermişse, artık satıcı bu malları belirli bir tarihte teslim etmelidir. Aksi durumda, alıcı, sözleşmeden beklediği menfaatini tamamen kaybetmiş olacaktır. Yani alıcının teslim alacağı malları tekrar satması söz konusu ise, geç teslim söz konusu olduğunda alıcının satım yapması da gecikeceğinden burada da alıcının menfaati zarar görecektir ve esaslı ihlal durumu ortaya çıkacaktır. Diğer bir örnek olarak bir konser ya da opera için satın alınmış müzik aletinin de aynı şekilde konser ya da opera tarihinden öncesinde belirlenen teslim tarihinden gecikilmesi halinde de geç ifa sebebiyle esaslı ihlal durumu ortaya çıkacaktır. Yine, satım sözleşmesine konu malların fiyatlarında aşırı artma ya da düşme olan bir piyasa mevcutsa, malların geç teslimi alıcı bakımından esaslı ihlal sebebi oluşturacaktır⁸⁰.

Genel olarak söylenebilir ki, ifa zamanının uzaması, ihlali, esaslı ihlale yaklaştırır. Bunun tersine birkaç günlük gecikmeler, alıcı için beklenmekte haklı olunan bir menfaati etkilemediği sürece esaslı ihlal sonucu doğurmayacaktır. O bakımdan her gecikme kendi

⁷⁸ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 397.

⁷⁹ CISG Online:1430 (Oberlandesgericht Hamm, 12.11.2001.) (<https://cisg-online.org/search-for-cases>).

⁸⁰ SCHLECHTRIEM, Peter / SCHWEZNER, Ingrid; "Commentary on the UN Convention on International Sale of Goods" Edt. Schlechtriem, Oxford University Press, 2010, syf. 28.

durum ve şartlarına göre değerlendirilmelidir.

Sözleşmede ticari terimler (INCOTERMS⁸¹) sözleşme içine alınarak, malların teslim vadesi INCOTERMS'lere atıf yapılarak belirlenmişse, sözleşmenin tamamı ve bu terime atfedilen kıstas değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Yani, sadece terimlere bağlı kalınarak değil, sözleşmenin genel olarak tüm hükümlerine bakılarak bunun vadeye etkisi belirlenmelidir. Özellikle CIF (Cost, insurance & Freight - Mal bedeli, Sigorta ve Navlun: Satıcı tarafından Navlun ve sigorta masrafları ödenmiş olarak teslim) ve FOB (Free On Board – Gemide Masrafsız: alıcı malları belirlenen tarihte ve yerde, alıcı tarafından temin edilen gemiye yüklemeyi gerçekleştirir) incotermslerin kullanıldığı satım ve taşıma sözleşmelerinde, üzerinde mutabık kalınan teslim yeri ve zamanı önemli olup, buna uyulmadığında sözleşmenin esaslı ihlali meydana gelecektir. Örnek olarak, Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi'nce verilen 28.02.1997 tarihli kararda, taraflar arasında satım sözleşmesinde CIF kararlaştırılmışsa artık teslim tarihine uyulmamasının alıcı bakımından esaslı ihlal sebebi olacağına karar verilmiştir⁸².

Geç teslim halinin meydana geldiği durumlarda, alıcının satıcıya ek süre verip vermeme konusuyla ilgili olarak, bu gecikme alıcı bakımından esaslı bir ihlal meydana getiriyorsa alıcıdan satıcıya ek süre vermesi beklenmeksizin, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁸³.

Bu arada belirtmek gerekir ki, bütün bu varsayımsal durumların esaslı ihlale yol açtığı iddiası ile doğacak hukuki haklardan yararlanılabilmesi için, esaslı ihlalin iddia eden tarafça ispatlanması gerekmektedir. Çünkü bu durumda, ihlale uğrayan tarafça sonucun esaslı ihlal olarak kabul edilmesi yetmez.

4.1.3 Erken İfa

Malların satıcı tarafından sözleşmede kararlaştırılan teslim ilişkine ilişkin vadeden önce teslim edilmesi de bir tür sözleşmeye aykırı ifa hali oluşturur. Hatta alıcı, vadesinden önce malın teslimini kabul etmiş olsa dahi bu durum yine sözleşmeye aykırılık sayılmaktadır⁸⁴. Zira,

⁸¹ “INCOTERMS” veya “Uluslararası Ticari Şartlar” uluslararası ticaret ile ilgili olarak Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından önceden yayımlanan ticari kurallardır.

⁸² CISG Online: 261. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 02.06.2022).

⁸³ **SIMONOVİÇ; A.g.t.**, syf. 46.

⁸⁴ **ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri)** syf 164.

alıcının erken teslimi kabul etmiş olması demek, sözleşmenin teslim tarihinin (vadenin) taraflarca yenilenmiş olması anlamına gelmemektedir⁸⁵.

Alıcı, malların vadesinden önce teslim edilmesi halinde, bu teslimi kabul edebilir ya da CISG md. 52/1 uyarınca etmeyebilir. Malların erken ifası durumunda alıcının sözleşmeden dönme hakkı yoktur. (CISG md. 49/1-a) Alıcının malları erken teslim almaktan kaçınma hakkı da olması sebebiyle, erken teslim halinin esaslı bir ihlal oluşturmayacağı sonucuna ulaşılır. Ancak alıcının reddetmesine rağmen, satıcı malları süresinden önce teslim etme konusunda ısrarcı olursa, alıcı CISG md. 72 uyarınca sözleşmeden dönebilecektir⁸⁶.

4.1.4 Malların Sözleşmeye Aykırılığı – Ayıplı İfa

Taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen mallar, asıl olarak satıcı tarafından alıcıya teslimi beklenenler olmalıdır. Satıcının, sözleşme uyarınca karşı taraf olan alıcıya, sözleşmede belirlenen özelliklere uygun malları teslim etmesi ve bu şekilde üzerine düşen edimini ifa etmesi esastır. Zira, sözleşmede kararlaştırılanın aksine bir şekilde sözleşmeye uygun olmayan malların teslimi kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Malların sözleşme hükümlerine uygun teslim edilmesi kuralı CISG md. 35/1’de; ” *Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.* ” şeklinde düzenlenmiştir. CISG’e göre, sözleşmeye uygun olmayan malların satıcı tarafından alıcıya teslim edilmesi halinde, alıcının öncelikle muayene ve ihbar yükümlülükleri mevcuttur. Yani, sözleşme uyarınca alıcı, kendisine teslim edilen malları mümkün olan en kısa zamanda kontrol ve muayene etmeli ve bir sözleşmeye aykırılık durumu tespit ederse derhal durumu satıcıya ihbar etmelidir. (CISG md. 39/1) Bunun yanı sıra, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, alıcının teslimden itibaren sözleşmeye aykırılık iddiasını satıcıya iki yıl içinde bildirilmesi kuralı da CISG md. 39/2’de belirtilmiştir.

Taraflardan satıcı, bir mal teslimi yapmış ancak bu mal, sözleşmede kararlaştırılan maldan farklı bir mal ise, bunun esaslı ihlal olup olmadığı araştırmaya muhtaçtır. Bu aslında bizim hukukumuzdaki karşılığı ile bir ayıplı mal teslimi anlamına gelecektir. Ancak ayıplı mal teslimi CISG bakımından esaslı ihlal oluşturur mu, bu konuda ayrı görüşler mevcuttur.

⁸⁵ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf.164-165; ZEYTİN; A.g.e., (CISG) syf. 160.

⁸⁶ SARIKAYA; A.g.e., syf. 215.

Öncelikle eğer teslim edilecek malların özellikleri önemle belirlenmişse, yani belirli özellikleri taşıyan mallar söz konusu ise, bu malın tesliminde ayıba düşülmesi, yani beklenen mal yerine farklı mal teslimi esaslı ihlal oluşturacaktır⁸⁷. Zira bu durumda, alıcının nezdinde ciddi bir olumsuzluk meydana geleceği kabul edilir. CISG md. 25'teki temel mantık da bu olduğundan, esaslı ihlalin meydana geleceği kabul edilebilir. Zira esaslı ihlalin varlığı, meydana gelen önemli ölçüdeki olumsuzluğun derecesi ile tespit edilir. Örneğin, teslim edilen malların sağlığa zararlı ve tehlike yaratabilecek nitelikte olması, mahkemelerce esaslı ihlalin varlığı yönünde yoruma sebebiyet vermektedir⁸⁸.

Ayıplı ifa genel olarak, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ve sözleşmesi konusu mal ya da hizmetin, borçlu tarafından taahhüt edildiği şeklinden farklı ya da dürüstlük kuralına aykırı biçimde ifa edilmesi ve bunun sonucunda mal ya da hizmetten beklenen veya umulan yararın karşılanamaması olarak tasvir edilebilir. CISG kapsamında uluslararası bir taşınır mal satım sözleşmesine konu edilen mallar da, pek tabii ayıplı ifaya konu olabilirler. Bu durumda CISG kapsamında alıcının bazı hakları mevcut olmaktadır. Ama önce, bu bölümde ayıplı ifa sayılabilecek esaslı ihlal halleri açıklanmaya çalışılacaktır.

4.1.4.1 Ayıbın tespiti

CISG kapsamında ayıplı ifanın bir tanımı yoktur. CISG md. 35'ten yola çıkılarak, bu maddeye göre teslim edilen malın, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesinin nasıl olması gerektiğinden bahsedilmiş olup, buna uymayan durumlarda ayıbın varlığı soncuna gidilmektedir. Anılan maddeye göre, satıcının, alıcıya teslim ettiği malın, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan mahiyette ve kalitede olması gerektiği ve yine malın korunması için gerekli paketlenme ve işleminin de uygun biçimde yapılmış olması, ayrıca, malın "*mutat kullanım amacına*" da aykırı olmaması gerektiği, alıcı tarafından sözleşme kurulması sırasında satıcıya bildirilen "*özel kullanım amacına*" da uygun ve elverişli olması gerekmektedir. Malların md. 35'e göre sözleşmeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi yapılırken, tarafların milli hukuklarında yer alan ayıp, ayıplı ifa, aliud ifa gibi tanımlara gidilmez. Çünkü CISG bu gibi ayrımlara gitmemiş, adeta bir çatı kavram

⁸⁷YELKENCİ, Işıl; "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi" On İki Levha Yayıncılık:1. Baskı, İstanbul, 2014, syf. 1353.

⁸⁸SARIKAYA; A.g.e., syf. 221.

oluşturmuş ve malların sözleşmeye uygun olup olmaması haline sonuç bağlamıştır⁸⁹. Yine bizim hukukumuzda olduğu gibi satıcının asli yükümlülükleri ile yan yükümlülükleri ayrımı da gözetilmeyerek, bütün yükümlülükler asli yükümlülük sayılmıştır. CISG'e göre mallar sözleşmede kararlaştırıldığı gibi teslim edilmelidir. Yine malların miktar olarak, paketleme olarak, kalite olarak ve paketlenmesi de ayrı olarak sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesi beklenmekte, bunlara aykırılık durumlarında buna hukuki yaptırımlar getirmektedir. Esasen bu sebeple, sözleşme içeriğinde bu özel taleplerin taraflarca açıkça ve ayrı ayrı belirlenmiş olması gerekir. Eğer ki bu belirlenmemişse bu defa CISG md. 35/2'ye göre bunlar değerlendirilmelidir.

Özetle, taraflar arasında malların bu özellikleri açık ve net bir şekilde belirlenmişse md. 35/1 (sübjektif kriterler), belirlenmemişse md. 35/2'ye (objektif kriterler) göre değerlendirme yapılacaktır. Her iki durumdan bağımsız olarak eğer tarafların malların özellikleri konusunda zımnen kararlaştırdıkları durumlar var ise, bu defa sözleşme şartları CISG md. 8 kapsamında tespit edilmelidir. Ticari teamüller, taraflar arasında süregelen alışkanlıklar, sözleşme öncesi irade açıklamaları da zımni irade uyuşması kapsamında değerlendirilebilir⁹⁰. Ancak tarafların sözleşmede malların özellikleri hakkında hafif imada bulunmaları hali bu madde dışında tutulabilir, en basit şekli ile bu imalı maddeler zımnen tespit edilebilir olmalıdır.

Ayıbın tespitinde sübjektif kriter

Sübjektif kriterden anlaşılması gereken, tarafların açık ve uyuşan karşılıklı iradeleridir. CISG md. 35/1'de satıcının, sözleşmede yer alan mallar ile ilgili miktarı, kalitesi, çeşidi, paketlenmesi ve muhafaza edilmesi ile ilgili şartlara uymakla mükellef olduğu belirtilmiştir.

Sübjektif kriterler başlıklar altında; malların a) miktarında tutarsızlık, b) kalitesinde tutarsızlık, c)çeşidinde tutarsızlık d)paketlenmesi ve muhafaza edilmesi koşullarındaki tutarsızlık şeklinde sıralama yapılabilir.

⁸⁹ BAŞAR, Mükerrerem Onur; “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları” Yetkin Yayıncılık: 1. Baskı, İstanbul, 2018, syf. 54,55.

⁹⁰ CISG m. 8 (3).

a. Öncelikle ilk sübjektif kriter olarak malların sözleşmede kararlaştırılan miktarda alıcıya teslim edilmesi beklenir. Aksi halde malların kararlaştırılardan az ya da daha fazla teslim edilmesi durumu ortaya çıkar ve bunun da hukuki yaptırımları gündeme gelir. Malların sözleşmede kararlaştırılardan fazla şekilde teslimi md. 35/1'e aykırılık anlamına gelir. CISG md. 52/2'de malların fazla miktarda teslim edilmesi halinde alıcının bunu kabul veya reddetme hakkı olduğu, alıcının da fazladan teslim aldığı malın bedelini ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. CISG md. 52, malın teslimini reddetme halini sadece malın erken teslimi ve malın kararlaştırılardan çok fazla teslimi halinde kabul etmekte, bunun dışındaki teslimlerde alıcının teslimi reddedebilmesi için esaslı ihlal hali olmalıdır⁹¹. Dolayısıyla, CISG kapsamında Anglo-Amerikan Hukuku'nda yer alan "perfect tender" (alıcının malları reddetmesi) kuralının yer almadığı görülmektedir. Alıcı dilerse fazla olan kısmı teslimden kaçınarak iade edebilir. Mallar sözleşmede kararlaştırılardan daha az şekilde teslim edilirse, bu durum ayrı bir madde olarak CISG kapsamında yer almadığından, doğrudan sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilir. Malların kısmen ifa edilmesi halinde alıcı buna ses çıkarmıyorsa, artık md. 35/1'e gidilmeyecektir. Ancak, alıcının irade uyuşması olmaksızın satıcı tarafından malların olması gerekenden az teslim edilmesi hali, artık eksik ifa teşkil edecek ve md. 35/1'e göre değerlendirilecektir.

b. İkinci sübjektif kriter, malların sözleşmede belirtilen kalitede alıcıya teslimidir. Malların üretim yeri, tarihi, hammaddesi, son kullanma tarihi, kullanım şekli, kısacası fiziksel, ekonomik veya hukuksal özelliklerine ilişkin yapılan tüm belirlemeler kalite kapsamında değerlendirilmektedir⁹². Sayılan bu kriterler sınırlı sayıda olmayıp, daha geniş de yorumlanmaktadır. Anılan kriterlere aykırı şekilde mal teslim edilmesi sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilecektir. Sözleşme konusu malların kriterlerine zımnen atıf yöntemiyle de ekleme yapılabilir. Örneğim teslim edilecek malların CE standartlarına uygun şekilde tesliminin kararlaştırılmış olması gibi. Malların yanında belgelerde eksiklik olması da (garanti belgesi, kullanım klavuzu vb.) kalite açısından eksiklik olarak kabul edilmektedir.

c. Malların sözleşmede belirlenen tür olarak alıcıya teslimi esastır. Sözleşmede kararlaştırılan maldan farklı bir malın teslimi, aliud ifa olacak ve md. 35/1'e aykırılık teşkil edecektir.

⁹¹ ATAMER/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK/TAŞKIN; (Danışma Kurulu Görüşleri) syf. 98.

⁹² ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 189.

d. Son objektif kriter olarak malın sözleşmede kararlaştırılan şekilde paketlenmesi ve muhafaza edilmesi de önemli bir konudur. CISG'in konusunu uluslararası mal satımı oluşturduğundan, ülkeler arası taşınan sözleşme konusu malların bu taşımaya uygun biçimde paketlenmesi gerekmektedir. Sözleşme kapsamında tarafların malların ne şekilde taşınacağı, ne şekilde paketleneyeceği hatta istifleneceği dahi kararlaştırılmış olabilir. İşte bu hususlar taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılmışsa, artık buna aykırı paketlenme ve muhafaza işlemleri md. 35/1 uyarınca sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Özellikle kimi zaman malın paketlenmesi, onun satılması ya da pazarlanması için ayrı bir önem taşıyabilir. Böyle bir durumda önemine rağmen paketlenme kararlaştırılan şekilde yapılmazsa, artık yoruma gerek kalmaksızın sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilir. Aksine, paketlenme yalnızca malın taşıma sırasında zarar görmemesi için kararlaştırılmış ve zarar oluşmaksızın alıcıya ulaşılmışsa, artık sözleşmeye aykırılıktan uzaklaşılacaktır. Eğer alıcı, satıcıya bu paketlenme için ayrıca bir ödeme yaptıysa, artık mallar hasarsız şekilde alıcıya teslim edilse de, sözleşmeye aykırı şekilde paketlenmiş veya muhafaza edilmiş mallar için alıcı sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidebilecektir⁹³.

Ayıbın tespitinde objektif kriter

a. Malların genel kullanım amacına uygun olması

Objektif kriterler, malların sözleşmeye uygunluğunun denetiminde başvurulacak, sözleşmede taraflarca kararlaştırılmayan, ancak kararlaştırılmamış olsa bile, haklı olarak malda bulunması beklenen kriterlerdir. Bu kriterler CISG md. 35/2'de düzenlenmiştir. Objektif kriterler, taraflar arasındaki mal satım sözleşmesinde yedek hukuk hükümleri gibi değerlendirilebilir. Öte yandan objektif kriterler, malın minimum seviyede sahip olması gereken özellikleri karşılamasıdır denilebilir⁹⁴. Sözleşmede taraflarca açıkça kararlaştırılmayan mala ilişkin özellikler varsa, bunlar objektif kriterlere göre değerlendirilir⁹⁵. Ancak objektif kriterlerden önce, sözleşme taraflarının iradeleri açık veya örtülü olarak mevcut mu buna bakılır. Ayrıca ticari teamüle göre de yorumlama yönetimi ile

⁹³ **ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri)** syf. 195.

⁹⁴ **ÖZDEMİR**, Hayrunnisa; “**Viyana Satım Sözleşmesi’nde Sözleşmeye Aykırılık ve Aykırılığın Şartları**”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) Edt. Sinan OKUR; Ankara, 2016, syf.216.

⁹⁵ **BAYSAL**, Pelin; “**Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu.**” Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, On İki Levha Yayıncılık: Edt: Şükran Şipka, Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul, 2012 syf. 221 vd.

malların özellikleri anlaşılmaya çalışılır. Bu şekilde tespit edilemeyen durumlarda artık objektif kriterler göz önünde bulundurulur. Mallarda objektif olarak olması gereken özellik bulunmuyorsa burada da artık md. 35/2 uyarınca sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilir.

CISG'in düzenlenmesinde her ne kadar tarafların tacir olmaları şart olmasa da, uluslararası mal satım sözleşmeleri çoğunlukla tacirler arasında imzalandığından, malların mutad kullanım amacının tacirlere göre belirlenmesinin doğru olacağı görüşü hakimdir⁹⁶. Mutad kullanımın anlamı hukuk sistemlerinde değişkenlik göstermektedir. Örneğin Kıta Avrupası sisteminde mutad kullanımın, malların ortalama kalitede olması olarak kabul edilmekteyken, Anglo-Sakson hukukuna göre malın mutad kullanımı, onun tekrar tekrar satılabilir değerde olması demektir. Bu değerde olan bir malın, mutad kullanım amacı bakımından sözleşmeye uygun olduğu kabul edilir⁹⁷. CISG md. 7'de *"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."* düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla mutad kullanımın CISG bakımından anlamını bulmak için bu maddeye bakılmalıdır. Bu madde uyarınca, CISG de açıkça karşılığı olmayan mutad kullanımın anlamını, CISG'de sıkça geçen *makul bir maldan beklenti* olarak karşılık bulacağı sonucu çıkarılabilir.

Bunun yanında, malın mutad kullanımı denilince, alıcıya tesliminden sonra geçecek makul süre içinde malın kullanılabilir olması da akla gelmelidir. Buradan anlaşılması gereken makul süre, CISG md. 39/2'deki iki yıllık süre değildir. Zira, pahalı bir malın iki yıllık bir mutad kullanım süresi olduğunu kabul etmek yüksek semen ödeyen alıcı bakımından adil olamaz. Bu gibi bir durumda alıcı CISG md. 39/2'deki süre ile bağlı kalmadan, md. 35/2-a maddesi uyarınca malların sözleşmeye uygun olmadığı iddiasında bulunabilir.

Mallarda önemli olmayan (önemsiz) ayıplar mevcut ise, CISG bunları da Kıta Avrupası Hukuku sisteminde genel olarak dikkate alınmamasına karşın dikkate almaktadır. Şöyle ki, daha çok Anglo-Sakson hukukuna yakın olarak, CISG kapsamında yukarıda değindiğimiz kriterler kapsamında maldaki ufak ayıplar dahi satıcının sorumluluğunu gündeme getirmekte ve duruma göre sözleşmeye aykırılık teşkil edebilmektedir. Nitekim maldaki ufak ayrıntılar önemsiz gibi görünse de, esaslı ihlal sonucunu doğurabilir. Bu durumda CISG md. 25'teki

⁹⁶ BAYSAL; (Baysal/Şipka/Yıldırım) syf. 230.

⁹⁷ BAYSAL; (Baysal/Şipka/Yıldırım) syf. 231.

sözleşmeden dönme veya ikame mal talep etme hakları gündeme gelebilecektir.

CISG md. 35/f.3 ise, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği ya da bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar varsa, satıcının 2. Fıkraya göre objektif kriterlerden sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Ancak burada, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak sözleşmeye aykırılık durumu madde kapsamına girmez. Alıcının bu aykırılığı bilmemesinin mümkün olmamasının anlamı Doktrin'deki baskın görüşe göre ağır kusuru da aşan şekilde “ihmalkârlığı” olarak kabul edilmektedir⁹⁸. Elbette ki burada alıcının bilmesi gereken ya da bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan kasıt açık ayıplar olup, gizli ayıplar bu kapsamda değerlendirilemez.

Hasarın geçişi ile ilgili olarak CISG md. 36'da; *“(1) Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur. (2) Satıcı, fıkra 1’de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”* şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Madde uyarınca satıcının sorumluluğu, hasarın geçişinden önce ve sonra olmak üzere değişmektedir. Hasarın geçiş anı, sözleşmede belirlenmiş olabilir. Yine sözleşmede taraflar INCOTERMS’leri kullandıklarında hasarın geçiş anı buna göre belirlenmektedir. Hasarın geçiş anı taraflarca belirlenmemiş ve INCOTERMS’ler de kullanılmamışsa, zımnen belirlenip belirlenmediğine bakılacaktır. Buna bakılırken yukarıda anlattığımız gibi, sözleşme kurulmadan önce taraflar arasında belirlenen hususlara, ticari teamüle, son olarak da CISG md. 66 ve 70’teki hükümlere bakılacaktır. Bu maddeler, hasarın geçişi ile ilgili yedek hükümlerdir.

Konu ile ilgili olarak İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 16.04.2019 tarihli bir kararda; alıcı ve satıcı şirketler arasında imzalanan sözleşme ile taraflar otomatik kapsül doldurma makinesinin satışı konusunda anlaşmışlardır. Söz konusu makinenin özelliklerinin belirlendiği sözleşmede toplam satış bedeli 64.250,00-Euro olarak belirlenmiş, söz konusu meblağ davacı alıcı tarafından davalı satıcıya ödenmiştir. Ancak söz konusu makinenin

⁹⁸ SCHLECHTRIEM/ SCHWEZNER; A.g.e., syf. 426.

ayıplı çıkması sonucunda, davacı tarafça makul süre içinde davalı tarafa e-posta ve ihtarname ile ayıp bildirilmiş, söz konusu ayıbın kullanım sonucu ortaya çıkması sonucu 6098 Sayılı Kanunun 225. md ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) 49/2-b-ii. maddesi uyarınca ve bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda, satıcı ağır kusurlu görüldüğünden, alıcı tarafından satıcıya süresi içinde ayıp ihbarında bulunulduğu ve satıcının sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmiştir. Sunulu nedenlerle davacı tarafından satılan malın sözleşmeye aykırı şekilde ayıplı olması nedeniyle alıcının seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını kullandığı sabit bulunduğundan davacı tarafın bedel iadesi talebinin kabulüne karar verilmiştir.

CISG md. 49/1-a'nın lafzından, sözleşmeye aykırı şekilde ayıp malın ifası hali anlaşılmaktadır. Bu madde bendine dayanarak alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, bu ayıplı ifanın alıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaatini önemli şekilde ihlal ediyor olması beklenir. Bir başka deyişle, sözleşmeye aykırı olarak teslim edilmiş ayıplı mallar sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmiş olmalıdır. Örneğin, New York Bölge Mahkemesi'nin 09.09.1994 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki satım sözleşmesine konu soğutma makinelerinin yüzde doksan üçünün alıcıya taahhüt edilen özelliklerden farklı olması sebebiyle alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını isabetli bulmuştur. Bu karar daha sonra Amerikan Üst Mahkemesi'nce de onanmıştır⁹⁹. Tam tersine Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi ise 22.09.1992 tarihli bir kararında ayıplı malın, malların tamamına oranla çok az sayıda olması sebebiyle alıcının sözleşmeden dönme hakkını kabul etmemiştir¹⁰⁰.

CISG bakımından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, son çare (*ultima ratio*) olarak görülmelidir. Ancak şartların varlığı halinde alıcı, malın tamiri, bedelinden indirim talep etme gibi diğer seçimlik haklarını kullanmaksızın doğrudan sözleşmeden dönebilecektir.

Sözleşmeden dönme hakkının ortaya çıkması için öncelikle satıcı tarafından alıcıya teslim edilmiş malın ayıplı olduğunun CISG md. 35/2'de yer alan objektif kriterlere göre belirlenmiş olması gerekir. Yine bu ayıp sebebiyle alıcının sözleşmeden beklediği haklı

⁹⁹ TOKER; A.g.e., syf.237

¹⁰⁰ TOKER; A.g.e., syf.238

menfaatinin önemli ölçüde zarara uğramış olması beklenir.

Satıcının maldaki ayıbı giderme konusunda alıcıya bildirimde bulunması hali veya ayıbı gidermesi hali, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engelleyebilmektedir. Ancak kanımızca, makul olan taraflar arasında sözleşmenin devamını sağlamak olduğundan, satıcının maldaki ayıbı gidermeyi istemesi iyiniyetli olduğunu gösterir yorumuyla, alıcının sözleşmeden dönme hakkının önüne geçilmesi bakımından önemli olabilir.

Alıcı tarafından sözleşmeden dönülecekse bu beyan her ne kadar şekil şartına tabi değilse de, açık ve net şekilde satıcıya bildirilmelidir. Bu konunun detayını “ Dönme Beyanı ve Süresi” başlıklı bölümde açıkladığımızdan burada tekrara kaçmamak adına bu konuya değinilmemiştir.

b. Malların alıcının özel kullanım amacına uygun olması

CISG md. 35/2-b bendinde; “(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğer ki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın” denilmekle, alıcı tarafından satıcıya bildirilen mala ait özel kullanım amacı varsa, artık satıcının bu özel vasıfları haiz malları alıcıya teslimi gerekmektedir. Maddenin son cümlesinde ise anlatılmak istenen husus, genelde malı daha iyi bilen, tanıyan satıcı olduğundan, satıcıya güvenerek malın özel kullanım amacını satıcıya bırakmışsa, artık alıcı md. 35/2-b bendine dayanamayacak, satıcının sorumluluğuna gidemeyecektir.

Satıcının alıcıya malın özel kullanım amacını bildirmiş olması halinde, alıcı bu beyanı satıcıya bildirdiğini ve satıcının da bu beyanı kabul ettiğini ispatla mükelleftir. Dolayısıyla alıcı, özel kullanıma ilişkin bilgiyi satıcıya doğru ve anlaşılır şekilde vermelidir¹⁰¹. Bu bilgilendirmeyi satıcıya ya alıcı ya da alıcının temsilcisi üçüncü kişi yapabilir, ancak önemli olan bu bildirimin sözleşmenin kurulma anında satıcıya ulaştırılmasıdır¹⁰².

Satıcı malları başkasından tedarik edip, başkasına imal ettirip ya da acente olarak satıyorsa, artık alıcının satıcının malı daha iyi bilip tanıdığı güvenine dayanarak satıcıyı sorumlu tutamaz.

¹⁰¹ BAYSAL; (Baysal/Şıpka/Yıldırım) syf. 236.

¹⁰² BAYSAL; (Baysal/Şıpka/Yıldırım) syf. 237.

Satıcı tarafından alıcıya, sözleşme kurulmadan önce ya da kurulması anında sözleşmeye konu malların modelini ya da örneğini göstermesi halinde, artık satıcının bu örnek ve modele uygun şekilde malları teslim etmesi gerekir. Bu husus md. 35/2-c bendinde; “ (c) *satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler*” şeklinde belirtilmiştir. Ancak satıcı, sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulma anında alıcıya satılan malın, örnek maldan farklı olduğunu bildirmiş olması hali bu durumun istinasıdır. Taraflarca kararlaştırılan mal ile örnek gösterilen malın farklı olması durumunda ise, md. 35/2-c uyarınca, satıcının göstermiş olduğu örnek mal veya modele uygun mal teslim edilmesi gerektiği söylenebilir¹⁰³. Satıcı tarafından malın örneği ya da modeli değil de, çizimi alıcıya gösterilmişse, bu durumda artık md. 35/2-c uygulanamaz.

CISG md. 35/2-d’de ise; “(d) *ilgili türden mallar için mutat sayılan şekilde veya böyle mutat bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler..*” hükmü yer almakta olup, bu hükümle satıcıya aslında bir yan edim yüklenmiştir. Bu yan edim, malın uygun biçimde paketlenerek alıcıya teslim edilmesidir. Taraflar paketlemeye ilişkin yöntemi sözleşmede kararlaştırabilirler. Kararlaştırmazlarsa, anılan madde uyarınca satıcı tarafından mallara uygun bir paketleme yapılmalıdır. Paketleme ve paketlenen malın muhafazası satıcı bakımından, malların alıcıya teslim edilmesine kadar geçen süre için bir yükümlülüktür. Satıcı bu yükümlüğü yerine getirirken, olağan risklere göre uygun bir paketleme yapmalıdır. Bundan sonrasında paketin zarar görmesi, malın zarar görmesi anlamına gelmeyecektir.

4.1.4.2 Muayene ve ihbar konusu

Doğacak hukuki sonuçlardan faydalanabilmek için CISG hükümlerine uygun olarak malın muayenesi ve her türlü sözleşmeye aykırılıkların ihbarı konusu oldukça önemlidir. CISG’e göre malın muayenesi ve varsa sözleşmeye aykırılıkların ihbarı alıcıya yüklenmiş bir görevdir. Bu görevi yerine getirmeyen alıcı, CISG kapsamında kendisine tanınan hakları kullanmaktan mahrum kalacaktır.

Malların, sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi halinde bunun tespitine malların muayenesi,

¹⁰³ ÖZDEMİR/OKUR; A.g.e., syf. 230.

bunun tespit edildikten sonra karşı tarafa bildirilmesine de ihbar denilmektedir¹⁰⁴.

Alıcı tarafından sözleşmeye konu malın muayenesi ve varsa sözleşmeye aykırılık olması durumunda ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi ödevleri hakkında CISG'in 38, 39, 40 ve 44. maddelerinin incelenmesi gerekir. Şöyle ki, alıcı, teslim aldığı malları mümkün olan en kısa sürede muayene etmeli ya da ettirmelidir. Bu şekilde tespit ettiği sözleşmeye aykırılık hali olursa makul sürede satıcıya, sözleşmeye aykırılığı, meydana geliş şekli ile beraber bildirmelidir. Bunu yapmazsa artık sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunamayacaktır. Bunun istisnası, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı veya alıcıdan gizlediği sözleşmeye aykırılık halinin varlığıdır. Böyle bir durumda alıcı, muayene ve ihbar külfetine dayanamaz. Alıcının, ihbar görevini yerine getirmemede haklı bir mazereti varsa, malın bedelinden indirim isteme (actio quanti minoris) ve zararını talep etme yoluna başvurabilir.

CISG md. 38 kapsamında, alıcı, teslim aldığı malları derhal kontrol etmeli ve eğer malda bir ayıp tespit ederse bunu da md. 39 kapsamında bunu satıcıya makul süre içerisinde bildirmelidir. CISG md. 38'de; *"(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 sonrasına ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkana 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 sonrasına ertelenebilir."* denilmiştir.

CISG md. 39'da ise; *"(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; meğer ki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun."* hükmü yer alır. Bu maddeden anlaşıldığı gibi, alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği ya da tespit etmesi

¹⁰⁴ ACAR, Hakan; "1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu'nda Ayıba Karşı Tekeffül", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, 2007, 2, syf. 39.

beklenen andan itibaren makul süre içinde satıcıya bunu bildirmesi şarttır.

Makul sürenin ne olacağı ise, olayın özelliğine ve uygulanacak hukuka göre belirlenecektir. Bazen ayıbın aynı gün içinde bildirilmesi makul olandır, bazen ise daha uzun süreler makul kabul edilebilir. Ancak bu sürenin makul olup olmadığı her olayda ayrı ayrı değerlendirilir. Bu değerlendirme yapılırken malın ve ayıbın niteliği, tarafların durumları ve ticari teamül göz önüne alınır¹⁰⁵. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, her halde alıcının malı fiilen teslim aldığı tarihten itibaren iki yıl içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Alıcıya, malı en kısa süre içinde muayene etme yükümlülüğü getirilmişse de, bunu yapmamanın bir yaptırımı düzenlenmiş değildir. Mallarda muayene ile anlaşılabilecek ayıp var ise, ancak alıcı malları muayene etmemişse, bu durumda md. 39'da düzenlenmiş olan ihbar süresi, alıcının maldaki ayıbı muayene etse idi tespit edebileceği andan başlayacaktır. Kural olarak malın muayenesi teslim anından sonra derhal yapılır. Ancak, bu durum genelde ayıbın ilk muayene ile anlaşılabileceği (genelde de çabuk telef olan ürünler/mallarda) mümkün olur. Makineler gibi kullanım ile ayıbın ortaya çıkabileceği mallar söz konusu ise, dışarıdan bakınca anlaşılabilecek haller dışında, malın kullanılma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması ile gerçekleşecektir. Gizli ayıp söz konusu ise, muayene süresi, ayıp emarelerinin meydana çıkması ile başlar. Alıcının, CISG md. 38 uyarınca, ayıbı, muayene süresi sonunda veya açık ayıbın varlığı halinde teslim anında tespiti gerekir.

Bu noktada önemli vurgulanması gereken bilgi, CISG md. 38'de malların muayenesine ilişkin süredir. Md. 39'daki süreler ise ayıbın ihbarı için öngörülen süredir. Bu iki sürenin toplamı, alıcının malları teslim almasının akabinde ihbarda bulunması gereken süredir denilebilir. Ancak yine de bu sürelerin ayrı düşünülmesi antlaşma gereğidir.

Ortada muayene ile ortaya çıkabilecek sözleşmeye aykırılıklar varsa, alıcı, muayene külfetini yerine getirmezse, sözleşmeye aykırı davranmanın bağlı olduğu hukuki haklardan yararlanamaz. Aksi şekilde, ortada muayene ile saptanamayacak bir gizli sözleşmeye aykırılık varsa, CISG md. 39/2 uyarınca alıcı, makul bir sürede ve en geç malın teslim tarihinden itibaren iki yıl içinde bunu satıcıya bildirmekle yükümlüdür¹⁰⁶. İki yıl geçtikten

¹⁰⁵ ATAMER/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK/TAŞKIN; (Danışma Kurulu Görüşleri) syf. 34.

¹⁰⁶ BAYSAL; (Baysal/Şipka/Yıldırım) syf. 254.

sonra artık alıcının gizli sözleşmeye aykırılıklardan sorumluluğu kalmayacaktır.

Ülkemizde, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi'nce verilen 16.01.2017 tarihli bir kararda;¹⁰⁷ eksik ve hatalı üretim yapılan mallar ile ilgili olarak alıcının satıcıya karşı açtığı zararın tazmini talepli davada, yerel mahkemece, taraflar arasındaki ticari ilişkinin milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) uygulama alanına girdiği, bu nedenle ayıp ihbarının bu sözleşme hükümlerine göre değerlendirilerek bilirkişi heyetinden rapor aldığı, bilirkişi heyetinin ayıp ihbarının süresinde yapılmadığına ilişkin raporuna istinaden, davacının bu yöndeki davasının reddine karar verdiği görülmektedir. İstinaf Mahkemesi de, gerekçe olarak davacının ayıplı mallar hakkında dosya kapsamında gerek CISG açısından makul süre içerisinde ve gerekse TBK hükümleri açısından süresinde ayıp ihbarının yapılmaması nedeniyle verilen kararın yerinde olduğunu göstererek davalının istinaf talebini reddetmiştir.

Taraflar sözleşmede muayenenin ne şekilde yapılacağını ve ne zamana kadar yapılacağını kararlaştırabilirler. CISG kapsamında, muayenenin şekline veya ne şekilde yapılması gerektiğine dair bir kural bulunmamaktadır. Yalnızca ne zaman, nerede yapılacağına dair hükümler düzenlenmiştir.

CISG md. 44, makul bir gerekçesi var ise, alıcının, md. 39 uyarınca, ayıbı bilmesi gerekmesine rağmen bilmiyor olsa da, ya da ayıbı bilerek ihbarda bulunmamış olsa da, malın bedelinden indirim talep etme ya da tazminat isteme haklarını elinden almamaktadır. Bunun temelinde yatan mantık ise, satıcının malları teslim ederken zaten ayıplı olduğunu bilmesidir. Satıcı bunu biliyorsa, alıcının da ihbarda bulunmama ya da geç bulunmasının yaptırımını ağır tutulmamıştır.

Bu ayıptan dolayı ihbar hükmüne paralel olarak hukukumuzda TBK 223. maddesi mevcuttur. Anılan madde; “”“ Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. / Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılанда olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde,

¹⁰⁷ Samsun BAM 3. HD, 2017/23 E., 2017/28 K. Sayılı, 16.01.2017 T. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 21.11.2022).

bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. “”” hükmünü amirdir. Maddeye göre alıcı, malı teslim alır almaz malı hemen muayene etmeli ve bir ayıp tespit ederse bunu da satıcıya makul süre içinde ihbar etmelidir¹⁰⁸. TBK md. 231 uyarınca satıcının ayıptan sorumluluğu için iki yıllık süre ile sınırlama getirilmiştir. Yani alıcı bu iki yıllık sürenin sona ermesinden sonra satıcıdan ayıp ile ilgili bir hak talebinde bulunamayacaktır.

CISG ile TBK’da düzenlenen ihbar sürelerinin nitelikleri karşılaştırıldığında, CISG md.39/2’ye göre alıcı, malın teslimin den itibaren iki yılın geçmesi ile ayıp ihbarında bulunamayacak ve ayıptan doğan seçimlik haklarını da kullanamayacaktır. Bu süre zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir. Zira, CISG kapsamında zamanaşımı süreleri düzenlenmemiştir. Buna karşın, TBK’nın ilgili hükmünde yer alan ve yukarıda anlatılan iki yıllık süre ise, zamanaşımı süresidir. TBK kapsamında ayıptan dolayı yapılacak ihbarın süresinin bir üst sınırı düzenlenmemiştir. Yalnızca, ihbarın makul süre içinde yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir¹⁰⁹.

Tacirler arasındaki ayıp hallerinde ise, ayıp ve ihbar süreleri Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. TTK md. 23’te “Ticari satış ve mal değişimi” düzenlenmiş olup, md. 23/1-c bendinde ise, tacirler arasındaki satışlardan kaynaklanan ayıp hallerinde alıcının malı muayene ve ihbar külfeti ile bunun için öngörülen açık ayıplar için iki ve gizli ayıplar için sekiz günlük sürelerle yer verilmiştir. Bu maddedeki sınırlandırıcı olan bu süreler, CISG md. 39/2’de belirtilen süre ile çelişmekle birlikte, bu sürelerin geçmesinden sonra alıcı, artık seçimlik haklarını kullanmak için ayıp ihbarında bulunmayacaktır.

Alıcı tarafından satıcıya teslim edilen malların bütününde değil, bir kısmında ayıp olduğu hallerde, bu durum sözleşmenin tamamı bakımından ayıplı ifa olarak yorumlanmaz, ayıplı teslim edilen mallar bakımından esaslı ihlalin olduğu kabul edilir. CISG md 51’de; “””
(1) *Satıcı malların yalnızca bir kısmını teslim etmiş ise veya teslim edilmiş malların yalnızca*

¹⁰⁸ YÜCER AKTÜRK, İpek; “Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Ve Bildirim Külfetleri” Yetkin Yayınları: Ankara, 2012, syf. 121.

¹⁰⁹ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 27- 28; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Rudolf Welser,/ Irene Welser- Çev.Ayça Akkayan Yıldırım,“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5,S.1-2, Aralık 2006, syf.150-152.

bir kısmı sözleşmeye uygun ise, 46 ilâ 50. maddeler eksik veya sözleşmeye uygun olmayan kısım için uygulanır./ (2) Eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifanın sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi halinde alıcı sözleşmenin tamamının ortadan kalktığını beyan edebilir.”””” hükmü yer almaktadır. Hükme göre, teslim edilen malın bir kısmı sözleşmede kararlaştırılardan farklı ya da ayıplı ise, alıcı sözleşmenin ayıplı teslim edilen malla ilgili kısmı için esaslı ihlalin sonucu olan haklardan yararlanabilecektir. Alıcı malın ayıplı olan kısmı kadar için ikame mal talep edebilir ya da sınırlı olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. İlgili maddenin 2. Fıkrasında belirtilen durum ise, malların bir kısmının ayıplı olması durumu, eğer sözleşmenin tamamı bakımından alıcı lehine esaslı ihlal durumu oluşturmaktaysa, bu defa alıcı, sözleşmenin tamamından dönebilecektir.

Alıcının, satıcı ile mal satımı sözleşmesi imzalamadan önce, satıcıya talep ettiği mallarla ilgili kendi talebine ve ihtiyacına göre bilgi vermesi ya da buna göre mal sipariş etmesi durumunda, satıcı bu mallardan farklı nitelikteki malları teslim etmişse, bu da bir esaslı ihlal sebebidir. CISG’in temel mantığı, alıcının son çare olarak sözleşmeden dönmesidir. Bundan önce malın bedelinden indirim talep etme, tazminat talep etme gibi hakları kullanması beklenir. Bu durumda belirleyici olan, teslim edilen malların alıcının meşru menfaatine ne kadar hizmet ettiği¹¹⁰.

Malların sözleşmedekine tam olarak uygun olmamasına rağmen, alıcı malları teslim almış ve bu mallar kullanılmaya başlanmışsa, artık esaslı ihlalin varlığından bahsedilmez. Malların sözleşmede kararlaştırılardan farklı ama yine de alıcının işine yarayan mallar olması durumunda da esaslı ihlal oluşmayacağı yönünde yargı kararları vardır¹¹¹. Örneğin, Teslime konu malların hayvan eti olduğu ve etlerin beklenenden % 25 oranında daha fazla yağlı olduğu bir satım ilişkisinde alıcı, yine de bu etleri daha uygun fiyata satmış olduğundan, yabancı mahkemece esaslı ihlalin oluşmadığına karar verilmiştir¹¹². Ancak bu gibi durumlarda, malı değerlendirebilmenin alıcı bakımından “makul olmayan çaba” gerektirmeyecek olması gerekir.

Her ne kadar CISG md. 25’in temel mantığı, alıcının sözleşmeden ve teslim edilecek mallardan haklı olarak beklediği menfaatinden önemli derecede mahrum kalması halinde

¹¹⁰ SARIKAYA; A.g.e., syf. 225.

¹¹¹ ÇETNER; A.g.e., syf. 3139-3152.

¹¹² CISG Online 413. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 20.07.2022).

esaslı ihlalin varlığından bahsedileceği olsa da, bu yapılırken alıcının, satıcının sözleşmeye aykırı mallar teslim etmesi durumunda kendisinden beklenmeyecek aksiyonlar almasını gerektiren durumların çıkması da alıcı bakımından zorluk oluşturacağından, bu husus da mutlaka somut olayda göz önüne alınmalıdır. O bakımdan, alıcının her ne kadar sözleşmeye aykırı olan malları teslim alıp değerlendirmesi mümkün olsa da, bunun meşru menfaatine önemli ölçüde zarar vermiyor olması gerekir. Başka bir açıdan, teslim edilen malların, alıcının meşru menfaatlerini elde etmesine yetmiyor olması halinde, esaslı ihlal oluşur denilebilir. Sonuç olarak asıl tespiti önemli olan noktanın, sözleşmeye aykırı olarak alıcıya teslim edilmiş olan malların alıcının beklemekte haklı olduğu menfaati ne derecede karşılayacağıdır.

Örneğin, Landgericht München tarafından 27.02.2007 tarihinde bakılan bir davada, alıcı, satıcıdan galerisinde sergilemek üzere kendi etrafında dönebilen konsol satın almış, ancak alıcıya teslim edilen konsolun kendi etrafında dönmediği tespit olunmuş, konu yargıya taşınmıştır. Mahkemece her ne kadar ortada ayıplı mal söz konusu olsa da, alıcının bu şekilde de konsolu galerisinde sergileyebileceği gerekçesi ile, esaslı ihlalin oluşmadığına karar verilmiştir. Burada mahkemede, esaslı ihlal için aranan “önemli ölçüde bir olumsuzluk” olmadığı yönünde kanaat oluşmuştur¹¹³. Lengericht Heilbronn tarafından ise verilen bir kararda, satım sözleşmesine konu olan mal dört taraflı bir kaplama makinası olup, satıcı alıcıya üç taraflı bir kaplama makinası teslim etmiş, bu olayda esaslı ihlal olduğuna hükmedilmiştir. Zira alıcının burada üç taraflı kaplama makinasını zaten piyasadan edinebileceği, amacının dört taraflı kaplama yapabilen makinayı satın almak olduğu, bu nedenle sözleşmeden beklediği menfaatini hiç elde edemediği sonucuna varılmıştır¹¹⁴.

Satıcının CISG md. 48/f.1 kapsamında, sözleşme konusu malları teslim etmesinden sonra sözleşmeye aykırılık varsa, vadeden sonra bu aykırılığı düzeltme hakkı da vardır. Anılan maddenin 1. fıkrasında; “” 49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma

¹¹³ CISG Online:654. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi:24.07.2022).

¹¹⁴ CISG Online:562. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 24.07.2022).

uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır.” denilmektedir. Bu durum, satıcının sözleşmeye aykırı olarak alıcıya teslim etmiş olduğu mallarda eksiklik varsa vadeden sonra bunları tamamlaması, bir arıza varsa gidermesi, ya da sözleşmeye aykırı teslim sebebiyle üçüncü kişilerin hak ve taleplerinin olması durumunda bunları gidermesi olarak örneklenebilir¹¹⁵. Satıcının bu şekilde aykırı teslim sebebiyle oluşan sorunu gidermesi durumunda artık alıcı, CISG m. 45’te sayılan seçimlik haklarını kullanamaz. Dikkat edilirse, md. 48/1’de, md. 49 saklı tutulmuştur. Yani buradan çıkarılabilecek sonuç; satıcının md. 48/1’e göre bulunacağı sözleşmeye aykırılığı giderme yönündeki davranış, alıcının sözleşmeye aykırı teslim sebebiyle esaslı ihlale dayanarak sözleşmeden dönmemiş olmasına bağlıdır. Satıcının, sözleşmeye aykırılığı makul sürede gidermesi gerekir. Ayrıca, bu durumun alıcı için makul görünmeyecek bir elverişsizliğe sebep olmaması da gerekir¹¹⁶. Bu durumda alıcı, satıcının makul sürede eksikliği veya aykırılığı düzeltmeyeceğini anlayabiliyorsa, bu durumda alıcı için esaslı bir ihlalin varlığına dayanılabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, satıcı tarafından teslim edilen sözleşmeye aykırı malların, sadece bu sebeple alıcı bakımından esaslı ihlal oluşturmayacak, yine md. 25’teki kriterlerin yerine gelmiş olmasına bakılacaktır. Alıcının, bu aykırı teslim sebebiyle ileride objektif olarak bir menfaat ihlali yaşayacağı öngörülüyorsa, bunu ispat etmek koşulu ile esaslı ihlale dayanabilir. Burada da alıcı, satıcının mallardaki sözleşmeye aykırılığı gideremeyecek olmasını ispat edebilmelidir. Yine de satıcının, ortaya çıkan olumsuzluğu ortadan kaldırma niyetinde olması, esaslı ihlal sonucunu etkileyecektir. Ancak, önemli olan nokta, md. 25’teki önemli kriter olan alıcının sözleşmeden beklediği ve beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kalmış olmasıdır. Eğer bu şekilde bir yoksunluk varsa, artık satıcının sözleşmeye aykırılığı giderme hakkı esaslı ihlalin kabul edilmesinin önünü kesemeyecektir¹¹⁷. Sonuç olarak satıcının sözleşmeye aykırılığı giderme hakkı, eğer alıcı esaslı ihlal sebebiyle sözleşmeden dönmüyorsa ve satıcı da başarıyla ayıbı gideriyorsa işe yaramaktadır. Zaten CISG kapsamında satıcıya böyle bir hak verilmiş olması da, taraflar arasındaki sözleşmeden dönmenin önüne geçme amacı taşıdığından, antlaşmanın genel mantığı ile de son derece uyumludur. Satıcı, sözleşmede kararlaştırılan sürede malları teslim

¹¹⁵ ZEYTİN; A.g.e., syf. 172, 173.

¹¹⁶ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 347 vd.

¹¹⁷ HONNOLD, John; “Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999” <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>. (Son Erişim Tarihi: 19.11.2022).

edememişse ve bu durum alıcı için olumsuzluk meydana getiriyorsa, ihlal esastır. Satıcı vadeden sonra malları teslim edecek olsa dahi, alıcı sözleşmeden dönebilecektir. Satıcı süresinde malları teslim edememiş ve fakat bu durum alıcı için ciddi anlamda bir olumsuzluğa sebep olmuyorsa, satıcı gecikmeli şekilde de olsa malları teslim edebilecektir¹¹⁸.

Öte yandan, alıcı, satıcının samimi olan sözleşmeye aykırılığı giderme niyetine karşın, bunu reddederse, sözleşmeden dönme ve ikame mal talep etme hakkını kullanamayacaktır. Nitekim CISG md. 80; “”” Bir taraf, diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz.””” hükmünü amir olup, bu madde hükmü, alıcının bu durumda sözleşmeden dönmesinin önünü kesmektedir.

Satıcının, alıcıya sözleşmeye aykırı malları teslim etmesi halinde, satıcının ikame mal teslimi yerine, mallardaki ayıbı giderme (onarım) hakkına öncelik tanınması gerektiği de kabul edilmektedir. Bunun altında yatan sebep olarak da, ikame mal tesliminin ayrıca ek masrafları beraberinde getiriyor olması yatmaktadır¹¹⁹. Ancak eğer mallardaki aykırılığı, satıcının ikame mal temini ile giderme imkanı varsa, bu durum alıcı ekstra bir masrafa sebep olmayacaksa ve satıcı masrafları üstlenecekse, bu yöntemin de seçilmesi de mümkündür. Ancak satıcının sözleşmeye aykırı mal teslimi durumunda, aykırılığı giderme hakkını kullanarak esaslı ihlali ortadan kaldırması mümkün olsa da, öncelik alıcının ikame mal ya da onarım talebini kabul etme konusundaki seçimidir.

Nitekim sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiği hususu açık ise, yukarıdaki kıstaslar değil her zaman öncelikle CISG md. 25’te belirtilen kıstasların değerlendirilmesi gerektiği bir kez daha vurgulanmalıdır.

4.1.5 Malların Kararlaştırıldan Tamamen Farklı Şekilde İfası (Aliud İfa)

“Aliud” kelimesi Latince kökenli olup “başka şey” anlamına gelmektedir¹²⁰. Tarafların kurdukları sözleşmesel ilişki ile kararlaştırdıkları borçlanılan edimden tamamen başka bir

¹¹⁸ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 347-348.

¹¹⁹ SARIKAYA; A.g.e., syf. 264.

¹²⁰ ACEMOĞLU, Kevork; “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 9, 1972, Yayın Tarihi: 21.06.2011.syf. 46.

şeyin ifa edilmesi haline, “aliud ifa” denilmektedir. Aliud, basit bir ifadeyle, borçlanılandan tamamen başka bir edimin ifa edilmesidir. Kural, sözleşme borçlusunun, sözleşmede borçlanılan edimi ifa ile borçtan kurtulmasıdır. Bu anlamda aliud ifada aslında hiç ifa yoktur denilebilir. Bu noktada aliud ifa, ayıplı ifadan ayrılmaktadır. Zira, ayıplı ifa halinde, ayıplı da olsa borçlanılan şeyin ifası söz konusudur. Satış sözleşmesinde aliud teslim, satıcının, satılardan başka şeyi teslim etmesini ifade eder¹²¹.

TBK’ya göre, *aliud* ifa halinde, borçlanılan edim ifa edilmemiş kabul edilmektedir. CISG kapsamında ise, aliud ifa, sözleşmeye uygun olmayan ifa olarak kabul edilmektedir. Bu konuda CISG sistemi, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan İsviçre- Türk Hukuku’ndakinden ayrılmaktadır. CISG md. 35’te, satıcı tarafından teslim edilen malların sözleşmede belirtilen özelliklere uygun olmaması durumları (*lack of conformity*) üzerinde durulmuştur. CISG uyarınca sözleşmenin ihlalinin söz konusu olup olmaması asıl üzerinde durulan noktadır. CISG, sözleşmede kararlaştırılan ifanın neden sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilemediği, ifaya engel olan sebepler ile ilgilenmemekte, duruma tepeden bakar gibi sözleşmede belirtilen şekilde edimin ifa edilip edilmediği yani sözleşmeye aykırılık olup olmadığı ile ilgilenmektedir. Sözleşmeye aykırılık teşkil eden durumlar ise md. 35’te açıklandığı üzere, malın sözleşmede öngörüldüğü halde paketlenmemesi, eksik gönderilmesi/teslimi, farklı kalitede olması gibi durumlar olup, hem ayıplı ifa hem de aliud ifa biçiminde belirtilmiştir. İşte bu şekilde, CISG sistemi, Türk hukuk sistemindeki gibi ifa engelleri ayrımı içermediğinden, farklılık göstermektedir.

CISG kapsamında aliud ifanın da, sözleşmeye uygun olmayan malın teslimi olarak kabul edildiği söylenmelidir¹²². Ayrıca aliud ifanın olması, doğrudan esaslı ihlal hali de oluşturmamaktadır. Çünkü aliud ifa da söz konusu olsa, CISG’in temel esaslı ihlal mantığına göre alıcının sözleşmede kararlaştırılan malı elde etmesindeki yararı olup olmadığı üzerinde durulmalı ve buna göre esaslı ihlalin oluşup oluşmayacağı değerlendirilmelidir. O sebeple, satıcının malları teslim etmiş olması sebebiyle, alıcı bakımından CISG md. 49/1-b ye göre sözleşmenin feshi hakkı kullanılamaz¹²³. Zira, CISG kapsamına göre, esaslı ihlal meydana

¹²¹ SEROZAN, Rona/ BAYSAL, Başak/ SANLI, Kerem Cem; “**Borçlar Hukuku Özel Bölüm**” (Yayına Hazırlayanlar: Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, On İki Levha Yayıncılık: 2019, syf. 204-207.

¹²² SARIKAYA; A.g.e., syf. 266.

¹²³ SCHLECHTRIEM/SHWEZNER; A.g.e., syf 414.

gelmesinin asıl sebebi ihlalin meydana getirdiği sonucun alıcı için ne kadar ağır olduğudur. Yoksa, satıcının edimini ifa ederken sözleşmeye ne derece uyduğu veya ne derece ifa taahhüdünden ayrıldığı çok önem arz etmemektedir. Ancak, aliud ifa durumunda, sözleşmeden oldukça uzaklaşmakta, sözleşmeye aykırılığın boyutu en üste çıkmakta olup, bu durumda da alıcının uğrayacağı menfaat ihlalinin de büyüyeceği ve esaslı ihlale yaklaşılabileceği da bir gerçektir. Bir başka deyişle, büyük bir sözleşme ihlaline sebep olabileceğinden aliud ifa esaslı ihlal meydana getirir.

Alıcıya teslim edilen malların sözleşmede kararlaştırılardan farklı olması ve alıcıdan da bu haliyle malları kabul edip teslim almasının beklenemeyeceği ortada ise, bu durumda esaslı ihlalin oluşması mutlaklıdır. Örneğin, elma yerine armut gönderilmesi halinde, esasında kararlaştırılan mal olan elmanın belirli özellik ve niteliklere sahip olması halinde her zaman temel ihlal teşkil edecektir¹²⁴.

4.1.6 Teslim Edilen Malda Hukuki Ayıp Olması

CISG kapsamında hukuki ayıp md. 41 ve md. 42’de düzenlenmiştir. Sözleşmeye konu teslim edilen malda hukuki ayıp olması; malların alıcı tarafından kullanılmasını engelleyen ya da kısıtlayan üçüncü şahsa ait her türlü hak ve talepler olarak tanımlanabilir. Burada üçüncü şahsa ait hakkın aynı hak mı şahsi bir hak mı olduğu veya özel hukuktan kaynaklı mı yoksa kamu hukukundan mı doğduğunun önemi yoktur¹²⁵.

Kural olarak, satıcı, alıcıya karşı malın mülkiyeti devir borcu, alıcının satım konusu mal üzerinde tam ve sınırsız bir şekilde tasarruf yetkisini sağlama borcu altındadır. Zira taşınır satımlarında, satıcı borçtan malın teslimi ile kurtulur. Bu durum, hukukumuzda “zapta karşı tekeffül” olarak, CISG kapsamında ise “hukuki ayıp” olarak nitelendirilmiştir.

Türk Hukuku’nda genel olarak sözleşmeye aykırılığın sonuçları ile ayıba karşı tekeffül durumu ayrı ayrı düzenlenmiştir. CISG de ise, böyle bir ayırım yapılmamış, ayıba karşı tekeffül, genel olarak sözleşmeye aykırılık sayılarak genel bir düzenleme yapılmıştır¹²⁶.

CISG md. 41 hükmünde; *”Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar*

¹²⁴ SCHWEZNER; A.g.e., syf. 442.

¹²⁵ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 247.

¹²⁶ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 181-184.

teslim etmek zorundadır, meğer ki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınai ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.” denilmektedir. Anılan madde hükmünden de anlaşıldığı gibi, satıcı, malların mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlüdür. Böylelikle alıcı da malın gerçek sahibi olacak ve bu hakka dayanan taleplerini ileri sürebilecektir¹²⁷.

Md. 41’de düzenlenen hukuki ayıp, CISG’in genel ayıp hükümleri içinde değerlendirilir¹²⁸. Burada yine üçüncü kişilerin hukuki ayıp teşkil eden mallar üzerindeki hak iddiasından dolayı alıcı, kendisine teslim edilen maldan vazgeçmek durumunda kalırsa bu sözleşmenin esaslı ihlalinin meydana getirecektir¹²⁹. Ancak, örnek olarak rehinli bir araç söz konusu ise, üçüncü kişinin araçta rehin hakkı varsa ve bu rehin hakkının ödeme yapılarak ortadan kaldırılması mümkün olur ise, esaslı ihlal söz konusu olmayacaktır¹³⁰. Yine genel CISG mantığı çerçevesinde, üçüncü kişinin hak ve talep iddiasında bulunduğu hukuki ayıplı mal satımı gerçekleştiği durumlarda da, esaslı ihlalin olup oluşmadığının tespitinde, alıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaatinin zedelenip zedelenmediğine bakılmalıdır.

Sözleşmeye konu mallar üzerinde üçüncü şahsa ait fikri veya sınai mülkiyete dayanan hakkı var ise, satıcının sorumluluğu biraz daha sınırlı olacaktır. Şöyle ki, satıcının fikri ve sınai mülkiyet hakkına dayalı bir hukuki ayıbı, sözleşme kurulurken bilmesi beklenmektedir. Yine, bu hakkın alıcının iş yerinin bulunduğu devlet hukukuna göre var olması beklenir. Görüldüğü gibi hukuki ayıplarda bu şekilde ayırım yapılmış, fikri ve sınai mülkiyet hakları söz konusu olduğunda CISG md. 42’ye bakılması gerektiği düzenlenmiştir. Md. 42/1’de; *“(1) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınai veya diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır,”* denilmekle, satıcıya malları her türlü hak ve talepten ari olarak teslim borcu yüklenmiştir. Ancak bu yükümlülük satıcı lehine, *“satıcının bilmesi veya bilmesi gerekmesi”* hali ile sınırlandırılmıştır. CISG md.43’te ise; *“Alıcı, üçüncü kişinin*

¹²⁷ FLECHTNER, Harry M.; *“Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”* Çev. Zeynep ERVERDİ, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Edt: Yeşim Atamer, İstanbul, 2008, syf. 173.

¹²⁸ ZEYTİN; A.g.e., syf. 187.

¹²⁹ SARIKAYA; A.g.e., syf. 272.

¹³⁰ SARIKAYA; A.g.e., syf. 273.

hakkını ya da talebini öğrendikten veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren, makul bir süre içinde satıcıya bu hak veya talebin mahiyetini belirten bir bildirimde bulunmazsa 41. veya 42. madde hükümlerine dayanma hakkını kaybeder.” Denilmekle, alıcıya üçüncü kişinin hak ve talebini öğrendikten itibaren “makul süre” içinde bunu satıcıya bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirim yapılmazsa, alacaklı anılan hükümlere göre talepte bulunma hakkını yitirecektir.

4.1.7 Eksik veya Hatalı Belge Verme

CISG kapsamına tabi bir satım sözleşmesi kurulduğunda, satıcı bazen mallar yanında bazı belgeleri de alıcıya verme edimi altına girer. Bu belgeler genelde konişmento, faturalar, menşe şahadetnamesi, ekspertiz raporu, gümrük izin evrakları, malın kullanım klavuzu gibi belgeler olarak düşünülebilir. CISG md. 30’da; *“” Satıcı sözleşmede ve bu Antlaşmada öngörüldüğü şekilde malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür.””* Yine md. 34’te de; *“”Satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgeler varsa, bunları sözleşmede öngörülen zamanda, yerde ve şekilde vermesi gerekir.””* hükümleri düzenlenmiş ve bu evrakların teslimi de bir yükümlülük olarak belirtilmiştir¹³¹. Bu belgelerin mallar ile birlikte teslim edilmemesi halinde genelde esaslı ihlal oluşturacağı kabul edilir. Çünkü anılan belgelerin alıcıya teslim edilmemesi bazı durumlarda yine alıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaatine zarar verebilir¹³². Böyle bir eksik veya hatalı evrak verme durumunda, malların sözleşmede belirlenen amaca uygun olarak kullanılabilip kullanılamadığı, kullanılabilecek ise bunun ne derecede mümkün olduğu hususları irdelenmelidir. Eğer alıcı bakımından amaca uygun kullanım mümkün olmuyorsa o halde esaslı bir ihlal söz konusudur denilebilir. Ancak, satıcının eksik veya hatalı evrak teslim etmesine rağmen, alıcı sözleşmeden beklediği haklı menfaati yine de elde edebiliyorsa, o zaman CISG md. 25 kapsamında esaslı ihlalin meydana geldiğinden bahsedilemez. Ancak, anılan belgeler mal ile sıkı sıkıya bağlı yani malı temsil eden belgelerdense, o durumda bunların teslim edilmemesi malın teslim edilmemesi olarak kabul edilir ve esaslı ihlalin sonuçlarına gidilir. Taraflar arasında akreditif yöntemi ile yapılan bir satış sözleşmesinde, akreditif için gereken evrakların teslim edilmemesi veya belgeye

¹³¹ ERDEM, Ercüment; **“Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”**, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim Atamer, İstanbul, 2008, syf.109 vd.

¹³² ERDEM; **(Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu)** syf.111 vd.

dayanan mal satışı gibi örneklerde doğrudan esaslı ihlalin varlığından söz edilebilir¹³³.

Belgeye dayalı mal satımlarında, malın kendisi bizzat teslim edilene kadar, malı temsil eden belgenin alıcıya teslim edilmesi gerekebilir. Bu gibi satışlarda belgelerin teslimi de malların teslimi kadar elzemdir. Genel olarak yapılan uluslararası satım sözleşmelerinde kullanılan INCOTERMS'lerin gerek uygulamada gerekse doktrinde artık bir ticari teamül haline geldiği kabul edilmektedir. O sebeple ICC INCOTERMS kuralları, CISG hükümlerini tamamlar niteliktedir. Bunun yanında EXW (Exworks- Alıcının malları, satıcının fabrika veya deposundan teslim alarak, nihai varış noktasına kadar, gümrükleme, sevkiyat, sigorta dahil tüm masraf ve riski üstlendiği hal) hariç olmak üzere tüm INCOTERMS kurallarında satıcının, malın mülkiyeti yanında mülkiyete ilişkin belgeleri de teslim etme ya da alıcıya temini için yardım etme yükümlülüğü getirmektedir. O sebeple bu sözleşmeleri, belge karşılığı satım sözleşmesi olarak kabul edebiliriz. Bu gibi belge satım sözleşmelerinde, *temiz belgesi* büyük önem taşır. Eğer bu belgelerde bir ayıp varsa, satıcının bu ayıbı giderme hakkı da vardır¹³⁴.

Aynı şekilde zincir sözleşmelerde de, alıcı malı aldıktan sonra satmakta ve birden çok satım sözleşmesi kurulmaktadır. Bu gibi zincir sözleşmelerde alıcı, malı bir fiil teslim aldığı zamana dek, belgeler ile malın devrini gerçekleştireceğinden, ödemeler ise genelde akreditif yöntemi ile yapıldığından, bankaların ödeme işlemlerini gerçekleştirebilmek için bu belgeleri görmesi gerekeceğinden evrakların teslimi de sözleşmenin devamlılığı bakımından çok önemli hale gelmektedir. O bakımdan belgelerin önemi yüksek olan durumlarda, belgelerin teslim borcunun yerine getirilmemesi, satıcı için esaslı ihlalin sonuçları ile karşı karşıya kalma sonucunu doğurabilecektir. Eğer ki belgeler, sözleşmede tanımlandığından farklı şekilde teslim edilmişse, burada “*nitelikli ayıp*” olduğundan bahsedilebilir. Bu gibi hallerde, ayıplı belge tesliminin, alıcının bir zarara uğramasına sebep olup olmadığına bakılır. Böyle bir hak kısıtlaması meydana gelmiyorsa, esaslı ihlalden de bahsedilemeyecektir. Sonuç olarak denilebilir ki, sözleşme ile teslimi gereken bu belgelerin teslim edilmemesi halinde ticarete aksama yaşanması, belgelerin geç teslim edilmesi sebebiyle işlem den beklenen menfaatin sağlanamaması esaslı ihlal meydana getirir¹³⁵. Ek belgelerin kaybolması durumunda ise malların teslim edildiği ancak miktarından dolayı

¹³³ ERDEM; (Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu) syf.126.

¹³⁴ ERDEM; (Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu) syf.107.

¹³⁵ SARIKAYA; A.g.e., syf. 283.

ayıplı teslim edildiği kabul edilir. Bu sebeple CISG md. 49/1-a alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verir, ancak md. 49/1-b uygulanmaz¹³⁶. CISG hükümleri, taraflar arasında teslim şartına ilişkin kural yoksa, yedek kurallar hükmündedir¹³⁷.

4.2 ALICI TARAFINDAN SEBEP OLUNAN ESASLI İHLAL HALLERİ

4.2.1 Malın Karşılığı Olan Bedeli Hiç Ödememe

Şimdiye dek hep satıcı tarafından sözleşmesel yükümlülüklerinin yerine getirilmediği durumları ele aldık. Ancak, alıcı tarafından da sözleşmede kararlaştırılan edimlerin yerine getirilmemesi, CISG md. 25 kapsamında sözleşmenin esaslı ihlali oluşturmaktadır.

Satım sözleşmelerinde alıcının ilk ve en önemli edimi, satım konusu malın bedelinin alıcı tarafından satıcıya ödenmesidir. CISG’de bu edim md. 53’te “*Alıcı, sözleşme ve bu Antlaşmanın gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. CISG md. 53’te alıcının satım sözleşmesindeki temel borcunun hem taraflar arasındaki satım sözleşmesine hem de CISG’e uygun olarak düzenlenmiştir.

Devamında md. 54’te ise, “*Alıcının semeni ödeme borcu, sözleşmede veya mevzuatta öngörülmüş olan, semenin ödenmesini sağlayacak önlemleri almayı ve formaliteleri gerçekleştirmeyi içerir.*” denilmek suretiyle de alıcıya bedeli ödemenin yanında, önlem alma ve formaliteleri de gerçekleştirme yükümlülüğü de yüklenmiştir. Yani bir bakıma, alıcıya yüklenen gereken önlemleri alma ve formaliteleri yerine getirme borçları yan borçlar olsa da, asıl borç olan malın bedelini ödeme borcuna entegre olmuş, asıl edimin bir parçası olmuş biçimdedir.

Genel olarak hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde, bir mal satım sözleşmesi söz konusu ise, alıcının ana edim borcu, malın bedelini satıcıya ödemektir. CISG’de de bu yükümlülük md. 54’te malın bedelinin ödenmesi yanında, bunu sağlayacak önlemleri almayı da kapsamaktadır. 54. maddede geçen “mevzuatta öngörülmüş olan” ibaresinden anlaşılması gereken, somut vakada uygulanacak devletin hukuk kuralları kastedilmektedir. Dolayısıyla alıcı, maddede geçen bütün bu yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bu madde uyarınca, alıcı tarafından ana ve yan yükümlülüklerin birlikte ifası gerçekleşmezse, alıcı

¹³⁶ ATAMER/ KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK/TAŞKIN; (Danışma Kurulu Görüşleri) syf. 104.

¹³⁷ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 19.

borcundan kurtulamayacaktır. Yan yükümlülüklerle, akreditif açılması için gereken işlemleri tamamlama, bankadan teminat mektubunun alınması, paranın transferi için gerekli verginin ödenmesi örnek verilebilir¹³⁸. Macaristan Temyiz Mahkemesi, 17.11.1995 tarihli kararında, taraflar arasındaki ödemeye ilişkin olarak verilecek banka teminat mektubunun eksik olmasını, alıcının asli yükümlüğüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir¹³⁹.

CISG md. 55-59 arasında, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, satım bedelinin belirlenmesine ilişkin, ifanın yeri ve zamanına ilişkin yedek hükümler yer almaktadır. Ancak dikkat edilirse yedek hükümlerde, satım bedelinin ödeme şekline ilişkin bir madde CISG’de yer almamıştır. Bu sebeple de, taraflar eğer sözleşmelerinde satım şekline ilişkin bir hüküm belirlemedilerse artık uluslararası ticari teamüllere göre bu husus belirlenir. Hatta, taraflar aralarında, ödeme şeklini çek, bono veya poliçe vasıtasıyla veyahut akreditif ya da teminat mektubu ile ödenmesini kararlaştırabilirler¹⁴⁰.

Alıcının, sözleşme konusu malların bedelinin ödememesi esaslı ihlal sebebidir. Çünkü alıcının, semen ödeme borcu asli edimidir. Alıcı, borcunu ifa etmek için bir takım sözleşmede kararlaştırılmamış olan şartlar ileri sürüyorsa ya da sözleşmeden haklı bir sebebi yokken dönüyorsa, bunlar da esaslı ihlal oluşturabilecek hallerdir¹⁴¹. Alıcının asli ve yan borçlarını ifa etmekten kaçınması esaslı ihlal sebebi olup, kaçınmanın değerlendirilmesinde CISG. Md. 8 uyarınca değerlendirme yapılmalıdır¹⁴². Örneğin, alıcının, akreditifi açmakta gecikmesi, buna yanaşmamasından da malın bedelini ödemeyeceği anlaşıyorsa, artık burada esaslı bir ihlalin olduğu kabul edilir¹⁴³.

CISG m. 25 kapsamına giren tüm esaslı ihlal hallerinin, satıcı için sözleşmeden beklediği menfaat önemli ölçüde zedelendiğinden, CISG md. 64/1-a uyarınca sözleşmeden dönebilecektir. Alıcının esaslı ihlal oluşturan bir davranışta bulunması varsayımında, sonradan malın bedelini ödemesi halinde, CISG md. 64/2-a uyarınca, satıcı sözleşmeden dönemeyecektir. Satıcı, esaslı ihlal teşkil etmeyen durumlarda, alıcıya dilerse md. 63 uyarınca ek süre verebilir ve 64/1-b uyarınca sözleşmeden dönebilir. Alıcının kısmi ifası

¹³⁸ EKŞİ, Nuray; “Milletlerarası Ticaret Hukuku” Beta Yayınevi: 4. Baskı, İstanbul, 2020, syf. 246-247.

¹³⁹ CISG-Online: 250. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>)

¹⁴⁰ SEROZAN/BAYSAL/SANLI; A.g.e., syf. 235.

¹⁴¹ SARIKAYA; A.g.e., syf. 285.

¹⁴² KANIŞLI, Erhan; “CISG uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları” On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, 2013, syf. 72.

¹⁴³ ZEYTİN; A.g.e., syf. 215.

halinde ise, satıcının bunu kabul etmeyerek md. 61 uyarınca bunun bir sözleşme ihlali durumu olduğundan, sözleşmeden dönme hakkı olduğu görüşü mevcut olup, bu görüşe katılmaktayız.

4.2.2 Malın Karşılığı Olan Bedeli Geç Ödeme

Taraflar, alıcının asli edimi olan malın bedelini ödeme borcunun ne zaman ifa edilmesi gerektiği konusunda sözleşmeye madde koymuş olabilirler. Ya da böyle bir madde kararlaştırılmamış ise, taraflar arasındaki sözleşmenin türüne göre uygulanagelen ticari teamüle, tacirler arasındaki uygulama birliğine bakılır. Buradan da ödeme zamanının ne olması gerektiği anlaşılmıyorsa bu kez CISG md. 58 hükmüne gidilir. Bu maddenin ilk fıkrasında; *“”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.””* denilmektedir. Maddeye göre, malların alıcının nezdinde hazır bulundurulması zamanı, alıcı için ödeme yani edimini ifa zamanıdır.

Alıcının, malın bedelini zamanından sonra ödemiş olması her durumda esaslı ihlal meydana getirmemektedir. Ancak bazı durumlarda alıcının bedeli geç ödemesi, satıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaatini zedeleyebilmektedir. İşte böyle durumlarda da alıcının bedeli geç ödemesi sebebiyle sözleşmenin esaslı ihlali gündeme gelecektir. Örnek olarak, sözleşme bedelinin değişken kura bağlı olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı bir durumda, alıcının bedeli ödeme borcunda gecikmesi, satıcının kur kaybından dolayı zararına sebep olacak ise, burada satıcı açısından sözleşmeden beklediği haklı menfaat kaybı mevcut olduğundan esaslı ihlal meydana gelmiştir denebilir¹⁴⁴. Genel bir bakışla, alıcının malın bedelini ödemekte gecikmesi, satıcının bir menfaatini ihlal ediyorsa, esaslı ihlal durumuna daha da yaklaşılabacaktır¹⁴⁵.

CISG md. 59; *“Alıcı, satıcının hiçbir talebine veya başka bir formaliteye uymasına gerek olmaksızın, sözleşmede tespit edilen veya sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca belirlenebilen tarihte semeni ödemelidir.”* hükmünü amir olup, maddede geçen formaliteden kasıt, ihbardır. Yani, alıcının malın bedelini kararlaştırılan vadede ödememesi durumunda, artık

¹⁴⁴ Oberlandesgericht, Frankfurt Am Main Mahkemesi'nin 24.03.2009 tarihli kararı, CISG-Online: 2165. (Erişim Tarihi: 06.05.2022).

¹⁴⁵ KANIŞLI; A.g.e., syf. 73.

ihbar ya da talebe gerek olmaksızın alacak muaccel olur. Md. 58/3'e göre alıcı, bedeli, malları muayene etmeden önce ödemekle sorumlu değildir. O zaman mümkün olan durumlarda, satıcı malları alıcının nezdinde hazır edecek, alıcı da malları muayene ettikten sonra bedeli ödeyecektir.

Alıcı malın bedelini ödemede geciktiyse, bu doğrudan esaslı ihlal anlamına gelmediğinden, satıcıdan gecikme sebebiyle oluşan zararını alıcıdan talep etmesi ya da alıcıya md. 64/1 uyarınca ek süre tanınması beklenir. Satıcı, bu ek süre sonunda sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir¹⁴⁶. Yahut alıcının, sözleşmede kararlaştırılan vadeye dek akreditif açmaması, satıcı için malları öngörülen tarihte gönderimini etkiliyor ve satıcı için olumsuzluk meydana getiriyorsa esaslı ihlalin varlığı kabul edilmelidir¹⁴⁷. Benzer şekilde Avusturalya Queensland Temyiz Mahkemesi'nce verilen 12.10.2001 tarihli kararda, alıcının akreditif mektubunu Mahkeme'ce tanınan son güne dek hazır etmemesi sebebiyle artık satıcının da malları alıcıya gönderme borcunun olmadığı ve bu durumun satıcı için esaslı ihlal oluşturacağına karar verilmiştir¹⁴⁸.

Satıcı bakımından somut vakanın esaslı ihlal oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi yine CISG md.8 ve 9'a göre sözleşmenin yorumlanmasının yanında tarafların sözleşme öncesi ya da sözleşmenin kurulması sırasındaki görüşmeleri, ticari teamül kuralları, malın ve olayın özellikleri göz önünde tutulmalıdır¹⁴⁹.

4.2.3 Sözleşme Konusu Malları Teslim Almama

CISG md. 60, alıcının teslim alma borcunu düzenlemektedir. Anılan madde hükmünde; “(a) *satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmayı ve (b) malları fiilen devralmayı kapsar.*” denilmekle, alıcının malı teslim alma borcunun çerçevesi çizilmiştir. Madde metninden de anlaşıldığı gibi, alıcının malları teslim alma borcu iki şekilde olup; malları fiilen teslim alma yanında teslim için makul olan

¹⁴⁶ ATAMER; A.g.e., (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 347.

¹⁴⁷ Oberlandesgericht, Frankfurt am Main Mahkemesi'nin 24.03.2009 tarihli kararı, CISG-Online: 2165. (Erişim Tarihi: 06.05.2022).

¹⁴⁸ CISG-Online: 955. (<https://ciscg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 15.05.2022).

¹⁴⁹ KANIŞLI; A.g.e., syf. 73.

her türlü fiilde bulunmayı da kapsamaktadır. Buna örnek olarak, satıcıya malların taşınmak üzere yükleneceği geminin adını bildirmek verilebilir.

Alıcının malları teslim almakta gecikmesi halinde, eğer ki bu gecikme kısa süreli ise, esaslı ihlal oluşturmasından bahsedilmesi güçtür. Ancak süre uzadıkça, başka diğer durumlar ortaya çıkacaktır. Örneğin, teslim almama halinde mal satıcının elinde uzun süre kalmış ve bu da satıcıya bir masraf oluşturmuşsa, bu masrafı satıcı, alıcından talep edebilecektir. Bu olanak, CISG md. 85'te şu şekilde düzenlenmiştir; “ *Alıcı malları teslim almakta geciktiği veya bedelin ödenmesi ile malların teslimi borçlarının aynı anda ifa edilmesi gerektiği hallerde bedeli ödemediği takdirde, malların zilyetliğini halen elinde bulunduran veya başka şekilde onları kontrol edebilecek durumda olan satıcının, malların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. Yapmış olduğu makul masraflar alıcı tarafından karşılanıncaya kadar malları alıkoyabilir.* ” Yine, malların belirli bir tarihte alıcı tarafından alınması, satıcının deposunu boşaltması için satıcı bakımından sözleşmeden beklenen bir menfaat ise, alıcının malları zamanında teslim almaması esaslı ihlal oluşturacaktır ¹⁵⁰. Bu gibi örneklerden de anlaşıldığı üzere, alıcının malları, sözleşmede kararlaştırılan tarihten sonra teslim alması, satıcı bakımından tamamen ya da kısmen menfaat kaybına sebebiyet veriyorsa, sözleşmenin esaslı olarak ihlalinden bahsedilebilecektir.

Alıcı, malları bile isteye kasten teslim almaktan kaçınıyorsa, sözleşmenin esaslı ihlal edildiği söylenir. Ancak, alıcının malları reddetme hakkı var ise, malları teslim almamış olması esaslı ihlal sonucunu doğurmaz¹⁵¹.

Alıcının malları geç teslim alması doğrudan esaslı ihlal hali sayılmaz¹⁵². Alıcının, malları teslim almaması yani teslim alma yükümlülüğünü ifa etmemesi durumunda, CISG md. 63/1 uyarınca satıcının alıcıya malları teslim alması için makul bir süre tanınması olanağı vardır. Satıcının bu ek süreyi alıcıya tanınması halinde, alıcı hala malları teslim almaktan imtina ediyorsa bu durumda satıcı, md. 64/1 uyarınca sözleşmeden dönebilecektir. Ayrıca satıcı, bu

¹⁵⁰ KAŞAK, Esra; “**Viyana Satım Sözleşmesi’nde Esaslı İhlal Kavramı**” Vedat Kitapçılık: İstanbul, 2013, syf. 356.

¹⁵¹ KANIŞLI; A.g.e., syf. 75.

¹⁵² ZEYTİN; A.g.e., syf. 215, 256.; DURAK, Yasemin; “**Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Alıcının Yükümlülükleri**” On İki Levha Yayıncılık; İstanbul, 2020, syf. 277; Strasbourg Mahkemesi’nin 22.12.2006 tarihli kararı CISG-Online: 916 (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 07.07.2022).

gecikme dolayısıyla bir zarara uğruyorsa alıcıdan tazminat da talep edebilir. Bunun yanı sıra, yukarıda belirttiğimiz md. 85 ve m. 88 uyarınca da, satıcının malları satma hakkı da doğar. CISG md. 88/1’de; ” 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.” denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, malların çabuk bozularak türden mallar olması durumunda ve muhafazası masraflı olacaksa, malları muhafaza ile yükümlü olan tarafın malları satması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu durumda bile, yine de karşı tarafa uygun şekilde satımın bildirilmesi gerektiği de madde metninden anlaşılmaktadır.

Alıcının malı teslim almayı reddetme hakkı ancak malın olması gerekenden fazla miktarda olması ya da vadesinden önce teslim edilmek istenmesi halinde mümkündür¹⁵³. Ya da mallar satıcı tarafından kararlaştırılandan farklı bir yerde teslim ediliyor ve bu da alıcı için esaslı ihlal durumu oluşturuyorsa alıcı malları teslim almayı reddedebilir¹⁵⁴. Alıcının malları teslim almayacağını açıkça beyan etmesi hali tartışmasız esaslı ihlal halidir.

4.3 TARAFLAR BAKIMINDAN EK YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ SEBEBİYLE ESASLI İHLAL HALLERİ

Taraflar, aralarında imzaladıkları satım sözleşmesinde esas edimlerin yanında yan edimler de yüklenmiş olabilirler. Buna örnek olarak; satım sözleşmesine konu malların faturalarının gönderilmesi, satıcının malın teslimi ile birlikte malın kurulumunu da taahhüt etmesi verilebilir. Bu gibi yan edimlerin taraflarca yerine getirilmemesi her zaman esaslı ihlal meydana getirmeyeceği gibi, durumun özelliğine göre CISG md. 25’te belirtilen esaslı ihlal kriterlerinin her somut olayda değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Frankfurt Yüksek Bölge Mahkemesi’nce 17.09.1991 tarihinde verilmiş bir karara bakıldığında, münhasırlığın korunması ile ilgili yapılan anlaşmaya uyulmaması şeklindeki yan edimin ifa edilmemesinin¹⁵⁵ esaslı ihlal oluşturduğu yönünde karar verildiği görülmektedir.

¹⁵³ KANIŞLI; A.g.m, (Satıcının Hakları), syf. 75.

¹⁵⁴ KANIŞLI/OKUR; A.g.m. (Satıcının Hakları) syf. 490.

¹⁵⁵ CISG Online: 28. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 29.07.2022).

Yine diğerk ihlal durumlarında olduğu gibi, ek yükümlölüklerin ihlali sebebiyle esaslı ihlal meydana gelip gelmediğı, ihlalin neden olduğu olumsuz duruma göre belirlenecektir. Ek yükümlölüklerin ihlali sebebiyle ihlale uğrayan tarafın menfaatinin ne derece zedelenip zedelenmediğı araştırılmalıdır. Örneğın, kurulum bilgisi özellikle malın satıcısında olan ve başkası tarafından kurulumu zor ya da imkansız olan bir makine satışında, kurulum ediminin ifası ek yükümlölük olarak satıcıya yüklense de, satıcı tarafından malın kurulumunun yapılmaması alıcının belki de malı kullanmasına dahi engel olacağından, alıcının sözleşmeden beklediğı haklı menfaatini zedeleyecek ve alıcı lehine esaslı ihlal oluşturacak bir durumdur. Ancak bunun tersi durumda, yani makinenin kolayca üçüncü kişilere kurulumu sağlanabiliyorsa, o zaman esaslı ihlalin varlığından bahsetmek zorlaşacaktır¹⁵⁶. Ek yükümlölük konusunda, malların paketlenmesi ile ilgili olarak, CISG md. 35'te bir takım yükümlölük düzenlenmiştir. Şöyle ki md. 35/1'de, satıcının malları, sözleşmede belirtilen paket ve muhafaza koşulları ile teslim etmesi gerektiğı belirtilmiştir.

Yine aynı maddenin 2. Fıkrasının d bendinde de, malların, muhafaza ve korunması için uygun şekilde paketlenmiş iseler sözleşmeye uygun sayılacakları düzenlenmiştir. Bu madde, taraflarca aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ise uygulanacak olup, maddeye aykırı mal teslimi esaslı ihlale sebep olabilir. Ancak, malların sözleşmeye uygun olarak paketlenmemiş olması doğrudan esaslı ihlal oluşturur denemez. Eğer ki, malın tekrar satılabilmesi için gönderilirken özel bir paketleme yapılması gerekiyor ve bu taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ise, bu halde bu paketlemenin yerine getirilmemesi esaslı ihlal sebebi olabilecektir¹⁵⁷. Zira, mallar bu özellikli paketlemeye uyulmaması sebebiyle taşıma sırasında zarar görmüş olabilir ve bu da alıcının sözleşmeden beklediğı haklı menfaatini önemli derecede ihlal etmiş olabilir. Örnek olarak, Almanya Koblenz Mahkemesi'nce verilen 14.12.2006 tarihli bir kararda, Mahkeme'ce, taraflar arasında satım sözleşmesine konu olan eşyanın cam şişeler olduğu, şişelerin alının iş yerinde teslimi sırasında kırılmış ve hijyeninin kaybolmuş olduğu, burada satıcının şişeleri alıcıya teslim anına kadar muhafaza etmek üzere uygun şekilde paketlemesi gerektiğı, bunun yapılmamasının sözleşmenin esaslı ihlali olduğu

¹⁵⁶ CISG Online: 1681. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 29.07.2022).

¹⁵⁷ ATAMER, Yeşim; “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemmatize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemmatik” On İki Levha Yayıncılık; İstanbul, 2010, syf. 242. (<https://docplayer.biz.tr/411104-Ifa-engelleri-hukukunu-yeniden-sistemmatize-etmeyi-dusunmek-borca-aykirilik-turleri-yerine-yaptirimlari-esas-alan-bir-sistemmatik.html>.) (Erişim Tarihi: 04.01.2023).

kanaatine varmıştır¹⁵⁸.

CISG md. 32’de de satıcıya bir takım ek yükümlülükler getirildiği söylenebilir. Md. 32/1’de satıcının malları gönderirken üzerlerine ayırt edici bir işaret koyması ve alıcıya bildirmesi gerektiği yer alır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, malların taşıma işi satıcının üzerinde ise, nakil işi için gerekli sözleşmeleri yapmalıdır. Maddenin üçüncü ve son fıkrasında malların sigortası konusunda, eğer bu yükümlülük sözleşme ile satıcıya yüklenmemişse, alıcıya malların sigortasını yaptırabilmesi için satıcı tarafından gereken tüm bilgilerin sağlanması yönünde yükümlülük getirilmiştir. Bu konuda, eğer malların sigortasız taşınması alıcı için büyük risk taşıyorsa, satıcı da alıcıya sigortalanması için gerekli bilgi ve belge temini sağlamıyorsa, sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiği kabul edilir. CISG md. 85-88 arasında malın muhafazası başlıklı bölüm ele alınmıştır. Bu maddeler çerçevesinde de taraflara ek yükümlülükler getirildiği görülmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesinin esaslı ihlal oluşturup oluşturmayacağı konusu da ayrıca değerlendirilmelidir. Doktrindeki genel kabul, bu yükümlülüklerin ihlali halinde tarafların tazminat sorumluluğunun doğacağı yönündedir¹⁵⁹. Ancak esaslı ihlal değerlendirmesi yönünden ayrı bir inceleme gerekmektedir. CISG md. 85’te; “”” Alıcı malları teslim almakta geciktiği veya bedelin ödenmesi ile malların teslimi borçlarının aynı anda ifa edilmesi gerektiği hallerde bedeli ödemediği takdirde, malların zilyetliğini halen elinde bulunduran veya başka şekilde onları kontrol edebilecek durumda olan satıcının, malların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. Yapmış olduğu makul masraflar alıcı tarafından karşılanıncaya kadar malları alıkoyabilir.””” hükmü yer almaktadır. Satıcıya bu madde hükmü ile malların muhafazası için makul önlemleri alma borcu getirilmiştir. Satıcı, bu yükümlülüğe uymayarak, malların muhafazası için makul önlemleri almaz ve mallar da bu sebeple zarar görürse, bu durumda sözleşmenin esaslı ihlali meydana gelmiş olur. Peki, alıcının malları kararlaştırılan sürede teslim almaması sebebiyle, satıcı nezdinde doğan malların muhafaza yükümlüğünün ihlalini, esaslı ihlal olarak kabul etmek satıcı bakımından adil olur mu? Doktrindeki aksi görüş, bu duruma alıcının sebebiyet vermesine ve CISG md. 69 uyarınca teslim alma yükümlülüğünün doğduğu ve ihlal edildiği an, hasarın alıcıya geçmesine dayanmaktadır. Ancak esaslı ihlalin oluşması bakımından bu ayrımın da önemi yoktur. Çünkü CISG, esaslı ihlal değerlendirmesi yapılırken, yükümlülüklerin türü ve sebebi

¹⁵⁸ SIMONOVİÇ; A.g.t., syf. 111.

¹⁵⁹ SARIKAYA; A.g.e., syf. 300.

konusunda bir kıstas belirlememektedir. Bu noktada önemli olan, sözleşmeye aykırılığın, satıcının muhafaza yükümlülüğüne riayet etmemesinden kaynaklanmasıdır. CISG md 86’da ise, alıcının teslim aldığı malları haklı bir sebebe dayanarak iade etmeyi istemesi halinde, bu defa kendisinin malların muhafazası için makul önlemleri alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddedeki ihlal de esaslı ihlal meydana getirebilir. Zira, satıcı da, alıcının geri vermek istediği malları muhafaza edememiş olmasından dolayı zarara uğramış olabilecektir. Yine CISG md. 88’de ise, 85 veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, mallar bozulabilen tür mallardansa, buna mahal vermeden malları satılmasıyla ilgili gerekli önlemi almak durumundadır. Bu maddeye göre de, muhafaza yükümlülüğü, malların satımını gerektiriyorsa bunun ihlali de esaslı ihlal meydana getirebilir.



5. ESASLI İHLALİN SONUÇLARI

5.1 GENEL OLARAK

CISG uygulamasında, sözleşmeye aykırılık halinin varlığında alıcıya ifa talebi (aynen ifa, malın onarımı veya yenisi ile değişimi), malın bedelinde indirim ve sözleşmeden dönme ve/veya tazminat seçimlik hakları verilmiştir. Ancak sözleşmenin esaslı ihlali söz konusu ise, malın ikamesi ile değiştirilmesini talep etme ya da sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

CISG sistemine genel olarak bakıldığında, sözleşme ihlali esaslı ihlal ve esaslı olmayan (diğer ihlaller) olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Sözleşmenin tarafları, her sözleşme ihlalinde bir takım hakları kullanabilirken, sözleşmenin esaslı ihlali halinde ise taraflar daha ağır sonuçlara giden haklara sahiptir. Bu ayrımın yapılmasında, CISG md. 25 anahtar görevi görmektedir. 25. madde kapsamında eğer sözleşmenin esaslı ihlali tespit edilirse, ihlale uğrayan taraf sözleşmeden dönme veya ikame mal teslimi haklarını kullanabilir. Eğer sözleşmenin esaslı olmayan şekilde ihlal edilmesi söz konusu ise, ihlale uğrayan taraf bu defa malın bedelinin indirilmesi, malın tamiri veya tazminat talep etme haklarına sahip olacaktır. Uyuşmazlık mahkeme önüne gittiğinde, hakim, ihlalin karşı taraf bakımından yarattığı sonuçların ağırlığına bakarak ihlale maruz kalan tarafın sahip olduğu hakları tespit edecektir. İhlalin türünün ise burada bir önemi olmamakla, önemli olan ne kadar ağır sonuçlar yarattığıdır¹⁶⁰.

Daha önceden de bahsettiğimiz gibi, taraflar sözleşmelerinde, hangi hallerin esaslı ihlal teşkil edeceğini baştan kararlaştırabilirler. Böyle durumlarda hem bu maddelere hem de CISG. md. 25'e göre belirtilen durumlara birlikte riayet edilecektir. CISG genelinde asıl hedeflenen, basit bir ihlal ile tarafların sözleşmeden dönebilmelerinin önüne geçmek ve aradaki sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışmaktır. Bu nedenle CISG esaslı ihlal halini düzenlemiş, tarafların sözleşmeden dönmelerini biraz daha sıkı şartlara bağlamıştır. Hatta bunun yanında, CISG, ifası tamamlanan sözleşmelerde, esaslı ihlal durumu yoksa, taraflara tazminat, onarım veya bedelde indirim talep etme hakkı tanımış, esaslı ihlalin sonuçları gibi sözleşmeden dönme veya ikame mal teslim etme haklarını tanımamıştır. Örneğin, Münih

¹⁶⁰ ATAMER; A.g.e., syf. 291.

Yerel Mahkemesi’nce verilen 27.02.2002 tarihli bir kararda, satım sözleşmesine konu olan lambaların, etrafında dönmesini sağlayan mekanizmanın beklenenden daha yavaş dönmesi maldan sağlanacak faydayı önemli ölçüde azaltmadığından, bu durumun malın bedelinde indirim ile dengelenebilecek olduğuna ve esaslı ihlal oluşturmayacağına karar verilmiştir¹⁶¹. Yine tarafların, sözleşme ihlali sebebiyle kendilerine tanınan haklardan istifade edebilmeleri için ihlal sebebinde kusur, ihmal ya da kasıt olması da aranmamaktadır. Zira, CISG uyarınca, sözleşmesel yükümlülükler garanti sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) olarak görülmektedir. O sebeple de kusur da kusurun derecesi de esaslı ihlalin tespitinde önem arz etmemektedir. Bu etki, CISG’e Common Law hukuk sisteminden gelmektedir¹⁶². Dolayısıyla Türk/İsviçre Hukuku’nda bulunan kusur, kast, ihmal gibi kavramlara CISG’de rastlanılmamaktadır. CISG kapsamında bu kavramların adı veya tanımı da yer almamaktadır. Aynı şekilde, sözleşmeyi ihlal eden tarafın CISG kapsamında iyiniyetli olmadığı (kötü niyetli olup olmadığı) da önemli değildir.

5.2 ALICININ HAKLARI

5.2.1 Genel Olarak Sözleşme İhlalinde Alıcının Hakları

Alıcının, sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda sahip olduğu seçimlik haklar CISG md. 45 ile 52 arasında düzenlenmiştir. Kısaca bunlar; malın aynen ifasını talep etme, ikame mal talep etme, malın bedelinden indirim talep etme, onarım talep etme ve sözleşmeden dönme hakkıdır.

5.2.1.1 Aynen ifa talep etme hakkı

CISG 46/1. maddesi “*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun.*” hükmünü amir olup, alıcıya, sözleşmeyi ihlal eden satıcıdan sözleşmesel yükümlülüklerini ifa etme talebi vermektedir. Bu hakkın kullanılmasında satıcının mutlaka sözleşmedeki esas ya da yan yükümlülüğünü yerine getirmemesi aranır. Satıcı malı eksik ya da ayıplı olarak sunuyorsa, alıcının satıcıdan malı onarma (tamir etme) ya da yenisiyle değiştirmesini talep etme imkanı doğar¹⁶³. Malın aynen ifasını talep eden alıcı, satıcıya burada ek süre vermek zorunda

¹⁶¹ CISG Online: 654. (<https://ciscg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.09.2022).

¹⁶² ATAMER; A.g.e., (Sözleşmeye Aykırılık) syf. 291.

¹⁶³ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 50.

değildir. Ancak, alıcının bu durumda satıcıya ek süre vermesi kendisi lehine de olabilir, zira ek süre sonunda satıcı malı aynen ifa ederse ortada sorun kalmaz. Kaldı ki alıcı yine ek süre sonunda da ifa borcu yerine getirilmezse sözleşmeden dönebilmektedir¹⁶⁴. Eğer alıcı sözleşmeden dönme ya da malın bedelinde indirim talep etme hakkından birini kullandıysa artık aynen ifa talebinde bulunamaz¹⁶⁵.

5.2.1.2 İkame mal talep etme hakkı

Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesinin CISG md. 25'e göre sonuçlarının sözleşmeden dönme ya da ikame mal teslimini talep etme hakları olduğundan bahsetmiştik. Tersten söyleyişle, sözleşmeye aykırı mal teslimi durumunda sözleşmeden dönmek ya da ikame mal teslimini talep etmek CISG bakımından esaslı ihlal sonuçları olarak aynı ağırlıkta düzenlenmiştir. Bunun mantığı, CISG'in uluslararası mal satım sözleşmelerine uygulanmakta olması sebebiyle, uluslararası satıma konu olan malların ikame mallar ile değiştirilecek olmasının yaratacağı zorluktur. Yani, uluslararası mal satımına konu olan malların, iade edilmesi ve de yenisinin gönderilmesi çok da kolay olmadığından, alıcıya dilerse sözleşmeden dönme hakkı tanınmış olması mantığa uygun olmuştur. Eğer ki ortada md. 25 kapsamına girmeyecek şekilde sözleşmenin ihlali durumu var ise, bu defa CISG. Md 46/3 uyarınca alıcı ya malların onarılmasını ya da md. 50 uyarınca malların bedelinde indirim talep edebilir.

Sözleşmeye konu olan hangi malların ikamesi ile değiştirilebilip değiştirilemeyeceği konusu önemlidir. Öncelikle Türk - İsviçre Hukuk sisteminde özellikleri yeterince belirlenmiş borca parça borcu, çeşit ve miktarı belirli olan borca ise çeşit borcu denilmektedir. Örneğin yeryüzünde bir adet olan (X kitabı gibi) bir malın satılması şeklinde bir borç üstlenilmesi halinde parça borcu olduğu, on ton pirinç satım konusunu oluşturuyorsa burada çeşit borcu olduğu söylenebilir. Buna göre ikame mal (yenisi ile değiştirme) hakkının ise hangi borçlar bakımından kullanılacağı tartışma yaratmıştır. CISG bakımından, sözleşmenin konusunu oluşturmayacak bir ikame mal ile değişim yapılması mümkün değildir.

Sözleşmeden dönmeye olduğu gibi ikame mal talep etme hakkı da esaslı ihlal durumunda

¹⁶⁴ ATAMER; Yeşim; “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları” İstanbul, 2005, syf. 339.

¹⁶⁵ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 51.

kullanılabilecek bir haktır. CISG md. 46/2’de ikame mal talep hakkı düzenlenmiş olup maddede “*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.*” denilmektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için mallar sözleşmeye aykırı olmalı ve bu durum esaslı bir ihlal teşkil etmelidir. Örneğin malın ticari hayatta tekrar satılabilir olması esaslı ihlal durumunu etkilemektedir. Konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi’nce verilen bir kararda, sözleşmede kararlaştırılan orandan daha fazla yağ içeren etin tekrar satılabilir olması sebebiyle sözleşmenin esaslı ihlaline yol açmayacağına karar verilmiştir¹⁶⁶.

Ayrıca alıcının bu hakkı kullanabilmesi için, CISG md. 39 uyarınca bu aykırılığı satıcıya ihbar etmeli ve bu tarihten itibaren makul süre içinde ikame mal talep ettiğini satıcıya bildirmelidir. Malda açık ayıp varsa makul süre söz konusu iken, gizli ayıplarda CISG md. 39/2’de belirtildiği gibi malın tesliminden itibaren iki yıl içinde ayıbın satıcıya bildirilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, ikame mal talep hakkının, parça borcu (species) söz konusu olduğunda uygulanması mümkün değildir. Zira parça borcunu oluşturan mal, ikamesi olmayan, tek ve biricik olan bir maldır. Alıcı başka bir malın kendisine teslimi kabul ediyorsa bu ikame mal değil yeni mal teslimi olur. Ancak cins borçlarında ikame mal elbette mümkündür. Zürih Kantonal Ticaret Mahkemesi’nce verilen 26.04.1995 tarihli kararda, satım sözleşmesine konu olan mal tuzlu su içeren su tankı olup, bu maldaki ayıbın giderilmesinin mümkün ve basit olması sebebiyle, esaslı ihlalin varlığı kabul edilmemiştir¹⁶⁷. Alıcı tarafından ikame mal teslimi isteme hakkı kullanılırken de aynen ifade olduğu gibi, öncelikle satıcıya ayıp ihbarında bulunulacak ve sonrasında makul süre içinde bu talep iletilecektir¹⁶⁸. Makul sürenin iki hafta kadar olmasının uygun olduğuna dair Doktrin’de görüş birliği olduğu söylenebilir¹⁶⁹. Bu arada alıcının, ayıbı satıcıya ihbar ederken aynı zamanda ikame mal talebinde de bulunması mümkündür.

¹⁶⁶ ATAMER, Yeşim; “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları” İstanbul, 2005, syf. 378 (Karar metni için <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981028s1.html>) (Erişim Tarihi: 10.10.2022).

¹⁶⁷ CISG Online: 248 (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

¹⁶⁸ ZEYTİN; A.g.e., syf. 207.

¹⁶⁹ ATAMER; (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 381.

Alıcı ikame malı teslim almadan önce kendisine teslim edilen malı satıcıya iade etmelidir. Ayrıca, alıcı, bu hakla bağdaşmayan diğer seçimlik haklarından birini kullanmışsa artık ikame mal talep etme hakkını kullanamayacaktır.

5.2.1.3 Malın yenisiyle değiştirilmesini talep etme hakkı

Alıcı, sözleşme uyarınca kendisine teslim edilen malların sözleşmeye uygun olmaması ve bunun da kendisi lehine esaslı ihlal teşkil etmesi halinde malın yenisi ile değiştirilmesini talep etme hakkı vardır. Bu hak, CISG md. 46/2’de düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanılabilmesi için ikame mal talebi ile paralel olarak, ortada bir esaslı ihlal olmalı ve ikame mal talep hakkı satıcıya makul süre içinde bildirilmelidir.

Alıcı, malların yenisiyle değiştirilmesini talep ediyorsa, sözleşmeye aykırı olan malları satıcıya iade etmelidir. Bazı durumlarda, sözleşmeye aykırı malları geri göndermek ve yenisini bekleme alıcı için sözleşmeden dönmekten daha masraflı ya da külfetli olabilir. Ancak satıcı durumun özelliğine göre esaslı ihlal meydana gelmesi durumunda, md. 49/1-a uyarınca sözleşmeden dönebilecek ya da md. 46/2 uyarınca malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebilecektir.

CISG md. 81/2’de; “(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.*” hükmü yer almakla bu hükme göre alıcının malın yenisiyle değiştirilmesi hakkını kullanmasına bir sınırlama getirilmiştir. O da, alıcının yenisini talep ettiği sözleşmeye aykırı malı kendisine teslim edilen haline yakın şekilde iade etmesi gerekliliğidir. Fakat, malın alıcıdan kaynaklanmayan bir sebeple zarar görmüş olması ya da üçüncü kişilere satılmış olması alıcıyı malın yenisiyle değiştirilmesini talep etme hakkından mahrum bırakmaz.

5.2.1.4 Malın onarılmasını talep etme hakkı

CISG md. 46/3’te; “*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.*” denilmekle alıcının sözleşmeye aykırı malın satıcıdan onarımını talep etme hakkı düzenlenmiştir. Alıcı,

sözleşmeye aykırı malı teslim aldıktan sonra satıcıya bunu ihbar ettiyse anılan hakkı kullanabilecektir. Bu arada belirtmek gerekir ki, maldaki bozuk parçaların değiştirilmesi de yeden parça temini de malın onarımını talep hakkı içine girmektedir¹⁷⁰. Malın parça borcu ya da cins borcu olması önemli olmayıp, önemli olan maldaki ayıbın onarılabılır olmasıdır. Onarılması mümkün olmayan bir ayıp söz konusu ise artık alıcı bu hakkı kullanamayacaktır. Ayrıca alıcının bu talebinin de satıcı bakımından makul bir talep olması gerekir¹⁷¹. Bundan kasıt, malın onarımının astarı yüzünden pahalıya gelecek olması, artık bu hakkın makul olmadığı anlamına gelir. Makul talep neye göre değerlendirilecektir sorusunun yanıtı ise, malın ikamesi ile değiştirilmesinin daha az masraflı olması durumuna göre değerlendirilmesidir görüşünde olanlar olduğu gibi, onarım masrafının malın gönderim-teslim masrafını yüzde on ile yirmi kadar aşması ile hakkın kullanılamayacağını savunan bir görüş de vardır¹⁷². Onarımın makul olup olmadığı değerlendirmesini satıcı yapar¹⁷³.

Bazı durumlarda satıcı malın onarımını kendisi yapamayacak durumda olabilir ya da üçüncü şahsa da yaptıramayacak olabilir. Böyle bir durumda alıcının onarım talebinde bulunmasının da anlamın olmayacaktır. Ancak normalde, satıcı malı onaran ya da kendisi onaramıyorsa üçüncü kişilere malın onarımını yaptırandır.

Son olarak belirtelim ki alıcının malın onarımını talep etmesi için esaslı ihlalin varlığı aranmaz. Esaslı ihlalin varlığı durumunda alıcının sözleşmeden dönme ya da ikame mal talep etme hakları olduğuna değinmiştik. Ancak esaslı ihlal yoksa ancak ortada ayıplı mal varsa, alıcı malın bedelinde indirim ve tazminat talep etme hakkını haizdir.

5.2.1.5 Malın bedelinde indirim talep etme hakkı

CISG md. 50'de; *"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."* denilmektedir. Alıcının, sözleşmeye aykırı şekilde teslim edilen mallara karşılık

¹⁷⁰ ZEYTİN; A.g.e, syf. 207.

¹⁷¹ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 53.

¹⁷² ZEYTİN; A.g.e., syf.207.

¹⁷³ ATAMER; A.g.e., (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 384.

satıcıdan malın bedelinde indirim talep etme hakkı düzenlenmiştir.

Yine, bedelden indirim talep etme hakkı için ortada esaslı bir ihlal olmasına gerek yoktur¹⁷⁴. Ancak bu hakkın kullanılması için alıcının diğer seçimlik hakları (ikame mal, yenisiyle değiştirme ya da onarım) kullanmamış olması gerekir. Ayrıca yine bu hakkın kullanılabilmesi için md. 39 gereği alıcının mallardaki ayıbı satıcıya ihbar etmiş olması şarttır. Ayıp ihbarında bulunulmasının gerekmeyeceği haller ise md. 40; “*Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.*”, md. 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.*” olarak sayılabilir¹⁷⁵.

Malın satıcı tarafından eksik teslim edilmesi halinde yalnızca eksik kısım için alıcı bedel indirim talebinde bulunabilir¹⁷⁶.

5.2.1.6 Tazminat talep etme hakkı

CISG uyarınca, alıcının tazminat talep etmesi için; satıcının sözleşmeyi ihlal etmiş olması, bu ihlalin alıcıyı zarara uğratması ve aradaki illiyet bağının varlığı gerekir. Ayrıca satıcının sorumsuzluk sebepleri de mevcut olmamalıdır¹⁷⁷.

Tazminat talep etme hakkı, sözleşmeden dönme hakkından farklı olarak, esaslı ihlal sonucu doğan bir hak değildir. Tazminat talep edilebilmesi için karşı tarafın sözleşmedeki ana veya yan edimlerin ihlal edilmesi yeterlidir.

CISG md. 74; “*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*

¹⁷⁴ ATAMER; A.g.e., (Satıcının Yükümlülükleri) syf. 388.

¹⁷⁵ ALTUN, Abdurrahim: “CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlal Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar,” Yetkin Yayıncılık: 1. Baskı, Ankara, 2020, syf. 131-186.

¹⁷⁶ YILMAZ; A.g.e., syf. 128.

¹⁷⁷ YILMAZ; A.g.e., syf. 183.

veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.” denilmekle, anılan maddede tazminat hakkı düzenlenmiş ancak zarara sebebiyet verecek sözleşmeye aykırılığın tanımı yapılmamıştır. O sebeple alıcı, ayıplı ifa, hiç ifa etmeme, geç ifa gibi durumların hepsinde tazminat talep etme hakkına sahiptir¹⁷⁸. Tazminat olarak talep edilebilecek zarar türleri bakımında, müspet ve menfi zararların talep edilebileceği söylenebilir. Alıcının aktifinde oluşan eksilme ile pasifinde oluşan artış arasındaki zarara fiili zarar denilmekle, ¹⁷⁹ bu zarar ve kar kaybı (yoksun kalınan kar) tazminat olarak talep edilebilecek kalemlerdir.

Tazminatın hesaplanmasında kullanılacak yöntem tam tazmin ilkesidir. Tam tazmin ilkesi ile amaçlanan alıcının bütün zararının karşılanması, hem sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan haklı menfaatinin gerçekleşmemesine ilişkin zararının karşılanması hem de sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan hakların ve mallarına zarar gelmemesi için alacaklının korunmasını sağlamaktır¹⁸⁰.

CISG md. 5 uyarınca ölüm ve yaralanmadan kaynaklanan tazminatlar talep edilemeyecek, ancak ticari hayattan kaynaklanan portföy kaybı, müşteri azalması, ticari itibarın zedelenmesi gibi manevi zarar meydana geldiğinde manevi tazminatın da talep edilebileceği kabul edilmiştir¹⁸¹. Örneğin, Amerika Yüksek Mahkemesi’nin verdiği 18.03.2008 tarihli bir kararda, alıcının, satıcının malı geç teslimi sebebiyle, malı satmaya söz verdiği müşterisi ile ticari ilişkisinin kesilmesi sonucu mahrum kaldığı karın tazminat konusu olması gerektiğine karar vermiştir¹⁸².

Zararın ispatı, zarar gören ve zararını talep eden alıcı üzerindedir¹⁸³. Tazminatın sınırı ile ilgili olarak, alıcı tarafından talep edilebilecek en fazla tazminat tutarı, satıcının sebep olduğu zararın tutarı kadar olacaktır¹⁸⁴. Örneğin, Amerika Yüksek Mahkemesi’nin verdiği 06.12.1995 tarihli bir kararda, ayıplı teslim edilen kompresörlerin satıcıya iadesine kadar olan zamanda muhafazası ve geri gönderim masrafların, ifa etmeme yanında yer alan fiili

¹⁷⁸ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 80.

¹⁷⁹ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 87.

¹⁸⁰ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 72.

¹⁸¹ AKÇURA KARAMAN, Tuba; “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları”, BATIDER; 17. Cilt, , Sayı 1, 2012, syf. 249.

¹⁸² CISG Online:1652. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 09.07.2022).

¹⁸³ ZEYTİN; A.g.e., syf. 309.

¹⁸⁴ ATAMER, Yeşim; “Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Cilt 12, Sayı 1, 2013, syf. 142 vd.

zarar olduğuna karar verilmiştir¹⁸⁵.

Tazminat talep etme hakkını kullanacak olan alıcının, satıcıyı temerrüde düşürmesi şart değildir¹⁸⁶.

Son olarak işleyecek faiz ile ilgili olarak, CISG md. 78’de faizin talep edilebileceği düzenlenmiş, fakat faiz miktarının hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

5.2.2 Alıcının Sözleşmeden Dönmesi (*ACTIO REDHIBITORIA*) ve Sonuçları

5.2.2.1 CISG kapsamında sözleşmeden dönme kavramı

CISG bakımından sözleşmeden dönme kavramı, sözleşme içinde “sözleşmeyi ortadan kaldırma” şeklinde ifade edilmektedir. Bu kavram, CISG’e özgü bir kavramdır. CISG’de düzenlenen sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, TBK’daki sözleşmeden dönme kavramına benzese de, arada oldukça önemli farklar mevcuttur.

İlk olarak CISG bakımından sözleşmeden dönme hakkı incelenecek olursa, bu hakkın sınırlı olarak düzenlendiğini söylemek gerekir. Şöyle ki, CISG uygulamasına göre, sözleşmeden dönme hakkının doğması için, sözleşmenin esaslı olarak ihlali gerekir. CISG md. 48’de ise bu hakkın kullanımından önce, satıcının belli durumlarda yükümlülüklerin ifasında her türlü eksikliği gidermesi için kendisine ek süre verilmesi yönünde düzenleme mevcuttur. Bu şekilde satıcı, bir anlamda sözleşmeden dönülmesini engellemiş olmaktadır. CISG md. 49/1 uyarınca da yine sözleşmeden dönülmesinin öncesinde md. 47/1’deki ek süreye de atıf yapılmak suretiyle bu hakkın kullanılmasının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Anglo- Sakson Hukuku’na bakıldığından İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde de benzer düzenlemenin var olduğu söylenebilir. İngiltere’de, sözleşmeden dönülebilmesinin ancak “condition” olarak nitelendirilen yükümlülüklerin ihlali sonucunda söz konusu olabileceği görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise, esaslı ihlal olgusuna paralel bir sistemin var olduğu, ancak sözleşmeye aykırılığın esaslı ihlal teşkil etmesi durumlarında sözleşmeden dönülebileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kara Avrupası hukuk sistemine bakıldığında ise, sözleşmeden dönme hakkının görece daha geniş uygulama alanı

¹⁸⁵ CISG Online: 140(<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 10.07.2022).

¹⁸⁶ DAYIOĞLU; A.g.e., syf. 80.

bulduğunu söyleyebiliriz. CISG yapısında ise Kıta Avrupası'ndaki aliud-peius ifa ayrımına ve common law'daki warranty-condition ayrımı yapılmamıştır. Zira CISG'e göre, malın ayıplı olup olmadığı, aliud ifa olup olmadığına, gecikmeli ifa edilip edilmediğine bakılmaz, bu ihlalin doğurduğu sonuçların ağırlığına bakılır¹⁸⁷.

CISG'in birden fazla maddesinde, ister alıcı ister satıcı olsun, sözleşmeyi ihlal eden taraf olsun, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden dönme hakkı olduğu düzenlenmiştir. CISG kapsamında esaslı bir ihlalin olup olmadığının belirlenmesinde, hem taraflar arasındaki sözleşme maddelerine hem de CISG maddelerindeki ihlal hallerine bakmak gerekir. Başka bir deyişle, ya taraflar arasındaki satım sözleşmesinin ya da CISG maddelerinin bir ya da bir kaçının ihlal edilmiş olması gerekir. Ancak CISG'de ihlalin tanımı yapılmamış, ihlale ilişkin bir üst sınır da getirilmemiştir¹⁸⁸. Söz konusu ihlal, geçici bir ihlal ya da devamlı bir ihlal de olabilir, sözleşme hükümlerine aykırılık veya yan edim yükümlülüklerine aykırılıktan kaynaklanabilir. Böyle bir ihlal yok ise, CISG md. 25'e gidilmez.

TBK md. 227/1'de, satıcı tarafından alıcıya ayıplı bir mal teslim edilmiş ve satıcının bu ayıptan sorumluluğu da belirtilmişse, artık alıcı malı satıcıya iade ederek sözleşmeden dönebilmektedir. Türk Hukuku'nda ayıplı mal tesliminde alıcı sözleşmeden dönmek hakkını haizdir. CISG'de ise, mal ayıplı olarak teslim edilmiş olsa dahi, bu teslim sebebiyle alıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaati zarar gördüyse yani sözleşme aleyhine esaslı olarak ihlal edildiyse, ancak bu durumda sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır.

5.2.2.2 Alıcının esaslı ihlal sebebiyle sözleşmeden dönmesi

Alıcının sözleşmeden dönme hakkı, CISG md. 49'da düzenlenmiştir. Satıcı tarafından sözleşmenin esaslı ihlali söz konusu ise, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bu hakkını kullanacağına dair beyanını satıcıya ulaştırmalıdır. Beyanın ulaşmasıyla Sözleşme derhal sona erecektir.

CISG kapsamında sözleşmenin satıcı tarafından ihlal edilmesi durumunda, alıcıya seçimlik haklar tanınmıştır. Bu seçimlik haklar başlıca; a) aynen ifa talebi b) sözleşmeden dönme c) bedelden indirim ve tazminat hakkı olarak sıralanabilir. Bu haklardan sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi ise, doğuracağı sonuçların ağır olmasından dolayı, sınırlandırılmış

¹⁸⁷ TOKER; A.g.e., syf. 224.

¹⁸⁸ TOKER; A.g.e., syf. 224.

ve yalnızca esaslı ihlal hallerinin varlığı durumunda kullanılabileceği kabul edilmiştir. Esaslı ihlal olmaksızın alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınan bir tek durum daha vardır. Bu da, satıcının sözleşmeye konu malı hiç teslim etmemesi halinde, alıcı tarafından kendisine ek süre verilmesi koşulu ile sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesidir. Zira CISG mantığında, satıcının hangi yükümlülüğü ihlal ettiği ile değil, ihlal edilen yükümlülüğün doğurduğu sonuçlar ve alıcı bakımından ihlal edilen menfaatleri ile ilgilenilmektedir.

a. Dönme beyanının kullanılması ve süresi

Eğer alıcı, sözleşmeden dönme hakkının doğması için gereken esaslı ihlal hallerine uğradıysa ve bu hakkı kullanmayı seçiyorsa, bu iradesini satıcıya bildirmelidir. Bildirim olmaksızın Sözleşme kendiliğinden sona ermez¹⁸⁹. CISG md. 26'da; "*Sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanı, ancak diğer tarafa bildirimle yapılması halinde hüküm ifade eder.*" denilmekle, dönme beyanının ancak karşı tarafa yapılacak bildirim ile hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Dönme beyanının karşı tarafa ulaştırılmasının bir artısı da, sözleşmenin hangi tarihte sona erdiğinin tespitinde sağladığı kolaylıktır ki bu bilgi, uluslararası mal satım sözleşmelerinin karmaşıklığı düşünüldüğünde önem arz etmektedir.

CISG md. 27'de, aksi kararlaştırılmadıkça, açıklama beyanının, uygun araçlarla yapılmışsa, iletiminde gecikme olması veya ulaşmama durumunda, açıklamada bulunan tarafı, bu beyana dayanmak hakkından yoksun bırakmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, uygun araçlarla yapılmışsa artık beyanın gecikmesi ya da ulaşmaması, satıcının riski olacaktır. Ancak alıcı, uyuşmazlık ortaya çıktığında, bu beyanını gönderdiğini ispatlamakla mükelleftir. Alıcının dönme beyanından vazgeçmesi halinde ise bunun hüküm doğurmasının şartı satıcının, bu beyana güvenerek bir zararının oluşmamış olmasıdır¹⁹⁰.

Dönme beyanının şekil şartına ilişkin olarak bir düzenleme CISG'de mevcut değildir. Bu nedenle alıcının dönme beyanını her türlü sözlü veya yazılı olarak ya da elektronik şekilde de herhangi bir iletişim vasıtası ile iletmesi mümkündür. Alıcı için ispatlanması zor olsa da, telefonla da bu beyan satıcıya iletilebilir. Bu beyanda önemli olan, belirli sözcüklerin kullanılması değil, dönme beyanının anlaşılabilir olmasıdır. Sözleşmeden dönme beyanının sebebi de bu beyanda yer almalıdır. CISG md. 11'de; "*Satım sözleşmesinin kurulması veya*

¹⁸⁹ ERDEM, Ercüment; "**Vienna Satım Anlaşması'nda Sözleşmeden Dönme**", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, syf. 262.

¹⁹⁰ ERKAN; A.g.e., syf.133.

ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir.” hükmü yer almaktadır. Anılan madde uyarınca şekil serbestisinin sözleşmenin geneli için kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır¹⁹¹. Buna binaen sözleşmeden dönme beyanının açık veya örtülü (zımnen) de yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. O halde alıcının açık beyanı olmasa da eyleminden sözleşmeden dönmek isteğinde olduğu anlaşılıyorsa, örneğin, malları satıcıya geri gönderiyorsa ve eğer buradaki amacı ikame mal gönderilmesi değilse, bu hareketin de sözleşmeden dönme beyanı olarak kabul edilmesi gerekir. Yani alıcının sözleşmeden dönme beyanında bir şüphe olmaması ve bu beyanın açık ve net olması sonuç doğurması bakımından yeterlidir. Eğer taraflar sözleşmede, sözleşmeden dönme beyanını bir şekil şartına bağlamışlarsa, artık bu şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmeden dönme beyan ya da eylemi sonuç doğurmayacaktır.

Sözleşmeden dönme beyanının ne zamana kadar alıcı tarafından satıcıya bildirilmesi gerektiği konusunda, CISG md. 49/2’ye bakmak gerekir. Anılan fıkrada; “ *Ancak, satıcının malları teslim ettiği hallerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğer ki....*” denilmekle, bu süre, alıcının malları satıcıya teslimine kadar sınırlanmış durumdadır. Bu durumun istisnaları ise maddenin devamındaki (a) ve (b) bentlerinde belirtilmekle bunlar, gecikmiş teslim söz konusu olursa ve gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık durumu olması halidir. Bu hallerin varlığında alıcının makul sürede sözleşmenin ortadan kalktığı beyanında bulunulabileceği kabul edilmektedir.

Sözleşmenin hükümleri uyarınca satıcı tarafından teslimi kararlaştırılmış olan malların satıcı tarafından alıcıya hiç teslim edilmemesi halinde, alıcının sözleşmeden dönmesi için CISG kapsamında düzenlenen bir süre sınırlaması yoktur. Alıcının böyle bir durumla karşılaştığında, sözleşmeden derhal dönmemiş olduğu hallerde diğer hakları kullanmayı seçmiş olması anlamına gelen bir düzenleme de mevcut değildir. O bakımdan alıcı, malların hiç ifa edilmemesi durumunda, sözleşmeden dönme hakkını dilediği zaman kullanmakta serbesttir¹⁹².

Sözleşmenin hükümleri uyarınca satıcı tarafından teslimi kararlaştırılmış olan malların satıcı

¹⁹¹ **ÖZKAN, Ömer**; “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”, Akademik Bakış, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, Sayı:4, Yıl 2004, syf. 2. (<http://www.akademikbakis.org/4/1.pdf>) (Erişim Tarihi:20.11.2022) .

¹⁹² **ERDEM; A.g.e., (Viyana Satın Alınması’nda Sözleşmeden Dönme)**, syf. 862 vd.

tarafından, kararlaştırılan vadenin geçmesinden sonra teslim edilmesi halinde, alıcının makul süre içinde sözleşmeden dönme beyanını bildirmesi gerekir. Bu husus, CISG md. 49/2-a'da; *“gecikmiş teslim halinde, teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun..”* şeklinde düzenlenmiştir. Anılan hükümden de anlaşıldığı üzere, burada mutlaka kesin vadeden veya taraflarca kararlaştırılmış bir vadeden sonra yapılmış bir teslimin (yani bir geç teslimin) meydana gelmiş olması gerekir. Alıcı, bu durumda malların durumunun ne olacağının da bir an evvel satıcı tarafından anlaşılabilmesi amacıyla, sözleşmeden dönme hakkını belli bir süre içinde kullanmalıdır. Bu süre, alıcının, satıcının geç teslimini ya teslim sebebiyle ya da nakliye gibi ilgili belgelerin ibrazı sebebiyle öğrendiği tarihten başlar. Dönme beyanı için öngörülen “makul süre” çok uzun olmamalı, hatta mümkün olan en kısa sürede beyan satıcıya iletilmelidir.

Satıcı tarafından malların geç teslim olması durumu haricinde kalan diğer hallerde, alıcı, md. 49/2-b bendinde belirtilen süreye tabi olacaktır. CISG md. 49/2-b'de; *“ (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.”* denilmek suretiyle teslimin zamanında yapıldığı ancak sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiği hallerin varlığında alıcının sözleşmeden dönme beyanını makul süre içinde kullanması gerektiği belirtilmiştir. Buradaki makul sürenin başlangıcının, alıcının sözleşmeye aykırılığı, fiilen değil “objektif” olarak öğrendiği tarih olacağı kabul edilmektedir. Alıcının sözleşmeye aykırılık halinde, aykırılığı malları muayene ile tespit ettikten sonra CISG md. 39 gereği ihbar külfeti olduğu da bu noktada hatırlanmalıdır. Zira, ortada bir esaslı ihlal yoksa, alıcının sözleşmeden dönmesi de söz konusu olmayacaktır. Sözleşmeye aykırılık aynı zamanda bir esaslı ihlal durumu da oluşturuyorsa, alıcının bu iki durumu aynı anda öğrendiğinden bahsedilebilir. Fakat bazı hallerde, sözleşmeye aykırılık meydana getiren durum sonradan alıcının sözleşmeden beklediği haklı menfaatine zarar getirerek sonradan bir esaslı ihlalin meydana gelmesine de sebep olabilir. Bu durumda, alıcı bakımından sözleşmeye aykırılığın öğrenilme anı ile esaslı ihlalin öğrenilme anı farklı

olacaktır. Bu öğrenme anının, genel görüşe göre sözleşmeye aykırılık anından başladığı ve makul sürenin içinde dönme beyanının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir.

b. Sözleşmeden dönmenin sonuçları

CISG md. 81-84 arasında düzenlenen hükümlerde, taraflar bakımından sözleşmeden dönmenin sonuçları yer almaktadır. Anılan hükümler uyarınca sözleşmeden dönmeye bağlanan iki önemli sonuç mevcuttur. Bunlar; md. 81’de düzenlendiği üzere, tazminat yükümlülüğü hariç olmak üzere, tarafların henüz ifa etmedikleri yükümlülüklerden kurtulmasıdır. İkincisi ise, md. 81/2’de düzenlenen, sözleşme gereğince ifa edilmiş olan edimler ile ilgili olarak, tarafların aynı zamanda almış olduklarını birbirlerine iade etmeleridir. Satıcı sözleşme uyarınca alıcıya teslim ettiği malı iade alacak, alıcı da faizi ile birlikte malın bedelini satıcıya iade edecektir.

5.2.3 Sözleşmenin Sona Ermiş Olmasına Rağmen Devam Eden Yükümlülükler

Alıcının sözleşmeden sönmesi yani sözleşmeyi ortadan kaldırması ile birlikte, tarafların birbirlerine karşı yüklendikleri sözleşmesel yükümlülükler de karşılıklı olarak sona ermiş olur. CISG md. 81’de; *“Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez.”* denilmekle, tazminat talep etme hakkı saklı kalmak kaydıyla, tarafların henüz ifa etmedikleri ancak ifasının sözleşme ile taahhüt edildiği yükümlülüklerinden, sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla beraber kurtulacakları düzenlenmiştir. Eğer alıcı sözleşmenin bir kısmından dönme niyetinde ise ve bunu beyan etti ise, o durumda taraflar yalnızca sözleşmeden dönülen kısım ile sınırlı olarak yükümlülükten kurtulurlar¹⁹³. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla birlikte, henüz ifa edilmemiş olan satıcının malı teslim borcu, alıcının da malın bedelini ödeme borcu ve diğer tüm yan borçlar kendiliğinden sona ermiş olacaktır¹⁹⁴. Dolayısıyla sözleşmeden dönmenin yani sözleşmenin ortadan kaldırılmasının sonucu sadece asli borçlar bakımından değil, yan borçlar bakımından da etki doğurmaktadır.

¹⁹³ ZEYTİN; A.g.e., syf. 338.

¹⁹⁴ ZEYTİN; A.g.e., syf..339.

Ancak sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla ortadan kalkmayan bazı yükümlülükler de mevcuttur. Bunlar, sözleşmede seçilen uyuşmazlık çözüm yoluna ilişkin yükümlülükler, tazminat talepleri ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için kararlaştırılan yükümlülüklerdir. Bu tür yükümlülükler, sözleşme ortadan kalksa dahi varlıklarını koruyacaklardır¹⁹⁵. Sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların taraflarca tahkim yoluyla çözümlendirileceğine dair sözleşmeye konulan hüküm, sözleşmenin kendisinden ayrı değerlendirilmesi gereken bir başka sözleşme niteliğinde olduğundan (ki buna tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği prensibi denir) esas sözleşme ortadan kaldırılsa bile, tahkime ilişkin yükümlülük taraflar bakımından devam edecektir¹⁹⁶. Yine, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şarta ilişkin, faize ilişkin, malın geri gönderilmesine ilişkin sözleşme hükümleri de, sözleşme ortadan kalmış olsa dahi sonradan talep edilebilecek türde yükümlülüklerdir¹⁹⁷. Ukraine Tribunal of International Commercial Arbitration (Ukrayna Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi) tarafından verilen bir kararda da, sözleşmenin ortadan kaldırılmış olmasına karşın, alıcının sözleşmede kararlaştırılan cezai şart bedelini satıcıdan talep etmesinde hukuken engel olmadığına karar verilmiştir¹⁹⁸.

5.2.4 Borcun Sona Ermesi ve Edimlerin Karşılıklı Olarak İadesi

CISG m. 81/2'de; *"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."* hükmü mevcuttur. Anılan hüküm uyarınca ifa edilen hükümler karşı tarafa iade edilecektir. Henüz ifa edilmeyen edimlerin ise iadesi söz konusu olmayacaktır. Mallar aynen iade edilebilir halde ise, genel kural malların aynen ("in natura) iadesidir¹⁹⁹. CISG md. 28 uyarınca, aynen ifa talebi, tarafların kendi milli hukuklarında aynen iadenin gerektirdiği durumlarda mümkün olmaktadır.

Malın bedelinin iadesi söz konusu olduğunda ise CISG md. 84/1 uyarınca, ödeme tarihinden işleyecek faiz ile birlikte yapılmalıdır. Ödeme yabancı para ile yapılmışsa, ödeme günündeki kurun esas alınarak hesaplama yapılması gerekir. İade talep eden tarafın munzam zararını

¹⁹⁵ ZEYTİN; A.g.e. syf. 338.

¹⁹⁶ ZEYTİN; A.g.e. syf. 339.

¹⁹⁷ YELKENCİ; A.g.e., syf. 200 vd.

¹⁹⁸ CISG Online: 1271. (<https://cisg-online.org/search-for-cases>) (Erişim Tarihi: 20.11.2022).

¹⁹⁹ ERDEM; A.g.m., syf.133.

talep etme hakkı saklıdır²⁰⁰.

Malın aynen iadesinin mümkün olmadığı durumlar da olabilir. Örneğin malın hasarlanması, mal üzerinde değişiklikler yapılması ya da tamamen yok olması gibi. CISG md. 82/1’de bu duruma istinaden alıcı malları teslim aldığı duruma yakın şekilde iade edemiyorsa, artık sözleşmeden dönme ve ikame mal talep etme haklarını kullanamayacaktır. Ancak istisnaen malda yapılan onarım gibi durumlar malın değerini azaltmayıp tam aksine artırıyorsa, artık md. 82/1 uygulanmaz. Ve malın değerinde artış onarımını yapan taraf karşı taraftan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bu artış değerini talep edebilir²⁰¹. Eğer malın değerindeki azalma alıcıdan kaynaklanmıyorsa (örnek olarak mücbir sebep, devlet tarafından mala müdahale edilmesi gibi) alıcı, sözleşmeden dönebilir ya da ikame mal talep edebilir. Alıcının yanında çalışan üçüncü kişinin sebep olduğu malın değerindeki azalmalarda üçüncü kişinin bu davranışının sorumluluğu alıcıya yüklenecek, dolayısıyla alıcı yine sözleşmeden dönme ve ikame mal talep hakkını kullanamayacaktır²⁰². Bu durum TBK md.66’daki adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu hükmü ile benzerdir.

CISG md. 82/2-c’de malın satılması ya da kullanılması sebebiyle alıcının kusuru bulunmayan bir sebeple aynen iade durumu ortadan kalktıysa, alıcı yine sözleşmeden dönme ve ikame mal talep hakkını kullanabilir²⁰³.

İade yükümlülüğünün zamanına dair CISG’de bir hüküm olmasa da Doktrin’de iadenin makul sürede yapılması gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁴. Malların cinsine göre makul sürede iade edilmemesi sebebiyle meydana gelecek zararın tazmini talep edilebilecektir.

İadenin yapılacağı yer bakımından CISG md. 57’ye bakılmalıdır. Bu maddeye göre iade genel kural olarak mallar satıcının iş yerinde teslim edilir, iadesi ise alıcının iş yerinde yapılır²⁰⁵.

²⁰⁰ ZEYTİN; A.g.e., syf. 341.

²⁰¹ ZEYTİN; A.g.e., syf. 343 vd.

²⁰² SCHWENZER; A.g.e., syf.1277.

²⁰³ ZEYTİN; A.g.e., syf. 349.

²⁰⁴ YELKENCI; A.g.e., syf. 182.

²⁰⁵ ERKAN; A.g.e., syf. 150.

5.3 SATICININ HAKLARI

CISG md. 61 ile 65 arasındaki hükümlerle, alıcı tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda satıcıya tanınan haklar düzenlenmiştir. Md. 61/1'e göre, alıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, satıcı md.62-65 arasında düzenlenmiş haklarını kullanabilir. Yine, md. 74-77 arasında öngörülen tazminat hakkını kullanabilir.

Satıcıya tanınan seçimlik hakların satıcı tarafından kullanılabilmesinin bazı şartları vardır. Bunlardan ilki alıcının sözleşmesel yükümlülüğü ihlalidir. Söz konusu ihlal sözleşmedeki asıl ve yan edimlerin ihlalinin kaynaklanmış olabilir. İkincisi alıcının yükümlülüğünü yerine getirmesinde kusurun aranmamasıdır. Alıcı, kusuru olmasa da yükümlülüğünü ihlal ettiğinde satıcı seçimlik haklarından yararlanabilecektir. Üçüncüsü, sözleşmenin ihlaline sebep olan taraf alıcı olmalıdır. Alıcı, sözleşmenin ihlaline kendisinin neden olmadığını kanıtlarsa, artık satıcı seçimlik haklarını kullanamaz.

Satıcının alıcıdan talebi; malın bedelinin ödenmesi, malın teslim alınması ve diğer yan yükümlülüklerin yerine getirilmesi olabilir. Alıcı tarafından sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesi halinde, satıcı alıcıya ek süre verebilir, ifa yerine getirilmezse sözleşmeden dönebilir.

5.3.1 Genel Olarak Sözleşme İhlalinde Satıcının Hakları

5.3.1.1 Aynen ifa talep etme hakkı

CISG md. 62'de; “ *Satıcı alıcıdan semeni ödemesini, malları teslim almasını veya diğer yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu taleplerle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olsun.* ” şeklindeki düzenleme ile, satıcının, alıcının sözleşmeyi ihlali karşısında neler talep edebileceği sıralanmıştır. Satıcının malın teslim alınmasını isteme hakkının temelinde, sözleşmenin ayakta kalması temel prensibi yatmaktadır. Zira, CISG'in temel mantığı da hep sözleşmenin devamlılığını sağlamaktır. Alıcının ihlal ettiği yükümlülüğün derecesi de alıcının kusurlu olup olmaması da bu hakkın kullanılması bakımından önem arz etmemektedir.

Satıcıya tanınan malın aynen ifasını talep hakkının kullanılabilmesi için, öncelikle sözleşme yükümlülüğünün alıcı tarafından ihlal edilmesi ve bu hakla bağdaşmayacak bir başka hakkın satıcı tarafından kullanılmamış olması gerekir. Örneğin sözleşmeden dönme hakkı kullanıldı

ise artık aynen ifanın talep edilebilmesi mümkün değildir.

CISG md. 79’da taraflar için sorumluluktan kurtulma halleri düzenlenmiştir. Md. 79/1’de; “*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 etmeme dolayısı sorumluluğundan kurtulmaz.*” denilmektedir. Bu maddeye göre, satıcı malın bedelini alıcıya ödemişse artık alıcının sorumluluktan kurtulması zorlaşacaktır. Bu durum dışındaki haller için şartlar mevcutsa, md. 79 uyarınca alıcı sorumluluktan kurtulabilir.

Sorumluluktan kurtulma ile ilgili olarak, Ocak 2020 döneminde tanımlanarak Mart 2020 döneminde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemik ilan edilen COVID-19 hastalığı döneminde CISG uygulamasını ayrıca incelemek gerekir. Zira pandemi sebebiyle hemen hemen dünyanın bütün ülkeleri arasındaki hava, deniz ve kara ulaşımları kısıtlanmış, devletler tarafından pandeminin yayılmasını engellemek adına çeşitli önlemler alınmış, bunun sonucu olarak uluslararası ticaret büyük darbe almıştır. Dolayısıyla, CISG’in uygulama alanında olan uluslararası mal satım sözleşmeleri akdeden taraflarca, yükümlülükler yerine getirilememiştir. Pandemi durumu, CISG md. 79 uyarınca borçlunun denetiminde olmayan bir durum olduğundan borçlunun sözleşmesel sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Ayrıca borçlu, pandemi döneminde borcunu ifa edememesi sebebiyle karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü altına da girmez²⁰⁶.

Konuya ilişkin olarak 2002-2003 yılında dünyada etkili olan SARS salgının döneminde Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticaret Tahkim Komisyonu’nca oluşturulan hakem heyetinin verdiği 05.03.2005 tarihli kararda; alıcının satıcıya teslim etmediği mallar sebebiyle sözleşmenin kurulmasından iki ay önce SARS salgının başlamış olması karşısında bunun öngörülebilir bir durum olduğundan satıcının CISG md. 79 uyarınca mücbir sebebe dayanması kabul edilmemiştir²⁰⁷.

Satıcı kendi üzerine düşen malları teslim hazırlama yükümlülüğünü yerine getirmiş ve

²⁰⁶ APAYDIN, Eylem; “CISG Md. 79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını” Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi; 29-30 Mayıs 2020, syf. 58.

²⁰⁷ APAYDIN; A.g.m., syf. 48.

fakat mallar alıcı tarafından teslim alınmamışsa, satıcı aynen ifa talebini kullanabilir.

Satıcı tarafından da, alıcı için md. 46 uyarınca düzenlendiği gibi, md. 62 uyarınca alıcıya ek süre verilebilir. Bu ek sürede malları teslim alması veya malın bedelinin ödenmesi talep edilir. Ek süre içinde alıcı yine bu yükümlülükleri yerine getirmiyorsa, satıcı sözleşmeden dönebilecektir. Bu durum için, sözleşmenin esaslı ihlal edilmesi de şart değildir. Ek süre için CISG’de öngörülen bir şekil şartı yoktur. Yine verilecek ek süre olayın özelliğine göre makul uzunlukta olmalıdır²⁰⁸.

5.3.1.2 Tazminat talep etme hakkı

CISG md. 74-77 arasında Tazminat konusu düzenlenmiştir. Anılan maddeler taraflar için ortak geçerli maddelerdir. Hangi taraf sözleşmeyi ihlal ediyorsa, karşı tarafın anılan hükümlere dayanarak tazminat talebinde bulunması mümkündür.

Satıcı da, sözleşmeye aykırı davranan alıcıdan tazminat talebinde bulunabilir. Talep edilebilecek tazminat kalemleri, mahrum kalınan kar ve uğranılan her türlü zarardır.

Sözleşmeden dönme veya aynen ifa talebinde bulunan satıcının ayrıca tazminat talep etmesi de mümkündür²⁰⁹.

Md. 74’te dikkat çeken nokta, tazminat talebi aynen tazmin olarak değil ancak nakden tazmin olarak talep edilebilmesidir. Yine, md. 74/2’de de, sadece sözleşmeyi ihlal eden tarafın (burada alıcının) sözleşmenin kurulması sırasında öngörebildiği zararların tazminat olarak istenebileceği, bunun üst limit olarak belirlendiği görülmektedir²¹⁰.

Satıcının tazminat talebinde bulunması, sözleşmenin ihlali ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağının kurulmuş olmasına bağlıdır.

²⁰⁸ ZEYTİN; A.g.e., syf. 208.

²⁰⁹ GÜÇLÜ, Hasan Ali; “Sözleşmenin Alıcı Tarafından İhlali Halinde Satıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar,” Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması’na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler Edt. Süleyman Yılmaz; Yetkin Yayınevi: 1. Baskı, Ankara, 2020. syf. 113.

²¹⁰ TAŞTAN, Furkan Güven; “Viyana Satım Antlaşması’na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlali Halinde Satıcının Hakları” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2019/1, syf. 394. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/43783/537923>) (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

5.3.1.3 Diğer haklar

Alicının sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda satıcıya aşağıdaki haklar da tanınmıştır. Anılan haklar aşağıda kısaca açıklanmıştır.

a. İfayı askıya alma hakkı

CISG. Md. 71; “ 1) Taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra, karşı tarafın;

(a) ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik nedeniyle veya (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, 1. 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.”

şeklinde olup, anılan maddeye göre alıcının sözleşmesel yükümlülüklerini ifa etmeyeceği belli ise, satıcı da kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilecektir. Bir başka deyişle, satıcının ifayı askıya alma hakkını kullanılabilmesinin başlıca şartları, alıcının ifadan önce ya da ifa sırasında yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğinin anlaşılması ve alıcının ifa ya da ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik (*serious deficiency*) olmasıdır.

İfayı askıya alma hakkını kullanacak taraf, karşı tarafa mutlaka bu hakkı kullanacağını bildirmelidir. İfasını yerine getirmeyen tarafın karşı tarafa teminat göstermesi halinde, artık ifa askıya alınan tarafça yerine getirilmelidir. Ortada açık bir esaslı ihlal durumu varsa ve bu sözleşmede kararlaştırılan vadeden önce ortaya çıkmışsa, ihlale uğrayan taraf sözleşmeden dönebilir.

CISG md. 72 uyarınca satıcının, öne alınmış (vadeden önce) sözleşmenin ihlalinin ortada olduğu durumlarda, malları alıcıya vermeme hakkı vardır²¹¹. Bu açıdan bakıldığında md. 72

²¹¹ BAŞOĞLU, Başak; “Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi” Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, syf. 305.

her ne kadar taraflar için ortak hükümler olsa da, satıcı lehine düzenlenmiş görünmektedir.

b. Art arda teslimli sözleşmeler açısından sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı

Art arda teslimli sözleşmeler; satıcının birden fazla kez farklı zamanlarda kısım kısım ifa yükümlülüğü altına girdiği taşınır satım sözleşmeleridir. Bun karşılık malın bedeli de alıcı tarafından peyderpey ödenebilir. Her teslimat için kendi içinde temerrüt ve ayıp hükümlerine gidilebilir.

CISG md. 73'te bu hak; “ (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 kullanılamayacak olsun.” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi birinci fıkrada, art arda teslimli sözleşmelerde teslimi gerçekleşmeyen bir teslimat eğer esaslı ihlal sebebi oluşturuyorsa artık karşı taraf o teslimatla ilgili olarak sözleşmeden dönebilir. Ancak teslim edilmeyen bu teslimat sözleşmenin devamında teslim edilecek malların da akıbetini tehlikeye düşürmüştü, artık satıcı makul süre içinde sözleşmeden dönebilir²¹². 1995 yılında ICC tarafından verilen bir hakem kararına göre, ard arda teslimli sözleşmede esaslı ihlal durumu oluştursa, sözleşmeden kısmen dönmenin mümkün olabileceğine karar verilmiştir²¹³.

²¹² TAŞTAN; A.g.m., syf. 399.

²¹³ ERDEM; A.g.e. (Satım Antlaşması'nda Sözleşmeden Dönme) syf. 867.

5.3.2 Satıcının Esaslı İhlal Sebebiyle Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları

Satıcının, sözleşmeden dönme hakkı CISG md. 64'te düzenlenmiştir. CISG Md. 64/1-a; *“Alıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa satıcı sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.”* hükmünü haizdir. Bu hükme göre, sözleşme uyarınca alıcı taraf sözleşmeyi esaslı olarak ihlal etmişse, alıcı da satıcı da sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır. Alıcının yükümlülük ihlalinin asli ya da yan edimlerden olması değil, durumun özelliğine göre esaslı ihlal oluşturması önemlidir.

Alıcı malın bedelini ödemez ya da malı teslim almazsa, ihlal esaslı olsun olmasın, satıcının sözleşmeden dönme hakkı vardır. CISG md. 64/1'e göre, alıcı sözleşmeyi esaslı bir şekilde ihlâl ederse, satıcı ek süre tayin etmeksizin derhal sözleşmeden dönebilir. Fakat, böyle bir durumda, satıcı, sözleşmenin alıcı tarafından esaslı şekilde ihlal edildiğini ispat etmekle mükelleftir²¹⁴. Satıcının alıcıya ek süre vermesi, satıcının ispat bakımından işine yarayabilir.

Burada da, CISG md. 49'da düzenlenen alıcının sözleşmeden dönme hakkında olduğu gibi, yine esaslı bir ihlal meydana gelmesi şarttır ve yine satıcının da sözleşmeden dönme iradesini içeren beyanı alıcıya ulaştığı an, sözleşme derhal sona ermektedir.

CISG md. 63'te satıcının, alıcıya sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmesi için makul bir ek süre verebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak bu ek süre içerisinde, satıcı bekleyecek ve sözleşmeye aykırılık iddiası ile hukuki haklarına başvurmayacaktır. Aynı maddenin son fıkrasında, satıcının, gecikmiş ifa sebebiyle uğrayacağı zararı tazmin hakkı saklı tutulmuştur.

CISG md. 64/1-b'de ise, satıcı tarafından alıcıya yukarıda bahsedilen ek sürenin verilmiş olması halinde, alıcının bu ek süre içinde semeni ödememesi, malları teslim almaması ya da almayacağını açıklaması halinde satıcının sözleşmeden dönme hakkının olduğu kabul edilmiştir. Sözleşmeden dönme beyanı CISG kapsamında bir şekle tabi tutulmamıştır.

²¹⁴ KAYA, Cansu.; “Uluslararası menkul mal satımına dair Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) gereğince alıcının satım bedelini ödeme borcu” On İki Levha Yayıncılık: 2008, İstanbul, syf. 45.

5.4 ZAMANAŞIMI

CISG kapsamında zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. CISG kapsamında ileri sürülecek taleplerle ilgili olarak MÖHUK md. 8’e bakılmalıdır. MÖHUK md. 8’de Türk hukukuna göre zamanaşımı konusunda uygulanacak hukuk düzenlemesi mevcuttur. Anılan madde uyarınca zamanaşımı süresi, “hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka” göre belirlenir. Zamanaşımının ileri sürüldüğü hukuki işlem veya hukuki ilişki hangi hukuka göre çözümlenecek ise (lex causa) zamanaşımı sorununu da aynı hukuka göre çözümlenecektir. Söz konusu hukuki işlemin tabi olduğu hukuk, zamanaşımının başlangıcı, süresi, durması, kesilmesi ve hükümleri hakkında da geçerlidir²¹⁵. Örnek olarak, CISG’in uygulanacağı Türkiye’de çözümlenecek bir uyuşmazlıkta zamanaşımı konusu, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, MÖHUK md. 24’e göre belirlenecek devlet hukukuna göre tespit edilecektir.

Zamanaşımı konusu ile ilgili olarak ülkemizin üye olmadığı bir başka Konvansiyon olan Milletlerarası Mal Satımında Zamanaşımı Süresi Hakkında Konvansiyonu (Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods) mevcuttur. Konvansiyon’a taraf olan devletler bakımından konvansiyonda düzenlenen zamanaşımı süresi 4 yıldır. Konvansiyon’un uygulanmadığı devletler için, uyuşmazlıklarda zamanaşımı tespiti yukarıda anlatıldığı gibi sözleşmeye uygulanan hukuka göre tespit edilecektir.

Uyuşmazlığa Türk Hukuku’nun uygulanacağını tespit edildiği durumlarda, sözleşmeden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin olarak zamanaşımı TBK md. 146 uyarınca 10 yıl olarak kabul edilecektir.

²¹⁵ NOMER, Ergin; **A.g.e., (Devletler Hususi Hukuku)** syf. 213.

6. SONUÇ

CISG, uluslararası mal satım sözleşmelerinde uygulanacak hukuk kurallarını yeknesaklaştıran, adeta uluslararası bir borçlar kanunu gibi düzenlemeler içeren uluslararası bir antlaşmadır. CISG, farklı kurallara tabi olan Common Law (Anglo- Sakson) ve Civil Law (Kara Avrupası) devletlerinin ortak bir paydada birleştirilmesini sağlamış, böylece birbirinden farklı devletlerin hukuk kurallarını ve ticaret hayatının teamüllerini ortak çerçevede uygulanabilir hükümler haline getirmiştir.

CISG sisteminde, sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda, taraflara tanınan haklar ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu hakların genel olarak ihlale uğrayan taraf bakımından malın bedelinde indirim talep etme ya da malın onarılmasını talep etme hakkı olduğu söylenebilir. Ayrıca, sözleşme ihlaline maruz kalan tarafın, karşı taraftan tazminat talep etme hakkı da mevcuttur.

CISG, ifa engelleri ile ilgili olarak ayrı ayrı durum düzenlemeleri yapmamış, sözleşmeye aykırılık teşkil eden ayıplı ifa, temerrüt, *aliud* ifa gibi durumların bütünü sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmenin ihlali dışında, bir de CISG terminolojisinde “esaslı sözleşme ihlali” kavramı yer alır. Sözleşmenin esaslı ihlali, antlaşma kapsamında nispeten ağır hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, sözleşmenin esaslı ihlal edilmesi durumunda, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden dönme veya ikame mal talep etme hakkı doğar.

Sözleşmenin hangi durumlarda esaslı ihlal edildiğine dair yorumlama yapılırken, sözleşmenin ne derece ağır ihlal edildiğinden çok, sözleşme ihlalinin, ihlale uğrayan tarafta yarattığı sonuçların ağırlığı dikkate alınmaktadır. Ancak CISG genelinde esaslı ihlal kavramının izahı ve tanımlaması olmadığından, esaslı ihlalin yorumlanmasında öncelikle tarafların sözleşmede beyan ve kabul ettikleri şartlara, sonrasında ticari hayatta kemikleşmiş teamüllere bakılarak sergiledikleri davranışlara göre iradelerine bakılır. Öncelikle, CISG md. 6’da taraf iradelerinin önceliğine yer verilmiş, taraflara sözleşme kapsamında hangi hallerin esaslı ihlal hali olarak kabul edileceğini kararlaştırma hakkı tanınmıştır. CISG md. 7’de antlaşmanın uluslararası niteliğinin dikkate alınması, antlaşmada düzenlenmemiş hususlara ilişkin bulunacak cevapların, antlaşmanın temel ilkeleri değerlendirilerek oluşturulması gerektiği düzenlenmiştir. CISG md. 8, tarafların gerek sözleşme kurulmadan önce gerekse sonrasında sergiledikleri davranışlarının yorumlanması ile hangi durumların

esaslı ihlal olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda bakılması gereken bir maddedir. Yine CISG md. 9'da da, tarafların ticari teamüller ve aralarında yerleşmiş alışkanlıklar ile bağlı oldukları, aksi kararlaştırılmadıkça ticari teamülleri zımnen kabul etmiş oldukları düzenlendiğinden, esaslı ihlal tespitinde bu maddeden de yararlanılmaktadır.

Esaslı ihlal kavramı CISG md. 25'te düzenlenmiş olup, anılan maddede ve genel olarak antlaşma kapsamında somut esaslı ihlal düzenlemeleri yer almamakla, esaslı ihlal kavramının farklı farklı yorumlanabilecek ve anlaşılması zor olarak tanımlandığı görülmektedir. Esaslı ihlal kavramının tespitinde, her olayın özelliğine göre meydana gelen ihlalin, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği haklı menfaatinin önemli ölçüde yoksun kalmış olması gerektiği vurgulanmıştır.

Esaslı ihlalin meydana gelmesi için öncelikle sözleşmenin ihlal edilmiş olması gerekir. Sözleşme ihlali, sözleşmede kararlaştırılan hükümleri yerine getirmeme şeklinde olabileceği gibi, CISG'in belirlediği hükümleri yerine getirmeme şeklinde de olabilir. İkinci olarak, bu sözleşme ihlalinin, ihlale uğrayan nezdinde önemli bir olumsuzluğa neden olması gerekir. Bu olumsuzluğun, ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği haklı menfaatinin kayda değer şekilde ortadan kaldırılması, ihlale uğrayanı bu menfaatten yoksun bırakmış olmalıdır. Bu noktada unutulmaması gereken konu, sözleşme ihlalinin ne şekilde olduğu değil, yarattığı sonuçların ağırlığı dikkate alınarak esaslı ihlalin gerçekleştiği sonucuna ulaşıldığıdır. Ayrıca, sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için, ihlali gerçekleştiren tarafın bunu öngörerek ya da öngörmesi beklenerek gerçekleştirmiş olması gerekir.

Esaslı ihlalin tespitinde Doktrin çalışmaları sonucu, bazı kriterlerin incelenmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu kriterler; i) ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği haklı menfaatinin ne olduğunun tespiti, ii) ihlale uğrayanın sözleşmeden beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kalması iii) ihlalin öngörülebilir olup olmadığı olarak sıralanabilir.

Türkiye tarafından 01.08.2011 tarihinde imzalanarak kabul edilen CISG, o tarihten bu yana hukukumuzun bir iç normu olarak uluslararası mal satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Esaslı ihlal kavramı ise Türk Hukuku'nda düzenlenmemiştir. CISG'in kabul ettiği ifa engelleri sistemi ile hukukumuzdaki sistem

birbirinden farklıdır. Ancak, Türkiye’de yargılaması yapılan bir uluslararası mal satım sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkta, CISG bir iç hukuk normu olduğundan uygulama alanı bulacak, ancak bazı durumlarda TBK ile kıyaslamalar yapılacaktır. Bu iki farklı sistem karşılaştırıldığında, CISG sisteminin daha kolay uygulanabilir olduğu söylenmelidir. Zira CISG uyarınca, sözleşmenin esaslı ihlal-esaslı olmayan ihlal ayrımı mevcut olmakla, Türk Hukuku’nda md. 25 ile kıyaslanabilecek bir madde yoktur. Türk Hukuk sisteminde yer alan ifa engelleri bakımından, sözleşmeden dönme hakkı farklı durumlarda farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. CISG’e göre ise, sözleşmeden dönme hakkı; md. 46/3’te düzenlenen ikame mal teslimi isteme hakkı ve ek süre vererek sözleşmeden dönme hakkı (md. 49/1, 64/1, 51/2, 72/1, 73/1-2) dışında, ancak md. 25’te yer alan esaslı ihlal halinde söz konusu olmaktadır.

Esaslı ihlal hallerinin söz konusu olduğu durumlar satıcının sebep olduğu ve alıcının sebep olduğu durumlar bakımından farklılık arz eder. Öncelikle satıcının neden olduğu esaslı ihlal durumlarının başında satıcının malları teslim etmemesi gelir. Malı teslim etmeme durumunda satıcının kusuruna bakılmaz, teslim borcu objektif ya da sübjektif nedenlerden kaynaklanabilir. Her zaman olmasa da, vadenin alıcı için önem arz ettiği durumlarda, malın geç teslim edilmesi de esaslı ihlale sebep olabilir. Satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi ise, alıcı bakımından sözleşmeden beklediği haklı menfaatin önemli ölçüde zedelemiyorsa esaslı ihlal hali oluşmayabilir. Bazı durumlarda, satıcı sözleşmeye aykırılığı giderme yolu ile alıcının sözleşmeden dönmek için önüne geçebilmektedir. Satıcının malın yanında belgelere ilişkin teslim yükümlülüğüne aykırı ifade bulunması halinde de, alıcının malları sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanabiliyor olmasına engel teşkil etmekte ise, esaslı ihlalin varlığı kabul edilir. Satıcı tarafından malı temsil eden belgelerin hiç teslim edilmemesi hali elbette esaslı ihlale sebebiyet verecektir.

Alıcının sebep olduğu esaslı ihlal durumlarının başında, malın bedelini ödememesi gelir. Ancak belirtmek gerekir ki, gecikme başlı başına esaslı ihlal için yeterli değildir, satıcının geç ödeme sebebiyle menfaatinin zedelenmesi gerekir. Alıcı bedeli ödemekte geciktikçe, durum esaslı ihlale yaklaşır. Alıcının diğer bir borcu, malları teslim alma borcu olup, alıcı malları hiç teslim almıyorsa esaslı ihlalin meydana geleceği açıktır. Alıcı malları teslim almakta bir süre gecikmekteyse, bu halde satıcının bu gecikme sebebiyle maruz kalacağı duruma bakılması gerekir. Bunlar dışında kalan, tarafların yan edimlerini ifa etmemeleri hallerinde de paralel değerlendirme yapılarak ihlale uğrayan tarafın sözleşmeden beklediği

haklı menfaatinin önemli ölçüde zarar görüp görmediğine bakılmalıdır.

Yukarıda arz edilen bilgiler ışığında, CISG'in taşıdığı önemle beraber, içeriğinde yer alan en önemli kavramlarından birinin esaslı ihlal olduğu açıktır. Esaslı ihlalin, getirdiği sonuçlar bakımından sözleşmeden dönülmesine kadar giden sonuçlar doğurmasından dolayı bu konunun iyice derinine inilmesi ve her somut vakada incelikle araştırma yapılması gerekmektedir. Türk Hukuku'nda CISG uygulamasının geliştirilmesi başta olmak üzere, mahkemeler ve hakem heyetleri tarafından verilecek kararlarda yeknesaklığın sağlanması yönünde çalışmalar yapılmalıdır. Yine, CISG'in kabul ettiği esaslı ve esaslı olmayan ihlal ayrımının, TBK içeriğine dahil edilmesi suretiyle gerekli hukuki değişiklikler yapılması, TBK'nın bu yolla uluslararası hukuk normları ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Son olarak yargı organlarının uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken, CISG'in temel mantığını iyi özümseyerek somut vakaya uygulanmasında gerekli özeni ve dikkati göstermelidir.

REFERANSLAR

- ACAR, Hakan: **“1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2. 2007.
- ACEMOĞLU, Kevork: **““Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine”**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 9, 1972, Yayın Tarihi: 21.06.2011.
- AKÇURA KARAMAN, Tuba: **“Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları”**, BATIDER, 17. Cilt, , Sayı 1, 2012.
- ALTUN, Abdurrahim: **CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlal Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar**. Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020.
- APAYDIN, Eylem: **“CISG Md. 79 Uygulaması Açısından Covid-19 Salgını”** Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi 29-30 Mayıs 2020.
- ATAMER, Yeşim: **“Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı.”** İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 69, Yıl 1995. (Uluslararası Uygulama Alanı).
- ATAMER, Yeşim: **“Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi”** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 12, Sayı 1. 137-160. İstanbul, 2013.
- ATAMER, Yeşim: **”Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”** İstanbul Barosu Dergisi, C.69, Sayı 10-11-12, 1995.
- ATAMER, Yeşim: **İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistem**. On

İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010. <https://docplayer.biz.tr/411104-İfa-engelleri-hukukunu-yeniden-sistematize-etmeyi-dusunmek-borca-aykırılık-turleri-yerine-yaptirimlari-esas-alan-bir-sistematik.html>. (Erişim Tarihi: 04.01.2023).

ATAMER, Yeşim: **Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**. On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2012 (Milletlerarası Satım Hukuku).

ATAMER, Yeşim: **Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış'ın** Edt. Yeşim ATAMER **Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)**. On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, 2008. 221-263 (İfa Engelleri).

ATAMER, Yeşim: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**. Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2005. (Satıcının Yükümlülükleri).

ATAMER, Yeşim; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK Yasemin; TAŞKIN, Zeynep Damla (Editörler): **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri**. On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019. (Danışma Kurulu Görüşleri).

BABIAK, Andrew. **“Defining ‘Fundamental Breach’ Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”** Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 6, 1992, syf.113-143.

BAŞAR, Mükerrerem Onur: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları**. Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

BAŞOĞLU, Başak: **“Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi”** Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Programı, Yayımlanmamış Yüksek

Lisans Tezi, 2008.

BAYSAL, Pelin: **Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu.**

Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, On İki Levha Yayıncılık, (Edt: Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım) İstanbul, 2012.

BİRİNCİ UZUN, Tuba: **“CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 16, Sayı 1, 2014.

ÇETİNER, Bilgehan: **"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile BM Satım Hukuku'nun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelemesi"**, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 58, Ekim 2007.

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

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: **“CISG’in Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1”, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2015.

DURAK, Yasemin: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Alıcının Yükümlülükleri.** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

EKŞİ, Nuray: **“Kanunlar İhtilafı Alanında INCORPORATION”**, İ.Ü.H.F. Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 2, Cilt 2, 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/34702>

EKŞİ, Nuray: **Milletlerarası Ticaret Hukuku.** Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2020.

ERDEM,ERCÜMENT: **“Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”**, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş

Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008. (Satıcının Malları Teslim Borcu).

ERDEM, Ercüment: **Vişana Satım Antlaşması'nda Sözleşmeden Dönme**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan. İstanbul, 2010. (Vişana Satım Antlaşması'nda Sözleşmeden Dönme).

ERDEM, Ercüment: **Vişana Satım Antlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Yeni Borçlar Kanunu ve CISG'e göre Satış Sözleşmeleri, Sale Contracts: Under The New Turkish Code of Obligations and the CISG**. Edt: Prof. Dr. Şükran Şıpka, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Cemil Yıldırım. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul, 2012. (Erdem/Şıpka/Yıldırım) ERDEM, Ercüment: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler. Beta Yayınları, (2007-2016) 2. Baskı, İstanbul, 2018.

EREN Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ERKAN, Kutluhan: **CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi**. On İki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

ERSİN, Meryem Kübra: **“Karşılaştırmalı Hukukta Borcun İfa Edilmemesi”** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara, 2007.

FLETCHTNER, Harry M.: **Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi**. Çev. Zeynep ERVERDİ, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Edt: Yeşim Atamer, syf. 163-192, İstanbul, 2008.

FRANCO Ferrari, **“Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention - 25 Years of Article 25 CISG”** Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Spring 2006. (Fundamental Breach)

FRANCO Ferrari, **“Remarks on The UNCITRAL Digest's Comments on Article 6 CISG”** Cilt 25, 2006. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ferrari.pdf> (Erişim Tarihi: 09.12.2022).

GRAFFI, Leonardo. **“Case law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention”** Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law Journal, Vol. 3, Paris, 2003, syf. 338-349.

GÜÇLÜ, Hasan Ali: **Sözleşmenin Alıcı Tarafından İhlâli Halinde Satıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler** Edt. Süleyman Yılmaz. Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2020.

GÜRKAN, Selin: **“Türk Satım Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak CISG Uyarınca Tazminatın Hesaplanması”** İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2015.

HONNOLD, John: **“Article 12, Declaration by Contracting State Preserving Its Domestic Requirements as to Form”** <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho12.html>. (Erişim Tarihi: 19.11.2022).

HONNOLD, John: **“Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999”** <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>. (Erişim Tarihi: 19.11.2022).

İŞLETEN, M. İpek: **“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması”** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/1, Beta Yayınevi, 2015.

KANIŞLI, Erhan/ OKUR, Sinan: **“CISG uyarınca Alıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Satıcının Hakları”** Edt. Sinan Okur , Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) Adalet Yayınları, 2016. 470-506. (Satıcının Hakları Makale).

KANIŞLI, Erhan: **CISG uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları.** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KAŞAK, Esra: **Viyana Satım Sözleşmesi’nde Esaslı İhlal Kavramı.** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

KAYA, Cansu. **“Uluslararası menkul mal satımına dair Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) gereğince alıcının satım bedelini ödeme borcu”** On İki Levha Yayıncılık, 2008 İstanbul, syf 45.

KOCH, Robert. **“The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”** Kluwer Law International, 1999, syf. 177-354.

KRÖLL, Stefan, Loukas MISTELIS, Pilar Perales VISCALLIAS: **“Introduction to the CISG.”** UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary” Oxford: Hart Publishing, 2011.

NOMER, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku.** Beta Yayınevi, 21. Baskı. İstanbul, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: **Eşya hukuku.** Filiz Kitapevi, İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M.Kemal, ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku: **Genel Hükümler.** Cilt 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 10. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

OĞUZMAN, M.Kemal, ÖZ Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Yetkin Yayıncılık 14. Baskı, Cilt 1. İstanbul, 2018.

ÖZ, Turgut: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırılması.** Aristo Yayınevi, 2021.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **“Vienna Satım Sözleşmesi’nde Sözleşmeye Aykırılık ve Aykırılığın Şartları”**, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) Edt. Sinan Okur. Ankara, 2016.

ÖZKAN, Ömer: **“Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”**, Akademik Bakış, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, Sayı:4, Yıl 2004, <http://www.akademikbakis.org/4/1.pdf>syf. (Erişim

Tarihi:20.11.2022).

REYHANI YÜKSEL Sera: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçışı**. Legal Yayınları, İstanbul, 2020.

SARIKAYA, Murat: **CISC Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali**. Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017.

SCHLECHTRIEM, Peter , SCHWEZNER, Ingrid: **“Commentary on the UN Convention on International Sale of Goods”** Edt. Schlechtriem, Oxford University Press, 2010.

SELANİK, Atakan Adem, BAYRAM, Orkun, TALAY DEĞİRMENCİ, Işıl: **“Viyana Satım Antlaşması’nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı”** Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Cilt 17, Sayı 4, 1353-1367, 27.09.2018. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/543634> (Erişim Tarihi: 19.01.2023).

SEROZAN, Rona, BAYSAL, Başak, SANLI, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm** (Yayına Hazırlayanlar: Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

SEROZAN, Rona: **“CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları.”** İÜHFM, Cilt 70, Sayı 2, 2013. Syf. 207-220.

SEROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**. Vedat Yayınevi, 2. Baskı. İstanbul, 2007. (Sözleşmeden Dönme).

SIMONOVIÇ, İva: **“CISG’in Uygulanmasında Sözleşmenin Temel İhlali”** İstanbul Ticaret Üniversitesi Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Bölümü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

ŞENYÜZ, Doğan: **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**. Ekin Yayınları, Bursa, 2021.

TANDOĞAN, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Cilt II, Vedat Kitapçılık,

İstanbul, 2008.

TARMAN, Zeynep Derya: **“Türk Satım Hukuku’nda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Sözleşmelere Etkisi, İpek Yolu Canlanıyor”** Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildirisi. (Yayına hazırlayan: A. C. Yenidünya vd.). Adalet Yayınevi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2013.

TARMAN, Zeynep Derya: **Milletlerarası Özel Hukukta Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 2, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

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

TAŞTAN, Furkan Güven. **“Viyana Satım Antlaşması’na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlâli Halinde Satıcının Hakları”** Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2019/1, 359-404. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/43783/537923> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

TOKER, Ali Gümrah: **“Viyana Satım Sözleşmesi Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”** Public and Privite International Law Bulletin, Cilt 33, Sayı 1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411329> (Sözleşmenin Esaslı İhlali) (Erişim Tarihi: 22.10.2022).

YAVUZ, Cevdet, ÖZEN, Burak, ACAR, Faruk: **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**. 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.

YELKENÇİ, Işıl: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi CISG Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi**. On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014.

YENİOCAK, Umut: **Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi**. Seçkin Yayınevi, 5. Baskı. İstanbul, 2021.

YILMAZ, Süleyman: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları.** Yetkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2013.

YÜCER AKTÜRK, İpek: **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri.** Yetkin Yayınları. Ankara, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.** Vedat Kitapçılık. 21. Baskı. İstanbul, 2021.

ZEYTİN, Zafer: **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku –CISG.** Seçkin Yayınevi, 2. Baskı. Ankara, 2015.

ZIMMERMANN, Reinhard: **The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition,** Oxford, 1996.