

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG)
MADDE 79-80 UYARINCA SORUMLULUKTAN KURTULMA**

HAZIRLAYAN

Adar UÇAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK

ANKARA – 2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 23/09/2024

Öğrencinin Adı, Soyadı : Adar UÇAR
Öğrencinin Numarası : 22110003
Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Prof. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK
Tez Başlığı : Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler
Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)
Madde 79-80 Uyarınca Sorumluluktan Kurtulma

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 122 sayfalık kısmına ilişkin, 12/09/2024 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %14'tür. Uygulanan filtrelemeler:

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

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

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 23/09/2024

Prof. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK

TEŞEKKÜR

Saygıdeğer hocam Prof. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK'e tezim hakkında araştırma aşaması, tezimin hazırlanması ve son aşamaya getirilmesi konusunda vermiş olduğu kıymetli emekleri için; Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN'a tez danışmanım olduğu dönemde ve sonrasında çalışmayı arzuladığım konuda eser vermem için beni motive ettiği için; annem Fadime YILDIRIM'a, babam Ahmet UÇAR'a ve kıymetli kardeşim Baver UÇAR'a her daim bana olan sevgi dolu manevi destekleri ile kendime inanmamı sağladıkları için; müstakbel eşim Cemre Belçim GÖLBAŞI'na tezimin yazım aşamasında verdiği tüm destekler için teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Adar UÇAR, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Madde 79-80 Uyarınca Sorumluluktan Kurtulma, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024

Ülkemizde 01/08/2011 tarihinde yürürlüğe giren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, milletlerarası mal satım sözleşmelerinde uygulanan hukuk kuralları, yani *lex mercatoria* bakımından yeknesaklık getirme iddiası ile ortaya çıkmış ve bu kapsamda, kendisinden önce gelen milletlerarası sözleşmelerden kıyasen daha fazla taraf ülke sayısına ulaşmayı başarmıştır. CISG muhtevasında uygulanma şartlarına ilişkin soyut düzenlemeler ile uygulama alanı oldukça geniş tutulmuştur.

Çalışmamızda CISG uyarınca satıcı konumunda bulunan ve çalışmanın ekseriyetinde borçlu olarak anılan tarafın, bir kısım ifa engelleri nedeniyle, başta tazminat olmak üzere, alıcı tarafça kendisine yöneltilebilecek akdi taleplerden muaf tutulması konusu detaylıca incelenmiştir. Bu çalışma ile daha önceden incelenmemiş bir konunun irdelenmesinden ziyade, daha önce nispeten soyut ve teorik tartışmalar çerçevesinde çalışılmış konunun, daha somut örnek ve kararlar doğrultusunda somuta indirgenmesi amaçlanmıştır. Bu yolla, CISG metnine rengini veren *common law* sisteminin özünde bir içtihat hukuku olması ile de ahenk sağlanmaya çalışılmıştır.

Esasında kusursuz sorumluluk prensibini benimsemiş olan CISG'in bu katı sorumluluk anlayışını esneten, öngörülebilirliğe ilişkin olan CISG m. 74 düzenlemesine kısaca değinildikten sonra, CISG'in tazminat sorumluluğunu sınırlayan ve ortadan kaldıran ifa engelleri sistemi, CISG m. 79 ve m. 80 çerçevesinde incelenmiştir.

CISG m. 79 ile m. 80 düzenlemeleri ile satıcının hangi şartlarda sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmekle birlikte, aynı zamanda sorumluluktan kurtulmanın kapsam ile sonuçlarının da irdelenmesi, CISG'in ifa engelleri sistematığının kavranmasını sağlamaktadır.

Milletlerarası mal satım sözleşmelerinde, CISG'in katı sorumluluk rejiminin, sözleşmenin tarafları ile onların ifa yardımcıları bakımından hangi koşullarda esnetildiği ve bu yolla tazminat sorumluluğunun ortadan kalktığına hem alıcı hem de satıcının aktif ve pasif davranışları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İşbu çalışma ile CISG m. 79 ile m. 80 kapsamında satıcının ve alıcının, ihtilaf halinde karşılıklı hak taleplerinin sınırları çizilerek somut örnek ve kararlar üzerinden izahının sağlanması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri, Sorumluluktan Kurtulma, Milletlerarası Ticaret, İfa Engelleri, Kusursuz Sorumluluk.

ABSTRACT

Adar UÇAR, Exemption from Liability under Articles 79-80 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Başkent University, Institute of Social Sciences, Private Law Master's Program with Thesis, 2024

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which came into effect in Türkiye on 01/08/2011, aims to create uniformity in the legal rules applied in international sales contracts, known as *lex mercatoria*. It has succeeded in garnering more signatory countries compared to earlier international agreements. The CISG provides broad application through abstract regulations regarding its conditions for applicability.

This study thoroughly examines the exemption of the seller, often referred to as the debtor in this study from contractual claims such as damages that may be raised by the buyer due to certain performance impediments under the CISG. With this study, rather than examining a subject that has not been examined before, it is aimed to reduce the subject, which has been studied within the framework of relatively abstract and theoretical discussions, to the concrete in line with more concrete examples and decisions. This approach aligns with the CISG's common law foundation, which is inherently based on case law.

After briefly touching upon Article 74 of the CISG, which relates to foreseeability, this study delves into the system of performance impediments that limit and remove liability for damages under Articles 79 and 80 of the CISG. These provisions stipulate the conditions under which the seller can be exempted from liability, and understanding their scope and consequences is crucial to comprehending the CISG's performance impediments framework.

The provisions of CISG Articles 79 and 80 regulate the conditions under which the seller can be exempted from liability. Additionally, examining the scope and consequences of this exemption aids in understanding the framework of impediments to performance under the CISG.

In international sales contracts, it is essential to evaluate the circumstances under which the CISG's strict liability regime is relaxed for the contracting parties and their auxiliaries, thus eliminating liability for damages. This study aims to delineate the mutual rights and claims of the seller and buyer within the framework of Articles 79 and 80 of the CISG, illustrated with concrete examples and case law.

Keywords: International Sales Contracts, Exemption from Liability, International Trade, Performance Impediments, Strict Liability.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR CETVELİ	vi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1: CISG'İN AMACI, UYGULAMA ALANI VE SORUMLULUK SİSTEMİ	6
1.1. AMAÇ UNSURU: YEKNESAK ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU	6
1.2. CISG'İN UYGULAMA ALANI	8
1.2.1. Yer bakımından uygulama	9
1.2.1.1. Doğrudan uygulama alanı.....	9
1.2.1.2. Dolaylı Uygulama Alanı	12
1.2.2. Kişi bakımından uygulama.....	14
1.2.3. Konu bakımından uygulama	15
1.2.3.1. Şartlar	15
1.2.3.1.1. Mal satım sözleşmesi	15
1.2.3.1.2. Taşınır mal.....	17
1.2.3.2. CISG kapsamına giren satış sözleşmeleri.....	17
1.2.3.3. CISG kapsamı dışında kalan satış sözleşmeleri.....	18
1.2.4. Zaman bakımından uygulama	21
1.3. CISG UYARINCA BENİMSENEN SORUMLULUK ANLAYIŞI VE TBK İLE KARŞILAŞTIRILMASI	22
1.3.1. Genel Açıklamalar	22
1.3.2. CISG Sorumluluk Anlayışı, Kusursuz Sorumluluk İlkesi ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması.....	22
1.3.3. CISG Uyarınca Kusursuz Sorumluluğun Sınırları ve Sorumsuzluk Hâlleri	26
1.3.3.1. Genel olarak kusursuz sorumluluğun sınırları.....	26
1.3.3.2. CISG kapsamında sorumsuzluk halleri	27
BÖLÜM 2: CISG M. 79 UYARINCA SORUMLULUKTAN KURTULMA VE KOŞULLARI	31
2.1. GENEL OLARAK CISG M. 79'DA DÜZENLENEN SORUMLULUKTAN KURTULMA HALİ	31
2.2. CISG M. 79/1 DÜZENLEMESİNE GÖRE SORUMLULUKTAN KURTULMANIN ŞARTLARI	34
2.2.1. İfa etmeme ön şartı	34
2.2.2. İfa engelinin mevcudiyeti	35
2.2.2.1. Denetim dışında kalma şartı.....	37
2.2.2.2. Öngörülemezlik veya hesaba katılamazlık şartı	38
2.2.2.3. Engel ve sonuçlarının kaçınılmazlığı şartı.....	40
2.2.3. İfa engeli ile ifa etmeme arasında illiyet bağı.....	41
2.3. İFA ENGELİNİN MEVCUDİYETİNİ BİLDİRİM KÜLFETİ.....	42
2.4. İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	44
2.5. BİR KISIM İFA ETMEME DURUMLARINDA SORUMLULUKTAN KURTULMA	45
2.5.1. Başlangıçtaki İfa İmkânsızlığı	45

2.5.2. Aşırı İfa Güçlüğü (Hardship).....	46
2.5.3. Ayıplı İfa	49
2.5.4. Geçici İfa Engelleri (CISG m. 79/3)	50
2.6. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK VE SORUMLULUKTAN KURTULMA (CISG M. 79/2)	52
2.6.1. CISG Uyarınca “Üçüncü Kişi” Kavramı	52
2.6.2. Üçüncü Kişinin Fiillerinden Doğan Sorumluluktan Kurtulma	54
2.6.2.1. Normun düzenlenme saiki	55
2.6.2.2. Sorumluluktan kurtulmanın şartları.....	56
2.6.2.2.1. Borçlunun ve üçüncü kişinin CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulma şartlarını taşıması.....	56
2.6.2.2.2. İfa etmemenin üçüncü kişinin fiillerinden ileri gelmesi	56
2.6.2.3. TBK Bağlamında Üçüncü Kişinin Eylemleri Hakkındaki Durum	57
2.7. CISG M. 79 BAĞLAMINDA SORUMLULUKTAN KURTULMANIN KAPSAMI VE SONUÇLARI.....	58
2.7.1. CISG m. 79/5 Uyarınca Alıcının Tazminat Talep Hakkından Kurtulması	59
2.7.2. Cezai Şart ve Götürü Tazminat Talebi	60
2.7.3. Aynen İfa Talebi (CISG m. 46)	63
2.7.4. Alıcı Tarafından Sözleşmeden Dönülmesi	64
2.7.5. Semenın İndirilmesi (CISG m. 50).....	66
2.7.6. Malın Tamiri (CISG m. 46/3) veya İkame Mal Teslimi (CISG m. 46/2).....	68
2.7.7. Muaccel Borcun Faizi (CISG m. 78).....	69
2.7.8. Satıcının Sahip Olduğu Hakların Akıbeti	71
2.7.9. Sorumluluktan Kurtulmanın Taraflarca Farklı Şekilde Düzenlenmesi.....	72
BÖLÜM 3: CISG M. 80 UYARINCA ALICININ SEBEBİYET VERDİĞİ İFA ENGELLERİ VE SORUMLULUKTAN KURTULMA	76
3.1. CISG M. 80 DÜZENLEMESİ VE GETİRİLME AMACI.....	76
3.2. CISG M. 80 UYARINCA SORUMLULUKTAN KURTULMANIN ŞARTLARI.....	78
3.2.1. İfa etmeme yoluyla sözleşme ihlâli	78
3.2.2. Eylem veya eylemsizlik.....	79
3.2.2.1. Alıcının eylem veya eylemsizliği	79
3.2.2.2. Her iki tarafın eylem veya eylemsizliği	84
3.2.3. İfa etmeme ile eylem veya eylemsizlik arasında illiyet bağı.....	86
3.3. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DURUMU	88
3.4. SORUMLULUKTAN KURTULMANIN KAPSAMI VE SONUÇLARI.....	90
3.5. CISG M. 80 UYARINCA GENEL OLARAK İSPAT VE İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	93
SONUÇ	95
KAYNAKLAR	99

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Fıkra İçerisinde Yer Alan Cümle Sırası
CHF	: <i>Confoederatio Helvetica Franc</i> , İsviçre frangı
CISG	: <i>Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> , Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
DM	: Deutsche Mark, Alman markı
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
FOB	: <i>Free on board</i>
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: <i>International Chamber of Commerce</i> Milletlerarası Ticaret Odası
INCOTERMS	: Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından yayımlanan <i>International Commercial Terms</i> , Uluslararası Ticari Terimler
K.	: Karar Sayısı
m.	: Madde

MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
T.	: Tarihli
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Tekdüzen Ticaret Kanunu	: Uniform Commercial Code
ULF	: Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmelerin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun
ULIS	: Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, UNIDROIT tarafından kaleme alınan 01/07/1964 tarihli Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Komisyonu
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
vd.	: ve Devamı Hükümler

GİRİŞ

Milletlerarası ticaretin ve özellikle işbu çalışmanın konusunu teşkil eden milletlerarası mal satım işlemlerinin taraflarının başka devletlerde ikamet ediyor olmaları nedeniyle, uyumsuzluk halinde kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanabilecek birden fazla kural ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada ortaya çıkabilecek çelişki ile uygulama zorluklarını bertaraf etmek üzere yola çıkmış olan, TBMM’de yasalaştığı adıyla Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, uygulamadaki adıyla CISG, geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

Dayanağını ve mantığını *common law* hukuk sisteminden alan CISG, bünyesinde barındırdığı düzenlemeler doğrultusunda katı bir sorumluluk sistemi benimsemiştir. CISG’de, istisnaları olmakla birlikte, esas olarak kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmiş olması da bunun en bariz neticesidir. Nihayet, TBK özelinde Türk Hukuku ve diğer *civil law* hukuk sistemlerinin aksine CISG, satıcı veya alıcının eylemleri nedeniyle kendilerine karşı akdi hak taleplerinin yöneltilebilmesi için kusurun mevcudiyetini aramamıştır.

CISG kapsamında benimsenen özünde garanti sorumluluğunu esas alan kusursuz sorumluluk sistemi mutlak olmadığından, bu katı sorumluluk anlayışına genel anlamda öngörülebilirlik ve özel olarak ifa engelleri nedeniyle sorumluluktan kurtulma düzenlemeleri getirilmiştir. İşte işbu çalışmanın konusunu teşkil eden CISG m. 79 ve m. 80 düzenlemeleri, CISG’in ifa engellerine ilişkin temel sorumluluktan muafiyet düzenlemeleridir. İlgili düzenlemelerin yanı sıra, CISG’in taraflara tanıdığı esnek yapısı ve bilinçli normatif boşlukları cihetiyle, milletlerarası mal satım sözleşmelerinin taraflarının da CISG’in bir kısım temel düzenlemelerini ihlâl etmemek kaydıyla, sorumluluk anlayışını tadil eder şekilde alternatif kurallar üzerinde anlaşılabilecekleri kabul edilmiştir.

Bu anlatımla, işbu çalışmanın konusu, CISG m. 79 uyarınca, satıcının hakimiyet alanı dışında kalan, öngörülemeyen ve neticeleri engellenemeyen ifa engelleri nedeniyle satıcının sorumluluktan kurtulması ile CISG m. 80 uyarınca alıcının, satıcının ifa etmesine engel eylemlerde bulunması nedeniyle satıcının sorumluluktan kurtulması olarak özetlenebilir.

Sorumluluktan kurtulma kavramı ile neyin kastedildiği, sorumluluğun ne olduğu ve sınırları, sorumluluktan kurtulma veya bir kısım çalışmalarda muafiyetin meydana gelmesi

için hangi şartların arandığı, bu noktada bir kısım özel ifa engeli, ifa şartları ile akdi taleplerin akıbeti, işbu çalışmada sorumluluktan kurtulmanın alt başlıkları ve detayları olarak incelenmiştir.

Çalışmanın konusunun seçimi ve konunun sınırlandırılması bakımından, CISG metninin sistematüğinden ayrılmaksızın, öncelikle CISG'in kısaca tarihi ile amacı, devamında uygulama alanı konuları incelendikten sonra, benimsenen sorumluluk sistemine dair genel açıklamalarda bulunulacak ve ilgili sistemin TBK uyarınca benimsenen sistemden temel farklılıkları ortaya konulacaktır. Çalışmanın konu akışı ve ilerleyişi bakımından genel konulardan, çalışmanın esasını teşkil eden özel konulara doğru bir anlatım tercih edilecektir.

CISG m. 79 ve m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulma müessesesinin, hukukumuzdaki mücbir sebep klozları, TBK uyarınca ifa engelleri ve ifa imkânsızlığına ilişkin düzenlemeler ile paralel ve esasen bir o kadar da ayrışan yönleri bulunmasına karşın, işbu çalışmanın konusunun esasen karşılaştırmalı hukukta sorumluluktan kurtulmaya ilişkin olmaması nedeniyle, konu sınırlandırılırken domestik mevzuatlara kısa atıf ve kıyaslamalar ile yetinilmiştir.

Çalışmanın konusunun sınırlandırılmasında aynı zamanda, sorumluluktan kurtulma ile irtibatlı bulunan ve ayrı bir incelemeye konu edilebilecek seviyede kapsamlı olan ayıplı ifa ve sözleşmenin ortadan kaldırılması konularına da yalnızca sorumluluktan kurtulma ile irtibatının sağlandığı noktalarda kısa atıflarla değinilerek çalışmanın ana konusundan uzaklaşılması engellenmeye çalışılmıştır. Konu sınırlandırması yapılırken CISG'in hangi durumlarda satıcıyı koruduğu ve bu korumanın ne düzeyde olduğu; alıcı bakımından akdi talep haklarının kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile dürüstlük kuralının hangi noktalarda dengelendiği sorularına yanıt aranmaya çalışılmış ve somut örnekler üzerinden, satıcının mesuliyet alanı hakkında soyut şartlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın hazırlanmasından evvel yapılan araştırmada nitel (kalitatif) araştırma metodu kullanılmış ve bu yolla, istatistiki bir veriden ziyade, akademik metinlerdeki soyut bilgiler ile somut içtihat metinlerinin birleştirilmesi yoluyla bir eser ortaya konulmuştur. Konunun kapsamı itibariyle, sayısal verilerin yalnızca CISG'in uygulama alanı bahsinde gündeme gelebiliyor olması karşısında, nicel araştırma yönteminin çalışmanın kapsamı ve sınırları ile uygun olmayacağı kanaatine varılarak basılı ve dijital akademik kaynaklar tercih edilmiştir.

Çalışma konusu ve kapsamının araştırılması sürecinde, konu hakkında daha evvel hazırlanmış yerli ve yabancı basılı kaynaklar, aynı şekilde, yerli ve yabancı makaleler ile mahkeme kararlarından yararlanılmıştır. Bu noktada, CISG'in taraf devletlerinin mahkemeleri tarafından verilen kararların bir kısmının İngilizce çevirilerinin bulunmuyor olması nedeniyle, karar içeriklerinin anlaşılması, özetlenmesi ve yorumlanmasında zorluklar yaşanmış; bu zorluklar, ilgili dillerde ihtisaslaşmış kişilerin desteği ile aşılarak çalışma hazırlanmıştır. Benzer zorluk, bir kısım çevrimiçi makale bakımından da yaşanmakla birlikte, bu zorluk, ilgili makalelerin İngilizce ve Türkçe dillerinde hazırlanmış kök kaynaklarına veya alternatif kaynaklara yönelerek aşılmaya çalışılmıştır.

Kaynak tercihi olarak daha çok akademik kitaplara ağırlık verilmiş; buna karşılık kaynakların tüketilmesi saiki ile çevrimiçi ve basılı süreli yayınlardaki makalelere de yeri geldiğinde başvurularak konunun kapsamı hakkında detay atlanmamaya gayret gösterilmiştir. Kaynakların büyük bir bölümünün yabancı yazarlara ait olması nedeniyle, çalışmanın büyük oranda hazırlandığı Ankara ilinde bulunan kütüphaneler ile kitabevlerinde kaynaklara ulaşmakta zorluk yaşanmasına karşın, bu zorluk, çevrimiçi kaynaklar ve kaynakların başka illerden geçici olarak getirilmesi yoluyla aşılmıştır. Çalışma hazırlanırken faydalanılan kaynakların faydalandığı kök kaynakların bir kısmına herhangi bir şekilde ulaşamaması nedeniyle, oldukça dar bir bölümde naklen kaynak kullanımı mecburiyetinde kalınmıştır.

Çalışma içeriğinde birinci kaynak olarak CISG metninden yararlanmış; ikincil kaynak olarak ise basılı akademik kitaplar ve makalelerden faydalanılmıştır. Online makale ve süreli yayınlar yoluyla ikincil kaynaklarda yer alan bilgilerin zenginleştirilmesinin yanı sıra, nihayet içtihat metinleri ile üç aşamada derlenen soyut bilgilerin somutlaştırılması metodu benimsenmiştir.

Çalışmada, kaynaklara ulaşmanın güçlüğüne yanı sıra, konunun daha evvel farklı boyutlarıyla başka yazarlar tarafından çalışılmış olması nedeniyle, soyut teorik bilgiye ek olarak içtihat metinlerine yer vermeye çalışılarak konunun, okur nezdinde somutlaşması ve bu yolla daha rahat kavranması amaçlanmıştır. Bu araştırma ve yazım yönteminin benimsenmesi ile, çalışmanın hazırlık aşamasında, çalışmada yer alması elzem kararların bir kısmının yayınlanmamış veya yayınlamış olsalar dahi, yalnızca erişilmesi güç basılı kaynaklarda yayınlanmış olmaları nedeniyle, bir kısım karara ulaşmakta zorluk çekilmiştir.

Bu zorluk da yine dolaylı kaynaklar ve aynı içerikte alternatif kararlara yer verilerek aşılmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma ile pratik ve akademik olmak üzere iki farklı amaca ulaşmak hedeflenmiştir. Pratik anlamda bu çalışma ile, milletlerarası mal satım sözleşmelerinin tarafları ile onların hukuki danışmanlarının, CISG m. 79 ve m. 80 düzenlemeleri uyarınca sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma konusuna ilişkin soyut açıklamalar ile bunların somut açıklamalarına yer verilerek pratisyenin, konuyu tüm detayları ile kavrayarak bu çalışmayı kaynak olarak kullanması amaçlanmıştır. Pratik yönü itibariyle bu kaynağın, özetle, bir *guideline* olarak değerlendirilmesinin önünde, kanaatimizce herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Çalışmanın temel amacı ise, CISG m. 79 ve m. 80 düzenlemeleri doğrultusunda, ağır bir sorumluluk sistemi benimsemiş ve bir o kadar da esnek bir yapısı olan CISG'in, sorumluluktan kurtulma konusunun gerek teorik gerekse pratik boyutlarının tek bir kaynaktan toplanması ve tek bir kaynaktan tartışılması olarak ifade edilebilmektedir.

Çalışma içeriğinde, satıcı ve alıcı kavramlarının yanı sıra, işbu çalışmanın satıcının sorumluluktan kurtulmasına odaklanmış olması nedeniyle, satıcı kavramı yerine çoğu zaman “borçlu” kavramı kullanılmış; kimi yerlerde okurun borçlu kavramı ile satıcının kastedildiğini hatırlaması saiki ile borçlu/satıcı kavramları bir arada kullanılmıştır. Nitekim, sorumluluktan kurtulma talebinde bulunan satıcının, akdi edimini ifa etmemiş taraf olması şart olduğundan, kanaatimize göre satıcının işbu çalışmada kimi yerlerde yalnızca edim borçlusu olarak anılmasında sakınca görülmemiştir.

Akademik anlamda erişilebilen ve ön araştırma kapsamında tespit edilebilen kaynakların neredeyse tamamının tüketilmiş olması ve sorumluluktan kurtulma konusuna ilişkin karar metinlerinin gerek ilk derece gerek temyiz, gerekse tahkim mahkemeleri cephesindeki kritik kararlarının işbu çalışmada toplanmış olması nedeniyle, bu çalışmanın teori ile pratiğin bir araya gelmesi bakımından, akademik anlamda önemli olduğu kanaatine varılmıştır. Konuya ilişkin hazırlanmış diğer kaynak ve çalışmaların ekseriyetinde, sorumluluktan kurtulma müessesine yalnızca tek bir CISG maddesi perspektifinden bakılmış olması, bir kısım çalışmada yalnızca madde metinlerinin aynen zikredilmesi ile yetinilmiş olması ve yazarlar tarafından bir kısım tartışmalı hususlarda görüş beyan edilmesinden imtina edilmiş olması karşısında, işbu çalışmada bu farklılıklar bir nebze dahi olsun

giderilerek tek bir kaynak çalışma ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu yolla, literatürde tek kaynak bulunmuyor olması şeklindeki eksikliğin giderilmesi için çaba sarf edilmiştir.

BÖLÜM 1: CISG'IN AMACI, UYGULAMA ALANI VE SORUMLULUK SİSTEMİ

1.1. Amaç Unsuru: Yeknesak Uluslararası Ticaret Hukuku

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, yani CISG¹, işbu çalışmanın hazırlandığı tarihte 97 taraf devletçe kabul edilmiş²; uluslararası mal satımından kaynaklanan ihtilafların, alım-satıma taraf olan her bir taraf ülkenin yerel hukuk kuralları ile çözülmesinin yaratabileceği sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla, 11 Nisan 1980 tarihinde UNCITRAL tarafından hazırlanmış, bu tarihte Viyana'da yapılan toplantıya katılmış 62 ülkenin 42'si tarafından kabul edilerek, asgari taraf devlet sayısına ulaşılması ile 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³

Uluslararası mal satım işlemlerinde tarafların tamamının iş kültürleri, maddi olanakları ve yerel mevzuatlarının farklılık göstermesinin karşısında, CISG ile uluslararası mal satımı konusunda, sözleşme taraflarına yeknesak (*uniform*), tarafsız (*impartial*) ve anlaşılır bir hukuki metin sağlandığından söz etmek mümkündür.⁴ Yine uluslararası mal satımına ilişkin normların yeknesak hale getirilmesi amacını taşıyan ve UNIDROIT tarafından sunulan ULIS ve ULF'nin "üçüncü dünya ülkeleri" olarak tabir edilen ülkeler başta olmak üzere, geniş katılıma ulaşamamış ve nispeten başarısız düzenlemeler olmaları hasebiyle CISG hazırlanmış ve CISG'in son metni, yukarıda bahsi geçen toplantıya katılan devletler tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.⁵ Bu boyutuyla CISG ile birlikte, halefi bulunduğu

¹ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 02/04/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti'nin katılımı ve taraf olması kabul edilen, 07/04/2010 tarih ve 27545 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 01/01/1988 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması.

² Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). (b.t.). *United Nations Commission on International Trade Law*. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status, *CISG Status*.

³ Akhmetov, Z. (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Sözleşmenin Kurulması* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1-2; Zeytin, Z. (2022). *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG-Incoterms* (4. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 43; Siehr, K. (2004). *Convention on the International Sale of Goods: Summary*. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 68(3), 528–532. <http://www.jstor.org/stable/27878464>, s. 528.

⁴ Castellani, L. (2012). Türkiye'nin CISG'a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve. Atamer, Y. M. (2012). *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 3.

⁵ Prastalo, B. (2020). *Uniformity in the Application of the CISG Analysis of the Problem and Recommendations for the Future* (1. baskı). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, s. 4.

sözleşmelerin aksine gelişmiş ve gelişmekte olan devletler arasındaki denge gözetilmiş ve maddi hukuk ve usul hukuku kuralları tek bir metinde birleştirilmiştir.⁶

UNCITRAL tarafından hazırlanan CISG ile birlikte temel amaç, CISG'in tüm taraf devletler bakımından tek bir metin olması olarak ifade edilebilecek metin yeknesaklığının yanı sıra, taraf devletlerce metnin icrasında da paralelliğin ve uyumun tesisi olarak belirtilebilir.⁷ CISG aynı zamanda, ekonomik ilişkilerin uluslar üstü hukuku, milli hukuklardan bağımsız bir karar verme dayanağı ve milletlerarası ticari ve iktisadi iş birliğinin gereksinimi olan yeknesak kurallar olarak ifade edilebilecek *lex mercatoria*'nın bir parçası olarak kabul edilmektedir.⁸

Her ne kadar CISG ile uluslararası mal satım mevzuatında yeknesaklığın amaçlandığı ULIS ve ULC'nin aksine bu amacın gerçekleştirilmesine bir adım daha yaklaşıldığı yönünde genel bir kanaat var ise de doktrinde bir başka görüşe göre, CISG düzenlemelerinin uygulamada, mal satım sözleşmelerinde yer alan bir klot ile doğrudan doğruya uygulama dışı bırakılabiliyor olmasının, yeknesaklık ve uygulama birliğinin bozulmasına zemin bıraktığı değerlendirilmektedir.⁹

CISG'in Dibace bölümünde, sözleşmenin amacı şu şekilde ifade edilmiştir: "...milletlerarası ticaretin eşitlik ve karşılıklı menfaatler temelinde gelişmesinin Devletler arasındaki dostane ilişkilerin teşvik edilmesinde önemli bir unsur olduğunun bilincinde, milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak ve farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı içinde...". Bu yönüyle, Dibace bölümünde yer alan

⁶ Schlechtriem, P. ve Butler, P. (2009). *UN Law on the International Sales the UN Convention on the International Sale of Goods* (1. baskı). Heidelberg: Springer, s. 2.

⁷ PRATALO, s. 11.

⁸ Özkan, I. (2021). Yeni Lex Mercatoria'nın Tanımı ve Kapsamı. I. Özkan, C. Süral Efeçinar, B. Kavlak (Ed.), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları* (1. baskı) içinde (s. 3-25). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 3-4; Oğuz, A. (2001). Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(3), 11-53. 21/05/2024, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629278>, s. 26.

⁹ Görüşler için bkz. Smits, J. (2005). The Need for a European Contract Law: Empirical and Legal Perspectives, *Diversity of Contract Law and the European Internal Market*, (2005/9), 153-186. https://mpira.ub.uni-muenchen.de/8192/1/MPRA_paper_8192.pdf, s. 161; Zeller, B. (2007). *CISG and the Unification of International Trade Law* (1. baskı). Londra: Routledge-Cavendish, s. 8.

CISG'in amacına yönelik ifade ile tespitlerin, sözleşmenin yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında yol gösterici olduğu değerlendirilmektedir.¹⁰

Kendisinden önce gelen uluslararası ticarete ilişkin sözleşme ve sair metinlere nazaran, genel olarak CISG'in uluslararası satış sözleşmeleri için çok değerli ve oldukça yenilikçi bir normatif rejim sağladığı kabul edilmektedir. **Bonell**'e göre bu alandaki çoğu ulusal mevzuatın aksine, sadece alıcı ve satıcının satış sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri ile ilgili olmayıp, aynı zamanda sözleşmenin kurulması ve yorumlanması, ifayı askıya alma hakkı, öngörülen ihlal ve son olarak, ifa etmeme durumunda tazminat ve sorumluluktan muafiyet gibi genel sözleşme hukukunun önemli yönlerini de ele alan CISG, bu nedenle de milletlerarası mal satım rejimi bakımından önem arz etmektedir.¹¹

1.2. CISG'in Uygulama Alanı

CISG'in milletlerarası mal satımına ilişkin bir uluslararası düzenleyici metin olduğu tespitini yaptıktan sonra, bu metnin hangi koşullarda uygulanacağı ve bunun yer, zaman, kişi ve konu bakımından alt başlıklara ayrılarak incelenmesi, uygulamanın somutlaşması bağlamında önem arz etmektedir. CISG'in uygulama alanı sözleşmenin 1. ila 6. maddeleri arasında düzenlenmekle birlikte, devam eden maddelerde devletlerin koyabilecekleri çekincelere ilişkin düzenlemelerin de uygulama alanının saptanmasında göz önüne alınması gerekmektedir.¹²

CISG, taraf ülkeler nezdinde, tarafların iradesine bağlı olmaksızın, somut ihtilafı gören mahkeme tarafından resen uygulanacaktır. Bu bağlamda, uygulama alanı bulunduğu tespit edilmesi durumunda milletlerarası özel hukuk kurallarına başvurulmaksızın, MÖHUK m. 1/2 uyarınca doğrudan ve öncelikli olarak CISG içerisinde yer alan maddi hukuk kuralları uygulanacaktır.¹³ Nitekim, anılan düzenleme uyarınca, önüne uyuşmazlık gelen görevli ve

¹⁰ Schlechtriem, P. ve Schwenzer, I. (Ed.). (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Schlechtriem/Schwenzer, s. 151-152.

¹¹ Bonell, M. J. (2008). The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. *The American Journal of Comparative Law*, 56(1), 1–28. <http://www.jstor.org/stable/20454602>, s. 4.

¹² Çevik, A. (2020). Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 11-40). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 12.

¹³ Janssen, A., & Spilker, M. (2013). The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 77(1), 131–157. <http://www.jstor.org/stable/24540332>, s. 135; ZEYTİN, s. 49; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 161-162.

yetkili mahkemenin öncelikle ve resen somut olayın Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmenin uygulama alanı içerisinde kalıp kalmadığını denetlemesi gerekmektedir.¹⁴

CISG'in uygulama alanının incelenme metodolojisi, **Farnsworth** tarafından "Viyana Sözleşmesi'nin kapsamı üç önemli açıdan sınırlıdır: Birincisi, yalnızca uluslararası işlemlere uygulanır; ikincisi, yalnızca ticari mal satışlarını düzenler; ve üçüncüsü, belirli türdeki sorulara uygulanmaz. (...) Son sınırlama, belirli türdeki soruların hariç tutulmasını içerir. Bu sorular arasında geçerlilik soruları, mülkiyet soruları ve bazı ürün sorumluluğu soruları bulunur. Ancak CISG, Tekdüzen Ticaret Kanunu gibi, satış sözleşmelerinin oluşturulmasıyla ilgili soruların yanı sıra sonuçlanan sözleşmelerden doğan yükümlülüklerle de uygulanır." şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵

1.2.1. Yer bakımından uygulama

CISG'in yer bakımından uygulanması bahsinde önemli ve belirleyici olan husus, sözleşme taraflarının iş yerlerinin konumu olarak ifade edilebilir. Sözleşme taraflarının iş yerlerinin konumu itibarıyla, CISG'in yer bakımından uygulama alanının doğrudan uygulama ve dolaylı uygulama olarak ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür.

1.2.1.1. Doğrudan uygulama alanı

CISG'in yer bakımından uygulanması bahsinde öncelikle, CISG m. 1 düzenlemesi uyarınca CISG'in emredici niteliği haiz olduğunu belirtmek gerekmektedir.¹⁶ Söz konusu m. 1/1 düzenlemesi şu şekildedir:

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

(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya

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

¹⁴ Tarman, Z. D. (2015). *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'in Uygulama Alanı)* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 19.

¹⁵ Farnsworth, E. A. (1984). The Vienna Convention: History and Scope. *The International Lawyer*, 18(1), 17–20. <http://www.jstor.org/stable/40705485>, s. 19.

¹⁶ Mistelis, L. (2012). CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından. Y. M. Atamer (Ed.) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı) içinde (s. 7-24). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık., s. 13;

Söz konusu düzenleme uyarınca, ilk şart, mal satım sözleşmesi taraflarının iş yerlerinin (*place of business*), sözleşmenin imzalandığı anda farklı âkit devletlerde olması olarak düzenlendiği görülmektedir.¹⁷ Sözleşme taraflarının iş yerlerinin farklı âkit devletlerde olması durumunda, tarafların vatandaşlık durumu, tacir olup olmadıkları sözleşmenin ticari/adi niteliği dikkate alınmaksızın, CISG doğrudan (otonom) uygulanacaktır.¹⁸

Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması şartı vesilesi ile sözleşmenin uluslararası niteliği, malın uluslararası dolaşımından ziyade, sözleşme taraflarının iş yerlerine endekslenmiştir. Bu vesile ile, ülke içerisinde yapılan bir mal alım-satım işleminde, sözleşme taraflarının iş yerlerinin farklı devletlerde bulunuyor olması durumunda dahi CISG’in uygulama bulabileceğini söylemek hatalı olmayacaktır.¹⁹ Bunun mefhum-u muhalifinden, tarafların iş yerlerinin aynı ülkede olduğu ve fakat sözleşmenin farklı bir ülkede yapılması ve malın sözleşme yapılan yabancı ülkede teslim edilmesi durumunda, CISG’in uygulama alanı bulmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.²⁰

Bu hususta Vigevano Bölge Mahkemesi tarafından verilen bir karara konu uyuşmazlıkta İtalyan satıcı, Alman alıcıya ayakkabı tabanları üretimi için vulkanize kauçuk teslim etmiştir.²¹ Alıcı, tabanları Avusturyalı bir üreticiye satmış ve bu üretici, Rusya’da ticaretini yapmıştır. Rus müşteriden gelen şikayetler üzerine, Avusturyalı üretici alıcıya başvurmuş ve alıcı, hammadde uyumsuzluğu iddiasıyla satıcıya dava açmıştır. Mahkeme tarafından verilen kararda, tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde olması nedeniyle CISG’in uygulama alanı bulacağı tespiti yapılarak yargılama gerçekleştirilmiştir.

CISG uyarınca yeknesak bir “iş yeri” tanımının yapıl(a)mamış olması nedeniyle, CISG m. 1 uyarınca farklı devletlerde olması şart kılınan iş yerlerinin hangi şartlar altında “iş yeri” kabul edileceği ve hangi şartlarda “farklı devletlerde olma” kriterinin sağlanmış kabul edileceği hususu, CISG m. 10 ve CISG m. 1/1’de bulunan tamamlayıcı düzenlemelerine terk

¹⁷ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 166; Yılmaz, S. (2013). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları* (1. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 68.

¹⁸ Dayıoğlu, Y. (2011). *CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 13; JANSSEN/SPIPKER, s. 135; Hellwege, P. (2018). Understanding Usage in International Contract Law Harmonization. *The American Journal of Comparative Law*, 66(1), 127–174. <https://www.jstor.org/stable/26425380>, s. 141.

¹⁹ YILMAZ, s. 68; ZEYTİN, s. 54.

²⁰ ZEYTİN, s. 55.

²¹ Rheinland Versicherungen v. Atlares s.r.l., Tribunale di Vigevano (District Court Vigevano), 12/07/2000, CISG Online N. 493, https://cisg-online.org/files/cases/6461/fullTextFile/493_61724720.pdf, ET: 21/05/2024.

edilmiştir.²² Taraf iş yerlerinin farklı devletlerde olup olmadığının değerlendirmesinde, CISG m. 10 düzenlemesi dikkate alınacak olup söz konusu düzenleme şu şekildedir:

“Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde,

(a) taraflardan birinin birden fazla işyerinin olması halinde, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınır,

(b) taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutlak meskeni esas alınır.”

Anılan hükmün CISG m. 1/2 düzenlemesi olan “Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.” hükmü ile birlikte değerlendirilmesi durumunda, sözleşme kurulması anında sözleşmenin uluslararası niteliğinin, gerek sözleşme gerekse sair şartlardan, makul ve mantıklı bir insanın sözleşme görüşmelerinden veya mevcut bilgilerden anlayabileceği düzeyde, yani objektif olarak²³ anlaşılamaması halinde, sözleşmenin uluslararası niteliğinin dikkate alınmayacağı ve dolayısıyla CISG’in uygulama alanı dışında kalacağı sonucuna ulaşılabilecektir.

Sözleşme taraflarının, yerin ticaret merkezi olup olmamasından bağımsız olarak, mesleki faaliyetlerini düzenli bir şekilde fiilen ve ağırlıklı olarak sürdürdüğü yerin “iş yeri” olarak tanımlanması mümkündür.²⁴ Tarafların birden fazla iş yerinin bulunduğu ihtimalde ise, CISG m. 10 uyarınca, sözleşme ve onun ifası ile en yakın ilişki içerisinde bulunan yer “iş yeri” olarak kabul edilecektir.²⁵ Burada önemle belirtmek gerekir ki, iş yerinin tespiti bakımından yapılan değerlendirmelerin tamamında, sözleşmenin kurulma anı esas alınmaktadır.²⁶

²² Ercüment Erdem, E. E., Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16(3), 35-105, s. 43; YILMAZ, s. 69.

²³ Bernasconi, C. (1999). The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review*, 46(2), 137-170. doi:10.1017/S0165070X00002382, s. 146.

²⁴ ERDEM, s. 43-44.

²⁵ DAYIOĞLU, s. 14; DURAK, s. 18; Zeytin, Z. (2016). CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı. S. Okur (Ed.), *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 33-70). Ankara: Adalet Yayınevi, *Uygulama Alanı*, s. 41.

²⁶ DAYIOĞLU, s. 14; ERDEM, s. 44.

Bu konuda (İsviçre) Valais Kantonu Temyiz Mahkemesi tarafından görülmüş ve karara bağlanmış olan bir uyuşmazlıkta, mahkemece Fransız bir tedarikçinin İsviçreli bir tüccara yaptığı çeşitli teslimatlar için satış bedelinin ödenmesi talebi incelenmiştir.²⁷ Mahkeme, satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve bu nedenle açık faturaların ödenmesini talep hakkına sahip olduğunu tespit etmiş ve sözleşme ilişkisinin INCOTERMS'e tabi olmasının, CISG'in uygulanmasını dışlamadığını, sadece belirli hükümlerinden sapma olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle, tarafların farklı sözleşme devletlerinde iş yerlerinin bulunması nedeniyle CISG düzenlemeleri ile kaideleri, CISG m. 1/1(a) uyarınca sözleşmeye uygulanmıştır.

1.2.1.2. Dolaylı Uygulama Alanı

CISG m. 1/1(b) düzenlemesi uyarınca, satım sözleşmesinin taraflarından birinin veyahut her ikisinin CISG âkit ülkelerden birinde bulunmaması durumunda CISG düzenlemeleri ancak forum ülkesinin (*lex fori*)²⁸ kanunlar ihtilafı kurallarının, âkit bir ülke hukukunu uygulanacak hukuk olarak belirlemiş olması halinde uygulanabilecektir.²⁹ Bu düzenleme ile, CISG'in uygulama alanının, kanunlar ihtilafı kuralları ile genişletildiğinden söz etmek mümkündür.³⁰ Bu noktada, CISG'e taraf olmayan devletlerin hukuku bağlamında CISG'in doğrudan bağlayıcılığı bulunmadığı ve bu nedenle mahkeme veya hakem kurullarının CISG'i uygulama zorunluluğu bulunmadığı unutulmamalıdır.³¹

Yukarıda tarif edilen dolaylı uygulamanın gündeme gelebilmesi için, daha evvel işbu çalışmanın 1.2.1.1. alt başlıklı “Doğrudan uygulama alanı” bölümünde ifade edildiği üzere, tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması (*CISG m. 1/1*) ve sözleşmenin milletlerarası özelliğinin taraflarca bilinebilir olması (*CISG m. 1/2*) şartları da aranacaktır. Uygulamada ve doktrinde, CISG'in dolaylı uygulama alanına ilişkin işbu düzenleme, ulusal hukukun uygulanmasını ölçüsüz derecede sınırlayacağı, uluslararası karar düzenini

²⁷ Suits Case, Tribunal Cantonal du Valais/Kantonsgericht Wallis (Court of Appeal Canton Valais), 23/05/2006, CISG Online N. 1532, https://ciscg-online.org/files/cases/7452/fullTextFile/1532_67926423.pdf, ET: 21/05/2024.

²⁸ “Forum Ülkesi” kavramı ile, taraflar arasındaki satım sözleşmesi kapsamında doğmuş somut ihtilafın çözüldüğü mahkemenin bulunduğu ülke kastedilmektedir. bkz. SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 177.

²⁹ Tütüncübaşı, U. (2021). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Sözleşmesi-CISG. I. Özkan, C. Süral Efeçinar ve B. Kavlak (Ed.), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları* (1. baskı) içinde (s. 123-144). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 131; JANSSEN/SPIPKER, s. 136.

³⁰ TÜTÜNCÜBAŞI, s. 132.

³¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 177; TARMAN, s. 28; HELLWEGE, s. 148.

zedeleyeceği ve karşılıklılık (mütekabiliyet, *reciprocity*) esasına zarar vereceği iddiası ile eleştirilmiştir.³²

CISG taraf devletlerine CISG m. 95 uyarınca, CISG m. 1/1(b) bendinin uygulamasını bertaraf edecek şekilde çekince koyma olanağı sağlanmıştır.³³ Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

“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.”

İlgili düzenleme doğrultusunda, çekince hakkını kullanan CISG tarafı devletler³⁴ yönünden CISG, yalnızca alıcı ve satıcının âkit devletlerde iş yerlerinin bulunması ihtimalinde, CISG m. 1/1(a) nedeniyle uygulanacak; aksi durumda, taraflardan asgari birinin iş yerinin âkit olmayan bir devlette yer alması ihtimalinde ise kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği devletin CISG haricindeki iç hukuk kuralları öncelikli olarak uygulanacaktır.³⁵

CISG’in dolaylı olarak uygulanmasına ilişkin (Almanya) Potsdam Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararda davacı Alman satıcı, İstanbul’da bulunan Türk alıcıya yaptığı çeşitli ilaç teslimatlarının bedelini talep etmiştir.³⁶ Mahkeme, satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve CISG m. 53 uyarınca satış bedelini talep etmeye hakkı olduğunu tespit etmiştir. Mahkemenin değerlendirmesine göre taraflar arasında geçerli satış sözleşmeleri yapılmış olup CISG m. 11 uyarınca bu sözleşmelerin belirli bir şekle uyması gerekmediği değerlendirilmiştir. Uyuşmazlıkta Türkiye, ihtilaf tarihinde CISG’e taraf değil ise de taraf olan Alman hukukunun uygulanabilir olduğu belirlenmiş ve CISG, CISG m. 1/1(b) uyarınca, Alman hukuku kapsamında uygulamaya konulmuştur.

³² SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 179-180; MISTELIS, s. 18.

³³ ÇEVİK, s. 30-31; ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 39; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 179-180; DURAK, s. 15.

³⁴ İşbu çalışmanın hazırlandığı tarihte, Ermenistan, Çin Halk Cumhuriyeti, Almanya, Laos Demokratik Halk Cumhuriyeti, Saint Vincent ve Grenadines, Singapur, Slovakya ve Amerika Birleşik Devletleri CISG m. 95 uyarınca CISG m. 1/1(b) düzenlemesi yönünden çekince koymuşlardır. Yine işbu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti tarafından CISG’e herhangi bir çekince konulmamıştır. bkz. CISG Status.

³⁵ TÜTÜNCÜBAŞI, s. 133.

³⁶ Pharmaceutical Products Case III, T Landgericht Potsdam (District Court Potsdam), 07/04/2009, 6 O 171/08, CISG Online N. 1979, https://cisg-online.org/files/cases/7896/translationFile/1979_27928574.pdf, ET: 21/05/2024.

1.2.2. Kişi bakımından uygulama

Kişi bakımından uygulama alanına ilişkin CISG m. 1/3 düzenlemesi şu şekildedir:

“(...) (3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adı veya ticari nitelikte olması dikkate alınır.”

İlgili düzenleme uyarınca, CISG, iş yerleri farklı devletlerde olan taraflar arasında gerçekleştirilen mal satım sözleşmelerine uygulanmakla, uluslararası mal satım mefhumundaki “uluslararasılık” veya “yabancılık” fenomeninin, tarafların uyruğu, tüzel kişiliği haiz olması, tacir sıfatına sahip olup olmadığı, sözleşmenin ticari iş niteliği ve nihayet malın uluslararası dolaşımından ari olarak değerlendirildiği ve salt tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunuyor olmasının yeterli kabul edildiğinden söz etmek mümkündür.³⁷

CISG m. 1/3 düzenlemesi uyarınca tarafların tacir sıfatını haiz olmalarının CISG’in uygulanması bakımından şart koşulmamış olması karşısında, yine CISG m. 2/1(b) uyarınca kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alım-satımını konu alan sözleşmelere CISG’in uygulanmayacağı yönündeki hüküm dikkate alındığında, örtülü biçimde ve fiilen sözleşmenin esas itibarıyla ticari mal alım-satımlarında uygulanabileceğini söylemek hatalı olmayacaktır.³⁸ Nitekim, “ticari iş” teriminin tanımı ve kapsamının her bir ulusal hukuk yönünden farklı tanımlanması karşısında, CISG’in kapsamının salt ticari işlerle ve tarafların tacir olması ile sınırlandırılmış olması ihtimalinde, uygulamada yaşanabilecek çelişki ve karışıklıklar göz önüne alındığında, CISG’in kişi bakımından uygulanma alanının tacirler ile sınırlandırılmamış olmasının yerinde olduğu değerlendirilmektedir.³⁹

CISG’in kişi bakımından uygulanması ile “yabancılık unsuru” mefhumuna ilişkin verilmiş Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında, CISG m. 8 ve 14 uyarınca satış sözleşmelerine standart hükümlerin dahil edilmesi konusu ele alınmıştır.⁴⁰ Bahse konu uyuşmazlıkta Alman satıcı, İspanyol alıcıya 370.000,00.-DM bedelle kullanılmış bir dişli kesme makinesi satmış ve kullanılmış ekipman için sorumluluğu dışlayan satışın standart şartlarına atıfta bulunulan belgeleri eklememiştir. Makine teslim edildikten sonra çalışması

³⁷ ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 44-45; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 183-184; Kanişlı, E. (2013). *CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık., s. 12-13.

³⁸ ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 45.

³⁹ ERDEM, s. 47; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 184.

⁴⁰ Machinery Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 31/10/2001, VIII ZR 60/01, CISG Online N. 617, https://cisg-online.org/files/cases/6575/translationFile/617_53228060.pdf, ET: 21/05/2024.

için dış uzmanların yardımı gerekmiş ve alıcı, masrafların tazmini için dava keşide etmiştir. Mahkeme, CISG'de standart şartların dahil edilmesiyle ilgili özel kurallar bulunmadığını, bu nedenle sözleşme oluşumuna ilişkin genel kuralların uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, farklı hukuk sistemleri nedeniyle standart şartların ülkeler arasında farklılık gösterebileceğini ve bu şartların alıcıya bildirilmesinin önemli olduğunu belirtmiş; CISG'in uygulanabilirliği konusunda, satıcının alıcının tüketici olduğunu bilmediği sürece CISG'in uygulanacağını, tüketici koruma yasaları gereği standart şartların teklifle birlikte gönderilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu kararda, CISG m. 1/3 uyarınca tarafların tacir olup olmamalarının CISG'in uygulanması bakımından fark yaratmadığı yönünde tespitte bulunulmuştur.

1.2.3. Konu bakımından uygulama

CISG'in uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacağı hususu, işbu çalışmanın önceki bölümlerinde dile getirilmiş olup, çalışmanın bu bölümünde “uluslararası mal satımı” kavramından ne anlaşılması gerektiği ve bu yolla CISG'in konu bakımından ne tür sözleşmelere uygulanabileceğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

1.2.3.1. Şartlar

CISG'in konu bakımından uygulama alanı bulabilmesi için sözleşme konusunun taşınır mallara ilişkin bir mal satım sözleşmesi olması gerekmektedir.

1.2.3.1.1. Mal satım sözleşmesi

Satım sözleşmesi, TBK m. 207 hükmünde “...satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” olarak tanımlanmıştır.

Esasen CISG m. 1/1 düzenlemesi uyarınca CISG yalnızca mal satım sözleşmeleri (*contracts of sale of goods*) hakkında uygulanacak olup CISG metninde, taraf devletlerin ulusal hukuklarındaki tanımların birbirleri ile paralel olması ve bu nedenle gerek görülmemesi hasebiyle, “mal satım sözleşmesi” kavramına ilişkin genel ve soyut bir tanım verilmemiştir.⁴¹ Her ne kadar CISG kapsamında soyut ve net bir tanım mevcut değil ise de

⁴¹ ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 45-46.

CISG m. 30, 31,35/2(c) ve 73 düzenlemeleri esas alınarak mal satım sözleşmesinin tanımının yapılması mümkündür.

Buna göre mal satım sözleşmesinin, borçlu/satıcının kararlaştırılan malı teslim etme, gerekiyorsa mala ilişkin dokümanları verme ve mal üzerindeki mülkiyeti alacaklı/alıcıya devretme; alacaklı/alıcının ise malı teslim alma ve kararlaştırılan semeni borçlu/satıcıya ödeme borcu altına girdiği, karşılıklı her iki tarafa borç yükleyen (*sinallagmatik*) sözleşme olarak tanımlanması mümkündür.⁴² Bundan bahisle, CISG’in uygulanabilmesi için taraflar arasındaki sözleşmenin bir mal satım sözleşmesi olması ve TBK’deki satım sözleşmesinden nispeten daha dar bir uygulama alanı olmasına sebebiyet verecek biçimde, sözleşme konusu malın taşınır bir mal olması şartlarının kümülatif olarak bulunması gerekmektedir.⁴³ Bu yönüyle, CISG uyarınca satım sözleşmesinin TBK ile paralel olduğunu belirtmek hatalı olmayacaktır.⁴⁴

Sözleşme taraflarının karşılıklı olarak iki malı değiştirmek amacıyla, bunlar üzerindeki haklarını birbirlerine devretmeyi üstlendiği değişim sözleşmeleri olarak nitelendirilebilecek trampa sözleşmelerinin CISG kapsamında kalıp kalmadığı hususu doktrinde tartışma konusudur.⁴⁵ Bir görüşe göre, CISG m. 14/1 içeriğinde kullanılan “semen” kavramının “para” olarak dar anlaşılmaması gerektiği ve pek tabii ki mal teslimi karşılığında semen olarak mal verilebileceği kabul edilmekle, trampa sözleşmelerinin CISG kapsamı içerisinde kaldığı savunulmaktadır.⁴⁶ Bunun yanında, hakim görüşe göre, CISG’in mal karşılığında para verilen sözleşmeleri kapsadığı kabulü ile, trampa sözleşmelerinin CISG kapsamında bulunmadığı kabul edilmektedir.⁴⁷

Kanaatimize göre de CISG uygulama alanının, sarih bir biçimde “mal satım sözleşmeleri” olarak ifade edilmiş olması göz önüne alındığında, trampa sözleşmesinin, TBK m. 283’te olduğu üzere, ayrı ve isimli bir sözleşme türü olduğu göz önüne alındığında,

⁴² DAYIOĞLU, s. 12; TÜTÜNCÜBAŞI, s. 135; ZEYTİN, s. 46; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 168; TARMAN, s. 43.

⁴³ ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 46; Erdem, E. (2012). Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı. Ş. Şıpka; A. C. Yıldırım (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri* (1. baskı) içinde (s. 117-156). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, *Uygulama Alanı*, s. 134.

⁴⁴ YILMAZ, s. 74.

⁴⁵ Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (8. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 274.

⁴⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 169-170.

⁴⁷ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 169.

her ne kadar CISG'in uygulama alanını daraltıcı bir yorum olarak nitelendirilebilir ise de trampa sözleşmelerinin CISG kapsamında kalmadığı görüşü nispeten yerindedir.

1.2.3.1.2. Taşınır mal

CISG metninde, konu bakımından uygulama alanının tespiti yönünden, Türkçe'de mal ve eşya kelimelerine karşılık gelen *goods* ibaresi kullanılmakta ancak, bu kavram ile neyin kastedildiğine, yani soyut bir "mal" tanımına CISG'de yer verilmemektedir. Bu vesile ile, mal kavramı, ulusal hukuklara göre değil, CISG hükümleri uyarınca otonom olarak değerlendirilecektir.⁴⁸

CISG m. 2 düzenlemesi uyarınca istisna tutulan ve işbu çalışmanın 1.2.3.3. bölümünde detaylıca incelenecek olan istisnaların birlikte değerlendirilmesi halinde, bir sözleşmenin CISG kapsamında kabul edilebilmesi için, CISG m. 7/1 uyarınca CISG'in uygulama alanını genişletmek saiki ile, satım sözleşmesinin konusunun, sözleşme kurulduğu anda, taşınabilir, misli ile birbirinden ayrılabilen veya misli olmamakla birlikte maddi varlığı olan mal(lar) olması gerekmektedir.⁴⁹

1.2.3.2. CISG kapsamına giren satış sözleşmeleri

CISG'in konu bakımından taşınır mallara ilişkin mal satım sözleşmelerinde uygulanabileceğinin tespit edilmesinin akabinde ne tür sözleşmeler ile ne tür sözleşme konusu malların bu kapsamda kalıp kalmadığı hususunun bir kısım somut örnekler üzerinden değerlendirilmesi, CISG'in konu bakımından uygulama alanının tayini bakımından önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, art arda teslimli satış sözleşmeleri (CISG m. 73), numune ve deneme üzerine satış sözleşmeleri (CISG m. 35/2(b)), gönderme borcu içeren satış sözleşmeleri (CISG m. 31), aracısız satış sözleşmeleri, alıcının tahsis kaydıyla satış sözleşmeleri (CISG m. 65) ve kesin vadeli satış sözleşmeleri (CISG m. 33 ve m. 59) CISG kapsamında kalan satış sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.⁵⁰

⁴⁸ TÜTÜNCÜBAŞI, s. 136; ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 47; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 171; ZEYTİN, s. 61.

⁴⁹ AKHMETOV, s. 15; ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 47; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 171-172.

⁵⁰ Deynekli, A. (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı*. International Conference on Eurasian Economies 2015. (s. 606-609). <https://www.avekon.org/papers/1265.pdf>, s. 608; DURAK, s. 22.

Bu duruma ek olarak, önalım (*preemption*), gerialım (*buyback*) ve ön sözleşme (*preliminary contract*) CISG kapsamında sözleşmeler olarak kabul görmektedir.⁵¹ Öte yandan, taşınır mal satımına ilişkin sözleşmenin tadili ve kaldırılmasına (CISG m. 29) ilişkin sözleşmelere de CISG'in uygulanacağı kabul edilmektedir.⁵²

CISG m. 3/1 düzenlemesi şu şekildedir:

“İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki, bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun.”

Söz konusu düzenleme uyarınca, nihai malların satımı ve teslimine ek olarak, alıcının isteği doğrultusunda satıcı tarafından üretilecek veya imal edilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler, esasında TBK m. 470 uyarınca eser sözleşmesi⁵³ olsalar dahi, CISG kapsamında kabul edilmiştir.⁵⁴ Bu noktada, bu tip sözleşmelerin CISG kapsamında kabul edilebilmesi için, malı sipariş eden tarafın imalat ve üretim için gerekli olan malzemelerin önemli bir bölümünü temin etmemiş olması gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁵ Malı sipariş eden alıcının sağladığı malzemelerin değerinin malın değerinin yarısından fazla olması durumunda, bu malzemelerin “malın önemli bir bölümü” olması nedeniyle taraflar arasındaki sözleşmenin CISG kapsamında kalmayacağı; yarısından az olması durumunda ise sözleşmenin CISG kapsamında kalacağı değerlendirilmektedir.⁵⁶

1.2.3.3. CISG kapsamı dışında kalan satış sözleşmeleri

Konularına göre CISG'in konu bakımından uygulama alanı dışında kalan satış sözleşmeleri ve satışa konu malların gerek CISG m. 2, gerekse doktrin görüşleri uyarınca belirlenmesi mümkündür. CISG m. 2 düzenlemesi şu şekildedir:

“Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz:

⁵¹ DURAK, s. 22; ZEYTİN, s. 65-66; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 168.

⁵² ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 51.

⁵³ “İşsahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeye, eser sözleşmesi denir.” EREN, s. 591-592.

⁵⁴ TÜTÜNCÜBAŞI, s. 138; TARMAN, s. 49; YILMAZ, s. 76.

⁵⁵ YILMAZ, s. 76.

⁵⁶ TARMAN, s. 50-51; YILMAZ, s. 76.

(a) Kişisel veya ailevî 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.”

İlgili düzenleme uyarınca, satım sözleşmesinin konusu itibarıyla, menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, hava taşıtı, elektrik enerjisine ilişkin; satım sözleşmesinin niteliği itibarıyla, tüketici sözleşmesi, açık artırma yoluyla kurulan sözleşmeler, cebri icra yoluyla veya kanun gereği yapılan sözleşmeler CISG kapsamı dışında tutulmuştur.⁵⁷

(Almanya) Hamm Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, satıcı ile alıcı arasında bir otomobil satış sözleşmesinin feshi ve avukatlık masraflarının iadesi talepleri incelenmiştir.⁵⁸ Davalı, bir Alman kullanılmış araç satıcısı olup, davacı ise Finlandiyalı bir tüketicidir. Davacı, satın aldığı aracın motorunun düzgün onarılmadığını ve kazalı olduğunu iddia ederek sözleşmeyi feshetmek istemiştir. Mahkeme, CISG’in uygulama alanına değinerek, CISG’in tüketici sözleşmelerine uygulanmayacağını belirtmiş, buna karşın, CISG m. 2(a) gereğince, satıcı, alıcının tüketici olduğunu bilmediği sürece CISG’in uygulanacağı tespit edilmiştir. Mahkeme, satıcının aracın özel kullanım amacıyla satın alındığını bilmediğini ve bilmesinin gerekmediğini belirlemiştir. Bu gerekçeye dayanarak mahkeme tarafından, CISG’in uygulanmasına karar verilmiştir.

CISG m. 3/2 düzenlemesi şu şekildedir:

⁵⁷ ZEYTİN, *Uygulama Alanı*, s. 53; YILMAZ, s. 75-76; DEYNEKLİ, s. 608.

⁵⁸ Used Car Case II, Oberlandesgericht Hamm (Court of Appeal Hamm), 02/04/2009, 28 U 107/08, CISG Online N. 1978, https://cisg-online.org/files/cases/7895/fullTextFile/1978_27302624.pdf, ET: 21/05/2024.

“Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz.”

Söz konusu düzenlemeye göre, mal temin eden tarafın ağırlıklı ediminin işgücü veya sair bir hizmetin sağlanmasından ibaret olduğu karma sözleşmelerde CISG uygulanmayacaktır.⁵⁹ Bu noktada, “ağırlıklı edim” mefhumu her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmektedir.⁶⁰

Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, Basel'de yerleşik davalı satıcı ile İspanyol alıcı arasında yapılan ambalajlama makinesi satış sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkta satıcı, makineyi teslim ettikten sonra performans testleri yapmış, ancak makine, sözleşmede vaat edilen dakikada 180 şişe üretim kapasitesine ulaşamamıştır.⁶¹ Alıcı, sözleşmeyi feshetmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi, alıcının fesih talebini haklı bulmuştur. Mahkeme, CISG m. 3/2 kapsamında, sözleşmenin asıl amacının makinenin montajı ve işletmeye alınması olduğunu vurgulayarak, alıcının fesih talebinin haklı olduğuna ve satıcının temyiz başvurusunun reddine karar vermiştir.

CISG m. 4 kapsamında “Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler.” denilmekle, bu ibarenin mefhum-u muhalifinden, alıcı ve satıcının icap ve kabulü, tarafların hak-borçları sözleşmenin ifası (CISG m. 71 vd.) dışındaki konularda sözleşmenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.⁶² Bu yolla, taraflar arasındaki satış sözleşmesinin üçüncü kişilere etkileri ve satıma konu malın mülkiyetine ilişkin etkileri konularında CISG hükümleri uygulanmayacaktır.⁶³

Konuya ilişkin CISG m. 5 düzenlemesi şu şekildedir:

⁵⁹ DAYIOĞLU, s. 12; ERDEM, *Uygulama Alanı*, s. 144.

⁶⁰ Bu hususta “ağırlıklı edim” mefhumunun tespiti bakımından bkz. Rusya Federasyonu Tahkim Heyeti 16/12/2009 T. ve VAS-13520/09 sayılı kararı ve Zürih Ticaret Mahkemesi 17/04/2000 T. ve HG980472 sayılı kararı.

⁶¹ Filling and Packaging Plant Case, Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court), 18/05/2009, 4A_68/2009, CISG Online N. 1900, https://cisg-online.org/files/cases/7817/translationFile/1900_39043162.pdf, ET: 21/05/2024.

⁶² ERDEM, *Uygulama Alanı*, s. 146; ZEYTİN, 74.

⁶³ Toker, A.G. (2005). *11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyanalı Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 110.

“Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz.”

İlgili madde uyarınca satıcının imalatı kaynaklanan sorumluluğunun CISG kapsamı dışında olduğu düzenlenmiştir.⁶⁴ Buna karşılık, satıma konu maldan kaynaklanan mal varlıksal zararların CISG kapsamında kaldığı unutulmamalıdır.⁶⁵

Bu konuda (İsviçre) Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, İsviçreli davacı, Alman davalıya “yüzen merkez” adlı bir konteyner satmıştır.⁶⁶ Alıcı, konteynerin sızdırdığını ve evinin su hasarına uğradığını iddia ederek sözleşmeyi feshettiğini ve kalan borcu ödemeyi reddettiğini bildirmiştir. Satıcı, bakiye borç için dava açtığı anda, alıcı karşı dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, taraflar arasında konteynerin montajını da içeren bir mal satışı sözleşmesinin bulunduğunu ve CISG’in uygulanabilir olduğunu belirlemiştir.

CISG m. 6 düzenlemesi şu şekildedir:

“Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.”

Söz konusu düzenleme doğrultusunda, satım sözleşmesi taraflarınca, âkit devlet hukukundan başka bir hukukun seçilmesi veya doğrudan doğruya CISG hükümlerinin uygulanmasının reddedilmesi suretiyle, CISG m. 12 düzenlemesi haricinde, CISG’in tümüyle veya kısmen uygulama dışı bırakılabileceği (*opting out*) ifade edilmektedir.⁶⁷

1.2.4. Zaman bakımından uygulama

CISG m. 100/2 şu şekildedir: “Bu Antlaşma, sadece 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanır.” Burada icabın yapılma anı değil, sözleşmenin kurulduğu anın

⁶⁴ ÇEVİK, s. 16.

⁶⁵ ERDEM, *Uygulama Alanı*, s. 148.

⁶⁶ Floating Center Case, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 26/04/1995, HG 920670, CISG Online N. 248, https://cisg-online.org/files/cases/6222/fullTextFile/248_58084359.pdf, ET: 21/05/2024.

⁶⁷ FARNSWORTH, s. 20; TARMAN, s. 56; ERDEM, *Uygulama Alanı*, s. 149.

belirleyici olacağı ve taraflarca aralarındaki sözleşmenin CISG'e tabi olacağı konusunda açıkça anlaşma yapılmış olmadıkça CISG'in geçmişe yönelik olarak uygulanmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁸

1.3. CISG Uyarınca Benimsenen Sorumluluk Anlayışı ve TBK ile Karşılaştırılması

1.3.1. Genel Açıklamalar

İşbu çalışmanın konusunu teşkil eden “sorumluluktan kurtulma” mefhumunun daha rahat anlaşılabilmesi ve incelenebilmesi adına, CISG uyarınca sorumluluğun kapsamı ve şartlarının öncelikli olarak irdelenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu noktada, satıcının sorumluluğu yönünden kusursuz sorumluluğu öngören CISG'in, Türkiye'nin dahil bulunduğu ve özünde kusur sorumluluğunu esas alan *civil law* sisteminden ziyade *common law* sisteminden etkilendiğinden söz etmek mümkündür.⁶⁹

1.3.2. CISG Sorumluluk Anlayışı, Kusursuz Sorumluluk İlkesi ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması

Sorumluluğa ilişkin CISG'in öngördüğü sistematığın incelenmesinde öncelikle lafzi olarak bakıldığında, CISG metninin herhangi bir yerinde “kusur” veya “ihmal” ifadelerine yer verilmediği görülmekle, CISG'in sorumluluğun meydana gelmesi bakımından kusur veya ihmali aramadığı ve dolayısıyla kusursuz sorumluluk (*strict liability*)⁷⁰ ilkesinin lafzen benimsendiğini söylemek mümkündür.⁷¹ Bundan bahisle, CISG kapsamında düzenlenen, taraflar açısından öngörülen hukuki imkânların hiçbirinin, ihlâl eden tarafın kusurlu olması koşuluna bağlanmadığı; *common law* sisteminde olduğu üzere, sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin garanti taahhüdü olduğu kabulünün de bu durumun

⁶⁸ MISTELIS, s. 20-21.

⁶⁹ DAYIOĞLU, s. 34; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 839; Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 287; Kayar, İ. (2019). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 115; Erdoğan, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 13.

⁷⁰ “Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda, kusur hariç, genel anlamda haksız fiil sorumluluğunun bütün unsurları aranır. Yani, hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağı burada da sorumluluk şartıdır. Failin kusurlu olması ise gerekmez.” AYAN, s. 287; ERDOĞAN, s. 13.

⁷¹ DURAK, s. 319; DAYIOĞLU, s. 34; Özgenç, B. (2020). Viyana Satış Antlaşması Uyarınca Satıcının Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 187-204). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 190; Dönmez, C. (2019). CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması. *Public and Private International Law Bulletin*, 39(1), 111-143, s. 115.

nedeni olduğu söylenebilir.⁷² Bunun bir neticesi olarak, Türk hukukunun da dahil olduğu *civil law* sisteminde sözleşmenin ihlali durumunda asıl talep aynen ifa iken, CISG uyarınca asıl talebin tazminat olduğu ifade edilebilir.⁷³

İşbu çalışma kapsamında, sorumluluğa ilişkin tüm Türk hukuk kaynaklarının değerlendirilmesinden ziyade, sorumluluk sisteminin temel düzenlemelerini ihtiva eden TBK bağlamında değerlendirmeler yapılacaktır. Bu bağlamda, CISG ve *common law* sisteminin aksine, *civil law* hukuk sistematliğini benimsemiş TBK uyarınca esasen kusur sorumluluğunun benimsendiği; buna karşılık istisnai olarak hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu ana başlıkları olmak üzere, ayırt etme gücü olmayanların sorumluluğu (TBK m. 65), fedakarlığın denkleştirilmesi sebebiyle sorumluluk (TBK m. 64/2), adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67-68), yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69-70) ve diğer alt başlıklar olmak üzere kusursuz sorumluluk halleri de yine TBK uyarınca düzenlenmiştir.⁷⁴

TBK m. 49/1 düzenlemesi şu şekildedir: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Kusur, burada kasıt veya ihmal olarak ortaya çıkabilecektir. Söz konusu düzenlemede açıkça kusur ibaresine yer verilmiş olması karşısında CISG metninde kusur veyahut *neglect* kelimesine yer verilmemiş olması da CISG ile Türk sorumluluk hukukunun temeli olan TBK’nin lafzi olarak da birbirlerinden ayrıldığını açıkça göstermektedir. Bunun neticesi olarak TBK’nin borçlunun kusurunu ispat etmeyi zorunlu kılarken, CISG’in kusur şartı aramadan doğrudan zarar tazminini öngördüğünü ifade etmek hatalı olmayacaktır. TBK’de kusurun ispatı ve derecesi önem arz ederken, CISG’de ihlalin varlığı ve zararın kapsamı daha ön plandadır.

CISG uyarınca benimsenen kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince, *civil law* sistemindeki birtakım istisnai durumlarda olduğu gibi, borçlu, yani satıcı, alıcı ile imzalamış olduğu mal satımına ilişkin sözleşmeden doğan edimini gereği gibi yerine getirmediği her durum ve koşulda, taraflarca kararlaştırılan bir istisna söz konusu değil ise, sorumlu

⁷² Atamer, Y. (2008). *Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 228-230; ÖZGENÇ, s. 190.

⁷³ ÖZGENÇ, s. 190; ERDEM, s. 71-72.

⁷⁴ ERDOĞAN, s. 147; KAYAR, s. 115; AYAN, s. 288.

tutulabilecektir.⁷⁵ Bu doğrultuda, milletlerarası mal satımını konu edinen bir sözleşmenin, misalen, satıcı tarafından üstlenilen edimlerden herhangi birinin ifa edil(e)memiş olması durumunda, başkaca herhangi bir şart aranmaksızın satıcı nezdinde tazminat sorumluluğunun doğacağını belirtmek hatalı olmayacaktır.⁷⁶

(Almanya) Münih Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, kusursuz sorumluluk ilkesi ve somut uygulaması tartışılmıştır.⁷⁷ Uyuşmazlığa konu olayda, İtalyan ticari araç satıcısı olan davacı, davalı Alman ticari araç satıcısından aldığı aracı bir İtalyan müşterisine satmıştır. Ancak araç çalıntı çıkmış ve İtalyan polisi tarafından gerçek sahibine iade edilmiştir. Davacı, Alman satıcıya karşı mülkiyeti devretme yükümlülüğünü yerine getirmeme nedeniyle dava açmış ve zararlarının tazminini talep etmiştir. Davalı, aracın çalıntı olmadığını motorlu taşıt tescil ofisinden araştırdığını belirterek CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan muaf tutulmayı talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmişse de Temyiz Mahkemesi davacı lehine karar vermiştir. Mahkeme, CISG m. 79'un sözleşmesel riskleri devretmediğini ve satıcının kusursuz sorumluluğunun geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, satıcının mülkiyeti devretme yetersizliğinin kontrolü dışındaki sebeplerden kaynaklanmadığını ve satıcının tescil ofisinden aldığı bilgiye dayanarak sorumluluktan muaf tutulamayacağını kararlaştırmıştır.

CISG uyarınca benimsenen sorumluluk sisteminde, TBK sisteminden farklı olarak imkânsızlık, temerrüt, ayıp, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve benzeri sözleşmeye aykırılığa ilişkin konular, yeknesak bir ifa engelleri çatısı altında toplanmış ve tarafların sorumluluklarının kapsamını da buna göre tayin edilmiştir.⁷⁸ Daha evvel ifade edildiği üzere, CISG uyarınca asıl olan kusursuz sorumluluk olmakla, sözleşme tarafları bakımından bir garanti sorumluluğu benimsenmiş iken; TBK uyarınca esas olan kusura dayalı sorumluluktur.⁷⁹

Örneğin, TBK m. 112 kapsamında “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edemedikçe, alacaklının bundan doğan

⁷⁵ DAYIOĞLU, s. 76; YILMAZ, s. 181; Bozkurt, M. F. (2020). Antlaşmada Tazminat Sistemine Hakim Olan İlkeler. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 267-316). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 294.

⁷⁶ KANIŞLI, s. 86-87.

⁷⁷ Stolen Touareg R 5 Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 05/03/2008, 7 U 4969/06, CISG Online N. 1686, https://ciscg-online.org/files/cases/7605/translationFile/1686_85038983.pdf, ET: 25/05/2024.

⁷⁸ DÖNMEZ, s. 115.

⁷⁹ DAYIOĞLU, s. 173; DÖNMEZ, s. 115.

zararını gidermekle yükümlüdür.” düzenlemesi ile satıcının sorumluluğu kusura bağlanmıştır. Yine benzer yönde, TBK m. 119/2 uyarınca beklenmedik halden sorumlulukta, temerrüde düşen borçlunun kusuru olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı düzenlemesi de kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiğini ortaya koymaktadır.

TBK'de kusurun varlığını ve derecesini ispat yükümlülüğü zarara uğrayan tarafa aittir; buna karşılık, CISG'de kusur aranmadığı için ispat yükü doğrudan ihlalin varlığına odaklanmaktadır. Bu durumda, zarara uğrayan taraf sadece sözleşmenin ihlal edildiğini ve bu ihlal nedeniyle zarar doğduğunu ispatlamak zorundadır. Bu durumun, CISG'in uygulanmasında zarar gören taraf için daha avantajlı bir durum yarattığı aşikardır.

Bütün bu açıklamaların yanı sıra, TBK'nin bir kısım düzenlemeleri, kusura ilişkin yaklaşımlarında CISG'e yaklaşmaktadır. Misalen, TBK m. 229/2 kapsamında “Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.” denilmekle, ayıplı ifa durumunda alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda, satıcıdan talep edebileceği doğrudan zararlar bakımından garanti sorumluluğu, yani kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.⁸⁰ Bu noktada, istisnaların kaideyi bozmayacağı ve CISG ile TBK'nin kusur ve sorumluluk anlayışı itibarıyla birçok noktada birbirinden ayrıldığı unutulmamalıdır.

Her ne kadar TBK'de genel esasları tanzim edilmiş Türk sorumluluk hukuku anlayışının temeli kusura dayalı ise de borçlu temerrüdü (TBK m. 117 vd.) ve ayıba karşı tekeffül hükümleri (TBK m. 219 vd.), ana kurala istisna niteliğindedir.⁸¹ Bu noktada, misalen, para borcu ve çeşit borçlarının ifasında kusursuz sorumluluğun varlığı kabul edilmektedir. TBK ve diğer sorumluluğa ilişkin düzenlemeler içeren metinlerde yer alan kusursuz sorumluluk hallerinin adedine bakıldığında, TBK ve CISG sistemlerinin birbirlerine yaklaştıklarının ve paralel olduğu noktaların bulunduğu ifade edilmesi hatalı olmayacaktır.⁸²

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise zapttan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerdir. Zapttan sorumluluk, TBK m. 214 vd. hükümlerinde düzenlenmiş ve temel

⁸⁰ Begdeş, M.A. (2024). *CISG Kapsamında Tazminat Sorumluluğunun Ortadan Kalkması (m. 79-80)* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31; DAYIOĞLU, s. 174.

⁸¹ DÖNMEZ, s. 116-117.

⁸² ATAMER, s. 253.

olarak satış sözleşmesinin kurulduğu esnada mevcut bir hak nedeniyle satılan malın tamamı veya bir bölümünün, üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınması durumunda, satıcının alıcıya bundan kaynaklı sorumlu olacağı anlamını taşımaktadır.⁸³ Buna karşılık CISG lafzında “zapt” veya muadili bir kavram açıkça kullanılmamakla birlikte, CISG m. 41 ve 42 kapsamında, satıcının satıma konu malı, üzerinde üçüncü kişilerin hak iddialarından ari olarak teslim etme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

CISG m. 41 şu şekildedir:

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

Bu bağlamda, CISG ve TBK arasında zapttan sorumluluk açısından kritik bir farklılık bulunmamakla birlikte, TBK’nin bu hususta daha açık ve detaylı hükümler içermesi, tarafların hak ve yükümlülüklerini daha belirgin hale getirmektedir.

CISG ve TBK metinlerinde zarar, ihlâlden kaynaklanan kayıpları ve mahrum kalınan kazançları içermektedir, ancak, TBK m. 52’de zarar tazmininde kusurun derecesi ve zararın önlenmesi için alınan önlemler dikkate alınırken, aksine CISG’de bu tür bir değerlendirme bulunmamaktadır. TBK, zarar görenin uğradığı doğrudan ve dolaylı zararların tazmin edilmesini öngörürken, CISG, zarar görenin fiili zararını ve mahrum kalınan kazançlarını tazmin etmektedir.

1.3.3. CISG Uyarınca Kusursuz Sorumluluğun Sınırları ve Sorumsuzluk Hâlleri

1.3.3.1. Genel olarak kusursuz sorumluluğun sınırları

CISG sistematigi itibariyle kural olarak kusursuz sorumluluğun benimsendiği ve bu kapsamda milletlerarası mal satım sözleşmesi taraflarının edimlerini bir şekilde ifa etmemelerinin doğrudan doğruya tazminat sorumluluğu doğurduğu işbu çalışmanın 1.3.2. Bölümünde ifade edilmiştir.

⁸³ EREN, s. 78.

CISG uyarınca kusursuz sorumluluğun kural olarak benimsenmiş olmasının yanı sıra, onu sınırlayan ve sorumluluğu ortadan kaldıran bir kısım sorumsuzluk halleri de mevcuttur.⁸⁴ Sorumsuzluk halleri olarak da ifade edilebilecek söz konusu sınırlandırmalar ile sözleşme taraflarının akdi ilişkiden doğan mali riskleri önceden tahmin edebilmesi ve buna göre plan yapabilmesi ve bu yolla kendilerini muhtemel bir yükümlülüğe karşı teminat altına almasına olanak vermenin amaçlandığı söylenebilir.⁸⁵ CISG uyarınca kural olan kusursuz sorumluluk ilkesi, CISG m. 74 uyarınca “öngörülebilirlik” ve CISG m. 79-80 uyarınca sorumluluktan kurtulma halleri ile sınırlandırılmıştır.

CISG tarafından benimsenen sorumluluk sistemi, **Hachem** tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “Sözleşme ayrıca, kusursuz sorumluluk kavramını takip etmektedir, yani CISG'nin giderim sisteminde kusur kavramı mevcut değildir. Sözleşmenin ihlali nedeniyle talep edilebilecek zararlar, 74. madde, 2. cümledeki öngörülebilirlik kuralı ve 79. madde kapsamındaki bir engel durumu halinde muafiyet ile sınırlıdır. Mağdur tarafın kendisinin sözleşmenin ihlaline katkıda bulunduğu durumlarda, 80. madde, katkıda bulunduğu ölçüde bu tarafın ihlale dayanmasını tamamen engellemektedir.”⁸⁶

1.3.3.2. CISG kapsamında sorumsuzluk halleri

CISG m. 74 düzenlemesi şu şekildedir:

“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.”

İlgili düzenlemenin birinci cümlesi uyarınca kendisine yer bulan kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında doğan tazminat ödeme borcu, ikinci cümlede “öngörülebilirlik” kriteri ile sınırlandırılmıştır.⁸⁷ Tazminat sorumluluğunu öngörülebilir zarar ile sınırlandıran “sınırlı

⁸⁴ BOZKURT, s. 294; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1180.

⁸⁵ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1180.

⁸⁶ Schwenzler, I., Atamer, Y. M., & Butler, P. (Ed.). (2014). *Current issues in the cisg and arbitration*. Eleven International Publishing, *SCHWENZER/ATAMER/BUTLER*, s. 24.

⁸⁷ Yasutoshi, I. (2022). What does "foreseeable" mean? the scope of damages under cisg articles 74-77: reasonability principle of foreseeability we don't need crystal ball. *Journal of Law and Commerce*, 40(2), 235-280,

https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jlac40&id=263&men_tab=srchresults#, s. 249; DAYIOĞLU, s. 77; YILMAZ, s. 181; DURAK, s. 318.

sorumluluk”, esas itibariyle kusursuz sorumluluk ilkesinin tamamlayıcısı (*contemplation rule*) niteliğindedir.⁸⁸ Söz konusu düzenleme ile finansal risklerin hesaplanabilir kılınmasının yanı sıra, öngörülebilirlik sınırlamasının, taraflar arasında bilgi alışverişini teşvik ettiği, bu vesile ile sözleşme görüşmelerinde tarafların karşılıklı olarak beklenmedik risk unsurlarını birbirlerine haber vermelerinin sağlandığı kabul edilmektedir.⁸⁹ Bu yönüyle CISG’in, TBK m. 136’da yer alan mücbir sebep hallerinden daha geniş anlaşılabilir ve yorumlanabilecek esnek bir sorumluluktan kurtulma prensibi benimsediğinin ifade edilmesi hatalı olmayacaktır.

CISG m. 74 düzenlemesinin ikinci cümlesi ile, sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörül(e)meyen hususlar hasebiyle satıcının sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu noktada unutulmamalıdır ki, satıcının sözleşmenin ihlâlinden sorumlu tutulabilmesi ve dolayısıyla zararın öngörülebilir kabul edilebilmesi için sözleşme ihlâlinin muhtemel neticelerinin en ince ayrıntıları ile tam miktarının bilinmesi gerekmemektedir.⁹⁰ Mühim olanın borçlunun gerçekleşen zararı önemli derecede, çeşit ve kapsam itibariyle öngörebilmesi olduğunu söylemek mümkündür.⁹¹

(Yunanistan) Atina İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, CISG m. 74 uyarınca öngörülebilirlik ilkesi tartışılmıştır.⁹² Söz konusu kararda, Hollandalı satıcı ile Yunan alıcı arasındaki sözleşme kapsamında satıcı, Yunan ordusu ve polisi için kurşun geçirmez yeleklerin üretiminde kullanılmak üzere hammadde tedarik etmiştir. Alıcı, malzemelerin kusurlu olduğunu iddia ederek son dört sevkiyatın bedelini ödememiş ve son teslimatı reddetmiştir. Satıcı, ödenmemiş faturalar ve teslim alınmayan mallar için dava açmış, her iki taraf da manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme, CISG’in uygulanabilir olduğunu belirterek, tarafların manevi tazminat taleplerini, profesyonel itibar kaybının sözleşme anında, CISG m. 74 uyarınca öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

TBK sistematığında ise tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında, TBK m. 114 ve TBK m. 51 düzenlemeleri önem arz etmektedir. TBK m. 114 düzenlemesi şu şekildedir:

⁸⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1180-1181; DAYIOĞLU, s. 77.

⁸⁹ Yelkenci, I. (2014). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 223; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1180.

⁹⁰ YASUTOSHI, s.247; YELKENCİ, s. 226.

⁹¹ YELKENCİ, s. 226; ZEYTİN, s. 305.

⁹² Polimeles Protodikio Athinon (Multi-Member Court of First Instance of Athens), 2009, 4505/2009, <https://www.unilex.info/cisg/case/1507>, ET: 25/05/2024.

“Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.”

TBK m. 51 düzenlemesi şu şekildedir:

“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.”

İlgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, TBK uyarınca tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında hâkime geniş bir takdir yetkisi verildiği; alacaklı/alıcıya ödenecek tazminatın tutarının belirlenmesi bakımından yetkinin hakime tanındığı ve hakimin, borçlu/satıcının kusurunun ağırlığı, maddi durumu ve müşterek kusurun mevcudiyeti gibi parametreleri göz önünde bulunduracağı düzenlenmiştir.⁹³ Buna karşılık CISG uyarınca benimsenen sorumluluk anlayışında, hakimin tazminatta indirim yapma yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir.⁹⁴

Çalışmanın işbu bölümünde CISG m. 74 kapsamında tazminat sorumluluğunun öngörülebilirlik kuralı ile genel anlamda sınırlandırıldığı ifade edilmiş olmakla, bunun karşısında TBK sorumluluk sistemi kapsamında, öngörülebilirlik kriteri açıkça tazminat sorumluluğunun bir sınırı olarak düzenlenmemiştir.⁹⁵ Öte yandan, işbu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklanacak CISG m. 77 düzenlemesindeki zararı azaltma yükümlülüğünün, TBK m. 52 düzenlemesi ile paralel olduğu; burada zarar verenin, zarar görenin eylemleri nedeniyle zarar miktarının artması durumunda, bu durumu öngöremeyeceği değerlendirilerek tazminat miktarından indirim yapılması hali, CISG bağlamında genel öngörülebilirlik sınırlaması olarak değerlendirilecek düzeyde soyut ve genel değildir.⁹⁶

Satıcının sözleşme kapsamında esas olan kusursuz sorumluluğunu sınırlayan ve işbu çalışmanın asıl konusu olan bir diğer hâl ise CISG m. 79 ve m. 80 uyarınca, ifa etmeme durumunda satıcının sorumluluktan kurtulması olarak ifade edilebilir.⁹⁷

⁹³ DAYIOĞLU, s. 174.

⁹⁴ ERDEM, s. 94.

⁹⁵ DAYIOĞLU, s. 174.

⁹⁶ DAYIOĞLU, s. 175.

⁹⁷ YILMAZ, s. 294.

CISG uyarınca üç adet sorumluluktan kurtulma hali düzenlenmiştir: ifa engelleri (CISG m. 79/1), üçüncü kişinin ifa etmemesi (CISG m. 79/2) ve karşı tarafın ihmali veya eylemi (CISG m. 80). CISG sistematığı itibariyle benimsenmiş kusursuz sorumluluğun istisnaları ve bunları sınırlayan haller ile CISG'in sorumluluk sisteminin yumuşatılması amaçlanmıştır.⁹⁸

⁹⁸ Atamer, Y. M. (2005). *Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 313-314; ZEYTİN, s. 328.

BÖLÜM 2: CISG M. 79 UYARINCA SORUMLULUKTAN KURTULMA VE KOŞULLARI

2.1. Genel Olarak CISG m. 79’da Düzenlenen Sorumluluktan Kurtulma Hali

Sorumluluktan kurtulmanın, alacaklı veya borçlunun belirli koşullar altında yükümlülüklerinin tamamı veya bir kısmından geçici veya kesin olarak muaf tutulması olarak tanımlanması mümkündür.⁹⁹ CISG uyarınca benimsenen kusursuz sorumluluk prensibinin yumuşatılması amacıyla, CISG m. 79 uyarınca bir kısım ifa engelleri, borçlunun sorumluluktan kurtulma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin, CISG’in “Satıcının ve Alıcının Yükümlülüklerine İlişkin Ortak Hükümler” başlıklı Bölüm V ve “Sorumluluktan Kurtulma” başlıklı dördüncü ayırımı muhtevasında bulunan CISG m. 79 düzenlemesi şu şekildedir:

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

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

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

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

mümkündür.

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

⁹⁹ Saruhan, U. (2020). Viyana Satım Antlaşması’nda İfa Engelleri Neticesinde Sorumluluktan Kurtulma. Ş. Akipek Öcal (Ed.), *Viyana Satım Antlaşması (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 393-428). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 395.

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

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

Söz konusu düzenleme uyarınca, taraflardan birinin¹⁰⁰ kendi etki alanı dışında kalan, öngörmesi ve aşması mümkün olmayan bir engel (ifa imkânsızlığı¹⁰¹, *force majeure*, *impossibility*, *impracticability*) nedeniyle sözleşmeyi ihlâl etmiş ve bu durumu ispat etmiş olması halinde, sözleşmenin karşı tarafının bu ifa etmeme durumu nedeniyle uğramış olduğu zararları tazmin etme yükümlülüğü altında olmadığı düzenlenmiştir.¹⁰²

CISG m. 79/1 uyarınca, ihlâl türleri arasında normatif bir ayrım yapılmamasından bahisle, sözleşmenin her türlü ihlâli hakkında ilgili düzenlemenin uygulanabileceği sonucuna varmak mümkündür. Bu kapsamda, ihlâl edilen yükümlülüğün asli veya tali bir yükümlülük olması veyahut sözleşmenin ortadan kalkması sonucu iade yükümlülüğü olması dahi kapsam içerisinde tutulmuştur.¹⁰³

CISG uyarınca benimsenen garanti sorumluluğu kapsamında, daha evvel de ifade edildiği üzere, borçlu, sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu tüm yükümlülükleri, sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak yerine getireceğini taahhüt etmekle, CISG uyarınca herhangi bir durumda bu edimlerin yerine getirilmemesi halinde alacaklı tarafça, başka herhangi bir koşula gerek olmaksızın hukuki yollara başvurulabileceği düzenlenmektedir.¹⁰⁴ CISG m. 79 ve işbu çalışmanın 3. Bölümünde açıklanacak m. 80 düzenlemeleri ile CISG uyarınca kabul edilen garanti sorumluluğunun taraflar bakımından

¹⁰⁰ İfa imkânsızlığı ve dolayısıyla sorumluluktan kurtulma halinin hem alıcı hem de satıcı taraf nezdinde meydana gelebileceğine ilişkin bkz. ZEYTİN, s. 328.

¹⁰¹ **TBK m. 136/1:** “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”, AYAN, s. 382.

¹⁰² Yücer Aktürk, Z. İ. (2015). Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi Sayı: 2015/1*, 211-238, s. 226; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1249; SARUHAN, s. 395.

¹⁰³ ZEYTİN, s. 328; Garro, A. M. (2019). CISG Danışma Kurulu Görüşü No. 7 CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk. Y. M. Atamer, Y. Kabaklıoğlu Arslanyürek, Z. D. Taşkın (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri* (1. baskı) içinde (s. 149-180). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 157.

¹⁰⁴ SARUHAN, s. 397.

orantısız ve katlanılması güç sonuçlar yaratmasının önüne geçilmeye çalışıldığını söylemek mümkündür.¹⁰⁵

CISG m. 6 düzenlemesi şu şekildedir:

“Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.”.

Söz konusu düzenleme uyarınca, sözleşme taraflarının ihtiyarına bırakılan durumlar arasında kuşkusuz ki CISG m. 79 düzenlemesi de bulunmaktadır.¹⁰⁶ Bu vesile ile, milletlerarası mal satım sözleşmesi taraflarının, CISG m. 79 düzenlemesinin kendilerine uygulanıp uygulanmaması konusunda tercihte bulunmaları ve bu yolla, tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıracak hükümleri sözleşmelerine ekleyebilecekleri gibi, CISG m. 79’da sayılan hallerin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yönünde hüküm koymaları da pek tabii ki mümkündür.¹⁰⁷

Bu noktada unutulmamalıdır ki, CISG m. 79 ile CISG m. 6 düzenlemeleri doğrultusunda CISG’in benimsediği sorumluluk anlayışından farklı olarak TBK m. 115 uyarınca tarafların sorumluluklarını sınırlandırabileceği veya kaldırabileceği kabul edilmekle birlikte, TBK’de bu tür sınırlandırmaların, borçlunun kasıtlı olarak sebep olduğu zararlardan sorumluluğunu kaldırmayacağı açıktır. Nitekim CISG’de ise taraflar arasında yapılan sözleşmeye dayalı her türlü sınırlandırmanın, CISG m. 74 hükmü saklı olmak üzere, geçerli kabul edileceğini söylemek mümkündür.

Bütün bu açıklamalar ışığında, CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulma düzenlemesinin, sözleşmenin ihlâlüne sebep olan tarafın, karşı tarafın zararlarını karşılaması gerektiğine ilişkin, CISG m. 74’te de teyit edilen temel kuralın istisnası niteliğinde olduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır.¹⁰⁸ Yine belirtmek gerekir ki, CISG m. 79 düzenlemesi

¹⁰⁵ KANIŞLI, s. 106; Mazzacano, P. (2014). *Exemptions from the Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79 – The Quest for Uniformity in International Sales Law* (1. baskı). Cambridge: Intersentia Publishing, s. 103.

¹⁰⁶ Yüce, H. A. (2018). *Viyana Satım Sözleşmesi’nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 39; SARUHAN, s. 398.

¹⁰⁷ YÜCE, s. 39; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 241; Bingöl, F. I. (2008). *Uluslararası Ticari Mal Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep* (Yayımlanmamış doktora tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 221.

¹⁰⁸ “Article 79 of the Vienna Sales Convention exempts a breaching party from liability for damages when unanticipated difficulties prevent performance as promised. It is an exception to the general principle that a breaching party must compensate an aggrieved party for losses caused by the breach without regard to fault”

kusursuz sorumluluğun ağır neticelerini hafifletmek saiki ile getirilen bir düzenleme olmakla, kusur sorumluluğunu benimsemiş TBK muhtevasında, CISG m. 79 maddesine denk bir sorumsuzluk nedeni bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Nitekim, Türk hukukunda tazminat sorumluluğunun sınırlandırılması ve ortadan kalkması bakımından, sözleşme ihlâlinin niteliğine göre farklı neticelere ulaşıldığı; örneğin, TBK m. 119 kapsamında gecikme tazminatı, TBK m. 125 kapsamında ifa yerine tazminat ve dönme üzerine tazminat talebi bakımından satıcının kusurunun gerektiği; buna karşılık TBK m. 112 kapsamında sorumluluktan kurtulma neticesi için kusursuzluğun ispat edilmesi gerektiği değerlendirildiğinde, TBK’de birden fazla sorumluluk ve kusur anlayışı olduğunu belirtmek hatalı olmayacaktır.¹¹⁰

2.2. CISG m. 79/1 Düzenlemesine Göre Sorumluluktan Kurtulmanın Şartları

CISG m. 79 uyarınca bir ifa engelinin mevcudiyeti neticesinde milletlerarası mal satım sözleşmesi taraflarından birinin tazminat sorumluluğundan kurtulması için; ifada bulunulmaması, tarafın denetimi dışında öngörülemez ve kaçınılmaz bir ifa engelinin mevcudiyeti, ifa engeli ile ifada bulunmama arasında illiyet bağının mevcut olması şartlarının kümülatif olarak bulunması gerekmektedir.¹¹¹

2.2.1. İfa etmeme ön şartı

CISG m. 79 uyarınca, sözleşme taraflarından birinin sorumluluktan kurtulma talebinde bulunabilmesi için temel şart, ilgili tarafça sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu edimlerin tamamının veya bir kısmının, yalnızca ifa engeli nedeniyle ifa edilmemiş olması gerekmektedir.¹¹² Bu noktada, örneğin, sözleşmenin ihlâli, öngörülemeyen bir doğal afette, ürünlerin hatalı ambalajlamadan kaynaklı olarak telef olmasından kaynaklandığı bir senaryodaki gibi ise, ifa engeli, satıcının hatalı ambalajlaması ile birlikte ifa etmemenin ortak sebebi olacak ve bu durumda sorumluluk devam edecektir.¹¹³ Benzer şekilde, ifa etmeme

Winship, P. (2004). Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 68(3), 495–510. <http://www.jstor.org/stable/27878462>, s. 495.

¹⁰⁹ DAYIOĞLU, s. 175.

¹¹⁰ DÖNMEZ, s. 116; DAYIOĞLU, s. 175-176.

¹¹¹ SARUHAN, s. 399; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1253; Urfaher, M. (2016). Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma. S. Okur (Ed.), *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 535-554). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 537-542.

¹¹² SARUHAN, s. 399; DURAK, s. 361.

¹¹³ DURAK, s. 361.

durumu, asgari bir tanesi sözleşme tarafınca öngörülebilir veya engellenebilir nitelikte birçok olayın birleşmesinden meydana gelmiş ise, bu durumda yine sözleşme tarafının sorumluluğunun devam edeceğini söylemek mümkündür.¹¹⁴

TBK m. 136 uyarınca, kusursuz imkânsızlık olarak da nitelendirilebilecek ifa imkânsızlığı veyahut ifa engelleri hallerinin, TBK uyarınca baştaki veya sonraki imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme, temerrüt ve özel düzenlemelerde yer alan ayıp ve zapt halleri olarak sıralanması mümkündür.¹¹⁵ Buna karşılık, CISG m. 79 ve başkaca herhangi bir hükümde, ifa engellerinin sınıflandırılması konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiş ve yine daha evvel ifade edildiği üzere, *common law* sisteminin etkisi doğrultusunda, CISG m. 25'te düzenlenen sözleşmenin ihlâli (*breach of contract*), tek ifa engeli türü olarak benimsenmiştir.¹¹⁶ CISG kapsamında önceki imkânsızlık, TBK'de olduğu gibi sözleşmenin geçerliliğine etki eder bir sorun olarak nitelendirilmemiştir.¹¹⁷ Esaslı ihlâl ilişkisi CISG m. 25 düzenlemesi şu şekildedir:

“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”

CISG m. 79 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşmenin ihlâlinin, CISG m. 25 düzenlemesinde tasnif edildiği şekliyle, esaslı veyahut esaslı olmayan-tali olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.¹¹⁸ Bu yolla, CISG m. 79 düzenlemesinde “herhangi bir yükümlülük” ibaresine yer verilmekle, uygulama alanının geniş tutulduğu ve tarafların akitten kaynaklanan her türlü yükümlülüğünün bu kapsam içerisinde kaldığını söylemek hatalı olmayacaktır.¹¹⁹

2.2.2. İfa engelinin mevcudiyeti

CISG m. 79 düzenlemesi uyarınca taraflardan birinin edimlerini ifa etmemesi ve sözleşmeyi ifa etmemesi sonucunda tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, bu ifa

¹¹⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1251.

¹¹⁵ YÜCER-AKTÜRK, s. 212; KAYAR, s. 194; ERDOĞAN, s. 254.

¹¹⁶ YÜCE, s. 9-14; KANIŞLI, s. 118; DÖNMEZ, s.115.

¹¹⁷ DAYIOĞLU, s. 176.

¹¹⁸ ERDEM, s. 97.

¹¹⁹ YÜCER-AKTÜRK, s. 212; YÜCE, s. 50; GARRO, s. 157.

etmemenin salt ifa engellerinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bu noktada, ifa engelleri hakkında CISG muhtevasında bir sınıflandırma ve soyut bir tanım olmadığından, ifa engellerinin tespiti bakımından genel kurallara ve şartlara değinmek gerekmektedir.

Bu kapsamda, CISG m. 79 uyarınca borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için, borçlunun denetimi dışında gelişen, öngörülmesi ve hesaba katılması mümkün olmayan ve engel ile sonuçlarından kaçınılması imkân dahilinde olmayan bir ifa engelinin mevcut olması gerekmektedir. İfa engeli mevcudiyeti neticesinde borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için, ifa engelinin borçlu tarafından kontrol edilmesi, öngörülmesi ve kaçınılmasının mümkün olmaması şartlarının kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir.¹²⁰

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, CISG muhtevasında somut bir tanım bulunmuyor olması ve ifa engellerinin somut olay karşısında belirlenebilecek olmasının yanında, CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmaya yol açan ifa engellerinin, sözleşme taraflarının iradesi dışında kalan, sözleşmenin kurulduğu anda öngörülemez durumda bulunan ve borcun sözleşme şartlarına göre ifa edilmesine engel olan her türlü hadise olarak tanımlanması mümkündür.¹²¹

Her ne kadar CISG lafzında ifa engellerine ilişkin bir sınıflandırma mevcut değil ise de doktrinde kimi yazarlarca¹²² doğal afetlerden kaynaklanan maddi imkânsızlıklar ve tarafların faaliyet gösterdikleri iş kolunun bütününe etki eden durumlar şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmekte; uygulamada, konuya ilişkin kararlarda genel anlamda beklenmeyen hâl (*hardship*) ve mücbir sebep (*force majeure*) ifadelerinin yaygın kullanıldığı gözlemlenmektedir.¹²³

¹²⁰ SARUHAN, s. 400; BOZKURT, s. 296.

¹²¹ Magnus, U. (2012). CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma. Y. M. Atamer (Ed.) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı) içinde (s. 287-310). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 303-304; SARUHAN, s. 401; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1253.

¹²² YÜCE, s. 101-102.

¹²³ Örneğin, Centro de Arbitraje de Mexico'nun 30/11/2006 tarihli tahkim kararında da "mücbir sebep" anlamına gelen *force majeure* terimi üzerinden sorumluluk tayinine gidilmiş ve Meksika'da faaliyet gösteren tarım üreticisi tarafından, bölgede sıklıkla meydana gelen kasırganın öngörülebilen nitelikte olduğu gerekçesiyle satıcının sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

"Concerning Defendant's argument that the rainstorms and flooding which destroyed the crops amounted to a case of *force majeure*, the Arbitral Tribunal held that the meteorological events in question did not meet all the criteria set out in Article 7.1.7 (1) of the UNIDROIT Principles defining *force majeure*: indeed, while the rainstorms and flooding were undoubtedly beyond Defendant's control, their occurrence could not be considered unforeseeable by Defendant who in the course of its long-standing activity in the agricultural sector had already several times experienced similar events" Centro de Arbitraje de México (CAM) 30/11/2006, (b.t.). *Unilex*. <https://www.unilex.info/case.cfm?id=1149>.

Mücbir sebep hallerinin, savaş, doğal afetler, idari kararlar ve benzeri öngörülemez, kontrol edilemez ve engellenemez durumlar olarak ifade edilmesi mümkün iken; beklenmeyen hâllerin ise TBK m. 138'deki aşırı ifa güçlüğü hallerine benzer şekilde, borçlu bakımından edimlerinin ifa edilmesinin güç hale geldiği, piyasa dengesizlikleri veya tedarik sorunları gibi haller olarak ifade etmek mümkündür.¹²⁴

CISG m. 79/1 kapsamında kalan ve sorumsuzluk halini meydana getiren bir ifa engelinden söz edebilmek için denetim dışında kalma, öngörülemezlik/hesaba katılamazlık ve engel ile sonuçlarının kaçınılmazlığı şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir.¹²⁵

2.2.2.1. Denetim dışında kalma şartı

CISG m. 79/1 kapsamında kalan bir ifa engelinin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için ifa engelinin, objektif olarak taraf iradelerinden harici olması, tarafların hakimiyet alanlarının dışında olması ve sözleşme taraflarından birince kontrol edilmesinin imkân dahilinde bulunmaması gerekmektedir.¹²⁶ Nitekim, ahde vefa ilkesi gereğince, borçlunun kontrolü dışında gerçekleşmeyen ve kendisinden beklenen çabayı sarf etmesi durumunda engelleyebileceği bir ifa engeli nedeniyle borçlunun sorumluluktan kurtulmasının hakkaniyete uyar yönünün bulunmadığı da değerlendirilmektedir.¹²⁷

Denetim dışında kalan ifa engellerine, yani borçlunun etki ve kontrol alanının dışında kalan hususlara örnek olarak doğal felaketler (*acts of god*), savaş, terör saldırısı, darbe, genel grev¹²⁸, politik ve ekonomik buhranlar, korsan saldırısı, salgın hastalık, mallara el konulması, ambargo, yabancı para transfer yasağı, ithalat-ihracat yasakları, sabotaj ve ülkesel veya bölgesel uzun süreli elektrik kesintileri gösterilebilir.¹²⁹ Hastalığa bağladığı sonuç noktasında CISG, Türk hukukundan ayrılmakta ve TBK'nin aksine, borçlunun bir hastalık nedeniyle borcunu ifa edememiş olması ihtimalinde, bu durumun onun risk ve denetim alanı içinde olduğunu ve bu sebeple sorumluluğun devam ettiğini kabul etmektedir.¹³⁰

¹²⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1256; SARUHAN, s. 401; YILMAZ, s. 227.

¹²⁵ SARUHAN, s. 401; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1253.

¹²⁶ DAYIOĞLU s. 141; YÜCE, s. 98; SARUHAN, s. 401; ERDEM, s. 98.

¹²⁷ SCHWENZER/ATAMER/BUTLER, s. 238; YÜCE, s. 98.

¹²⁸ Kimi yazarlar tarafından grev, lokavt, hastalık ve ölüm gibi engeller, sözleşme tarafının hakimiyet alanının içerisinde kaldığı ve bu nedenle CISG m. 79 kapsamında kalan bir ifa engeli teşkil etmediği ifade edilmektedir. bkz. ZEYTİN, s. 330; DURAK, s. 358-359.

¹²⁹ YILMAZ, s. 227; SARUHAN, s. 402-403.

¹³⁰ KOCAYUSUFPİŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 188.

Buna karşılık taraflardan birinin etki ve kontrol alanında kalan makine arızası, fırın patlaması veya gaz kaçağı gibi durumların denetim dışı ifa engeli olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulma sonucunu doğurması mümkün değildir.¹³¹ Yine tarafların maddi ödeme güçlerinin bulunmaması, enflasyonist şartların mevcudiyeti nedeniyle hammadde fiyatlarının kayda değer düzeyde artmış olması, borçlunun hakimiyet alanı ve denetimi dışında kalan bir ifa engeli olarak nitelendirilmemektedir.¹³²

Daha evvel ifade edildiği üzere, TBK'den farklı olarak CISG uyarınca ifa engelini sözleşmenin tarafından kaynaklanmaması, yani sübjektif olmaktan ziyade objektif olması gerektiği açıktır. Bu doğrultuda, ifa engelini borçlunun bireysel şartları ile ilgisinin bulunmaması gerektiği; borçlunun finansal imkân ve ekipmanlara sahip olduğu ve işletme sisteminin öngörülebilir risklere göre dizayn edildiği öngörülmekte ve varsayılmaktadır.¹³³ Bu kapsamda, sözleşme borçlusunun başarısız bir işletme sahibi olması, personel eksikliği, grev veya iflas gibi durumları, objektiflik kriterini karşılamayacak ve bu nedenle CISG m. 79 uyarınca ifa engeli olarak kabul edilemeyecektir.¹³⁴

2.2.2.2. Öngörülemezlik veya hesaba katılamazlık şartı

Bir ifa engelini CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulmaya sebebiyet vermesi bakımından engelin öngörülemez veya hesaba katılamaz olması şartı, bizzat düzenlemenin lafzında kendisine yer bulmuştur. Söz konusu düzenlemenin var oluş saikini de yine ahde vefa ilkesinde aramak hatalı olmayacaktır.¹³⁵ Nitekim, denetim dışında kalma şartında olduğu gibi, borçlu tarafından öngörülen ve fakat engellenmeyen ifa engeli nedeniyle borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulması, hakkaniyete aykırı olacaktır.

Bu noktada öngörülemezlik kriterinin, objektif ve makul bir üçüncü kişinin, sözleşmenin kurulma aşamasında, aynı koşullar altında, somut olayın niteliklerini dikkate alarak yükümlülük ihlaline sebep olacak ifa engelini görüp göremeyeceğinin test edilmesi olarak tanımlanması mümkündür.¹³⁶ Bu engelin öngörülebileceğinin varsayılması

¹³¹ MAGNUS, s. 304; SARUHAN, s. 402.

¹³² Kimi yazarlar tarafından ekonomik krizin durumun şartlarına göre denetim dışında kalan ifa engeli kabul edilebileceği öne sürülmektedir. bkz. ZEYTİN, s. 330; MAGNUS, s. 304.

¹³³ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1253-1254; YILMAZ, s. 228.

¹³⁴ GARRO, s. 162; WINSHIP, s. 507.

¹³⁵ YÜCE, s. 102.

¹³⁶ ZEYTİN, s. 330; ERDEM, s. 98.

durumunda CISG m. 79/1 uyarınca kabul edilebilir bir ifa engelinden söz edilecekken; aksi halde bir ifa engelinden söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim öngörme zamanı sözleşmenin kurulduğu an; öngörme kriteri de objektifliktir.¹³⁷

Bu hususta verilen bir karara konu uyuşmazlıkta, 23/09/1992 tarihinde Dira frost FFI NV, davacıdan ton başına 3.252,00.-USD karşılığında 37 ton dondurulmuş ahududu alımı için bir sözleşme imzalamış, teslimat Aralık 1992-Ocak 1993 olarak planlanmış ve ödemenin kredi mektubu ile yapılacağı kararlaştırılmıştır.¹³⁸ Kredi mektubu zamanında alınamadığı için davacı, paketlemeyi askıya almış ve fiyatların dünya piyasasında önemli ölçüde düşmesi nedeniyle Dira frost'tan fiyatın yeniden görüşülmesini talep etmiştir. Davacı, fiyat indirimini reddederek zararlarının tazmin edilmesini istemiştir. Mahkeme, Dira frost'un sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirlemiş ve davacının zararlarının tazmini için 4.400,00.-USD tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, piyasa dalgalanmalarının öngörülebilir olduğunu ve bu durumun sözleşmenin ifasını engellemediğini değerlendirmiştir.

Borcun ifasını engelleyebilecek bir olayın gerçekleşme rizikosunu, sözleşmenin kurulması evresinde öngörülebilir nitelikte ise ve buna rağmen sözleşme muhtevasında bu rizikoyu bertaraf eder bir hüküm bulunmamakta ise, borçlunun söz konusu olayın gerçekleşmesine ilişkin riski üstlendiği kabul edilecek ve borçlu sorumluluktan kurtulmayacaktır.¹³⁹ Sözleşme borçlusunun emsallerinin üzerinde kalan bir uzmanlık veya yeteneğinin mevcut olması durumunda, öngörülebilirlik kriteri, bu durum da göz önüne alınarak değerlendirilecektir.¹⁴⁰

İfa engelinin sözleşme kurulduğu sırada öngörülemez olduğu iddiası ile ifa etmemeden doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen sözleşme tarafının, sözleşme kurulma anındaki öngörülemezlik durumunu ispat etmesi gerekmektedir.¹⁴¹

(İsviçre) Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, bir İsviçreli alıcı, İtalyan satıcıdan sanat kitapları sipariş etmiş ancak ödemeyi yapmayınca satıcı

¹³⁷ MAGNUS, s. 305.

¹³⁸ Vital Berry Marketing v. Dira frost Frozen Fruit Industry NV, Rechtbank van Koophandel Hasselt (Commercial Court Hasselt), 02/05/1995, AR 1849/94, CISG Online N. 371, https://cisg-online.org/files/cases/6343/fullTextFile/371_99647383.pdf, ET: 25/05/2024.

¹³⁹ DAYIOĞLU, s. 143; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1254-1255; SARUHAN, s. 404.

¹⁴⁰ bkz. Oberlandesgericht München Case Number: 7 U 4969/06 (b.t.) *United Nations Commission on International Trade Law*. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>. E.T.: 09/04/2024.

¹⁴¹ ZEYTİN, s. 330-331.

dava açmıştır.¹⁴² Alıcı, kitapların sözleşmede kararlaştırılan şartlara uyumsuz olduğunu iddia ederek fiyat indirimi ve tazminat talep etmiştir. Mahkeme, CISG'in uygulanabilir olduğunu belirterek, ödeme erteleme anlaşmasını ispatlayamayan alıcının talebini reddetmiştir. Ayrıca, satıcının kullanılan kâğıt türündeki küçük farklılık nedeniyle düzeltme teklifini reddeden alıcının zamanında bildirimde bulunduğunu, ancak talebini yeterince desteklemediğini tespit etmiştir. Mahkeme, satıcının malları zamanında göndermesinin yeterli olduğunu, taşıyıcının gecikmesinin sorumluluğunu taşımayacağını ve piyasa dalgalanmalarının öngörülebilir olmasına rağmen, satıcının sözleşme yükümlülüklerini yerine getirdiğine karar vermiştir. Mahkeme tarafından satıcının alacaklı olduğuna hükmedilmiş ve alıcının talepleri reddedilmiştir.

2.2.2.3. Engel ve sonuçlarının kaçınılmazlığı şartı

Sözleşmede yer alan edimlerin ifasını engelleyen durumun CISG m. 79/1 kapsamında bir ifa engeli olarak kabul edilebilmesi için, borçlunun etki ve denetim alanı dışında kalan ve öngörülemez olan engel ile sonuçlarının aynı zamanda sözleşme tarafı bakımından kaçınılmaz, üstesinden gelinemez olması da gerekmektedir.¹⁴³ Burada “sonuçların kaçınılmazlığı” ibaresi ile, ifa engelini ortaya çıkmasından sonra, ifaya engel olmasının engellenmesinin mümkün olup olmaması durumu kastedilmektedir.

Kontrolü mümkün olmayan bir engelin ortaya çıkmasının akabinde, sözleşme tarafınca engelin sonuçlarının önüne geçilmesi amacıyla, makul bir insanın alacağı her türlü davranışın gerçekleştirilmiş ve iktisadi tedbirin alınmış olması, CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulmanın şartları arasındadır.¹⁴⁴ Bu kapsamda, CISG m. 79 düzenlemesinin borçluya hem ifa engelini doğumundan önce hem de engel meydana geldikten sonra tedbir sorumluluğu getirdiği görülmektedir.¹⁴⁵

Kaçınılmazlık kriterinin sağlanıp sağlanmadığının araştırılmasında, milletlerarası mal satım sözleşmelerinde ahde vefa ilkesi ile belirlenen sınırın nispeten yüksek olması gerektiği; borçlunun engeli ve neticelerini ortadan kaldırmak için aşırı harcamalarda bulunmasının, ekonomik yıkımına sebep olmadığı sürece katlanabilir olduğu kabul

¹⁴² Art Books Case, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 10/02/1999, HG 970238.1, CISG Online N. 488, https://ciscg-online.org/files/cases/6456/translationFile/488_38828796.pdf, ET: 25/05/2024.

¹⁴³ DAYIOĞLU, s. 144; BOZKURT, s. 297; SARUHAN, s. 406; MAGNUS, s. 305.

¹⁴⁴ MAGNUS, s. 305; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1255.

¹⁴⁵ YÜCE, s. 108; SARUHAN, s. 407.

görmektedir.¹⁴⁶ Bu noktada, borçlu açısından engelin neticelerinden kaçınmanın mümkün olup olmadığı durumu, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.¹⁴⁷ Misalen, ciddi maliyet artışına sebep olacak ise dahi borçlunun, malların nakliyesi için alternatif olanakları değerlendirmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁸

Sözleşme tarafı olan borçlu, ifa engelinden kaçınılmasının imkân dahilinde olmadığına, engelin sonuçlarının kaçınılmaz olduğunun ve basiretli bir tacir gibi zararına dahi sebebiyet verse alternatif çözümlerin bulunamadığının ispatı külfeti altındadır.¹⁴⁹ Yinelemek gerekirse, borçlu bakımından ifa engelinin sonuçlarından kaçınılması için alınabilecek tedbirler, aşırı ifa güçlüğü çekmesine sebebiyet verecek düzeyde ise, borçlunun bu şekilde bir tedbiri almamış olması nedeniyle CISG m. 79/1’den yararlanmayarak tazminat sorumluluğunun mevcut olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.¹⁵⁰ Nitekim CISG m. 79/1 ile amaçlanan, borçlunun, kendi hakimiyet alanı dışında gerçekleşen bir ifa engeli nedeniyle aşırı ifa güçlüğü yaşamasının önüne geçilmesidir.¹⁵¹ Aşırı ifa güçlüğü bahsine işbu çalışmanın 2.5.2. Bölümünde detaylı olarak değinilecektir.

2.2.3. İfa engeli ile ifa etmeme arasında illiyet bağı

Her ne kadar madde lafzında açıkça ifade edilmemiş ise de, CISG m. 79/1 düzenlemesi uyarınca, sözleşme borçlusunun ifa engeli nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmesi için, ifa etmeme sonucunun salt ifa engelinden kaynaklanmış olması gerekmektedir.¹⁵² Bu vesile ile, edim borçlusu tarafından edimin gereği gibi yerine getirilmemiş ve gerekli tedbirlerin alınmamış olması ile işbu çalışmanın 2.2.2. Bölümünde tanımlanan ifa engelinin ifa etmeme

¹⁴⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1255.

¹⁴⁷ BEGDEŞ, s. 86; Gündoğdu, F., Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 331-355, s. 349-350.

¹⁴⁸ Satıcı 1956 yılının Kasım-Aralık ayları arasında sözleşme konusu malı Hamburg’a taşıma borcu altına girmiştir. 01/11/1956 tarihinde Süveyş Kanalı, Ortadoğu’da yaşanan savaşlar nedeniyle kapanmıştır. Satıcının, her ne kadar yolu uzatsa ve kendisi için daha masraflı olsa da Ümit Burnu’ndan geçerek malları sözleşmede kararlaştırılan zamanda Hamburg limanına teslim edebilecek olması gerekçesiyle mahkeme, sözleşmenin geçersiz hale gelmediğini ve her ne kadar satıcı için daha masraflı olsa da engelin satıcı tarafından önlenerek sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Tsakiroglou & Co Ltd v Noble Thorl GmbH, The Law Report 1962 at Page 7 et seq. (b.t.) *Trans-Lex Law Research*. https://www.trans-lex.org/311500/_tsakiroglou-co-ltd-v-noble-thorl-gmbh-the-law-report-1962-at-page-7-et-seq/ E.T.: 09/04/2024

¹⁴⁹ BEGDEŞ, s. 86.

¹⁵⁰ TBK m. 138’de düzenlenen “aşırı ifa güçlüğü” tabirinin yanı sıra, doktrinde aynı zamanda “işlem temelinin çökmesi” tabiri de kullanılmaktadır. bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Ek: Uygulama Çalışmaları* (6. baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 264-277.

¹⁵¹ GARRO, s. 158; DAYIOĞLU, s. 144-145.

¹⁵² YILMAZ, s. 231; DURAK, s. 361; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1255-1256.

neticesine eşit düzeyde etki etmiş olması durumunda dahi borçlu sorumluluktan kurtulamayacaktır.¹⁵³ Binaenaleyh, sözleşmenin ihlali, yani ifa etmeme durumu, birden çok nedenin birleşmesi ile meydana gelmiş, yani ifa etmemenin ortak sebebi ise ve fakat bu sebeplerden biri dahi borçlu tarafından kaçınılabılır veya öngörülebilir durumda ise borçlu yine sorumluluktan kurtulamayacaktır.¹⁵⁴

Konuya ilişkin Amerikan Tahkim Kurumu önünde görülmüş ve karara bağlanmış olan bir davaya konu uyuşmazlıkta, ABD menşeli şirket Globex International, Romanya'daki Macromex Srl. ile tavuk budu parçalarının teslimatını gerçekleştirmek üzere anlaşmış; endüstride teslimat tarihlerinde esneklik yaygın olmasına rağmen, fiyat artışları ve tedarik sorunları nedeniyle gecikmeler yaşanmıştır. Sözleşmenin geçerli olduğu dönemde Romanya hükümeti kuş gribi nedeniyle tavuk ithalatını yasaklamıştır. Satıcı Globex, sözleşme konusu ürünleri zamanında teslim edemediği gibi, tavukları başka bir alıcıya kârla satmıştır. Alıcı Macromex, satıcının sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle zararlarının tazminini talep etmiştir. Verilen kararda satıcının sözleşme ifasını geciktirdiği, gecikme sürecinde sözleşmenin ifa edilmesinin imkânsız hale geldiği, sözleşme zamanında ifa edilmiş olsa idi ifa engeli ile karşılaşmayacağını tespit etmiş ve satıcının sorumluluktan kurtulamayacağına hükmedilmiştir.¹⁵⁵

2.3. İfa Engelinin Mevcudiyetini Bildirim Külfeti

Bildirim külfetine ilişkin CISG m. 79/4 düzenlemesi şu şekildedir:

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

Söz konusu düzenleme uyarınca, bir ifa engelinin mevcudiyeti hasebiyle ifanın gerçekleşmemesi durumunda ifa etmeyen taraf, engelin türü, niteliği, tahmini süresi ve benzeri bildiği veya bilmesi gerektiği tüm hususları alıcıya bildirmekle mükelleftir.¹⁵⁶ Yine

¹⁵³ SARUHAN, s. 408; YILMAZ, s. 231.

¹⁵⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1256.

¹⁵⁵ Kararın tam metni için bkz. Macromex Srl. v. Globex International Inc., American Arbitration Association - International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), 23/10/2007, CISG Online N. 1645, https://cisg-online.org/files/cases/7564/fullTextFile/1645_53897288.pdf. ET: 12/04/2024.

¹⁵⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1268; MAGNUS, s. 306; BOZKURT, s. 298.

ilgili düzenleme uyarınca, edimini yerine getiremeyen tarafın, bu durumun ifa engelinden mütevellit meydana geldiğini, haberdar olduğu veya olması gereken andan itibaren makul bir süre içerisinde karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir.¹⁵⁷ Bildirim yükümlülüğü ve bildirim yükümlülüğü bakımından öngörülen “makul süre” ile sözleşmenin karşı tarafının yeni duruma kendisini uyumlu hale getirmesi ve başkaca sözleşmeler akdederek zararını minimize etmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁸

Bu noktada, bildirim yükümlülüğü bakımından bildirimin karşı tarafa ulaşması önem arz etmektedir. Bildirim, ifa engeli nedeniyle ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilen andan itibaren makul bir süre içerisinde karşı tarafa ulaşmaz ise, bundan doğan zararın ifa etmeyen tarafça tazmin edileceği kabul edilmektedir.¹⁵⁹ Bu vesile ile, bildirim bakımından CISG’de herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olmakla, taraflar arasında da bildirimin şekline ve usulüne ilişkin bir belirleme yapılmamış ise bildirim, karşı tarafa herhangi bir usul ve şekilde varmakla hüküm ifade edecektir.¹⁶⁰

Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (Ole Lando İlkeleri) Bölüm 8 Madde 8: 108 düzenlemesinin üçüncü fıkrasına paralel olarak düzenlenmiş CISG m. 79/4 düzenlemesinin aksine, TBK hükümlerinde borçlunun sorumlu tutulamayacağı ifa engelini bildirme ve aksi takdirde zarardan mesul tutulma durumu, yalnızca kusursuz ifa imkânsızlığı bakımından düzenlenmiştir.¹⁶¹

Bu noktada belirtmek gerekir ki, CISG m. 79/4 uyarınca kabul edilen bildirim yükümlülüğünün ihlâli, yalnızca geç veya hiç bildirim yapılmamış olması nedeniyle doğacak zararların tazmini bakımından borçlunun sorumsuzluk iddiasında bulunmasının önüne geçecek; borçlu ifa engeli nedeniyle ifa etmeme nedeniyle CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulma olanağına sahip olacaktır.¹⁶² Bildirim yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle borçludan talep edilebilecek zararın menfi zarar olduğu ve müspet zarar yani ifadan doğacak menfaatin tazmininin talep edilemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁶³

¹⁵⁷ DAYIOĞLU, s. 145; ZEYTİN, s. 333; SARUHAN, s. 409.

¹⁵⁸ ZEYTİN, s. 333.

¹⁵⁹ DURAK, s. 364; BEGDEŞ, s. 109.

¹⁶⁰ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1268; BEGDEŞ, s. 109.

¹⁶¹ Özdamar, D., Yağcıoğlu, B. ve Meral, Ö.O. (2020). *Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku’nda İfa ve İfa Etmeme* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 181.

¹⁶² SARUHAN, s. 410; DURAK, s. 364.

¹⁶³ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1268-1269.

CISG'e benzer biçimde, TBK'de ve diğer metinlerde, her türlü borca aykırılık durumunda uygulanabilecek genel bir bildirim usulü ve kuralı benimsenmemiştir.¹⁶⁴ İfa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 136/3 düzenlemesinde “Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.” denilmek suretiyle, CISG m. 79/4 düzenlemesi ile paralel bir durum yaratılmıştır.

2.4. İspat Yükümlülüğü

Kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsendiği göz önünde bulundurularak ispat yükümüne ilişkin CISG metninde ispat yükümlülüğüne ilişkin düzenleme içeren tek madde olan CISG m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulmak isteyen borçlunun, somut durumun, normun şartlarını taşıdığını ispat etmesi gerekmekle, düzenlemenin uygulanması bakımından ispat yükü ifa engeli nedeniyle ifa etmeyen tarafa aittir.¹⁶⁵ Söz konusu ispat yükü ile kastedilen, CISG m. 79 uyarınca düzenlenen tüm şartların sağlandığının borçlu tarafından tek tek ispat edilmesi yükümüdür.¹⁶⁶

Konuya ilişkin (Almanya) Hamburg Temyiz Mahkemesi tarafından görülmüş ve karara bağlanmış “Demir Molibden Davası” olarak bilinen 28/02/1997 tarihli ve 1 U 167/95 sayılı davaya konu uyuşmazlıkta alıcı, 12/10/1994 tarihli satış sözleşmesi kapsamında satıcının edimlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş; olayda alıcı Çin'den Rotterdam'a teslim edilmek üzere demir-molibden satın almış ancak satıcı, tedarikçi kaynaklı sorunlar nedeniyle sözleşme şartlarına uygun teslimat yapamamıştır. Satıcı, artan maliyetler nedeniyle fiyat uyarlaması talep etmiş, alıcı ise bu talebi reddederek başka bir tedarikçiden mal alımı yapmış ve satıcıdan oluşan fark için tazminat istemiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda borçlunun ifa engelinin varlığını ve CISG m. 79 uyarınca sağlaması gerektiği diğer tüm şartları sağladığını ispat etmesi gerektiğini tespit etmekle; mahkeme, satıcının tedarikçisinden kaynaklanan sorunların öngörülebilir olduğunu ve satıcının bu duruma hazırlıklı olması gerektiğini belirterek alıcının talebini kabul etmiş ve satıcıya sorumluluktan muafiyet tanımamıştır.¹⁶⁷

¹⁶⁴ DÖNMEZ, s. 131.

¹⁶⁵ ZEYTİN, s. 336; YÜCE, s. 118.

¹⁶⁶ YÜCE, s. 119.

¹⁶⁷ Iron Molybdenum Case, Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal Hamburg), 28/02/1997, 1 U 167/95, CISG Online N. 261, https://ciscg-online.org/files/cases/6235/translationFile/261_22831831.pdf, ET: 12/04/2024.

Sözleşme alacaklısı tarafından CISG m. 79/4 uyarınca kendisine bildirimde bulunulmadığından bahisle tazminat talebinde bulunulması durumunda, borçlu tarafından CISG m. 79/4 şartlarının sağlandığının ispat edilmesi gerekmektedir. Bunun karşısında, alacaklı tarafından kendisine bildirimde bulunulmadığının öne sürülüyor olması durumunda, bildirimin usulüne uygun ve süresinde yapıldığını ispat yükü, borçlu tarafa aittir.¹⁶⁸

2.5. Bir Kısım İfa Etmeme Durumlarında Sorumluluktan Kurtulma

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin CISG m. 79 düzenlemesinin uygulanabilmesi için asli şartlardan biri “ifa etmeme” ise de ifa etmeme ve ona benzer olan ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü, ayıplı ifa ve geçici ifa engelleri olarak adlandırılabilir hukuki fenomenlerin, CISG m. 79 düzenlemesinin, somut olayda uygulanabilir olup olmadığının tespiti bağlamında bilahare değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.5.1. Başlangıçtaki İfa İmkânsızlığı

Sözleşme kurulmasından evvel, baştan mevcut bulunan temelli imkânsızlığın, TBK sistematigi itibariyle, TBK m. 27/1 uyarınca sözleşmenin bağlamazlığına ve dolayısıyla kesin hükümsüzlüğüne sebebiyet vereceği kabul edilmektedir.¹⁶⁹ Nihayet TBK m. 136 ve 137 uyarınca imkânsızlık halleri, borçlunun kusurunun mevcut olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurmaktadır. TBK uyarınca, borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen imkânsızlık hallerinde borç sona ererken, borçlunun kusurlu olduğu hallerde borçlu tazminat yükümlülüğü altına girmektedir.

Buna karşılık CISG uyarınca konusu başlangıçtan itibaren imkânsız olan sözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁰ Sözleşmenin başlangıçtaki ifa imkânsızlığına rağmen geçerli kabul edilmesine karşın, bu durumun CISG m. 79’un uygulanmasına engel olup olmayacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, başlangıçtaki ifa imkânsızlığına rağmen sözleşmenin geçerli kabul edilmesinin yanı sıra, borçlunun CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulması da mümkündür.¹⁷¹ Bunun yanında, doktrinde bir kısım yazara göre, bu durumun CISG

¹⁶⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1274.

¹⁶⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 164; KAYAR, s. 194; bkz. Yargıtay HGK 25/01/2022 tarihli, 2019/19-58 E. ve 2022/40 K. sayılı kararı.

¹⁷⁰ SARUHAN, s. 415; BİNGÖL, s. 211.

¹⁷¹ ZEYTİN, s. 330-331; ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 457.

metninde düzenlenmediği ve CISG m. 4 uyarınca sorumluluktan kurtulma durumunun ulusal hukuklar tarafından belirleneceği öne sürülmektedir.¹⁷² Kanaatimize göre, başlangıçtan itibaren ifanın imkânsız olduğu ve makul ölçütler dahilinde sözleşme konusu edimin ifa edilmesinin objektif olarak imkân dahilinde olmaması durumunda, borçludan ifayı beklemek ve bunun gerçekleşmemesi durumunda borçluyu sorumlu tutmak hakkaniyetli olmayacak bir değerlendirme yöntemidir.

Daha evvel işbu çalışmanın 2.2.2.2. Bölümünde ifade edildiği üzere, CISG m. 79 uyarınca borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için öngörülemezliğin şartlarının, sözleşmenin kurulması anında mevcut olması aranmaktadır. Bundan bahisle, sözleşmenin kurulduğu esnada, başlangıçtaki imkânsızlık durumunun sözleşmenin taraflarınca bilindiği veyahut öngörüldüğü vaziyette, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu kabul edilecek; işbu çalışmanın 2.2. Bölümünde sayılan diğer şartların da kümülatif olarak sağlandığı durumda borçlunun sorumluluktan kurtulduğu kabul edilecektir.¹⁷³

Sonuç itibarıyla, CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulma neticesinin meydana gelebilmesi için başlangıçtaki imkânsızlık veya sonraki imkânsızlık arasında herhangi bir fark gözetilmediği; CISG m. 79/1 uyarınca şartların sağlanması durumunda borçlu/satıcının sorumluluktan kurtulacağı öne sürülmektedir.¹⁷⁴ Kanaatimize göre de, sonraki imkânsızlık ihtimalinde CISG m. 79/1'deki şartları taşıyan borçlunun sorumluluktan kurtulacağı tartışmadan uzak olmakla, başlangıçtaki imkânsızlık bakımından da borçludan ifanın makul şartlarda beklenemeyeceği durumda borçluyu sorumlu tutmanın hakkaniyete aykırı olacağı göz önüne alındığında, bu yorumun hatalı olmadığını söylemek mümkündür.

2.5.2. Aşırı İfa Güçlüğü (*Hardship*)

Hukukumuzda TBK m. 138 kapsamında düzenlenen aşırı ifa güçlüğü (*hardship*), CISG içerisinde somut olarak düzenlenmemiştir.¹⁷⁵ Aşırı ifa güçlüğü'nün, önceden tahmin edilemeyecek ve öngörülemeyecek gelişmeler hasebiyle, sözleşmenin temelini oluşturan olguların esaslı olarak değişmesi yoluyla, sözleşmedeki edim dengelerinin bir taraf aleyhine ciddi düzeyde değişmesi ve ağırlaşması olarak tanımlanması mümkündür.¹⁷⁶

¹⁷² Denis Tallon tarafından savunulan görüşün kapsamı için bkz. GARRO, s. 159.

¹⁷³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 458; ZEYTİN, s. 331; SARUHAN, s. 416.

¹⁷⁴ GÜNDOĞDU, s. 338-339.

¹⁷⁵ YILMAZ, s. 234.

¹⁷⁶ KOCAYUSUFPŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 265; DURAK, s. 413-414.

Sözleşme borçlusu tarafından beklenmeyen biçimde değişecek şartlar, piyasa dalgalanmaları, sözleşme konusu malların tedarik işlemlerinde yaşanan sorunlar gibi durumların sözleşmedeki edim dengesini bozduğu ve aşırı ifa güçlüğü yarattığı söylenebilir.¹⁷⁷ Aşırı ifa güçlüğü terimi ile aynı zamanda, sözleşmenin kurulması aşamasından sonraki bir dönemde gerçekleşen engellere ek olarak sözleşmenin kurulması sırasında tarafların edimleri arasında ciddi bir dengesizlik olması durumunun da kastedildiği değerlendirilmektedir.¹⁷⁸

Her ne kadar aşırı ifa güçlüğü'nün CISG metninde ve özellikle de madde 79 kapsamında düzenlenmediği düşünülse de satıcı/borçlunun, kendi kusurundan kaynaklanmayan bir aşırı ifa güçlüğü'nün mevcudiyeti halinde tazminat sorumluluğundan kurtulacağı kabul edilmektedir.¹⁷⁹ Buna gerekçe olarak ise madde metninde engel (*impediment*) ifadesinin kullanılması ve “engel” teriminin “mücbir sebep” terimine nazaran daha kapsayıcı ve genel olduğu gösterilmektedir.¹⁸⁰

Aksoy'a göre CISG m. 79 düzenlemesinin içeriğinde “hardship” yani ifa zorluğu ihtimalinin açıkça ifade edilmemiş olması, CISG m. 79 düzenlemesinde bırakılan bilinçli bir boşluktur. Yazara göre CISG hazırlanırken ifa güçlüğü veya zorluğu konusu muhtemelen üzerinde anlaşma sağlanamadığı için çözümsüz bırakılmıştır. İlgili görüş uyarınca bu durumun, *clausula rebus sic stantibus*¹⁸¹ doktrininin *common law* ülkelerinde kabul edilmemesinden kaynaklanmış olabileceği tahmin edilmektedir.¹⁸² Nitekim, **Flambouras**'ın görüşüne göre, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin ortadan kaldırılması, yani *clausula rebus sic stantibus* prensibinin CISG tarafından benimsenmediği kabul edilmektedir.¹⁸³

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için yalnızca ifanın şartlarının ağırlaşmış olması yeterli olmayıp bu ağırlaşmanın aşırı derecede

¹⁷⁷ KÖROĞLU, s. 783.

¹⁷⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1273.

¹⁷⁹ SARUHAN, s. 414.

¹⁸⁰ GARRO, s. 172; YILMAZ, s. 234; SCHWENZER/ATAMER/BUTLER, s. 115.

¹⁸¹ Hukukumuzda emprevizyon nazariyesi olarak da anılan ve *pacta sunt servanda*, yani ahde vefa ilkesine istisna teşkil eden bu doktrine göre borçluya, sözleşmelerin yapıldığı şartlarda esaslı bir değişim olması durumunda, sözleşmenin veya bir kısmının uygulanmaması imkânı tanınmaktadır. bkz. Flambouras, D. P. (2001). The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law – A Comparative Analysis. *Pace International Law Review*, 2(13), 261-293. <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1212&context=pilr>, s. 278.

¹⁸² Aksoy, H. C. (2023). Elephant in the Room: CISG, Hardship, and Uniform Application. *European Business Law Review*, 3(34), 463-480, s. 472.

¹⁸³ FLAMBOURAS, s. 278.

(*excessively onerous*) olması gerekmektedir ki bu durum da somut uyuşmazlığın niteliğine göre bizzat hâkim tarafından takdir edilecektir.¹⁸⁴ Hâkim tarafından yapılan yorum uyarınca, borçlunun sarıh bir biçimde veya zımnen rizikoyu üstlendiği sonucu çıkarılabiliyor ise CISG m. 79 uygulanmayacaktır.¹⁸⁵ Bu noktada, özellikle spekülâtif yönü olan alım-satım işlemlerinde satıcı/borçlunun rizikoyu üstlendiği; bu durumlarda ani fiyat artış ve inişlerinin beklenmekte olduğu ve fiyat ile bedelin de zaten başta buna göre belirlendiği kabul edilmektedir.¹⁸⁶

Nitekim, 12/06/2001 tarihli (Fransa) Colmar Temyiz Mahkemesinin kararı da bu yöndedir. Söz konusu karara konu uyuşmazlıkta, Fransız bir üretici, İsviçreli tedarikçisi ile krank kutusu tedariki konusunda bir iş birliği anlaşması yapmıştır. Anlaşma uyarınca, asgari 20,000 adet krank kutusu teslimatı kararlaştırılmıştır. Otomobil piyasasında yaşanan ani düşüş nedeniyle, alıcı firma anlaşmayı feshetmiş ve tedarikçi zararına karşılık tazminat talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, bu anlaşmanın bir satış sözleşmesi olmadığını belirterek talebi reddetmiştir, ancak Temyiz Mahkemesi anlaşmayı CISG kapsamında bir satış sözleşmesi olarak değerlendirip tazminat talebini haklı bulmuştur. Mahkeme şu gözlemde bulunmuştur: "[Davalı], uluslararası piyasa uygulamalarında deneyimli bir profesyonel olarak, [davacıya] yönelik yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin garanti vermek veya bu yükümlülüklerin gözden geçirilmesine dair düzenlemeler yapmakla yükümlüydü. Bunu yapmamış olması nedeniyle, uyulmama ile ilişkili riski üstlenmek zorundadır."¹⁸⁷

Taraflar arasında akdedilen sözleşme muhtevasında, yukarıda anlatılan rizikoya dair herhangi bir düzenleme bulunmakta ise bu düzenleme; bu şekilde bir düzenleme mevcut değil ise ifa etmenin borçlu bakımından altından kalkması imkânsız bir külfet yaratıp yaratmadığı, her somut olayın şartlarına göre araştırılacaktır.¹⁸⁸ Ortaya çıkan engelin, ifada bulunmayı kesin olarak imkânsız hale getirmesi söz konusu olmasa dahi, bir kısım hukuk sistemlerinde “feda sınırı” olarak belirtilen ve aşıldığı durumda borçludan ifanın makul sınırlar içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, yani ekonomik imkânsızlıklarda, CISG m.

¹⁸⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 464; YILMAZ, s. 235.

¹⁸⁵ BOZKURT, s. 300; YILMAZ, s. 235.

¹⁸⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 464.

¹⁸⁷ Romay AG v. Behr France S.a.r.l., Cour d'appel de Colmar (Court of Appeal Colmar), 12/06/2001, 1 A 199800359, CISG Online N. 694, https://cisg-online.org/files/cases/6633/abstractsFile/694_95553294.pdf.

¹⁸⁸ BEGDEŞ, s. 94; SARUHAN, s. 414.

79 kapsamında kalan bir aşırı ifa güçlüğü'nün mevcudiyetinden söz etmek mümkün olacaktır.¹⁸⁹

Aşırı ifa güçlüğü mevcudiyetinin tespit edilmesinin akabinde, ortaya çıkan edim dengesizliğinin giderilmesi veya düzeltilmesi için taraflarca sözleşmenin uyarlanması mümkün olduğu gibi, CISG metnindeki bu boşluğun CISG m. 7/1 uyarınca doldurulması yöntemiyle, CISG m. 79/5 uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmenin ihtilafı gören mahkeme tarafından da uyarlanması mümkündür.¹⁹⁰

CISG m. 79 düzenlemesine benzer şekilde, borçlunun aşırı ifa güçlüğü nedeniyle TBK m. 138'den doğan haklarını kullanabilmesi için, borcun ifa edilememesine sebep olan engelin, borçlu tarafından sözleşmenin yapıldığı esnada öngörülmez ve öngörülmesi beklenemez bir durum olması gerekmektedir. Buna karşın, CISG m. 79'dan farklı olarak, TBK m. 138, sözleşme taraflarına bu şekilde bir ihtimalin gerçekleşmesi durumunda sözleşmelerini değişen yeni koşullara göre uyarlama veya sona erdirme imkânı vermektedir.¹⁹¹ CISG m. 79 uyarınca da uyarlamanın dürüstlük kuralı çerçevesinde mümkün olduğu yorum yoluyla ifade ediliyor ise de TBK'den farklı olarak CISG'de açık bir uyarlama normu bulunmamaktadır.

2.5.3. Ayıplı İfa

İşbu çalışmanın 1.3.2. Bölümünde ifade edildiği üzere, CISG uyarınca, *common law* hukuk sistemine paralel olarak kusursuz sorumluluk prensibi benimsenmiş; bu prensip ise beraberinde satıcı bakımından bir garanti sorumluluğu getirmiştir.¹⁹² Konuya ilişkin CISG m. 35/1 düzenlemesi şu şekildedir:

“Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.”

İlgili düzenleme uyarınca, borçlunun sözleşmeye uygun olmayan malları alacaklı/alıcıya teslim etmesinin, yani bu yolla ayıplı ifada bulunmasının, CISG m. 79/1 kapsamına girip girmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Anglo-Amerikan hukuku yazarlarına, özellikle **Magnus**'un görüşüne göre, sözleşmeye uygun olmayan malların

¹⁸⁹ GARRO, s. 178.

¹⁹⁰ GARRO, s. 178-179.

¹⁹¹ DÖNMEZ, s. 127-128.

¹⁹² BEGDEŞ, s. 95.

teslim edilmesinin mazereti bulunmamakla, satıma konu malların her zaman için borçlu/satıcı tarafından muayene ve kontrol edilerek ayıbın öğrenilmesi mümkün iken, garanti sorumluluğu altındaki borçlunun CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan arı tutulmasının hakkaniyetli olmayacağı savunulmaktadır.¹⁹³

Bunun karşısında hakim görüşe göre, CISG m. 79 lafzında yer alan “...any of his obligations...” ibaresi ile geç veya hiç ifa etmemenin yanı sıra, sözleşmenin kurulduğu esnada satıma konu mallarda bulunan ve makul olarak öngörülmesi mümkün olmayan gereği gibi ifa etmeme, yani ayıplı ifanın da CISG m. 79 kapsamında kalacağı değerlendirilmektedir.¹⁹⁴ Sözleşmeye uygun olmayan (*non-conforming*) ifa nedeniyle CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmanın istisnai bir durum olduğu, yalnızca satıcının denetim ve hakimiyet alanı dışında kalan, öngörülemeyen durumlarda sorumluluktan kurtulmanın mümkün olabileceği kabul edilmektedir.¹⁹⁵

Kanaatimizce de hakim görüşün aksine ve ilk görüşe paralel biçimde, CISG m. 79 metninde öngörülemeyen ve hakimiyet alanı dışında kalan nedenlerle ifa edememe durumunun meydana gelmesi nedeniyle, taraflar arasındaki hakkaniyet dengesi gözetilerek sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmış iken, bir şekilde ifa kabiliyeti mevcut olan satıcının yalnızca cins, nitelik, kalite, miktar ve benzeri parametrelerdeki eksikliği veya hatasının da sorumluluktan kurtulma sonucunu doğurması hakkaniyet dengesine ve *pacta sunt servanda* ilkesine aykırı olacağı değerlendirilmektedir.

Daha evvel ifade edildiği üzere, TBK m. 112 uyarınca borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ihtimalinde borçlu, kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece sorumlu tutulmakta ve bu yolla CISG’den farklı olarak sorumluluk, kusura bağlanmaktadır. Buna karşın, CISG’e paralel olarak TBK m. 219 uyarınca alıcının ayıplı ifa durumunda, TBK m. 227 kapsamında sahip olduğu seçimlik haklardan istifade edebilmesi bakımından satıcının kusuru aranmamıştır.¹⁹⁶

2.5.4. Geçici İfa Engelleri (CISG m. 79/3)

CISG m. 79/3 düzenlemesinde “Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.” denilmekle, engelin ortadan kalkması ile

¹⁹³ MAGNUS, s. 303; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1261-1262; YÜCE, s. 82-83.

¹⁹⁴ MAGNUS, s. 303; ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 466.

¹⁹⁵ BEGDEŞ, s. 98; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1261.

¹⁹⁶ DÖNMEZ, s. 129.

borçlunun sorumluluğunun tekrardan canlanacağı açıkça düzenlenmiştir. Binaenaleyh, CISG m. 79/3 doğrultusunda, borçlunun denetimi dışında kalan ve ifayı geçici olarak engelleyen durum, yalnızca ifa engelinin mevcut olduğu ve ifanın engellendiği sürece borçluyu CISG m. 79/5 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtaracaktır.¹⁹⁷

Bu noktada unutulmamalıdır ki, alacaklının, CISG m. 25 bağlamında esaslı ihlâl söz konusu olduğundan bahisle, temerrüt nedeniyle CISG m. 49/1 uyarınca sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, bu durumda engellenmeyecektir.¹⁹⁸ Alacaklı bu hakkından istifade eder ise, engel daha sonrasında ortadan kalkmış olsa dahi sözleşme geçerli bir biçimde sona erdirilmiş olacaktır.¹⁹⁹ Burada belirtmek gerekir ki, alacaklı/alıcı, geçici ifa engeli ortadan kalktıktan sonrasında dahi gecikmiş ifayı kabul mecburiyeti altında olmayacaktır.²⁰⁰ Özetle, geçici yükümlülük ihlâlinin diğer bir yönüyle sözleşmenin esaslı ihlâli teşkil ettiği hallerde, alacaklı sözleşmeden dönerek ortadan kaldırmış ise, engel sonradan ortadan kalkmış olsa dahi, alacaklının sözleşmeyi ortadan kaldırma yönündeki irade beyanının geçerli olduğu kabul edilmektedir.²⁰¹

CISG, bir engel vesilesi ile sözleşme şartlarının temerrüt esnasında esaslı biçimde değişmesi ve ifanın esasen başka bir niteliğe kavuşması durumunda, alacaklının sözleşmeyi ortadan kaldırmasından ari olarak borçlunun ifada bulunma yükümlülüğünden sürekli olarak kurtulup kurtulamayacağına ve bu durumun hangi koşullar altında mümkün olabileceğine dair herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna karşılık bu durumun CISG m. 79/1 hükmünün uygulanmasını engellemeyeceği, yani riskin kaçınılmaz ve hesap edilemez olduğu, borçluyu ifaya zorlamanın özveri sınırını aştığı istisnai durumlarda borçlunun sorumluluktan kurtulamayacağı anlamını taşımamaktadır.²⁰²

Konuya ilişkin İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, geçici ifa engellerinin yalnızca engelin devam ettiği sürece muafiyet sağladığı hususu vurgulanmıştır.²⁰³ 21/01/2008 tarihinde Belçikalı satıcı ile İspanyol alıcı arasında imzalanan

¹⁹⁷ DURAK, s. 363; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1267.

¹⁹⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1267.

¹⁹⁹ DAYIOĞLU, s. 148; YILMAZ, s. 237; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1267.

²⁰⁰ Saraç, S. (2010). Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Bir İnceleme. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(2010/3), 1675-1684, s. 1679.

²⁰¹ ZEYTİN, s. 333.

²⁰² SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1267.

²⁰³ St. Paul N.V. v. Freigel Foodsolutions S.A., Tribunal Supremo (Spanish Supreme Court), 05/06/2014, 271/2014, CISG Online N. 2528, https://cisg-online.org/files/cases/8442/fullTextFile/2528_84684101.pdf, ET: 26/05/2024.

süt ürünleri satışını konu alan sözleşmenin ifası sırasında çıkan uyuşmazlıkta, alıcı, 15/03/2008 tarihindeki yangın nedeniyle daha fazla mal almayı ve ödeme yapmayı reddetmiş ve CISG m. 79 uyarınca ifa yükümlülüğünden muaf olduğunu iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, yangının mücbir sebep olduğunu kabul ederek alıcının yangın sonrası almadığı malların bedelini ödemekle yükümlü olmadığına hükmetmiştir. Satıcı ise, alıcının ifa engelinin geçici olduğunu ve yangın sonrası faaliyetine devam edebileceğini iddia ederek karara itiraz etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, CISG m. 79/3 uyarınca geçici ifa engellerinin devam ettiği sürece muafiyet sağladığını ve yangının bu nitelikte bir engel teşkil ettiğini belirterek, önceki mahkeme kararının bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle, satıcının tazminat taleplerini reddetmiş ve alıcının muafiyet iddiasını kabul etmiştir.

2.6. Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk ve Sorumluluktan Kurtulma (CISG m. 79/2)

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin CISG m. 79 düzenlemesinin 2. fıkrası, borçlunun, sözleşme konusu edimlerin tamamı veya bir kısmını ifa etmekle görevlendirdiği üçüncü kişilerin davranışlarına ilişkindir. CISG m. 79/2 uyarınca, belirli şartlar altında, borçlunun, üçüncü kişinin eylemleri hasebiyle sorumluluktan kurtulması mümkündür. Bu doğrultuda CISG m. 79/2 düzenlemesi şu şekildedir:

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

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

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

2.6.1. CISG Uyarınca “Üçüncü Kişi” Kavramı

CISG m. 79/2 uyarınca borçlunun, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmekle görevlendirdiği üçüncü kişilerin eylemleri ve onların sonuçlarından sorumlu olduğu kabul edilmekle, üçüncü kişilerin kimler olduğunun açıklanması gerekmektedir.²⁰⁴

²⁰⁴ DURAK, s. 361.

CISG m. 79/2 uyarınca “üçüncü kişi” kavramı ile neyin kastedildiği ve kimlerin bu kapsamda kaldığı açıkça düzenlenmemiştir.²⁰⁵ Üçüncü kişi kavramı her ne kadar açıkça düzenlenmemiş ise de tedarikçiler ve ham madde sağlayıcıları vasıtasıyla edimlerini ifa eden borçlu/satıcılar bakımından önem arz etmektedir. Nitekim, satıcıya ham madde veya yarı mamul mal sağlayan tedarikçilerin CISG m. 79/2 kapsamında üçüncü kişi kabul edilmeyeceği, tedarikçiyi seçme riskinin borçluya ait olduğu ve bu kişilerden kaynaklanan ifa engellerinin yine CISG m. 79/1 düzenlemesindeki şartları sağlaması durumunda sorumluluktan kurtulmaya vesile olacağı kabul edilmektedir.²⁰⁶

Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da tedarikçi kaynaklı ifa etmeme durumlarının CISG m. 79/2 kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.²⁰⁷ Karara konu olayda, Almanya'da üretilip birkaç aracı el değiştirdikten sonra Cezayir'deki bir alıcıya satılan süt tozu, süt üretiminde kullanılmıştır. Ancak süt tozu, sadece ısıtıl işlem sırasında aktive olan ve tespit edilmesi zor olan lipaz içermektedir. Bu durum, üretilen sütün bayat ve ekşi kokmasına neden olmuştur. İlk derece mahkemesi, o dönemin teknik olanaklarının lipazı tespit etmeye izin vermediği için, satıcının tedarikçisinden gelen malların kalitesini kontrol etmekle mükellef olmasının karşısında, bu işlemi yapmasının teknik olarak mümkün olmadığı kabulü ile, satıcının CISG m. 79 düzenlemesine dayanarak sorumluluktan muaf olabileceğini belirtmiş, fakat Alman Federal Mahkemesi bu yoruma katılmamıştır. Federal Mahkeme, satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, süt tozunun lipazla kontaminasyonunun, süt üretimi için kullanılan yöntemlerle yapılan tüm testler sonrasında bile anlaşılamayacak şekilde olması gerektiğini ve bu durumun satıcının kontrolü dışında olması gerektiğini vurgulamıştır.

Alman Federal Mahkemesi 24/03/1999 tarihinde vermiş olduğu başka bir kararda bu hususa değinmiştir.²⁰⁸ Davacı/alıcı, Avusturya'da asma yetiştiriciliği ve satışıyla ilgilenen bir fidanlık işletmekte ve aşılama işlemleri için özel bir balmumu kullanmaktadır. Balmumu, uzun yıllardır davalı/borçlu/satıcıdan satın alınmakta olup, satıcı ise balmumunu Macar bir şirketten temin etmektedir. 1994 yılında alıcı, satıcıdan yaklaşık 5.000 kg siyah asma balmumu siparişi vermiş ve bu balmumu üçüncü kişi Macar şirket tarafından üretilmiştir.

²⁰⁵ YÜCE, s. 134.

²⁰⁶ GARRO, s. 168; YÜCE, s. 135.

²⁰⁷ Milk Powder Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 09/01/2022, VIII ZR 304/00, CISG Online N. 651, https://cisg-online.org/files/cases/6594/translationFile/651_52762818.pdf, ET: 21/04/2024.

²⁰⁸ Vine Wax Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 24/03/1999, VIII ZR 121/98, CISG Online N. 396, https://cisg-online.org/files/cases/6368/translationFile/396_81184160.pdf, ET: 23/04/2024.

Alıcı, balmumunu kendi asmalarında kullanmış ve diğer fidanlıklara satmıştır. Alıcı, balmumunun kusurlu olduğunu belirleyerek, 16/06/1994 tarihinde satıcıya zararlar hakkında bildirimde bulunmuş ve tazminat talep etmiştir. Satıcı, zararların dondan kaynaklandığını savunarak, CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan muaf olduğunu iddia etmiş ve genel satış şartları gereği zararlardan muaf olduğunu öne sürmüştür. Satıcının temel iddiası, ihtilafa konu ayıbın tedarikçiden kaynaklandığı ve bu yüzden de “kendi denetimi dışında” kaldığı iken; mahkeme tarafından ayıp, tedarikçiden veya alt tedarikçiden kaynaklanıyor olsa dahi satıcının “hakimiyet alanı” içerisinde kaldığından, borçlu/satıcının sorumluluğu devam edeceği değerlendirilmiştir.²⁰⁹

CISG m. 79/2 uyarınca, hükmün yazılış saiki ile tarihçesi de göz önüne alındığında, üçüncü kişi kavramı ile kastedilenin borçlunun organizasyon alanı dışında, bağımsız olarak faaliyet gösteren ve fakat borçlunun sorumluluğunda bulunan kişiler olduğu kabul edilmektedir.²¹⁰ Binaenaleyh, hakim görüşe göre, borçlunun bağlı çalışanlarının CISG m. 79/2 kapsamında üçüncü kişi kabul edilmemesi gerektiği; bu kişilerin davranışlarının ancak ve ancak m. 79/1 kapsamında sorumluluktan kurtulmanın şartlarının sağlanıyor olması durumunda, borçlu ile birlikte değerlendirilerek sorumluluktan kurtulma neticesinin ortaya çıkabileceği savunulmaktadır.²¹¹

Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda, sözleşmenin bitirici işlemlerini borçlu adına yerine getiren alt yüklenici, üretilen sözleşme konusu ürünlerin borçluya ulaştırılması için verildiği bağımsız taşıyıcı, ödemenin gerçekleştirilmesi için kullanılan banka, sözleşme konusu malların depolanması için kullanılan antreponun sahibi olan antrepo işletmecisi, CISG m. 79/2 kapsamında üçüncü kişi olarak kabul edilmektedir.²¹²

2.6.2. Üçüncü Kişinin Fiillerinden Doğan Sorumluluktan Kurtulma

İşbu çalışmanın 2.6.1. Bölümünde tanımı ve kapsamı açıklanan üçüncü kişilerin eylemleri neticesinde CISG m. 79/2 kapsamında hangi şartlarda borçlunun sorumluluktan kurtulacağının açıklanması gerekmektedir. Bu noktada, borçlunun CISG m. 79/2 uyarınca sorumluluktan kurtulabilmesi için, üçüncü kişilerin eylemleri neticesinde borçlunun CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulmanın şartlarını taşıyor olması, borçlunun

²⁰⁹ GARRO, s. 168.

²¹⁰ ERDEM, s. 100; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1264; GARRO, s. 163.

²¹¹ DURAK, s. 362; BOZKURT, s. 301; DAYIOĞLU, s. 148.

²¹² ZEYTİN, s. 332; YÜCE, s. 136; BEGDEŞ, s. 103.

görevlendirmiş olduğu kişiye CISG m. 79/1 hükmünün uygulanması durumunda görevlendirilen kişinin de sorumluluktan kurtulacak olması ve ifa etmemenin üçüncü kişinin eylemlerinden ileri gelmesi şartlarının kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir.²¹³

2.6.2.1. Normun düzenlenme saiki

Uluslararası mal satım sözleşmeleri de dahil olmak üzere, ticari hayatta yapılan neredeyse her türlü satım ve hizmette, iş bölümü ve uzmanlaşmanın artmış olması nedeniyle, borçlunun, sözleşme uyarınca kararlaştırılan her türlü edimi bizzat kendi başına tam ve eksiksiz olarak ifa etmesinin imkân dahilinde bulunmadığı kabul edilmektedir.²¹⁴ Bu nedenle mal satım sözleşmeleri de dahil olmak üzere, borçlunun çeşitli sektörlerden çalışan ve şirketlerle iş birliği yaparak üstlendiği edimi ifa ettiği gözlemlenmektedir. Müteahhit ve *outsourcing* olarak nitelendirilen uygulamalar da bu duruma örnek niteliğindedir.²¹⁵ Bundan mütevellit, borçlunun edimi ifa etme kapasitesi, alt yüklenici ve benzeri üçüncü kişilerin kendilerine düşen sorumluluğu yerine getirip getirememelerinden doğrudan etkilenmektedir.

Borçlunun edimini ifa etmesinin üçüncü kişinin ifasına bağlandığı bu gibi durumlarda, üçüncü kişinin ifa engeli nedeniyle ifa edememesi durumunun da sorumluluktan kurtulma sonucunu doğuracağı hususu CISG m. 79/2 ile düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi ile bir taraftan üçüncü kişiler sebebiyle ifada bulunulmadığı durumda sorumluluktan kurtulma sonucu doğarken, borçlunun bizzat ifa engeli nedeniyle ifada bulunamaması halinden daha ağır şartlar öngörülmüştür.²¹⁶ Bunun gerekçesi ise, borçluya nispeten kolay bir biçimde, üçüncü kişilerin eylemleri nedeniyle sorumluluktan muaf tutulma olanağının verilmesinin hakkaniyete aykırı olacak olmasıdır.

Sonuç itibarıyla, CISG m. 79/2 düzenlemesi ile ifa etmesi üçüncü kişilerin ifasına bağlı ve bağımlı olan borçlunun, üçüncü kişi nezdinde gerçekleşen her türlü ifa etmeme durumunda kolayca sorumluluktan kurtulmasının hakkaniyete aykırı olacak olması ve tersi durumda, borçlunun üçüncü kişi nezdinde gerçekleşecek ifa engeli nedeniyle edimini ifa edememesi halinde her şart altında sorumlu tutulmasının ziyadesiyle katı bir sorumluluk

²¹³ YILMAZ, s. 236.

²¹⁴ YÜCE, s. 131.

²¹⁵ ÖZ, M.T. (2013). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG). *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı)*, 56(1), 3-17, s. 14.

²¹⁶ YÜCE, s. 132; GARRO, s. 164.

rejimi meydana getirecek olması birlikte değerlendirilerek CISG m. 79/2 düzenlemesi ile orta bir yol bulunmaya çalışıldığından söz etmek mümkündür.²¹⁷

2.6.2.2. Sorumluluktan kurtulmanın şartları

Uluslararası mal satımına ilişkin bir sözleşmenin taraflarından birisinin sözleşmenin ifa edilmesinde, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiyi görevlendirmesi halinde, sorumluluktan kurtulma neticesi, ancak gerek ilgili tarafın gerekse üçüncü kişinin hakimiyet alanında bulunmayan, öngörülemez ve kaçınılması mümkün olmayan bir ifa engeli hasebiyle ifada bulunamaması durumunda mümkün olacaktır.²¹⁸

2.6.2.2.1. Borçlunun ve üçüncü kişinin CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulma şartlarını taşıması

CISG m. 79/2(a) bendinde açıkça aynı maddenin birinci fıkrasına atıfta bulunulmuş ve sözleşmenin asli borçlusu ile ifa kapsamında destekte bulunan üçüncü kişinin CISG m. 79/1’de yer alan şartları birlikte taşımaları gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, borçlu ve üçüncü kişinin her ikisi bakımından da hakimiyet alanları dışında, kontrol edilmesi mümkün olmayan, öngörülemez, önlenemez ve aşılamaz bir ifa engelinin mevcut olması, CISG m. 79/2 uyarınca sorumluluktan kurtulmanın ilk şartıdır.²¹⁹ Bu vesile ile CISG m. 79/2 uyarınca borçluya düşen ispat yükü iki yönlü olup borçlunun, sorumluluktan kurtulmak için hem kendisinin hem de ifa yardımcısı olan üçüncü kişinin CISG m. 79/1 uyarınca sorumlu olmayacağını ispat etmesi gerekmektedir.²²⁰

Üçüncü kişinin eylemleri nedeniyle sorumluluktan kurtulmaya ilişkin düzenlemenin, aynı maddenin ilk fıkrasının aksine borçlu ve üçüncü kişi bakımından birlikte ispat kuralını getirmiş olması ve CISG m. 79/2 metninde, iki bent halinde sayılan şartların kümülatif şartlar olması nedeniyle, bu hükmün daha katı bir sorumluluk rejimi getirdiği kabul edilmektedir.²²¹

2.6.2.2.2. İfa etmemenin üçüncü kişinin fiillerinden ileri gelmesi

²¹⁷ BEGDEŞ, s. 104-105; YÜCE, s. 132.

²¹⁸ MAGNUS, s. 305.

²¹⁹ YÜCE, s. 137; GARRO, s. 164-165; DURAK, s. 362; BOZKURT, s. 301; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1266.

²²⁰ BEGDEŞ, s. 104; DURAK, s. 362; bkz. dn. 167.

²²¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1266; GARRO, s. 164-165.

İfa yardımcısı üçüncü kişinin eylemleri nedeniyle borçlunun sorumluluktan kurtulmasının bir diğer şartı ise ifa etmeme durumunun, üçüncü kişinin eylemlerinden ileri gelmiş olmasıdır. Bu noktada üçüncü kişi ile borçlunun, asıl sözleşmenin ifası nedeniyle temas kurmuş olması aranmaktadır. Netice itibariyle tartışma konusu alıcı/alacaklı ile satıcı/borçlu arasında kurulmuş bir mal satım sözleşmesi ve borçlu ile üçüncü kişi arasında kurulmuş bir alt yüklenicilik sözleşmesi mevcuttur.²²² Asıl sözleşme ile ikinci sözleşme arasında bir organik bağın olması, CISG m. 79/2 düzenlemesi uyarınca sorumluluktan kurtulmanın bir diğer şartıdır. Bu yönüyle, sorumluluktan kurtulma talebi bulunan borçlu/satıcının ifa edememe durumunun, üçüncü kişinin üstlendiği edimi ifa etmemesi nedeniyle gerçekleşmesi, yani borçlunun ifa etmemesi ile üçüncü kişinin ifa etmemesi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.²²³

Konuya ilişkin (İsviçre) Ticino Kantonu Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, satıcı adına montaj işlemini yapan kişiler hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.²²⁴ İsviçre merkezli bir şirket ile İtalyan tedarikçi arasında yapılan hareketli bölme satışına ilişkin sözleşmeyi konu edinen uyuşmazlıkta, satıcı bakiyenin ödenmesi için dava açmış ve mahkeme lehine karar vermiştir. Alıcı tarafından karara itiraz edilmesi neticesinde Temyiz Mahkemesi, alıcının ileri sürdüğü kusurların bölmelerin kalitesinden değil, montajından kaynaklandığını tespit etmiş ve CISG m. 79/2 uyarınca, satıcının montajdan yalnızca montajı yapan kişilerin satıcı adına hareket etmeleri durumunda sorumlu olacağına hükmetmiştir.

2.6.2.3. TBK Bağlamında Üçüncü Kişinin Eylemleri Hakkındaki Durum

CISG m. 79/3 kapsamında üçüncü kişinin eylemlerinden sorumluluk düzenlemesinin TBK'deki yansıması, TBK m. 116 düzenlemesi ile olmuştur. Düzenleme şu şekildedir:

“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

²²² YILMAZ, s. 236-137; YÜCE, s. 138-139.

²²³ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1266; YÜCE, s. 139.

²²⁴ Furniture Case V, Tribunale d'appello Ticino (Court of Appeal Canton Ticino), 29/10/2003, 12.2002.181, CISG Online N. 912, https://cisg-online.org/files/cases/6837/fullTextFile/912_45150120.pdf, ET: 26/05/2024.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinde sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

İlgili düzenleme uyarınca, bir kişinin ifa yardımcısı kabul edilebilmesi için borçlunun emri altında olması veya borçluya bir sözleşme ile bağlı bulunması zorunlu bir unsur değildir.²²⁵ Düzenlemeye göre, bir üçüncü kişinin, borçlunun ifa yardımcısı kabul edilebilmesi için üçüncü kişinin ifaya katılırken, en geç zarar meydana gelmeden evvel borçlunun onayını almış olması gerektiği kabul edilmektedir.²²⁶ Bu noktada borçlunun sorumluluğu, CISG’e paralel bir biçimde kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilebilecektir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66/2 düzenlemesinin aksine burada borçluya kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamış olup borçlu tarafından TBK m. 66/2 kapsamında savunma yapılsa dahi borçlunun sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmektedir.²²⁷

2.7. CISG m. 79 Bağlamında Sorumluluktan Kurtulmanın Kapsamı ve Sonuçları

Çalışmanın bu bölümüne kadar ve özellikle 2.5. Bölümünde CISG m. 79 düzenlemesi uyarınca bir kısım ifa engelleri nedeniyle satıcı/borçlunun sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiş ve bu düzenlemenin normatif şartları açıklanmıştır. Çalışmanın bu bölümünde ise “sorumluluktan kurtulma” ile neyin kastedildiği hususu detaylı bir biçimde açıklanacaktır.

Bu bölümde alıcının tazminat talep etme hakkının CISG m. 79/5 uyarınca incelenmesinin sonrasında, cezai şart ve götürü tazminat talep hakkı konusu incelenecek; akabinde alıcının, CISG m. 45/2 uyarınca, alıcının tazminat harici seçimlik hakları ile tazminat talep etme hakkının birbirini dışlamayacağı açıkça ifade edilmiş olduğundan²²⁸, alıcının seçimlik haklarından aynen ifayı talep hakkı (CISG m. 46), alıcı tarafından

²²⁵ KOCAYUSUFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 288.

²²⁶ DÖNMEZ, s. 132.

²²⁷ **TBK m. 66/2:** “Adam çalıştırarak, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.”

²²⁸ DAYIOĞLU, s. 151.

sözleşmeden dönülmesi (CISG m. 49), semenin indirilmesi (CISG m. 50) hakları ile son olarak malın tamiri veya ikame mal teslimi, muaccel borcun faizi, satıcının sahip olduğu hakların akıbeti konuları açıklanacaktır.

2.7.1. CISG m. 79/5 Uyarınca Alıcının Tazminat Talep Hakkından Kurtulması

CISG m. 79 lafzında yer alan “sorumluluktan kurtulma” ibaresi ile kastedilenin ne olduğu hususunda CISG m. 79/5 düzenlemesi şu şekildedir:

“Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.”

Söz konusu açıklama uyarınca, CISG m. 79/1 veya 79/2 düzenlemelerinde yer alan şartları sağlayan ifa engelleri mevcut olduğu sürece, borçlunun tazminat yükümünün doğmayacağı görülmektedir.²²⁹

Daha evvel ifade edildiği üzere, CISG uyarınca kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmekle, borçlu/satıcının sözleşmenin hiç ve gereği gibi ifa edilmemesi durumunda sorumluluğunun doğabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Bu yönüyle borçlunun bir garanti sorumluluğu altında bulunduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.²³⁰ CISG sistematigi uyarınca benimsenen kusursuz sorumluluk ve garanti sorumluluğu, sınırları bulunmayan ve mutlak bir sorumluluk anlayışı olmayıp CISG m. 74, 79 ve 80 düzenlemeleri en temel sınırlandırmalardır. Özü itibariyle, borçlunun kontrolü dışında kalan bir ifa engeli hasebiyle ifa etmeme durumunun gündeme gelmesi durumunda, borçlunun tazminat sorumluluğundan muaf olacağı kabul edilmektedir.²³¹

CISG m. 79/5 düzenlemesi ile sorumluluktan kurtulmanın sonucu, tazminat talebinden kurtulma olarak düzenlenmiş; zarar görenin, CISG m. 79/4’te düzenlenen bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışı hariç olmak üzere, borçludan tazminat talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir.²³² Bunun mefhum-u muhalifinden, alacaklının tazminat talep etme dışında kalan, sözleşmenin ihlali nedeniyle sahip olduğu sair hakları kullanmasının CISG m. 79 düzenlemesi ile engellenmediğinin; bu duruma ek olarak ifa

²²⁹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1269; SARUHAN, s. 416; DAYIOĞLU, s. 148-149.

²³⁰ DAYIOĞLU, s. 76; YILMAZ, s. 181; BOZKURT, s. 294; ÖZ, s. 10.

²³¹ ZEYTİN, s. 334; YELKENCİ, s. 227; ÖZDAMAR/YAĞCIOĞLU/MERAL, s. 181.

²³² ERDEM, s. 99; KÖROĞLU, s. 493; SARUHAN, s. 417.

engeli nedeniyle ifa edememe durumu söz konusu ise dahi sözleşmenin geçerliliğini koruduğunun anlaşılması gerekmektedir.²³³

CISG m. 79/1 veya m. 79/2 kapsamında sayılan normatif şartları taşıyan bir ifa engelinin mevcudiyeti nedeniyle borçlunun sorumluluktan kurtulması, daha evvel de ifade edildiği üzere, yalnızca borçluyu tazminat sorumluluğundan kurtaracak; ifa etmemenin bir sözleşme ihlâli (*breach of contract*) olması sebebiyle, aynen ifa, sözleşmenin ortadan kaldırılması ve benzer talepler bakımından alacaklı/alıcının hakları varlığını koruyacaktır.²³⁴ Bu husus, detaylı bir biçimde işbu çalışmanın 2.7.4. Bölümünde açıklanacaktır.

İfa engeli nedeniyle borçlu, borcunun yalnızca bir kısmını ifa edemediği durumda, yani borçlunun ifasının kısmen engellenmiş olması halinde, borçlu yalnızca engellenen kısım bakımından tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır.²³⁵ Bunun mefhum-u muhalifinden, alacaklının, borçlunun ifa kabiliyeti bulunan kısım bakımından tüm haklarını kullanmakta serbest olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan edimlerden bir kısmı bakımından ifa engelinin bulunuyor olmasının, alacaklının sözleşmeden beklediği faydayı ortadan kaldırıyor olması, yani esaslı ihlâl²³⁶ teşkil ediyor olması durumunda, alacaklı/alıcının sözleşmenin tamamını ortadan kaldırması mümkündür.²³⁷

Netice itibariyle, CISG m. 79 uyarınca, sözleşme imzalanırken engelin varlığını öngörmesi makul olarak beklenemeyen, söz konusu engelin kontrolü dışında olduğunu ve bu engel ile onun doğurduğu sonuçlardan kaçınmanın mümkün olmadığını kanıtlayan borçlu/satıcı, böyle bir durum sebebiyle meydana gelebilecek zararlardan ötürü yalnızca tazminat sorumluluğundan muaf olacaktır.

2.7.2. Cezai Şart ve Götürü Tazminat Talebi

Daha evvel ifade edildiği üzere, CISG m. 79/5 uyarınca borçluya ifa etmeme durumunda sağlanan tek olanak, tazminat sorumluluğundan kurtulmasıdır. Binaenaleyh, bu

²³³ MAGNUS, s. 306; YÜCE, s. 121; ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 475.

²³⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1270; ZEYTİN, s. 334.

²³⁵ MAGNUS, s. 306; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1269.

²³⁶ CISG m. 25 uyarınca sözleşmenin esaslı ihlalinden söz edilebilmesi için, borçlunun yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması, bu ihlâlin alacaklı aleyhinde bir olumsuzluğa sebebiyet vermiş olması ve bu olumsuzluğun alacaklıyı sözleşmeden beklediği faydadan mahrum bırakmış olması ile ihlâlin neticesinin borçlu tarafından öngörülmüş veya öngörülebilir olması gerekmektedir. bkz. YELKENÇİ, s. 34.

²³⁷ BEGDEŞ, s. 113; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1270. Bu konuya işbu çalışmanın 2.7.4. Bölümünde detaylı olarak değinilecektir.

açıklamadan, sözleşme uyarınca alacaklının sair talep hakları ve sözleşmenin kendisi ayakta kalacağını anlaşılmaması gerekmektedir.²³⁸ Taraflar arasında akdedilen milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşme muhtevasında, tazminat yerine geçen veya tazminata ek olarak cezai şart ve/veya götürü tazminat ödenmesine yönelik hükümler eklenmesi mümkündür.

CISG kapsamında cezai şartla ilişkin sarıh bir düzenleme olmaması vesilesi ile cezai şartın türleri bakımından da herhangi ayrım bulunmamakla birlikte, TBK m. 179 uyarınca Türk Hukukunda düzenlenen cezai şart bakımından üçlü bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Sözleşmenin tarafları arasında seçimlik cezai şart veya ifa yerine geçen cezai şart kararlaştırılmış olması halinde, aksi kararlaştırılmadıkça alacaklının sözleşmenin ifası veya cezai şartın ödenmesi bakımından bir seçimlik hakkının bulunduğu kabul edilmekte ve bu yolla alacaklı hem cezai şartı hem de ifayı talep etmesi mümkün olamamaktadır. TBK m. 179/2’de düzenlenen ifaya eklenen cezai şartta ise alacaklının hem ifayı hem de cezai şartı talep etmesi mümkündür. Son olarak dönme cezai şartında ise borçlunun bu bedeli ödeyerek sözleşmeden, başkaca herhangi bir müeyyide ile karşılaşmaksızın dönmesi mümkündür.²³⁹

Bu kapsamda, CISG m. 79/5 düzenlemesinde bu ihtimallerin açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle, cezai şart ve götürü tazminat bahislerinin bilahare in celenmesi gerekmektedir.

Cezai şart veya ceza koşulunun (*penalty*), borçlunun alacaklıya karşı borcunu hiç veya gerektiği gibi ifa etmemesi durumunda bir miktar para ya da başka bir şeyi vermeyi taahhüt etmesi olarak tanımlanması mümkündür.²⁴⁰ Daha çok *common law* sistemlerinde kendisine yer bulan götürü tazminat (*liquidated damages*) ise, cezai şarttan farklı olarak borçlunun hiç veya gereği gibi ifa etmemesi neticesinde alacaklıya ödenecek miktarın, alacaklının uğrayacağı zararın önceden hesaplanması suretiyle belirlenen ve cezalandırmak ve caydırmaktan ziyade, zararın önceden hesaplanması amacını taşıyan tazminat türü olarak tanımlanabilir.²⁴¹ Cezai şart ve götürü tazminatın CISG m. 79 kapsamında kalıp kalmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

²³⁸ ZEYTİN, s. 334; SARUHAN, s. 418; ERDEM, s. 99.

²³⁹ KAYAR, s. 225-226.

²⁴⁰ ERDOĞAN, s. 278; KAYAR, 224; AYAN, s. 102; Cezai şart mefhumu Türk hukukunda esas itibari ile TBK m. 179-182 arası hükümlerde düzenlenmektedir.

²⁴¹ Parlak Börü, Ş. (2017). Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (129), 195-228, s. 197.

Kısıtlayıcı nitelikteki bir görüşe göre, CISG m. 79/5 düzenlemesinin salt lafzi olarak incelenmesi durumunda, CISG m. 79'daki şartların sağlanması durumunda borçlunun yalnızca tazminat sorumluluğu ortadan kalkacağı belirtilmiş olmakla, bu şekilde bir yazımın bilinçli olduğu, sonuç olarak cezai şart ve götürü tazminatın burada sayılmamış olması nedeniyle borçlunun cezai şart ve götürü tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulmaması gerektiği değerlendirilmektedir.²⁴²

Bu hususta, hakim olan görüşe göre, cezai şart ve götürü tazminata ilişkin klorların geçerliliği ile CISG m. 79 karşısındaki akıbetinin ulusal hukuklara bırakıldığı; bu noktada taraf iradelerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.²⁴³ Bahsi geçen görüş doğrultusunda, sözleşme taraflarınca cezai şart ve/veya götürü tazminatın, borçlu/satıcının sorumsuz olduğu hallerde dahi ödeneceği kararlaştırılmış ise, söz konusu klorun uygulanacak hukuka uygun olması kaidesi ile, borçlunun CISG m. 79/5 uyarınca cezai şart ve götürü tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulmadığının kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir.²⁴⁴ Cezai şart ve/veya götürü tazminata ilişkin klorun uygulanacak hukuk uyarınca geçersiz olması durumunda, pek tabii ki CISG m. 79'un uygulama kapsamının yorumlanması ve tartışılmasına gerek kalınmaksızın bu klor uygulanmayacaktır.²⁴⁵ Öte yandan, sözleşme taraflarınca, CISG m. 79/1 uyarınca borçlunun sorumluluktan arı olduğu hallerde cezai şart ve götürü tazminat bedellerinin de ödenmeyeceğinin kararlaştırılmış olması durumunda, CISG m. 79'un sorumluluktan kurtarıcı etkisi genişleyecek ve borçlu cezai şart ve götürü tazminat ödeme yükümlülüğünden de kurtulacaktır.²⁴⁶

Konuya ilişkin (Almanya) Hamburg Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararda, CISG m. 79 düzenlemesi karşısında cezai şartın akıbeti konusu tartışılmıştır.²⁴⁷ Karara konu olayda, İspanyol alıcı, Hollandalı satıcıdan aldığı buz üretim ekipmanlarının montajı yapılmadığı için sözleşmeyi feshetmiş ve cezai şart talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiş, ancak Temyiz Mahkemesi, satıcının ekipmanları monte etmemeden doğan sorumluluğundan CISG m. 79 ve CISG m. 80 uyarınca kurtulamayacağını hükmetmiştir.

²⁴² CISG m. 79/5 düzenlemesinin cezai şart ve maktu zarar hususlarında da genişletilecek şekilde kaleme alınması yönündeki önerenin Viyana Konferansı'nda reddedildiğine ilişkin bkz. SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1270; BEGDEŞ, s. 115 (dn. 346).

²⁴³ DAYIOĞLU, s. 149.

²⁴⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1270; DAYIOĞLU, s. 149.

²⁴⁵ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 477.

²⁴⁶ DAYIOĞLU, s. 149.

²⁴⁷ Café Inventory Case, Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal Hamburg), 25/01/2008, 12 U 39/00, CISG Online N. 1681, https://ciscg-online.org/files/cases/7600/translationFile/1681_96061344.pdf, ET: 26/05/2024.

Mahkeme, cezai şartın geçerli olduğunu ve alıcının hak sahiplerinin bu cezai şartı ve ilgili faizleri talep etme hakkına sahip olduğunu belirlemiştir.

2.7.3. Aynen İfa Talebi (CISG m. 46)

CISG tarafından benimsenen sorumluluk anlayışı çerçevesinde, alacaklı/alıcının, ifa etmeme nedeniyle tazminat talep edebilmesinin yanı sıra, sözleşme konusu borcun, borçlu tarafından sözleşmede üstlenildiği biçimde ifa etmesini de talep edebilmesi mümkündür.²⁴⁸ Bu bağlamda CISG uyarınca alacaklının aynen ifa talebi (*claims for specific performance*), CISG m. 28 kapsamında düzenlenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.”

CISG m. 79/3 uyarınca, borçlunun ifa engeli hasebiyle sorumluluktan kurtulma süresinin, sarıh olarak ifa engelinin mevcut olduğu dönem ile sınırlandırıldığı gözetildiğinde²⁴⁹, borçlunun, alacaklının aynen ifa talebinden ve bundan doğan aynen ifa borcundan CISG m. 79’da yer alan şartların sağlanması durumunda kurtulup kurtulmayacağı ve kurtulacak ise dahi, kalıcı olarak ne zaman kurtulacağı hususu açıkça düzenlenmemiştir.²⁵⁰

Borçlunun bir ifa engeli nedeniyle sözleşme konusu edimini ifa edememesi durumunda CISG m. 79/5 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulacağı sarıh olmakla; borçlunun, alacaklının talebi halinde, ifa edememe durumundan doğan tazminat talebi ile aynen ifa talebinin birbirinden bağımsız olması nedeniyle, aynen ifa borcunu ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir.²⁵¹ Nitekim, daha evvel de ifade edildiği üzere, *civil law* sistemi uyarınca sözleşmenin ihlâli durumunda temel talep aynen ifa iken; sorumluluk sistemi itibarıyla CISG tarafından benimsenen *common law* sistemi uyarınca sözleşmenin ihlâli halinde temel talep tazminat talebidir.

²⁴⁸ ZELLER, s. 57.

²⁴⁹ MAGNUS, s. 306.

²⁵⁰ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

²⁵¹ ZEYTİN, s. 335; ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 315; BİNGÖL, s. 248.

İfanın, borçlu bakımından, ifa engeli nedeniyle, CISG m. 79/3 düzenlemesinin aksine, sürekli olarak imkânsız hale geldiği, yani objektif imkânsızlık²⁵² meydana geldiği durumlarda, dürüstlük kuralı ve imkânsız bir şey üzerinde borç ilişkisinin kurulamayacağını ifade eden *impossibilium nulla est obligatio* prensibi uyarınca, alacaklı tarafın aynen ifayı talep etme hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.²⁵³ Borçlu tarafından sözleşme konusu ediminin, yalnızca belirli malları teslim etmesi yoluyla ifa edilebilmesi, yani sözleşme konusu edimin bir parça borcu olması durumu örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁴

Öte yandan, ifanın yalnızca daha külfetli olduğu haller gibi subjektif imkânsızlık²⁵⁵ durumlarında ise, alacaklının aynen ifa talebinin talep edilebilir niteliği haiz olduğu ve borçlunun aynen ifa borcundan kurtulamayacağı kabul edilmektedir.²⁵⁶ Bu noktada, edim dengesi ve dürüstlük kuralı gereğince, CISG m. 79/5 uyarınca geçici ifa engellerinin mevcut olduğu durumlarda, engel süresince, imkânsızlık halinin subjektif niteliği taşıyor olması durumunda dahi, aynen ifanın bu süreçte talep edilemeyeceği unutulmamalıdır.²⁵⁷

Nitekim, sözleşme konusu edimin borçlu tarafından ifası sonradan mümkün hale gelmiş ise CISG m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulduğu kabul edilen borçluya karşı aynen ifa talebinde bulunulmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁸ Misalen, borçlu/satıcının tedarik zincirini etkileyen bir doğal afet nedeniyle mal tesliminde gecikme olması durumunda, alacaklı/alıcı CISG m. 79 uyarınca gecikme için zarar tazminatı talep edemeyecek, ancak engel ortadan kalktığında malın teslimini istemeye devam edebilecektir.

2.7.4. Alıcı Tarafından Sözleşmeden Dönülmesi

CISG tarafından benimsenen ve bir nevi *civil law* ve *common law* sistemlerinin kesişim noktalarından biri olan anlayış uyarınca, tazminat talep etme hakkının, alacaklı/alıcının diğer talep hakları ile birlikte kullanılmasının (*cumulative remedies*) mümkün olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁹ Nitekim, CISG 45/2 uyarınca “Alıcı diğer hukukî

²⁵² “Butlanı gerektiren baştan (konuda) imkânsızlıktan sadece dünyada herkes için geçerli nesnel (objektif), mutlak imkânsızlık anlaşılır.” KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 168.

²⁵³ SARUHAN, s. 419; YÜCE, s. 128; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271; ZEYTİN, s. 335; BEGDEŞ, s. 122; ERDEM, s. 99-100.

²⁵⁴ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

²⁵⁵ “Subjektif imkânsızlık, sadece borçlunun işgücüyle, sağlığıyla, yetenekleriyle, tasarruf yetkisiyle ve başkaca özellikleriyle ilgili kişisel, öznel nedenlerle edimin aynen yerine getirilememesi demektir.” KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 168.

²⁵⁶ ZEYTİN, s. 335-336; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

²⁵⁷ DURAK, s. 367; ERDEM, s. 99; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

²⁵⁸ DAYIOĞLU, s. 152; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

²⁵⁹ DAYIOĞLU, s. 154.

imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.” denilmekle bu durum açıkça ortaya konmuştur. Bu vesile ile, borçlu tarafından edimlerinin ifa edilmemesi durumunda, alacaklı tarafın tazminatın yanı sıra sözleşmeden dönme, veyahut CISG’de kullanılan tabir ile “sözleşmenin ortadan kaldırılması” hakkını kullanmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁰

Alacaklı/alıcının sözleşmeden dönme hakkı ile tazminat talep etme hakkının birlikte kullanılabileceği hususu, CISG m. 45/2 düzenlemesine ek olarak CISG m. 81/1(2.c.) uyarınca da desteklenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez.”

Nitekim bu durum, Çin Malları Kararında da açıkça ifade edilmektedir.²⁶¹ Karara konu olayda Hong Kong'da bulunan davacı şirket ile Almanya'da bulunan davalı şirket arasında Çin menşeli malların teslimatı ve dağıtımı için genel bir sözleşme yapılmış olup bu sözleşmeye göre davacı Çinli üreticilerle iş ilişkilerini, davalı ise Avrupa'daki dağıtımı yönetmektedir. Ancak davacının muhatap olduğu bir Çinli üreticinin finansal zorlukları nedeniyle mal teslim edememesi üzerine davacı, davalıya karşı sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirememiştir. Bunun üzerine davalı/alıcı tarafından sözleşmeden dönülmüştür. Buna rağmen, davacı daha önce teslim ettiği mallar için ödenmesi gereken meblağı talep etmiş, davalı ise bu talebe karşı, iş ilişkisinin sonlandırılmasından kaynaklanan kâr kaybı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunarak ödemeyi reddetmiştir. Tahkim heyeti, CISG uyarınca davacının ödeme talebini yerinde görmüş ve davalının satış sözleşmesinden doğan zarar talebiyle mahsup yapabileceğine hükmetmiştir. Ayrıca heyet, davacının önceki sözleşmelerden doğan borçların ödenmesini şart koşarak teslimatı reddetmesinin haksız olduğuna ve davalının zarar talebinin davacının sorumluluk alanına giren üreticinin finansal zorlukları nedeniyle CISG m. 79 uyarınca engellenmediğine karar vermiştir.

CISG kapsamında sözleşmenin ortadan kaldırılması, yani sözleşmeden dönme, CISG m. 81 ila 84. maddeler arasında düzenlenmiştir. CISG m. 81/1 uyarınca “Sözleşmenin

²⁶⁰ YELKENCİ, s. 204.

²⁶¹ Chinese Goods Case, Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Court of Arbitration of the Hamburg Chamber of Commerce), 21/03/1996, CISG Online N. 187, https://cisg-online.org/files/cases/6162/fullTextFile/187_66258614.pdf, ET: 28/04/2024.

ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır.” denilmekle, sözleşmenin ortadan kaldırılması ile sözleşme kapsamında doğan yükümlülükler ortadan kalkmış ise dahi, tazminat sorumluluğunun devam edeceği ifade edilmiştir. CISG uyarınca, hukukumuzda TBK uyarınca benimsenen sistemden farklı olarak alacaklı/alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda, borçlu/satıcı taraftan ister müspet zararın²⁶², isterse menfi zararın²⁶³ tazminini talep edebileceği kabul edilmektedir.²⁶⁴

CISG m. 79 uyarınca borçlu, ifa engeli nedeniyle meydana gelen ifa etmeme durumundan kaynaklanan zarardan, yani tazminat sorumluluğundan kurtulmuş ise dahi alacaklı, sözleşme ayakta olduğundan, ifa engeli ortadan kalktıktan sonra, borçlunun ifa edemediği borcun aynen ifasını talep edebilecektir. CISG m. 79/3 ifa engelinin geçici olduğu evrede meydana gelen geçici ifa edememe durumu, alacaklı cephesinde CISG m. 25 uyarınca sözleşmenin esaslı ihlâli niteliğinde ise alacaklı tarafından sözleşmeden dönme hakkından istifade edilmesi mümkündür. Bu durumda sözleşme ayakta olmayacağından, CISG m. 79/3 uyarınca geçici ifa engelinin ortadan kalkması durumunda dahi sözleşme tekrardan canlanmayacaktır.²⁶⁵

Sonuç itibarıyla, borçlunun CISG m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulduğu ihtimalde, alacaklı tarafın, CISG m. 25, 47, 49, 63, 64, 72 ve 73 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanılabılır durumda olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁶

2.7.5. Semen in İndirilmesi (CISG m. 50)

Alacaklı/alıcının seçimlik haklarından biri olan ürün satım bedelinin, diğer bir ismiyle semen in indirilmesi talebi (*reduction of price*), CISG m. 50’de düzenlenmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

²⁶² Müspet zararın sözleşmenin hiç veyahut gereği gibi ifa edilmemiş olmasından kaynaklanan zarar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Müspet zararın hesaplanmasında, ifa edilmeyen edimin değeri, borca aykırılık nedeniyle yapılan masraflar, üçüncü kişiye ödenmek zorunda kalınan tazminat, ikame alımdan kaynaklanan zarar ve edim değerinin düşmüş olmasından kaynaklanan zarar kalemlerinin dahil olduğu kabul edilmektedir.

²⁶³ Menfi zarar, uyulacağı veya yerine getirileceği kabul edilen bir akdin geçersiz hale gelmesi veya ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zarar olarak tanımlanabilir. Menfi zararın, sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarar olarak tanımlanması da mümkündür. Bu zarar türünde, sözleşmenin ifa edileceğine duyulan güven nedeniyle alacaklı tarafın kaçırmış olduğu fırsatlar ile sözleşmenin kurulması ve işin görülmesi için yapılan masraflar hesaba katılmaktadır. bkz. Yargıtay HGK 17/01/1990 T. 1989/392 E. ve 1990/1 K. sayılı kararı.

²⁶⁴ DAYIOĞLU, s. 155.

²⁶⁵ YÜCE, s. 130.

²⁶⁶ YÜCE, s. 130.

“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.”

Tazminat talebi, alacaklı/alıcının uğramış olduğu zararların tazmin edilmesine yönelik iken; semenin tenzili talebi ise borçlu/satıcının dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde sebepsiz zenginleşmesinin (*unjustified enrichment*) önüne geçme saiki ile CISG metninin içerisine yerleştirilmiştir.²⁶⁷ Tazminat talebinin aksine, semenin indirilmesini talep hakkının sınırlarını, CISG m. 74’te düzenlenen öngörülebilirlik kriteri oluşturmamaktadır.²⁶⁸

Bu duruma ek olarak semenin tenzilinde sözleşme uyarınca kararlaştırılan ürün bedeli ile teslimat zamanındaki ürün değeri esas alınarak hesaplama yapılırken; tazminat hesaplamasında alacaklı/alıcının zararları esas alınmakla, bu zararın hesaplanmasında da sözleşme uyarınca kararlaştırılan ürün bedeli ile teslimat zamanındaki ürün değeri parametresinin kullanıldığı dikkate alındığında, iki alacak kaleminin hesaplanmasında paralellik olduğundan söz etmek hatalı olmayacaktır.²⁶⁹

Daha evvel ifade edildiği üzere, alacaklı/alıcının seçimlik haklarını, mevcut durumda semenin tenzilini talep etmiş olması, beraberinde tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmayacak; alacaklı/alıcı, uğramış olduğu, devam eden veyahut onun beraberindeki zararları borçludan talep edebilecektir.²⁷⁰

Borçlu/satıcı tarafından sözleşme kapsamında teslim etme ediminin üstlenildiği ve fakat CISG m. 79/1 kapsamında edimin imkânsız hale gelmiş olduğu bir durumda, borçlu/satıcının tazminat sorumluluğu ortadan kalkmakla, semenin tenzilini talep hakkı

²⁶⁷ DAYIOĞLU, s. 152.

²⁶⁸ Bu durum Sekretarya Şerhinde, Madde 46 hakkında kaleme alınan 5 numaralı görüşte şu şekilde ifade edilmiştir “...the right to reduce the price is not affected by the limitation to which a claim for damages is subjected under article 70 i.e. that the amount of damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract as a possible consequence of the breach of the contract...” Sekretarya Şerhi, UNCITRAL Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods Official Records*. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a-conf-97-19-ocred-eng.pdf>, s. 42.

²⁶⁹ Sekretarya Şerhi, s. 42.

²⁷⁰ DAYIOĞLU, s. 153.

teorik olarak devam etmekle birlikte, borçlu tarafından herhangi bir şekilde ifa gerçekleştirilmemiş ise bu durumda semenin tenzili talebinin pratik bir faydasının kalmayacağı ve bu nedenle şartları oluşmayan talebin öne sürülemeyeceği kabul edilmektedir.²⁷¹ Bahsi geçen ihtimalde alıcının diğer seçimlik haklarını kullanabileceği unutulmamalıdır.²⁷²

(Fransa) Besançon Ticaret Mahkemesi tarafından verilen bir kararda tazminat sorumluluğundan kurtulma ve semenin indirilmesi talebine ilişkin önemli hususlar tartışılmıştır.²⁷³ Söz konusu karara konu uyuşmazlıkta Monsieur C[...] F[...], bir judo kulübü yöneticisi olarak, SARL D[...] SPORTS COLLECTIONS'dan çocuk ve yetişkinler için toplamda 23.403,00 Fransız frangı tutarında sweatshirt satın almıştır. Ürünler, yıkandıktan sonra aşırı küçülme olarak nitelendirilebilecek kalite sorunları göstermiştir. Bu durum, alıcıların şikayetlerine ve satışların zarar görmesine neden olmuştur. Monsieur F[...], ürünlerin tesliminden sonra ürünlerin sözleşmeye uygun olmadığını belirterek satışın ve sözleşmenin feshedilmesini ve ödenen paranın faiziyle kendisine iade edilmesini talep etmiştir. Mahkeme, Monsieur F[...]’ın iddialarını destekleyen TESTEX’in analiz sonuçlarına dayanarak, ürünlerin belirtilen standartlara uygun olmadığını kabul etmiş ve SARL D[...] SPORTS COLLECTIONS’ın, satış bedelinin %35’ine tekabül eden 8.191,05 frangı Monsieur F[...]’a iade etmesine karar vermiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda, alıcının tazminat ve sözleşmeden dönme talebi, satıcının uygun olmayan malları teslim etmesinin “kendi kontrolü dışındaki bir engelden kaynaklanması” nedeniyle reddedilmiştir.

2.7.6. Malın Tamiri (CISG m. 46/3) veya İkame Mal Teslimi (CISG m. 46/2)

Milletlerarası satım sözleşmesine konu malın tamiri hususu CISG m. 46/3’te düzenlenmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar gözönüne alındığında bu, makul

²⁷¹ ATAMER, s. 477 vd.

²⁷² BEGDEŞ, s. 128.

²⁷³ Christian Flippe v. Douet Sport Collections S.a.r.l., Tribunal de Commerce de Besançon (Commercial Court Besançon), 19/01/1998, CISG Online N. 557, https://cisg-online.org/files/cases/6521/fullTextFile/557_96132572.pdf, ET: 28/04/2024; United Nations Commission on International Trade Law. (2016). *UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (2016 ed.). United Nations, s. 379.

olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.”

Söz konusu düzenleme uyarınca, CISG m. 79/5 ile 45/2 düzenlemesi birlikte dikkate alınarak borçlunun edimini gereği gibi ifa etmemesi durumunda alacaklının gerek tazminat gerekse satıma konu malın onarımını birlikte talep edebilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Bu durumda CISG m. 79/1 uyarınca borçlunun, CISG m. 79/1’de yer alan şartları taşır nitelikteki ayıplı ifası nedeniyle sorumluluktan kurtulması halinde, tazminat talep etme hakkı ortadan kalkacak ise de alacaklının seçimlik haklarından tamirat talep etme hakkı baki kalacaktır.²⁷⁴

Borçlu tarafından gerçekleştirilen ayıplı ifa neticesinde, alacaklının istifade edebileceği bir diğer hak ise ikame mal teslimini talep hakkı olmakla, söz konusu imkân CISG m. 46/2’de düzenlenmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“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.”

Söz konusu düzenleme uyarınca, borçlu tarafından alacaklı tarafa teslim edilen sözleşme konusu malların, nitelik itibarıyla sözleşmede yer alan kıstaslara esaslı olarak uyumlu olmaması durumunda, alacaklının borçludan, sözleşmede yer alan şartları taşır şekilde ikame mal talep etme hakkı bulunmaktadır.²⁷⁵ Alacaklının ikame mal talep etme hakkının, tazminat talep etme hakkı ile birlikte kullanılabilmesinin yanı sıra, CISG m. 79/1 uyarınca, ifa engellerinden kaynaklanan esaslı bir ayıplı ifa söz konusu olduğunda, borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulması durumunda dahi, alacaklının ikame mal talep etme hakkından istifa edebileceği kabul edilmektedir.²⁷⁶

2.7.7. Muaccel Borcun Faizi (CISG m. 78)

CISG m. 79/5 düzenlemesi uyarınca, aynı maddenin birinci fıkrası gereğince tazminat sorumluluğundan kurtulan satıcı/borçlunun, CISG m. 45-52 düzenlemeleri uyarınca seçimlik haklarını kullanabileceği ifade edilmektedir.²⁷⁷ Alacaklının seçimlik

²⁷⁴ BEGDEŞ, s. 127.

²⁷⁵ ZEYTİN, s. 218.

²⁷⁶ YÜCE, s. 125.

²⁷⁷ MAGNUS, s. 306; YILMAZ, s. 240.

haklarının yanı sıra, CISG m. 79/5 uyarınca tazminat talep etme hakkı sona eren alacaklının, CISG m. 78 düzenlemesi doğrultusunda, satış bedeli ve muaccel hale gelmiş diğer bedeller üzerinden faiz talep etme hakkının saklı olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁸ Konuya ilişkin CISG m. 78 düzenlemesi şu şekildedir:

“Taraflardan biri semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödemezse diğer taraf, 74. madde uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata hanel gelmeksizin, bu meblağ üzerinden faize hak kazanır.”

İlgili düzenleme incelendiğinde, CISG m. 79/5 ile olan ilişkisi de göz önüne alındığında, CISG’in faiz ile tazminat arasında bir ayrım yaptığı görülmektedir.²⁷⁹ Nitekim Macaristan Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Mahkemesi tarafından verilen Yugoslav Havyar kararında da bu durum açıkça görülebilmektedir.²⁸⁰

İlgili karara konu uyuşmazlıkta Yugoslav bir şirket, Macar bir şirkete havyar satmış ve teslim etmiştir. Sözleşmeye göre, "alıcı, balık yumurtalarını satıcının adresinden alma ve malları Macaristan'daki tesislerine götürme" işini üstlenmiştir. Ödemenin kararlaştırıldığı tarih, malların tesliminden iki hafta sonra, yani Macaristan'da Yugoslavya'ya karşı BM ambargosunun yürürlüğe girdiği tarih olarak kararlaştırılmıştır. Davacı, malların bedeli için alacaklarını Kıbrıs'ta bulunan bir şirkete devretmiştir. Davalı, bu devri kabul etmiş ancak BM ambargosunu bir mücbir sebep olarak göstererek ödeme yapmamıştır. Tahkim mahkemesi, mücbir sebep nedeniyle oluşan zararın, riskin geçtiği tarafça, yani davalı tarafından, taşınması gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlamda, tahkim mahkemesi, taşıma riskinin, CISG m. 67 uyarınca davalı tarafından üstlenilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, davalının, zararın davacının bir eylemi veya ihmali sonucu olduğunu kanıtlamasıyla sorumluluktan kurtulamayacağına (CISG m. 66) karar verilmiştir. Buna göre, tahkim mahkemesi, davalının teslim edilen malların bedelini, BM ambargosunun kalkmasında itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.

²⁷⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1272; SARUHAN, s. 423.

²⁷⁹ Atamer, Y. (2013). Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, 8(Özel), 487-509, *Taleplerin Akıbeti*, s. 508.

²⁸⁰ Yugoslav Caviar Case, Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, 10/12/1996, CISG Online N. 774, https://cisg-online.org/files/cases/6702/fullTextFile/774_69052105.pdf, ET: 28/04/2024.

Bir başka kararda Willisau (İsviçre) İlk Derece Mahkemesi, ahşap satımına ilişkin bir sözleşmeye dair yaptığı incelemede, satım bedelinin ödenmemesi üzerine bu alacaklı/alıcının ödemesi gereken semene faiz işletmiştir.²⁸¹ Bahsi geçen karara konu uyuşmazlıkta İsviçreli alıcı, ödeme yapılacak kişinin kim olduğuna dair belirsizlikler nedeniyle ahşap bir sevkiyatın satış bedelini ödemede gecikmiştir. Davacı ve bir üçüncü şahıs, Almanya'da ikamet eden satıcıya ödenmesi gereken meblağın alacaklısı olduklarını iddia etmişlerdir. Davalı, CISG m. 79/1 uyarınca zarar tazminatı ödeme yükümlülüğünden muaf tutulmuş, ancak mahkeme, bu durumun alıcının vadesi geçmiş faiz ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesine engel oluşturmadığına karar vermiştir.

Netice itibariyle, CISG m. 79/5 ile faiz talebine ilişkin CISG m. 78 düzenlemesinin birlikte değerlendirilmesi halinde, ifa engellerinin aynen ifa talebini de doğrudan doğruya ortadan kaldırmadığı dikkate alınarak faiz talebinin, tazminat sorumluluğunun ortadan kalktığı durumlarda dahi geçerliliğini koruduğunu söylemek mümkündür.²⁸²

2.7.8. Satıcının Sahip Olduğu Hakların Akıbeti

Çalışmanın 2.7. Bölümünün bu aşamaya kadarki kısmında, CISG uyarınca alacaklı/alıcının tazminat talep etme hakkının, CISG m. 79/5 düzenlemesi uyarınca akıbeti, tazminat talep hakkının yanı sıra CISG m. 45-52 düzenlemeleri uyarınca seçimlik hakları ile bir kısım talep hakları incelenmiş; bunun yanında borçlu/satıcının, alıcıya yöneltebileceği talepler bahsine değinilmemiştir.

CISG m. 64 uyarınca, borçlu/satıcının, alacaklı/alıcı tarafça sözleşmeye aykırı bir davranış gerçekleştirilmesi ve bu durumun esaslı ihlâl teşkil etmesi durumunda satıcının hakları düzenlenmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“(1) Satıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir:

(a) Alıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa, veya

²⁸¹ German Wood Case, Amtsgericht Willisau (Court of First Instance Willisau), 12/03/2004, CISG Online N. 961, https://ciscg-online.org/files/cases/6885/translationFile/961_32186662.pdf, ET: 28/04/2024.

²⁸² ATAMER, *Taleplerin Akıbeti*, s. 508; SARUHAN, s. 423; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1272; ZEYTİN, s. 367; SCHWENZER/ATAMER/BUTLER, s. 275.

(b) Alıcı, satıcı tarafından 63. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde semeni ödeme borcunu yerine getirmez veya malları teslim almaz veya verilmiş süre içinde bunu yapmayacağını açıklarsa.

(2) Ancak, alıcının semeni ödediği hallerde, satıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğerki

(a) alıcının gecikmiş ifası halinde, ifanın gerçekleşmiş olduğunu öğrenmeden önce sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun, veya

(b) alıcının gecikmiş ifa dışındaki bir sözleşmeye aykırılığı halinde,

(i) bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde veya

(ii) satıcı tarafından 63. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya alıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra makul bir süre içinde

sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun.”

Söz konusu düzenleme ile CISG m. 79/5 düzenlemesi bir arada değerlendirildiğinde, CISG m. 79/5 düzenlemesinin borçlu/satıcı ile birlikte alacaklı/alıcının da sorumluluğunu düzenlediği; bu vesile ile, CISG m. 79/5 düzenlemesinin gerek alıcı gerekse satıcı bakımından aynı şekilde uygulanacağı kabul edilmektedir.²⁸³ Misalen, borçlu/satıcı tarafından gönderilen sözleşme konusu malların alacaklı/alıcı tarafından teslim alınmaması durumunda borçlu/satıcı, aynen ifa, yani malların teslim alınması veyahut sözleşmenin ortadan kaldırılması haklarından pek tabii ki istifade edebilecektir.²⁸⁴

2.7.9. Sorumluluktan Kurtulmanın Taraflarca Farklı Şekilde Düzenlenmesi

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin kaidelerin sözleşme taraflarınca farklı şekilde düzenlenmesine ilişkin CISG m. 6 düzenlemesi şu şekildedir:

²⁸³ URFALIER, s. 550.

²⁸⁴ ERDEM, s. 96.

“Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.”

Bahsi geçen düzenleme uyarınca, milletlerarası mal satım sözleşmesinin taraflarınca, CISG düzenlemelerinin tam veya bir kısmının uygulanmayacağının kararlaştırılabileceği gibi, tarafların bir kısım düzenlemelerin doğurduğu veya doğurabileceği etkilerinin değiştirilebileceği kabul edilmiştir.²⁸⁵

Bu kapsamda, CISG m. 79 düzenlemesinin mutlak emredici bir hüküm olmaması da göz önüne alınarak tarafların açıkça veya zımnen CISG m. 79 düzenlemesine istisna getirebilmeleri ve bu yolla sorumluluktan kurtulmanın şartları ile neticelerini tümüyle veya kısmen düzenleyebilmeleri mümkündür.²⁸⁶ Tarafların bu yolla, spesifik olarak hangi şartlarda ve durumlarda borçlu/satıcı bakımından tazminat sorumluluğunun doğmayacağı (*force majeure clause, hardship clause*) konusunu, somut, belirli ve açık bir biçimde belirleyerek sorumluluk rejimini serbestçe tayin edebilecekleri kabul edilmektedir.²⁸⁷

CISG m. 79 düzenlemesinin ve taraflar arasındaki sözleşmenin sorumluluk sistemine ilişkin sair hükümlerin taraflarca tadil edilebilmesi ve belirlenebilmesi durumunun en temel sonuçlarından biri, taraflarca anlaşarak borçlu/satıcı tarafından alacaklı/alıcı tarafa mutlak bir ifa garantisi verilerek CISG m. 79’da yer alan ifa engellerinin hiçbir şart altında borçluyu tazminat sorumluluğundan kurtarmayacağının kararlaştırılabilmesine olanak sağlanmasıdır.²⁸⁸ Bahsi geçen ihtimalde borçlu, her ne şart altında olursa olsun ifa etmemeden doğan tazminattan sorumlu olacaktır.²⁸⁹

Taraflarca anlaşarak CISG m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulma neticesinin tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması mümkün olmakla birlikte, borçlu bakımından mutlak ifa garantisi niteliğinde olan bu düzenlemenin evleviyetle CISG m. 74(2.c.) uyarınca borçlu tarafından sözleşmenin kurulması sırasında öngörülebilir ifa

²⁸⁵ ZEYTİN, s. 336; BOZKURT, s. 299; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1273; TÜTÜNCÜBAŞI, s. 140; AKHMETOV, s. 22.

²⁸⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1273; SARUHAN, s. 398.

²⁸⁷ Gama, L. (2019). CISG Danışma Kurulu Görüşü No. 17 CISG’a Tâbi Sözleşmelerde Sorumluluğu Sınırlandıran veya Kaldıran Kayıtlar. Y. M. Atamer, Y. Kabaklıoğlu Arslanyürek, Z. D. Taşkın (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri* (1. baskı) içinde (s. 493-547). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 503; ZEYTİN, s. 336.

²⁸⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1274.

²⁸⁹ BEGDEŞ, s. 131; ZEYTİN, s. 336.

engelleri bakımından geçerli olduğu; başlangıçta mevcut olan, tarafların haberdar olduğu ve fakat borçlunun aşmayı üstlendiği ifa engelleri haricindeki ifa engellerinin taraflarca anlaşarak mutlak ifa garantisi kapsamına alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.²⁹⁰ Netice itibarıyla, borçlu bakımından mutlak bir ifa garantisinin kararlaştırıldığı ihtimalde dahi bunun sınırı yine CISG m. 74 uyarınca öngörülebilirlik olacaktır.

Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmenin taraflarınca CISG m. 79 düzenlemesinin tamamen veya kısmen uygulama dışı bırakılmasının, öngörülebilirlik koşuluna ek bir diğer koşulu ise borçlunun sorumluluktan kurtulma düzenlemesinin kısmen veya tamamen kaldırılması konusunda açık iradesinin mevcudiyetidir. Bu bağlamda, mutlak ifa garantisinin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için, borçlunun hesaba katılmaz, denetlenemez ve kaçınılmaz ifa engellerine dair riski üstlenme iradesinin bulunduğu ilişkin açık ve kesin bir ifadenin sözleşme muhtevasında yer alması gerektiği kabul edilmektedir.²⁹¹

Konuya ilişkin **Gama**'ya göre, her ne kadar tarafların satım sözleşmelerinden kaynaklanan sorumluluklarını sınırlandırmak veya tamamen kaldırmak için kendi aralarında anlaşarak CISG'den farklı düzenlemelere yer verebilecekleri kabul edilse de tarafların bu şekildeki anlaşmalarının, zarar görmüş olan sözleşme tarafının tüm başvuru haklarını ortadan kaldıramayacağı değerlendirilmektedir.²⁹²

Bu koşula ek olarak CISG m. 79 düzenlemesinin, yani madde metnindeki şartları taşıyan ifa engelinin sorumluluktan kurtulma neticesi doğurmaması yönündeki taraflar arasındaki anlaşmanın, ulusal hukuklara göre de değerlendirilmesinin gerekli olduğu savunulmaktadır.²⁹³

Kanaatimizce, CISG m. 79 düzenlemesinin TBK başta olmak üzere, birçok ulusal mevzuat ile paralel olduğu ve ifa engellerinin ve özellikle mücbir sebep hallerinin ulusal hukuk sistemlerinin ekseriyetinde sorumluluktan kurtulma neticesini doğurduğu göz önüne alındığında, CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulma düzenlemesinin tümüyle etki dışı

²⁹⁰ Uluşu, A. E. (2011). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s.100; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; BEGDEŞ, s. 132; ZEYTİN, s. 336.

²⁹¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; DURAK, s. 368.

²⁹² GAMA, s. 503.

²⁹³ ZEYTİN, s. 336; DURAK, s. 368.

bırakılmasının, borçlunun maddi varlığını muhafaza etmek saiki ile katı koşullara bağlanması, menfaat dengesi ve hakkaniyet gereğince oldukça yerindedir.

BÖLÜM 3: CISG M. 80 UYARINCA ALICININ SEBEBİYET VERDİĞİ İFA ENGELLERİ VE SORUMLULUKTAN KURTULMA

3.1. CISG m. 80 Düzenlemesi ve Getirilme Amacı

CISG uyarınca benimsenen kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince borçlu/satıcının, işbu çalışmanın 1.3. Bölümünde açıklandığı üzere, herhangi bir şekilde kusuru aranmaksızın, ifa etmeme durumunda tazminat sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmektedir.²⁹⁴ Buna karşılık borçlunun tazminat sorumluluğu ve dolayısıyla kusursuz sorumluluğu, öngörülebilirlik ilkesi (CISG m. 74/(2.c.)) ve CISG m. 79 düzenlemeleri ile sınırlandırılmıştır. Kusursuz sorumluluk ilkesinin hakkaniyete uygun düşmeyen neticelerinin ortadan kaldırılması ile hafifletilmesi amacıyla CISG düzenlemesi kapsamında getirilen bir diğer sorumluluktan kurtulma hali ise CISG m. 80 ile düzenlenmiştir.²⁹⁵

Dürüstlük kuralı, CISG m. 7/1 düzenlemesi içerisinde kendisine yer bulmuş olup söz konusu kural şu şekilde ifade edilmektedir:

“Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.”

Bahsi geçen düzenleme uyarınca, CISG düzenlemelerinde milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının esas alındığı ve gözetildiği ifade edilmekle, işbu çalışmanın bu bölümünde ele alınacak CISG m. 80 düzenlemesi de bu kapsamda temelini dürüstlük kuralından almaktadır.²⁹⁶

CISG m. 80 düzenlemesinin, esas itibarıyla, Roma Hukukundan günümüze kadar gelen “hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez” yani *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* kuralı ile “hak arayan kimsenin ellerinin pak olması gerekir”²⁹⁷ kurallarının bir yansıması olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁸ Bahsi geçen kuralın hukukumuzdaki yansımasının ise, kişinin kendi kusuruna dayalı olarak hak iddia

²⁹⁴ ULUSU, s. 97.

²⁹⁵ BEGDEŞ, s. 133; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1275.

²⁹⁶ BEGDEŞ, s. 133; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1275.

²⁹⁷ “He who comes into equity must come with clean hand”

²⁹⁸ YILMAZ, s. 238.

edemeyeceğine ilişkin, müterafik kusuru düzenleyen TBK m. 52/1 düzenlemesi olduğunu söylemek mümkündür.²⁹⁹

Bu kapsamda, bütün bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin bir tarafı, karşı tarafın akdi herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmesini engellemiş veya herhangi bir şekilde yerine getirememesine sebep olmuş ise, karşı tarafın edimini ifa edememesi nedeniyle kendisi lehine talepte bulunamayacaktır.³⁰⁰ Bu noktada, TBK m. 52 ile CISG m. 80 düzenlemelerinin kusur noktasında ayrıldığını; yani TBK m. 52'nin uygulanması bakımından alacaklının kusuru gerekirken, CISG m. 80 düzenlemesinin uygulanabilmesi için alacaklının kusurunun aranmayacağını söylemek mümkündür.³⁰¹

Bir an için, CISG m. 79 uyarınca benimsenen sorumluluktan kurtulma şartlarından birinin “denetimi dışında kalan bir engel” mevcudiyeti olduğu düşünüldüğünde, alacaklı/alıcının davranışları veya kusurunun, özü itibarıyla bu şartı sağladığı, yani alacaklının sebep olduğu ifa engelinin de CISG m. 79/1 kapsamında tazminat sorumluluğundan kurtulmaya sebebiyet vereceği, bu nedenle de CISG m. 80 gibi bağımsız bir düzenlemeye gerek olmadığı düşünülebilir ise de CISG m. 79 ile m. 80 düzenlemelerinin şartlarından ziyade, sonuçlarının birbirinden farklı olması nedeniyle, ayrıksı düzenlemenin yerinde olduğu kanaati öne çıkmaktadır.³⁰² CISG m. 79 ile m. 80 düzenlemeleri her ne kadar bağlantılı düzenlemeler olarak kabul edilebilecek ise de her iki düzenlemenin birbirlerinden ayrı uygulama alanları ve neticeleri olması ile borçlu/satıcıya farklı olanaklar tanımaları bakımından, iki ayrı düzenleme şeklinde kodifikasyon yapılmış olması kanaatimizce de yerindedir.³⁰³

Bir an için, CISG m. 79 ile CISG m. 80 düzenlemelerinin birlikte uygulanabilme şartlarını taşıdığı bir ihtimal düşünülebilse dahi, CISG m. 80 düzenlemesinin borçlu/satıcı bakımından, sorumluluğu tümü ile ortadan kaldırmakla, daha kapsamlı bir koruma sağlıyor olması karşısında, her iki düzenlemenin birlikte uygulanmasının pratik bir anlamı olmayacağı kabul edilmektedir.³⁰⁴

²⁹⁹ **TBK m. 52/1:** “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

³⁰⁰ BOZKURT, s. 303.

³⁰¹ MAGNUS, s. 307.

³⁰² ZEYTİN, s. 336-337.

³⁰³ DAYIOĞLU, s. 150.

³⁰⁴ MAGNUS, s. 307; DURAK, s. 369; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1275-1276; YILMAZ, s. 238-239.

3.2. CISG m. 80 Uyarınca Sorumluluktan Kurtulmanın Şartları

Alacaklı/alıcının eylem veya eylemsizliği nedeniyle sorumluluktan kurtulmaya dair CISG m. 80 düzenlemesi şu şekildedir:

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

Söz konusu düzenleme uyarınca, CISG m. 80 kapsamında, borçlu/satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için ifa etmeme, alacaklı ve/veya borçlunun eylem veya eylemsizliği ile ifa etmeme ile eylem/eylemsizlik arasında illiyet bağının bulunması şartlarının kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir.³⁰⁵

3.2.1. İfa etmeme yoluyla sözleşme ihlâli

Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmenin borçlusu tarafından CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulma hakkından istifade edilebilmesi için, CISG m. 79 düzenlemesine paralel bir şekilde, madde lafzı gereği, ortaya konulan ilk şart, alacaklı tarafından sözleşmede veya CISG metni muhtevasında bulunan bir yükümlülüğün ifa edilmemesi yoluyla sözleşmenin ihlâlidir.³⁰⁶ Bu kapsamda, alacaklı/alıcının, taraflar arasında akdedilen milletlerarası mal satım sözleşmesine dair veya ondan kaynaklanan herhangi bir edimini ihlâl etmesinin yeterli olduğu; bunun sözleşme veya CISG’in kendisinden kaynaklanmasının neticeyi değiştirmedığı kabul edilmektedir.³⁰⁷

Bu noktada, alacaklı/alıcı tarafından ihlâl edilen edimin, asli edim yükümlülüğü³⁰⁸, tali edim yükümlülüğü³⁰⁹ veya yan edim yükümlülüğü³¹⁰ olması arasında da bir fark gözetilmemiştir.³¹¹ Bu gerekçeyle, misalen, alacaklı/alıcının satış bedelinin ödenmemesi

³⁰⁵ DURAK, s. 370; ZEYTİN, s. 337-339; URFALIER, s. 531.

³⁰⁶ BEGDEŞ, s. 135; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276; ZEYTİN, s. 337.

³⁰⁷ ZEYTİN, s. 337;

³⁰⁸ “Asli edim yükümlülüğü, hem borç ilişkisinin doğmasını sağlayan, hem de borç ilişkisine ayırıcı (karakteristik) özelliklerini kazandıran edim yükümlülüklerini ifade eder. Asli edim yükümlülükleri sözleşmenin tipini belirler. Meselâ, satış sözleşmesinde satım konusu şeyi devir ve teslim borçlarıyla satış bedelini ödeme borçları asli edim yükümlülükleridir.” AYAN, s. 51; bkz. ERDOĞAN, s. 19 vd.

³⁰⁹ “Tali edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin devamı veya sona ermesi esnasında ve özellikle borçlunun borca aykırı davranması nedeniyle ortaya çıkarlar. (...) örnek olarak, kusurlu imkânsızlıkta kendini gösteren tazminat ödeme (...) gösterilebilir.” AYAN, s. 52; bkz. ERDOĞAN, s. 19 vd.

³¹⁰ “...yan edimler, sözleşme açısından asli nitelik taşımayan, asıl edimin amacına uygun şekilde yerine getirilmesine hizmet eden, asıl edimin varlığıyla anlam kazanan edim yükümlülükleridir.” AYAN, s. 52.

³¹¹ DURAK, s. 370.

yoluyla sözleşmeyi ihlâli gibi, eksik talimat vermesi yoluyla ihlâli arasında, CISG m. 80 düzenlemesinin uygulanması bakımından bir fark gözetilmemektedir.³¹²

3.2.2. Eylem veya eylemsizlik

Milletlerarası mal satım sözleşmesinin borçlu/satıcısının sözleşmeyi, ifa etmeme yoluyla ihlâl etmesi durumunda, CISG m. 80 kapsamında sorumluluktan kurtulabilmesi için, borçlu tarafından sözleşmenin ihlâlinin, alacaklı/alıcının olumlu veya olumsuz, başka bir ifade ile aktif veya pasif bir eyleminden, yani eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanıyor olması gerekmektedir.³¹³ Bu eylem veya eylemsizlik yalnızca alacaklı bakımından söz konusu olabileceği gibi hem alacaklı hem de borçlu bakımından aynı anda da gerçekleşmesi de mümkündür. Yinelemek gerekir ki, alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle borçlunun ifa edememe sonucunun gerçekleşmiş olması, CISG m. 80 düzenlemesi uyarınca borçlunun sorumluluktan kurtulması için yeterli olup, alacaklının aynı zamanda kusurlu olması aranmamaktadır.³¹⁴

Bu hususta **Neumann** tarafından, alacaklının eylem veya eylemsizliğinde kusur şartının aranmayacağı hususu şu şekilde ifade edilmiştir: “Sözleşmede ifa etmeme sorumluluğu, başlangıç noktası olarak, kusursuzluk esasına dayanmaktadır, yani herhangi bir yükümlülüğün ihlali durumunda mağdur tarafın giderimlere erişimi vardır. Odak noktası fiili ifa olduğundan, tarafların ihmali ve zihni durumu önemsiz hale gelmektedir.”³¹⁵

Bu duruma ek olarak CISG m. 79 düzenlemesinin CISG m. 80’in yanında tali olması hasebiyle, borçlunun CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulması için, öncelikle CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulabilecek olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.³¹⁶

3.2.2.1. Alıcının eylem veya eylemsizliği

CISG m. 80 uyarınca borçlu, alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle sözleşmeyi veya CISG içeriğindeki bir normu ihlâl etmesi durumunda sorumluluktan

³¹² SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276; DURAK, s. 370.

³¹³ ZEYİN, s. 337; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276.

³¹⁴ MAGNUS, s. 307; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276.

³¹⁵ “Liability for failure to perform is, as a starting point in the Convention, established on a no-fault basis, meaning that if there is a breach of any obligation the aggrieved party has access to remedies. The focus is on the actual performance, thus rendering the parties’ negligence and state of mind irrelevant.” Neumann, T. (2012). *The duty to cooperate in international sales : The scope and role of article 80 ciscg*. Sellier - European Law Publishers GmbH, s. 144.

³¹⁶ DAYIOĞLU, s. 150; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276; DURAK, s. 370.

kurtulacaktır. Bu noktada eylem ve eylemsizlik ifadelerinden neyin anlaşılması gerektiği hususunun örnekler üzerinden irdelenmesinde fayda görülmektedir.

Sekretarya Şerhinde, Alman Demokratik Cumhuriyeti sözcüsü Prof. Dr. Dietrich MASKOW tarafından ifade edildiği üzere, alacaklının mal satım sözleşmesine konu sipariş ettiği mallara ilişkin hazırlamış olduğu çizimlere uygun biçimde, borçlu tarafından üretim yapılarak makinelerin teslim edilmesi ve fakat çizimlerin alacaklı tarafından en başta hatalı yapılmış olması nedeniyle teslimden sonra makinelerde ortaya çıkan hatalar sebebiyle CISG m. 80 uyarınca borçlunun sorumlu tutulmaması, CISG m. 80'in uygulama alanına ilişkin kayda değer bir örnektir.³¹⁷ Benzer sorumluluktan kurtulma neticesinin, alacaklı tarafından sözleşmeye konu malların, kullanım talimatlarına uyulmaksızın kullanılması durumunda da ortaya çıkacağı kabul edilmektedir.³¹⁸

Konuya ilişkin (Almanya) Koblenz Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir karara konu uyumsuzlukta, Hollanda'da bulunan satıcı ile Almanya'da bulunan alıcı arasında akrilik battaniye satımına ilişkin anlaşılmış; alacaklı/alıcı tarafından battaniyelerin kalitesi ve niceliğinin yeterli görülmemesi üzerine bir kısım sözleşme bedeli satıcıya ödenmekten imtina edilmiş; satıcı tarafından bunun üzerine dava açılması ile birlikte mahkeme tarafından borçlu/satıcının meydana gelen ihtilafı çözmek için çaba sarf ettiği, ikame mal temin etme teklifinde bulunduğu ve fakat bu çabanın bizzat alacaklı/alıcı tarafından engellendiği, alacaklı tarafından malın özelliklerinin belirlenmediği, bu yolla borçlu/satıcının sözleşme kapsamındaki edimini ifa etmesinin bizzat alacaklı tarafından engellendiği gerekçesiyle, CISG m. 80 uyarınca borçlunun sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir.³¹⁹ Söz konusu kararda da CISG m. 80 uyarınca alacaklının eylem veya eylemsizliğine ek olarak kusurlu olmasının da aranmayacağı hususu özellikle dile getirilmiştir.

Alacaklı/alıcının eylemsizliği, CISG'den, taraflar arasındaki sözleşmeden, kanundan, teamüllerden, alışkanlıklardan ve dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak nitelendirilebilir.³²⁰

³¹⁷ "...explained that the exemption applied whether the other party had been at fault or not. For example, if machinery was delivered that conformed to sketches submitted with the order, the the seller was exempted if the sketches turned out to be inaccurate." Sekretarya Şerhi, s. 393.

³¹⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276.

³¹⁹ Acrylic Blankets Case, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 31/01/1997, CISG Online N. 256, <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>, ET: 12/05/2024.

³²⁰ ZEYİN, s. 338.

Bu hususta verilen bir karara konu ihtilafta, davalı, 04/03/1991 tarihinde davacıdan 259.900,00.-DM bedelle bir anahtar işaretleme makinesi siparişi vermiş, davacı bu teklifi 22/03/1991 tarihinde onaylamış ve teslimat tarihi Eylül 1991 olarak belirlenmiştir.³²¹ Davalı, bunun üzerine 77.970,00.-DM ön ödeme yapmıştır. 18/07/1991 tarihinde davalı müdahil, distribütörlük sözleşmesini feshedip, 14/08/1991 tarihinde teslimat durdurma kararı almıştır. Ancak 26/08/1991 tarihinde davacı, davalıya teslimata hazır olduğunu bildirip ikinci taksiti talep etmiş, davalı da 11/09/1991 tarihinde Berlin'deki ilk kabulden sonra ikinci taksiti ödemiştir. Nihai kabul 18/10/1991 tarihinde gerçekleşmiştir. Davacı, 04/11/1991 tarihinde davalıdan kalan bakiyeyi istemiştir, ancak ödeme yapılmamıştır. Davacı, yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve kalan bedelin ödenmesi gerektiğini savunmuş; davalı ise 30/03/1992 tarihinde sözleşmeyi feshettiğini bildirmiştir ve karşı alacak talebi ile mahsup talebinde bulunmuştur.

Mahkeme, ana talebin haklı, yan taleplerin ise kısmen kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Mahkeme tarafından, davacının, CISG m. 53'e göre 181.930,00.-DM bakiye bedel talep etme hakkına sahip olduğu, davalının, müdahilin sözleşmeyi devraldığı gerekçesiyle itiraz edemeyeceği, zira bunun sadece davacı ile müdahil arasındaki ilişkiyi etkileyeceği tespit edilmiştir. Davalının, CISG m. 49/1(a) uyarınca, sözleşmenin feshedildiği iddiasında bulunamayacağı çünkü kendi eylemleri ile bu duruma sebep olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme tarafından verilen bu kararda aynı zamanda, malların nakliyesine dair alacaklı/alıcının vermiş olduğu eksik veya hatalı talimatlar ile taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olacak biçimde alıcının satıcıyı atlaması ve masraflarını üstlenecek biçimde malları üreticiden direkt olarak kendisine teslim edilmesinin sağlanması teşebbüslerinin de CISG m. 80 kapsamında kalan alacaklı eylemi niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.³²²

Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen ve Propan Gazı Kararı olarak adlandırılan karara konu uyuşmazlıkta ise, davacı Alman alıcı ile davalı Avusturyalı satıcı, belirli miktarda propan gazının FOB teslimatı³²³ için bir anlaşma yapmışlardır.³²⁴ Taraflar, anlaşma şartlarını, ödeme yöntemi (akreditif) dahil olmak üzere, faks ve telefon aracılığıyla

³²¹ Key Press Case, Landgericht Düsseldorf (District Court Düsseldorf), 09/07/1992, 31 O 223/91, CISG Online N. 42, https://ciscg-online.org/files/cases/6022/fullTextFile/42_86035681.pdf, ET: 19/05/2024.

³²² SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276.

³²³ ICC tarafından tanzim edilen milletlerarası mal satımına ilişkin terminolojiyi düzenleyen INCOTERMS 2010 muhtevasında yer alan FOB teslimat, satıcının malları belirlenen yükleme limanında, alıcı tarafından seçilen gemide veya belirlenen şekilde ulaştırılan malları temin ederek teslim ettiği teslim şeklidir.

³²⁴ Propane Gas Case, Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), 06/02/1996, 10 Ob 518/95, CISG Online N. 224, https://ciscg-online.org/files/cases/6198/translationFile/224_10634331.pdf, ET: 19/05/2024.

görüşmüşlerdir. Ancak satıcı, çıkış limanını belirtmediği için alıcı, akreditif düzenleyememiştir. Ayrıca satıcı, gazın Benelux³²⁵ ülkelerinde yeniden satılmaması şartını getirmiştir. Taraflar başlangıçta, satıcının genel şartlarını içerecek ve aralarındaki işlemleri yönetecek olan ve tüm siparişlerin yazılı olmasını öngören bir "temel anlaşma" yapmayı amaçlamışlardır, ancak anlaşmaya varamamışlardır. Satıcı ne "temel anlaşma" ne de genel şartların alıcıya bildirildiğini ispat edememiştir.

Mahkeme, taraflar arasında yerleşmiş herhangi bir ticari teamül veya kullanımın tarafları bağlayabileceğine karar vermiş ve bir tarafın diğer tarafın niyetini bilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Akreditif ile ilgili olarak mahkeme, CISG m. 54 uyarınca alıcının akreditif düzenleme yükümlülüğü olduğunu tespit etmiştir. Ancak, satıcı gerekli detayları sağlamadığı için alıcının bu yükümlülüğü ihlal etmediğine ve "boş" bir akreditif düzenleme zorunluluğu bulunmadığına karar vermiştir. Propan gazının koşullu teslimatı ile ilgili olarak mahkeme, sözleşmenin kurulmasından sonra mal tesliminin ihracat destinasyonlarının sınırlandırılması koşuluna bağlanması durumunda, bu tür bir sınırlamanın CISG m. 41 uyarınca satıcının yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme tarafından bu sonuca varılır iken, özellikle işbu karara konu olayda satıcının iddia ettiği gibi, alacaklı/alıcının borçlu/satıcının sözleşme konusu edimini ifa edebilmesi için gerekli iş birliğini göstermekten imtina ettiği durumlarda, CISG m. 80 düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı ve satıcının sorumluluktan kurtulacağı tespit edilmiş; ancak somut kararda normatif şartların sağlanmamış olması nedeniyle satıcının sorumluluktan kurtulmasına karar verilmemiştir.³²⁶

Benzer yönde “BMW 3 Serisi Kararı” olarak bilinen karara konu uyuşmazlıkta da davacı İtalyan şirketi ile davalı Alman otomobil pazarlama şirketi, yaklaşık 400.000,00.-DM bedelle 11 adet araba için satış sözleşmesi yapmıştır.³²⁷ Sözleşme uyarınca, davacının 55.000,00.-DM tutarında bir banka garantisi sağlaması öngörülmüştür. Anlaşma gereği 5 adet araç Ağustos'ta, kalan 6 araç ise Ekim'de teslimata hazır hale gelmiştir. Ekim ayında davacı, döviz kuru dalgalanmaları nedeniyle arabaların teslimini kabul edemeyeceğini bildirmiş ve teslimatın ertelenmesini istemiştir. Kasım ayında davalı, tüm siparişleri iptal edip banka garantisinin ödenmesini talep etmiştir. Davacı, garanti bedelinin iadesi ve

³²⁵ “Benelux” ifadesi ile Belçika, Hollanda ve Lüksemburg’u kapsayan ülkeler dizisi kastedilmektedir.

³²⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1276.

³²⁷ BMW 3 Series Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 08/02/1995, 7 U 1720/94, CISG Online N. 143, https://cisg-online.org/files/cases/6121/translationFile/143_53374113.pdf, ET: 19/05/2024.

zararlarının tazmini için dava açmıştır. Mahkeme, davalının haksız zenginleştiğine karar vermiştir. Banka garantisinin, ödeme yükümlülüğünü karşılamak için verildiğini ve ceza olarak kullanılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, davalının zararını azaltmak için gerekli önlemleri almadığını ve tazminat talep edemeyeceğini vurgulamıştır.

Bahsi geçen her iki kararda olduğu üzere, borçlu/satıcının, sözleşme konusu malları teslim etmesi için alacaklı/alıcı tarafından adres bildirilmemiş olması veya hatalı adres bildirilmiş olmasının CISG m. 80 kapsamında kalacağı açık olduğu gibi; alacaklı tarafından akreditif açma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmasının da CISG m. 80 uyarınca borçlu/satıcıyı sorumluluktan kurtaracağı kabul edilmektedir.³²⁸

Taraflar arasında akdedilen milletlerarası mal satım sözleşmesi doğrultusunda, satıcı tarafından sözleşme konusu malların alıcıya teslim edilmiş olmasına karşın, alıcıdan hak ettiği ödemeyi alamamış olması nedeniyle takip eden teslimatları yapmamış olması durumunda, CISG m. 80 düzenlemesi uyarınca satıcının sorumluluktan kurtulacağı kabul edilmektedir.³²⁹ Bu doğrultuda (Almanya) Münih Temyiz Mahkemesi tarafından verilen İtalyan Ayakkabı Kararı uyarınca, İtalyan bir satıcı tarafından satımı üstlenilen ayakkabıların, Alman bir alıcıya teslimine ilişkin sözleşme hakkında, alıcının sözleşme bedelini ödememiş olması karşısında, satıcının mal teslimi yapmamasının CISG m. 80 kapsamında kalacağı tespit edilmiştir.³³⁰

Nitekim, hukukumuz uyarınca, bahsi geçen kararlara paralel olarak TBK m. 97 düzenlemesinde “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.” denilmekle, alıcının daha evvel kendisine teslim edilen mallara ilişkin ödeme yapmamış olması yapmaması halinde her iki taraf için de muaccel olan borçlar bakımından satıcı, kendi borcuna dair ödemezlik def’i ileri sürebileceği kabul edilmektedir.³³¹

³²⁸ ZEYTİN, s. 338.

³²⁹ BEGDEŞ, s. 138; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277.

³³⁰ Italian Shoes Case XXIII, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 01/07/2002, 17 U 2513/02, CISG Online N. 656, https://cisg-online.org/files/cases/6599/translationFile/656_74228701.pdf, ET: 19/05/2024. Benzer yönde bkz. Leather Goods Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 09/07/1997, 7 U 2070/97, CISG Online N. 282, https://cisg-online.org/files/cases/6256/translationFile/282_15090278.pdf, ET: 19/05/2024.

³³¹ Köroğlu, B. (2013). Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), 775-804, s. 796; ERDOĞAN, s. 202.

Bu hususta bir başka kararda, davacı İtalyan satıcı ile davalı Alman alıcı, 05/05/1993 tarihinde faturalandırılan kalan alacak bedelinin ödenmesi konusunda ihtilaf yaşamıştır.³³² Davaya konu olayda davalı, 15/03/1993 tarihinde satıcıdan "25 mikrondan küçük mikronizasyon" özellikli 200 kg Tetrasiklin HCL sipariş etmiş, teslimat 05/05/1993 tarihinde hava yoluyla gerçekleştirilmiştir. Sözleşmeye konu mallar 10/05/1993 tarihinde Münih'e ulaşmış ve 11/05/1993 tarihinde davalının müşterisine gönderilmiştir. 25/05/1993 tarihinde, davalının müşterisi, ürünün mikronizasyonunun yeterince ince olmadığını bildirerek şikâyetle bulunmuş, bu şikâyet davacıya iletilmiştir. Davacı, malların İtalya'ya iade edilerek hataların giderilmesi için talimat vermiştir. Ancak, malların Münih'te değil, davalının müşterisinin bulunduğu yerde depolanmış olduğu ortaya çıkmış; davalı, malları mikronize etmeyi ve müşterisine göndermeyi Bremen'deki bir şirkete yaptırmış ve bu masrafları davacının 05/05/1993 tarihli faturasından düşmüştür.

Davacı, 5.562,90.-DM'lik bakiye alacak talep etmiş, davalı ise malların iadesi için yaptığı masrafları mahsup etmiştir. Mahkeme, davalının mikronizasyon işlemini davacının onayı olmadan yaptırmasının haklı olup olmadığını ve davacının tazminat talep edip edemeyeceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, davalının mikronizasyon işlemini kendi başına yaptırmasının haklı olduğunu, davacının tazminat talep edemeyeceğini belirlemiş; satıcının ayıplı mallara dair sorumluluğunu ifa etmek amacıyla, ayıplı malların iadesi için alıcı tarafından kendi adına ve fakat satıcının hesabına tutulan nakliye şirketinin yanlış davranışının alıcıya mal edilemeyeceğini tespit etmiştir.³³³

3.2.2.2. Her iki tarafın eylem veya eylemsizliği

İşbu çalışmanın 3.2.2.1. Bölümünde esasen alacaklı/alıcının eylem veya eylemsizliğinin borçlu/satıcının akdi sorumluluğu üzerindeki etkileri tartışılmış olup çalışmanın işbu bölümünde, sözleşmenin her iki tarafının da eylem veya eylemsizliği durumunun, yine çalışmanın takip eden 3.2.3. Bölümü ile de irtibat kurularak borçlunun sorumluluğu üzerindeki etkileri anlatılacaktır.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin borçlu/satıcı tarafından ifa edilememesinin nedeninin hem alacaklı hem de borçlunun eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanıyor olması durumunda, tarafların yükümlülüklerinin ifa etmeme sonucuna etkisinin sınıra tabi

³³² Tetracycline HCL Case, Amtsgericht München (Local Court Munich), 23/06/1995, 271 C 18968/94, CISG Online N. 368, https://ciscg-online.org/files/cases/6340/translationFile/368_38335547.pdf, ET: 19/05/2024.

³³³ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277; BEGDEŞ, s. 138.

tutulabiliyor olması ihtimalinde, tarafların bu sınıra göre talepte bulunabileceği kabul edilmektedir.³³⁴ Bu noktada satıcının geç teslimatının, alacaklının müdahalesi nedeniyle uzaması durumunda, alacaklının satıcıya yönelik tazminat ve sair başvuru haklarının yalnızca kendi müdahalesinden önceki döneme ilişkin olabileceği kabul edilmektedir.³³⁵

Benzer şekilde, örneğin, 100 birim mal ile ilgili uyumsuzluk mevcut ise ve ilk 50 birim, satıcının hatalı ambalajlaması nedeniyle ayıplı ise, satıcının bu durumdan sorumlu olacağı; ancak, kalan 50 birim alacaklı tarafından verilen hatalı talimatlar nedeniyle ayıplı ise, yani her bir neticenin sınırları belirlenebiliyorsa, satıcının CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan muaf tutulacağı kabul edilmektedir.³³⁶

Buna karşılık hem alacaklı hem de borçlunun eylem veya eylemsizlikleri ile birlikte ifa edememe ve dolayısıyla sözleşmenin ihlâli sonucunu doğuruyor olmaları ve fakat alacaklının eylem/eylemsizliğinin işbu çalışmanın 3.2.3. Bölümünde açıklanacak illiyet bağı şartını sağlamıyor olması veya tarafların eylem/eylemsizliğinin yukarıda açıklandığı üzere sınırlarının belirlenmesi imkânının bulunmuyor olması durumunda, CISG m. 77³³⁷ uyarınca, TBK m. 52 uyarınca müterafik kusur düzenlemesine benzer biçimde, ortaya çıkan zararın, tarafların kusuru oranında paylaştırılması gerektiği kabul edilmektedir.³³⁸ Buna göre, sözleşmenin ihlâl edilmesinde, hem alacaklı/alıcı hem de borçlu/satıcının eylem veya eylemsizliğinin etkili olması durumunda zararın, her ne kadar CISG metninde açık bir düzenleme mevcut değil ise de tarafların ihlâle dahiliyet oranında (*pro rata*) dağıtılması gerektiği değerlendirilmektedir.³³⁹

Nitekim Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu tarafından verilen bir karara konu uyuşmazlıkta, taraflar arasında akdedilen milletlerarası mal satım sözleşmesine konu metalik silikon malların bozulmuş olması ve bozulma nedeninin taraflarca kesin bir biçimde belirlenememiş olması karşısında, ortaya çıkan zararın her iki tarafın da eylemleri nedeniyle meydana geldiği tespit edildikten sonra, Tahkim Komisyonu

³³⁴ Neumann, T. (2009). Shared Responsibility under Article 80 CISG. *Nordic Journal of Commercial Law*, (2009/2), 1-22, *Shared Responsibility*, s. 9-10.

³³⁵ NEUMANN, *Shared Responsibility*, s. 9.

³³⁶ NEUMANN, *Shared Responsibility*, s. 9.

³³⁷ **CISG m. 77:** “Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dahil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması halinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir.”

³³⁸ MAGNUS, s. 307; NEUMANN, *Shared Responsibility*, s. 10; URFALIER, s. 551.

³³⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 471; DAYIOĞLU, s. 151; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1278-1279.

tarafından borçlu/satıcının malın niteliği ve yapısı göz önüne alındığında daha dikkatli olmasının kendisinden beklendiği belirtilerek CISG m. 77 uyarınca hükmedilen tazminatın taraflar arasında paylaştırılmasına ve satıcının nispeten daha yüksek bir tazminat ödemesine karar verilmiştir.³⁴⁰

3.2.3. İfa etmeme ile eylem veya eylemsizlik arasında illiyet bağı

CISG m. 80 uyarınca borçlu/satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, ifa etmeme neticesinin, yani sözleşme ihlâli sonucunun, alacaklı/alıcı tarafın eylem veya eylemsizliği nedeniyle meydana gelmiş olması gerekmektedir.³⁴¹ Bu bağlamda, borçlunun yükümlülük ihlâli ile alacaklının eylem veya eylemsizliği arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunuyor olması gerekmektedir.³⁴²

Borçlunun mal teslim borcunu ifa edememesinin gerekçesinin ve temel sebebinin alacaklının eylem veya eylemsizliği olması, yani ifa edememe ile alacaklının eylemleri ve eylemsizliği arasında illiyet bağının bulunması durumunda borçlunun sorumluluktan kurtulacağı açık olup bu konuda bir tartışma bulunmamaktadır. Buna karşılık, işbu çalışmanın 3.2.2.2. Bölümünde anlatılan her iki tarafın eylem veya eylemsizliği durumunda, illiyet bağının mevcudiyeti ve borçlunun sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur.

Doktrindeki bir görüşe göre, sözleşmenin her iki tarafının eylem veya eylemsizliğinin ifa etmeme neticesine sebep olması durumunda CISG m. 80 düzenlemesinin uygulanacağı, fakat bu durumda maddenin hüküm ve sonuçlarının uyarlanması gerektiği öne sürülmektedir.³⁴³ Doktrindeki bir başka görüşe göre ise CISG m. 80 uyarınca alacaklı/alıcının tazminat hakkı haricindeki diğer haklarını kaybedeceği ve tazminat hakkının ise oranlı olarak tespit edileceği savunulmaktadır.³⁴⁴

Hâkim görüşe göre, borçlu/satıcının sözleşmeyi ihlâline hem alacaklının hem de borçlunun sebep olması durumunda CISG m. 80 düzenlemesi uygulama alanı

³⁴⁰ Metallic Silicon Case, Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), 09/01/2008, CISG/2008/02, CISG Online N. 2056, <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7973>, ET: 12/05/2024.

³⁴¹ YILMAZ, s. 239; BOZKURT, s. 303; ERDEM, s. 101; NEUMANN, s. 148.

³⁴² ZEYTİN, s. 338.

³⁴³ (ZEYTİN'den naklen) Bianca, C. M., Bonell, M. J. (1987). *Commentary on the International Sales Law*. Mailand: Giuffrè, Art. 80 pnr. 2.5.

³⁴⁴ (ZEYTİN'den naklen) Witz, W., Salger, H., Lorenz, M. (2000). *International Einheitliches Kaufrecht* (2. baskı). Heidelberg: Verlag Reçete und Wirtschaft, Art. 80 pnr. 3.

bulamayacaktır.³⁴⁵ Söz konusu görüşe gerekçe olarak CISG m. 80 düzenlemesinin “ya hep ya hiç” mantığını güttüğü ve müteselsil sorumluluk hâllerinin madde düzenlemesine uygun düşmeyeceği gösterilmektedir. Söz konusu görüşe göre, işbu çalışmanın 3.2.2.2. Bölümünde açıklandığı üzere, CISG m. 77 uyarınca zararın paylaştırılması gerekmektedir.³⁴⁶

Kanaatimize göre, CISG m. 80 düzenlemesinin *ratio legis*’i³⁴⁷ de göz önüne alındığında, her iki tarafın eylem veya eylemsizliğinin sözleşmenin ifa edilmemesine sebep olması durumunda, külfetin tamamının borçlu/satıcıya yüklenmesinin katı bir yaklaşım olduğu ve hakkaniyetli olmayacağı ve bu nedenle sorumluluğun her bir tarafa katkısı nisabında dağıtılması gerektiği kabul edilmelidir.

CISG m. 80 uyarınca aranan illiyet bağının, yani alacaklı/alıcının eylem veya eylemsizliğinin ifa etmeme neticesine etkisinin yalnızca mantıksal bir “yol açma” ile sınırlı olmadığı; objektif olarak ifayı tamamen veya kısmen engelleyecek niteliği haiz olması gerektiği kabul edilmektedir.³⁴⁸ Bu noktada, CISG m. 79/1 uyarınca borçlunun kendi hakimiyet alanında gerçekleşen rizikolara ilişkin açıklamalar burada da geçerli olacak, binaenaleyh alacaklının kendi davranışı ile sebebiyet verdiği ve kendi hakimiyet ile risk alanında gerçekleşen eylem veya eylemsizlik neticesinde ifa etmeme neticesinin gerçekleşmesi durumunda, dolaylı olarak illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilecektir.³⁴⁹

Alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle borçlunun CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulması sonucunun meydana gelebilmesi için, yalnızca alacaklının ifa etmeyi engelleme potansiyeli taşıyan bir eylem veya eylemsizliğinin mevcudiyeti yeterli olmayıp alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle, borçlunun ifa kabiliyetinin de olumsuz yönde etkilenmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁵⁰ Bu doğrultuda, borçlunun, doğrudan doğruya CISG m. 80 düzenlemesini bir def’i olarak kullanarak ifa etmemeyi tercih etmesi mümkün değildir.³⁵¹ Şüphesiz ki, alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle sözleşme konusu edimlerini ifa etmenin CISG m. 7/1 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olacağı savını savunarak borçlunun ifa etmemeyi haklı göstermesine ilişkin hâller saklıdır.

³⁴⁵ (ZEYTİN’den naklen) Piltz, B. (2008). *Internationales Kaufrecht: Das UN-Kaufrecht in Praxisorientierter Darstellung* (2. baskı). Münih: Beck, § 4 pnr. 214.

³⁴⁶ NEUMANN, s. 150; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1279; ZEYTİN, s. 338.

³⁴⁷ “Kanunun amacı”

³⁴⁸ MAGNUS, s. 307; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277.

³⁴⁹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277.

³⁵⁰ BEGDEŞ, s. 141.

³⁵¹ BEGDEŞ, s. 141.

Nitekim, konuya ilişkin (Almanya) Köln Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir karara konu uyumsuzlukta, davacı Hollandalı satıcı, davalı Alman alıcıya "fabrika teslim kamyon üzerinde" tabaklama makineleri teslim etmiş, ancak makineleri bazı parçaları ayarlamak üzere geri almış ve belirli bir süre içinde geri göndermeyi vaat etmiştir.³⁵² Satıcı makineleri zamanında geri göndermediği için alıcı, deri ürünlerini işlemek üzere üçüncü bir tarafla anlaşmak zorunda kalmıştır. Satıcı, satış bedelini talep ettiğinde, alıcı masraflarını karşılamak için karşı dava açmıştır. Satıcı, makineler üzerinde hapis hakkı olduğunu iddia etmiştir. Temyiz mahkemesi, satıcının makineleri geri gönderme yükümlülüğüne sahip olduğunu ve hapis hakkı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, CISG m. 74 düzenlemesinin, satıcının makineleri zamanında geri göndermemesi nedeniyle üçüncü bir tarafla anlaşmak zorunda kalan alıcının makul masraflarını da kapsadığına hükmetmiştir. Söz konusu karar uyarınca, alacaklı tarafın sözleşmeyi ihlâlinin, doğrudan doğruya borçlu bakımından CISG m. 80 kapsamında kabul edilebilecek bir ifa engeli yaratmadığı durumlarda, borçlunun yalnızca CISG m. 71-73 düzenlemeleri uyarınca dürüstlük kuralına göre ifadan kaçınabileceği tespit edilmiştir.

Borçlunun sorumluluktan kurtulması bakımından aranan, alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle doğan ifa engelinin, CISG m. 79/1 uyarınca aranan şartları sağlaması gerekmediği daha önce ifade edilmekle, borçlunun, alacaklının yarattığı ifa engellerini aşmasının kendisinden beklenemeyeceği kabul edilmektedir; meğerki bu engeller borçlu tarafından kolaylıkla çözülebilir engeller olsun.³⁵³

3.3. Üçüncü Kişilerin Durumu

İşbu çalışmanın 2.6.2. Bölümünde, belirli şartların sağlanması durumunda, borçlu/satıcının sorumluluğunda olan ifa yardımcılarının eylemleri nedeniyle asıl borçlunun CISG m. 79/2 uyarınca sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir.³⁵⁴ Alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle sorumluluktan kurtulmayı düzenleyen CISG m. 80 normu uyarınca da alacaklının, CISG m. 79/2 uyarınca borçlu bakımından kabul edildiği haline paralel bir biçimde, sorumlu olduğu kişilerin eylem veya eylemsizliklerinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir.³⁵⁵

³⁵² Tannery Machines Case, Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne), 08/01/1997, 27 U 58/96, CISG Online N. 217, https://ciscg-online.org/files/cases/6191/translationFile/217_81274286.pdf, ET: 21/05/2024.

³⁵³ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1278.

³⁵⁴ URFALIER, s. 546.

³⁵⁵ DURAK, s. 371; ZEYTİN, s. 338.

Bu kapsamda, alacaklı/alıcının sorumlu olduğu ifa yardımcılarının eylem veya eylemsizliğinin, borçlu/satıcının, taraflar arasında akdedilen sözleşme veya CISG uyarınca bir yükümlülüğünü ihlâl etmesine sebep olması durumunda, bu ifa edememe durumuna alacaklı doğrudan sebep olmuyor ise dahi, borçlunun CISG m. 80 düzenlemesinden faydalanabileceği ve sorumluluktan kurtulabileceği kabul görmektedir.³⁵⁶

Bu husus, Sekreteryâ Şerhinde şu şekilde ifade edilmiştir: "...komite, "kendi fiil veya ihmaliyle" ifadesinin sadece ilgili tarafın fiil veya ihmallerini değil, aynı zamanda sözleşmenin ifası amacıyla kendisi tarafından istihdam edilebilecek kişilerin fiil veya ihmallerini de kapsadığının oybirliğiyle kabul edildiği anlayışıyla, 65 bis maddesinin mevcut ifadesini muhafaza etmelidir."³⁵⁷

Alacaklı tarafın sorumluluğunda bulunan ve ifa yardımcıları olarak genellenebilecek üçüncü kişilerin eylem veya eylemsizliği nedeniyle borçlunun, CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulabileceği hususu açıkça madde metninde düzenlenmemiştir. Her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme bulunmuyor ise de bu konuda CISG metninde bir boşluk olduğu kabul edilerek CISG m. 7/2 uyarınca kabul edilen genel ilkeler doğrultusunda, alacaklıya ek olarak onun hakimiyetinde bulunan ve/veya riskini taşıdığı kişilerin eylem veya eylemsizlikleri de CISG m. 80 kapsamında, alacaklının eylem veya eylemsizliği gibi değerlendirilebilecektir.³⁵⁸

Kanaatimize göre de her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme bulunmuyor ise dahi, CISG m. 80 düzenlemesinin temel dayanağı olan dürüstlük kuralı gereğince de alacaklının ifa yardımcılarının eylem veya eylemsizlikleri nedeniyle ifa etme olanağından yoksun kalmış borçlunun sorumluluktan kurtulduğu ihtimalin benimsenmesi, daha yerinde olacaktır.

³⁵⁶ NEUMANN, s. 171; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277.

³⁵⁷ "...the Committee should keep the current wording of article 65 bis, on the understanding that the expression "by his own act or omission" was unanimously recognized as covering not only the acts or omissions of the party concerned but also those of persons who might be employed by him for the purposes of the performance of the contract" Sekreteryâ Şerhi, s. 430, p. 88.

³⁵⁸ BEGDEŞ, s. 139; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1277; CISG m. 7/1 düzenlemesinin yalnızca maddelerin yorumlanması için kullanılabileceği ve boşlukların doldurulması bakımından yol gösterici olmadığı görüşü için bkz. "I do not think that Article 7(1) can be used to fill the internal gaps within the Convention. This provision explains how to interpret the provisions of the CISG. Therefore, the reference to the "observance of good faith in international trade" should also be understood in this context. The interpretation of an existing provision and filling a gap where no provision exists are different matters." AKSOY, s. 473.

3.4. Sorumluluktan Kurtulmanın Kapsamı ve Sonuçları

Alacaklı/alıcının işbu çalışmanın 3.2. Bölümünde detaylıca açıklanan eylem veya eylemsizliğinin, borçlunun sözleşme veya CISG düzenlemelerini ihlâline sebebiyet vermiş olması durumunda, alacaklının, sözleşmenin veya CISG'in ihlâli nedeniyle sahip olacağı hak ile imkânlardan mahrum kalacağı düzenlenmiştir.³⁵⁹

CISG m. 79 düzenlemesinin aksine, burada borçlu, yalnızca tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmamakta, buna ek olarak taraflar arasında akdedilen sözleşmeden doğan tüm ifa yükümlülüklerinden de kurtulmaktadır.³⁶⁰ CISG m. 80 düzenlemesinde açıkça “ifa etmemesine dayanamaz” ifadesinin kullanılmış olması karşısında, CISG m. 79/5 düzenlemesinin yalnızca alacaklının tazminat talebinin ortadan kalkacağı yönündeki açık düzenlemesi dikkate alındığında, CISG m. 80 uyarınca alacaklının, borçlunun ifa etmemesinden kaynaklı tüm talep haklarının ortadan kalktığının kabul edilmesi gerekmektedir.³⁶¹ Bu gerekçe ile işbu çalışmanın mevcut bölümünde, CISG m. 79 düzenlemesine ilişkin bölümlerden farklı olarak tazminat haricindeki her bir hukuki çare için bağımsız alt başlıklar açılması metodu tercih edilmemiştir.

Alacaklının CISG m. 80 kapsamında kalan bir eylem veya eylemsizliği neticesinde borçlu tarafından sözleşme kapsamındaki edimlerinin tamamının veya bir kısmının ifa edilememesi durumunda, alacaklının aynen ifa talebi, sözleşmeyi ortadan kaldırma (dönme) hakkı ve bedelden tenzilat talep etme hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.³⁶² Alacaklının aynı zamanda, CISG m. 80'deki şartların sağlanması durumunda faiz talep etme hakkının da ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.³⁶³

Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından verilen bir karara konu uyuşmazlıkta, davacı ABD'li bir distribütör, davalı İtalyan moda ürünleri üreticisi ile bir münhasır distribütörlük anlaşması yapmıştır.³⁶⁴ Anlaşma uyarınca ürünlerin dönemsel olarak teslimatı ve ödemenin akreditif ile yapılması öngörülmüştür. Davalı fiyatları artırmak istemiş, davacı akreditif açmayı reddetmiş, ancak davalının ödeme talebini içeren resmi bildiriminden sonra

³⁵⁹ ZEYTİN, s. 339; DAYIOĞLU, s. 150.

³⁶⁰ DURAK, s. 372.

³⁶¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1279.

³⁶² MAGNUS, s. 307; ZEYTİN, s. 339.

³⁶³ MAGNUS, s. 307; SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁶⁴ Fashion Products Case, ICC International Court of Arbitration, 2003, 11849, CISG Online N. 1421, <https://www.unilex.info/principles/case/1159>, ET: 21/05/2024.

davacı akreditifi zamanında açmıştır. Buna rağmen davalı, davacının yükümlülüğünü yerine getirdiğini bilmesine rağmen anlaşmayı feshetmiştir. Davacı, davalının haksız feshi nedeniyle kâr kaybı için tahkime başvurmuş, davalı ise ödenmemiş faturalar için karşı dava açmıştır. Tahkim mahkemesi, davanın CISG kapsamında olduğunu belirlemiş ve davacının başlangıçta akreditif açmama kararının sözleşmeyi ihlal ettiğine ve davalının anlaşmayı feshetme hakkı olduğuna karar vermiştir. Ancak, mahkemenin değerlendirmesi uyarınca davalı, davacının yükümlülüğünü yerine getirdiğini bildiği halde fesih bildiriminde bulunduğu için Anlaşmayı haksız şekilde feshetmiştir. Mahkeme, davacıya kâr kaybı tazminatı verilmesine karar vermiştir. Söz konusu karar uyarınca alacaklı/alıcının teminat mektubu verebilmesi için gerekli veriyi ve bilgileri sağlamaması durumunda, borçlu/satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının bulunmadığı tespit edilmiştir.³⁶⁵

Alacaklının eylem veya eylemsizliğinin aynı zamanda taraflar arasında akdedilen milletlerarası mal satım sözleşmesinin sair bir hükmünü ihlâl ediyor olması durumunda, borçlunun bu ihlâl nedeniyle sahip olduğu, tazminat dahil, CISG m. 61/1(b)³⁶⁶ ve m. 74-77 uyarınca tüm talep haklarının saklı olduğu kabul edilmektedir.³⁶⁷ Buna karşılık, menfaat dengesizliğinin önüne geçilmesi amacıyla, CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan ve dolayısıyla ifa etme yükümünden kurtulma nedeniyle borçlunun, tasarruf ettiği veya tasarruf etmesi beklenen faydaların karşı edimden mahsubunu kabul etmekle mükellef olduğu değerlendirilmektedir.³⁶⁸ Burada gözetilen menfaat, borçlunun sorumluluktan ve dolayısıyla ifa etme yükümlülüğünden kurtulması yoluyla sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilmesidir. Gözetilen bu menfaat, TBK m. 77/1 uyarınca “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme düzenlemeleri ile benzer amaca hizmet etmektedir.³⁶⁹

CISG m. 80 kapsamında aranan şartların tamamının sağlanması durumunda, borçlu/satıcının sorumluluktan kurtulmuş olması, borçlunun alacaklıdan olan haklarına halel getirmeyecek; alacaklının eylem veya eylemsizliği sebebiyle borçlunun sözleşme

³⁶⁵ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁶⁶ **CISG m. 61/1:** “(1) Alıcı sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmezse, satıcı: (...) (b) Madde 74 ilâ 77’de öngörülen tazminatı talep edebilir.”

³⁶⁷ ZEYTİN, s. 334.

³⁶⁸ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁶⁹ “Başkasının sırtından hak edilmemiş bir değer, bir maddi çıkar, bir avanta(j) elde etmedir haksız zenginleşme. Böylesi bir kazanç sağlayan kişi, elde ettiğini veya onun piyasadaki (nesnel) parasal karşılığını iade etme yükümü altına girer.” KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 309.

kapsamındaki edimini yerine getirememiş olması ihtimalinde, sözleşmeye konu malların bedelini ödeme yükümlülüğü, alacaklı bakımından devam edecektir.³⁷⁰

Alacaklının sebep olduğu ifa engelleri nedeniyle borçlunun sorumluluktan kurtulmasının, yalnızca ifa etmemenin alacaklının eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanan yönleri bakımından meydana geleceği kabul edilmektedir.³⁷¹ Bu bağlamda, misalen, satıcının sözleşme konusu malları, sözleşmede belirtilen süreden sonra alacaklı tarafından belirtilen ve fakat yanlış olan adreste teslim etmiş olması durumunda, alacaklı tarafından gecikmeye dayalı talep haklarından istifade edileceği sarih ise de adresin yanlış olmasından kaynaklı gecikmeye dayalı olarak talep haklarını kullanamayacağı kabul edilmektedir.³⁷²

İşbu çalışmanın 3.2.2.2. ile 3.2.3. Bölümlerinde açıklanan, her iki tarafın eylem veya eylemsizliği neticesinde sorumluluktan kurtulma durumunda ise, hâkim görüşe göre, alacaklının sözleşmeden doğan tazminat, indirim veyahut faiz gibi taleplerinin, kendisinin neden olduğu ölçüde borçlu ile paylaştırılması gerektiği kabul edilmektedir.³⁷³ Bu noktada, sözleşme taraflarının ifa etmemenin sebebine olan katkılarının ağırlığının hesaplanmasında, her iki tarafın (varsa) kusurunun derecesi, ihlâlin ağırlığı ve davranışların olasılık dereceleri göz önünde bulundurulmalıdır.³⁷⁴ Bu konuda somut ihtilafın halli ile görevli mahkemelerin geniş takdir yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir.³⁷⁵

Örneğin, alacaklı/alıcının borçlu/satıcıya, sözleşme konusu malların üretimi için teslim ettiği malların ayıplı olması durumunda borçlu tarafından bu ayıbın fark edilmesinin mümkün olması halinde, ifa edememe neticesine alacaklının katkısının 2/3 ve borçlunun katkısının 1/3 olduğunun kabul edildiği senaryoda, alacaklının, borçluya ilave üretim masraflarının 2/3'üne tekabül eden tutarda tazminat ödemeyi kabul etmesi şartıyla, aynen ifayı talep etme hakkına sahip olabileceğini kabul etmek mümkündür.³⁷⁶ Benzer şekilde, borçlunun zararın 2/3'ünün alacaklı tarafından karşılanması durumunda, alacaklının sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkına da sahip olacağı düşünülebilir.³⁷⁷

³⁷⁰ BEGDEŞ, s. 143-144.

³⁷¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁷² SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁷³ YILMAZ, s. 239-240; NEUMAN, s. 11.

³⁷⁴ DURAK, s. 373.

³⁷⁵ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1280.

³⁷⁶ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1281.

³⁷⁷ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1281.

Sözleşmenin borçlu tarafından ihlâl edilmesi ile her iki tarafın da eylem veya eylemsizliği arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunuyor olması durumunda, parasal talepler bakımından kabul edilen oransal paylaşım kaidesinin, kuşkusuz ki sözleşmenin ortadan kaldırılması, ifayı talep hakkı ve diğer akdi talep hakları bakımından uygulama alanı bulması mümkün değildir.³⁷⁸ Bahsi geçen durumdan mütevellit, kimi yazarlara göre, alacaklının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının, yalnızca borçlunun ifa etmemeye olan katkısının, alacaklının ifa etmeme sonucuna katkısından nispeten fazla olduğu ihtimalde gündeme gelebileceği kabul edilmektedir.³⁷⁹ Buna karşılık, tarafların ifa etmeme nedenine ve sonucuna olan dahiliyet oranlarının, ihtilafı inceleyen mahkemelerin geniş takdir yetkisi kapsamında, belirli ve herkesçe kabul görmüş bir cetvele veya parametrelere göre hesaplanmıyor olması nedeniyle, bu görüşün kabul edilmesinin alelade sonuçlar doğurabileceği kabul edilerek bu yorum eleştirilmektedir.³⁸⁰

3.5. CISG m. 80 Uyarınca Genel Olarak İspat ve İspat Yükümlülüğü

CISG m. 79 düzenlemesi uyarınca, ifa engeli hasebiyle sorumluluktan kurtulmaya paralel bir ispat sistemi benimsemiş olan CISG m. 80 uyarınca, borçlu/satıcının sorumluluktan kurtulması yönünden ispat yükünün kime ait olduğu ile şartlarının bilahare incelenmesi gerekmektedir.³⁸¹ Genel anlamda, CISG uyarınca ispat yükü, özetle **Siehr** tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “İddia edilen bir olguyu ispat etme yükümlülüğü, iddiasını o olguya dayandıran tarafa aittir.”³⁸² Bu yaklaşım, hukukumuz uyarınca HMK m. 190/1 düzenlemesi olan “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” normu ile paralel niteliktedir.

Borçlunun, alacaklının eylem veya eylemsizliği nedeniyle sözleşme kapsamındaki edimlerinin ve CISG metninde yer alan yükümlülüklerinin tamamı veya bir kısmını ifa edememiş olması durumunda sorumluluktan kurtulabilmesi için, borçlunun, alacaklının tek başına veya ortak davranışıyla borçlunun sözleşmeyi ihlâli niteliğinde olan davranışına

³⁷⁸ ZEYTİN, s. 339; ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 471.

³⁷⁹ (SCHLECTRIEM/SCHWENZER'den naklen) Trachsel, “Die vollständige und teilweise Haftungsbefreiung sowie die Haftungsreduktion nach UN-Kaufrecht (Art. 79, 80 und 77 CISG)”, in Baudenbacher (ed), *Aktuelle Probleme des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts*, Basel: Helbing lichtenhahn (2003), 345-478, s. 412.

³⁸⁰ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1281, dn. 47.

³⁸¹ SCHLECTRIEM/SCHWENZER, s. 1281.

³⁸² “With respect to the burden of proof a general principle of CISG may be formulated like this: The burden of proving an alleged fact rests on the party who bases his claim on that fact.” SIEHR, s. 530.

sebepe olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.³⁸³ Bu yönüyle, CISG m. 80 uyarınca sorumluluktan kurtulma iddiasında olan borçlunun, bu iddiasını ispat ile mükellef olduğunu ve ispat yükünün borçluda olduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır.³⁸⁴

³⁸³ ZEYTİN, s. 339; DURAK, s. 373.

³⁸⁴ BEGDEŞ, s. 144.

SONUÇ

Çalışmanın konusu olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, uygulamadaki ismiyle CISG, milletlerarası mal satım sözleşmeleri bakımından uygulanan kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla UNCITRAL tarafından hazırlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, kendisinden önce gelen düzenlemelerden farklı olarak, işbu çalışmanın hazırlan dığı tarihte 97 taraf devlet sayısına ulaşan CISG'in, geniş bir kabul ile yürürlükte olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Milletlerarası mal satım sözleşmelerine ilişkin uygulama alanı bulan CISG'in uygulanması bakımından soyut ve genel kaideler ortaya konulmuş olması sayesinde CISG, sözleşme taraflarının farklı devletlerde ikamet ettiği, taşınır mal satımına ilişkin olan bütün milletlerarası sözleşmelerde uygulanabilecektir. Bu noktada CISG'in yabancılık ve uluslararasılık unsuru bakımından vatandaşlık, tacir veya esnaf sıfatı, tescil yeri veya başkaca bir şart ortaya koymamış olması, uygulama alanının ziyadesiyle geniş olmasına vesile olmuştur.

CISG'in benimsemiş olduğu kusursuz sorumluluk anlayışı, milletlerarası mal satım sözleşmesinin taraflarının birbirlerine karşı yöneltebilecekleri tazminat, aynen ifa gibi akdi talepler bakımından, kural olarak kusurun aranmayacağını ortaya koymaktadır. Dayanağını aldığı *common law* sistemi ile paralel olan bu anlayış, hukukumuz ve diğer birçok *civil law* ülkesinde benimsenen kusur sorumluluğu ilkesi ile ters düşmektedir. CISG kapsamında benimsenen kusursuz sorumluluk, kuşkusuz ki mutlak bir ifa garantisi olarak anlaşılamayacak olup CISG'in sair düzenlemeleri ile bu katı sorumluluk rejimi yumuşatılmıştır.

Sorumluluğa ilişkin oldukça ağır ve sınırlandırılmaması durumunda taraflar bakımından kritik neticeleri olabilecek kusursuz sorumluluk, CISG m. 74 uyarınca genel anlamda öngörülebilirlik ve devamında CISG m. 79 ve m. 80 uyarınca ifa engellerine ilişkin normlar ile sınırlandırılmıştır. Öngörülebilirlik, esas itibariyle sözleşmenin kurulması aşamasında, objektif olarak ilgili tarafça makul bir biçimde öngörülmesi ve anlaşılması mümkün olmayan neden ve sonuçlardan, ilgili tarafın sorumlu tutulamamasını ifade etmektedir. Bu yönüyle CISG m. 74 uyarınca öngörülebilirlik, CISG muhtevasında yer bulmuş ve tarafların birbirlerine karşı yöneltebilecekleri hukuki çareler bakımından bir sınırlama olarak düzenlenmiştir.

Ahde vefa, yani *pacta sund servanda* ilkesi gereğince milletlerarası mal satımı ile iştigal eden sözleşme taraflarının, sıradan bir tüketici işlemine nazaran daha ağır sorumluluk altında kalması gerektiği ve bu yolla tarafların, milletlerarası mal satım sözleşmesindeki edimleri bakımından sıkı sıkıya bağlı olmaları gerektiği kabul edilmektedir. Bu katı kuralın istisnası olarak genel anlamda öngörülebilirliğin yanında, ifa engellerine dair CISG m. 79 ve m. 80 düzenlemeleri öne çıkmaktadır.

İfa engelleri nedeniyle sorumluluktan kurtulmayı düzenleyen CISG m. 79/1 düzenlemesine göre, satıcının, öngörmesi veya hesaba katması mümkün olmayan, kendi hakimiyet ve denetim alanında gerçekleşmeyen ve sonuçlarından kaçınması objektif olarak imkân dahilinde bulunmayan ifa engelleri nedeniyle, sözleşmeden doğan edimlerini ifa edememesi durumunda, CISG m. 79/5 uyarınca, alıcıya tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Bu noktada ifa engeli ile ifa etmeme neticesi arasındaki illiyet bağının mevcudiyetinin tespiti, sorumluluktan kurtulma neticesinin doğması bakımından önem arz etmektedir.

CISG m. 79/3 uyarınca geçici ifa engelleri, emsal birçok çalışmada ikinci veya üçüncü düzey bir alt başlık olarak incelenmiş ise de madde metninde ifa engelini etkili olduğu süre boyunca sorumluluktan kurtulma neticesini doğuracağı bilgisi, pratiğe yönelik olarak oldukça kritik sonuçlara sebebiyet vereceğinden, işbu çalışmada alt başlık olarak incelenmiştir. Yine ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü, ayıplı ifa gibi bir kısım ifa etmeme hallerinin CISG m. 79/1 karşısındaki durumunun da bağımsız bir bölüm olarak incelenmiş olması, işbu çalışmayı emsal çalışmalardan ayıran özelliklerden biridir.

Üçüncü kişiler olarak nitelendirilen ifa yardımcılarının eylemleri nedeniyle satıcının akdi edimlerini ifa edememesi neticesinin meydana gelmesini konu alan CISG m. 79/2 düzenlemesi uyarınca, aynı maddenin birinci fıkrasında benimsenenden kıyasen daha ağır şartların benimsenmiş olması yoluyla, dürüstlük kuralı gereğince satıcının her şart altında sorumluluktan kurtulmasının yaratacağı edim dengesizliğinin önüne geçilmek istenmiştir. İşbu çalışma kapsamında, diğer çalışmalardan farklı olarak “üçüncü kişi” kavramı ile kimlerin kastedildiğinin detaylıca incelenmiş olması, somut olayda uygulamacının CISG m. 79/1 veya m. 79/2 düzenlemelerinin hangisine başvurması gerektiği konusunda aydınlatıcı olmuştur.

Satıcının milletlerarası mal satım sözleşmesi uyarınca, alıcı tarafından kendisine yönelebilecek hak taleplerinden sorumlu tutulmaması ile neyin kastedildiği hususu, CISG m. 79/5 düzenlemesinde kısaca ve kanaatimize göre eksik bir biçimde ifade edilmiştir. CISG'in kazuistik bir yapısının bulunmuyor olmasının artıları ve eksileri bulunuyor olduğu değerlendirilmektedir. İlgili düzenleme uyarınca satıcı, CISG m. 79/1'de yer alan şartları sağlaması durumunda tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulacaktır. Buna karşılık, cezai şart ve/veya götürü tazminatın taraflarca ifaya ve tazminata ek kararlaştırılmış olması halinde, tazminat sorumluluğundan kurtulma halinde dahi talep edilebileceği; aynen ifa talebinin şartları oluşması halinde ayakta kalabileceği; ifa etmemenin aynı zamanda CISG m. 25 uyarınca sözleşmenin esaslı ihlâli teşkil etmesi durumunda sözleşmenin ortadan kaldırılabilmesi; tazminat sorumluluğu ortadan kalkmakla birlikte, alıcı tarafından semenin indirilmesi talebinde bulunulabileceği; alıcının ikame mal teslim ve/veya malın tamirini talep edebileceği ve son olarak satıcının alıcıdan faiz talep etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir.

Alıcının bir kısım eylem veya eylemsizliği ile milletlerarası mal satım sözleşmesinin iki tarafının birden eylem veya eylemsizliği nedeniyle satıcı tarafından akdi edimleri ve/veya CISG uyarınca yükümlülüklerinin ihlâl edilmiş olması durumu ise CISG m. 80'de düzenlenmiştir. İlgili düzenleme ile, satıcının ifa etmesine engel olan alıcının, aynı zamanda satıcıya akdi hak taleplerinde bulunarak zenginleşmesi ve satıcının bu yolla haksız bir biçimde mahvına sebebiyet vermesi engellenmeye çalışılmıştır.

Doktrinde, sözleşmenin her iki tarafının eylem veya eylemsizliği nedeniyle satıcının edimlerini ifa edememiş olması durumunda akdi taleplerin akıbetinin ne olacağı, yani, satıcının sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı hususundaki tartışmalar bulunmaktadır. Tarafımızca yapılan araştırma ve değerlendirmeler neticesinde, CISG m. 80 düzenlemesinin saiki ile metni birlikte değerlendirildiğinde, nispi sorumluluk metodu uygulanarak tarafların karşılıklı taleplerinin, ifa etmeme sonucuna sebep verdiği oranda sınırlandırılması gerektiği görüşünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim, bu durumda satıcıyı tümüyle sorumlu tutmanın hakkaniyete aykırı olacağı sarihdir.

Kanaatimize göre, işbu çalışma ile varılan sonuçlar neticesinde, bir sonraki çalışmada CISG uyarınca esaslı ihlâl kavramının da araştırılması ile değerlendirilmesinin, bu çalışmada kısaca değinilen bu konunun doğru anlaşılması ve ifa engelleri sistemi ile irtibatının kurulması bakımından faydalı olacağı değerlendirilmektedir. İfa engellerine ilişkin

kurallarının ifa etmeme durumunu şart koşmuş olması ve ihlâl etmeme durumlarının bir kısmının CISG m. 25 uyarınca esaslı ihlâl teşkil ediyor olması karşısında, ifa engelleri hakkında işbu çalışmanın tamamlanmasının akabinde, eksik parça olan esaslı ihlâl kavramının da detaylıca irdelenmesi önerilmektedir.

KAYNAKLAR

- Akhmetov, Z. (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Sözleşmenin Kurulması* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Aksoy, H. C. (2023). Elephant in the Room: CISG, Hardship, and Uniform Application. *European Business Law Review*, 3(34), 463-480.
- Atamer, Y. (2008). *Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Atamer, Y. (2013). Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, 8(Özel), 487-509, *Taleplerin Akıbeti*.
- Atamer, Y. M. (2005). *Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları, *Satıcının Yükümlülükleri*.
- Atamer, Y. M. (2012). *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Begdeş, M.A. (2024). *CISG Kapsamında Tazminat Sorumluluğunun Ortadan Kalkması (m. 79-80)* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bingöl, F. I. (2008). *Uluslararası Ticari Mal Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep* (Yayımlanmamış doktora tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

- Bonell, M. J. (2008). The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. *The American Journal of Comparative Law*, 56(1), 1–28. <http://www.jstor.org/stable/20454602>.
- Bozkurt, M. F. (2020). Antlaşmada Tazminat Sistemine Hakim Olan İlkeler. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 267-316). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Castellani, L. (2012). Türkiye'nin CISG'a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve. Y. M. Atamer (Ed.) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı) içinde (s. 1-6). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Çevik, A. (2020). Viyana Satım Antlaşması'nın Uygulama Alanı. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 11-40). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dayıoğlu, Y. (2011). *CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Deynekli, A. (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı*. International Conference on Eurasian Economies 2015. (s. 606-609). <https://www.avekon.org/papers/1265.pdf>.
- Dönmez, C. (2019). CISG Uyarınca Alıcı ve Satıcının Sorumluluktan Kurtulması ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılması. *Public and Private International Law Bulletin*, 39(1), 111-143.
- Ercüment Erdem, E. E., *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)*, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16(3), 35-105.
- Erdem, E. (2012). Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı. Ş. Şıpka; A. C. Yıldırım (Ed.), *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış*

Sözleşmeleri (1. baskı) içinde (s. 117-156). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, *Uygulama Alanı*.

Erdoğan, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (4. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi

Eren, F. (2020). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (8. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Farnsworth, E. A. (1984). The Vienna Convention: History and Scope. *The International Lawyer*, 18(1), 17–20. <http://www.jstor.org/stable/40705485>.

Flambouras, D. P. (2001). The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law – A Comparative Analysis. *Pace International Law Review*, 2(13), 261-293. <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1212&context=pilr>.

Gama, L. (2019). CISG Danışma Kurulu Görüşü No. 17 CISG’a Tâbi Sözleşmelerde Sorumluluğu Sınırlandıran veya Kaldıran Kayıtlar. Y. M. Atamer, Y. Kabaklıoğlu Arslanyürek, Z. D. Taşkın (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri* (1. baskı) içinde (s. 493-547). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Garro, A. M. (2019). CISG Danışma Kurulu Görüşü No. 7 CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk. Y. M. Atamer, Y. Kabaklıoğlu Arslanyürek, Z. D. Taşkın (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri* (1. baskı) içinde (s. 149-180). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

Gündoğdu, F., Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 331-355.

Hellwege, P. (2018). Understanding Usage in International Contract Law Harmonization. *The American Journal of Comparative Law*, 66(1), 127–174. <https://www.jstor.org/stable/26425380>.

- Janssen, A., & Spilker, M. (2013). The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 77(1), 131–157. <http://www.jstor.org/stable/24540332>.
- Kanışlı, E. (2013). *CISG Uyarınca Alıcının Yükümlölükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Kayar, İ. (2019). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Ek: Uygulama Çalışmaları* (6. baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Köroğlu, B. (2013). Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2),775-804.
- Magnus, U. (2012). CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma. Y. M. Atamer (Ed.) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı) içinde (s. 287-310). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Mazzacano, P. (2014). *Exemptions fort he Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79 – The Quest for Uniformity in International Sales Law* (1. baskı). Cambridge: Intersentia Publishing.
- Mistelis, L. (2012). CISG'ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından. Y. M. Atamer (Ed.) *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (2. baskı) içinde (s. 7-24). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Neumann, T. (2012). *The duty to cooperate in international sales : The scope and role of article 80 cisg*. Sellier - European Law Publishers GmbH.

- Neumann, T. (2009). Shared Responsibility under Article 80 CISG. *Nordic Journal of Commercial Law*, (2009/2), 1-22, *Shared Responsibility*.
- Oğuz, A. (2001). Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(3), 11-53. 21/05/2024, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629278>.
- Öz, M.T. (2013). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG). *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı)*, 56(1), 3-17.
- Özdamar, D., Yağcıoğlu, B. ve Meral, Ö.O. (2020). *Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku'nda İfa ve İfa Etmeme* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, B. (2020). Viyana Satış Antlaşması Uyarınca Satıcının Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması. S. Yılmaz (Ed.), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler* (1. baskı) içinde (s. 187-204). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkan, I. (2021). Yeni Lex Mercatoria'nın Tanımı ve Kapsamı. I. Özkan, C. Süral Efeçinar, B. Kavlak (Ed.), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları* (1. baskı) içinde (s. 3-25). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Parlak Börü, Ş. (2017). Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (129), 195-228.
- Prastalo, B. (2020). *Uniformity in the Application of the CISG Analysis of the Problem and Recommendations for the Future* (1. baskı). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Saraç, S. (2010). Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Bir İnceleme. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(2010/3), 1675-1684

- Saruhan, U. (2020). Viyana Satım Antlaşması'nda İfa Engelleri Neticesinde Sorumluluktan Kurtulma. Ş. Akipek Öcal (Ed.), *Viyana Satım Antlaşması (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 393-428). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Schlechtriem, P. ve Butler, P. (2009). *UN Law on the International Sales the UN Convention on the International Sale of Goods* (1. baskı). Heidelberg: Springer.
- Schlechtriem, P. ve Schwenzer, I. (Ed.). (2015). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (1. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, *Schlechtriem/Schwenzer*.
- Schwenzer, I., Atamer, Y. M., & Butler, P. (Eds.). (2014). *Current issues in the cisg and arbitration*. Eleven International Publishing, *SCHWENZER/ATAMER/BUTLER*.
- Sekretarya Şerhi, UNCITRAL Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods Official Records*.
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a-conf-97-19-ocred-eng.pdf>.
- Siehr, K. (2004). Convention on the International Sale of Goods: Summary. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 68(3), 528–532.
<http://www.jstor.org/stable/27878464>.
- Smits, J. (2005). The Need for a European Contract Law: Empirical and Legal Perspectives, *Diversity of Contract Law and the European Internal Market*, (2005/9), 153-186.
https://mpira.ub.uni-muenchen.de/8192/1/MPRA_paper_8192.pdf.
- Status: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). (b.t.). *United Nations Commission on International Trade Law*.
https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status,
CISG Status.
- Tarman, Z. D. (2015). *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'in Uygulama Alanı)* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

- Toker, A.G. (2005). *11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tsakiroglou & Co Ltd v Noble Thorl GmbH, The Law Report 1962 at Page 7 et seq. (b.t.) *Trans-Lex Law Research*. https://www.trans-lex.org/311500/_/tsakiroglou-co-ltd-v-noble-thorl-gmbh-the-law-report-1962-at-page-7-et-seq/ E.T.: 09/04/2024
- Tütüncübaşı, U. (2021). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Sözleşmesi-CISG. I. Özkan, C. Süral Efeçinar ve B. Kavlak (Ed.), *Yeni Lex Mercatoria ve Kaynakları* (1. baskı) içinde (s. 123-144). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Ulus, A. E. (2011). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi* (1. baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2016). *UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (2016 ed.). United Nations.
- Urfalier, M. (2016). Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma. S. Okur (Ed.), *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 535-554). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Winship, P. (2004). Exemptions under article 79 of the Vienna Sales Convention. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 68(3), 495–510. <http://www.jstor.org/stable/27878462>.
- Yasutoshi, I. (2022). What does "foreseeable" mean? the scope of damages under cisc articles 74-77: reasonability principle of foreseeability we don't need crystal ball. *Journal of Law and Commerce*, 40(2), 235-280, https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jlac40&id=263&men_tab=srchresults#.

- Yelkenci, I. (2014). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Yılmaz, S. (2013). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları* (1. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüce, H. A. (2018). *Viyana Satım Sözleşmesi'nin (CISG) 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma* (1. baskı). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Yücer Aktürk, Z. İ. (2015). Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi Sayı: 2015/1*, 211-238.
- Zeller, B. (2007). *CISG and the Unification of International Trade Law* (1. baskı). Londra: Routledge-Cavendish.
- Zeytin, Z. (2016). CISG'ın Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı. S. Okur (Ed.), *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)* (1. baskı) içinde (s. 33-70). Ankara: Adalet Yayınevi, *Uygulama Alanı*.
- Zeytin, Z. (2022). *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku CISG-Incoterms* (4. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- (ZEYTİN'den naklen) Bianca, C. M., Bonell, M. J. (1987). *Commentary on the International Sales Law*. Mailand: Giuffrè.
- (ZEYTİN'den naklen) Piltz, B. (2008). *Internationales Kaufrecht: Das UN-Kaufrecht in Praxisorientierter Darstellung* (2. baskı). Münih: Beck.
- (ZEYTİN'den naklen) Witz, W., Salger, H., Lorenz, M. (2000). *International Einheitliches Kaufrecht* (2. baskı). Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft.

Mahkeme Kararları

Acrylic Blankets Case, Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz), 31/01/1997, CISG Online N. 256, <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>, ET: 12/05/2024.

Art Books Case, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 10/02/1999, HG 970238.1, CISG Online N. 488, https://cisg-online.org/files/cases/6456/translationFile/488_38828796.pdf, ET: 25/05/2024.

BMW 3 Series Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 08/02/1995, 7 U 1720/94, CISG Online N. 143, https://cisg-online.org/files/cases/6121/translationFile/143_53374113.pdf, ET: 19/05/2024.

Centro de Arbitraje de México (CAM) 30/11/2006, (b.t.). *Unilex*. <https://www.unilex.info/case.cfm?id=1149>.

Chinese Goods Case, Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Court of Arbitration of the Hamburg Chamber of Commerce), 21/03/1996, CISG Online N. 187, https://cisg-online.org/files/cases/6162/fullTextFile/187_66258614.pdf, ET: 28/04/2024.

Christian Flippe v. Douet Sport Collections S.a.r.l., Tribunal de Commerce de Besançon (Commercial Court Besançon), 19/01/1998, CISG Online N. 557, https://cisg-online.org/files/cases/6521/fullTextFile/557_96132572.pdf, ET: 28/04/2024.

Fashion Products Case, ICC International Court of Arbitration, 2003, 11849, CISG Online N. 1421, <https://www.unilex.info/principles/case/1159>, ET: 21/05/2024.

Filling and Packaging Plant Case, Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court), 18/05/2009, 4A_68/2009, CISG Online N. 1900, https://cisg-online.org/files/cases/7817/translationFile/1900_39043162.pdf, ET: 21/05/2024.

Floating Center Case, Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich), 26/04/1995, HG 920670, CISG Online N. 248, https://cisg-online.org/files/cases/6222/fullTextFile/248_58084359.pdf, ET: 21/05/2024.

German Wood Case, Amtsgericht Willisau (Court of First Instance Willisau), 12/03/2004, CISG Online N. 961, https://cisg-online.org/files/cases/6885/translationFile/961_32186662.pdf, ET: 28/04/2024.

Iron Molybdenum Case, Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal Hamburg), 28/02/1997, 1 U 167/95, CISG Online N. 261, https://cisg-online.org/files/cases/6235/translationFile/261_22831831.pdf, ET: 12/04/2024.

Italian Shoes Case XXIII, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 01/07/2002, 17 U 2513/02, CISG Online N. 656, https://cisg-online.org/files/cases/6599/translationFile/656_74228701.pdf, ET: 19/05/2024.

Key Press Case, Landgericht Düsseldorf (District Court Düsseldorf), 09/07/1992, 31 O 223/91, CISG Online N. 42, https://cisg-online.org/files/cases/6022/fullTextFile/42_86035681.pdf, ET: 19/05/2024.

Leather Goods Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 09/07/1997, 7 U 2070/97, CISG Online N. 282, https://cisg-online.org/files/cases/6256/translationFile/282_15090278.pdf, ET: 19/05/2024.

Machinery Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 31/10/2001, VIII ZR 60/01, CISG Online N. 617, https://cisg-online.org/files/cases/6575/translationFile/617_53228060.pdf, ET: 21/05/2024.

Macromex Srl. v. Globex International Inc., American Arbitration Association - International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), 23/10/2007, CISG Online N. 1645, https://cisg-online.org/files/cases/7564/fullTextFile/1645_53897288.pdf, ET: 12/04/2024.

Metallic Silicon Case, Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), CISG/2008/02, 09/01/2008, CISG Online N. 2056, <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7973>, ET: 12/05/2024.

Milk Powder Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 09/01/2022, VIII ZR 304/00, CISG Online N. 651, https://cisg-online.org/files/cases/6594/translationFile/651_52762818.pdf, ET: 21/04/2024.

Oberlandesgericht München Case Number: 7 U 4969/06 (b.t.) *United Nations Commission on International Trade Law*. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>. E.T.: 09/04/2024.

Pharmaceutical Products Case, III, T Landgericht Potsdam (District Court Potsdam), 07/04/2009, 6 O 171/08, CISG Online N. 1979, https://cisg-online.org/files/cases/7896/translationFile/1979_27928574.pdf, ET: 21/05/2024.

Polimeles Protodikio Athinon (Multi-Member Court of First Instance of Athens), 2009, 4505/2009, <https://www.unilex.info/cisg/case/1507>, ET: 25/05/2024.

Propane Gas Case, Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), 06/02/1996, 10 Ob 518/95, CISG Online N. 224, https://cisg-online.org/files/cases/6198/translationFile/224_10634331.pdf, ET: 19/05/2024.

Rheinland Versicherungen v. Atlarex s.r.l., Tribunale di Vigevano (District Court Vigevano), 12/07/2000, 405, CISG Online N. 493, https://cisg-online.org/files/cases/6461/fullTextFile/493_61724720.pdf, ET: 21/05/2024.

Stolen Touareg R 5 Case, Oberlandesgericht München (Court of Appeal Munich), 05/03/2008, 7 U 4969/06, CISG Online N. 1686, https://cisg-online.org/files/cases/7605/translationFile/1686_85038983.pdf, ET: 25/05/2024.

Suits Case, Tribunal Cantonal du Valais/Kantonsgericht Wallis (Court of Appeal Canton Valais), 23/05/2006, C1 06 28, CISG Online N. 1532, https://cisg-online.org/files/cases/7452/fullTextFile/1532_67926423.pdf, ET: 21/05/2024.

Tannery Machines Case, Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne), 08/01/1997, 27 U 58/96, CISG Online N. 217, https://cisg-online.org/files/cases/6191/translationFile/217_81274286.pdf, ET: 21/05/2024.

Tetracycline HCL Case, Amtsgericht München (Local Court Munich), 23/06/1995, 271 C 18968/94, CISG Online N. 368, https://cisg-online.org/files/cases/6340/translationFile/368_38335547.pdf, ET: 19/05/2024.

Used Car Case II, Oberlandesgericht Hamm (Court of Appeal Hamm), 02/04/2009, 28 U 107/08, CISG Online N. 1978, https://cisg-online.org/files/cases/7895/fullTextFile/1978_27302624.pdf, ET: 21/05/2024.

Vine Wax Case, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 24/03/1999, VIII ZR 121/98, CISG Online N. 396, https://cisg-online.org/files/cases/6368/translationFile/396_81184160.pdf, ET: 23/04/2024.

Vital Berry Marketing v. Dirafröst Frozen Fruit Industry NV, Rechtbank van Koophandel Hasselt (Commercial Court Hasselt), 02/05/1995, AR 1849/94, CISG Online N. 371, https://cisg-online.org/files/cases/6343/fullTextFile/371_99647383.pdf, ET: 25/05/2024.

Yugoslav Caviar Case, Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, 10/12/1996, VB 96074, CISG Online N. 774, https://cisg-online.org/files/cases/6702/fullTextFile/774_69052105.pdf, ET: 28/04/2024.

St. Paul N.V. v. Freigel Foodsolutions S.A., Tribunal Supremo (Spanish Supreme Court), 05/06/2014, 271/2014, CISG Online N. 2528, https://cisg-online.org/files/cases/8442/fullTextFile/2528_84684101.pdf, ET: 26/05/2024.

Furniture Case V, Tribunale d'appello Ticino (Court of Appeal Canton Ticino), 29/10/2003, 12.2002.181, CISG Online N. 912, https://cisg-online.org/files/cases/6837/fullTextFile/912_45150120.pdf, ET: 26/05/2024.

Café Inventory Case, Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal Hamburg), 25/01/2008, 12 U 39/00, CISG Online N. 1681, https://cisg-online.org/files/cases/7600/translationFile/1681_96061344.pdf, ET: 26/05/2024.