

**T.C. TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ANTLAŞMASI'NDA (CISG) ALICININ SÖZLEŞMEYİ
ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilara BAYTAROĞLU

DANIŞMAN

Prof. Dr. Zafer ZEYTİN

İstanbul, Mayıs 2018

**T.C. TÜRK-ALMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ANTLAŞMASI'NDA (CISG) ALICININ SÖZLEŞMEYİ
ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilara BAYTAROĞLU

DANIŞMAN

Prof. Dr. Zafer ZEYTİN

İstanbul, Mayıs 2018

Öğrencinin,	
Öğrenci No	1681031101
Adı ve Soyadı	Dilara Baytaroğlu
Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Öğretim Yılı ve Yarıyılı	2017-2018 / 4. Yarıyıl
Tez Başlığı	Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG) Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırmasının Hüküm ve Sonuçları
Danışmanı	Prof. Dr. Zafer ZEYTİN

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yukarıda bilgileri belirtilen Yüksek Lisans öğrencisinin tez savunma sınavı, 28/05/2018 tarihinde, Sosyal Bilimler Enstitüsünde Hukuk Fakültesi salonunda, saat 16:00 başladı ve saat 15:00'da tamamlandı.


Öğrencinin tez çalışması hakkında jüri üyeleri tarafından **OYBİRLİĞİ / ~~oyçokluğu~~** ile aşağıdaki karar verildi.

Kabul

Ret

Düzeltme


Prof. Dr. Zafer Zeytin
Jüri Başkanı


Prof. Dr. Bilgehan Çetiner
Jüri Üyesi


Prof. Dr. İrfan Akın
Jüri Üyesi

TAU LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM YÖNETMELİĞİ

MADDE 40 – (1) Yüksek lisans tez jürisi, tezin kendilerine teslim tarihinden itibaren en erken yedi en geç otuz gün içinde toplanarak öğrenciyi tez savunma sınavına alır.

(2) Jüri üyeleri, aralarından birini başkan seçer. Tez savunma sınavı, tez çalışmasının sunulması ve bunu izleyen soru-cevap bölümünden oluşur. İlgili enstitü yönetim kurulunun aksi yönde gerekçeli bir kararı bulunmadıkça sınav izleyicilere açıktır ve en az 45, en çok 90 dakikadır.

(4) Tez savunma sınavının tamamlanmasından sonra jüri, izleyicilere kapalı olarak tez hakkında oybirliği ya da salt çoğunlukla kabul, ret veya düzeltme kararı verir. Bu karar, jüri üyelerinin bireysel tez değerlendirme raporlarıyla birlikte ilgili jüri başkanı tarafından tez sınavını izleyen üç iş günü içinde enstitüye tutanakla bildirilir.

Enstitü Yönetim Kurulu Kararı	Tarih:/..../20	Karar No:
-------------------------------	---------------------	-----------

ÖZET

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NDA (CISG) ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Çalışmamızda, alıcının Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG), uygulama alanına dahil milletlerarası karakterli bir satım sözleşmesini ortadan kaldırma hakkı, hüküm ve sonuçları bağlamında incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, Antlaşmanın uygulanma şartları ele alınmıştır. Bu doğrultuda; öncelikle yer, zaman, kişi ve konu bakımından uygulanma üzerinde durulmuş, sonrasında ise Antlaşmanın tarafların iradesi ile uygulama alanı dışında bırakılması hususu incelenmiştir. Bunu takiben, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırmasına bağlanan hüküm ve sonuçlar Türk hukuku ile kıyaslanmıştır. Bölüm içerisinde, çalışmamızın asıl inceleme konusunu oluşturan; CISG özel ifa engelleri sistemini yansıtan bir kavram olarak; sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı, Türk hukukunda mevcut sözleşmesel ilişkiyi sona erdiren; “dönme” ve “fesih” kavramları ile kıyaslanmış ve kendine özgü bir kavram olduğu ortaya konulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; satıcının yükümlülükleri, yükümlülük ihlaline bağlanan sonuçlar ve alıcının Antlaşmada kendisine tanınan hak ve hukuki imkânlar üzerinde durulmuştur. İkinci bölüm içerisinde, öncelikle satıcının Antlaşmada öngörülen yükümlülükleri incelenmiştir. Bunu takiben, Antlaşmanın satıcının yükümlülük ihlallerine bağladığı sonuçlar üzerinde inceleme yapılmış ve nihayet bu kapsamda, alıcının sahip olduğu sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı ile birlikte kendisine tanınan diğer hak ve hukuki imkânlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölüm, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasının hüküm ve sonuçlarına ilişkindir. Bu doğrultuda, sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin akıbeti üzerinde detaylı bir inceleme yapılmıştır. Edimlerin iadesi, tazminat ve faiz talebi, malı muhafaza yükümlülüğü gibi hususlar incelenmiştir.

Çalışmamız süresince Antlaşmanın sistematik olarak kavranabilmesi amacıyla, konu ile ilgili yabancı veri tabanlarına ve uluslararası nitelikli yargı kararlarına olabildiğince başvurulmuş ve konu böylece detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, CISG, Madde 49, Sözleşmenin ihlali, Sözleşmenin ortadan kaldırılması, Sözleşmeden dönme, Sözleşmenin feshi.

SUMMARY

THE TERMS AND CONCLUSIONS OF THE BUYER'S RIGHT TO AVOID THE CONTRACT UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

In this thesis, the terms and conclusions of the buyer's right to avoid the international characterized sales contract having involved in the scope of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is examined in detail.

The initial part of the thesis is about the application provisions of the contract. In this direction, the first concern of the part is about the contract's application provisions in respect of; place, time, topic and person. Thereafter, the legal possibility of the parties' right to make the contract partially or wholly excluded with making a reservation is examined properly. Afterwards, the comparison is made between the Turkish law and the contract within the terms of buyer's related right of avoidance. Within the context of the last part, our main aim is provided by comparing the CISG's specific term "avoid the contract" and the terms having concluded the contractual relationship in Turkish law; "annulment of the contract" and "termination of the contract" to reveal the sui generis character of the CISG's system on the avoidance of the contract.

The second part of the thesis is about the seller's obligations and the buyer's granted legal rights and opportunities in regard of the seller's probable violations under the terms of the contract. In the context of the second part, seller's obligations within the contract is examined primarily. Following to this, buyer's right to avoid the contract as a sanctional outcome is examined in detail.

The third and the last part of the thesis concerns the terms and conclusions of the buyer's right to avoid the contract. In this respect, the detail examination is made on the post contractual relationship between the parties in the event of using the right to avoid the contract. Related with the avoidance, the particular results like; compensation of damages, interest claims, the parties duty of restitution and the final obligations regarding preservation of goods is examined within the part.

Throughout in the entire thesis as the aim to comprehend the contractual special systematic, the international data bases and international court decisions are used as far as possible, thus the thesis topic is provided to examined comprehensively.

Key Words: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Article 49, Violation of the contract, Avoidance of the contract, Annulment of the contract, Termination of the contract.

ÖNSÖZ

Milletlerarası Satım Hukukunun en önemli uyumlaştırma projesi olarak kabul edilen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), sınır ötesi satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, yeknesaklığın sağlanması adına önemli bir kaynak haline gelmiştir. Antlaşma, 01.08.2011 tarihi itibarıyla iç hukukumuzda da geçerlilik kazanmış ve ulusal hukukumuzun bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Antlaşma'nın birçok hükmü, Türk hukuku içerisinde yer alan düzenlemelerden farklılıklar arz etmekte ve kendine özgü bir ifa engelleri sistemi ortaya koymaktadır.

Bu çalışmada, ulusal hukukumuz itibarıyla yeni bir sistem olarak nitelendirilebilecek, Antlaşmanın öngördüğü “sözleşmenin ortadan kaldırılması” imkânı, alıcı perspektifinden incelenmiştir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, Antlaşmanın öngördüğü özel bir kavramdır. Bu nedendir ki, Türk hukukunda sözleşmesel ilişkinin sona ermesi anlamına gelen; “sözleşmenin feshi” ve “sözleşmeden dönme” kavramları ile karıştırılsa da, esasen aynı karşılığı vermemektedir.

Çalışmamızda, satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâl etmesi halinde, alıcının sahip olduğu hak ve hukuki imkânlardan; özellikle, sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı açıklanmaya gayret edilmiştir. Sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânının, Türk hukukunda sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanıyan, “fesih” ve “dönme” ile aralarındaki mevcut kavramsal karışıklıkların açıklığa kavuşturulması, çalışmayı önemli bir hale getirmiştir. Çalışma içerisinde kavramsal bir analiz yapılarak “sözleşmenin ortadan kaldırılması” teriminin Türk hukukunda anlamlandırılması, bu kapsamda Antlaşmanın özel ifa engelleri sisteminin detaylıca incelenmesi, çalışmamızın esaslı noktasını oluşturmaktadır.

Son olarak ancak belirtmem gereken en önemli konu, Prof. Dr. Zafer ZEYTİN'e olan teşekkürümdür. Sayın hocama, danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandığı

ve çalışmamızın ilk aşamasından, son aşamasına kadar her evresinde göstermiş olduğu büyük destek, anlayış, ilgi ve akademik yardım için minnetlerimi sunarım.

Ayrıca sayın hocam Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER'e, çalışmamıza yönelik değerli tavsiye ve yapıcı eleştirileri için, sayın hocam Doç.Dr. İrfan AKIN'a değerli katkıları için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Yüksek lisans öğrencisi olmaktan büyük bir gurur duyduğum Türk Alman Üniversitesi'ne, Türk Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne, yüksek lisans eğitimim boyunca öğrencilerine gösterdikleri büyük özen ve yardımları için teşekkürlerimi sunarım.

Tezin hazırlık aşamasında gülyüzleriyle ve bana vermiş oldukları manevi destek ile akademisyenliğimin ilk aşamasını bu denli keyifli hale getiren oda arkadaşlarım; Dr. Öğr. Üyesi Kemale Arslanova, Arş. Gör. Başak Türkgenç, Arş. Gör. Gizlem Turan ve Arş. Gör. Melis Kutlu'ya, teşekkürlerimi sunarım. Değerli Medeni Hukuk Anabilim Dalı Arş. Gör. Hande Doğan'ı unutmam mümkün değildir. Sevgili çalışma arkadaşıma bana verdiği destek için içten teşekkürlerimi sunarım.

Mayıs, 2018.

Dilara BAYTAROĞLU

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
SUMMARY	iii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	v
ÖZET	ix
SUMMARY	viii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	8
CISG'IN UYGULANMA ŞARTLARI VE ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMA HAKKININ NİTELİĞİ İTİBARIYLA SÖZLEŞMENİN FESHİ VE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKLARI İLE KIYASLANMASI	8
I. CISG'IN YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI	8
A. Genel Olarak	8
B. Milletlerarası Satım Sözleşmesi	8
1. CISG'in Doğrudan Uygulanması	10
2. CISG'in Dolaylı Uygulanması	11
C. CISG'in Zaman Bakımından Uygulanması	12
II. CISG'IN KİŞİ VE KONU BAKIMINDAN UYGULANMASI	13
A. CISG'in Kişi Bakımından Uygulanması	13
B. CISG'in Konu Bakımından Uygulanması	14
1. Satım Sözleşmesi Kavramının CISG Açısından Değerlendirilmesi	14
2. Taşınır Mal Kavramı	16
3. CISG'in Tarafların İradesi ile Uygulama Alanı Dışı Bırakılması	17
III. TÜRK HUKUKUNDA ALICININ SÖZLEŞMEYİ FESHİ İLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI	18

A. Türk Hukuku'nda Fesih.....	18
B. Türk Hukuku'nda Sözleşmeden Dönme.....	19
1. Klasik Dönme Görüşüne Göre Sözleşmeden Dönme	20
2. Yeni Dönme Görüşüne (Modern Dönme Görüşüne) Göre Sözleşmeden Dönme	21
3. CISG'a Özgü Bir Yaptırım Olarak "Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması".....	22
BÖLÜM 2	25
SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BU YÜKÜMLÜLÜKLERE	
AYKIRILIĞIN SONUÇLARI BAĞLAMINDA ALICININ HAK VE HUKUKİ	
İMKÂNLANARI	25
I. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	25
A. Genel Olarak.....	25
B. Satıcının Asli Nitelikli Yükümlülükleri.....	26
1. Malı Teslim Yükümlülüğü	26
2. Belgeleri Teslim Yükümlülüğü	31
3. Mülkiyeti Sağlama Yükümlülüğü	32
C. Satıcının Diğer Yükümlülükleri	33
II. SÖZLEŞMENİN SATICI TARAFINDAN İHLÂLİ HALİNDE ALICININ SAHİP	
OLDUĞU HAK VE HUKUKİ İMKÂNLANAR.....	35
A. Aynen İfayı Talep Hakkı.....	36
B. İkâme Mal Teslim Edilmesini İsteme Hakkı	38
C. Onarım İsteme Hakkı.....	40
D. Semenden İndirim Hakkı.....	41
III. ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMA HAKKI.....	43
A. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Kullanım Şartları.....	44
1. Satıcının Sözleşmeyi Esaslı Olarak İhlâl Etmesi ("Esaslı İhlâl")	44
a. Yükümlülük İhlâli.....	46
b. Sözleşmesel Menfaatten Önemli Ölçüde ve Haklı Derecede Yoksun Bırakan Olumsuzluk	
.....	48
c. Öngörülebilirlik	49
2. Satıcının Verilen Ek Süre (Nachfrist) İçinde İfa Etmemesine Bağlı Olarak Sözleşmenin	
Ortadan Kaldırılması	52
a. Genel Olarak Alıcının Ek Süre İçinde İfayı Talep Hakkı.....	52
b. Ek Süre İçinde İfa Etmeme Durumuna Bağlı Olarak Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma	
İmkânı ve Şartları	54
(1) Malın Teslim Edilmemesi veya Ek Süre İçinde Malların Teslim Edilmeyeceğinin	
Açıklanması	54

(2) Alıcının Ek Süre İçinde İfaya İlişkin Makul ve CISG m.47'ye Uygun Bir Bildirimde Bulunması	55
3. Öne Alınmış ve Art Arda Teslimli Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması	58
a. Öne Alınmış Aykırılık Halinde Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması	58
b. Art Arda Teslimli Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması	62
B. Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Yönündeki Beyanı	64
1. Beyanın Şekli	68
2. Beyan İçin Öngörülen Süre	69
BÖLÜM 3	75
ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	75
I. ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASINA BAĞLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR	75
A. Sözleşmesel Borcun Sona Ermesi ve Edimlerin İade Edilmesi	75
1. Tarafların Karşılıklı Edimlerinin Sona Ermesi ve Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması Halinde Devam Eden Yükümlülükler	75
2. Edimlerin İade Edilmesi	77
a. Edimlerin Aynen İadesi	78
b. Edimlerin Aynen İadesinin Mümkün Olmaması	79
c. Edimlerin Aynı Anda İade Yükümlülüğü	82
d. Edimlerin İadesi: Süre ve Yer Bakımından İade	84
II. YARARLARIN DENKLEŞTİRİLMESİ	86
III. TAZMİNAT	89
A. Genel Olarak Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırması Sonrası Tazminat İmkânı	89
B. Zararın Belirlenmesi Yöntemleri	90
1. Somut Yöntem	91
2. Soyut Yöntem	92
C. Tazminat Kapsamını Belirleme Konusundaki Şartlar	95
1. Sözleşmeye Aykırılık	95
2. Talep Edilebilir Zararlar	96
a. Fiili Zarar	96
b. Yoksun Kalman Kâr	97
D. Nedensellik Bağı	98
E. Zararın Öngörülebilir Olması	98
1. Genel Olarak	98
2. Öngörülebilirlik Ölçütü	99

3. Öngörülebilirlik Anı	100
4. Öngörülebilirliğin İspatı	101
IV. FAİZ	102
V. MALİ MUHAFAZA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	104
1. Genel Olarak.....	104
2. Alıcının Malı Muhafaza ve Zilyetliğe Alma Yükümlülüğü	104
1. CISG m.86 f.1: Alıcının Malı Muhafaza Yükümlülüğü	104
2. CISG m.86 f.2: Alıcının Malı Zilyetliğe Alma Yükümlülüğü	105
3. Masrafların Tazmini ve Alıcının Malı Alıkoyma Hakkı.....	107
C. Alıcının Malı Üçüncü Kişiye Tevdi Hakkı.....	107
D. Muhafaza Altındaki Malın Satılması.....	109
1. Muhafaza Altındaki Malın Acil Satımı	111
2. Muhafaza Altındaki Malın Satımından Elde Edilen Kazancın Durumu	113
SONUÇ	115
KAYNAKLAR (REFERENCES).....	118

ÖZET

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI'NDA (CISG) ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Çalışmamızda, alıcının Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG), uygulama alanına dahil milletlerarası karakterli bir satım sözleşmesini ortadan kaldırma hakkı, hüküm ve sonuçları bağlamında incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, Antlaşmanın uygulanma şartları ele alınmıştır. Bu doğrultuda; öncelikle yer, zaman, kişi ve konu bakımından uygulanma üzerinde durulmuş, sonrasında ise Antlaşmanın tarafların iradesi ile uygulama alanı dışında bırakılması hususu incelenmiştir. Bunu takiben, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırmasına bağlanan hüküm ve sonuçlar Türk hukuku ile kıyaslanmıştır. Bölüm içerisinde, çalışmamızın asıl inceleme konusunu oluşturan; CISG özel ifa engelleri sistemini yansıtan bir kavram olarak; sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı, Türk hukukunda mevcut sözleşmesel ilişkiyi sona erdiren; “dönme” ve “fesih” kavramları ile kıyaslanmış ve kendine özgü bir kavram olduğu ortaya konulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; satıcının yükümlülükleri, yükümlülük ihlaline bağlanan sonuçlar ve alıcının Antlaşmada kendisine tanınan hak ve hukuki imkânlar üzerinde durulmuştur. İkinci bölüm içerisinde, öncelikle satıcının Antlaşmada öngörülen yükümlülükleri incelenmiştir. Bunu takiben, Antlaşmanın satıcının yükümlülük ihlallerine bağladığı sonuçlar üzerinde inceleme yapılmış ve nihayet bu kapsamda, alıcının sahip olduğu sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı ile birlikte kendisine tanınan diğer hak ve hukuki imkânlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölüm, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasının hüküm ve sonuçlarına ilişkindir. Bu doğrultuda,

sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin akıbeti üzerinde detaylı bir inceleme yapılmıştır. Edimlerin iadesi, tazminat ve faiz talebi, malı muhafaza yükümlülüğü gibi hususlar incelenmiştir.

Çalışmamız süresince Antlaşmanın sistematik olarak kavranabilmesi amacıyla, konu ile ilgili yabancı veri tabanlarına ve uluslararası nitelikli yargı kararlarına olabildiğince başvurulmuş ve konu böylece detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, CISG, Madde 49, Sözleşmenin ihlali, Sözleşmenin ortadan kaldırılması, Sözleşmeden dönme, Sözleşmenin feshi.

SUMMARY

THE TERMS AND CONCLUSIONS OF THE BUYER’S RIGHT TO AVOID THE CONTRACT UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

In this thesis, the terms and conclusions of the buyer’s right to avoid the international characterized sales contract having involved in the scope of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is examined in detail.

The initial part of the thesis is about the application provisions of the contract. In this direction, the first concern of the part is about the contract’s application provisions in respect of; place, time, topic and person. Thereafter, the legal possibility of the parties’ right to make the contract partially or wholly excluded with making a reservation is examined properly. Afterwards, the comparison is made between the Turkish law and the contract within the terms of buyer’s related right of avoidance. Within the context of the last part, our main aim is provided by comparing the CISG’s specific term “avoid the contract” and the terms having concluded the contractual relationship in Turkish law; “annulment of the contract” and “termination of the contract” to reveal the sui generis character of the CISG’s system on the avoidance of the contract.

The second part of the thesis is about the seller’s obligations and the buyer’s granted legal rights and opportunities in regard of the seller’s probable violations under the terms of the contract. In the context of the second part, seller’s obligations within the contract is examined primarily. Following to this, buyer’s right to avoid the contract as a sanctional outcome is examined in detail.

The third and the last part of the thesis concerns the terms and conclusions of the buyer's right to avoid the contract. In this respect, the detail examination is made on the post contractual relationship between the parties in the event of using the right to avoid the contract. Related with the avoidance, the particular results like; compensation of damages, interest claims, the parties duty of restitution and the final obligations regarding preservation of goods is examined within the part.

Throughout in the entire thesis as the aim to comprehend the contractual special systematic, the international data bases and international court decisions are used as far as possible, thus the thesis topic is provided to examined comprehensively.

Key Words: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Article 49, Violation of the contract, Avoidance of the contract, Annulment of the contract, Termination of the contract.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AC	: Advisory Council
Age	: adı geen eser
Art	: Article
BGB	: Burgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: cilt
CIETAC	: The China International Economic and Trade Arbitration Commission
CISG	: United Nations Convention on International Sale of Goods
dpn.	: dipnot
Ed.	: editor
GH	: Gerichtshof
ICC	: International Chamber of Commerce
INCOTERMS	: International Commercial Terms
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LG	: Landgericht
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku
OLG	: Oberlandesgericht
PECL	: Principles of European Contract Law
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S.	: sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UCC	: Uniform Commercial Code
ULIS	: Uniform Law on the International Sale of Goods
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Mal alım satımı, değiş tokuğu, insanlık tarihi boyunca hukuk ilişkilerinin temel taşı sayılabilecek bir konu olmuştur. Öyle ki, Hammurrabi Kanunu'nda dahi, ayıplı mala ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır¹. İmparatorluklardan günümüz ulus devletlerine geçiş, mal alım satımı ve değiş tokuşunun sınır aşan şekillerde gerçekleşmesi, alım satım ilişkilerinden doğan uyumsuzluklarda farklı sorunları, özellikle hangi devletin hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Farklı bağlama kuralları, bunların farklı ulusal hukuklara yaptığı yollamalar, uyumsuzlukların çözümünün maliyetli oluşu ve uzun sürmesi, bağlama kurallarının yeknesaklaştırılması çabaları ile giderilmeye çalışılsa da istenen efektif sonucu vermemiştir².

Satım sözleşmelerinde, taraf menfaatleri tüm dünya üzerinde; satıcının sattığı malın bedelini, alıcının ise sözleşmede teslimi kararlaştırılan malın teslimini almak üzerine kuruludur. Ancak Zeytin'in de ifade ettiği üzere; CISG öncesi dönemde "satım sözleşmesine ilişkin aynı konular, farklı menfaatlerle düzenlenmekteydi"³. Milletlerarası ticaretin gelişmesiyle birlikte, ulusal sınırlar kalkmış ve dünya tek bir pazar haline gelmiştir. Globalleşen sistem içerisinde farklı ulusal hukuk sistemlerinin bulunuyor oluşu ise, milletlerarası ticaretin önünde bir engel olarak algılanmıştır⁴. Milletlerarası mal satım sözleşmelerine uygulanacak milletlerarası yeknesak kuralların bulunmayışı, yıllarca satım hukukundan doğan uyumsuzlukların çözümünde anılan

¹ Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku-CISG, Seçkin, 2. Bs., Ankara 2015, s.35 vd.

² Age, s.35 vd.

³ Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme, BATIDER, S:3 (2008), s.218.

⁴ Markus Müller-Chen, "Remedies for Breach of Contract by the Seller", Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (Ed.Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010, s.723; Hüseyin Can Aksoy, "Milletlerarası Mal Satımında Yeni Bir Dönem", Hukuk Gündemi, 2011, s.16, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/hgdmakale/2011-2/7.pdf>, (ET: 01.11.2017).

müşkilatlar, milletlerarası ticaretin artışıyla beraber daha da artmış ve ilişkileri karmaşık bir hale getirmiştir. Bunun üzerine, hukuksal yeknesaklık, milletlerarası ticaretin önünde yer alan hukuksal engeller karşısında en uygun çözüm olarak önerilmiştir⁵.

1920'li yıllarda başlayan, milletlerarası satım hukukunun, sınır ötesi satım sözleşmeleri açısından bir örnek hale getirilme çabaları, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi ile, (bundan böyle CISG olarak anılacaktır.) milletlerarası yeknesak ticaret hukuku standartları göz önüne alındığında, oldukça etkileyici ve beklenenin ötesinde bir başarıya ulaşmıştır⁶.

CISG, öncesinde gerçekleştirilen uyumlaştırma projelerine nazaran; daha tutarlı, mantıklı ve kapsamlı, kompleks hukuki sorunlar ile başa çıkabilen, pek tabii sınır ötesi satımlara uygulanabilen bir Antlaşma çerçevesi çizmiştir⁷. CISG metninde son hali yer alan düzenlemeler, birçok ülkenin hukuk sistemleri dikkate alınarak seçilmiş ve milletlerarası satım hukukunun uygulamada karşılaşılan sorunlara rahatlıkla cevap verebilmesi için, birleşik bir dil ve konsept başarıyla oluşturulmuştur. Böylece, CISG öncesi dönem ile kıyaslandığında, sınır ötesi sözleşmeler açısından işlem maliyeti önemli ölçüde azalmıştır. Hali hazırda, günümüzde gerçekleştirilen milletlerarası mal satım işlemlerinin yaklaşık %80'i, CISG tarafından başarıyla yönetilmekte ve CISG yaklaşık olarak %80'den fazla bir oranda kullanılan bir kaynak haline gelmektedir⁸.

⁵ Soterios Loizou, "CISG: Scope of Application", Jams Global Training Series, 2015, s.1, <http://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/iicl-jams-cisg.scopeofapplication.pdf>, (ET: 12.10.2017).

⁶ CISG'in yürürlüğe girmesiyle birlikte bir önceki yeknesaklaşma hareketleriyle kıyaslandığında, oldukça etkileyici bir başarıya ulaştığı yönündeki benzer görüşler hakkında bkz. Michael Bridge, "An Overview of the CISG and an Introduction to the Debate About the Future Convention", Villanova Law Review, S:4 (2013), s.487; Stefan Vogenauer, "Commentary on the UNIDROIT Principles of the International Commercial Contracts", <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&srguid=i0ad82d08000015f57110ee44ba5f771&d ocguid=I7A4599608FAB11E6AF58B932235114E3&hitguid=I7A4599608FAB11E6AF58B932235114E3&rank=1&spos=1&epos=1&td=1&crumb-action=append&context=28&resolvein=true>, (ET:26.10.2017).

⁷ Luke Nottage, "Who's Afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)? A New Zealander's View from Australia and Japan", Victoria University of Wellington Law Review, S:4 (2005), s.815 vd.

⁸ Loizou, age, s.2; Aynı yönde açıklamalar için bkz.; Schlechtriem, Schwenger, age, s.1; Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenger, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (Ed. Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, New York 2010, 3. Bs., s.1.

CISG bu yönleriyle; milletlerarası satım hukukunun en önemli çıktılarında biri olarak kabul edilmektedir: Hollanda (Wetboek) ve Almanya (Schuldrechtsreform)⁹ gibi birçok modern kodifikasyon çalışmalarının modelliğini üstlenen CISG, 01.08.2011 tarihinde ülkemizde de yürürlüğe girmiştir¹⁰. Bu tarihten itibaren, CISG’in uygulama alanına dahil olan milletlerarası karakterli taşınır mal satımları için doğrudan uygulanacak, CISG’in uygulama alanına dahil olmayan satımlarda ise, Türk satım hukuku mevzuatı geçerli olacaktır. Hakimler, yabancı bir ülke hukukunu uygulamak zorunda kalmaksızın, CISG hükümleri aracılığıyla, milletlerarası mal satımı konusunda tatmin edici sonuçlar alabileceklerdir. Türkiye’nin Antlaşmaya taraf olması bu açıdan son derece isabetli olmuştur. Nitekim CISG, satım hukukunun bütünlüğünü koruma açısından yapıtaş olarak nitelendirilen önemli kuralları bünyesinde barındırmaktadır. Ticaret ilişkilerimizin en yoğun olduğu ülkelerin CISG akit devleti olarak yer alması, Avrupa Birliği tüketici satımlarına ilişkin yönergenin de CISG örnek alınarak hazırlanması, Antlaşmayı bizim açımızdan önemli kılan unsurlardan sadece birkaç tanesidir¹¹.

Antlaşmanın, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde bu denli bir başarıyla uygulanmasına yol açan nedenlerden biri, CISG’ı hazırlayanların, ulusal hukuk kavram ve sistematiğinden uzaklaşarak, bağımsız bir hukuki dil arayışı içerisine girmiş olmalarıdır¹². Aynı şekilde, ulusal hukuk sistemlerinin geleneksel yaklaşımları CISG sisteminden çıkarılmıştır. Bunun yerine şeffaf bir yapının kurulması tercih edilmiştir. Apaydın bu durumu, CISG’in “ulusal hukuklarda yer alan terminoloji ve kavramları göz

⁹ Sörren Kiene, “German Country Analysis: Part 2”, (Ed. Larry Di Matteo), International Sales Law, Cambridge University Press 2014, s. 377; Almanya ve Hollanda Medeni Kanunu’nun ortak noktası CISG düzenlemelerini dikkate alarak revize etmeleri olmuştur. Bu düzenlemeler içerisinde TBK düzenlemesinden farklı olarak tam anlamıyla CISG esas alınarak reform yapıldığı söylenebilir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayrıntı Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İÜHFD, S.1-2(2009), s.97.

¹⁰ 01.08.2011 tarihinde ülkemizde yürürlüğe giren Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na katılmamızın uygun bulunması, 5870 sayılı kanunun 14 Nisan 2009 tarihli Resmi Gazete’de (RG, s. 27200) yayınlanmasıyla gerçekleşmiştir. Ardından katılma kararı, 11 Mart 2010 tarihli, 2010/247 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye açısından Antlaşma, 7 Temmuz 2010 tarihinde taraf olmuştur. Antlaşmanın 99. Maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda, katılma belgesinin tesliminden on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girmiştir.

¹¹ Yeşim Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005, 1. Bs., s.3.

¹² Ingeborg Schwenzer, Lina Ali, “The Emergence of Global Standards in Private Law”, The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2014, S:18 (2014), s.95; Schwenzer, Hachem, age, s.3.

ardı edip yeni bir sistem” kurduğunu belirterek açıklamıştır¹³. CISG’ın hazırlanmasında, common law¹⁴ ve civil law¹⁵ hukuk sistemlerinden esinlenilmiş; her iki hukuk sisteminin uzlaşması metni olarak hazırlanmıştır. Atamer’e göre CISG, common law ve civil law’un son derece farklı gelişmiş olan ifa engelleri sistemini bir araya getirebilmiş ve bir potada eritebilmiştir¹⁶. Ancak Antlaşmanın, sözleşmenin ihlali konusunda, common law sistemine daha yakın olduğu kesin olarak söylenmektedir¹⁷. Çoğunluk görüş ise; CISG’in lex mercatoria¹⁸ olduğu yönündedir¹⁹.

CISG nedir, neyi başarmıştır?

Önemli bir hukuk uyumlaştırma projesi olarak kabul edilen CISG sistemini diğer sistemlerden farklı kılan, onu başarıya ulaştıran unsurlar sorusuna verilebilecek en güzel yanıt hiç şüphesiz; öncelikle milletlerarası satım hukukunun en temel sözleşmesi olması, ikinci olarak ise; iki önemli hukuk sistemi olan Anglo Sakson ve Kara Avrupası

¹³ Eylem Apaydın, “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, Journal of Yasar University, S: Özel (2013), s.228.

¹⁴ Common Law Sözleşmeleri Moss’a göre, kesinlik ve öngörülebilirlik ilkeleri üzerine kuruludur. Taraflar, yapılan işlem ile bağlantılı riskleri belirlediği ve riskin dağılımı için uygun çözümü sağlayacakları varsayılır. Bu nedenle sistem içerisinde sözleşme, taraflar arasındaki işlemi düzenlemeye yeterli olduğu varsayımı hakimdir. Birçok uluslararası nitelikli sözleşmeler common law sistemi esinlenerek hazırlanmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. Giuditta Cordero Moss, “International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-State Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith”, Global Jurist, s.1934; Common Law ülkeleri başta İngiltere ve ABD olmak üzere Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda ve Hindistan’dır. Atamer, age, s.7.

¹⁵ Eğer hukuk kurallarının kaynağında parlamento veya benzeri bir kurum varsa civil law sistemine dahil bir ülkeden bahsedilmektedir. Civil law ülkeleri başta Kara Avrupa’sı olmak üzere, bütün Latin Amerika ülkeleridir. Detaylı açıklamalar için bkz.; Age, s.7.

¹⁶ Atamer, age, s.3; DiMatteo eserinde, ulusal hukuk reformunun bir aracı olarak CISG’in, milletlerarası sözleşme (ticaret) hukukunun uyumlaştırılmasını amaç edinmiş olan yumuşak(esnek) hukuk (UNIDROIT Prensipleri) ve İsviçre Projesini kullanmıştır. Detaylı bilgi için bkz.; Larry A. DiMatteo, “CISG as Basis of a Comprehensive International Sales Law”, Villanova Law Review, S:58 (2013), s.691.

¹⁷ Sergül Balsever, “Türk Borçlar Kanunu ile Viyana Konvansiyonu Çerçevesinde Ayıba Karşı Tekeffül Halinde Alıcının Hakları”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2015, S: 109 (2015), s.16 vd.

¹⁸ Lex mercatoria: “Herhangi bir devletin özel bir yasal düzenlemesine referans yapmadan, kendiliğinden uluslararası ticarete yer alan veya ona atfedilen genel ilkeler ve teamüller bütünüdür.” Esasen lex mercatoria, tacirlerin ihtiyaçlarından doğmuş olup, eski zamanlarda tacirlerden oluşan mahkemeler tarafından yapılmış uluslararası nitelikli kurallar bütünü olarak işlev görmekteydi. Genel itibarıyla lex mercatoria; uluslararası, ilkelerinin ticari örf ve adetlere dayalı olduğu, usulünün hızlı ve informal olduğu, temel ilke olarak ise hakkaniyetin vurgulandığı bir sistemi ifade etmektedir. UNIDROIT ilkeleri ve Avrupa Sözleşme Hukuku ilkeleri de ticari örf ve adetleri temel aldığı için lex mercatoria olarak nitelendirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz.; Apaydın, age, s.214 vd.

¹⁹ Aynı yöndeki görüşler için bkz.; Age, s.214; Moss ek olarak, Antlaşmanın çoğunlukla lex mercatoria veya uluslararası hukuk kategorisinde olduğu ve yine çoğunlukla Uluslararası Ticaret Odası tarafından çıkarılan, uluslararası ticaretin genel kabul gören ilkelerini, standart sözleşme hükümlerini, uluslararası sözleşme uygulamasını içerdiğini belirtmiştir. Detaylı açıklamalar için bkz.; Moss, age, s.1.

Hukuk sistemlerini, kendi sistemi içerisinde birleştirmesi ve iki sistemin başarılı bir uyumlaştırmasını oluşturabilmesidir²⁰.

CISG neyi düzenler?

CISG'in neyi düzenlediği sorusuna verilebilecek en güzel yanıt ise, çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verilecek olan, milletlerarası mal satımına konu olan taşınır mallar esas alınarak yapılacak satım sözleşmelerini konu edinmiş olmasıdır. Metin detaylıca incelendiğinde, sözleşmenin kuruluş aşamasından itibaren satıcı ve alıcı taraflarının hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenleyici normları içerdiği rahatlıkla görülebilir. Bu kapsamda, sözleşmenin “yatay” bir yapıya sahip olduğu belirtilmektedir²¹. Bunun nedeni, sözleşmenin öncelikle satıcının yükümlülüklerine ilişkin kuralları belirlemesi, hemen ardından gerçekleşebilecek olası bir yükümlülük ihlâli halinde ise, alıcının Antlaşma uyarınca kendisine tanınan hukuki çözüm yollarını ortaya koymasındadır. Benzer şekilde; alıcının yükümlülüklerine ilişkin kuralları takiben satıcı için öngörülen eş çözüm yolları ortaya koyulmaktadır.

101 maddeyi ihtiva eden CISG, çatısı altında temel olarak üç alanı düzenlemektedir: Birincisi, sözleşmenin akdi; ikincisi, satıcının yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ihlâli halinde alıcının kullanabileceği çözüm yolları; üçüncüsü ise, alıcının yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ihlâli halinde satıcıya tanınan imkânlardır. Bu nedenle CISG, her ne kadar bazı milletlerarası satım işlemleri için uygulama alanını sınırlamış olsa da, hem önemli bir “satım hukuku” hem de sözleşmenin genel hükümlerine ilişkin hukukun belirli konularını düzene sokmuştur²².

Antlaşma'nın uygulanabilmesi için belirlenen başlıca kriter; taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesinin milletlerarası niteliğe sahip olmasıdır. Hangi mal satım

²⁰ Yeşim Atamer, Milletlerarası Satım Hukuku, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. viii.

²¹ Schlechtriem ve Schwenzler, age, s.4.

²² Peter Huber, “Some Introductory Remarks on the CISG”, Internationales Handelsrecht, Sellier European Publishers, 2006, s.230; Clayton Gillette ve Stewan Walt, Sales Law, Foundation Press 2016, 3. Bs., s.197.

sözleşmelerinin milletlerarası niteliğe sahip olduğu konusunda, “*taraf işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması*” baş kriter olarak belirlenmiştir.

CISG metni içerisinde, satıcının esaslı yükümlülük ihlali halinde, alıcıya, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi açısından ağır sonuçları olan yaptırımları içeren ve çalışmamızın da ana konusunu oluşturan; alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânına yer verilmiştir. Madde 49’da alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırabileceği haller sınırlı olarak düzenlenmiştir: Buna göre alıcı ancak; (a) Satıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi, sözleşmeyi esaslı olarak ihlali veya (b) Satıcının, sözleşme kapsamında teslim borcu altında bulunduğu malları alıcının ek süre vermesine rağmen malları teslim etmemesi veya malları teslim etmeyeceğini açıklaması durumlarında sözleşmeyi ortadan kaldırabilecektir.

Çalışmamızda, CISG metin terminolojisi esas alınarak, “sözleşmeden dönme” yerine “sözleşmenin ortadan kaldırılması” kavramı bilinçli olarak tercih edilmiştir. Antlaşmada yer alan, alıcının “sözleşmeyi ortadan kaldırma” imkânı ile iç hukukumuzda tanım bulan, “sözleşmeden dönme” kavramlarının farklı anlamlara karşılık gelmesi, bu nedenle CISG sistemi ile ulusal hukuk sistemimiz arasındaki benzer ve farklı yönlerin ortaya konulma ihtiyacı, üzerinde çalışılması gereken ve bir o kadar da merak edilen konular arasındadır.

“Alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırması”, CISG özel ifa engelleri sisteminin bir parçasıdır. Türk Hukuku’nda borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alıcının sözleşmeden dönme yönündeki hakkını kullanması ile CISG kapsamında alıcıya tanınan sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, aynı karşılığı vermemektedir. Nitekim, milletlerarası karakterli bir mal satım sözleşmesinde, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânını kullanabilmesi için, satıcının yükümlülük ihlâlinin, “esaslı ihlâl” olarak nitelendirilmesi gerekir ki CISG anlamında sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının özel şartı gerçekleşsin.

“Sözleşmeden Dönme”, Türk Borçlar Hukuku’nda borçlunun temerrüdü halinde alıcı tarafından kullanılan ve sözleşmeyi sona erdiren bir imkândır. Bunun için; borcun

muaccel ve dava edilebilir olması, borcun ifasının mümkün olması, alacaklının ifaya hazır olması ancak borçlunun borcunu ifa etmemiş olması gerekmektedir. Tüm bu sebeplerle yazılan yüksek lisans tezimizde, CISG sistemine özgü; “sözleşmenin ortadan kaldırılması” terimini tercih etmenin daha başarılı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın inceleme konusu; CISG’da, sözleşmenin ortadan kaldırılmasına bağlanan hüküm ve sonuçların, ulusal hukukumuzda düzenlenen “sözleşmenin feshi” ve “sözleşmeden dönme” kavramları ile benzer ve farklı yönleri açısından kıyaslanması, meydana gelen sonuçlar bağlamında detaylı olarak ele alınmasıdır. Çalışmamızın asıl amacı ise, CISG uygulamasında yer alan, sözleşmenin ortadan kaldırılması yaptırımının hüküm ve sonuçları temel alınarak, sözleşmenin feshinin mi yoksa sözleşmeden dönmenin mi kendine özgü bir uygulama olduğudur. Bununla bağlantılı olarak, sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin hüküm ve sonuçlar tüm yönleriyle alıcı perspektifinden incelenecek, uygun düştüğü ölçüde Türk Hukuku ve Alman Hukuku ile mukayese imkânı verilecektir.

Açıklık getirmek isteriz ki, tezimizde yer alan CISG ile ilgili tüm mahkeme ve hakem kararlarına internet üzerinden veri bankaları aracılığıyla ulaşmak mümkündür. Çalışmamızda yararlanılan, kaynakçada da yer bulan veri bankalarından bazılarını; CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts); CISG ile ilgili belki de en gelişmiş veri bankasına sahip üniversitelerden biri olan Pace Law School; Basel Üniversitesi çatısı altındaki cisg-online; Roma, Centre for Comparative and Foreign Law Studies bünyesinde bulunan Unilex olarak sayabiliriz.

BÖLÜM 1

CISG'IN UYGULANMA ŞARTLARI VE ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMA HAKKININ NİTELİĞİ İTİBARI İLE SÖZLEŞMENİN FESHİ VE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKLARI İLE KIYASLANMASI

I. CISG'IN YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan mal satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde ve söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tayininde, milletlerarası bir antlaşmanın varlığı önem arz etmektedir. CISG'in uygulama alanına dahil bir borç ilişkisinin varlığı halinde, uyuşmazlık Türk hukukuna göre değil, ilgili sözleşmenin hükümleri uyarınca çözümlenecektir. Nitekim, MÖHUK m.1/2 de de “*Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

B. Milletlerarası Satım Sözleşmesi

Antlaşmanın 1/1.maddesinde ifade edildiği üzere, CISG yalnızca milletlerarası nitelikli mal satım sözleşmelerine uygulanacak hükümleri belirlemektedir. Dolayısıyla, satım sözleşmesi milletlerarası bir boyutta değilse; iç satım ilişkisi söz konusuysa CISG

hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır²³. Bu nedenle, bir mal satım sözleşmesinin hangi noktada milletlerarası nitelik kazandığının tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Antlaşma söz konusu milletlerarası niteliği, “işyeri” kavramından hareketle açıklamaktadır. CISG m.1/1’e göre, “ *tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde*” söz konusu sözleşme hükümleri uygulanır.” Bunun için, işyerlerinin sözleşmenin kurulduğu anda farklı akit devletlerde olması şartı aranmaktadır. Ancak bu tek başına yetersiz bir kriterdir. Bunun yanında, mal satım sözleşmesinin milletlerarası niteliğinin de anlaşılır olması gerekir²⁴.

Antlaşma, uygulama alanını tarafların işyerlerinin bulunduğu devlet esasında belirlerken, “işyeri” (“Niederlassung”) kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapmamıştır. Birleşmiş Milletler Ticaret Odası Temsilcisi işyerini, “*mal veya hizmet satmak amacıyla memurlardan ve bürolardan oluşan sürekli bir ticari organizasyon*” olarak tanımlamaktadır²⁵. Doktrinde ise; sözleşme taraflarının mesleki faaliyetlerini sürdürdüğü, asgari bağımsızlık ve süreklilik unsurlarını içeren yer, “işyeri” olarak kabul edilmektedir²⁶. Dolayısıyla, geçici satış büroları veya kısa süreli amaçlar doğrultusunda kiralanan bürolar işyeri kavramını karşılamamaktadır²⁷.

²³ Bunun istisnası; tarafların milletlerarası nitelik taşımasa dahi, aralarında akdedilen sözleşmeyi, irade serbestisi çerçevesinde CISG hükümlerine tabi kılmasıdır. Bu durumda, sözleşmede yer alan böyle bir hüküm hukuk seçimi olarak değil, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Sözleşmede yer alan bu tarz bir hüküm, MÖHUK madde 24 anlamında “hukuk” kavramının dışında kalmaktadır. CISG hükümleri, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak, irade serbestisinin imkân tanıdığı ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Hakim bu durumda, sözleşmeye uygulanması gereken hukuku MÖHUK m. 24 çerçevesinde tespit edecek ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmayacak şekilde, CISG hükümlerini esas alarak uyuşmazlığı çözümlenecektir. Satım sözleşmesinin milletlerarası nitelik taşıması gerektiği ve CISG’in sözleşme hükmü olarak (incorporation yoluyla) uygulanması hakkında bkz. Atamer, Uluslararası, age, s.22 vd.

²⁴ Zeynep Yıldırım, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Vienna Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2 (2013), s.1068.

²⁵ Adnan Deynekli, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanı”, International Conference on Eurasian Economies, Session 3D-Hukuk II, 2015, s.609; Yıldırım, age, s.1069.

²⁶ Zeytin’e göre, işyeri kavramı otonom ve geniş yorumlanmalıdır. Bkz. Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satım, age, s.42 vd.; Bilgin Tiryakioğlu, “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme’nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, AÜHF, 1989-1990, s.194; Zeynep Derya Tarman Vienna Satım Antlaşması’nı Uygulamak veya Uygulamamak (CISG’in Uygulama Alanı), Beta, İstanbul 2015, s.21; Zeynep Derya Tarman, “Türk

1. CISG’ın Doğrudan Uygulanması

Antlaşmanın, taraf işyerleri için aradığı “farklı akit devletlerde bulunma” kriterinin gerçekleşmesi, milletlerarası özel hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına bakılmaksızın, CISG’ın doğrudan uygulanmasını sağlamaktadır²⁸. Önemli olan “objektif uygulanabilirlik şartı” doğrultusunda, taraf işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması hususunun, objektif olarak anlaşılabilir olmasıdır²⁹; tarafların CISG’ın doğrudan uygulanacağını bilmemesi veya başka bir hukukun uygulanacağı konusunda yanlış olmaları önem arz etmemektedir.

İşyerlerinin bulunduğu devletlerden herhangi birinin akit devlet statüsünde bulunmaması, CISG’ın doğrudan uygulamasının sağlanması açısından olanaksızdır. Aynı şekilde, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki milletlerarası nitelik taşısa dahi, işyerlerinin aynı devlette bulunuyor olması, CISG’ın doğrudan uygulanmasının önüne geçecektir. Ancak her hâlükârda tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması durumu, “sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden” anlaşılmalıdır.

Taraflardan birinin birden fazla işyeri olması durumunda, söz konusu bilgiler, “sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan” işyeri esas alınarak belirlenecektir. Bu durum işyeri kavramını tamamlayıcı nitelikli CISG m.10/(a)’da şu şekilde düzenlenmektedir:

“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.”

Hükümden de anlaşılacağı üzere, sözleşme taraflarından birinin birden fazla işyerinin bulunması halinde dikkate alınacak olan sıkı ilişkili işyeri, sözleşmenin

Satım Hukuku’nda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.177.

²⁷ Zeytin, age, s.42.

²⁸ Ingeborg Schwenzer ve Pascal Hachem, “Genel Hükümler”, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ed. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.176.

²⁹ Zeytin, age, s.44; Tarman, age, s.23; Erkan, age, s.13.

kurulma anına göre belirlenmektedir. Bu durumda, örneğin, sözleşmenin kurulması veya ifası bakımından yetkili kılınan tarafın şubesinin bulunduğu yer, sıkı ilişki/yakın ilişki teorisi uyarınca, işyeri olarak kabul edilecektir³⁰. Örneğin, Belçika mahkemesine konu olan bir uyuşmazlıkta, sözleşmenin Belçika’da konuşulan bir dilde yazılmış olmasını ve faturaların da gönderildiği adresin burada bulunmasını esas alarak, işyerinin Belçika’da bulunduğuna karar verilmiştir³¹.

Taraflardan birinin hiçbir işyerinin bulunmaması da imkân dahilindedir. Bu durumda ise CISG m.10/(b), söz konusu tarafın mutad meskenini işyeri olarak esas almaktadır.

Taraflar arasında yapılan sözleşmenin hiç beklenmeyen bir anda CISG’a tabi olmasının önüne geçmek adına bir ispat yükümlülüğü mevcuttur. Buna göre, işyerlerinin farklı devletlerde bulunduğu durumunu bilmediğini iddia eden taraf, söz konusu durumun anlaşılmasının olanaksız olduğunu ispat etmekle yükümlü olacaktır³².

2. CISG’ın Dolaylı Uygulanması

Taraf işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması haricinde, akdedilen sözleşmenin “en az bir akit devletle bağlantısının olması”, CISG’ın dolaylı uygulanmasını sağlamaktadır. Sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözüm merciinde bulunan milletlerarası özel hukuk kurallarının, akit bir devletin hukukuna atıf yapması CISG m.1/1(b)’de düzenlenmiştir³³. Bu durum, taraflarca yapılacak geçerli bir hukuk seçimiyle ya da kanunlar ihtilafında yer alan objektif bağlama kuralları vasıtasıyla mümkün olabilmektedir³⁴.

³⁰ Tarman, age, s.25; Allison Butler, “Place of Business: Comparison between Provisions of the CISG (Article10) and Counterpart Provisions of UNIDROIT”, 2004, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler2.html#ab3>, (ET:15.10.2017); Allison Butler, “Art.10 CISG-UP” An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law”, (Ed. John Felemegas), Cambridge University Press, s.59 vd.

³¹ Hatice Özdemir Kocasakal, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013/1, s.25.

³² Atamer, age, s.50; Tarman, age, s.25.

³³ Örneğin, taraflardan birinin işyerinin Türkiye’de, diğerinin ise İngiltere’de bulunduğu bir uyuşmazlıkta CISG’ın dolaylı uygulanmasından bahsedilecektir. Bunun nedeni, İngiltere’nin CISG’a taraf olmaması ve uyuşmazlığın Türk hakiminin önüne gelmesi halinde, sözleşmeye uygulanacak hukuku işaret eden MÖHUK m.24/4 kuralının, CISG’a taraf olan Türk Hukukunu işaret etmesidir. Örnek hakkında bkz. Tarman, age, s.29.

³⁴ Age, s.28.

CISG’ın uygulama alanını oldukça genişleten CISG m.1/1(b) hükmü, milletlerarası uyuşmazlık çözüm mekanizmasını ve milli hukukların uygulanmasını sınırlandıracağı gerekçesiyle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır³⁵. Bu eleştiriler, CISG m.95 ile akit devletlere, ilgili hükmü kabul etmeksizin Antlaşmaya taraf olabilmelerini sağlayan bir çekince koyma hakkı verilmesine neden olmuştur. Böylelikle, “*her devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın 1.maddesinin 1.fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan*” ederek, CISG m.1/1(b) hükmünün uygulanmasını bertaraf edebilecektir³⁶.

C. CISG’ın Zaman Bakımından Uygulanması

CISG’ın uygulama alanına dahil olan bir satım sözleşmesine ne zaman uygulanacağı her akit devlet için farklılık arz eden bir konudur. Antlaşmanın zaman bakımından uygulanması CISG m.100’de şu şekilde düzenlenmektedir:

“Bu Antlaşma bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin akdi konusundaki icabın, 1.maddenin 1.fıkrasının (a) bendinde yer alan taraf devletler veya 1.fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde uygulanır.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, CISG’ın zaman bakımından uygulanmasında esas alınan kriter, icabın en erken yürürlük tarihinde yapılmış olmasıdır. Burada, icap gönderilmekle sonuçlarını doğuracaktır; varmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁷.

Antlaşmanın, II. Kısım hükümleri haricinde sözleşmenin kuruluşuna ilişkin zaman bakımından uygulanması, CISG m.100/2’ye göre şu şekilde belirlenecektir:

³⁵ Erkan, age, s.14; Tarman, age, s.30; Tiryakioğlu, age, s.130; Atamer, age, s.52; Schwenzler ve Hachem, age, s.180.

³⁶ Örneğin, İşyerleri ABD ve Çin’de bulunan taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümlleyen mahkemenin, CISG’ın dolaylı uygulanmasına izin vermemelidir; zira Çin CISG m.95 uyarınca CISG m.1/1(b)’ye dair çekincesi bulunmaktadır. Örnek hakkında bkz. Tarman, age, s.31.

³⁷ Zeytin, age, s.66.

“Bu Antlaşma, sadece 1.maddenin 1.fikrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1.fikrasının (b) bendinde anılan taraf Devletler bakımından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanır.”

Görülüyor ki, CISG m.100/1 hükmü haricinde kalan diğer hükümler için, esas olan sözleşmenin yapıldığı andır. Sözleşmenin CISG’ın yürürlük tarihinde veya daha sonra akdedilmesi hükmün uygulanabilmesi için yeterlidir.

II. CISG’IN KİŞİ VE KONU BAKIMINDAN UYGULANMASI

A.CISG’ın Kişi Bakımından Uygulanması

CISG’ın kişi bakımından uygulanması CISG m.1/3’de şu şekilde düzenlenmektedir:

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

Antlaşmanın uygulama alanının ve milletlerarası niteliğinin belirlenmesinde tarafların vatandaşlığı önem taşımamaktadır. Bu anlamda, tarafların aynı devletin veya farklı devletlerin vatandaşı olmaları önemli değildir³⁸. Örneğin, mesleki faaliyetlerini Belçika’da bulunan bir işyerinde sürdüren Türk vatandaşı ile işyeri Türkiye’de bulunan bir Türk vatandaşı arasında akdedilen satım sözleşmesi, tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması nedeniyle milletlerarası karakterli kabul edilir³⁹. Esas olan, tarafların işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması veya bağlama noktaları vasıtasıyla akit bir devletin uygulanacak hukuk olarak tespit edilmesidir.

³⁸ Ali Gümrah Toker, Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı, Ankara 2005, s.55; Kocasakal, age, s.23.

³⁹ CISG’ın uygulanması bakımından tarafların bir akit devlet vatandaşı olmasının önemi de bulunmamaktadır. Bkz. Kocasakal, age, s.23, Özlem Öner, “Viyana Satım Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı, Yorumlanması ve Bağlayıcılığı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:31 (2017), s.807.

B. CISG’ın Konu Bakımından Uygulanması

Antlaşmanın 1.maddesinde, CISG’ın mal satım sözleşmelerine ilişkin olduğu belirtilmiş, ancak “mal” ve “satım sözleşmesi” kavramlarına dair herhangi bir tanım yapılmamıştır. CISG’ın konu bakımından uygulama alanına dair ipuçları sunan söz konusu kavramların tespit edilmesi, Antlaşmanın sistematığının anlaşılması açısından da son derece önemlidir.

Antlaşmanın 2.maddesinde ise, mal satım sözleşmesi niteliğine sahip olan, ancak CISG’ın konu bakımından uygulama alanı haricinde tutulan birtakım sınırlamalar açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu sınırlamaların varlığı halinde CISG’ın uygulanması mümkün olmayacaktır.

1. Satım Sözleşmesi Kavramının CISG Açısından Değerlendirilmesi

CISG’da satım sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır⁴⁰. Sözleşmenin, sadece malların tedarik edilmesi amacıyla akdedildiği anlaşılmaktadır. Fransız mahkemesinin 2001 tarihli bir kararına göre satım sözleşmesi, “*satıcının zilyetliği için malı teslim edip mülkiyetini alıcının üzerine geçirmek; alıcı için ise, malın bedelini ödeyip, malı teslim almaktır*⁴¹.” Doktrinde ise CISG anlamında satım sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “*CISG m.30’a göre, satıcının malları teslim etmeyi, onlara ilişkin belgeleri vermeyi ve malların mülkiyetini geçirmeyi taahhüt ettiği; buna karşılık alıcının CISG m.53’de kararlaştırılan bedeli ödediği ve malları teslim almakla yükümlü olduğu bir sözleşmedir*⁴²”. Bu açıdan satım sözleşmesi, “*karşılıklı olarak mal ve bedel değişimi ihtiva eden, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdir*⁴³.”

Taraflar arasında yapılan bir sözleşmenin “satım sözleşmesi” niteliğini haiz olduğunun tespitinde, tarafların sözleşmeye verdiği anlam esas alınmalıdır. Bu ise,

⁴⁰ Satım sözleşmesinin Türk Hukuku anlamındaki tanımı TBK m.207’de düzenlenmektedir. Buna göre, “*satış sözleşmesi, satıcının zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*”

⁴¹ Karar hakkında bkz. Ercüment Erdem, Viyana Satım Antlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Oniki Levha Yayınları, 2012, s.134, (dnp).55.

⁴² Yeşim Atamer, Uluslararası, age, s.36.

⁴³ Tanım, aynen aktarılmıştır. Bkz. age, s.169.

ancak CISG m.7’de yer alan yorum ilkesi ışığında çözümlenebilir⁴⁴. Nitekim hüküm, “*Antlaşmada açıkça cevaplanmamış soruların Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümleneceğini*” belirtmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bazı satım sözleşmeleri CISG’in 2.maddesinde yer alan bentlerle sınırlandırılarak, CISG’in uygulama alanına dahil edilmemiştir. Bu kapsamda, CISG m.2/(a)’da yer alan “*kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması*”⁴⁵, başka bir ifadeyle “tüketici sözleşmeleri”, sözleşmenin kuruluşu sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarının bilinmesi şartına bağlı olarak CISG’in uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Aynı şekilde, CISG m.2/(b)’de yer alan, “*açık artırma yoluyla yapılan satımlar*”veya CISG m.2/(c)’de yer alan, “*cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlara CISG’in uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir*”⁴⁶. Bunun yanında, kimi sözleşmeler bazı koşulları sağlamaları halinde CISG m.3 uyarınca, satım sözleşmesi gibi değerlendirilmişlerdir. Buna göre, “*satıcının, imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olmadıkça*”, mal imalatına veya üretimine ilişkin sözleşmeler CISG’a tabi kılınmıştır. Yine, “*satıcının ediminin, ağırlıklı olarak işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından*” oluşmadığı sürece, karma nitelikli sözleşmeler de satım sözleşmesi gibi değerlendirilmişlerdir⁴⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki, satım sözleşmelerinin niteliğinin CISG açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim CISG m.1/3’de “*.... ne de*

⁴⁴ Hüseyin Murat Develioğlu, “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, S:2013/1, s.53; Louis Del Duca ve Patrick Del Duca, “Practice under the Convention on International Sale of Goods- A Primer for Attorneys and International Traders”, Uniform Commercial Code Journal, S:27 (1995), s.350.

⁴⁵ Örneğin, bir kişinin hobi amaçlı satın aldığı tuval veya bir avukatın bürosunda çalışanlar için aldığı temizlik malzemeleri kişisel kullanım kapsamındadır. Detaylı örnekler hakkında bkz. Schwenzer ve Hachem, age, s.187.

⁴⁶ Trampa ve franchise sözleşmelerinin CISG’in uygulama alanına girmediği kabul edilmektedir. Distribütörlük sözleşmeleri için ise durum farklıdır. Hakim görüşe göre, bir ticari temsilci ile akdedilen distribütörlük sözleşmesi, esasen malların dağıtımına ilişkin olması nedeniyle CISG’in uygulama alanı haricindedir. Ancak malların teminine ilişkin distribütörlük sözleşmelerine CISG uygulanabilecektir. Bkz. Zeytin, age, s.56 vd.; Tarman, age, s.44.

⁴⁷ Edimin esaslı bir bölümünün sağlanması hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Bettina Heiderhoff, “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, Milletlerarası Satım Hukuku, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2008, s.27 vd.

sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olmaları dikkate alınır.” ifadesiyle diğer tüm kriterlerin sağlanması halinde, sözleşmenin adi veya ticari niteliğinin önemsiz olduğu belirtilmektedir.

2. Taşınır Mal Kavramı

Antlaşmanın konu bakımından uygulanması, uyuşmazlık konusunun milletlerarası karakterli bir mal satım sözleşmesi olmasıyla ilgilidir. CISG m.1/1 Antlaşmanın, “...*mal satım sözleşmelerine...*” uygulanacağını belirtmiş, ancak “mal” kavramına ilişkin herhangi bir tanıma yer vermemiş; sadece Antlaşmanın uygulama alanı dışında tutulan malların neler olduğunu düzenlemiştir. Buna göre, CISG m.2/(d)’de yer alan, “*menkul kıymet, kambiyo senedi ve para*” gibi değerler; CISG m.2/(e)’de yer alan, “*gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı*” satımları ile CISG m.27(f)’de yer alan “*elektrik satımlarını*” konu edinen enerji sözleşmeleri CISG’ın uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Her ne kadar Antlaşmada mala ilişkin bir tanım yapılmamış olsa da, milli hukuk kurallarına başvurmaya gerek yoktur. Aksi kabul edilecek olursa, Antlaşmanın yegâne amacı olan yeknesaklığın sağlanmasında büyük zorluklar yaşanabilecektir. Bu nedenle, doktrindeki hakim görüş, mal kavramının otonom yorumlanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁸.

CISG’da yer alan mal kavramından anlaşılması gereken, “taşınır ve taşınmaz nitelikteki tüm nesnel varlıklar ve mülkiyet konusu olmaya elverişli olan eşya” değildir. Yeni veya kullanılmış olmasının önemi bulunmaksızın⁴⁹, “taşınır” ve “maddi⁵⁰” nitelikli

⁴⁸ Schwenzer ve Hachem, age, s.171; Zeytin, age, s.56; Tarman, age, s.36; Atamer, age, s.44.

⁴⁹ Franco Ferrari ve Harry Flechtner, “The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention”, (Ed.Ronald Brand), Sellier European Law Publishers, 2004, s.76.

⁵⁰ Maddi mal kavramı, özellikle yazılım alanında bazı tereddütler oluşturmaktadır. Hakim görüşüne göre, yazılım ancak kalıcı bir veri taşıyıcısı aracılığıyla satışa sunuluyorsa söz konusu unsur gerçekleşmiştir ve CISG’ın uygulanması dahilindedir. Yazılım hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Hiroo Sono, The Applicability and Non-Applicability of the CISG to the Software Transactions, Wildy, Simmond&Hill Publishing, 2008, s.514.

mallardır⁵¹. Bu durum, malın her zaman taşınır olması gerektiği yönünde anlaşılmalıdır. Malın, teslim anında taşınabilir olması yeterlidir⁵². Dolayısıyla, taşınmazlar veya ekonomik değeri bulunan haklar Antlaşmanın uygulama alanı dışında kalmaktadır.

3. CISG'in Tarafların İradesi ile Uygulama Alanı Dışı Bırakılması

CISG m.6'da öngörülen irade serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak, taraflar Antlaşmayı veya Antlaşmanın bir hükmünü uygulama alanı dışında bırakabilirler ("Opting out")⁵³. Söz konusu hükme göre,

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

Görülüyor ki, Antlaşmaya taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanacağını kararlaştırılması yönündeki hukuk seçimi⁵⁴, CISG hükümlerine istisnai çekinceler koyulması veya hükümlerin etkilerinin şekillendirilmesi, CISG'in uygulama alanı dışında bırakılarak tamamen veya kısmen bertaraf edilmesine neden olacaktır⁵⁵.

⁵¹ Zeytin, Uygulama Alanı, age, s.240 vd.; Yıldırım, age, s.1069; Kristian Maley, "The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", International Trade and Business Law Review, S:12 (2009), s.84; Erkan, age, s.9 vd; Atamer, Uluslararası Satım, age, s.44; Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre eşya, "maddi varlığı olan şeylerdir. Bkz. BGB 90, "Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände".

⁵² Atamer, age, s.44; Tarman, age, s.37; Franco Ferrari, "Selected Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing", Journal of Law and Commerce, S:15 (1995), s.(1-126).

⁵³ Doktrinde, CISG hükümlerinin yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Tarman, age, s.56; Tiryakioğlu, age, s.202; Peter Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", Victoria University of Wellington law Review, S:2005/4, s.784.

⁵⁴ CISG'in tamamen bertaraf edilmesinde halinde yapılan hukuk seçimi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir; açık olabileceği gibi örtülü de olabilmektedir. Bkz. Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè, Milan 1987, Art. 6 N.2.3.

⁵⁵ Bunun sınırı CISG m.12'de yer almaktadır. Buna göre, taraflardan birinin işyerinin bulunduğu akit devlet CISG m.96 uyarınca "satım sözleşmesinin kurulması, değiştirilmesi veya mutabakatla ortadan kaldırılması veya bir icap, kabul yahut diğer herhangi bir irade beyanı" ile ilgili öngörülen şekil serbestisine çekince koyulmuşsa, tarafların söz konusu çekinceyi değiştirmeleri mümkün olmayacaktır.

Tarafların CISG’in uygulanacağını bilmemeleri ise, Antlaşmayı uygulama alanı dışında bırakmak için bir sebep değildir. Zira CISG, yürürlüğe girmesi itibariyle uygulama alanına dahil satım sözleşmeleri açısından bir iç hukuk düzenlemesi niteliğindedir. Bu durumda, tarafların tıpkı milli hukuk kurallarını bilmemesinde olduğu gibi, CISG’in bilinmemesi uygulanmasını engellemeyecektir.

Taraflar, CISG’in uygulanmasını sınırlandırmak veya bertaraf etmek haricinde, aslında uygulama alanı dahilinde bulunmayan bir satım sözleşmesine CISG’in uygulanacağını kararlaştırabilirler (“Opting in”)⁵⁶. CISG m.6 içerisinde yer almayan bu durum tarafların CISG’i dolaylı yoldan uygulayabilmelerine olanak verecektir⁵⁷. Taraflar bunu, akit bir devletin hukukunun uygulanacağını kararlaştırmak suretiyle yapabilecekleri gibi, CISG hükümlerini birer sözleşme hükmü haline de getirebilirler⁵⁸. Önemli olan, sözleşmenin esasının tabi olduğu hukuk bakımından aykırılığın söz konusu olmamasıdır⁵⁹.

III. TÜRK HUKUKUNDA ALICININ SÖZLEŞMEYİ FESHİ İLE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

A. Türk Hukuku’nda Fesih

Türk hukukunda sözleşme ilişkisini kural olarak geleceğe etkili olarak sona erdirme imkânı veren bozucu yenilik doğuran bir hukuki imkân da sözleşmenin feshidir (Kündigung). Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda zarar gören alıcı, zararının tazminini talep edebileceği gibi, sözleşmeyi fesih hakkını da kullanabilir⁶⁰. Fesih, her ne kadar tanımsal olarak özensizce kullanılsa da, sözleşmeden dönme ile

⁵⁶ Loukas Mistelis, “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2008, s.15; Kutluhan Erkan, CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, Oniki Levha Yayınları, 2013, s.6; Soterios Loizou, “CISG: Scope of Application”, Pace University Elisabeth Haub School of Law Institute of International Commercial Law, (IICL)- JAMS Global Training Series, 2017 s.7.

⁵⁷ Tiryakioğlu, age, s.202; Erkan, age, s.6; Tarman, age, s.67 vd.

⁵⁸ Incorporation kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında “Incorporation”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), S.1-2 (1999-2000), s.263.

⁵⁹ Tarman, age, s.66;

⁶⁰ Schwarz, Türk Borçlar Kanunu’nun, fesih kelimesini çok geniş anlamda kullandığını belirtmiştir. Bkz. Andreas B. Schwarz, Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih, Kaan Matbaası, Ebül’ula Mardin’e Armağandan Ayrı Bası, İstanbul 1943, s.759.

farklı anlamlara denk gelmektedir⁶¹. Sözleşmenin feshi, yükümlülüklerin ifasının imkânsız olarak kabul edildiği durumlarda, süreklilik arz eden sözleşmesel ilişkiyi geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran olumsuz bir yenilik doğuran haktır⁶². Sözleşmenin baştan itibaren sona ermesini sağlamaz. Söz konusu hak, sözleşmeyi feshetme niyetinde olan tarafın yönelteceği irade beyanı ile sonuçlarını doğurmaktadır. Beyan, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sözleşme feshedilmiş olacaktır. Böylece, sözleşmenin yürürlük süresi dolmasa dahi, taraflar arasındaki hukuki ilişki sona erecektir⁶³.

Fesih; olağan, olağanüstü, süreli veya süresiz olabilir: Sözleşmenin olağan seyri içerisinde, tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradelerine dayanan feshin, olağan olduğu kabul edilmektedir. Sözleşme taraflarından birinin feshi, “haklı neden” ve “özel ifa engeli” kısıtlarına sahip ise bu durumda olağanüstü fesihten söz edilmektedir. Süreli fesih, hakkın belirli bir süre önce sözleşmenin karşı tarafına bildirilmek koşuluyla kullanılması halinde söz konusu olmaktadır. Süresiz fesih ise, herhangi bir süreye tabi olmaksızın, fesih yönündeki irade beyanının sözleşmenin karşı tarafına varmasıyla sonuçlarını doğuran fesih türüdür⁶⁴.

Fesih, şarta bağlı olarak yapılamaz. Sözleşmenin feshedilmesi sonrasında, hüküm ve sonuçlarından vazgeçilemez. Bu durumda, ancak feshin yapılmasından önce kazanılan haklar ve ifa edilen borçlar geçerliliklerini yitirmeyecektir⁶⁵.

B. Türk Hukuku’nda Sözleşmeden Dönme

Türk Hukuku’nda sözleşme ilişkisini kural olarak geçmişe etkili olarak sona erdirme imkânı veren bozucu yenilik doğuran bir hukuki imkân da sözleşmeden

⁶¹ Fesih ile dönme arasındaki kavramsal karışıklıkların nedeninin, kaynak İsviçre Kanunu’nun yanlış çevirisinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Bkz. Gülgün Anık, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S: 59 (2005), s.223.

⁶² Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, 2. Bs., İstanbul 2007, s.23 vd; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, 22. Bs., s.1260.

⁶³ Tamer İnal, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin, Ankara 2017, 6. Bs., s.11.

⁶⁴ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım, age, s.122.

⁶⁵ Turgut Öz, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S:16 (1979), s.131.

dönmedir. Sözleşmeden dönme (Rücktritt), sözleşmenin feshi hakkında bağımsız bir düzenlemedir. Dönme kavramı, 19. Yüzyılda başlayan kodifikasyon çalışmalarıyla devletlerin kanunlarında yer almaya başlamıştır⁶⁶. Sözleşmeden dönme, ani edimli sözleşmelerde, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hakır⁶⁷. Sözleşme taraflarını, gelecekteki sözleşmesel ilişkiden kurtaran feshin aksine dönme; sözleşmenin kuruluş anındaki durumunu yeniden sağlamayı amaçlar⁶⁸.

Alıcının seçimlik haklarını düzenleyen TBK m.227, “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” hakkını düzenlemiştir. Bu durumda taraflar, haklarını dava yoluyla ileri sürmeye gerek olmaksızın sözleşmeden dönme haklarını kullanılabilecektir⁶⁹. Nitekim, TBK m.125 f.2’ e göre de, “Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”

Yükümlülük ihlâli üzerine, alıcının sözleşmeden dönmesi, tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşmektedir. Bu yönde yapılacak olan beyan, satıcıya ulaştığı anda sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir⁷⁰. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması herhangi bir şarta bağlanamaz, kullanılması halinde geri alınamaz⁷¹.

1. Klasik Dönme Görüşüne Göre Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki klasik dönme görüşüdür⁷². Klasik dönme görüşü uyarınca; alıcının sözleşmeden dönmesiyle birlikte, sözleşmesel ilişki geçmişe etkili olarak başlangıçtan itibaren ortadan kalkmaktadır. Sözleşmeden dönme bildirim

⁶⁶ Serozan, s.23 vd; Oğuzman ve Öz, s.338 vd.

⁶⁷ İnal bu durumu, “geçmişe yürürlük etkisi” olarak değerlendirmiştir. İnal, age, s.12. Aynı yönde bkz. Anık, age, s.224.

⁶⁸ Öz, Borçlu Temerrüdü, age, s.132.

⁶⁹ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, 10. Bs., İstanbul 2014, s.181.

⁷⁰ İnal, age, s.12.

⁷¹ Bunun istisnası taksitli satımlara ilişkindir. Taksitli satımlarda sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, satıcının hakkını saklı tutmasına bağlıdır. Bkz. İnal, age, s.12.

⁷² Klasik dönme görüşünün ilk temsilcisi Oertmann’dır. Bkz. Paul Oertmann, Die Bedeutung der Rücktrittserklärung, Dr. JA Seuffert’ Blätter für Rechtsanwendung, S:69 (1904), s.65 vd.

üzerine, Öz'ün tabiriyle bu durum; “*dolaysız bir kuvvetle sözleşmeyi etkilemektedir*”⁷³. Bunun anlamı, sözleşmesel ilişkinin geçmişe etkili olarak sona erdiği, tarafların hak ve borçları üzerinde ise herhangi bir etki doğurmadığıdır⁷⁴. Sözleşme, bu görüşe göre, dönme hakkının kullanılması ile, sanki “hiç doğmamamış” duruma gelmektedir⁷⁵.

Sözleşmeden dönme öncesinde ifa edilen edim borçlarının durumu, sözleşme haricindeki kurallara göre belirlenecektir⁷⁶. Alıcının sözleşmeden dönmesi anına kadar, henüz ifası gerçekleştirilmemiş borçların sona ermesi, dönme bildiriyle birlikte zaten silinecekleri için, herhangi bir problem oluşturmaz. İfa edilen edimlerin ise, eski hale getirilmesi gerekir. Çünkü, tarafların sözleşmesel ilişkiden elde ettiği her artı değer, kazanımlarına esas oluşturan hukuki sebepten yoksundur. Bu durumda, ifa edilen edim borçlarının her biri, sebepsiz zenginleşme sayılmalı ve edim borçlarının oluşturduğu hukuki durum, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak eski hale getirilmelidir⁷⁷. İade yükümlülüğünün kapsamı ise sözleşmeden dönme beyanının karşı tarafa varmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁷⁸.

2. Yeni Dönme Görüşüne (Modern Dönme Görüşüne) Göre Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları hakkında, doktrinde yer alan ikinci görüş; modern dönme görüşüdür⁷⁹. Yeni dönme görüşü uyarınca; sözleşme ne geçmişe ne de geleceğe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Edim yükümlülükleri adeta yer değiştirmektedir⁸⁰. Tarafların, henüz ifa etmedikleri edimleri, klasik dönme görüşünde olduğu gibi silinecek, bu nedenle eski hale iade kapsamında

⁷³ Öz, Borçlu Temerrüdü, age, s.134; Kadir Berk Kapancı, “Dönme Cezası ve Cayma Parası Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S:2 (2016), s.266.

⁷⁴ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1, 3. Bs., İstanbul 2013; Kapancı, age, s.266.

⁷⁵ Öz, age, s.138.

⁷⁶ Age, s.138.

⁷⁷ Sözleşmeden dönmenin aynı hakları etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Aynı bir hak söz konusu olduğunda, sebebe bağlı olsun veya olmasın, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasından etkilenmeksizin geçerli olmaya devam edecektir. Bu durumda, aynı hakların varlığı halinde de iade, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilebilecektir. Age, s.138.

⁷⁸ Age, s.139.

⁷⁹ Modern dönme görüşünün temelleri Stoll tarafından atılmıştır. Bkz. Heinrich Stoll, Die Wirkungen des Vertragsmäßigen Rücktritts, Bonn 1921.

⁸⁰ Gümüş, bu durumu bir “tasfiye ilişkisi” olarak tanımlamıştır. Bkz. Gümüş, age, s.99. Aynı yönde bkz. Öz, Borçlu Temerrüdü, age, s.136; Gümüş, age, s.99; Anık, age, s.226, Kapancı, age, s. 266.

değerlendirilemeyeceklerdir. İfa edilen edimler ise, iade yükümlülüğü kapsamındadır⁸¹. Bu durumda, edim yükümlülükleri yer değiştirecek, sözleşmesel ilişki ise, geçersiz olmayacaktır. Öz'ün tabiriyle; başlangıçtaki durumu ile kıyaslandığında, “ters dönmüş” haliyle devam edecektir⁸². Bu durumda, iade talepleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, TBK m.97 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeden doğan bir borcun ifasına yönelik olacaktır⁸³. Bunun yanında, satıcının yükümlülük ihlâli nedeniyle alıcının katlanmak zorunda olduğu zararların tazmini de talep edilebilecektir⁸⁴. Sözleşmesel edim borçlarının iadesi ile birlikte, yeniden yapılan tasarruf işlemleri, sözleşmenin başlangıçtaki durumunu “dolaylı yoldan” sağlamış olacaktır⁸⁵.

3. CISG’a Özgü Bir Yaptırım Olarak “Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması”

Çalışmamızda, alıcının sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmesine ilişkin olarak, “sözleşmeyi ortadan kaldırma” kavramı, bilinçli olarak tercih edilmiştir. Kanaatimizce, CISG; söz konusu kavramı Türk hukukundan farklı bir anlamda ve kendisine özgü ifa engelleri sistemi içerisinde kullanmıştır.

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, TBK’da yer alan sözleşmeden dönme düzenlemesine ilk bakışta benzemektedir. Ancak ayrıntılı bir inceleme yapıldığında, tam anlamıyla aynı karşılığı vermemekte, şart ve sonuçları bakımından TBK düzenlemesinden ayrılmaktadır.

CISG’ın uygulama alanına dahil milletlerarası karakterli bir satım sözleşmesi, ortadan kaldırıldığı durumda, sözleşmedeki asli edim ve onların ifasına yönelik borçlar sona erer. Daha önce ifa edilmiş olan kazanımlar, belirli şartların gerçekleşmesi halinde iade edilir.

⁸¹ Serozan, age s.72 vd; Öz, age, s.136.

⁸² Age, s.136.

⁸³ Gülmelahat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S:4 (2014), s.388 vd; Barış Özçelik, Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:3 (2014), s.569 vd.

⁸⁴ Anık, age, s.226.

⁸⁵ Öz, age, s.137.

Sözleşmenin ortadan kaldırılmasının sonuçları, CISG m.81’de düzenlenmiştir. Hükme göre, sözleşme ne geçmişe ne de geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. Sadece, başlangıçtaki durumu ile kıyaslandığında sözleşmenin esaslı içeriği değişir⁸⁶. Sözleşmenin ortadan kaldırılması öncesinde henüz ifa edilmeyen edim borçları sona ermiş sayılır. Ancak, tazminat yükümlülüğü, sözleşmenin ortadan kaldırılmasından sonra tarafların hak ve borçlarına ilişkin diğer sözleşme hükümleri ve yargılama yerine ilişkin anlaşmalar sözleşmenin ortadan kaldırılmasından etkilenmez. Bu durum açıkça CISG m.81 f.1’de şu şekilde düzenlenmiştir:

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

CISG’da yer alan sözleşmenin ortadan kaldırılması; ne sözleşmenin başlangıçtan itibaren ve geçmişe etkili olarak ortadan kalktığını savunan klasik dönme görüşüne ne de sözleşmenin geleceğe etkili olarak ortadan kaldırılması halini açıklayan, sözleşmenin feshine ilişkindir. Sözleşmenin geriye ve ileriye etkili olarak ortadan kaldırılması yaptırımlarını birlikte içeren özel bir yaptırımdır. İleriye etkili olarak sözleşmenin ortadan kaldırılması; art arda teslimli sözleşmelerde, satıcının münferit teslimatlardan birinde gerçekleşen ihlâlin, gelecekteki teslimatların esaslı ihlâl edileceğine dair önemli bir gerekçe oluşturması halinde gündeme gelir. Yükümlülük ihlâli, aralarında sıkı bağ bulunan teslimatların amacını etkisiz kılıyorsa, sözleşme hem geçmişe hem de geleceğe yönelik teslimatlar açısından ortadan kaldırılabilir.

Birden fazla teslimatın bulunmadığı durumlarda ise; alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırması, sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Daha önce bahsettiğimiz üzere bu durumda; tazminat, yargılama yeri ve sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların hak ve borçlarını düzenleyen sözleşme hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. İfa edilen edim

⁸⁶ Zeytin, Milletlerarası Mal Satım, age, s.338.

yükümlülükleri ise yer değiştirecek ve vaktiyle yapılan her tasarruf tekrarlanacaktır⁸⁷. Bu anlamda CISG’da sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı, edim yükümlülüklerinin yer değiştirdiğini savunan yeni dönme görüşüne uygundur.

⁸⁷ Örneğin; vaktiyle devralınan bir malın, eski sahibine devredilmesi bu kapsamdadır.

BÖLÜM 2

SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BU YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI BAĞLAMINDA ALICININ HAK VE HUKUKİ İMKÂN LARI

I. SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Satıcının yükümlülükleri, CISG metninin “Malların Satımı” başlıklı üçüncü kısmının, ikinci bölümünün konusunu oluşturmaktadır. CISG m.30’a göre satıcı; *“Sözleşmede ve bu Antlaşmada öngörüldüğü şekilde malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür.”* Satıcının asli yükümlülüklerinin çerçevesini oluşturan bu hükmün yanında, taraflar arasındaki sözleşmeden, teamüllerden veya dürüstlük kurallarından kaynaklanan birtakım ek yükümlülükler daha öngörülmüş olabilir. Satıcı, bu nitelikteki yükümlülüklerini de yerine getirmelidir.

B. Satıcının Asli Nitelikli Yükümlülükleri

1. Malı Teslim Yükümlülüğü

Satıcının asli yükümlülüklerinden ilki, sözleşme konusu malları; zamanında ve kararlaştırılan yerde alıcıya teslim etme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülükler, malın alıcının kabulüne ve kullanımına uygun hale getirilmesi için, satıcı tarafından yapılan tüm hareketleri kapsamaktadır⁸⁸. “Teslim” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir tanıma, CISG m.30 içerisinde yer verilmemiştir. Kavramsal bir tanımın aksine, malın alıcının mülkiyetine geçirilmesi adına, satıcı tarafından gerçekleştirilen tüm hareketlerin, teslim fiilini oluşturduğu kabul edilmektedir⁸⁹.

Satıcının malı teslim yükümlülüğünün üç boyutu bulunmaktadır: Bunlardan ilki, teslimin yerine (Lieferort, place of delivery/CISG m. 31) ilişkindir. Genel itibariyle, teslim yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılabilmesi, CISG sisteminde borcun türüne göre farklılık arz etmektedir: Gönderme borçlarında (Versendungskauf, Schickshuld) satıcının teslim yükümlülüğü, m.31/a uyarınca, “*satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırmaları için ilk taşıyıcıya vermek...*” ile yerine

⁸⁸ Zafer Zeytin, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Sözleşmenin Esaslı İhlâli”, Terazi Hukuk Dergisi, S: 100 (2014), s. 642 vd; Bilgehan Çetiner, Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im UN-Kaufrecht und im neuen deutschen Schuldrecht, Peter Lang, Frankfurt 2006, s.3; Pelin Işıntan, “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2013), s.169; Alexander Lorenz, “Fundamental Breach under the CISG”, Pace Essay Competition, 1998, s.1, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>, (ET: 02.11.2017); John Felemegas, “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation”, Review of on Contracts for the International Sale of Goods: (CISG),<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>,(ET:06.11.2017);

Yasin Büyük, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’na Göre Satıcının Teslim Borcu ve Teslim Borcunun İhlâli Halinde Alıcının Hakları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.17.

⁸⁹ Corinne Widmer, “Satıcının Yükümlülükleri”, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyanalı Satım Sözleşmesi) Şerhi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 637; Dan Velicu, “The Seller’s Obligation to Deliver the Goods According to CISG”, Nicolae Titulescu University Publishing House, 2017, s.334; Antlaşmada öngörülen yer, zaman ve biçimde yapılacak olan teslimin, zilyetliğin devri veya mülkiyetin intikali gibi konularla bağlantısı bulunmamaktadır. Bu konuda başvurulacak olan, milli hukuk sistemleridir. CISG sistemi içerisinde önem arz eden nokta; teslim eylemidir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Erkan, age, s.19; Barış Yüksel, “Remedies of the Buyer in CISG and Turkish Code of Obligations and an Economic Analysis”, s.2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2386649, (ET:02.10.2017).

getirilmiş olacaktır⁹⁰. Aranacak borçlarda (Holschuld) ise; taraflar arasında akdedilen sözleşmede, malın teslim yerine ilişkin bir hüküm bulunmaması ve malın gönderilmesi borcunu da içermemesi halinde, CISG m. 31/b’de yer alan; “...sözleşmenin, ferden belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak nev’en belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması...” gibi koşullar altında, malın alıcının tasarrufuna hazır bulundurmasıyla yerine getirilmiş sayılacaktır⁹¹.

Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, belirli bir teslim yeri bulunmuyor, CISG m.31/b’de yer alan koşullar yerine getirilmemiş ve sözleşme, malların taşınmasını da öngörmüyor ise; teslim yeri CISG m.31/c’ye göre, “...sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yer...” olarak belirlenecektir. Satıcının birden fazla işyeri varsa, en sıkı ilişkili işyeri; satıcının işyeri yok ise, satıcının yerleşim yeri, malların teslim yeri olarak belirlenecektir⁹². Sözleşmede, tarafların, malın belirli bir yere teslim edilmesini kararlaştırmaları halinde ise, satıcının, malları sözleşmede belirlenen yere teslim etme konusunda sorumluluğu bulunacaktır⁹³.

Teslime ilişkin olarak ikinci boyut; teslim eylemine (CISG m.31-32) ilişkindir. Satıcı, malın sözleşmeyle tahsisini⁹⁴ içerecek şekilde, malların gönderimi konusunda alıcıyı bilgilendirmelidir. Ancak borç, parça borcu ise bu bilgilerin verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁹⁵.

Satıcı, malların taşınmasını üstlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, malların sözleşmeye uygun şekilde taşınmasını sağlamak adına gerekli sözleşmeleri ve taşımaya

⁹⁰ Atamer’e göre, CISG m.31/a’nın uygulama alanı bulabilmesine ilişkin olarak ön koşul, taraflar arasında akdedilen sözleşmeden bir nakil borcunun doğduğunun kabul edilebilmesidir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Age, s. 142.

⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Peter Schlechtriem, “The Seller’s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Ed.Matthew Bender), Galston&Smith, 1984; Atamer, age, s. 144 vd; Widmer, age, s. 642; Erkan, age, s.20.

⁹² Widmer, age, s.657.

⁹³ Örnek karar için bkz. OLG Karlsruhe, 20.11.1992, CISG-online 1316.

⁹⁴ Zeytin, malın sözleşmeyle tahsisini sağlayacak bilgilerin; taşıyıcı ve araç bilgileri olduğunu belirtmiştir. Tahsis kavramı, aynen aktarılmıştır. Bkz. Zeytin, age, s.648; Zeytin Milletlerarası Mal Satımı, age, s.156.

⁹⁵ Zeytin, age, s. 648; Zeytin, Milletlerarası Mal Satımı, age, s.156 vd.

ilişkin sigortaları yaptırmalı, yaptırmak zorunda olmaması halinde ise, malın sigortalanması için gerekli tüm bilgileri, alıcıya vermelidir⁹⁶.

Teslime ilişkin olarak üçüncü boyut; teslim zamanına (CISG m.33) ilişkindir. Satıcı, malı sözleşmede belirlenen tarihte, zaman diliminde ya da makul süre içinde teslim etmelidir. Teslim zamanına uyulmaması veya malın erken teslimi, sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

Teslim edilen mallar, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olmalıdır⁹⁷. CISG m.35/1'e göre, "*Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*" Schwenzer'a göre sözleşmeye uygunluk; "*sözleşmenin tarafları, somut olaya konu sözleşmenin gereksinimlerini dikkate alsalardı, makul olarak, malların sözleşmeye uygun olması için ne tür özellikleri taşıması gerektiğini kararlaştırırlardı?*" sorusuna verilecek yanıt⁹⁸. Dolayısıyla, miktarı, kalitesi, ve türü sözleşmede kararlaştırılan gibi olan mallar, sözleşmeye uygun mallar olacaktır⁹⁹.

Malların sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti; subjektif olarak malın miktarına, kalitesine, türüne, paket ve muhafazasına göre belirlenebileceği gibi; objektif olarak malın; belirli kullanım amacına, numune veya modele ya da olağan paket veya muhafazaya göre de belirlenebilecektir. Malların sözleşmeye uygunluğu; sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi, zımni olarak; mal ile ilgili standartlar, genel işlem

⁹⁶ Zeytin, age, s.156; Atamer, age, s.152 vd; Widmer, age, 685 vd.

⁹⁷ Çoğu mahkeme kararında, satıcının teslim ettiği malların, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olmaması ancak alıcının, malları kullanabiliyor olması halinde, satıcının yükümlülük ihlâli, esaslı ihlâl olarak değerlendirilmemektedir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Alastair Mullis, "Avoidance for breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some Early Cases", Lustus Forlag, 1998, . s.341.

⁹⁸ Ingeborg Schwenzer, "Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri", Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ed. Ingeborg Schwenzer/Çağlayan Aksoy), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.722.

⁹⁹ Tuba Akçura Karaman, "Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2013), s.228.

şartları veya reklamlardaki nitelikler göz önüne alınarak da karşılaştırılması mümkündür¹⁰⁰.

Satıcının teslim ettiği malların sözleşmeye uygun olmaması halinde, alıcıya kısa bir zaman içerisinde muayene etmek veya ettirmek kulfeti getirilmiştir. CISG m.38/1 uyarınca,

“Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.”

Muayenenin nasıl gerçekleştirileceği konusunda CISG, herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle, muayene taraflarca sözleşmede karşılaştırılan bir hüküm, böyle bir hüküm bulunmuyorsa, taraflar arasındaki alışkanlıklar veyahut ticari teamüller uyarınca çözümlenecektir¹⁰¹.

Muayene süresinin başlangıç anı; malın taraflarca sözleşmede karşılaştırıldığı yerde teslimi ile başlayacaktır. Satıcı, malları belirli başka bir yerde teslim etmek zorunda değilse muayene süresinin başlangıç anı, CISG m.31’de yer alan teslim yükümlülüğüne ilişkin, farklı ihtimalleri içeren hüküm kapsamında belirlenecektir: Buna göre, *“satım sözleşmesinin, malların taşınmasını öngörmesi halinde, malları alıcıya ulaştırmaları için ilk taşıyıcıya vermesi, sözleşmenin, ferdan belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak ne’ en belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilen mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretilceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurması ya da sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu sırada malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurması”* ile muayene süresinin başlangıç anı tespit edilecektir.

¹⁰⁰ Zeytin, age, s. 648.

¹⁰¹ Atamer, age, s.224.

Gönderme borcuna ilişkin sözleşmelerde muayene süresine ilişkin istisnai bir durum mevcuttur. Bu durumda, malın teslim edilmesi yani varma yerine ulaşmasıyla, muayeneye ilişkin süre başlamış olacaktır¹⁰².

Muayene süresi ise CISG’da ifade edildiği üzere, *“koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre”* olacaktır. Alıcı, malın sözleşmeye uygun olmadığını tespit ederse, *“aykırılığı saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir sürede satıcıya bildirmelidir.”* Yapılacak bildirimde, taraflar arasında aksi bir düzenleme bulunmuyorsa, *“ne tür bir sözleşmeye aykırılığın olduğu”* açıkça belirtilmeli ve yine, aykırılığa ilişkin bildirim makul bir süre¹⁰³ içinde yapılmalıdır¹⁰⁴.

Teslim edilen malların sözleşmeye uygun olmaması halinde alıcı, sözleşmeye aykırılık ihbarında bulunmalıdır. CISG m.39 uyarınca, aykırılık ihbarına ilişkin süre; *“alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği veya tespit etmesi gerektiği tarihten itibaren başlar.”* Her hâlükârda alıcı, *“malın fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde”* sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmelidir¹⁰⁵. Hüküm içerisinde öngörülen iki yıllık süre, *“makul süre”* için belirlenen azami bir süre niteliğindedir. Dolayısıyla, malların kendisine teslim edilmesinden itibaren, iki yıllık süre içerisinde sözleşmeye aykırılık ihbarında bulunmayan alıcı, kendisine tanınan bu yöndeki hukuki imkânını kaybedecektir. Ancak CISG m.44’de öngörülen istisnai hallerde, alıcı aykırılık ihbarına ilişkin süreleri kaçırmış olsa dahi, sözleşmeye aykırılığı ileri sürebilecektir:

“Alıcının gerekli bildirim yapmama konusunda makul bir özrü varsa, ...semende indirim yapması veya yoksun kalınan kar dışındaki zararın tazminini talep etmesi mümkündür.”

¹⁰² Age, s.226.

¹⁰³ İhbarın yapılması konusunda *“derhal”* ibaresini getirmiş olan ULIS’in aksine CISG, *“makul süre”* anlayışını benimseyerek süreyi daha esnek kullanmıştır. ULIS’te geçen ifade, Alman Hukuku’nda ve 2006 yılı öncesi mevcut §377(1) HGB’de yer alan *“gecikmeksizin (unverzüglich)”* kavramı ile eşdeğer tutulmamalıdır. Açıklamalar hakkında bkz. Schwenger, age, s.777.

¹⁰⁴ Harry M. Flechtner, *“Malların Sözleşmeye Uygunluğu”*, Milletlerarası Satım Hukuku, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, 2. Bs., s. 176; Erkan, age, s. 27.

¹⁰⁵ CISG m. 39/2’de yer alan iki yıllık bu süre *“mutlak; durdurulamaz, kesilemez ve re’sen dikkate alınır.”* Bkz. Schwenger, age, s.782.

Hükme göre, alıcının makul olarak nitelendirilebilecek bir özrünün bulunması halinde, malların sözleşmeye aykırı olduğu yönündeki ihbar yapılabilecektir. Özrün makul olup olmadığı ise, her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir¹⁰⁶.

Sözleşmeye aykırılık ihbarına ilişkin öngörülen azami iki yıllık sürenin başlangıç anı, açık ve gizli ayıplar için farklılık göstermektedir. Açık ayıplar için ihbar süresi; alıcının muayene esnasında ayıbı tespit ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁰⁷. Gizli ayıplar bakımından, ihbar süresinin başlangıç anına ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Herber ve Czerwenka'ya göre, gizli ayıplara ilişkin ihbar süresi; malların sözleşmeye uygun olmaması halinde alıcının, sözleşmeye aykırılık hakkında bilgi sahibi olması anından itibaren işlemeye başlar¹⁰⁸. Brunner ise, gizli ayıplara ilişkin ihbar süresinin; alıcının objektif olarak, malların sözleşmeye uygun olmadığı kanaatine varması anından itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktadır¹⁰⁹.

2. Belgeleri Teslim Yükümlülüğü

Satıcının asli yükümlülükleri arasında sayılan, belgeleri teslim yükümlülüğü, malların satımında önemli bir yere sahiptir. Bu yükümlülüğe ilişkin olan, CISG m.34'e göre,

“Satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgeler varsa, bunları sözleşmede öngörülen zamanlarda, yerde ve şekilde vermesi gerekir....”

Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere; yapılan her satım için, satıcının belgeleri teslim yükümlülüğünden söz edilemez¹¹⁰. Taraflar arasında yapılan sözleşmede,

¹⁰⁶ Schwenger, age, s. 778; Aynı yönde açıklamalar hakkında bkz. Erkan, age, s. 28.

¹⁰⁷ Atamer, age, s.230.

¹⁰⁸ Rolf Herber, Beate Czerwenka, Internationales Kaufrecht; Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf, C.H Beck, 2002, Art. 39 N.9.

¹⁰⁹ Christoph Brunner, UN-Kaufrecht-CISG, Stämpfli Verlag AG, 2.Bs., Bern 2014, Art 39 N.14.

¹¹⁰ Erkan, age, s. 21.

satıcının, belgeleri teslim yükümlülüğünün bulunduğu bahsedilebiliyorsa; belgeler, taraflarca kararlaştırılan şekilde, doğru yer ve zamanda teslim edilmelidir¹¹¹.

Teslim edilecek belgelere dair, sözleşmede herhangi bir düzenlemenin yer almaması söz konusu olabilir. Tarafların açık iradelerinden bahsedilemeyen bu gibi durumlarda, bir sözleşme boşluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Hangi belgelerin teslim yükümlülüğü kapsamında bulunduğu; belgeler teslim fiilinin kapsamına dahil ise; teslimin yerine, zamanına ve şekline ilişkin konular, CISG m.7 ve CISG m.9 hükümleri esas alınarak tespit edilecektir. Böylece, CISG m.9 uyarınca; taraflar arasındaki alışkanlıklar ve teamüller; CISG m.7 uyarınca, dürüstlük kuralı dikkate alınarak, sözleşmesel boşluk yorum yoluyla doldurulacaktır.

CISG, hangi belgelerin verilmesi bakımından teslim yükümlülüğünün bulunduğu dair herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu konuda Schlechtriem'e göre, iki grup belge bulunmaktadır: İlk grup; satımın esas konusu olan ve malları temsil eden belgeler; ikinci grup ise; malların mülkiyetinin devri üzerinde herhangi bir önemi olmayan, ancak kullanışlı olmaları sebebiyle değerleri düşündürücü olan belgelerdir¹¹². Hangi belgelerin sözleşmeyle ilişkili olduğunu tayin edecek olan ise, yine sözleşme olacaktır.

3. Mülkiyeti Sağlama Yükümlülüğü

Satıcının asli yükümlülüklerinden bir diğeri; malı alıcının tasarrufuna uygun hale getirmek, alıcıya malın mülkiyetini sağlamaktır. Nitekim, CISG m.30'a göre,

“Satıcı, ... malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür.”

¹¹¹ Örnek kararlar hakkında bkz. Appellate Court Antwerp, 14.04.2006, CISG-online 2087; Detaylı açıklamalar için bkz. Butler, age, s.7.

¹¹² Bu hükmün, sadece malları temsil ettiği belgeleri mi yoksa diğer belgeleri de mi kapsadığı tartışmalıdır. Bu konuda Birleşmiş Milletler Sekreterliği de dahil olmak üzere çoğunluk görüş, mallara ilişkin olan belgeler önemli olmasına rağmen, teslim edilmesi gereken belgelerin bunlarla sınırlı olmadığı yönündedir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Erdem, Milletlerarası, age, s. 153; İlk gruba örnek olarak, konişmento, ambar makbuzu, sigorta poliçesi gibi belgeler; ikinci grupta bulunan belgelere örnek olarak ise; menşei belgesi, test belgeleri, kullanım talimatları verilebilir. Bkz. Schlechtriem, Schwenger, age, s.12 vd.

Metinden anlaşılacağı üzere CISG, satıcının mülkiyeti sağlama yükümlülüğünü satıcının asli yükümlülükleri arasında kabul etmiş, ancak mülkiyetin devri konusu ile ilgilenmemiş, ileri düzenlemeler öngörmemiştir. Doktrinde yer alan çoğunluk görüş, mülkiyetin devrine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü, milli hukuk sistemlerine bırakmıştır¹¹³. Mülkiyetin geçişi bu anlamda, olayın geçtiği yerin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca, mülkiyetin devrine tabi olan hukuka (lex rei sitae) göre belirlenir¹¹⁴. Uygulanan hukuk satıcıya, mülkiyetin devrine ilişkin bir bildirim yapmasını şart koşabilir. Bu durumda Widmer'e göre, herhangi bir sorun oluşmamaktadır. Zira, satıcı, malları alıcının tasarrufuna hazır hale getirdiği anda, diğer bir deyişle malları alıcıya teslim ettiği anda zımnen bildirimde bulunmuş olacaktır¹¹⁵. Mülkiyetin devrine ilişkin bildirim şart koşulduğu hallerde ise; her hâlükârda satıcı, öngörülen zorunlu bildirim yapmalıdır. Aksi halde, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari bir mal teslim edilmesine ilişkin olan CISG m.41'e göre sorumlu tutulur. Dolayısıyla alıcı; CISG m.43'e göre, "*üçüncü kişinin hakkını ya da talebini öğrendikten veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren, makul bir süre içinde satıcıya bu hak veya talebin mahiyetini içeren bir bildirimde*" bulunması gerekir¹¹⁶.

C. Satıcının Diğer Yükümlülükleri

Satıcının teslim ile ilgili yükümlülükleri, malın alıcının kullanımına uygun hale getirilmesini sağlamaktadır. Bu amaçla, CISG m.30'da satıcı için öngörülen asli nitelikteki yükümlülüklerinin yanında, ek bazı yükümlülükler de yerine getirilmelidir. Örneğin, gönderme borçlarına ilişkin (Versendungskauf, Schickschuld) olan CISG m.32/1 uyarınca,

“(1) Satıcı, sözleşmeye veya Antlaşmaya uygun olarak, malları bir taşıyıcıya vermiş ancak mallar, üzerlerine ayırt edici bir işaret konulmak suretiyle, taşıma

¹¹³ Judith L. Holdsworth, “Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 2001, III. vd., <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/holdsworth.html>, (ET: 31.10.2017).

¹¹⁴ Örnek dava için bkz. OLG München, 14.01.2009, CISG-online 2011; Lex rei sitae kavramı için bkz. Hans Van Houtte, The Law of Cross Border Securities Transactions, Sweet&Maxwell, Londra 1999, s.57.

¹¹⁵ Widmer, age, s.639.

¹¹⁶ Age, s.639.

belgeleriyle veya başka herhangi bir şekilde açıkça sözleşmeye tahsis edilmemişse, satıcının göndermeyi alıcıya bildirmesi ve malları özel olarak belirlemesi gerekir.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, “malların satıcı tarafından özel olarak belirlenmesi” gerekmektedir. Taşınma sırasında, alıcıya gönderilen mallar ile benzer malların bulunması halinde, satıcı mallar üzerinde yer alan işaretleri de alıcıya bildirmelidir¹¹⁷. Bunun yanında, CISG m.32/2 uyarınca, “Satıcı, malların taşınmasını sağlamayı üstlenmiş ise, taşımanın kararlaştırılan yere kadar, koşulların gerektirdiği nakil araçlarıyla ve böyle bir naklin mutat şartlarına uygun bir biçimde gerçekleşmesi için gerekli sözleşmeleri yapmak zorundadır.” Dolayısıyla satıcı, taraflar arasındaki sözleşme veya teamüller uyarınca kararlaştırılan ölçüde, malı taşıma yükümlülüğünü ifa edecektir¹¹⁸.

Satıcının bu kapsamda bulunan ek yükümlülükleri, m.30’un lafzını ileriye taşıyarak; sözleşmeden, Antlaşma’dan, CISG m.9’da yer alan teamüllerden veya CISG m.7’de yer alan dürüstlük kurallarından oluşabilir¹¹⁹.

Satıcının malı işaretleme yükümlülüğüne ek olarak, malı kontrol etmesi veya paketlemesi gerekebilir. Bunlar, satıcının teslim fiili kapsamında kaldığı sürece, teslim yükümlülüğünün bir parçası olarak değerlendirilecektir¹²⁰. Satıcının sözleşmede

¹¹⁷ Satıcının elinde malların taşıyıcıya verildiğini kanıtlayan bir taşıma belgesi mevcutsa satıcı, belgeleri alıcıya göndermek suretiyle bildirimde bulunabilir. Ancak bunu yapmayı, sadece basit bir yazışmayla da durumu alıcıya bildirebilir. Bu hususta, bildirim hangi usul içerisinde yapıldığının bir önemi yoktur; önemli olan şartlara uygun olarak bildirilmesi ve malların özel olarak belirlenmesidir. Bkz. Widmer, age, s.686; Bu konuda INCOTERMS, taşımanın söz konusu olduğu sözleşmelerde alıcının bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. INCOTERMS kuralları için bkz. ICC, <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-2010/>, (ET:31.10.2017).

¹¹⁸ Atamer’e göre; CISG m. 32/2, sadece gönderme borcunun söz konusu olduğu hallerde uygulama alanı bulur. Aranılacak borçların bulunduğu hallerde, satıcının taşıma sözleşmesi yapması gerekli değildir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Atamer, Uluslararası Satım, age, s.172.

¹¹⁹ Widmer, age, s. 640; Erkan, age, s. 22.

¹²⁰ Atamer, age, s. 171; Erkan, age, s. 23.

taşınması öngörülen malı paketlememesi, ayıplı ifaya yol açacaktır. Nitekim, paketlemenin asıl amacı, malın zarar görmesini önlemektir¹²¹.

Malın teslimine ilişkin masraflar, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı veya bu konuda aksi bir teamül bulunmadığı sürece, satıcı tarafından karşılanacaktır¹²².

II. SÖZLEŞMENİN SATICI TARAFINDAN İHLÂLİ HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAK VE HUKUKİ İMKÂNLAR

CISG, sözleşmenin satıcı tarafından ihlâli halinde, alıcının sahip olduğu hukuki imkânları m.45 ila m.52 arasında düzenlemiştir. Satıcının, Antlaşma'da veya sözleşmede öngörülen herhangi bir yükümlülük ihlâlinde bulunması, alıcının belirtilen hükümlerde kendisine tanınan hak ve hukuki imkânları kullanmasını sağlamaktadır.

Satıcının yükümlülüklerini ihlâl etmesi, alıcının haklarını kullanması için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir. Ancak yükümlülüğün, hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da geç ifa edilmesi gibi durumlar ayrı olarak düzenlenmemiştir. Satıcının yükümlülük ihlâli açısından kusurunun bulunmasının da herhangi bir önemi yoktur.

Alıcı, satıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde; sözleşmenin aynen ifasını veya ikâme mal teslimini isteyebilir, malın onarımını talep edebilir (CISG m.46), veyahut semenden indirim hakkını kullanabilir (CISG m.50). Kural olarak, satıcının sözleşmeye aykırı davranması, Antlaşma'da yükümlülük ihlâli hakkında öngörülen sonuçların meydana gelmesi için yeterlidir. Bunun istisnası; sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkıdır. Alıcı, ancak satıcının yükümlülük ihlâlinin “esaslı” olması veya satıcıya tanınan ek süre içinde, malın teslimine ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi üzerine sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanabilir.

¹²¹ Paketleme yükümlülüğü, satıcının malı gönderme borcundan bağımsız niteliktedir. Malın, alıcının kullanımına hazır hale getirilmesi için, paketleme yükümlülüğüne riayet edilmesi gerekmektedir. Aksi halde, alıcı paketlenmemiş malı teslim almayabilir. Bkz. Atamer, age, s.171.

¹²² Atamer, age, s. 171; TBK m.185'e göre de, aksine herhangi bir düzenleme olmadıkça masraflar satıcıya aittir.

Satıcının, yükümlülük ihlâlinin oluşturduğu sorumluluktan kurtulması mümkündür. Nitekim, CISG m.79/1'e göre,

“(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.”

Satıcının, herhangi bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmayan ve makul özür kapsamında değerlendirilebilecek olan hususlar, CISG m.79 anlamında değerlendirilecek ve satıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

A. Aynen İfayı Talep Hakkı

Alıcının, aynen ifayı talep hakkı, satıcının yükümlülük ihlâli halinde kendisine tanınan, asli ve öncelikli bir haktır. Zeytin'in ifade ettiği üzere; alıcı tarafından her zaman talep edilmesi mümkün ve öncelikli bir haktır¹²³. Söz konusu aynen ifa hakkına ilişkin düzenlemeler, CISG m. 46 f.1'de şu şekilde yer almaktadır:

“Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğer ki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olsun.”

Hüküm; alıcıya talebi ile tutarsız herhangi başka bir çözüm yoluna başvurmadığı sürece, aynen ifayı talep edebilme imkânı tanımış, alıcının söz konusu talep hakkını, aynen ifa talebi ile tutarsız olan başka çözüm yollarına başvurulmuş olması hali ile sınırlandırmıştır¹²⁴.

¹²³ Zeytin, age, s.204; Aynı yönde bkz. Jarno Vanto, “Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to Interpret or Supplement Article 46 of the CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp46.html>, (ET: 26.12.2017).

¹²⁴ Örneğin, alıcının önceden sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanması halinde, aynı yükümlülük ihlali karşısında alıcının aynen ifayı talep etmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, satıcının CISG m.79 ve

Alıcının aynen ifayı talep hakkına ilişkin bir diğer sınırlama CISG m.28’de yer almaktadır. Hükme göre;

“ 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 hukukuna¹²⁵ göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.”

Alıcının aynen ifayı talep edebilmesi için, mahkemenin milli hukuku uyarınca, benzer satım sözleşmeleri için aynen ifayı kabul etmesi gerekir. Aksi halde, alıcının söz konusu talep hakkını kullanması mümkün değildir.

Son sınırlama, ifanın imkânsız olmasına ilişkindir. “İmkânsızlık” kavramına, CISG metni içerisinde yer verilmemiştir. Bu konuda yer alan sınırlama, doktrindeki farklı görüşler tarafından karşılanmaktadır:

Herber ve Czerwenka’ya göre; imkânsızlık ancak CISG m.28’de yer alan kural aracılığıyla çözümlenebilir¹²⁶. Bu durumda; birçok milli hukuk sisteminde yer alan, imkânsızlığa ilişkin kurallar, ifa talebinin engellenmesini sağlayacaktır. Müller-Chen’in de aralarında yer aldığı hakim görüş ise, imkânsızlık halinde, CISG hükümlerinin esas alınarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁷.

Satıcının, sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirdiği ifa, CISG anlamında, herhangi bir kişi için makul değilse; alıcının aynen ifa talebi ortadan kalkacaktır. Bu durumda, geçici imkânsızlık söz konusu ise, imkânsızlık devam ettiği müddetçe, aynen

madde 80’e göre sorumluluktan kurtulmasına imkân tanıyan bir hal mevcut ise, alıcının aynen ifayı talep etme hakkı bulunmayacaktır.

¹²⁵ Bu anlamda, TBK’da yer alan aynen ifanın talep edilebileceği durumlar CISG uygulamasını etkileyecektir. Aynı yönde bkz. Turgut Öz, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1 (2013), s.6.

¹²⁶ Herber, Czerwenka, age, Art.79 N.23.

¹²⁷ Müller-Chen, age, s.856; Fatih Gündoğdu, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, C.10, S:2 (2011), s.339 vd.

ifa talep edilemeyecek; kalıcı imkânsızlık durumunda ise aynen ifa talebinden söz edilemeyecektir¹²⁸.

B. İkâme Mal Teslim Edilmesini İsteme Hakkı

CISG, aynen ifayı talep hakkına dahil olarak; teslim edilen malın sözleşmeye uygun olmadığı durumlarda, alıcıya ikâme mal teslimini isteme hakkı tanımıştır. Söz konusu hukuki imkân, CISG m.46/2’de düzenlenmiştir:

“(2) Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu sözleşmeye uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39.madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması halinde ikâme mal teslimini isteyebilir.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere; alıcının ikâme mal teslim edilmesini isteme hakkı, birtakım koşullara tabi kılınmıştır. Bunun için her şeyden önce, satıcının teslimini gerçekleştirdiği malın, sözleşmeye uygun olmaması gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılık ise CISG m.25 anlamında, “esaslı” nitelikte olmalıdır. Bu şartların varlığı halinde alıcı, makul bir sürede yapacağı irade bildiriyle ikâme mal teslimini isteyebilecektir.

Malın hukuki ayıplı olması halinde ikâme mal teslimini isteme hakkının bulunup bulunmadığı konusunda tartışmalar mevcuttur: Birinci görüşte bulunanlar, CISG m.46/2’de yer alan ikâme mal teslimine ilişkin hükmün, “maddi bir ayıp” olarak düzenlendiğini savunmaktadırlar. İlk görüşte bulunanların temel dayanağı; hukuki ayıptan söz edilen hallerde, alıcının CISG m.46/2,3 anlamında sınırlamalara tabi olmaksızın, ayıbın giderilmesini isteyebileceğidir¹²⁹. İkinci görüş ise, hukuki ayıptan söz edilebileceğini, hatta CISG m.46/2,3’de yer alan sınırlamalar çerçevesinde, hukuki

¹²⁸ Müller-Chen, age, s.856.

¹²⁹ Wilhelm- Albrecht Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied 2000, Art. 46 N.2; Florian Schulz, Der Ersatzlieferung und Nachbesserungsanspruch des Kaufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG, Frankfurt a.M. 2002, s.312 vd; Zeytin, age, s.206.

aybın giderilebileceğini savunmaktadır¹³⁰. Kanaatimizce, ilk görüşe katılmak CISG sistematığına daha uygun bir tercih olacaktır. Satıcının, sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi halinde, alıcının ikâme mal teslimini isteme hakkı sınırlandırılmıştır. Nitekim alıcı, ancak talebiyle bağdaşmayan herhangi bir hukuki imkâna başvurmamış ise söz konusu hakkını kullanabilecektir. Burada ikinci görüşün aksine, hukuki bir ayıptan söz edilebilseydi, alıcı hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın ikâme mal teslimini talep edebilirdi.

İkâme mal teslimi yönündeki talep; her türlü mal için söz konusu olmayabilir. CISG’da, hangi tür mallar için ikâme mal teslimini isteme hakkının olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda doktrindeki hakim görüş; parça borcundan¹³¹ bahsedilebilen hallerde, ikâme mal teslimini isteme hakkından söz edilemeyeceği, ancak cins borcunun mevcut olması halinde söz konusu hukuki imkânın kullanılabilirliği yönündedir¹³².

İkâme mal teslimini talep eden alıcı; teslimi gerçekleştirilen ancak sözleşmeye aykırı olan malı geri verebilmelidir. Bu konuda; CISG m.82 f.1’de yer alan, “*teslim alınan andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade*” esas alınmıştır.

Bunun yanında, CISG m.82/1 hükmü, konu ile ilgili ek bir sınırlama öngörmüştür. Buna göre,

¹³⁰ Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Mohr Siebeck, 4. Bs., Tübingen 2007, s.184.

¹³¹ Parça borçlarında, borcun konusu belirli bir şeydir. Örneğin, galeride bulunan belirli bir araba parça borcunun konusunu oluşturabilir. Bu nedenle parça borçlarına ferden belirli borçlar da denilmektedir. Bkz. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 13. Bs., İstanbul 2013, s.289; Aliud halinde, borçlanılan edimden başka bir şey teslim edildiği için, borç bir parça borcu olsa dahi ikâme mal teslimi talep edilebilir. Bkz. Kevork Acemoğlu, “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, s.19, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumahad/article/download/1023002803/1023002396>, (ET: 26.12.2017).

¹³² Doktrinde bu konu hakkındaki görüşler için bkz. Müller-Chen, age, s.858; Zeytin, age, s.206; Atamer’e göre, ikâme mal teslimini isteme hakkının sadece cins borçlarında mümkün olabileceğine ilişkin sert yaklaşım doğru değildir. Bkz. Atamer, age, s.374.

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

Bu durumda alıcı, malların iade edilmesi imkânsız olmadıkça veya yapılan muayene sonucu mallar ziya’ya veya hasara uğramadıkça ya da mallar; satılmış, tüketilmiş, şekil değiştirmiş olmadıkça ikâme mal teslimini isteme hakkına esas teşkil eden ayıplı malı geri verebilmelidir.

C. Onarım İsteme Hakkı

Satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi halinde, aynen ifayı talep hakkına dahil olan hukuki imkânlardan bir diğeri; onarmayı isteme hakkına ilişkindir. Bu hak CISG m.46/3’de düzenlenmiştir. Hükme göre,

“(3) Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar göz önüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39.madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.”

Öncelikle; ikâme mal teslimini isteme hakkında, doktrinde yer alan görüş aykırılıklarının aksine, onarım isteme hakkının kullanılmasında; borcun parça veya cins borcu olmasının herhangi bir önemi bulunmadığını belirtmek gerekir. Burada önemli olan; malda var olan ayıbın onarılabilir olmasıdır. Nitekim, onarılamayan bir ayıp için, onarım isteme hakkının kullanılması düşünülemez¹³³.

Alıcının onarım isteme hakkını kullanması, satıcının sözleşmeye aykırı bir mal teslim edilmesine bağlanmıştır. Bu kapsamda “esaslı ihlâl”, ikâme mal teslimini talep

¹³³ Zeytin, age, s.207; Müller-Chen, age, s.868.

hakkının aksine, bir şart olarak öngörülmemiş; ancak onarım talebinin “makul süre” içinde yöneltilmesi aranmıştır¹³⁴.

Bunun yanında, alıcının talebi makul olmalıdır. Somut olayın tüm verileri göz önüne alındığında, satıcı için ayıplı olan malın onarılması mümkün, diğer bir deyişle, makul ise, alıcının onarım isteme hakkının bulunduğu bahsedilecektir¹³⁵. Ancak somut olay değerlendirmesi yapılırken, alıcının menfaatleri arka plana atılmamalıdır¹³⁶. Somut olayın tüm verileri göz önünde bulundurulduğunda, ortaya çıkan sonuç alıcı açısından ekonomik anlamda büyük bir yük teşkil ediyorsa, alıcının menfaatlerine aykırı bir durumun varlığından söz edilecektir¹³⁷.

D. Semenden İndirim Hakkı

Teslim edilen malın sözleşmeye aykırı olması halinde, alıcıya CISG m.45 ile tanınmış olan hukuki imkânlardan bir diğeri; semenden indirim hakkıdır. Semenden indirim hakkı, edimler arası dengenin yeniden kurulmasına imkân veren bir haktır. Satıcının sözleşmeye aykırı olan malı teslim etmesi halinde bozulan edimler arası dengenin yeniden sağlanması amacına hizmet eder. Söz konusu hakkın kullanılmasıyla, sözleşme yeni koşullara göre yeniden düzenlenmiş olacak, adeta uyarlanacaktır¹³⁸. Müller-Chen, semenden indirim hakkına esas olan düşüncenin; teslim edilen ancak

¹³⁴ Atamer’e göre; malın onarılmasını isteme hakkında, nakil masraflarının olmaması nedeniyle esaslı ihlâl şartı aranmaz. Bkz. Atamer, age, s.384; Erkan, age, s.35.

¹³⁵ Zeytin, age, s.207; Müller-Chen, age, s.868.

¹³⁶ Zeytin, age, s.207.

¹³⁷ Vivian Grosswald Curran, “Cross-References and Editorial Analysis of CISG Article 46”, 1997, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-46.html>, (ET: 26.12.2017); Zeytin, age, s.207. Malın onarımının ekonomik sayılmasının hangi ölçüte göre belirleneceği konusunda herhangi bir ortak görüş bulunmamaktadır. Bir görüş, malın satıcı tarafından onarılmasının, ikâme mal teslimine oranla daha büyük bir ekonomik yük oluşturması halini dikkate alırken, diğer bir görüş, malın onarılmasının, ikâme mal teslimi ile karşılaştırıldığında %10-20 daha masraflı olmasını esas almıştır. Başka bir görüş ise bu oran yerine masrafların bir kaç kat fazla olmasını esas almıştır. İlk görüşte bulunanlar hakkında bkz. Achilles, age, Art.46 N.7, Müller-Chen, age, s.868. İkinci görüşte bulunanlar hakkında bkz. Christoph Benicke, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, C.H. Beck, 4. Bs., 2018, s.1169 vd. Üçüncü görüşte bulunan yazarlar hakkında bkz. Bernd Von Hoffmann, Gewährleistungsansprüche im UN-Kaufrecht-verglichen mit dem EKG und BGB, in:Fachtatung Einheitliches Kaufrecht der Gesellschaft für Freiburg, 1987, s.293 vd.

¹³⁸ Atamer, age, s.387; Müller-Chen, age, s.919.

sözleşmeye aykırı olan malların, alıcının elinde kalmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir¹³⁹.

Söz konusu hak, iç hukukumuzda TBK m.227 ile düzenlenen “...*alıcının satılanı alıkoyup, ayıp oranında satış bedelinde indirim isteyebilmesi*” yönündeki hukuki imkân ile örtüşmektedir. Tazminat hakkından farklı olarak¹⁴⁰, CISG m.50; semenden indirim hakkına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Hükme göre,

“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.”

Alıcının, semenin indirilmesini talep edebilmesi için her şeyden önce; satıcının malı teslim etmesi, ancak teslim edilen malın sözleşmeye aykırı olması gerekmektedir.

Semenden indirim hakkı, herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilir. Bu konuda bildirilecek olan iradenin, tereddüte yer vermeyecek şekilde kullanılması yeterli olacaktır¹⁴¹.

CISG m.50, aynı zamanda semenden indirim miktarının nasıl hesaplanacağına ilişkin yolu göstermektedir. Hükme göre; semenden indirim miktarı, “...*fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirilebilir.*”

¹³⁹ Müller-Chen, age, s.919.

¹⁴⁰ Semenden indirim hakkı, tazminata veya kısmi dönmeye ilişkin bir hukuki kavram değildir. Bkz. Atamer, Uluslararası Satım, age, s.387.

¹⁴¹ Age, s.390; Davacının İsveçli bir kola satıcısı olduğu ve davalının da Alman bir şirketin yönetimi altında bulunan eski Yugoslav bir şirket olduğu davada, teslim edilen kolaların düşük kalitede olduğu ileri sürülmüş ve sözleşme ortadan kaldırılmıştır. Mahkeme, ihlâlin esaslı nitelikte olmadığını, alıcının malların düşük kalitede teslim edilmesi nedeniyle semenden indirim hakkını malların sözleşmeye uygun olmadığı yönündeki beyanıyla birlikte bildirmesi yönünde karar vermiştir. Karar hakkında bkz. OLG München, 02.03.1994, CISG- online 108.

O halde, semenden indirim miktarının matematiksel olarak hesaplanması aşağıdaki şekilde gösterilebilir:

Malın Teslim Anındaki Değeri × Semen

----- = Semenden İndirim Miktarı

Sözleşmeye Uygun Malın Değeri

Bu kapsamda esas alınacak olan, sözleşmeye uygun ve sözleşmeye aykırı malların fiili değerleridir. Fiili değer, malın sözleşmeye aykırılık teşkil edecek şekilde teslim edildiği andaki mevcut değerini ifade etmektedir¹⁴².

Alıcının, semenden indirim hakkını kullanabilecek durumda olması, ancak bu hakkını kullanmayı tercih etmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda, semenden indirim hakkı indirim oranında düşecektir. Alıcı, henüz ödemeyi yapmamışsa, bu oran düşülerek; ödemede bulunmuşsa; fazla ödenen miktar talep edilerek sözleşme dengesi sağlanacaktır¹⁴³.

III. ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMA HAKKI

CISG, satım sözleşmesinin taraflarına sözleşmeden dönme ve ifadan vazgeçip tazminat isteme seçimsel hakları konusunda bir ayrıma gitmemiştir. Bunların yerine “sözleşmeyi ortadan kaldırma” hakkını düzenlemiştir (CISG m.49, 72, 81). Antlaşmanın ilgili maddeleri uyarınca; sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânı ancak şartların gerçekleşmesi halinde gündeme gelir. Bu hakkın kullanılması halinde; karşılıklı borçlar sona erer, önceden alınan şeyler iade edilir ve hak sahibinin kullanabileceği bir tazminat talep etme imkânı doğar¹⁴⁴. CISG sisteminin özel olarak kullandığı bir kavram olan sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı; hukuki niteliği itibariyle;

¹⁴² Erkan, age, s.39; Atamer, age, s.391.

¹⁴³ Age, s.391.

¹⁴⁴ Öz, Age, s.17.

bozucu, değiştirici ve yenilik doğurucu bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bölüm içerisinde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, sözleşmenin ortadan kaldırılması Türk hukukunda mevcut, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramlarından farklıdır. CISG’ın özel ifa engelleri sisteminin bir parçası olan sözleşmenin ortadan kaldırılması kavramı; Türk hukukunda mevcut sözleşmesel ilişkiyi sona erdiren, ancak hüküm ve sonuçları açısından birbirinden ayrılmaktadır. Bu anlamda, söz konusu yaptırım, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramlarına benzemeyen, sui generis (kendine özgü) bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Kullanım Şartları

1. Satıcının Sözleşmeyi Esaslı Olarak İhlâl Etmesi (“Esaslı İhlâl”)

Sözleşmenin, alıcı tarafından ortadan kaldırıldığı yönünde bildirim yapılabilmesinin ilk Şartı; satıcının sözleşmeyi “esaslı olarak ihlâl” etmesidir¹⁴⁵. Esaslı ihlâlden söz edebilmek için, öncelikle sözleşme ihlâl edilmelidir. Esaslı ihlâl kavramı birçok mahkeme ve yazar görüşlerinde de belirtildiği üzere; içerisinde objektif ve sübjektif unsurları¹⁴⁶ bulundurması sebebiyle “esnek” ancak bir o kadar da “belirsiz” bir kavramdır¹⁴⁷. Zeller’a göre esaslı ihlâl, tarafların hangi sözleşmesel ykmllklere önem verdiğine göre belirlenmelidir¹⁴⁸. Hangi ihlâlin nitelik itibariyle esaslı olduğu,

¹⁴⁵ Alman Hukuku’nda esaslı ihlâl için bkz. (BGB) Ő 323 (1) ve (5); Diğer ülkelerde esaslı ihlal ile ilgili hükümler için bkz. Kaley Saare, Karin Sein ve Mari-Ann Simovart, “The Buyer’s Free Choice Between Termination and Avoidance of a Sales Contract”, *Juridica International Law Review*, S:1632 (2008), s.45.

¹⁴⁶ Esaslı ihlâle ilişkin düzenlemelerde esas olan kriter sadece objektif değil; aynı zamanda tarafların sübjektif olarak belirlediği kriterlerdir. Alıcının sözleşmeden beklediği menfaatine yönelik objektif bir zararın bulunmadığı hallerde dahi sübjektif kriter esası uyarınca, esaslı ihlâlden bahsedilebilecektir. Buna göre, “sözleşmeden beklenen menfaat kaybının varlığı”, esaslı ihlâlden söz edebilmek için yeterli olacaktır. Bu konuda Zeytin’in vermiş olduğu örnekten açıktır: “Alıcı kahve siparişi verir. Siparişin verildiği tarih ile teslim tarihi arasında kahve çekirdeği fiyatı aşırı düşer. Satıcı kahve çekirdeği yerine pamuk teslim eder ve sözleşmenin esaslı bir ihlâli olmadığını savunur.” örnekten, kahve çekirdeğinde meydana gelen aşırı düşüş sebebiyle pamuk teslim edilmesi, maddi zararın meydana gelmesini önlemiştir; bu nedenle, objektif bir zarar bulunmamaktadır. Ancak “sözleşmede kararlaştırılan malın teslim,” gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla, sübjektif unsura göre esaslı ihlâlin varlığından bahsedilebilecektir. Bkz. Zeytin, *age*, s.128 vd.

¹⁴⁷ Franco Ferrari, “Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention – 25 Years of Article 25 CISG”, *Journal of Law and Commerce*, *Journal of Law and Commerce*, S: 25 (2006),s. 489 vd.;Koji Takahashi, “Right to Terminate (Avoid) International Sales of Commodities”, s.125 vd., www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/takahashi.html, (ET: 08.11.2017); Axel H. Baum, “Checklist on CISG”, s.10 vd., www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer2.html, (ET:01.11.2017).

¹⁴⁸ Bruno Zeller, “Fundamental Breach and the CISG – a Unique Treatment or Failed Experiment?”, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, S: 8 (2004), s. 88.

farklı hukuk sistemlerinden gelen hukukçuların tartışmalarıyla ortaya konulmuştur. Bu tartışmalar sonucunda, her somut olayın özelliği dikkate alınarak esaslı ihlâl nitelendirmesinin yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁹.

Sözleşmenin ihlâli, CISG ifa engelleri sisteminin dönüm noktasıdır. Esasen, satıcının ifasını taahhüt ettiği edimini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Yükümlülük ihlâli, Antlaşmada tek bir kavram olarak ele alınmıştır. Ancak sözleşmenin, tek başına ihlâl edilmiş olması CISG m.25 hükmünde hiçbir anlam ifade etmemektedir. Esaslı ihlâle bağlanan sonuçların meydana gelmesi için de yeterli değildir. İhlâl ancak “esaslı” ise, CISG kapsamındadır¹⁵⁰.

CISG m.25’e göre,

“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.”

Bu hüküm uyarınca; yükümlülük ihlâli, ancak 3 şartın bir arada bulunması halinde “esaslı” ihlâl olarak nitelendirilebilir:

1- Satıcının yükümlülüklerini ihlâl etmesi.

¹⁴⁹ Robert Koch, “The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, Kluwer Law International, 1999, s.177 vd; Akbulut, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Esaslı İhlâl ve Sözleşmeden Dönme”, Fasikül Hukuk Dergisi, S:81 (2016), s.15 vd.

¹⁵⁰ Toker, s.217; Peter Winship, “An Introduction to the United Nations Sales Convention”, Consumer Finance Law Quarterly Report, 1989, S:43(1989), s.23 vd.; Leonardo Graffi, “Case Law on the Concept of “Fundamental Breach “ in the Vienna Sales Convention”, International Business Law Journal, S:3 (2003), s. 338;

Reinhard Zimmermann, “Symposium: CISG- The 25th Anniversary: Its Impact in the Past and Its Role in the Future”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, S:71 (2007), s.9.Alastair Mullis, age, s.331 vd.

2- İhlâl sonucunda alıcının sözleşme uyarınca beklediği menfaatten, önemli ölçüde yoksun bırakan bir olumsuzluğun meydana gelmesi.

3- Sözleşme ihlâlinin esaslı olduğu yönündeki ağır sonucun, satıcı veya aynı durum ve koşullar içinde bulunan makul bir kişi tarafından öngörülebilecek olması.

Esaslı ihlâlin varlığından söz edebilmek için, satıcının davranışı ile sebep olduğu ihlâlin belirli şartları taşıması gerekmektedir:

a. Yükümlülük İhlâli

Esaslı ihlâlden söz edebilmek için öncelikle, satıcının sözleşmede kararlaştırılan veya yedek CISG hükümlerine göre öngörülen herhangi bir yükümlülüğüne aykırı davranmış olması aranmaktadır¹⁵¹. Schroeter'e göre, sözleşmede öngörülen en az bir yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, yükümlülük ihlâline bağlanan sonuçların ortaya çıkması için yeterlidir¹⁵².

CISG anlamında, asli edim-yan edim yükümlülüğü ayrımının herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁵³. Yükümlülük ihlâli; hem asli hem de yan edim yükümlülükleri açısından gündeme gelebilir. Asli edim yükümlülükleri, taraflar arasındaki borç ilişkisine hukuki özelliğini vermelerinden dolayı kolaylıkla ihlâle neden olabilirler¹⁵⁴. Ancak asli edim yükümlülüklerinin her zaman ihlâle sebebiyet verdiği söylenemez¹⁵⁵. Yan edim yükümlülükleri konusunda ise, görüş birliği bulunmamaktadır. Ferrari ve Schroeter'in de savunduğu görüşte bulunan yazarlar, sadece belirli şartları taşıyan yan edim yükümlülüklerinin ihlâle yol açacağını belirtmektedir. Bu görüşü savunanlar için

¹⁵¹ Satıcının mal ve belgeleri teslim yükümlülüğüne, kararlaştırılan rekabet yasağına, bilgi verme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gibi durumlar yükümlülük ihlâline örnek olarak gösterilebilir.

¹⁵² Ulrich G. Schroeter, "Malların Satımı- Genel Hükümler", Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi Şerhi), (Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.556.

¹⁵³ İhlâlin, kasten veya ihmali olarak gerçekleştirilmesinin CISG anlamında herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. Soterios Loizou, "CISG: Avoidance of Contract", age, s.4, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/cisg-avoidance-contract> , (ET: 01.11.2017); Ferrari, age, s.394; Yelkenci, age, s.36; Erkan, age, s.65

¹⁵⁴ Erkan, age, s.36.

¹⁵⁵ Örneğin, kesin vadenin olmadığı hallerde, zamanında ifa etmeme, salt olarak esaslı ihlâl sonucunu doğurmayacaktır. Bkz. Erkan, age, s.64.

önemli olan, edim yükümlülüğünün taraflar arasındaki sözleşmenin uygulama alanına girmesidir¹⁵⁶. Sözleşmenin uygulama alanına dahil edilemeyen bir yan edim yükümlülüğünününe aykırı davranılması, “yükümlülük ihlâli” olarak kabul edilemeyecektir.

Esas itibariyle söz konusu yükümlülükler açısından önemli olan, tarafların hangi sözleşmesel yükümlülüklerle ne denli önem atfettiğidir. Bu yönde yapılacak olan yorum, CISG m.8 doğrultusunda gerçekleştirilecektir. Bu bağlamda; taraflar arasındaki teamüller ve sözleşmeden elde edilen bilgiler uyarınca; taraflarca önem verilen yükümlülükler belirlenecektir. Bunun haricinde, taraflar sözleşmede hangi yükümlülük ihlâlinin esaslı sayılabileceğine ilişkin bir belirleme de yapmış olabilirler. Hatta, önemsiz olarak atfedilen ihlâlleri, esaslı ihlâl olarak kabul edebilirler. Bu durumda, tarafların iradeleri esas alınacak başlıca kriter olacaktır¹⁵⁷.

CISG m.71/1’de öngörülen hallerde, satıcının yükümlülüklerinin ifasını askıya alması, esaslı ihlâl sebeptir. Hükme göre,

“Taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra karşı tarafın;

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

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

¹⁵⁶ Buradaki yükümlülüğün Antlaşma’nın uygulama alanına giren sui generis (kendine özgü) bir yükümlülük de olabilir. Ancak sözleşme dışı yükümlülükler söz konusu olduğunda, sözleşmenin esaslı ihlâli gerçekleşmeyecektir. Bkz. Schroeter, age, s.557; Ferrari, age, s.493.

¹⁵⁷ Leonardo Graffi, age, s.340; Erkan, age, s.65; Michael Bridge, “Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods”, International and Comparative Law Quarterly, C.59 (2010), s.911-940.

b. Sözleşmesel Menfaatten Önemli Ölçüde ve Haklı Derecede Yoksun Bırakan Olumsuzluk

Satıcının yükümlülük ihlâlinin “esaslı” olarak nitelendirilebilmesinin ikinci unsuru; alıcının, “sözleşmeden haklı olarak beklediği bir menfaatten önemli ölçüde yoksun kalmış olması” ve bu durumun alıcı için bir olumsuzluğa (Nachteil/ detriment) neden olmasıdır. Nitekim esaslı ihlâl ile ilişkin CISG m.25’e göre,

“ Taraflardan birinin sözleşmenin ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır.”

Olumsuzluk kavramına ilişkin herhangi bir tanım CISG metni içerisinde yer almamaktadır¹⁵⁸. Dale’ye göre olumsuzluk; sadece basit bir kayıp olarak algılanıp dar yorumlanmamalı; önemsiz olarak nitelendirilebilecek ve alıcının kaybına yol açan bir kavram olarak ele alınmalıdır¹⁵⁹. Zeytin ise menfaat kaybını; sözleşme ile ulaşılması arzulanan amacın hiç veya önemli ölçüde gerçekleşmemesi olarak tanımlamıştır¹⁶⁰.

Olumsuzluğa bağlı olarak ortaya çıkan sözleşmesel önemli menfaat kaybı, esaslı ihlâl’in en önemli, ancak bir o kadar da tartışmaya açık olan bir unsurdur. Söz konusu menfaat kaybı, CISG m.25 uyarınca; ihlâl edilen menfaatin önemi dikkate alınarak tespit edilmelidir. Her somut olay bağlamında sözleşmede yer alan yükümlülüklerin, alıcı için taşıdığı önem burada belirleyici olacaktır¹⁶¹.

¹⁵⁸ “Zarar” (Verlust/loss) kavramı da olumsuzluk ile eş değerde değildir. Bkz. Atamer, age, s.299.

¹⁵⁹ Ignacio Corbera Dale, “Fundamental Breach of Contract under the CISG”, Ljubljana Seminar, 2013, http://www.uianet.org/sites/default/files/safe_uploads/clients/22038/rapports/CORBERA%20DALE,%20Ignacio%20-%20Presentation.pdf, (ET: 01.11.2017).

¹⁶⁰ Somut olayda, görülen bir zarar olmamasına rağmen, alıcının önemli menfaat kaybı söz konusuysa sözleşmenin esaslı ihlâl'i gündeme gelecektir. Bkz. Zeytin, age, s.128.

¹⁶¹ Esaslı ihlâl değerlendirilmesinde, asli ve yan edim yükümlülükleri, karşılıklı olan veya olmayan yükümlülükler ile korumaya ilişkin yükümlülükler ayrımları önemsizdir. Aynı şekilde, satıcının kusurunun bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. Zeytin, age, s.127; Schroeter, age, s. 559; Toker, s. 225; Asli-yan edim yükümlülüğü ayrımının yapıldığı karar hakkında bkz. BGer Switzerland, 15 Eylül 2000, CISG- online 770

Bu kapsamda, sözleşme metninde yer alan düzenlemelere bakmak gerekir. Eğer, hangi yükümlülüklerin esaslı ihlâl niteliğinde olduğu tarafların açık iradelerinden anlaşılabiliriyorsa, buna riayet etmek gerekir. Tarafların açık iradelerinden niteliği anlaşılamayan ihlâller için, her bir yükümlülüğün alıcı bakımından önemi araştırılmalıdır. Bu noktada, CISG m.8 aracılığıyla, sözleşmesel ilişki içindeki her bulgu dikkate alınıp yorumlanacak ve her bir yükümlülüğün önemi tespit edilmiş olacaktır¹⁶².

Son olarak, zararın büyüklüğü de menfaatin zedelendiği yönünde bir işaret teşkil edebilir. Nitekim, satıcının yükümlülük ihlâli sonucunda herhangi bir zararın meydana gelmemesi, ihlâlin esaslı nitelikli olmasını engelleyecektir.

c. Öngörülebilirlik

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi, alıcıyı sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakıyorsa, esaslı ihlâlin var olduğu kabul ediliyordu. Ancak kimi sınırlamalar, ihlâlin esaslı bir niteliğe bürünmesini engeller: “Hadley v. Baxendale¹⁶³” kararının kaynağını oluşturduğu öngörülebilirlik kuralı¹⁶⁴, yükümlülük ihlâli sonucu oluşan zararları sınırlandırmak adına, hem milli hukuk sistemlerinde hem de milletlerarası ticaret hukuku alanında kullanılan yaygın bir metoddur¹⁶⁵. CISG m.25’e göre,

¹⁶² Andrew Babiak, “Defining Fundamental Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Temple International and Comparative Law Journal, C:6 (1992), s.120; Michael Bridge, Avoidance, age, s.934; Cesare Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell, age, Art.25 N.2.2.2.5; Erkan, age, s.65.

¹⁶³ Karara konu olan olayda; Un değirmeni sahibi olan Hadley’in değirmen milinin kırılması ancak yedek milinin olmaması, hayatın olağan akışına uygun görülmemiş; zararın öngörülebilir olduğuna karar verilmiştir. 9 Exch. 341; 156 Eng. Rep. 145; Tuba Birinci Uzun, “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2014), s.168; Doğan, age, s.117; Florian Faust, “The Foreseeability of Damage- Hadley v. Baxendale from an Economic Perspective”, <https://www.jura.uni-hamburg.de/einrichtungen/institute-seminare/institut-recht-oekonomik/dateien/abstract-2017-02-08.pdf>, (ET:15.05.2018).

¹⁶⁴ Herber, Czerwenka ve Reinhart gibi Alman yazarlardan bazıları, öngörülebilirlik kuralının “common law” sisteminden geldiğini savunmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar hakkında bkz. Franco Ferrari, “Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law”, Louisiana Law Review, S:4 (1993), s.1262.

¹⁶⁵ Djakhongir Saidov, “The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, 2008, s. 101; Eva Diederichsen, Commenting on OLG Frankfurt/M 18.04.1994, Journal of Law and Commerce, S:14 (1995), s.178; Franco Ferrari, Comparative Ruminations, age, s.1257 vd.

“...meğerki¹⁶⁶, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, CISG’da yer alan öngörülebilirlik kriteri; makul bir satıcının, gerçekleştirdiği yükümlülük ihlâlinin sözleşmenin esaslı ihlaline sebebiyet verecek olmasını öngörememesi veya öngörmemesinin beklenememesine bağlanmıştır. CISG m.25, bu anlamda satıcının, öngörülebilirlik kuralına dayanması halinde ihlâlin esaslı olarak nitelendirilmeyeceğini öngörmektedir. Öngörülebilir olup olmadığı merak edilen olgu, alıcıyı sözleşmeden haklı olarak beklenen menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakan olumsuzluktur. Dolayısıyla satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi, alıcıya maddi anlamda bir zarar vermiş olsa bile, “böyle bir sonucu öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içinde bulunan makul bir kişi tarafından da öngörülemez” olmasına bağlıdır. Bu anlamda, öngörülebilirliğin ilk ve asli nitelikli işlevi; esaslı yükümlülük ihlâline bağlanan ağır sonuçların, satıcının bilgisi ve öngörüsü dahilinde olmasıdır¹⁶⁷.

Satıcının veya makul bir üçüncü kişi tarafından, ihlâlin öngörülebilir olmasına yönelik yapılacak olan tespit, CISG m.8 uyarınca gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda, öncelikle taraflar arasında öngörülebilirliğe ilişkin bir belirleme olup olmadığına bakılacak; herhangi bir belirleme bulunmuyorsa, taraflar arasındaki; sözleşmeden, teamüllerden veya alışkanlıklardan yola çıkılarak öngörülebilirlik kuralının çerçevesi çizilecektir. Bu konuda yer alan diğer bir görüş; öngörülebilirlik kuralının, CISG m.74’de yer alan tazminat hakkına ilişkin hüküm ile karşılaştırılabilir olduğunu ve tazminata ilişkin olan öngörülebilirlik kuralının şartlarının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁸.

Öngörülebilirlik kuralının hukuki niteliği, işlevi ve hangi aşamada değerlendirmeye tabi tutulacağı konuları tartışmalıdır:

¹⁶⁶ “Meğerki” ifadesi, Filipinlilerin önerisi sonucunda 1977 yılı taslağına eklenmiştir. Bkz. Schroeter, age, s. 567.

¹⁶⁷ Robert Koch, age, s.228.

¹⁶⁸ Schroeter, age, s.562; Koch, age, s.264.

Hukuki nitelik konusunda, üç farklı görüş bulunmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüş; öngörülebilirlik kuralının esaslı ihlâl incelemesi üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığını, sadece yükümlülük ihlâlinin niteliği esaslı olan sözleşme tarafına, esaslı ihlâlin ağır sonuçlarından korunma imkanı sağlayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre ispat yükü, ihlâlin ağır sonuçlarından korunmaya ihtiyacı olan kişi üzerindedir¹⁶⁹. Bu görüşü savunan yazarlardan Koch'a göre, ilk iki şartın gerçekleştiğinin ispatı halinde, ayrıca ihlâl sonucunun öngörülebilir olduğuna yönelik ispat gerekmez. Ancak satıcı, ihlâl sonucunun "kendisi için öngörülebilir olmadığını" ispatlayıp, mevcut ihlalin esaslı ihlâl olarak değerlendirilmesinin önüne geçebilir¹⁷⁰. Diğer bir görüşe göre; öngörülebilirlik kuralı, esaslı ihlâl açısından öngörülen ek bir sınırlama niteliğindedir. Burada ispat yükü, satıcı üzerindedir¹⁷¹. Öngörülebilirlik kuralına ilişkin son görüş ise; öngörülebilirliğin, esaslı ihlâlin bir şartı olduğunu ve esaslı ihlâlin var olduğuna yönelik yapılacak olan tespit dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre ispat yükü, esaslı ihlâlin varlığını iddia eden tarafa aittir¹⁷².

Doktrinde yer alan söz konusu görüşler, esas itibariyle ispat yüküne ilişkin farklı yaklaşımları sergilemektedir. Bu konudaki hakim görüş ise, ispat yükünün sözleşmeyi ihlâl eden tarafın üzerinde bulunduğunu belirtmektedir¹⁷³. Kanaatimizce, öngörülebilirliğin ispatı konusunda, doktrinde yer alan hakim görüş doğrultusunda, sözleşmeyi ihlâl eden tarafı yükümlü kılmak yerinde olacaktır.

Öngörülebilirlik kuralının hangi aşamada değerlendirmeye tabi tutulacağı konusunda, doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Hakim görüş, zararların en aza indirilmesi düşüncesiyle, öngörülebilirliğin sözleşmenin yapıldığı anda aranması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁴. Diğer bir görüşe göre; öngörülebilirlik, sözleşmenin akdi

¹⁶⁹ Babiak, age, s.118.

¹⁷⁰ Koch, age, s.228.

¹⁷¹ Tobias Plate, "The Buyer's Remedy of Avoidance under the CISG: Acceptable from a Common Perspective?", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, C:6 (2002), s. 65 vd; Bianca, Bonell, age, Art.25 N.2.2.

¹⁷² Schroeter, age, s.562.

¹⁷³ Age, s.567; Erkan, age, s.68; Bianca ve Bonell, age, Art.25 N.2.2.1; Babiak, age, s.121.

¹⁷⁴ Koch, age, s. 321; Schroeter, age, s.566; Atamer, age, s.306 vd; Sonakshi Verma, "Doctrine of Fundamental Breach, : The CISG and the UCC", National Law University Jodhpur, 2015, <https://www.lawcetopus.com/academike/doctrine-of-fundamental-breach/>,

sonrasında bazı şartlara tabi tutularak dikkate alınabilir¹⁷⁵. Son görüş ise, öngörülebilirlik konusunda sözleşmenin ihlâli anını dikkate alır. Bu görüşte bulunanların değerlendirdiği, sözleşmenin yapıma anı değildir. Esas alınan, satıcının yükümlülüklerinin ifası kapsamındaki hareketlerini gerçekleştirmesinden önce, ancak sözleşmenin kurulmasından sonra alınan bilgiler doğrultusunda gerçekleşen öngörülebilirliktir¹⁷⁶. Bu konuda Honnold; satıcının sözleşmeye ilişkin öngörüsünü şekillendiren bilginin sözleşmenin kurulmasından sonra alınması, ancak yükümlülük ihlâli teşkil eden hareketinin öncelikle gerçekleştiği hallerde, öngörülebilirliğin bulunduğunu belirtmektedir¹⁷⁷. Kanaatimizce öngörülebilirlik, en geç satıcının, yükümlülüğünü yerine getirmesi öncesinde uygun bir süre içinde olmalı ve esas olarak, sözleşmenin kurulma anı belirlenmelidir. Böylece, öngörülebilirliğin sözleşmenin kurulma anından başka herhangi bir olguya bağlamanın oluşturacağı belirsizlik ortamı önlenmiş, sözleşmenin akdi sonrasında ortaya çıkan hususların dikkate alınmasıyla da öngörülebilirliğin çerçevesi sadece sözleşmenin akdi anıyla sınırlanmamış olacaktır.

2. Satıcının Verilen Ek Süre (Nachfrist) İçinde İfa Etmemesine Bağlı Olarak Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması

a. Genel Olarak Alıcının Ek Süre İçinde İfayı Talep Hakkı

Satıcının yükümlülük ihlâli; sözleşmesel yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanabilir. Alıcı bu durumların varlığı halinde ek süre tanıyarak, satıcıdan sözleşme uyarınca beklediği menfaatin gerçekleştirilmesini talep edebilir. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukuku'ndaki "Nachfrist"¹⁷⁸ prosedürü ile

(ET:02.11.2017); Lajos Vékás, "The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases", Acta Juridica Hungarica, S: 43 (2002), s. 164.

¹⁷⁵ Jianming Shen, "Declaring the Contract Avoided: The UN Sales Convention in the Chinese Context", New York International Law Review, S:1 (1997), s.13; Babiak, age, s.142 vd; Graffi, age, s.341.

¹⁷⁶ Zafer Zeytin, Esaslı İhlâl, age, s.642 vd.; Jianming Shen, age, s.13.

¹⁷⁷ John Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html#71, (ET:23.10.2017), s.209; Aynı yönde açıklamalar için bkz. Alysha Salinger, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): What is the Relevant Time of Foreseeability in Article 25?, Sydney University of Technology Faculty Of Law, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sydney 2011, s.23.

¹⁷⁸ Alman Hukuku'nda, ticari bir sözleşme çerçevesinde, her iki tarafa da, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın borcunu ifa etmesi için zamanın genişletilmesi imkânı tanıdır. Zamanın yükümlülüğünü yerine getirilmesini isteyen tarafça otomatik olarak genişletilmesi Alman Hukuku'nda "Nachfrist" kavramıyla anılmaktadır. Nachfrist prosedürünün öncelikli amacı, sözleşmenin borçlu olan tarafına ek bir serbestlik ve koruma sağlamak, alıcının sadece malların zamanında teslim edilmemesine

CISG’da öngörülen “ek süre” tanıyarak ifayı talep imkanı bir tutulmamalıdır. Nitekim ek süre, ne Alman Hukuku’ndaki “Nachfrist” ne de Fransız Hukuku’ndaki “mise en demeure” kavramlarıyla örtüşmektedir¹⁷⁹.

Alıcıya tanınan söz konusu hukuki imkân CISG m.47/1’ d düzenlenmiştir. Hükme göre,

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

(2) Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.”

Alıcı, satıcının sözleşmesel yükümlülükleri arasında herhangi bir ayrıma gitmeksizin, ek süre tanıyarak borcun ifasını talep edebilir¹⁸⁰. Satıcının, malı teslim etmemesi veya ayıplı teslimi alıcının ek süre tanınması açısından herhangi bir önem arz etmemektedir. Her iki durumda da alıcı, ek süre tanıyarak yükümlülüklerin ifası mümkün olduğu sürece sözleşmeyi ayakta tutabilecektir.

bağlı olarak sözleşmeyi ortadan kaldırmamasıdır. Bkz. Maryellen Dipalma, “Nachfrist under National Law, the CISG and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/DiPalma.html>, (ET: 06.11.2017); Bruno Zeller, “Scheme of CISG Articles 47 and 49(1)(b)”, (Ed. Bruno Zeller), Guide To Articles 47 & 49 (1)(b), s. 369, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp47.html>, (ET: 06.11.2017); Ericson P. Kimbel, “Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG”, Journal of Law and Commerce, S:18 (1999), s. 302; Peter Huber, “CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları”, (Ed. Yeşim M. Atamer), Milletlerarası Satım Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, 2. Bs., s.284; Peter A. Piliounis, “The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and the Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?”, Pace International Law Review, S:12 (2000), s.2 vd; Nevi Agapiou, Buyer’s Remedies under the CISG and English Sales Law: A Comparative Analysis, University of Leicester, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Leicester 2016.

¹⁷⁹ Secretariat Commentary, Article 47 in UN, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods; Official Records, 10 Mart-11 Nisan 1980, s.211, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>, (ET:06.11.2017).

¹⁸⁰ Atamer, age, s.335; Erkan, age, s.101.

Ek süre içinde ifayı talep eden alıcı, bunu mutlaka “makul süre¹⁸¹” içinde, bir irade beyanı aracılığıyla yapmalıdır. Buna uygun şekilde yapılan irade beyanı, sonuç doğuracak ve CISG m.47/2’den açıkça anlaşılacağı üzere; tanınan ek süre içerisinde “gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkı” dışındaki hukuki imkânlar kullanılmayacaktır¹⁸².

b. Ek Süre İçinde İfa Etmeme Durumuna Bağlı Olarak Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma İmkânı ve Şartları

CISG, satıcının sözleşmeyi esaslı ihlâli haricinde, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı için ek bir şart daha öngörmüştür. Alıcının ek süre içinde ifayı talep imkânına ilişkin olan ikinci şart, esas itibarıyla malın teslim edilmemesi veya alıcı tarafından tanınan ek süre içinde teslim edilmeyeceğinin açıklanması hallerine bağlanmıştır. Bu doğrultuda, malın teslim edilmemesi halinde tanınan makul bir ek süre ile teslim borcunun ifası talep edilebilecek; ancak sözleşmenin ortadan kaldırılması imkânı ancak söz konusu ek sürenin dolması ile mümkün olacaktır. Tanınan ek süre içerisinde satıcı, hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde malın teslim edilmeyeceğini bildirebilir. Bu istisnai durumda ise, ek sürenin dolması beklenilmeksizin sözleşme ortadan kaldırılabilir.

(1) Malın Teslim Edilmemesi veya Ek Süre İçinde Malların Teslim Edilmeyeceğinin Açıklanması

Alıcının ek süre içinde ayrıca bir esaslı ihlâl araştırması yapılmaksızın¹⁸³ kullanılabilen ifayı talep imkânına ilişkin düzenleme, CISGm.49/1(b)’de yer almaktadır. Hükme göre,

¹⁸¹ Larry Dimatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Virginia Greene, Maria Maurer Pagnattaro, International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, Cambridge University press, 2005, s.140; Plate, age, s.69, Erkan, age, s.101.

¹⁸² İfanın imkânsız olması halinde ise, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanması mümkündür. Zira, ifanın imkânsız olması sebebiyle ek süre vermek anlamsız olacaktır. Bkz. Turgut Öz, Milletlerarası Mal Satımı, age, s.13.

¹⁸³ Erkan, age, s.102; Müller-Chen, age, s.872.

“(b) Teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez veya verilmiş ek süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere; alıcının ek süre tanıyarak sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı, ancak satıcının malı teslim etmediği durumlar açısından söz konusu olmaktadır. Satıcının, malı kararlaştırılan vadeden sonra, ancak alıcının ek süre tanıyarak ifayı istemesinden önce teslim etmesi halinde, ek süreye ilişkin prosedürün izlenmesi ise, mümkün değildir. Çünkü bu durumda, malın teslim edilmemesi şartı gerçekleşmemiştir¹⁸⁴.

CISG m.49/1(b)'de yer alan ikinci durum; satıcının kendisine tanınan ek süre içerisinde malı teslim etmeyeceğini açıklamasıdır. Asli edim yükümlülüğünün ihlâl edildiği böyle bir durumda, tanınan ek sürenin sona ermesini beklemek, alıcı için anlamsız olacaktır. Zira, malların teslim edilmeyeceği açıkça bildirilmiştir. Malın teslim edilmeyeceğinin açıklanmasının ardından ek süresi sonuçsuz kalan alıcı, iki şekilde davranabilir: Öncelikle, ek sürenin tanınmasından önce sahip olduğu hukuki imkânları kullanabilir. Bu kapsamda, sözleşmeyi ortadan kaldırabilir. Bu durumda, tek başına ek sürenin sonuçsuz kalması sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Bunun için alıcının, sözleşmenin ortadan kaldırdığına ilişkin bir bildirimde bulunması gerekir¹⁸⁵. İkinci olarak; satıcıya yeni bir ek süre tanıyarak, kendisini yeni bir ek süre ile bağlı tutabilir.

(2) Alıcının Ek Süre İçinde İfaya İlişkin Makul ve CISG m.47'ye Uygun Bir Bildirimde Bulunması

Malı teslim yükümlülüğüne aykırılığın esaslı ihlâl oluşturmadığı durumlarda, alıcının tanıdığı ek sürenin sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı sağlayabilmesi, her şeyden önce CISG m.47'de yer alan koşullara uygun bir irade açıklaması yapılmasına

¹⁸⁴ Zeytin, Milletlerarası, age, s.170; Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht- CISG-, 6. Bs., C.H. Beck, 2013, Art. 35 N.35; Erkan, age, s.107; Yelkenci, age, s.42.

¹⁸⁵ Fritz Enderlein ve Dietrich Maskow, International Sales Law, Oceana Publications, 1992, s.184; Erkan, age, s.116; Yelkenci, age, s.58.

bağlıdır. Bu yönde yapılacak olan ek süre bildirimini, CISG m.11’de yer alan şekil şartına tabidir¹⁸⁶. Hükme göre,

“Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir.”

Alicının ek süre bildirimini, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Alıcı, bildirimini yazılı olarak yapabileceği gibi, sözlü olarak da ek süre tanıdığını bildirebilir. Ancak kanaatimizce, işlem güvenliğini sağlamak adına, bildirim yazılı olarak yapılması tercih edilmelidir¹⁸⁷.

Doktrinde yer alan hakim görüş; ek süre bildirimini, satıcıya varmasının aranmayacağını, bildirim; satıcıya göndermesiyle sonuçlarını doğuracağını belirtmektedir¹⁸⁸. Nitekim, CISG m.27 uyarınca, *“Antlaşmanın bu kısmında açıkça aksi düzenlenmedikçe, sözleşme taraflarından birinin bu kısma uygun bildirim, talep veya diğer bir açıklaması koşullara uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamamın iletimindeki bir gecikme veya hata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz.”* Azınlık görüş ise; CISG m.27’nin aksine bildirim satıcıya varmasıyla sonuçlarını doğuracağını savunmaktadır¹⁸⁹.

Alicı tarafından tayin edilen ek sürenin etkili olabilmesi, *“22 Mayıs’a kadar veya iki hafta içerisinde”* gibi, belirli bir tarihi içerecek şekilde bildirim yapılmasına bağlıdır. Burada önemli olan, ek süre konusunda tereddüt oluşturmayacak uzunluğun, kesin olarak satıcıya bildirilmesidir¹⁹⁰. Bu anlamda; malın “derhal”, “hemen” veya “birkaç

¹⁸⁶ Bianca ve Bonell, age, Art.47 N.2.1.3.1; Herber ve Czerwenka, Art.47, N.3, Zeytin, age, s.210.

¹⁸⁷ Aynı yönde bkz. Plate, age, s.69; Erkan, age, s.107.

¹⁸⁸ Müller-Chen, age, s.877; Martin Karollus, UN-Kaufrecht, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, 1991, s.139; Zeytin, age, s.210; Ulrich Magnus, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht, Walter de Gruyter, 2012, Art.47 N.12.

¹⁸⁹ Bu yöndeki görüş hakkında bkz. Bianca, Bonell, age, Art.63 N.2.8.

¹⁹⁰ Christoph Brunner, UN-Kaufrecht- CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980, Bern 2004, Art 47 N.4; Herber ve Czerwenka, age, Art.47 N.3; Zeytin, age, s.210.

gün içerisinde” teslim edileceği yönündeki ifadeler belirsiz ve ifa talebinde yetersizdir¹⁹¹.

Ek süre tanınmasına ilişkin alıcının bildirimini, ayrıca “açık” olmalıdır. Alıcı, yükümlülüğün ek süre içerisinde ifa edilmesini özel olarak talep etmelidir¹⁹². Bunun yanında, ek süre bildirimini CISG m.26’da yer alan; “*Sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanı, ancak diğer tarafa bildirimle yapılması halinde hüküm ifade eder.*” ifadesi doğrultusunda sözleşmenin ortadan kaldırılacağı beyanını içerebilir. Bu durumda, ek süre içerisinde teslim yükümlülüğü ifa edilemezse, sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşme ortadan kalkmış sayılacaktır¹⁹³.

CISG m.47’ye göre uygun süre, aynı zamanda “makul” olmalıdır. Sürenin makul olması konusunda CISG, herhangi bir tanım içermemektedir. Dimatteo, bu süreden; satıcının ifasını tutarsız bir şekilde erteleme nedeniyle, sözleşmenin ortadan kaldırılmasını önleyecek uzunluğun anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁴. Schlechtriem ise; makul sürenin belirlenmesinde birden fazla faktörün etkili olduğunu belirtmiştir. Ona göre makul süre; sözleşmesel teslim zamanının uzunluğu, alıcının hızlı teslim konusunda farkedilebilir arzusu ile satıcının sözleşmenin kuruluşu esnasında bu durumun farkında olması, ifası istenen yükümlülük ve teslim engel durumlar gibi kriterler göz önünde bulundurularak belirlenmelidir¹⁹⁵. Kanaatimizce, makul sürenin uzunluğu, her somut olay bağlamında değişiklik göstermektedir. Örneğin, Alman mahkemelerine konu olmuş bir olayda, tanınan 11 günlük ek süre, makul bulunmamıştır¹⁹⁶.

Ek sürenin gereğinden uzun veya kısa olması halinde, her iki durumda da ek süre bildirimini makul olmama nedeniyle geçersiz olacağını savunan azınlık görüşün

¹⁹¹ Aynı durum acele talepler için de geçerlidir. Örneğin; “derhal”, “çabuk”, “acilen” teslim durumları. Bkz. Müller-Chen, age, s.872 vd.

¹⁹² Örneğin, “Malları göndermek için 31 Ekim’e kadar vaktin var.” veya “Teslimatın 31 Ekim’e kadar yapılmasını istiyoruz.” ifadeleri kullanılabilir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Müller-Chen, age, s.874; Yelkenci, age, s.55.

¹⁹³ Erkan, age, s.108; Müller-Chen, age, s.905.

¹⁹⁴ Dimatteo vd., age, s.142.

¹⁹⁵ Age, s.143; Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law- The UN Convention for the International Sale of Goods, Manz, Viyana 1986, s.75 vd.

¹⁹⁶ OLG Celle, 24.05.1994, CISG-online 152.

aksine¹⁹⁷; söz konusu sürenin gereğinden uzun veya kısa olma durumlarını ayrı değerlendirmeye tabi tutmak gerekir. Gereğinden uzun bir ek süre tanınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bu durumda alıcı, CISG m. 47/2 uyarınca tanıdığı ek süre ile, uzunluğu boyunca bağlı olacak; sözleşmenin ortadan kaldırılması ise, sürenin bitiminden sonra söz konusu olacaktır¹⁹⁸.

Gereğinden kısa bir ek süre tanınması halinde ise; CISG m. 47/2 uyarınca alıcıyı bağlayacak olan, makul bir ek sürenin başlayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁹. Ek sürenin gereğinden çok kısa olması, esaslı ihlâlin varlığı haricinde alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasına imkân vermeyecektir²⁰⁰.

3. Öne Alınmış ve Art Arda Teslimli Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması

Sözleşmenin ortadan kaldırılması, CISG m.49'da yer alan temel düzenlemenin yanında, bazı özel durumlarda da söz konusu olmaktadır. Bölüm içerisinde, özel durumlar ile kastedilen, öne alınmış ve art arda teslimli sözleşmelerdir.

a. Öne Alınmış Aykırılık Halinde Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması

Öne alınmış aykırılık (Vorweggenommene Vertragsverletzung); sözleşmede, yükümlülüklerin ifası için öngörülen sürenin sona ermesinden önce, satıcının sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunacağını anlaşılması haline ilişkindir. Alıcı, bu durumda yükümlülüklerinin ifasını askıya alabileceği gibi, sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını da kullanabilir. Öne alınmış aykırılık haline ilişkin özel düzenleme CISG m.72'de yer almaktadır Hükme göre,

¹⁹⁷ Erkan, age, s.108; Anton Schnyder ve Ralf Straub, "The Conclusion of a Contract in Accordance with the UNIDROIT Principles", European Journal of Law Reform, Kluwer, S:3 (1999), s.259 vd.

¹⁹⁸ OLG Naumburg, 27.04.1999, CISG-online 521; Chengwei Liu, Additional Period (Nachfrist) for Late Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, Renmin University of China, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu4.html#ii>, (ET: 06.11.2017); Zeytin, Milletlerarası Satım, age, s.171; Müller-Chen, age, s.876; Yelkenci, age, s.55.

¹⁹⁹ Müller-Chen, age, s.875; Yelkenci, age, s.56.

²⁰⁰ Yelkenci, age, s.56; Müller-Chen, age, s.876.

“(1) Sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl edeceği aşikâr ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.

(2) Sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmek niyetinde olan taraf, süre elverdiği takdirde karşı tarafa, yükümlülüklerinin ifasına dair yeterli teminat göstermesine olanak tanımak amacıyla keyfiyete ilişkin makul bir bildirimde bulunmalıdır.

(3) Karşı taraf yükümlülüklerini ifa etmeyeceğini beyan ettiği takdirde 2.fıkra hükümleri uygulanmaz.”

Alicının, CISG m.72 anlamında sözleşmeyi ortadan kaldırması, “ifanın müeccel olması²⁰¹” ve yükümlülük ihlâlinin açık olarak anlaşılmasına bağlanmıştır. Satıcının bu anlamda sözleşmeyi ortadan kaldırmaya izin verecek olan yükümlülük ihlâli CISG m.25 anlamında esaslı olmalıdır²⁰². Bunun yanında, ihlâlin “aşikâr” (*offensichtlich*) olması gerekmektedir. “Aşikâr” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanması gereken bir konudur. Hakim görüş; ihlâlin “aşikâr” olmasını kesinlik boyutunda aramamakla birlikte, ihlâlin büyük bir olasılıkla gerçekleşeceği ihtimalinin bulunmasını yeterli görmüştür²⁰³. Nitekim, Alman mahkemesinin verdiği bir kararda; ihlâlin çok yüksek bir

²⁰¹ İfanın müeccel olması kavramı aynen aktarılmıştır. Bkz. Zeytin, age, s.284.

²⁰² Örnek olarak satıcının daha önce yapılmış olan bir sözleşmeden doğan borcunu aylarca ödememesi veya sözleşme uyarınca istenen teminatı karşılayamaması durumları gösterilebilir. Bkz. Age, s.285; Peter Schlechtriem, “Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html>, (ET: 07.11.2017); Siegfried Eiselen, “Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG”, 2002, <http://www.iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-articles-71-and-72-comparison-principles-european-contract-law-pecl#er>, (ET:07.11.2017); M. Gilbey Strub, “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries”, *International and Comparative Law Quarterly*, S: 38 (1989), s.496.

²⁰³ BG Germany, 24.12.2014, CISG-online 2545; Helsinki Court of Appeals, 30.06.1998, CISG-online 1304; ICC, 01.12.1996, CISG-online1293; Fountoulakis, age, s.1150; Jonathan Yovel, “Buyer’s Right to Avoid the Contract: Comparison between Provisions of CISG (Article 49) and the Counterpart Provisions of the PECL (Articles 9:301, 9:303 and 8:306), An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law”, (Ed.John Felemegas), Cambridge University Press, New York, 2007, s.409; Örneğin, satıcının fabrikasının yanması durumu. Bkz. Erkan, age, s. 115; Selin Sert, Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.161; Nam Kham Mai, “Suspension of Performance due to Anticipatory Breach in Comparative Law and CISG”, *The Journal of Study of Modern Society and Culture*, S:59 (2014), s.293.

olasılıkla gerçekleştiği hallerde, aşikâr olma şartının yerine getirildiği kabul edilmiştir²⁰⁴. Bu anlamda, vadeden önce sözleşmenin ihlâl edileceğine ilişkin şüphe, tek başına yeterli bir olgu değildir²⁰⁵.

Öne alınmış ihlâl halinde, CISG m.72/2, sözleşmenin ortadan kaldırılması yönünde makul bir bildirim yapılmasını öngörmüştür. Buradaki bildirim, satıcının esaslı ihlâl teşkil edecek yükümlülük ihlâlinde bulunmayacağına yöneliktir. Temel amacı ise, satıcının teminat göstermesini sağlamaktır. Satıcının, gereken teminatı göstermesi halinde, öne alınmış ihlâlden söz edilemeyecektir. Teminatın gösterilmemesi halinde ise, satıcının sözleşmeyi ihlâl edeceği “aşikâr” olarak kabul edilecektir²⁰⁶.

Bildirim, “zamanın elverdiği ölçüde” yapılmalıdır²⁰⁷. Ancak günümüzde, iletişimin geldiği nokta göz önünde bulundurulursa, zamanın elvermemesi ihtimalinin kabulü mümkün değildir²⁰⁸.

Yükümlülüğün ifa edilmeyeceğinin, herhangi bir belirsiz davranışa yer bırakmayacak şekilde açıklanması halinde ise, alıcının bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır (CISG m.72/3). Zira bu durumda, sözleşmenin esaslı ihlâli zaten aşikârdır.

Alıcının, bildirimde bulunması gereken ancak buna ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlar söz konusu olabilir. Bir görüşe göre; bildirimde bulunmama, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasını

²⁰⁴ Karar hakkında bkz. LG Berlin, 15.12.1994, 52 S 247/94.

²⁰⁵ Mercédeh Azeredo da Silveira, “Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Nordic Journal of Commercial Law, S:2 (2005), III/2, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html#iii>, (ET:12.05.2018); Chenwei Liu, “Suspension or Avoidance Due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 5/1(b)”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html#ccii>, (ET:07.11.2017); Alman mahkemesine konu olmuş olan bir olayda, satıcı, Fransız bir ayakkabı üreticisi, Alman alıcı ise Almanya’da ayakkabı mağazası sahibidir. Olayda ödeme için taraflar, fatura tarihi Nisan 1997 olarak belirlemişler ancak satıcı Mayıs 1997 tarihinde, eğer aralarında yapılacak ikinci teslimden başarısız olması durumunda, Nisan ayındaki ödemesini gerçekleştireceğini bildirmiştir. Bu durumda Alman mahkemesi, satıcının bu davranışını sözleşmenin ihlâli olarak değerlendirmiştir.

²⁰⁶ Zeytin, age, s.287; Erkan, age, s.115; Liu, age, 5/1(b).

²⁰⁷ Zeytin, age, s.287.

²⁰⁸ Atamer, age, s.411.

engelleyecektir²⁰⁹. Diğer bir görüş ise; bildirimde bulunmayan alıcının, sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kaybetmeyeceğini, bildirim yükümlülüğünün ifa edilmese dahi sözleşmeyi ortadan kaldırma yönündeki bildirimının hüküm ve sonuçlarını doğuracağını savunmaktadır²¹⁰. Kanaatimizce, alıcının CISG m.72/2’de öngörülen bildirim yükümlülüğünü ihlâl etmesi, sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını etkilememelidir. Alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının bulunmadığını kabul etmek, öne alınmış sözleşme ihlâli ile kıyaslandığında ağır bir sonuç olacaktır. Bu nedenle, alıcının bildirimde bulunmadığı ancak sözleşmeyi ortadan kaldırdığı hallerde, satıcının meydana gelen zararları açısından tazminata hükmedilmesi, olabilecek en mantıklı çözüm yoludur.

CISG m.71/3’de öngörülen bildirim yükümlülüğünün, m.72/2’deki düzenlemeden farklı olduğu unutulmamalıdır. m.71/3’e göre,

“Malların gönderilmesinden önce veya sonra sözleşmenin ifasını askıya alan taraf, askıya alma keyfiyetini derhal karşı tarafa bildirmek ve karşı tarafın sözleşmeyi ifa edeceğine dair yeterli teminat göstermesi durumunda ifaya devam etmek zorundadır.”

Hüküm; CISG m.72/2’de olduğu gibi sözleşmenin büyük bir olasılıkla ihlâl edileceğine ilişkindir. Ancak m.72/2’de yer alan “sürenin elvermesi” sınırlamasına bağlı olarak öngörülen bildirim yükümlülüğünün aksine, herhangi bir istisna öngörmeksizin, keyfiyetin “derhal” bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. “Derhal” (sofort) ifadesinden; bildirim olabilecek en kısa zaman içerisinde ve en geç yükümlülüğün ifası için öngörülen tarihten önce yapılması anlaşılmalıdır²¹¹. Buradaki bildirim, askıya alma hakkına yöneliktir. Fountoulakis’e göre askıya alma hakkı ; *“sözleşmenin ihlâline ilişkin kendi kendine yetebilmeye yönelik önemli bir hukuki imkândır²¹².”* Söz konusu hak; sözleşmesel ilişkiyi devam ettirme amacı bakımından sözleşmeyi ortadan kaldırma

²⁰⁹ Fountoulakis, age, s.1151 vd; Erkan, age, s.116; DiMatteo vd., age, s.435.

²¹⁰ Zeytin, age, s.287.

²¹¹ Silveira, age, II/4/a.

²¹² Fountoulakis, age, s.1126.

hakkından ayrılmaktadır. İfanın askıya alınmasıyla, karşılıklı borç içeren sözleşmelerde ifa zamanı ertelenmektedir²¹³.

b. Art Arda Teslimli Sözleşmelerin Ortadan Kaldırılması

Art arda teslimli sözleşmelerin ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler, CISG m.73’de yer almaktadır. Hükme göre,

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

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

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

Hüküm, art arda teslimli sözleşmeler açısından teslimatlardan birinde meydana gelen esaslı ihlâl üzerine sözleşmenin ortadan kaldırılmasını düzenlemiştir²¹⁴, ancak kavramsal bir tanımlamaya yer vermemiştir. Satıcının, akdettiği sözleşmeye bağlı

²¹³ Age, s.1126 vd.

²¹⁴ Davaya konu olmuş bir olayda, Singapurlu bir satıcı ile Çinli bir alıcı, çırçır makinesi teslimi konusunda anlaşır. Satıcının gerçekleştirdiği ikinci teslimde alıcı, malların büyük bir kısmının sözleşmeye uygun olmadığını yaptığı inceleme sonucunda tespit eder. Mahkeme, sözleşmeye uygun olmayan malların miktarca çok fazla olmasından dolayı, durumu esaslı ihlâl olarak değerlendirir. Karar için bkz. CIETAC, 07.04.2005, CISG-online 1453.

olarak, aynı veya farklı cinsten malların, en az iki ayrı ve birbirinden bağımsız şekilde teslimini öngördüğü sözleşme, art arda teslimli sözleşmedir²¹⁵. Teslimin birden fazla seferde yapılacağına sözleşmede öngörülmesi gerekmektedir. Aksi halde, “*malların yalnızca bir kısmının teslim edilmesi veya teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmının sözleşmeye uygun olması*” durumuna ilişkin CISG m.51 hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır²¹⁶.

CISG m.73; alıcının art arda teslimli sözleşmeleri ortadan kaldırmasına yönelik, üç farklı ihtimali düzenlemektedir. Birinci ihtimal (CISG m.73/1); satıcının, gerçekleştirdiği aykırı teslimat nedeniyle sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkindir. Burada, satıcının münferit teslimata ilişkin aykırılığının esaslı olması, alıcının CISG m.49/1(a) uyarınca sözleşmeyi ortadan kaldırması için yeterlidir. Esaslı bir ihlâlin bulunmadığı durumlarda ise, sözleşmenin ek süre tanınarak dahi ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ancak istisnaen, münferit teslimata ilişkin aykırılığın verilen ek sürenin ardından devam etmesi halinde mümkün olduğu kabul edilmektedir²¹⁷.

İkinci ihtimal (CISG m.73/2); sözleşmenin gelecekteki teslimatları kapsayacak şekilde ortadan kaldırılmasıdır. Satıcının münferit bir teslimata ilişkin yükümlülük ihlâli, ileride yapılacak olan diğer teslimatların, esaslı olarak ihlâl edileceğine dair önemli bir gerekçe teşkil ediyorsa; sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kaldırılabilecektir. Hüküm, m.73/1’de yer alan düzenlemenin aksine, esaslı ihlâlin münferit teslimat açısından gerçekleşmesini aramamaktadır²¹⁸. Gelecekteki teslimata ilişkin yükümlülüklerin, esaslı ihlâl oluşturacağına ilişkin ciddi bir gerekçe bulunması yeterli olacaktır. Sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılması, satıcının münferit teslimatını takiben makul bir süre içerisinde yapılacak bildirim ile mümkün olacaktır²¹⁹. Makul sürenin hesabında, teslimatlar arasındaki süre dikkate alınacaktır²²⁰.

²¹⁵ Chengwei Liu, “Avoidance in the Case of an Installment Contract”, s. 2.1, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>, (ET:07.11.2017); Fountoulakis, age, s.1164 vd.

²¹⁶ Erkan, age, s.118.

²¹⁷ Age, s.118.

²¹⁸ Fountoulakis, age, s.1168.

²¹⁹ Age, s.1171, Erkan, age,s.120.

²²⁰ Erkan, age, s.121.

Üçüncü ihtimal (CISG m.73/3); art arda teslimli sözleşmenin geçmişe ve geleceğe etkili olmak üzere ortadan kaldırılmasına ilişkindir. Teslimatların aynı amaca yönelik olduğu ve aralarında sıkı bir ilişkinin²²¹ varlığından söz edilen hallerde; satıcının münferit teslimata ilişkin esaslı ihlâli sonucunda, sözleşmenin kuruluş anındaki amacına ulaşamıyorsa, aralarında bağlantı bulunan teslimatların tümü; tüm teslimatlar arasında bağıllık bulunuyor ise tüm teslimatları kapsayacak şekilde sözleşme ortadan kaldırılabilecektir²²².

B. Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Yönündeki Beyanı

CISG, sözleşmenin kendiliğinden ortadan kaldırılmasını kabul etmemiş, bunu alıcının tasarrufuna bırakmıştır²²³. CISG m.26’da bu durum aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“ Sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanı, ancak diğer tarafa bildirimle yapılması halinde hüküm ifade eder.”

Alıcının, CISG m.26 kapsamındaki bozucu yenilik doğuran bir hak olan beyanı, sözleşmenin sona erme zamanının tespitinde yaşanabilecek olası karışıklıkları gidermek açısından, önemli bir düzenlemedir²²⁴. Hükme göre; sözleşme, ancak karşı tarafa yapılacak bir ihbar ile birlikte ortadan kaldırılabilir²²⁵. Bir görüşe göre; alıcının zamanı, beyanda bulunmaya elverişli değilse, ya da art arda teslimli sözleşmelerde, karşı taraf yükümlülüklerini ifa etmeyeceğini açıklamışsa, ihbarda bulunmaksızın da sözleşme ortadan kaldırılabilir²²⁶. Ancak, satıcının, malları teslim etmeyeceğini açıklaması

²²¹ Fountoulakis, bu durumu “ferdi teslimatlar arasındaki bağımlılık” olarak ifade etmiştir. Bkz. Fountoulakis, age, s.1174.

²²² Erkan, age, s.123.

²²³ Fountoulakis, age, s.588; Plate, s.72; Erkan, age, s. 138; Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler (2007-2016), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017 s.109; Yüksel, age, s.15.

²²⁴ Bu yönde bkz. Erkan, age, s.124

²²⁵ Sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkının, bildirim yükümlülüğünü içermediği yönündeki açıklamalar hakkında bkz. Sandra Saiegh, “Avoidance under the CISG and Its Challenges Under International Organizations Commercial Transactions”, Journal of Law and Commerce, S:25 (2005), S.447, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saiegh.html, (ET: 08.11.2017).

²²⁶ Erdem, age, s.110; 1995 tarihli bir ICC hakem heyeti kararında, satıcının satım sözleşmesi konusu olan malların teslimini aşırı geciktirmesi, esaslı ihlâl olarak kabul edilmiş ve bu nedenle alıcının

halinde, ihbarda bulunmaksızın sözleşmenin ortadan kaldırılması, CISG m.49/1(b)'de şu şekilde yer alan düzenlemeye uymamaktadır:

“(1) Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir:...(b) Teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47.maddenin 1.fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez veya verilmiş ek süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa.”

Kanaatimizce; verilen ek süre içinde, ifanın gerçekleşmemesine bağlı olarak, sözleşmenin ortadan kaldırılacağı satıcıya önceden bildirilmişse, herhangi bir sorun oluşmaz. Bu yönde bir uygulamadan bahsedilemeyen hallerde ise, sözleşmenin ortadan kaldırılacağına yönelik bir beyanda bulunulmalıdır. Satıcı, malı teslim etmeyeceğini açıklamış ise, ifanın gerçekleştirilmeyeceği açık olarak bellidir. Alıcı bu durumda, ek sürenin dolmasını beklemeden sözleşmeyi ortadan kaldırılabilir. Ancak bu yöndeki hakkını, satıcıya bir beyan vasıtasıyla yöneltmelidir. Zira, malın teslim edilmeyeceğinin açıklanması ile, teslim yükümlülüğünün ihlali esaslı bir hâl almıştır.

CISG m.26 ile m.27 bağlantılı hükümlerdir. CISG m.27’de yer alan düzenlemeye göre,

“Antlaşmanın bu Kısımında açıkça aksi düzenlenmedikçe, sözleşme taraflarından birinin bu Kısma uygun bildirim, talep veya diğer bir açıklaması koşullara uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamanın iletimindeki bir gecikme veya hata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz.”

Alicının sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanı, mevcut durumun koşullarına uygun şekilde yapılmış ancak herhangi bir nedenle satıcıya ulaşmamışsa, meydana gelen riziko satıcının üzerinde olacaktır²²⁷. Alicının yönelttiği beyan geçerliliğini

sözleşmeyi ortadan kaldırmasına yönelik bir beyanda bulunmaksızın sözleşmeyi ortadan kaldırabileceği belirtilmiştir. Karar hakkında bkz. ICC Court of Arbitration Basel, 1995, UNILEX- 8128.

²²⁷ Bu yönde bkz. Bianca/Bonell, Art.64 N.2.6 vd. Varma riskinin alıcı üzerinde olması gerektiğine ilişkin bkz. Zeytin, age, s.258.

koruyacak, satıcı kendisine ulaşmayan beyanın geçersizliğini ileri süremeyecektir. Beyanın gönderildiğini iddia eden alıcı ise, bunu ispat ile mükellef olacaktır²²⁸.

Beyanın hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği ve buna bağlı olarak hangi anda sözleşmenin ortadan kaldırılmış sayılacağı konuları tartışmalıdır. Bir görüşe göre; beyanın geçerli olabilmesinin ön koşulu, beyanın muhataba iletilmesidir²²⁹. Bu durumda hüküm anının, muhataba varma anı olacağı belirtilmiştir. Diğer bir görüş ise; beyanın varma anından ziyade, gönderilme anını esas almaktadır²³⁰.

Sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanının, geri alınabilmesi mümkündür. Beyanın geri alınabilirliği, hüküm doğurduğu an esas alınarak belirlenmelidir²³¹. Beyanın hangi anda hüküm ifade edeceği konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur²³²: Varma teorisini esas alan görüş uyarınca; yapılacak olan ikinci beyan, sözleşmenin diğer tarafına daha önce ulaşmak koşuluyla geçerli olarak geri alınabilecektir²³³. Varma teorisi esas alınarak hüküm doğurma anının belirlendiği benzer düzenlemeler CISG m.18 ve m.16'da yer almaktadır. CISG m.18/2 uyarınca, *“Bir icabın kabulü, kabul açıklamasının icapta bulunana varması anında hüküm doğurur. Bir kabul, kabul açıklamasının icapta bulunana, tespit ettiği süre içinde veya süre tespit edilmemesi halinde, icapta bulunan tarafından kullanılan iletişim araçlarının hızı da dahil olmak üzere işlemin koşulları dikkate alındığında, makul bir süre içinde ulaşmazsa, hüküm doğurmaz. Aksi hal ve şartlardan anlaşılmadıkça sözlü icap derhal kabul edilmelidir.”* Buna göre, kabul beyanının hüküm doğurması için süre belirlenmiş ise, bu zamanda;

²²⁸ Yelkenci, age, s.144; Erdem, Milletlerarası Ticaret, age, s.110; André Janssen ve Olaf Meyer, CISG Methodology, European Law Publishers, Münih 2009, s.279; Erdem, Milletlerarası Ticaret, age, s.110.

²²⁹ Schroeter, age, s.605; Ulrich Magnus, “General Principles of UN- Sales Law”, Rabels Zeitschrift, S:3-4 (1995), <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/magnus.html>, (ET: 08.11.2017); Age, s.144; İspanya mahkemesine konu olmuş bir kararda, alıcı tarafından yapılmış sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik beyanın satıcıya ulaşmasıyla kendiliğinden sözleşmenin ortadan kalkması işleminin gerçekleşeceği sonucuna varılmıştır. Bkz. Erdem, Milletlerarası Ticaret, age, s.111; Karar hakkında bkz. AC Spain, 03.10.2002, CLOUT 484.

²³⁰ Zeytin, age, s.258; Atamer, age, s.402; Plate, age, s.73; Erkan, age, s.125.

²³¹ Christopher M. Jacobs, “Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice and the Question of Revocability”, University of Pittsburg Law Review, S:64 (2003), s.413; Alman Hukuku’nda yazarların, sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanının gönderilmesiyle hüküm ifade etmeye başlayacağı ve bu nedenle beyanın geri alınamayacağı anlayışı mevcuttur. Bu anlayış, Alman Hukuku’ndaki Gestaltungsrecht (yenilik doğurucu hak) kavramıyla örtüşmektedir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Yelkenci, age, s. 147.

²³² Bu konu üzerine yapılan tartışmalar hakkında bkz. Jacobs, s.422 vd.

²³³ Yelkenci, age, s.146.

belirlenmemiş ise, makul sürede yapılması gerekir. Kabul beyanı, icapçıya varmaz ise hüküm doğurmaz²³⁴. İcap ise, CISG m.16/1 uyarınca; “...muhatapın kabul beyanını göndermesinden önce muhataba ulaşmış olmak koşuluyla, icap, sözleşme kuruluncaya kadar geri alınabilir.”

Gönderme teorisini esas olan görüş ise; beyanın gönderilmekle hüküm ifade ettiğini, geri alınmasının mümkün olmadığını savunmaktadır²³⁵. Schlechtriem; sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanının geri alınma anı konusunda üç farklı çözüm önerisi ileri sürmüştür: Birincisi; beyanı yönelten tarafın iradesini olabildiğince sürdürmek amacıyla, CISG m.27’yi uygulamaktır. Schlechtriem; bu durumda CISG m.27’nin gönderme anını esas alması nedeniyle, beyanın kesin olarak geri alınamayacağını belirtmiştir²³⁶. İkincisi; Huber tarafından da önerilen bir çözüm yolu olan, bedelin indirilmesi gibi bazı beyanların, muhatapı korumak amacıyla sözleşme aşamasında geri alınmasına izin vermektir²³⁷. Üçüncüsü ise, CISG m.16/2 hükmünü kıyasen uygulamaktır. Hükme göre,

“...(2) Ancak;

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

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

²³⁴ Zeytin, age, s.108.

²³⁵ Age, s.108.

²³⁶ Peter Schlechtriem, “Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices, Requests and Other Communications) under Part II and Part III of the CISG”, s.113 vd.

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlecht.html>, (ET: 08.11.2017).

²³⁷ Age, s.113 vd.

Bu durumda, CISG m.16/2 hükmüne kıyasla, sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanı buna ilişkin kesin bir süre, bu yönde bir ifade veya makul bir durum bulunmadıkça geri alınabilmelidir²³⁸.

Jacobs ise; güven teorisini esas almıştır. Ona göre beyan, yöneltildiği ve muhataba ulaştığı süreler arasında geri alınabilecektir²³⁹.

Kanaatimizce, her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak, geri alınabilirlik kriteri değerlendirilmelidir. Gönderme teorisinin meydana getirdiği mutlak geri alınamazlık anlayışı yerine kimi durumlarda, tarafların menfaatlerini korumak amacıyla geri almaya izin verilmelidir. Bu anlamda, uygulanabilecek en mantıklı çözüm, CISG m.16'nın kıyasen uygulanması olacaktır.

1. Beyanın Şekli

İhbarın yapılmasına ilişkin herhangi bir özel şekil şartı bulunmamaktadır²⁴⁰. Bildirim, alıcı tarafından sözlü olarak yapılabileceği gibi²⁴¹, yazılı olarak da yapılabilir²⁴². Ancak taraflarca ihbarın şekline ilişkin düzenlemelere uyulmalıdır²⁴³. Herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte, doktrindeki çoğunluk görüşü; ihbarın kayıtsız ve şartsız olması gerektiğini belirtmektedir²⁴⁴. Kanaatimizce, sözleşmeyi ortadan kaldırılma beyanının şarta bağlanabilmesi mümkündür. Satıcının, verilen ek süre içerisinde yükümlülüğünü ifa etmemesi, örneğin malı teslim etmemesi şartına bağlı olarak sözleşmenin ortadan kaldırılacağı belirtilebilir.

²³⁸ Age, s.113 vd.

²³⁹ Jacobs, age, s.427.

²⁴⁰ Örneğin, telefon, telex, facsimile veya e-mail yoluyla da sözleşmenin ortadan kaldırıldığına ilişkin beyan gerçekleştirilebilir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Dennis Campbell, Remedies for International Sellers of Goods (2009)- I, Yorkhill Law Publishing 2009, UNI/23; Nitekim, 1999 tarihli bir ICC hakem heyeti kararında faks ile gönderilen ihbar geçerli olarak kabul edilmiştir. Bkz. ICC, <http://unilex.info/case.cfm?id=469>, (ET:08.11.2017).

²⁴¹ Sözlü beyanların karşı tarafça anlaşılabilir şekilde yapılması gerektiğine dair detaylı açıklamalar hakkında bkz. Sonja Kruisinga, "(Non-)conformity in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?", Intersentia 2004, s.183.

²⁴² Yazılı olarak yapılmasına ilişkin bkz. Michael Will, Article 49, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb49.html, s.362; Schlechtriem, Uniform Sales Law, age, s.61.

²⁴³ Yelkenci, age, s.142; Erkan, age, s.137.

²⁴⁴ Tobias Plate, age, s.72.

Alicının davranışlarıyla zımni bir beyanda bulunarak sözleşmeyi ortadan kaldırması konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Çoğunluk görüşü; alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik zımni iradesinin (davranışlarının) kesin ve açık olması halinde, sözleşmenin ortadan kaldırılabilirliğini kabul etmektedir²⁴⁵. Azınlık görüşü taraftarlarından Jacobs ise; sözleşmenin zımni beyan vasıtasıyla ortadan kaldırılmasını kabul etmekte, ancak alıcının zımni iradesinin uygulamada belirsizliklere ve karışıklıklara sebebiyet verebileceğini, bu nedenle uygulanmasının doğru olmadığını savunmaktadır²⁴⁶.

2. Beyan İçin Öngörülen Süre

Alicının sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanı için öngörülen süre, CISG m.49/2’da düzenlenmiştir:

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

Hüküm, satıcının malı teslim yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde, sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının kaybını farklı ihtimalleri göz önüne alarak düzenlemiştir. Alicının söz konusu hakkını kaybetmemesi, hükmün devamındaki bentlerde yer alan özel süre sınırlamalarına uyulmasına bağlıdır. Sınırlamaların ilki, gecikmiş teslimata ilişkindir. CISG m.49/2(a)’ya göre,

“gecikmiş teslim halinde, teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun...”

Satıcının gecikmiş teslimatına bağlı olarak gerçekleştirdiği ayıplı ifa nedeniyle, sözleşmenin ortadan kaldırılmasını düzenleyen hüküm; söz konusu hakkı, makul süre içinde beyanda bulunulması şartına bağlamıştır. Doktrinde; beyanın, yapılan geç teslimattan önce veya sonra ileri sürülmesine bağlı olarak ikili bir ayırım yapılmıştır:

²⁴⁵ Ulrich Magnus, “The Remedy of Avoidance of Contract under CISG-General Remarks and Special Cases”, Journal of Law and Commerce, S:25 (2005), s.426 vd; Yelkenci, age, s.142.

²⁴⁶ Jacobs, age, s.413.

İlk durum, beyanın geç teslimattan önce yapılmasına ilişkindir. Bir görüşe göre, bu konuda bir boşluk mevcuttur. Olması gereken, boşluğun doldurulması ve sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkına belirli bir süre sınırı getirilmesidir²⁴⁷. Bu görüş taraftarlarından Magnus; geç teslimden önceki beyanın belirli sürelerle sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir²⁴⁸. Diğer bir görüşe göre; bu konuda herhangi bir boşluk mevcut değildir. Satıcının malları teslim etmesine kadar alıcının sözleşmeyi istediği zaman ortadan kaldırma hakkı vardır. Bu görüş taraftarlarından Müller-Chen; satıcının malları geç teslimi halinde, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmadan evvel istediği kadar bekleyebileceğini belirtmiştir²⁴⁹.

İkinci durum; beyanın teslimattan sonra yapılmasına ilişkindir. Buna ilişkin CISG m.49/2(a)'da belirtildiği üzere, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, beyanın “...teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde...” yapılmasına bağlıdır.

Hükümde olduğu gibi, doktrindeki hakim görüşe göre; söz konusu beyan, “makul süre içinde” yapılmalıdır²⁵⁰. Teslimden sonra yapılan beyan için öngörülen bu kıstas, sözleşmenin ortadan kaldırılmasını sağlamak adına, uyulması zorunlu bir süredir. Aksi halde, alıcının makul sayılmayan beyanının hiçbir etkisi olmayacaktır²⁵¹. Makul sürenin başlangıç anı, alıcının malın geç tesliminden haberdar olmasından itibaren başlamaktadır²⁵². Serozan; makul süre kriterini, hakkın doğması sonrasında mevcut bir

²⁴⁷ Huber, age, s.276; Erkan, age, s.138; John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Wolters Kluwer Law International, 1999, 3.Bs., s.330; Yelkenci, age, s.148.

²⁴⁸ Magnus, Remedy of Avoidance, age, s.429

²⁴⁹ Müller-Chen, age, s.908; Aynı görüşte bulunan diğer yazarlar hakkında bkz. Rona Serozan, “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İÜHFD, S:2 (2012), s.215; Yelkenci, age, s.150; Alıcının İtalyan bir ticaret şirketi olduğu, satıcının ise Alman otomobil pazarlama şirketi olduğu bir davada 11 arabanın teslimi konusunda anlaşılmalıdır. Mahkeme, tarafların teslimata ilişkin kesin bir zaman belirlemediklerini, bu nedenle satıcının Ağustos’ta ve Eylül’e teslimat için hazır olmasının sözleşmenin esaslı ihlali olmadığı, alıcının da sözleşmenin kuruluşu üzerinden iki buçuk yıl geçmesinin ardından sözleşmeyi ortadan kaldırmayı istemesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu yönündeki karar hakkında bkz. OLG München, 08.02.1995, CISG-online 143; Aynı karar hakkında açıklamalar hakkında bkz. Yelkenci, age, (dnp).151.

²⁵⁰ Serozan, age, s.215; Camilla Baasch Andersen, “Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG- Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html>, (ET: 09.11.2017).

²⁵¹ Yelkenci, age, s.148.

²⁵² Müller-Chen, age, s,909.

kümülatif şart olarak değerlendirmiştir²⁵³. Ona göre, makul süreden anlaşılması gereken zaman aralığı, her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir²⁵⁴. Gerçekten de, her somut olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak makul sürenin kapsamının belirlenmesi, “örneğin; teslim edilen malın kolay bozulabilir nitelikte olması halinde makul sürenin daha kısa olması²⁵⁵”, tarafların olası hak kayıplarını engellemek adına yerinde bir uygulama olacaktır.

Geç teslimatın satıcı adına, üçüncü bir kişi; “örneğin; bir bayii tarafından²⁵⁶” yapılması halinde, alıcının beyanına yönelik olan makul süre sınırlamasının burada da geçerli olacağı savunulmaktadır²⁵⁷.

Satıcının gecikmiş teslim dışındaki diğer tüm yükümlülük ihlalleri halinde yapılacak sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanına ilişkin süre, CISG m.49/2(b)’da düzenlenmiştir. Hükme göre,

“gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık halinde,

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

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

(iii) satıcı tarafından 48.maddenin 2.fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra;

sözleşmenin ortadan kalktığını makul bir süre içinde beyan etmiş olsun.”

²⁵³ Serozan, age, s.215.

²⁵⁴ Age, s.210.

²⁵⁵ Örnek hakkında bkz. Erkan, age, s.133.

²⁵⁶ Örnek hakkında bkz. Müller-Chen, age, s.908.

²⁵⁷ Yelkenci, age, s.152.

Hüküm, yalnızca gecikmiş teslimi içermemektedir. Diğer sözleşmeye aykırılık hallerini kapsamaktadır. Gecikmiş teslim halinde uygulanacak hüküm, CISG m.49/2(a) olacaktır. Sürenin başlangıcına ilişkin kural, (i) bendinde yer alan; *“bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren”* ifadesiyle açıklanmıştır²⁵⁸. Alıcının, aykırılığı bilmesi; sözleşmesel yükümlülük ihlâlini, ihlâlin boyutunu ve önemini bilmesi anlamındadır²⁵⁹. Malın muayene süresinin bittiği an, aykırılığın bilinmesi için öngörülen makul sürenin başlangıç anı olarak kabul edilmelidir²⁶⁰. Bu kapsamda, malın muayenesi sonrasında sözleşmeye aykırılık bildirimine ilişkin CISG m.38 ve CISG m.39’a değinmek gerekir. CISG m.38/1’e göre; *“alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.”* Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, alıcı teslim aldığı malları olabildiğince kısa bir süre içinde, herhangi bir hak kaybına mahal vermeyecek şekilde, muayene etmeli veya ettirmelidir. Yapılan muayene sonucunda, mal sözleşmeye uygun değilse, satıcıya bu durumu bildirilmelidir. CISG m.39’a göre, *“alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre..”, “her halde malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı”* satıcıya bildirmelidir. Sonuç olarak, CISG m.39 ile CISG m.49/2(b) birlikte değerlendirilmelidir. Bu anlamda, m.39’da düzenlenen süre kriterleri göz önüne alınmalı ve m.49/2(b)’de yer alan makul sürenin başlangıç anı her somut olay bağlamında tespit edilmelidir.

Korpinen; malların niteliği itibariyle gün geçtikçe kötüleştiği hallerde, sözleşmeyi ortadan kaldırma beyanı için öngörülen süre bakımından birtakım sorunların oluşacağını belirtmektedir. Ona göre; alıcı tarafından teslim alınan malların sözleşmeye uygun olmadığını farkedildiğinde, henüz esaslı ihlâlden bahsedilemez. Bu nedenle de,

²⁵⁸ Müller-Chen’e göre, “Bilmesi gerektiği” ifadesi; alıcının ihmeline dayalı olan bilgi eksikliğini ifade etmektedir. Bkz. Müller-Chen, age, s.913; Satıcının İsviçreli, alıcının ise İspanyol kuruluşlar olduğu bir davada, paketleme makinasının satımı konusunda anlaşılmıştır. Makinenin kendine özgü on adet parçası vardır. Satıcı, makinenin kurulumundan alıcının kullanımına hazır hale getirilmesinden sorumludur. Teslimatı yapılan makinelerin sözleşmede belirtilen performanslarını yansıtmadıkları konusunda uyuşmamışlar bunun üzerine alıcı, 23 Mart 2003 tarihinde sözleşmenin ortadan kaldırıldığını beyan etmiştir. Mahkeme bu konuda CISG m.49/1(b)’ye dayanarak alıcının, sözleşmenin ortadan kaldırıldığını beyan etme hakkı olduğuna karar vermiştir. Karar hakkında bkz. BG, 18.05.2009, CISG-online 1900.

²⁵⁹ Müller-Chen, age, s.913.

²⁶⁰ Yelkenci, age, s.155.

CISG m.39/1 ile birlikte yapılan değerlendirme uygun olmayacaktır. Durumu gitgide kötüleşen mallar, sonraki aşamalarda esaslı ihlâl oluşturacak ve ancak bu durumda alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırmasına imkân verecektir²⁶¹.

CISG m.49/2(b)/(ii) ve m.49/2(b)/(iii)'de iki özel süre sınırlamasına yer verilmiştir. Bunlardan ilki, yükümlülüklerin ifası amacıyla verilen ek süreye ilişkindir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere; verilen bir ek süreden söz edilebilen hallerde; sürenin dolmasından veya verilen ek süre içerisinde satıcının yükümlülüklerini ifa etmeyeceğini açıklamasından itibaren alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırabilecektir.

Alıcının, “sözleşmeye aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren” makul bir süre içinde beyanda bulunmadığı hallerde, ek süre vermek suretiyle m.49/2(b)/(ii) bendinde öngörülen süreden faydalanıp faydalanamayacağı tartışmalıdır. Müller-Chen bu konuda; ek süre verilerek söz konusu süre avantajının kullanılabilmesini belirtmiştir²⁶². Kanaatimizce, CISG’in lafzında açıkça söz edilmeyen bir süre sınırlaması hakkında, alıcıya bu yönde bir imkân tanımak pek doğru değildir.

Alıcının, madde 49/2(b)(ii) kapsamında tanıdığı ek sürenin sona ermesinin ardından, sözleşmeyi ortadan kaldırmayı değil de ikinci bir ek süre verme yönündeki hakkını kullanmayı tercih etmesi de mümkündür. Bu durumun, yeni bir sözleşmeyi ortadan kaldırma süresini başlatıp başlatmayacağı konusu tartışmalı olan konulardan bir tanesidir²⁶³. Birinci görüş; alıcının tanıdığı ikinci ek sürenin, yeni bir sözleşmeyi ortadan kaldırma süresinin başlamasına yol açacağını savunmaktadır²⁶⁴. İkinci bir sürenin başlaması için ise ön koşul; alıcının makul süre içinde ikinci bir ek sürenin verildiği doğrultusunda beyanda bulunmasıdır²⁶⁵. İkinci görüşe göre; verilen ikinci ek süre, yeni bir sözleşmeyi ortadan kaldırma süresinin başlatmasına yol açmamaktadır²⁶⁶.

²⁶¹ Ari Korpinen, “On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract”, s. 2.1. vd, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/korpinen.html#ii>, (ET:09.10.2017).

²⁶² Müller-Chen, age, s.914.

²⁶³ Tartışma hakkında genel açıklamalar hakkında bkz. Yelkenci, age, s.156.

²⁶⁴ Müller-Chen, age, s.915.

²⁶⁵ Age, s.915; Yelkenci, age, s.157.

²⁶⁶ Aynı görüşte bulunanlar hakkında bkz. Yelkenci, age, s.157, Honnold, age, s.131.

“Makul süre”nin uzunluğu, doktrindeki hakim görüş uyarınca; alıcının lehine olacak şekilde ve CISG m. 49/2’nin lafzı uyarınca geniş yorumlanmalıdır²⁶⁷. Bu kapsamda, malların ve ayıpların türü, CISG m.39’da düzenlenen sözleşmeye aykırılık bildirimini dikkate alınmalıdır²⁶⁸. Her somut olayın özellikleri dikkate alınarak, farklı değişkenler hesaba katılmalı ve böylece makul sürenin uzunluğu, her olayın kendi özellikleri çerçevesinde deđerlendirilmelidir²⁶⁹.

²⁶⁷ Müller-Chen, age, s.911; Erkan, age, s.145; Yelkenci, age, s.157.

²⁶⁸ Yelkenci, age, s.158; Müller-Chen, age, s.911.

²⁶⁹ GH Arnhem, 27. 04.1997, CISG-online 741; LG Freiburg, 22.09.2002, CISG-online 711; OLG Naumburg, 27.04.1999, CISG-online 512; OLG Koblenz, 31.01.1997, CISG-online 256.

BÖLÜM 3

ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. ALICININ SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMASINA BAĞLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR

A. Sözleşmesel Borcun Sona Ermesi ve Edimlerin İade Edilmesi

1. Tarafların Karşılıklı Edimlerinin Sona Ermesi ve Sözleşmenin Ortadan Kaldırılması Halinde Devam Eden Yükümlülükler

Sözleşmenin ortadan kaldırılması ile taraflar, ifasını taahhüt ettikleri edimlerden kurtulmaktadır. CISG m.81/1’de bu durum şu şekilde düzenlenmektedir:

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

Söz konusu hükme göre taraflar; alıcının şartlara uygun olarak sözleşmeyi ortadan kaldırmasıyla henüz yerine getirilmeyen ve karşılıklı ifası taahhüt edilen edim

borçlarından, alıcının sözleşmeyi kısmi olarak ortadan kaldırması halinde ise; sadece ortadan kaldırılan kısım ile ilgili yükümlülüklerin ifasından kurtulurlar²⁷⁰.

Sözleşmenin ortadan kaldırılması, ifa edilmeyen edim borçları açısından kurtarıcı bir etki oluştururak²⁷¹; söz konusu borçları kendiliğinden sona erdirir. Karşılıklı edimlerin ortadan kalkması ile sona eren satıcının sözleşme konusu malı teslim etmesi ve alıcının malın bedelini ödemesi gibi asli edimlerle, bunlara bağlı olan yan yükümlülüklerdir²⁷². Dolayısıyla, sözleşmenin ortadan kaldırılmasının tek etkisi, asli edim yükümlülüklerine yönelik değildir. Tarafların asli edimlerinin ifasına bağlı ve aynı zamanda asli yükümlülüklerinin ifası için ihtiyaç olunan yan edim yükümlülükleri de, sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla birlikte silinecektir²⁷³. Taraflar, geleceğe yönelik olarak sözleşme ile üzerlerine aldıkları asli ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekten kurtulacaklardır²⁷⁴.

Ancak sözleşmesel borçların tümünün bu şekilde sona ermesi söz konusu değildir. Bazı yükümlülükler, ortadan kalkmanın kurtarıcı etkisinden yararlanamazlar. Bir kısım yükümlülükler ve sözleşme hükümleri sona ermiş sayılırken; diğer bir kısım, ne ileriye ne de geriye etkili olarak ortadan kalkar; “sözleşmesel tasfiye ilişkisi” uyarınca geçerliliklerini korur. Sözleşmenin ortadan kaldırılması; uyumsuzlukların çözümünü, tazminatı ve sözleşmesel ilişkinin sona ermesinden sonra tarafların hak ve borçlarına ilişkin sözleşme hükümlerini etkilemez. Bunun anlamı, sözleşmenin kısmen geçerliliğini sürdürecektir²⁷⁵.

Uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin sözleşme hükümleri, satım sözleşmesinden bağımsız bir niteliğe sahiptir²⁷⁶. Örneğin, tahkim antlaşması ve bununla

²⁷⁰Tallon, “Article 81”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, (Ed. Bianca ve Bonell), Giuffrè: Milan (1987), 601 vd.

²⁷¹Fountoulakis, age, s.1289; Tallon, age, s.601; Yelkenci, age, s.172; Magnus, “Remedy of Avoidance”, age, s.431; Erkan Kanişlı, CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.81.

²⁷²Zeytin, Milletlerarası Mal Satımı, age, s.339.

²⁷³Age, s.339; Tallon, age, s.601; Erkan, age, s.155; Honnold, age, s.502.

²⁷⁴Tallon, age, s.601.

²⁷⁵Fountoulakis, age, s.1291; Zeytin, age, s.338; Tallon, age, s.602.

²⁷⁶Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2 (2013), s.537 vd.

birlikte akdedilen satım sözleşmesi esasen birbirinden ayrı iki antlaşmadır²⁷⁷. Bunun yanında; cezai şart, malın geri gönderilmesi, semenin iadesi, faiz, zamanaşımı vs. gibi hükümlerin de sözleşmenin ortadan kaldırılmasından etkilenmeyeceğini belirtmek gerekir²⁷⁸. Gerçekten de, Ukrayna’da yer alan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesine konu olmuş bir kararda; sözleşmeyi ortadan kaldırmış olması halinde dahi alıcının, sözleşmede yer alan cezai şarta dayanabileceği belirtilmiştir²⁷⁹.

2. Edimlerin İade Edilmesi

CISG m.81/1 hükmü ile sözleşmenin ortadan kaldırılmasıyla tarafların kimi sözleşmesel yükümlülüklerinden kurtulmaları, m.81/2 hükmü ile de, ifa edilen yükümlülüklerin taraflara iadesi düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün konusu, sözleşmenin ortadan kaldırılmasından etkilenmeyen edimlerdir. CISG m. 81/2’ye göre;

“Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, henüz ifa edilmeyen yükümlülükler sona erecek, iadesi gerekmeyecektir. Kısmen veya tamamen ifa edilen yükümlülükler ise, iadenin kapsamında kalacaktır. Edimlerin iadesi için mutlaka bu yönde bir talep olmalıdır, iadenin kendiliğinden gerçekleşmesi mümkün değildir²⁸⁰.

İade tek taraflı veya karşılıklı olabilmektedir. Sözleşme taraflarından yalnızca birinin edimini ifası tek taraflı; her iki tarafın edim borçlarının ifası ise karşılıklı iadeye işaret etmektedir. Ancak her hâlükârda iade talebinde bulunulması, edimlerin niteliğini

²⁷⁷Zeytin, age, s.339.

²⁷⁸ Age, s.339; Yelkenci, age, s.173;

²⁷⁹ Açıklamalar hakkında bkz. Age, (dpn).173; Karar hakkında bkz. Ukraine Tribunal of International Commercial Arbitration, 18.11.2004, CISG-online 1271.

²⁸⁰ Enderlein ve Maskow, age, s.343; Fountoulakis, age, s.1295; Yelkenci, age, s.176.

değiştirici etki meydana getirmektedir²⁸¹. *Yelkenci*, iadenin bu anlamda “geri sağlayıcı etkisi” olduğunu belirtmiştir²⁸².

a. Edimlerin Aynen İadesi

Aynen iade kuralı, Roma hukukunda yer alan “edimin aynen iadesi” ilkesine dayanmaktadır²⁸³. Sözleşmenin ortadan kaldırılması üzerine, ifa edilmiş edim borçlarının iadesi, “in natura iade ilkesi²⁸⁴” uyarınca asıl mallar ile yapılmalıdır. “Edimlerin aynen iadesini” öngören bu ilkenin uygulanabilmesi için öncelikle, malların iade edilebilir durumda bulunmaları gerekmektedir²⁸⁵. Aynen iade ilkesine getirilen bir sınırlama CISG m.28’de yer almaktadır. Hükme göre, “*mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.*” Alıcının aynen ifa talebini sınırlayan söz konusu hüküm²⁸⁶, aynen iade kuralını da milli hukuk ile sınırlandırmaktadır. Bu anlamda tarafların aynen iadeyi talep hakları, milli hukuklarına göre aynen iadeye hükmedilecek olması halinde mümkün olacaktır.

İade, satılan malın bedeline ilişkin ise, aynen iade kolaylıkla gerçekleşmeyebilir. Bedelin iadesi, nitelik itibariyle bir para borcudur, asıl amacı paranın değil; aynı miktardaki değer alacaklısına sağlanmasıdır. Bu nedenle, paranın aynen iade edilmesi gerekmemektedir²⁸⁷. Sözleşmesel bedel iadeleri, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan para birimi üzerinden ve döviz kurundaki olası değişimlerden ayrı yapılmalıdır²⁸⁸. Sözleşmede bedelin iadesine ilişkin bu yönde bir düzenleme bulunmuyorsa, CISG m.84/1 uyarınca olayı çözümlenmek gerekecektir. Hükme göre;

²⁸¹ Erdem, Milletlerarası Ticaret, age, s.133.

²⁸² Yelkenci, age, s.139.

²⁸³ Zeytin, age, s.344.

²⁸⁴ In natura iade ilkesi, iadenin “orjinal” mallar üzerinden yapılmasını öngörmektedir. Bkz. Fountoulakis, age, s.1295.

²⁸⁵ Bianca ve Bonell, age, Art. 81 N.2.5; Fountoulakis, age, s.1295.

²⁸⁶ Söz konusu hüküm common law ve civil law sistemlerinin bir uzlaşma hükmü niteliğindedir. Bkz. Müller-Chen, age, s.608 vd.

²⁸⁷ Yelkenci, age, s.178.

²⁸⁸ Fountoulakis, age, s.1295.

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

Hükme kıyasla, meblağın ödendiği günde geçerli olan döviz kurunun esas alınması yerinde olacaktır²⁸⁹. Örneğin, alıcının sözleşme konusu olan mal için 100.000 USD ödemesi halinde, satıcının geri ödeme borcunun miktarı da 100.000 USD olacaktır. Faizle karşılanamayan satın alma gücündeki kayıplar, ancak koşullar dahilinde munzam zarar olarak talep edilebilecektir²⁹⁰.

b. Edimlerin Aynen İadesinin Mümkün Olmaması

Aynen iade kuralı gereğince, ikâme mal teslimi ile iade kabul edilmemiştir. Esas olan, alıcının teslim aldığı malları, başlangıçtaki durumlarına kıyasen yakın bir durumda iade etmesidir. “Esaslı surette yakın bir durumda iade” olarak ifade edilen bu durum, aynen iade kuralının temelini oluşturmaktadır.

Malın aynen iadesinin imkânsız olduğu haller, in natura iade ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Malın yok olması veya zarar görmesi gibi maddi imkânsızlıklar, söz konusu istisnaların kapsamındadır. Bu gibi durumların varlığı halinde, CISG m.82/1’e göre, sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı kaybedilmektedir. Hükme göre,

“Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkânsızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikâme mal talep etme hakkı düşer.”

Mal üzerindeki değişikliğin niteliği, aynen iadenin imkânsız olmasının tespitinde önem arz etmektedir. Söz konusu değişikliğin objektif niteliği, bu konuda belirleyicidir²⁹¹. Mal üzerinde esaslı bir değişiklik yapılmışsa, örneğin; yapılan tamir, malın değerini esaslı surette azaltmışsa, aynen iade imkânsız hale gelir. Buna karşılık,

²⁸⁹ Aynı yönde bkz. Age, s.1295; Denis Tallon, “Article 84,” Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, (Ed. Bianca ve Bonell), Giuffrè: Milan (1987), s.611 vd.

²⁹⁰ Zeytin, age, s.340 vd.

²⁹¹ Age, s.345.

yapılan tamir, malın değerinin önemli ölçüde artmasına da sebep olabilir. Bu durumda, CISG m.82/1 uygulanamaz; Zeytin'in de ifade ettiği üzere; malın tamiri sonucu kazanılan fazla değer, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talep edilebilir²⁹².

Sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikâme mal talep etme hakkı, kimi durumların varlığı halinde, aynen iade imkânsız olsa dahi düşmeyebilir. İstisnaen söz konusu olan bu haller, CISG m.82/2'de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Önceki fıkra hükmü aşağıdaki hallerde uygulanmaz:

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

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

c) mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesi gerektiği tarihten önce ticari faaliyetin olağan seyri içinde satılmış veya olağan kullanım kapsamında alıcı tarafından tüketilmiş veya şekil değiştirmişse.”

Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere; malın, teslim alınan duruma esaslı surette yakın bir durumda iade edilememesi, alıcının bir davranışından veya ihmalden kaynaklanmayabilir. Bu durumda alıcı, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikâme mal talep etme hakkından mahrum kalmayacaktır. Mücbir sebepler, üçüncü kişilerin öngörülemeyen davranışları, devlet müdahalesi veya malın kendisinden kaynaklanan ayıp hallerinde iadenin imkânsızlığı; alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikâme mal talep etme hakkını engellemeyecektir²⁹³. Buna karşılık, aynen iadenin imkânsızlaşmasında alıcının kusurundan söz edilebiliyorsa, söz konusu hakların

²⁹² Age, s.345.

²⁹³ Örnekler aynen aktarılmıştır. Bkz. Zeytin, age, s.348.

kullanılması mümkün değildir. Alıcının yanında çalışanların veya borçlarını devrettiği kişilerin kusuru da aynı sonuçları meydana getirmektedir²⁹⁴. Schwenzer'a göre bu durumda, üçüncü kişinin eylem veya eylemsizliği, alıcının eylemi veya eylemsizliği gibi değerlendirilecektir²⁹⁵. Söz konusu düzenlemenin benzeri, Türk hukukunda da yer alan, genel bir kural niteliğindeki “adam çalıştırmanın sorumluluğu²⁹⁶”dur. TBK m.66'ya göre, “*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*”

CISG m.82/2(b)'ye göre, sözleşmeye uygunluğun tespitine yönelik yapılan muayene sonucunda; malların zarar görmesi ile aynen iadenin imkânsızlaşması, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikâme mal talep etme hakkını düşürmemektedir. Burada, alıcının muayene yükümlülüğüne ilişkin CISG m.38/1'e değinmek gerekir. Hükme göre, “*alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.*” Dolayısıyla, muayene her somut olayın özellikleri dikkate alınarak makul süre içinde yapılacaktır.

CISG m.82/2(c)'de yer alan son durum; satım veya kullanım gibi nedenlerle aynen iadenin imkânsızlaşmasıdır²⁹⁷. Alıcının söz konusu durumlarda kusurunun bulunmaması, aranan temel kriterdir. Hükümün kapsamı, sözleşmeye aykırılığın tespit edilmesi gereken tarihten önce gerçekleştirilen satım veya kullanımlarla sınırlanmıştır. Bu süre zarfında ticari faaliyetin olağan seyri içinde satılan veya olağan kullanım kapsamında alıcı tarafından tüketilen ya da şekil değiştiren mallar sözleşmeyi ortadan kaldırma veya ikâme mal talep etme hakkını düşürmemektedir.

Alıcının gerçekleştirdiği satımın veya kullanımın “olağan” olmasına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu konuda, Antlaşmada yer alan boşluk, CISG m.8/2'de yer alan; “*... taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile*

²⁹⁴ Francesco G. Mazzotta, “Commentary on CISG Article 82 and PECL Article 9: 309”, 2008, 1., <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-article-82-comparison-principles-european-contract-law-pecl#er>, (ET: 24.11.2017).

²⁹⁵ Schwenzer, age, s.1277.

²⁹⁶ Adam çalıştırmanın sorumluluğu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Gökhan Antalya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul 2012, 1. Bs., s.548.

²⁹⁷ Zeytin, age, s.349.

aynı konumda bulunan makul bir kişinin bunlara vereceği anlama göre yorumlanacaktır.” Söz konusu makul kişi, yapılan işlemi olağan olarak nitelendiremiyorsa, alıcı sözleşmeyi ortadan kaldıramayacak veya ikâme mal talep hakkını kullanamayacaktır. Alıcının söz konusu durumlarda kusurunun bulunmaması, aranan temel kriterdir.

CISG, sözleşmenin ortadan kaldırılması neticesinde, aynen iadenin imkânsızlaşmasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Doktrinde yer alan bir görüş; CISG m.82/1 hükmünü esas alarak, malların başlangıçtaki durumu ile kıyaslandığında esaslı surette yakın bir durumda iade edilmesinin imkânsız olacağını; sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı kullanılsa dahi, hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması gerektiğini belirtmektedir²⁹⁸. Diğer bir görüş ise; söz konusu durumun, aynen iade kuralına aykırılık oluşturduğunu; buna bağlı oluşan zararların ise, tazmin edilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁹⁹.

c. Edimlerin Aynı Anda İade Yükümlülüğü

Edimlerin aynı anda iade yükümlülüğü, sözleşmenin her iki tarafının da iade yükümlüsü olması halinde söz konusu olmaktadır. CISG m.81/2'ye göre,

“Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir.”

CISG, karşılıklı iadenin bulunduğu hallere ilişkin iade sırasını düzenlememiştir. Bunun yerine aynı anda (eş zamanda) iade yükümlülüğünü arayarak, sözleşmenin karşı tarafına, iadeyi askıya alma imkânı vermiştir³⁰⁰. Bu imkân, sözleşmenin her iki tarafına

²⁹⁸ Enderlein ve Maskow, age, Art.82 N.1.3

²⁹⁹ Herber ve Czerwenka, age, Art.81 N.15; Fountoulakis, age, s.1308.

³⁰⁰ Fountoulakis, age, s. 1296; Schlechtriem, Uniform Sales Law, age, s.107; Zeytin, age, s.342; Yavuz Dayıoğlu, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlâli Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.64.

da tanınmıştır. İfanın askıya alınmasına ilişkin en belirgin CISG düzenlemesi, m.71’de yer almaktadır. Hükme göre;

“Taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra, karşı tarafın;

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

(b) sözleşmeyi ifaya hazırlamasındaki veya sözleşmenin ifası sırasındaki davranışları nedeniyle

yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda, kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir.”

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, sözleşme taraflarından birinin; yetersizliği, davranışları veya yükümlülük ihlâlinin aşikârlığı, sözleşmenin diğer tarafına ifasını askıya alma imkânı vermektedir. Fountoulakis’e göre; iade açısından m.71’in dikkate alınmasına gerek yoktur. Bunun nedeni, aynı anda iade kuralının, ifanın askıya alınmasına ilişkin m.71 düzenlemesine ihtiyaç olmaksızın gereken korumayı sağlamasıdır. İstisnası ise, tarafların aynı anda iade kuralına ifa sırası belirleyerek sınırlama getirmesidir. Bu durumda, belirlenen sıraya göre önce iadeyi gerçekleştirecek olan sözleşme tarafının m.71’den faydalanarak, kendi ifasını askıya almak konusunda menfaati bulunmaktadır³⁰¹.

Antlaşmada karşılıklı edim borçlarının aynı anda iadesi kapsamında takasın mümkün olmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrindeki hakim

³⁰¹ Fountoulakis, age, s.1296; Benzer bir düzenleme, Türk Hukuku’nda yer alan ödemezlik defidir.³⁰¹ TBK, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin kendi borcunun ifasını yerine getirmeksizin, sözleşmenin diğer tarafından ifayı talep edememesi, aynı zamanda kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilmesi, “ödemelik defi” olarak düzenlenmektedir. Bkz. Neslihan Çukadar, Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, İstanbul 2014, s.19 vd.; Vedat Buz, “Ödemelik Def’inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S:4 (2013), s. 83; Alman Hukuku’nda ödemezlik defi hakkında detaylı açıklamalar hakkında bkz. Nami Barlas, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:3 (1997), s.196.

görüş ise, takasın mümkün olduğunu belirtmektedir³⁰². Bunun için öngörülen tek şart, borcun CISG'in uygulama alanına dahil olmasıdır³⁰³. Alıcının takas beyanı için esas alınacak an, CISG m.27 bağlamında gönderilme anıdır. Bildirimin karşı tarafa varması önemsizdir³⁰⁴. Birinci görüşün taraftarlarından Zeytin; takasın, CISG'in yapısına uygun olduğunu belirtmektedir³⁰⁵. Fountoulakis de benzer bir şekilde; takasın CISG m.81/2'de yer alan, aynı anda ifa prensibine ilişkin genel kural niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır³⁰⁶. Azınlık görüş ise; CISG kapsamında takasın bulunmadığını, buna ilişkin uyuşmazlıkların milletlerarası özel hukukun kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuk olarak belirlenen milli hukuk sistemleri tarafından çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır³⁰⁷.

d. Edimlerin İadesi: Süre ve Yer Bakımından İade

Antlaşma metninde, iade yükümlülüğünün süresine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrindeki hakim görüş, CISG'in genel sistematiğini esas alarak, "makul süre" ilkesinin, iade konusunda da uygulanabileceğini belirtmektedir³⁰⁸. Bu bağlamda, her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak makul süre değerlendirmesi yapılmalıdır. Örneğin, malların kolay bozulabilir olması nedeniyle gitgide değerini yitirdiği durumda makul süre kısa olmalıdır. Makul süre içerisinde yapılmayan iade, sözleşmenin diğer tarafına CISG m.74'e göre tazminat³⁰⁹; malların iadesinden kaçınılması söz konusu olması halinde ise muhafaza nedeniyle yapılan masrafları³¹⁰ talep etme imkânı vermektedir.

³⁰² Zeytin, age, s.346; Fountoulakis, age, s.1297.

³⁰³ Erkan, age, s.149 vd.

³⁰⁴ Zeytin, age, s.346; Erkan, age, s.150.

³⁰⁵ Zeytin, age, s.342.

³⁰⁶ Takasın genel bir kural olduğunun kabul edilmesi, doktrinde de çoğunlukla kabul gören bir durumdur. Takastan söz edebilmek için ise CISG sisteminde genel olarak kabul gören bildirim sistemi burada da geçerli olacak, ve tarafın takas yönündeki beyanını bildirmesiyle takas mümkün hale gelecektir. Bu konuda Fountoulakis; CISG'in, tarafların hakkını yargı yolunu kullanarak ileri sürmesi durumunu reddettiğini açıklar nitelikte olduğunu belirtmiştir. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Fountoulakis, age, s.1297.

³⁰⁷ Harry Flechtner, age, s.81 vd.

³⁰⁸ Enderlein ve Maskow, age, s.343; Aynı yönde açıklamalar hakkında bkz. Yelkenci, age, s. 182.

³⁰⁹ CISG-AC No.9,17

³¹⁰ Yelkenci, age, s.145.

Edimlerin iade yerine ilişkin, Antlaşmada dahili bir boşluğun bulunduğu kabul edilmektedir³¹¹. Doktrinde yer alan hakim görüş, Antlaşmanın genel kurallarının, milletlerarası özel hukuka başvurmayı gerektirmeyecek ölçüde yeterli olacağını savunmaktadır³¹². Kanaatimizce, söz konusu boşluğa ilişkin en uygun çözüm yolu, CISG’ın genel ilkeleri uyarınca esas alınarak yorum yapılması; ilkelerin bulunmaması halinde ise, milli hukuk sistemlerine ikincil kaynak olarak başvurulmasıdır.

İade yerinin belirlenmesi hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş; CISG m.57’yi kıyasen uygulamaktadır. Hükme göre,

(1) Alıcı semeni belirli başka bir yerde ödemekle yükümlü değil ise, bunu satıcıya;

(a) onun işyerinde, veya

(b) ödemenin, malların veya belgelerin verilmesi karşılığında yapılması gerekiyorsa, verme yerinde ödemelidir.

(2) Sözleşmenin kuruluşundan sonraki iş yeri değişikliğinden kaynaklanan ödemeye ilişkin ek masrafları satıcı taşır.”

Söz konusu hükümde de görülüyor ki; taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadıkça, teslim borcunun ifa yeri, satıcının işyeridir. Ancak iade, alıcının işyerinde gerçekleştirilmelidir. Bunun nedeni birinci görüşü savunanlara göre, iadenin niteliği itibariyle ifa ilişkisinin ters yüz olmuş hali olarak tanımlanmasıdır. Satıcı malları, CISG m.31/a’ya göre, alıcıya ulaşması için ilk taşıyıcıya vermek ile teslim borcunu ifa etmişse, alıcı da iade borcunu ilk taşıyıcıya vermek ile ifa etmelidir. Aynı şekilde, satıcı CISG m.31/c’ye göre, malları, kendi işyerinin bulunduğu yerde alıcının tasarrufuna hazır

³¹¹ Fountoulakis, age, s. 1299; Yelkenci, age, s.183.

³¹² Fountoulakis, age, s.1299; Yelkenci, age, s.183.

bulundurmuşsa, alıcı da iade borcunu kendi işyerinin bulunduğu yerde malları satıcının tasarrufuna hazır bulundurmakla ifa etmiş olacaktır³¹³.

İkinci görüşe göre; sözleşmenin ortadan kaldırılmasına neden olmayan sözleşme tarafının iş merkezi, iade yeri olarak esas alınmalıdır³¹⁴. Doktrinde yer alan bu görüş, milletlerarası ticarete iyiniyet ilkesini gözetmesi nedeniyle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır³¹⁵. Kanaatimizce, iade yükümlülüğü açısından sadece “iyiniyet”i kıstas olarak kabul etmek eksik ve aynı zamanda CISG’ın sistematigi ile karşılaştırıldığında yetersiz bir belirlemedir.

Üçüncü ve son görüş; ağırlıklı olarak ifa yerinin ekonomik yönünü gözetmiştir. Onlara göre; alıcının işyeri en uygun iade yeridir. Taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadıkça, iade alıcının işyerinde yapılmalıdır. Bunun nedeni, iadenin satıcının işyerinde gerçekleşmesi durumunda, taşıma masraflarından kaynaklanan ciddi rizikoların gündeme gelme ihtimalidir³¹⁶.

II. YARARLARIN DENKLEŞTİRİLMESİ

CISG anlamında yarar, satım sözleşmesinin konusu olan ve teslim edilen mal veya mallardan elde edilen artı değerler olarak tanımlanabilir. Yarar, malın ürünlerinden kaynaklanabileceği gibi alıcının malı kullanmasından da kaynaklanabilir³¹⁷. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasının sonuçlarından bir diğeri Antlaşmanın IV. Kısmında yer alan CISG m.84 düzenlemesidir. Hüküm, sadece tazmine ilişkin durumlarda uygulama alanı bulmakta ve herhangi başka bir durumda uygulanamamaktadır. Antlaşma, semen için faiz ve mal nedeniyle elde edilen yararların iadesine ilişkin, sözleşme taraflarının yükümlülüklerini düzenlemektedir. Öncelikle CISG m.84 f.1’e göre;

³¹³ Erkan, s.150; Fountoulakis, s.1299 vd.

³¹⁴ Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Wolters Kluwer Law and Business, Bern 2008, Art.81 N.8.

³¹⁵ Fountoulakis, age, s.1300.

³¹⁶ Bridge, age, para.3.12.

³¹⁷ Zeytin, age, s.353; Tallon, “Article 84”, age, s.611, (ET: 27.12.2017); Francesco G. Mazzotta, “CISG Articles 78 and 84(1) and their PECL Counterparts”, <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-articles-78-84-comparison-principles-european-contract-law-pecl#er>, (ET: 27.12.2017).

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

Satıcının semen için faiz ödemesine ilişkin olan bu düzenleme, CISG m.78’de yer alan; faize hak kazanma ile ilgili hükmün karşısında, faizin işleme anını düzenlemiştir. Hükme göre; belirli koşulların varlığı halinde, alıcının denkleştirme yükümlülüğü bulunuyorsa, elde ettiği tüm menfaatleri yerine getirmeli, bedelin ödenmesi gerekiyorsa, kararlaştırılan miktarı satıcıya ödemelidir³¹⁸. Bu kapsamda yapılacak olan denkleştirme için, sözleşmenin ortadan kaldırılmasının herhangi bir öneminin bulunmadığını belirtmek gerekir. Bu durum, niteliği itibariyle sebepsiz zenginleşme hükümleriyle örtüşmektedir³¹⁹.

Hükmün uygulama alanı bulması için, sözleşmenin alıcı veya satıcı tarafından kaldırılmasının herhangi bir önemi yoktur. Bununla birlikte faiz; “meblağın ödendiği tarihten itibaren” işlemeye başlayacaktır. Her ne kadar semen için faize ilişkin esas alınması gereken zaman açıkça belirlenmiş ise de, satıcının tasarruf tarihinin farklı olması halinde durum belirsizleşmektedir. Zeytin’e göre; söz konusu borç, götürülecek niteliğe sahip bir para borcudur. Bu nedenle, satıcının para üzerinde tasarrufta bulunduğu andan itibaren ödeme gerçekleşir ve bununla birlikte faiz de işlemeye başlar³²⁰.

Yararların denkleştirilmesine ilişkin düzenlemenin ikinci kısmı, CISG m.84 f.2’de yer almaktadır. Hükme göre,

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

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

³¹⁸ Fountoulakis, age,s.1328.

³¹⁹ Zeytin, age, s.351; Fountoulakis, age, s.1328.

³²⁰ Zeytin, age, s.351; Magnus, Kommentar, age, Art.84 N.8.

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

Yararların denkleştirilmesi, alıcının mallar üzerinden elde ettiği yararları, tümüyle veya bir kısmı itibariyle tazmin etme yükümlülüğünün bulunması haline ilişkindir. Bu durumda alıcının, satıcının teslim ettiği mallardan elde ettiği yararları denkleştirmeksizin kullanması mümkün değildir. Alıcı, para ile denkleştirmeyi gerçekleştirmelidir. Alıcıya artı değer sağlayan tüm zenginleşmeler, yararların denkleştirilmesi kapsamında değerlendirilmelidir³²¹.

Yararların denkleştirilmesi, malın aynen iadesinde olabileceği gibi, malın aynen iadesinden söz edilemeyecek hallerde de gündeme gelebilir. Malın aynen iade edildiği hallerde, satıcının sözleşmeye aykırı bir mal teslim etmesi ve alıcının teslim edilen sözleşmeye aykırı maldan bir yarar elde etmiş olması gerekmektedir³²². Malların tamamen veya kısmen teslim anına yakın bir durumda iade edilmesi imkânsızlaşmışsa; yararların denkleştirilebilmesi, alıcının ya sözleşmeyi ortadan kaldırmasına ya da ikâme mal teslimini isteme hakkını kullanmış olmasına bağlıdır³²³.

CISG, alıcının yaptığı harcamaların değerinin, denkleştirilmesi gereken yarardan düşülmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ancak doktrindeki çoğunluk görüşü, alıcının yaptığı harcamaların değerinin, iade edilen yararların değerinden düşülmesi gerektiği yönündedir³²⁴.

³²¹ Alıcının malı kullanması sonucunda elde edilen kazanımlar veyahut maldan elde edilen kira geliri de yararların denkleştirilmesi kapsamındadır. Bkz. Age, s.353.

³²² Age, s.353.

³²³ Age, s.354.

³²⁴ Atamer, Uluslararası Satım, age, s.423.

III. TAZMİNAT

A. Genel Olarak Alıcının Sözleşmeyi Ortadan Kaldırması Sonrası Tazminat İmkânı

Alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkını kullanmasının sonuçlarından, zararların tazmin edilmesi imkânına ilişkin düzenlemeler CISG m. 74 ila 77 arasında yer almaktadır. Alıcının tazminat hakkının hukuki dayanağı, CISG m. 45/1(b) hükmüdür:

“Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmese, alıcı:

(a) Madde 74 ila 77’de öngörülen tazminatı talep edebilir...”

Tazminat, sözleşmenin satıcı tarafından ihlâli halinde, alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar arasında yer almaktadır. Alıcı, ancak m.74 ila 77 arasındaki koşulları sağladığı takdirde katlanmak zorunda olduğu zararının tazminini isteyebilecektir. Alıcının zararını aşan miktarda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir³²⁵. Bu anlamda, tazminat miktarının sınırını zarar oluşturur.

Tazminatın amacı; satıcının sözleşmeye aykırı davranmamış olduğu varsayımında, alıcının ekonomik durumunun geleceği noktaya yaklaşan bir miktar karşılığın alıcıya sağlanmasıdır³²⁶. Aynen tazmin ilkesi gibi, para haricindeki tazmin biçimleri CISG’da düzenlenmemiştir³²⁷. Tazminata ilişkin düzenlemeler ise, yalnızca

³²⁵ Schwenger, age, s.1181; Yeşim Atamer, “Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG m.74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kar Talebi ile İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2013), s.138.

³²⁶ Age, s.137; Djakhongir Saidov, “Damages: The Need for Uniformity, Journal of Law and Commerce”, S:25 (2005), s.396; John Felemegas, “An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit of Court Appeals”, Pace International Law Review, S:15 (2003), s.97 vd.

³²⁷ Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku, age, s.120; Alman hukukunda da aynen tazmin kuralı geçerlidir. Türk Hukukunda ise, aynen ve para ile tazmin birbirine denk ilkelerdir. Hâkimin, tazmin ilkesinin seçimi konusunda geniş takdir yetkisi vardır. Nitekim, TBK m. 51/1’e göre de; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” Bkz. Doğan, age, s. 82.

satım sözleşmelerinin tarafları içindir; sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin CISG hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir³²⁸.

CISG m. 74, tazminata ilişkin genel düzenlemeyi içermektedir. Hüküm, getirdiği tam tazmin ilkesi ile birlikte, zararın tespiti yöntemlerini düzenlemektedir. Tam tazmin ilkesi, alıcının sözleşmenin ihlâli sonucu uğradığı “tüm” malvarlığı zararlarının talep edilebilmesi anlamındadır³²⁹.

B. Zararın Belirlenmesi Yöntemleri

Tazminata ilişkin genel açıklamalar CISG m.74’de şu şekilde düzenlenmektedir:

“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.”

Hüküm, tazminata ilişkin olan tam tazmin ilkesinin bir yansımasıdır. Farklı milli hukuk sistemlerinin uygulamada oluşturacağı olası tereddüt nedeniyle, “mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere alıcının ihlâl sebebiyle uğradığı zararlar” hüküm kapsamına alınmıştır³³⁰. Alıcının CISG m.74 anlamında talep edebileceği zararlar; fiili zararlar ile yoksun kalınan kâra ilişkindir. Fiili zarar, esas itibariyle malvarlığının aktifinde meydana gelen azalmadır.

³²⁸ Age, s.120.

³²⁹ Hande Doğan, Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Özellikle Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.77 vd.

³³⁰ Victor Knapp, “Article 74”, Bianca-Bonell Commentary on International Sales Law,1987, s.539; CISG Advisory Council Opinion No:6 Calculation of Damages under CISG Article 74, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-advisory-council-opinion-no-6-calculation-damages-under-cisg-article-74>, (ET: 28.11.2017); CISG m.74 ile UNIDROIT Karşılaştırması için bkz. Siegfried Eiselen, age, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/eiselen-siegfried-south-africa-8>, (ET: 28.11.2017).

Fiili zarara ilişkin tazminat, CISG m.75 ve CISG m.76’da yer alan yöntemler dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Sözleşme ihlâli sonucunda meydana gelen fiili zararlar, kural olarak CISG m.75 uyarınca somut yönetime göre hesaplanır. Schwenger; CISG m.75 uyarınca somut yönetime göre hesaplanan zararların, sözleşmeden doğan uyumsuzluklar ile sınırlandırıldığını belirtmiştir³³¹. Bu durumda alıcı katlanmak zorunda olduğu fiili zararı ispat etmekle mükelleftir³³². Malın hiç teslim edilmemesi gibi, edim borçlarının ifasının gerçekleştirilmediği hallerde ise, CISG m.76 uyarınca soyut yönetime göre fiili zarar hesaplaması yapılacaktır.

1. Somut Yöntem

CISG m.74’de yer alan tazminat hakkına ilişkin temel kural, zararın somut yöntemle hesabını esas almıştır. Ancak hüküm, zararın hesap yöntemine dair herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu yöntem CISG m.75’de şu şekilde düzenlenmektedir:

“Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikâme mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikâme işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. Madde uyarınca da tazminat talep edebilir.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hüküm uyarınca yapılacak olan zararın hesabı, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir³³³. Alıcının, sözleşmenin ortadan kaldırılmasını takiben, ikâme mal alımı yapması durumunda, söz konusu alım ile sözleşmede kararlaştırılan miktar arasındaki farkı tazminat olarak talep edebilir. Bunun yanında, alıcının zararı azaltma yükümlülüğü bulunmadıkça, ikâme mal alımı yapma zorunluluğu bulunmamaktadır³³⁴. Ancak ikâme mal alınması zorunlu olan

³³¹ Schwenger, age, s.1196.

³³² Atamer, age, s.431.

³³³ Doğan, age, s.99.

³³⁴ Zeytin, Milletlerarası Mal Satımı Hukuku, age, s.310; Magnus, Kommentar, age, Art 75 N.4; Schwenger, age, Schwenger, age, s.1210; Doğan, age, s.103; Eric C. Schneider, “Article 74”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-74.html>, (ET: 28.11.2017); Dimatteo vd., age, s.151.

hallerde, yapılan alım makul bir şekilde ve sürede gerçekleştirilmelidir³³⁵. Asıl işlem den farklı bir yerde veya şartlarda yapılıyorsa, zararın miktarı, ihlâlin sonucuna göre ayarlanmalıdır³³⁶.

Zararın hesaplanmasında somut yöntemin kullanılabilmesi için, CISG m.75 hükmünden açıkça anlaşılan koşullar gerçekleşmelidir. Haklı bir sebebin varlığı halinde sözleşmenin ortadan kaldırılması kananaatimizce, en temel ancak “tek başına yeterli olmayan” bir koşuldur. Somut yöntemle zararın hesaplanması için, alıcının ikâme mal alımında bulunması ve ikâme işlemin makul olması aranmaktadır. Söz konusu şartları taşımayan zararlar, CISG m.74’de yer alan genel kural uyarınca çözümlenecektir.

2. Soyut Yöntem

Cari fiyattan söz edilen hallerde zarar, soyut yöntem uyarınca hesaplanmaktadır. CISG m.76’ya göre;

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

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; sözleşmenin ortadan kaldırıldığı, alıcının ikâme mal alımı yapmadığı, ancak mallar için cari bir fiyatın bulunduğu hallerde, sözleşmede belirlenen miktar ile piyasadaki cari fiyat arasındaki fark talep edilebilecektir. Kimi görüşte olanlara göre; alıcının ikâme mal alımı yaptığı hallerde istisnai olarak CISG m.76’ya başvurulabilir. Bunun için, söz konusu alımın somut

³³⁵ Richard William Ngwa Kelong, “Problems Relating to the Place of Performance for Payment of Damages and the Admissibility of Set-Off Claims under Article 74 CISG”, Surrey Law Working Papers Short Notes, S:3 (2013), s.5 vd.

³³⁶ Dimatteo vd., age, s.151.

yönteme ilişkin şartlar altında gerçekleştirilmemiş olması yeterlidir³³⁷. Tüm bu şartlarla birlikte; öngörülebilirlik kuralının uygulanması tartışmalıdır³³⁸.

CISG m.76/1, “cari bir fiyattan” söz etmektedir. Söz konusu fiyat, soyut yöntemin esaslı koşullarındandır. CISG, cari fiyata ilişkin bir tanımlama yapmamıştır. Ancak bu kavramsal eksiklik, CISG m.55’e kıyasen tamamlanabilir. Hükme göre,

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

Hükümden anlaşılacağı üzere; cari fiyat, söz konusu olan branşta eş koşullar altında aynı cinsten mallar için belirlenen fiyattır. Honsell, cari fiyatı; “*aynı türde ve aynı koşullarda bulunan mallar için geçerli olan fiyat*” olarak tanımlamıştır³³⁹.

Cari fiyat için kural olarak sözleşmenin ortadan kaldırılması anındaki mevcut fiyat esas alınır³⁴⁰. İstisnai olarak, devralma anı da cari fiyat için esas alınabilir. Bu durum, CISG m.76/1’de şu şekilde düzenlenmiştir: “*...bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırsa, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanır.*” Söz konusu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, malların devralınmasından sonra alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırması halinde, sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki değil; malların devri anındaki cari fiyat geçerli olacaktır. Bu düzenlemenin amacı, sözleşmeyi ortadan kaldıracak olan alıcının, bu beyanını spekülâtif olarak geciktirerek satıcının

³³⁷ Doğan, age, s.108; Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 436; Huber/Mullis, s. 288.

³³⁸ Öngörülebilirlik kuralına ilişkin bu konuda bulunan tartışmalı durum ileriki bölümlerde açıklanacaktır.

³³⁹ Heinrich Honsell, Kommentar Zum UN-Kaufrecht, Springer, 2009, s.1042.

³⁴⁰ Peter Schlechtriem, “Damages, Avoidance of the Contract and Performance Interest under the CISG”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem21.html>, (ET: 29.11.2017); Enderlein ve Maskow, age, s.307; Doğan, age, s.109.

ödeyeceği ve soyut yönetime göre hesaplanacak olan cari fiyat artışlarından haksız olarak yararlanmasının önüne geçilmesidir³⁴¹.

Cari fiyat için esas alınacak yer, CISG m.76/2’de düzenlenmektedir:

“(2) Fıkra 1 anlamında cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır; ancak, o yerde bir cari fiyat mevcut değilse, makul ikâme yeri kabul edilebilen diğer bir yerdeki fiyat, malların taşıma masraflarındaki farklılıklar gözetilerek, esas alınır.”

Hükme göre, cari fiyat için esas olan, malların teslim yeridir. Satıcı malları, belirli başka bir yerde teslim etmek zorunda değilse, teslim borcu CISG m.31 uyarınca belirlenecektir³⁴².

31. madde hükmünün (a) bendinde yer alan durum eleştirilere maruz kalmıştır. Bir görüş hükmün aksine; malın taşıyıcıya verildiği yerin değil, malın alıcıya teslim yerinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır³⁴³.

Malların teslim edilmesi gereken yerde, cari fiyat bulunmaması halinde, CISG m.76/2 ek bir çözüm öngörmüştür: “Makul yer” bu konuda belirleyici olacaktır³⁴⁴. CISG, söz konusu yere ilişkin herhangi bir tanım içermemektedir. Malın teslim edildiği

³⁴¹ Atamer, age, s.437; Enderlein ve Maskow, age, s.307; Doğan, age, s.109.

³⁴² Madde 31 “...a) satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek; b) önceki bendin kapsamına girmeyen hâllerde; sözleşmenin, ferdin belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak ne’den belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak; c) diğer hâllerde, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak.”

³⁴³ Schwenger, Commentary, s.1222; Jeffrey Sutton, “Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, Ohio Law Journal, 1989, s.746.

³⁴⁴ Jonathan Yovel, age, 1.1 vd, (ET:29.11.2017), Zeytin, age, s.316; Djakhongir Saidov, Standards of Providing Loss and Determining the Amount of Damages, Journal of Contract Law, S:22 (2006), s.14, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov3.html>, (ET: 29.11.2017).

yere en yakın cari fiyat koşullarının bulunduğu, aynı zamanda da satıcı için daha avantajlı olan yerin “makul” olduğu kabul edilmektedir³⁴⁵.

Cari fiyatın, sözleşmede belirlenen fiyattan miktarca az olması halinde zarar CISG m.76 uyarınca hesaplanamayacaktır³⁴⁶. Cari fiyatın varlığını ve koşullarının mevcut olduğunu ispat yükü zararının tazminini isteyen tarafta; cari fiyattan söz edilemeyeceğinin ispatı ise borçluya ait olacaktır³⁴⁷.

C. Tazminat Kapsamını Belirleme Konusundaki Şartlar

1. Sözleşmeye Aykırılık

Alıcının, tazminat ile ilgili genel kural olan CISG m.74'e dayanarak tazminat talebinde bulunabilmesi için gerekli olan ilk şart; satıcının sözleşmeye aykırı davranmış olmasıdır. Satıcının sözleşmeye aykırı davranması, sözleşmesel yükümlülüklerin “hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi”, malın ayıplı olması gibi durumlarda ortaya çıkar. Sözleşmeye aykırı davranıldığı kabulü için bir bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır³⁴⁸. Satıcının, vadesi gelen ancak ifa etmediği borcu bakımından, sözleşmeye aykırı davrandığı kabul edilmektedir.

Yaşam hakkına veya vücut bütünlüğüne ilişkin aykırılıklar halinde, meydana gelen maddi zararlar CISG kapsamında değildir. CISG m.5'de bu durum açıkça şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz.*”

³⁴⁵ Doğan, age, s.109; Dayıoğlu, age, s.112; Taşıma masraflarının makul yeri belirlediği konusunda bkz. Zeytin, age, s.316; John Y. Gotanda, “CISG- AC Opinion No.8, Calculation of Damages Under CISG Articles 75 and 76”, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/cisg-ac-opinion-no-8-calculation-damages-under-cisg-articles-75-and-76>, (ET: 29.11.2017).

³⁴⁶ Doğan, age, s.110.

³⁴⁷ Zeytin, age, s.317; Ukraynalı bir şirket ve satıcının da Rus bir şirket olduğu davada, mahkeme, CISG m.76'ya göre; sözleşmede belirlenen miktar ile mevcut miktar arasındaki farkı iddia edebileceğini, alıcının bu haktan faydalanabilmesi için ise, mevcut fiyatı ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar için bkz. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 19.12.1995, 133/1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951219r1.html>, (ET:29.11.2017).

³⁴⁸ Atamer, age, s.427.

2. Talep Edilebilir Zararlar

Talep edilebilir zararlar; CISG m.74'e göre, fiili zararlar ile yoksun kalınan kâra eşittir.

a. Fiili Zarar

CISG m.74'e göre, talep edilebilir olan ilk zarar türü; fiili zarardır. Fiili zarar, alıcının aktif malvarlığında irade dışında meydana gelen kayıp olarak ifade edilmektedir³⁴⁹. Eren; fiili zararı, "malvarlığında alıcının iradesi dışında oluşan zarar" olarak tanımlamaktadır³⁵⁰. Doğan ise; fiili zararın, "sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarar" olduğunu belirtmektedir³⁵¹.

Hangi zararların fiili zarara dahil olduğuna ilişkin bir düzenleme CISG'da yer almamaktadır. Malın tamiri, muayenesi vs. gibi durumlar için yapılan harcamaların fiili zarar kapsamında olduğu kabul edilmektedir³⁵². Alıcının, sözleşmeye aykırılık nedeniyle talep ettiği onarım masrafları CISG m.48'de şu şekilde sınırlandırılmıştır:

"(1) 49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır."

Açıkça görülüyor ki, malın onarılması makul ise, alıcının onarım masraflarını isteyebilmesi mümkündür. Alıcı söz konusu masrafların yanında, sözleşmeye aykırı

³⁴⁹ Sert, age, s.216; Ercüment Erdem, "Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlâlinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2013), s.280; Doğan, age, s.89; OLG Brandenburg, 18.11.2008, CISG-online 1734.

³⁵⁰ Eren, age, s.526. Aynı yönde açıklamalar hakkında bkz. Doğan, age, s.90.

³⁵¹ Doğan, age, s.90.

³⁵² Sert, age, s.216; Doğan, age, s.90.

malın değeri ile sözleşmeye uygun malın değeri arasındaki farkı³⁵³, ayrıca mal tamamen değersiz ise değerini tamını CISG m.74 uyarınca talep edebilecektir³⁵⁴.

Alıcı, katlanmak zorunda olduğu zararların tümü için, CISG m.77'ye göre, zararı azaltmakla mükelleftir. Hükme göre;

“ Sözleşmenin ihlâlüne 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.”

Alıcının, malın tamir edilmesi de dahil olmak üzere, uğramış olduğu tüm zararları azaltma yükümlülüğü mevcuttur³⁵⁵. Ancak bu anlamda talep edilen zarar, makul olmalıdır³⁵⁶.

b. Yoksun Kalınan Kâr

Talep edilebilir olan ikinci zarar, CISG m.74'de düzenlenen yoksun kalınan kârdır. CISG, söz konusu zararın tanımını içermemektedir. Yoksun kalınan kâr, zarar kavramından daha geniştir. Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda oluşabilecek olası malvarlığı artı değerlerinin engellenmesi anlamındadır³⁵⁷. Alıcının satıştan elde edebilecek olduğu kârlar ve alıcının işlerini, olması gerekenden uzak bir şekilde yürütmesinin sonucu olan zararlar da bu kapsamdadır³⁵⁸. Savunulan bir görüşe göre; alıcının kazanma ihtimalini kaybetmesi sonucunda oluşan zararlar da yoksun kalınan kâra işaret etmektedir³⁵⁹. Nitekim, bu görüşte bulunan Schwenzer'in da ifade ettiği üzere alıcı CISG m.74 uyarınca; *“kazanma şansının kaybı sonucunda oluşan*

³⁵³ Ayıplı olan mal, ayıbı nedeniyle tümüyle faydasız hale gelmişse, bu durumda alıcı, malın tam bedelini isteyebilir. Bkz. Doğan, age, s.90.

³⁵⁴ Doğan, age, s.90; Dayıoğlu, s. 89; Yılmaz, s. 189; Schlechtriem/Schwenzer, age, s. 1187.

³⁵⁵ BGH, 26.10.2012, CISG-online 2348.

³⁵⁶ Doğan, age, s.91.

³⁵⁷ Felemegas, age, s.97.

³⁵⁸ Doğan, age, s.81 vd.

³⁵⁹ Schwenzer, age, s.1194.

zararı” talep edebileceği gibi, yapmış olduğu ancak herhangi bir karşılık alamadığı harcamaların telafisini de talep edebilir³⁶⁰.

Genellikle fiili zarar ile yoksun kalınan kâr benzer muamelelere tabidir. Bunun istisnası, alıcının ihbar yükümlülüğüdür. Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı halinde, alıcının gerekli bildirimde bulunmaması, yoksun kalınan kâr talebinde bulunmasını engeller³⁶¹.

Yoksun kalınan kâr, zararın öngörülebilirliği ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin ortadan kalktığı tarihte, zararın öngörülmesi veya öngörülebilmesi gerekmektedir³⁶². Tam tazmin ilkesinin bir sonucu olarak ise, mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen karara kadar, alıcının yoksun kaldığı kârın yanında ileri tarihteki olası kâr kayıpları da yoksun kalınan kâr dahilindedir³⁶³.

D. Nedensellik Bağı

Satıcının sözleşmeye aykırı davranışı ile meydana gelen zarar arasında bir bağ bulunmalıdır. Buradaki bağ, zarar ile satıcının davranışı arasında olması gereken “nedensellik bağı”dır³⁶⁴.

E. Zararın Öngörülebilir Olması

1. Genel Olarak

CISG, sözleşmesel yükümlülüklerin ifası amacıyla öngördüğü kusursuz sorumluluk ilkesinin yanında, öngörülebilirlik kistasını getirmiştir. Dengeleyici bir unsur olarak öngörülebilirlik, satıcının kusursuz sorumluluğunu hafifleten bir

³⁶⁰ Age, s.1195; LG Berlin, 30.10.1992, CISG-online 1882.

³⁶¹ Age, s.1194. ICC Court of Arbitration, 2010, No.13133.

³⁶² ICC court of Arbitration, 1996, No. 8769.

³⁶³ Schwenger, age, s.1195.

³⁶⁴ Öz, CISG sistemindeki nedensellik bağına “önceden objektif öngörülebilirlik teorisi” ile örtüştüğünü belirtmektedir. Bkz. Turgut Öz, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016 s.19.

kuraldır³⁶⁵. Temel amacı, sözleşmeye aykırı davranan tarafın sorumluluğunu sınırlandırmaktır. Böylece taraflar, öngöremeyecek oldukları ihlâl sonuçları açısından ağır tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır³⁶⁶. Öngörülebilirliğe ilişkin düzenleme, CISG m.74'ün ikinci cümlesinde şu şekilde yer almaktadır:

“...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.”

Görüldüğü üzere, tazminat sözleşmenin kurulması sırasında, öngörülebilir olan miktarı aşmayacak şekilde olmalıdır.

2. Öngörülebilirlik Ölçütü

İhlâl eden tarafın öngörüsüne bağlı olarak tazminatı sınırlayan öngörülebilirlik ölçütü; konu, kişi, zaman bakımından belirsiz ölçütlere tabidir³⁶⁷. Schwenzler'a göre belirsiz olarak nitelendirilen söz konusu ölçüt, *“yalnızca sorumluluğun sonuçları ile ilgilidir”*³⁶⁸.

Öngörülebilirliğin birinci ölçütü, CISG m.74'ün ikinci cümlesinde yer alan konu sınırlamasına ilişkindir. Satıcının, en geç sözleşmenin kurulması anına kadar öngördüğü ihlâl muhtemel sonuçları, zararın sınırını oluşturacaktır. Satıcının öngörüsü, yalnızca sözleşmeye aykırı davranışın sonucunda oluşan zararlara yöneliktir³⁶⁹.

Satıcının sözleşme ihlâline yönelik öngörüsü hakkında; objektif ve subjektif olmak üzere iki kriter bulunmaktadır. Kural, öngörünün objektif kriter esas alınarak belirlenmesidir³⁷⁰. Objektif kriter; satıcının veya makul bir üçüncü kişinin, ihlâl

³⁶⁵ Schwenzler, age, s.1199.

³⁶⁶ Doğan, age, s.116; Erdem, Karşılaştırma, age, s.281.

³⁶⁷ Jeffrey Hendy, “Limiting the Uncertainty of Foreseeability”, The Modern Law Review, Vol. 32, No. 4 (Jul., 1969), s.438 vd.

³⁶⁸ Age, s.1199.

³⁶⁹ Doğan, age, s.119, Atamer, age, s.446.

³⁷⁰ Schwenzler, International, Art. 74, para. 49.

muhtemel sonucunu en geç sözleşmenin kurulma anına kadar, bilmesi gereken veriler varsa bunlar yardımıyla öngörmesini gerektirmektedir. Makul kişi, bu anlamda satıcı ile aynı konum ve koşullarda bulunan kişidir³⁷¹. Böyle bir kişinin ihlâlin sonucunu öngörememesi, CISG m.74'e göre, satıcının zarara ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırır³⁷². Satıcının aksine, makul üçüncü kişinin ihlâlin muhtemel sonuçlarını öngöremediği durumlar söz konusu olabilir³⁷³. Kanaatimizce, böyle bir durumda makul ancak objektif ölçütler çerçevesinde yetersiz olarak nitelendirilebilecek olan üçüncü kişinin öngörüsü dikkate alınmamalıdır.

Satıcının ve makul kişinin öngörüsü ve bilgisi haricinde; ticari adetler de objektif kriterin belirlenmesinde fikir sahibi olmaya yardımcı olmakta, tacirlerin beklenti ve anlayışlarını şekillendirmektedir. Ticari hayat içerisinde normal olarak kabul edilebilen zararlar, satıcı üzerinde; olağanüstü zararlar ise alıcı üzerinde kalacak, ancak alıcının uyarıda bulunması halinde sorumluluktan söz edilecektir³⁷⁴.

Sübjektif kriter; kişinin, somut olay ile ilgili zararı objektif olarak öngörmesine olanak vermeyen durum ve koşullar hakkında bilgi sahibi olmasıdır³⁷⁵. Kural, öngörünün objektif kritere esas alınarak belirlenmesidir; ancak sübjektif kriter göz ardı edilmemelidir³⁷⁶. Objektif olarak öngörülemeyen bir olgu, sübjektif esas uyarınca öngörülebilir ise kanaatimizce öngörülebilirliğinden bahsedilmelidir.

3. Öngörülebilirlik Anı

Sözleşmenin kurulma anı, öngörülebilirlik açısından dikkate alınmalıdır. Önemli olan, satıcının en geç sözleşmenin kurulması anına kadar ihlâlin muhtemel sonucu olarak öngördüğü verilerin dikkate alınmasıdır. Sözleşmenin kurulma anından sonra, meydana gelen ek risklerin önemi bulunmamaktadır³⁷⁷. Satıcının, sözleşmenin kurulma

³⁷¹ Zeytin, age, s.301.

³⁷² OG, Austria, 14.01.2002, CISG-Online N. 643; AC Köln, 21.05.1996, CISG Pace No. 22 U 4/96.

³⁷³ Örneğin, makul üçüncü kişinin mesleki anlamda yetersiz olması. Bkz. Zeytin, age, s.132.

³⁷⁴ Djakhongir Saidov, The Law of Damages, age, s.101 vd., (ET: 30.11.2017). Atamer, Uluslararası Satım, age, s.447.

³⁷⁵ Saidov, age, s.447.

³⁷⁶ Huber ve Mullis, age, s.237, Doğan, age, s.124.

³⁷⁷ Schwenger, age, s.1200.

anı öncesinde, öngördüğü zararlara göre sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapabilmek imkânı bulunmaktadır³⁷⁸.

4. Öngörülebilirliğin İspatı

CISG, ispat yüküne ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Doktrinde, alıcının zararı ve zarara satıcının sebebiyet verdiğini ispat yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir³⁷⁹. Alıcı, zararı ve zararın kapsamını ispatla mükelleftir. Zararın miktarının matematiksel bir kesinlikte ispat edilmesi ise gerekmemektedir³⁸⁰.

Öngörülebilirliğin ispatı ile ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır: Bunlardan ilki; alıcının zararı ve zararın kapsamını ispat etmesi gerektiğini, satıcının ise zararın kendisi için öngörülebilir olmadığını ispat etmediği sürece sorumlu olacağını savunmaktadır³⁸¹. İkinci görüş ise bunun yanında, zararın öngörülebilirliğinin de alıcı tarafından ispatını aramaktadır³⁸².

Alıcının, CISG m.75 veya CISG m.76'ya dayanarak tazminat talep edebilmesi için, sözleşmenin ortadan kalkması ve bu durumun ispatlanması gerekmektedir. Bunun yanında alıcı, CISG m.75'e göre makul bir işlem yaptığını, CISG m.76'ya göre ise, cari fiyatın mevcut olduğunu ispatlamalıdır³⁸³.

Alıcının zararı azaltma yükümlülüğü bulunuyorsa, söz konusu yükümlülüğe uyulmadığını ispat yükü satıcıdadır. Satıcı, alıcının gereken önlemleri almadığını ve zararın azaltılması gerektiğini ispat etmelidir³⁸⁴.

³⁷⁸ Atamer, Uluslararası Satım, age, s.448.

³⁷⁹ Atamer, Uluslararası Satım, age, s.433; Yelkenci, age, s.252; Schwenger, age, s. 1206; Enderlein ve Maskow, age, s.300.

³⁸⁰ CISG Advisory Council Opinion No.6, Calculation of Damages under CISG Article 74, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>, (ET: 30.11.2017).

³⁸¹ Yelkenci, age, s.252; Enderlein ve Maskow, age, s.301.

³⁸² Schwenger, age, s.1207.

³⁸³ Yelkenci, age, s.253; Schwenger, age, s.1225.

³⁸⁴ Yelkenci, age, s.253; Schwenger, age, s.1233.

İspatın ölçüsü, akit devletin hukukuna göre belirlenmelidir³⁸⁵. Buna karşın, Gotanda'ya göre; uyuşmazlık konusu olayda, her mahkemenin aşına olduğu lex fori'ye tabi hukuku uygulamak her hukuk sisteminin farklı uygulamalarını beraberinde getirir. Bunun yerine, yerine yeknesak uygulama tercih edilmelidir³⁸⁶.

IV. FAİZ

Faiz ödeme yükümlülüğü, özel olarak CISG m.78'de düzenlenmiştir. Hükme göre,

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

Hüküm, sözleşmede kararlaştırılan parasal tutarın ödenmesinde başarısız olunması halinde söz konusu olmaktadır. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, faiz talep edilebilmesi için, alacağın muaccel olması tek şarttır. Muacceliyet; herhangi bir ihtar yapılmasına gerek olmaksızın, Antlaşma veya taraflar arasındaki sözleşme hükümleri esas alınarak belirlenir³⁸⁷.

Faiz alacağı için, somut bir faiz zararının bulunması aranmaz. Nitekim, satıcının sorumluluktan kurtulması ihtimalinde dahi faiz alacağının ödenmesi gerekmektedir³⁸⁸. Edim borçları kapsamında yapılacak olan ödemenin vadesinin gelmesi veya geçmesi faiz alacağından bahsedilmesi için yeterli olacaktır. Ödemenin vadesi ise, CISG m.58/1'e göre şu şekilde belirlenmektedir:

³⁸⁵ Eric C. Schneider, “Measuring Damages under the CISG- Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pace International Law Review, S:9 (1997), s.230; Yelkenci, age, s.253.

³⁸⁶ John Y. Gotanda, “Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation”, Georgetown Journal of International Law, S:37 (2005), s.121; Aynı yönde bkz. Yelkenci, age, s.253; Djakhongir Saidov, “Damages: The Need for Uniformity”, s.400, <https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Saidov.pdf>, (ET: 30.11.2017).

³⁸⁷ Huber/Mullis, age, s.356; Xiaoying Zhang, “The Mad Cow and the Burden of Proof for Non-Conformity under CISG”, University of Pittsburg School of Law, Yayınlanmamış Tez, 2016, s.2 vd. Zeytin, age, s.323.

³⁸⁸ Age, s.323.

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

Alicının, sözleşmeyi ortadan kaldırması sonrasında faiz talebinde bulunmasına ilişkin bir diğer özel düzenleme CISG m.84/1’de yer almaktadır. Hükme göre,

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

Hüküm, sözleşmenin ortadan kaldırıldığı tarihten itibaren değil, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren faiz ödenmesini öngörmüştür. Alıcı açısından daha avantajlı bir alternatif olması nedeniyle, CISG m.78’e nazaran daha çok tercih edilmektedir³⁸⁹.

Faiz oranına ilişkin düzenlemelere CISG içerisinde yer verilmemiştir. Doktrindeki çoğunluk görüş, taraflar arasındaki satım sözleşmesini de dikkate alarak, milli hukuka başvurulması gerektiğini belirtmektedir³⁹⁰. Birçok mahkeme kararında da milli hukuka başvurulabileceğine hükmedilmiştir³⁹¹. Bunun yanında, alıcı veya satıcının işyerlerinde mevcut faiz oranı veya milletlerarası faiz tablolarının uygulanabileceği görüşleri de mevcuttur³⁹². Tahkimde yer alan birçok kararda ise; somut olayın mevcut olduğu zamanda, bankalar tarafından ortalama kısa dönem kredi oranı olarak kabul edilen veya o ülkenin milli hukuk sistemi uyarınca belirlenen faiz oranının uygulanabilir olduğu belirtilmiştir³⁹³.

³⁸⁹ Age, s.356.

³⁹⁰ Zeytin, age, s.324; Barry Nicholas, “Article 78”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), s.571. Sandra Saiegh, age, s.447 vd., Herber ve Czerwenka, age, Art. 78 N.6; Bianca ve Bonell, age, Art.78 N.2.1.

³⁹¹ Karar için bkz. LG Krefeld, 24.11.1992, 153/92, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921124g1.html>, (ET: 30.11.2017);

³⁹² Zeytin, age, s.324; Herber/Czerwenka, age, Art.78 N.7.

³⁹³ Ana M. López-Rodríguez, “The Duty to Pay Interest on Advance Payments Under Art.84(1) CISG”, Nordic Journal of Commercial Law, S:2 (2005), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lopez-rodriguez.html>, (ET: 30.11.2017).

V. MALI MUHAFAZA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Olarak

CISG, malın idaresini veya zilyetliğini elinde bulunduran sözleşme taraflarının, malı muhafaza yükümlülüklerini 85 ila 88. maddeler arasında düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler ile satım sözleşmesinin konusu olan malın taraflarca korunması amaçlanmıştır³⁹⁴.

Malın muhafazası, niteliği itibariyle sözleşmesel bir yan yükümlülüktür³⁹⁵. CISG, malı elinde bulunduran tarafın, malı muhafaza etmekle yükümlü olmasını öngörmüş, bunun dışında malın mülkiyetinin hangi sözleşme tarafı üzerinde olduğuna dair bir kıstas belirlememiştir.

2. Alıcının Malı Muhafaza ve Zilyetliğe Alma Yükümlülüğü

1. CISG m.86 f.1: Alıcının Malı Muhafaza Yükümlülüğü

Alıcının, malı muhafaza yükümlülüğü, CISG m.86’da düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasına göre,

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

Hüküm, CISG m.85’de düzenlenen, satıcının malı muhafaza yükümlülüğüne ilişkin öngörülen maddenin bir karşılığı niteliğindedir. Alıcı, malı teslim almasından veya malları reddetme yönündeki hakkını kullanmasından itibaren malı muhafaza etmekle yükümlü kılınmıştır. Aynı zamanda bu iki durum, alıcının malı muhafaza yükümlülüğünün şartlarını oluşturmaktadır.

³⁹⁴ Zeytin, age, s.356; Ulrich Magnus, The Remedy of Avoidance age, s.432.

³⁹⁵ Age, s.356.

Alıcının malı teslim almasından anlaşılması gereken, satıcı tarafından teslimatı gerçekleştirilen malın zilyetliğinin alıcıda bulunmasıdır.

Alıcının, malları reddetme hakkını kullandığı hallerin başında, sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı gelmektedir³⁹⁶. Alıcının, söz konusu hakkını kullanması için gerekli şartların var olduğu hallerde, malları reddetme hakkının da var olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda, alıcı, tıpkı ilk durumda olduğu gibi malın muhafazası ile ilgili, “satıcının menfaati ile örtüşen” önlemleri almalıdır.

2. CISG m.86 f.2: Alıcının Malı Zilyetliğe Alma Yükümlülüğü

CISG m.86/2, alıcının, malı zilyetliğine alma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Hükme göre,

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

Hüküm, gerçekleştirilen mesafeli satışlarda, alıcının malı zilyetliğe alma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Söz konusu yükümlülük için öncelikle, satıcının malı alıcıya göndermiş olması ve malların varış yerinde alıcının kullanımına hazır bulunması gerektiği öngörülmüştür. Malın gönderilme şeklinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁹⁷.

³⁹⁶ Zeytin, age, s.360.

³⁹⁷ Age, s.362; Klaus Bacher, “Malın Muhafazası”, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy), s.1344 vd.

İkinci olarak alıcının, malları reddetme hakkı bulunmalı ve henüz malları fiili hakimiyeti altına almadan önce malı reddetmiş olmalıdır³⁹⁸.

Alıcının, malı zilyetliğine alma yükümlülüğü için birtakım sınırlamalar öngörülmüştür. CISG, m.86/2’de yer alan bu sınırlamaların başında, alıcının malın bedelini ödemek zorunda olması hali yer almaktadır. Buna göre, alıcının, malı zilyetliğine alması için belirli bir bedel ödemesi gerektiği hallerde, CISG m.86/2 uygulanmayacaktır.

Alıcının malı zilyetliğine alması, kendisinin makul olarak nitelendirilemeyecek masraflar gerçekleştirmesine sebep olarsa, malı zilyetliğine alma yükümlülüğünün bulunmasından bahsedilemez. Alıcı tarafından yapılacak olan masrafın, makul olup olmayacağı, her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenir³⁹⁹. Bunun gibi, alıcının malı zilyetliğine alması için aşırı zahmete girmesi gereken durumlarda da söz konusu yükümlülükten bahsedilmeyecektir⁴⁰⁰.

CISG m.86/2’de yer alan son sınırlama, malın gönderildiği yerde, malı zilyetliğine alma imkanı olan satıcının veya satıcı temsilcisinin bulunmasıdır.

Malı zilyetliğine alma yükümlülüğü bulunan ve bunu gerçekleştiren alıcı, zilyetliğine aldığı malın muhafazası ile yükümlü olur. Malın muhafazasına bağlı olarak tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenir. Alıcı eğer, malı zilyetliğine alma yükümlülüğünün bulunmadığını iddia ediyorsa bunu CISG m.86’da öngörülen sınırlamalar ile birlikte ispatlamalıdır.

³⁹⁸ Enderlein ve Maskow, age, s.355.

³⁹⁹ Zeytin’e göre, alıcının zilyetliğine alacağı mal, etrafına zarar verecek nitelikte ise, malı zilyetliğine alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Malın bozulma süresinin kısa olması konusunda ise Zeytin; CISG m.86/2’nin zahmet kıstasını da aradığını, bu nedenle alıcının yapacağı masrafların karşılanabilecek olmasının, bir ölçüt olarak aranmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Age, s.364.

⁴⁰⁰ Alıcının aşırı zahmette bulunduğu tespiti CISG m.88 uyarınca yapılacaktır. Eğer, alıcının yapmış olduğu masraf ilgili hüküm kapsamında gerçekleştirilen satış ile karşılanamıyorsa, alıcının malı zilyetliğine alma yükümlülüğü bulunmayacaktır. Detaylı açıklamalar hakkında bkz. Age, s.364.

3. Masrafların Tazmini ve Alıcının Malı Alıkoyma Hakkı

Malı reddetme hakkı bulunan alıcı, malı muhafaza yükümlülüğünü yerine getirmek üzere gerçekleştirdiği masrafları satıcıdan isteyebilir. Masrafların satıcıdan talep edilip edilemeyeceği konusunda aranacak olan ölçüt, masrafların makul olup olmadığıdır. Alıcının gerçekleştirdiği ancak makul olmayan bir masrafın satıcıdan talep edilmesi mümkün değildir. Bu durumda alıcı, yapmış olduğu makul olmayan masraflara bizzat katlanmalıdır⁴⁰¹.

C. Alıcının Malı Üçüncü Kişiye Tevdi Hakkı

CISG m.86'ya göre muhafaza yükümlülüğü bulunan alıcı, malların zarar görmemesini sağlamak adına, “üçüncü kişiye tevdi” hakkını kullanabilir. Alıcının söz konusu hakkını CISG m.87 şu şekilde düzenlemektedir:

“Malların muhafazası için önlem almakla yükümlü olan taraf bunları, masrafi karşı tarafa ait olmak üzere üçüncü bir kişinin ardiyesine tevdi edebilir; meğerki doğan masraflar makul olmasın.”

Hükümden de anlaşılacağı üzere, malların uğrayabileceği olası zararları önlemek amacıyla, bunların muhafazası ile yükümlü olan alıcıya, sözkonusu malı üçüncü bir kişiye tevdi etme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanılması tamamen alıcının iradesindedir. Malın üçüncü bir kişiye tevdi edileceğinin satıcıya bildirilmesi gerekmemektedir⁴⁰². Alıcı, dilerse muhafazayı kolaylaştırmak amacıyla, malları üçüncü bir kişinin deposunda saklayabilir⁴⁰³.

Üçüncü kişiye tevdi hakkı için aranan temel kriter, depo masraflarının makul olmasıdır. Savunulan bir görüş ise, masrafların makul olmaması halinde de tevdi

⁴⁰¹ Kimie Kinoshita, “Preserving International Sales Transactions: Remedies in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Lex Mundi World Reports, S:30 (1993), s. 58 vd; Zeytin, age, s.362; Francesco G. Mazzotta, “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law”, Nordic Journal of Commercial Law, 2004, 1/3 vd., <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>, (ET: 18.03.2018).

⁴⁰²Zeytin, age, s.366.

⁴⁰³Zeytin, age, s.365; Bacher, age, s.1350.

hakkının kullanılabilceğini kabul etmektedir⁴⁰⁴. Bu görüşün temel dayanağı; masrafların makul olmayan kısmının tevdi edilecek kişiden talep edilememesi, ancak makul kısmı için malın muhafazası amacıyla, iradi tevdi hakkının kullanılmasıdır. Bu yönde Bacher; masrafların makul olmama durumunun aşırıya kaçmadığı hallerde tevdi hakkından söz edilebileceğini belirtmektedir⁴⁰⁵. Kanaatimizce, CISG m.87 sadece makul nitelikli masraflar açısından tevdi hakkını kabul etmektedir. Ancak, makul olmayan kısım için zararı önlem mahiyetinde bir tevdi hakkının kullanılması, muhafazanın kolaylaştırılması amacına hizmet etmekte ve satım konusu mal için sağlanan söz konusu güvence, tarafların menfaatlerini korumaktadır. Bu nedenle, söz konusu görüş gözardı edilmemelidir.

Malın tevdi edileceği üçüncü kişi serbestçe belirlenebilir⁴⁰⁶. Burada önemli olan, malın tevdi edileceği üçüncü kişinin seçiminde gerekli özenin gösterilmesidir. CISG m.79/2'ye göre; özenli seçimde bulunmayan alıcı, malların depolanması süresince meydana gelecek zararlardan sorumlu olacak ve sözkonusu sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bunun nedeni, tevdi edilenin niteliği itibariyle satım sözleşmesinden bağımsız olarak malı depolayan üçüncü bir kişi olmasıdır⁴⁰⁷. Söz konusu kişi, CISG m.79/2'de; *“sözleşmenin kısmen veya tamamen ifasıyla görevlendirilen”* bir kimse olarak belirtilmiştir. Alıcının tevdi hakkını kullanması halinde, malın depo masraflarını üstlenecek olan kişi satıcıdır. Ancak makul olmayan⁴⁰⁸ masrafların satıcıya yüklenmesi beklenemez. O halde, satıcı sadece makul tevdi masraflarına katlanmalıdır. Yapılan masrafların makul olmadığını iddia ediyorsa, bunu ispat etmelidir. Bu kapsamda, gerçekleştirdiği tevdi masraflarını talep eden alıcı, depo masraflarını ve malı muhafaza yükümlüsü olduğunu ispatla mükellef olacaktır⁴⁰⁹. Masrafların makul olması halinde, depolanan mal için sigorta yapma gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. Bacher'e göre; malların yapılan makul masraflarla sigortalanması veya bu duruma ilişkin bir teamülün bulunması gibi istisnai durumlar haricinde, depolanan malların sigortalanması gerektiğini söylemek, m.87'nin lafzını aşmaktadır⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ Brunner, age, Art 87 N.2; Achilles, age, Art.87 N.1; Mazzotta, age, s.1/2 vd.

⁴⁰⁵ Bacher, age, s.1350.

⁴⁰⁶ Bu kişi kamu tüzel veya özel hukuk kişisi olabilmesi mümkündür. Bkz. Age, s.366.

⁴⁰⁷ Bacher, age, s.1351; Zeytin, age, s.366; Brunner, age, Art.87 N.3.

⁴⁰⁸ Örneğin, malın depo masraflarının malın değerinden fazla olması.

⁴⁰⁹ Bacher, age, s.1351; Zeytin, age, s.366; Magnus, Kommentar, age, Art. 87 N.4.

⁴¹⁰ Bacher, age, s.1351.

D. Muhafaza Altındaki Malın Satılması

Satıcının sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâl ettiği hallerde, muhafaza yükümlüsü olan alıcıya malları CISG m.88/1 ile uygun bir şekilde satma imkânı verilmiştir. Hükme göre,

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

Açıkça görülüyor ki; malı zilyetliğe almada gecikmesi makul olmayan satıcı, muhafaza altındaki malların satılmasına neden olmaktadır⁴¹¹. CISG, makul olmayan gecikmeyi tanımlamamıştır. Bir görüşe göre; makul gecikme konusundaki referans, milli hukuk sistemleridir. Benzer koşulların bulunduğu bir satımda, muhafaza konusu malın satışı milli hukuka göre de yapılabilir⁴¹². Kanaatimizce, söz konusu gecikme her somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve objektif kriterler ışığında tespit edilmelidir. Bu konuda, muhafaza masraflarının miktarı önemli bir rol oynamaktadır. Çabuk çürüyen ve gecikme nedeniyle muhafazası aşırı masrafların yapılmasını gerektiren mallar, çoğunlukla makul olmayan masraflara yol açmaktadır. Bunun nedeni, bozulmaları sebebiyle fiziksel olarak kaybedilen malların muhafaza masraflarının artması ve satıcının söz konusu masrafları karşılayamayacağına dair haklı bir endişe oluşturmasıdır⁴¹³.

Alıcı, satıcıya yükümlülüklerini yerine getirmesi için ek bir süre tanıdıysa, CISG m.63/1'e kıyasen, sürenin dolmasını beklemeden muhafaza konusu malı satamayacaktır. Süre sona ermediği halde mal satılırsa, alıcının tazminat

⁴¹¹ Hükümün, satıcının malı geri alma niyetinden söz edilen, ancak aynı anda gerçekleştirilmesi gereken bir başka yükümlülüğünü geciktirmesi halinde de uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Örneğin; alıcı sözleşmeye aykırı malların yerine yapılacak olan ikâme mal teslimine kadar hapis hakkını kullanabilmektedir. Ancak satıcının iradesi, ikâme mal teslimi yerine sözleşmeye aykırı malları geri almak ise, bu durumda alıcı CISG m.88 uyarınca muhafaza konusu mallara satabilecektir. Bacher, age, s.1354; Zeytin, age, s.368.

⁴¹² DiMatteo vd., age, s.161.

⁴¹³ Peter Schlechtriem ve Petra Butler, UN Law on International Sales: The UN Convention of the Sale of Goods, Springer, Berlin 2009, s.236; Bacher, age, s.1354.

yükümlülüğünden bahsedilebilecektir⁴¹⁴. Nitekim hükme göre, “satıcı alıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta bir ek süre verebilir.” Bunun istisnası ise CISG m.63/2’de yer almaktadır: “Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda alıcıdan bir bildirim almadıkça, satıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden satıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.” Açıkça görülüyor ki, alıcının söz konusu ek süre dolmadan malı satma hakkını kullanması, satıcının kesin ifa etmeme haline bağlıdır. Bu anlamda, ifanın tereddüte yer vermeyecek şekilde reddedilmesi de makul olmayan gecikmedir⁴¹⁵.

Alıcı, satıcıya makul bir bildirim ile malı satma niyetini iletmelidir. Böylece, satıcıya son bir kez yükümlülüğünü ifa etme şansı tanınmış olacaktır⁴¹⁶. Bu bildirim için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir⁴¹⁷. Zeytin’e göre, makul bir bildirim yapılması yeterlidir⁴¹⁸. Bildirimin satıcıya varmasına da gerek bulunmamaktadır. Bu anlamda CISG m.27’ye göre bildirim gönderilmekle sonuçlarını doğurmuş olmaktadır. Söz konusu bildirim her hâlükârda satıcının makul olmayan gecikmesi öncesinde ve CISG m.86’da yer alan muhafaza yükümlülüğü için öngörülen koşulların gerçekleşmesi sonrasında yapılmalıdır⁴¹⁹. Hiç veya geçerli bir bildirimde bulunulmaksızın malın satılması halinde, satıcının bundan doğan zararları açısından tazminat yükümlülüğünden söz edilecektir⁴²⁰.

Malın satılması yönünde geçerli bir bildirimde bulunan alıcı, artık “uygun bir satım” gerçekleştirebilecektir. Antlaşmada satımın gerçekleşmesi için belirli bir şart öngörülmemiştir. Bu nedenle açık arttırma, pazarlık gibi “uygun bir satımla” malların satılabileceği, ayrıca muhafaza yükümlüsü olan alıcının, malı bizzat satın almasının da “uygun bir satım” dahilinde olacağı kabul edilmektedir⁴²¹. Satış koşulları ve değeri, söz konusu malın cari fiyatının altında kalmamalıdır. Ancak malın cari fiyatından satılması,

⁴¹⁴ Zeytin, age, s.368; Brunner, Art.88 N.5.

⁴¹⁵ Zeytin, age, s.369; Bacher, age, s.1354.

⁴¹⁶ Bacher, age, s.1357.

⁴¹⁷ E-mail yoluyla gerçekleştirilen bildirimler de geçerlidir. Bkz. Zeytin, age, s.369.

⁴¹⁸ Age, s.369.

⁴¹⁹ Bacher, age, s.1355; Enderlein ve Maskow, Art. 88 N.3.1.

⁴²⁰ Bacher, age, s.1355.

⁴²¹ Jorge Barrera Graf, “Article 88”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan,1987, Art.88 N.2.3; Schlechtriem/Schwenzer/Bacher, age, s.1356; Zeytin, age, s.370.

aşırı taşıma masraflarına sebep oluyorsa, piyasa değerinin altında satım kabul edilebilmektedir⁴²².

Şartları oluşmaksızın veya uygun bir satım olmaksızın gerçekleşen satım halinde alıcı, satıcının katlanmak zorunda olduğu zararları tazmin edecektir⁴²³.

1. Muhafaza Altındaki Malın Acil Satımı

CISG m.88/2, iki özel koşulun varlığı halinde, muhafaza yükümlüsü olan sözleşme tarafını, malların satışını yapmada makul çaba gösterme konusunda yükümlü kılmaktadır. Hükme göre;

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

Hükümde yer alan ilk koşul; hızlı bozulma tehlikesinin varlığıdır. Bu durum, nitelikleri itibariyle kısa bir zaman içerisinde kalitelerinde ciddi azalmaların görülebileceği “çabuk bozulacak türden malları” kapsamaktadır⁴²⁴. Yiyecek veya içecek, hızlı bozulma tehlikesi altındaki mallara örnek verilebilir. Bunun istisnası, yapılacak makul bir harcama ile dondurulan mallardır. Bu türden malların, dondurulmaları ile hızlı bozulma tehlikesi ortadan kalkar ve CISG m.88/2’ye dayanarak malın satışı yapılamaz. Ancak söz konusu malların, sadece sayısal anlamda kaybı değil; aynı zamanda, malların piyasa dalgalanmaları sebebiyle karşılaşılabileceği olası hızlı değer kaybı tehdidi de bu hüküm kapsamındadır⁴²⁵.

İkinci koşul; acil satıma konu malların muhafazasının aşırı masraflara neden olmasıdır. Malın muhafazası için öngörülen masrafların, makul olmayan seviyelere ulaşması, yapılan harcamaların aşırı olduğuna işaret eder. Söz konusu sınır, her somut

⁴²² Bacher, age, Art.88 N.10.

⁴²³ Zeytin, age, s.370.

⁴²⁴ Bacher, age, s.1356; Zeytin, age, s.371.

⁴²⁵ DiMatteo vd., age,s.162.

olayın özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir⁴²⁶: Bu konuda önemli bir karar olan “*Cysteine Monohydrate*” davasına değinmek gerekir. Söz konusu davada, taraflar 13 Mart 1990 tarihinde aralarında yapılan alım-satım akdi uyarınca 1.200 kg “*L-Cystein HCC Monohydrate USP 21*” maddesinin 30 Nisan 1990 tarihinden önce teslimini kararlaştırmışlardır. Satıcı, malların birinci sınıf kalitede, yeni ve kullanılmamış olduğunu taahhüt etmiş, ayrıca malların varış limanına teslim edilmesinden itibaren oniki aylık bir kalite garantisi vermiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, tüm mallar Meksika limanına ulaştırılmış; ancak alıcı, yapılan muayene esnasında malların sözleşmeye uygun olmadığını tespit etmiş ve malların geri gönderilmesini talep etmiştir. Satıcı ise, uzun süre deniz yoluyla taşınan mallardaki ayıba, maruz kalınan nemin neden olabileceğini belirtmiştir. Alıcının ısrarı üzerine geri gönderilen malların varış yeri olan Hong Kong’da kimsenin teslimatı almaması nedeniyle, mallar yaklaşık üç yıl boyunca muhafaza edilmiştir. Malın depo masrafı ise bu süre boyunca yaklaşık 17.000 USD’ye ulaşmıştır. Mahkeme, alıcının malların satımı için makul önlemleri almadığını, ayrıca ardiyede depolanan malların üç yıl gibi uzun bir sürede çürüme tehlikesini de göz önünde bulundurarak alıcının tazminat talebini reddetmiştir⁴²⁷.

CISG m.88/2, acil satımlarda satma niyetinin bildirimini, “mümkün olduğu ölçüde” kabul etmektedir. Söz konusu kriter, ön bildirim yapılmasının dahi beklenemeyecek veya aşırı masrafların engellenemeyecek olmasına göre belirlenmektedir⁴²⁸. Bunun haricinde alıcı, muhafaza altında bulunan malın satımı için gereken tüm makul önlemleri almalıdır. Satma niyetini makul olduğu ölçüde bildirmelidir. Aksi halde, CIETAC kararında olduğu gibi tazminat sorumluluğundan bahsedilebilir. Ancak bildirim yükümlülüğü açısından tazminat sorumluluğu, sadece bildirim ile zararın azaltılabileceğinin kesin olduğu haller açısından söz konusudur⁴²⁹. Zeytin’e göre, buradaki tazminat, malın acil satımının yapılması halinde satıcının bulunacağı durum ile satımın yapılmaması halinde bulunduğu durum arasındaki farktır⁴³⁰.

⁴²⁶ Peter Huber ve Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier European Law Publishers, 2007, s.364 vd.

⁴²⁷ CIETAC, 06.06.1991, CISG-online 1453.

⁴²⁸ Bacher, age, s.1357.

⁴²⁹ Herber ve Czerwenka, Art.88 N.7; Zeytin, age, s.373.

⁴³⁰ Zeytin,age, s.372.

2. Muhafaza Altındaki Malın Satımından Elde Edilen Kazancın Durumu

CISG m.88/3; muhafaza altındaki malın CISG m.88/1'e göre satımı ve CISG m.88/2'ye göre acil satımı uyarınca elde edilen kazancın kullanılmasına ilişkindir. Hükme göre,

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

Hükümden görüleceği üzere, satma niyetini gerçekleştiren alıcı, malların muhafazası ve satımı için yapmış olduğu makul masrafları, satıştan elde edilen bedelden karşılar. Kalan kısım için ise, satıcıya borçlanmış olur⁴³¹. Bunun yanında, alıcının hükümde belirtilen muhafaza ve satım masrafları haricinde alım bedeli gibi diğer hakları talep edebileceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüş; elde edilen söz konusu gelirin satıcının Antlaşmada öngörülen yükümlülüklerini karşılayabileceğini belirtmektedir⁴³². Hakim görüş ise; CISG'ın bu konuda herhangi bir düzenleme içermediğinden hareketle, takasa uygulanacak olan milli hukuka başvurulması gerektiğini savunmaktadır⁴³³.

CISG m.88/3 kapsamında, satımdan elde edilen kazançtan arta kalan miktarın ödeme yeri konusunda farklı görüşler mevcuttur: Bacher, “ödemenin yapılması gereken yerin aslen orjinal borcun ifa edilmesi gereken yer olduğunu” ifade etmiştir⁴³⁴. Bir diğer görüşe göre ise, ödeme yerinin esas borcun ifa yerinde gerçekleştirilemeyeceği durumlarda CISG m.31/(b),(c) kıyasen uygulanmalıdır. Böylece, malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu, ancak geri göndermenin gerçekleştiği yer ifa yeri olacaktır⁴³⁵.

⁴³¹ Yapılan masraflara, pazarlık bedeli de dahildir. Bkz. Bacher, age, s.1358.

⁴³² Herber ve Czerwenka, age, Art.88 N.7; Enderlein ve Maskow, age, Art.88 N.9.

⁴³³ Zeytin,age, s.373.

⁴³⁴ Bacher, age, s.1359.

⁴³⁵ Bacher, age, s.1359.

Alıcı, muhafaza altındaki malı satım hakkının bulunduğunu iddia ediyorsa, söz konusu hakkı kullanmasının dayanağı olan koşulların varlığını, ayrıca satımdan elde edilen kazancın karşıladığı masraflarını ispat etmekle mükelleftir. Bu durumda, satımın makul olmadığını ileri süren satıcı, iddiasını ispat etmelidir⁴³⁶.

⁴³⁶ Zeytin, age, s.374.

SONUÇ

CISG, milletlerarası unsurlu satım sözleşmelerinde yeknesak uygulamanın sağlanması amacıyla hazırlanmıştır. Antlaşma, milli hukuk sistemlerinin uygulamasından kaynaklanan farklı kurallar yerine, sınır ötesi satım sözleşmeleri açısından bir örnek kurallar öngörmüş ve böylece, kendisinden önce gerçekleşen yeknesaklaşma çabalarının erişemediği düzeyde bir başarıya ulaşmıştır. Her ne kadar uygulamada, Antlaşma'nın yorumu konusunda farklılıklar mevcut olsa da, CISG'in uygulanabildiği milletlerarası satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, büyük oranda çözüme kavuşturulmaktadır.

Çalışmamızın temelini oluşturan CISG m.49, alıcının sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkının hangi koşullar altında, nasıl ve hangi sürede kullanılabileceğini düzenlemiştir. Alıcının söz konusu hakkı kullanabilmesi için öncelikle, satıcının sözleşmesel bir yükümlülük ihlâli bulunmalıdır.

Satıcının yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler, Antlaşmanın III. Kısımının II. bölümünde yer almaktadır. Satıcı, satım sözleşmesinin konusu olan malları, sözleşmeye uygun bir şekilde ve kararlaştırılan zamanda teslim etmek, mallara ilişkin belgeleri vermek ve teslimin konusu olan mal/malların mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlüdür. Satıcının asli yükümlülüklerine ilişkin olan bu durum, alıcının asli haklarının temelini oluşturmaktadır.

Salt yükümlülük ihlâli, CISG anlamında yeterli bir sözleşmeyi ortadan kaldırma sebebi teşkil etmemektedir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, CISG m.25 ile ihlâlin "esaslı" olması şartına bağlanmıştır. Esaslı yükümlülük ihlâli, alıcıyı sözleşme uyarınca beklediği menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğun var olmasıdır. Satıcının veya aynı konum ve koşullar altında bulunan makul bir üçüncü kişinin ihlâl

sonucunu öngöremediği durumlarda, ihlâl esaslı olsa dahi öngörülebilirlik kuralı çerçevesinde esaslı ihlâl ile ilişkin sonuçların meydana gelmesi engellenecektir. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin ikinci hal ise; ek süre içinde malın teslim borcunun ifa edilmemesi halidir. Tanınan ek süreye rağmen mal teslim edilmez veya süre dolmadan teslim edilmeyeceği anlaşılırsa sözleşme alıcı tarafından ortadan kaldırılabilir. Sözleşmenin ortadan kaldırılması ancak bu yöndeki bir irade açıklaması ile mümkündür. Şartların oluşması halinde, sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır.

Sözleşmenin geçerli bir şekilde ortadan kaldırılması halinde; karşılıklı edimler sona erecek, taraflar ifa ettikleri edimlerini iade etmekle yükümlü olacaklardır. Sözleşme ilişkisi ise, tamamen ortadan kalkmayacaktır. Tazminat yükümlülüğüne, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak yapılan yargılama yerine ilişkin anlaşmalara ve tarafların sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında hak ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerine ilişkin düzenlemeleri geçerliliğini koruyacak, sözleşmenin ortadan kalkmasından etkilenmeyecektir.

Sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı, sözleşmesel ilişkiyi geçmişe ve geleceğe etkili olarak ortadan kaldırabilen, CISG ifa engelleri sistemine özgü bir terimdir. Türk hukukunda yer alan sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramlarına karşılık gelmemektedir. Sözleşmenin feshi, bu yönde yapılacak olan tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir kavramdır. Sözleşmeden dönme ise fesihden farklı olarak; sözleşmesel ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Dönmenin hukuki etkisi konusunda ileri sürülen görüşlerden klasik dönme görüşü, dönme ile birlikte sözleşmenin baştan itibaren, sanki hiç var olmamış gibi hükümsüz bir hale geldiğini kabul etmektedir. Modern dönme görüşü ise, sözleşmeden dönme ile sözleşmenin ne geçmişe ne de geleceğe etkili olarak sona erdiğini, sadece edim yükümlülükleri yer değiştirdiğini savunmaktadır.

CISG’da yer alan sözleşmenin ortadan kaldırılması, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme yaptırımlarını birlikte içeren, özel bir yaptırımdır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde sözleşme ne geçmişe ne de geleceğe etkili olarak sona

ermekte; sözleşmenin esaslı içeriği değişmektedir. Bu kapsamda, henüz ifa edilmemiş sözleşmeden kaynaklanan asli edim ve bunların ifasına yönelik yan borçlar sona ermektedir. İfa edilen sözleşmesel borçların ise istisnalar haricinde karşılıklı ve aynen iadesi gündeme gelmektedir. Sözleşme ilişkisi, tamamen ortadan kalkmamaktadır. CISG’da yer alan sözleşmenin ortadan kaldırılması, bu anlamda Türk Hukunda ne klasik sözleşmeden dönme ne de sözleşmenin feshine benzemekte, modern dönme görüşüne daha yakın durmaktadır.

KAYNAKLAR (REFERENCES)

- (1) ACEMOĞLU Kevork, “Aliud” ve Federal Mahkemesinin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, s.(19-29),
<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhad/article/download/1023002803/1023002396>, (ET:26.12.2017).
- (2) ACHILLES Wilhelm-Albrecht, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Neuwied 2000.
- (3) AKBULUT Merve, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Esaslı İhlal ve Sözleşmeden Dönme”, Fasikül Hukuk Dergisi, S:81 (2016), s.(15-35).
- (4) AKÇURA KARAMAN Tuba, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2013/1, s.(225-259)
- (5) AGAPIOU Nevi, Buyer’s Remedies under the CISG and English Sales Law: A Comparative Analysis, University of Leicester, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Leicester 2016.
- (6) AKSOY Hüseyin Can, “Milletlerarası Mal Satımında Yeni Bir Dönem”, Hukuk Gündemi, 2011, s.(16-19),
<http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/hgdmakale/2011-2/7.pdf>, (ET:01.11.2017).
- (7) ANDERSEN Camilla Baasch, “Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG- Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?”,
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html>, (ET:09.11.2017).
- (8) ANTALYA Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bs., Beta, İstanbul 2012.
- (9) ANIK Gülgün, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S: 59 (2005), s.(214-236).
- (10) APAYDIN Eylem, “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, Journal of Yasar University, S:Özel (2013), s.(201-274).
- (11) ATAMER Yeşim, Milletlerarası Satım Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- (12) ATAMER Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005, 1.Bs.
- (13) ATAMER Yeşim, “Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG m.74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kar Talebi ile İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013/1, s.(137-161).
- (14) AZEREDO DA SILVIERA Mercédeh, “Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Nordic Journal of Commercial Law, S:2 (2005),
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html#iii>, (ET:12.05.2018).

- (15) BABIAK Andrew, “Defining Fundamental Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Temple International and Comparative Law Journal, C:6 (1992), s.120 vd.
- (16) BACHER Klaus, “Malın Muhafazası”, (Ed.Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.(1234-1359).
- (17) BALSEVER Sergül, “Türk Borçlar Kanunu ile Viyana Konvansiyonu Çerçevesinde Ayıba Karşı Tekeffül Halinde Alıcının Hakları”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S:109 (2015), s.(14-20).
- (18) BARLAS Nami, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:3 (1997), s.(191-208).
- (19) BAUM Axel H., “Checklist on CISG”, Institute of International Commercial Law Pace Law School, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer2.html, (ET:01.11.2017).
- (20) BENICKE Christoph, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, C.H. Beck, 4. Bs., 2018.
- (21) BIANCA Cesare Massimo ve BONELL Michael Joachim, Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè, Milan 1987.
- (22) BİRİNCİ UZUN Tuba, “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2014), s.(151-191).
- (23) BRIDGE Michael, “An Overview of the CISG and an Introduction to the Debate About the Future Convention”, Villanova Law Review, S:4 (2013), s.(487-490).
- (24) BRIDGE Michael, “Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods”, International and Comparative Law Quarterly, C.59 (2010), s.(911-940).
- (25) BRUNNER Christoph, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Wolters Kluwer Law and Business, Bern 2008.
- (26) BRUNNER Christoph, UN-Kaufrecht- CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980, Bern 2004.
- (27) BUTLER Allison E., A Practical Guide to CISG: Negotiations through Litigations, 2. Bs., Aspen Publishers 2007.
- (28) BUTLER Allison, “Art.10 CISG-UP”, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, (Ed. John Felemegas), Cambridge University Press, s.(59-62).
- (29) BUTLER Allison, “Place of Business: Comparison between Provisions of the CISG (Article10) and Counterpart Provisions of UNIDROIT”, 2004, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler2.html#ab3>, (ET:15.10.2017).
- (30) BÜYÜK Yasin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’NA Göre Satıcının Teslim Borcu ve Teslim Borcunun İhlali Halinde Alıcının Hakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

- (31) CAMPBELL Dennis, Remedies for International Sellers of Goods (2009)-I, Yorkhill Law Publishing 2009.
- (32) CISG ADVISORY COUNCIL, Opinion No:6 Calculation of Damages under CISG Article 74, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/cisg-advisory-council-opinion-no-6-calculation-damages-under-cisg-article-74>,(ET:28.11.2017).
- (33) ÇETİNER Bilgehan, Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im UN-Kaufrecht und im neuen deutschen Schuldrecht, Peter Lang, Frankfurt 2006.
- (34) ÇETİNER Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İÜHFD, S.1-2 (2009), s. (97-113).
- (35) ÇUKADAR Neslihan, Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, İstanbul 2014.
- (36) DALE Ignacio Corbera, “Fundamental Breach of Contract under the CISG”, Ljubljana Seminar, 2013, http://www.uianet.org/sites/default/files/safe_uploads/clients/22038/rappports/CO_RBERA%20DALE.%20Ignacio%20-%20Presentation.pdf, (ET:01.11.2017).
- (37) DA SILVEIRA Mercedeh Azeredo, “Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Nordic Journal of Comercial Law, 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html#iii>, (ET:07.11.2017).
- (38) DAYIOĞLU Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- (39) DEL DUCA Louis/ DEL DUCA Patrick, “Practice under the Convention on International Sale of Goods- A Primer for Attorneys and International Traders”, Uniform Commercial Code Journal, S:27 (1995), s.(37-87).
- (40) DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, “CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2013/1, s.(350-351).
- (41) DEYNEKLİ Adnan, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanı”, International Conference on Eurasian Economies, Session 3D- Hukuk II, 2015, s.(606-609).
- (42) DIEDERICHSEN Eva, Commenting on OLG Frankfurt/M 18.04.1994, Journal of Law and Commerce, S:14 (1995), s. (177-181).
- (43) DIMATTEO Larry A., “CISG as Basis of a Comprehensive International Sales Law”, Villanova Law Review, S:58 (2013), s.(691-722).
- (44) DIMATTEO Larry A., DHOOGHE Lucien J., GREENE Stephanie, MAURER Virginia G., PAGNATTARO Marisa Anne, International Sales Law A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, Cambridge University Press, New York 2005.
- (45) DIPALMA Maryellen, “Nachfrist under National Law, the CISG and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Dipalma.html>, (ET:06.11.2017).
- (46) DOĞAN Gülmelehat, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S:14 (2014), s.(387-413).
- (47) DOĞAN Hande, Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Özellikle Viyana Satım

- Sözleşmesi'ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- (48) EISELEN Siegfried, "General Rules for Measuring Damages: Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Article 74 CISG", <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/eiselen-siegfried-south-africa-8>, (ET:28.11.2017).
- (49) EKŞİ Nuray, "Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), S.1-2 (1999-2000), s.(263-291).
- (50) ERDEM Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler (2007-2016), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- (51) ERDEM Ercüment, Viyana Satım Antlaşmasına Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı, Oniki Levha Yayınları, 2012.
- (52) ERDEM Ercüment, "Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2013/1, s.(259-289).
- (53) EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. Bs., Ankara 2017.
- (54) ERKAN Kutluhan, CISG Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, Oniki Levha Yayınları, 2013.
- (55) ERKAN Mustafa, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prendibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2 (2013), s.(535-562).
- (56) ENDERLEIN Fritz, MASKOW Dietrich, International Sales Law, Oceana Publications, 1992.
- (57) FAUST Florian, Die Vorhersehbarkeit des Schadens Gemäß Art.74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG), University of Regensburg, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Tübingen 1995.
- (58) FAUST Florian, "The Foreseeability of Damage- Hadley v. Baxendale from an Economic Perspective", <https://www.jura.uni-hamburg.de/einrichtungen/institute-seminare/institut-recht-oekonomik/dateien/abstract-2017-02-08.pdf>, (ET:15.05.2018).
- (59) FELEMEGAS John, "An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit of Court Appeals", Pace International Law Review, S:15 (2003), s.(92-119).
- (60) FELEMEGAS John, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Its Uniform Interpretation", Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, s.(115-265), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>, (ET:06.11.2017).
- (61) FERRARI Franco, "Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law", Louisiana Law Review, S:4 (1993), s.(1257-1269).
- (62) FERRARI Franco, "Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention- 25 Years of Article 25 CISG", Journal of Law and Commerce, S: 25 (2006), s.(489-508).
- (63) FERRARI Franco, "Selected Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing", Journal of Law and Commerce, S:15 (1995), s.(1-126).

- (64) FERRARI Franco Ferrari ve FLECHTNER Harry, “The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention”, (Ed.Ronald Brand), Sellier European Law Publishers, 2004, s.(21-206).
- (65) FLECHTNER Harry M., “Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, Milletlerarası Satım Hukuku, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.(163-193).
- (66) FOUNTOULAKIS Christiana, “Satıcı ve Alıcı Ortak Hükümleri”, (Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.(588-1236).
- (67) GILLETTE Clayton, WALT Stewan, Sales Law, 3.Bs., Foundation Press, 2016.
- (68) GOTANDA John Y., “CISG- AC Opinion No.8, Calculation of Damages Under CISG Articles 75 and 76”, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/cisg-ac-opinion-no-8-calculation-damages-under-cisg-articles-75-and-76>, (ET:29.11.2017).
- (69) GOTANDA John Y., “Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation”, Georgetown Journal of International Law, S:37 (2005), s.(95-140).
- (70) GROSSWALD CURRAN Vivian, “Cross-References and Editorial Analysis of CISG Article 46”, 1997, <http://cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-46.html>, (ET:26.12.2017).
- (71) GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1, 3. Bs., İstanbul 2013.
- (72) GÜNDOĞDU Fatih, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) Göre Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Giderme Hakkı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 (2016), s.(639-660).
- (73) GRAFFI Leonardo, “Case Law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention”, International Business Law Journal, S:3 (2003), s.(338-349).
- (74) GRAF Jorge Barrera, “Article 88”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan,1987, s.(627-632).
- (75) HEIDERHOFF Bettina, “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından Milletlerarası Satım Hukuku, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayınları, 2. Bs., İstanbul 2012, s.(25-37).
- (76) HENDY Jeffrey, “Limiting the Uncertainty of Foreseeability”, The Modern Law Review, Vol. 32, No. 4 (Jul., 1969), s.(438-441).
- (77) HERBER Rolf, CZERWENKA Beate, Internationales Kaufrecht; Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf, C.H Beck, 2002.
- (78) HOLDSWORTH Judith L., Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2001, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/holdsworth.html>, (ET:31.10.2017).
- (79) HONNOLD John O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3. Bs.,Kluwer Law International, 1999.
- (80) HONSELL Heinrich, Kommentar Zum UN-Kaufrecht, Springer, 2009.

- (81) HUBER Peter, MULLIS Alastair, *The CISG, a New Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers, 2007.
- (82) HUBER Peter, “CISG-Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları”, (Ed. Yeşim M. Atamer), *Milletlerarası Satım Hukuku*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, 2.Bs., s.(267-287).
- (83) HUBER Peter, “Some Introductory Remarks on the CISG”, *International Handelsrecht*, Sellier European Publishers, 2006.
- (84) IŞINTAN Pelin, “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2013/1, s.(161-183).
- (85) İNAL Tamer, *Borca Aykırılık Dönme ve Fesih*, Seçkin, 6. Bs., Ankara 2017.
- (86) JACOBS Christopher M., “Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice and the Question of Revocability”, *University of Pittsburg Law Review*, S:64 (2003), s.(407-429).
- (87) JANSSEN André Janssen/Olaf Meyer, *CISG Methodology*, European Law Publishers, Münih 2009.
- (88) KANIŞLI Erkan, *CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- (89) KAPANCI Kadir Berk, “Dönme Cezası ve Cayma Parası Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S:2 (2016), s.(247-270).
- (90) KAROLLUS Martin, *UN-Kaufrecht, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, 1991.
- (91) KELONG Richard William Ngwa, *Problems Relating to the Place of Performance for Payment of Damages and the Admissibility of Set-Off Claims under Article 74 CISG*, *Surrey Law Working Papers Short Notes*, S:3 (2013), s.(1-11).
- (92) KIENE Sörren, “German Country Analysis: Part 2”, (Ed. Larry Di Matteo), *International Sales Law*, Cambridge University Press 2014, s. (377-399).
- (93) KIMBEL Ericson P., “Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG”, *Journal of Law and Commerce*, S:18 (1999), s.(301-331).
- (94) KINOSHITA Kimie, “Preserving International Sales Transactions: Remedies in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Lex Mundi World Reports*, S:30 (1993), s. (58-75).
- (95) KNAPP Victor, “Article 74”, *Bianca-Bonell Commentary on International Sales Law*, 1987, s.(538-548).
- (96) KOCASAKAL Hatice Özdemir, “Viyana Konvansiyonu’nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2013/1, s.(19-53).
- (97) KOCH Robert, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, s.(177-354).
- (98) KORPINEN Ari, “On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract”, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/korpinen.html#ii>, (ET:09.10.2017).
- (99) KRUISINGA Sonja, *(Non)-conformity in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, Intersentia 2004.

- (100) WILL Michael, “Article 49”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), s.(359-367).
- (101) LIU Chengwei, “Additional Period (Nachfrist) for Late Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law”, Renmin University of China, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu4.html#ii>, (ET:06.11.2017).
- (102) LIU Chengwei, “Avoidance in the Case of an Installment Contract”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>, (ET:07.11.2017).
- (103) LIU Chengwei, “Suspension or Avoidance Due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html#ccii>, (ET:07.11.2017).
- (104) LOIZOU Soterios, CISG: “Avoidance of Contract”, JAMS Global Training Series, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/cisg-avoidance-contract>, (ET: 01.11.2017) s.(2-19).
- (105) LOIZOU Soterios, “CISG: Scope of Application”, Jams Global Training Series, 2015,s.(1-11),<http://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/iicl-jams-cisg.scopeofapplication.pdf>, (ET:12.10.2017).
- (106) LOPEZ-RODRIGUEZ Ana M., “The Duty to Pay Interest on Advance Payments Under Art.84(1) CISG”, Nordic Journal of Commercial Law, S:2 (2005), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lopez-rodriguez.html>, (ET: 30.11.2017).
- (107) LORENZ Alexander, “Fundamental breach under the CISG”, Pace Essay Competition, 1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>, (ET:02.11.2017).
- (108) MAGNUS Ulrich, “General Principles of UN- Sales Law”, Rabels Zeitschrift, S:3-4 (1995), <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/magnus.html>, (ET:08.11.2017).
- (109) MAGNUS Ulrich, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht, Walter de Gruyter, 2012.
- (110) MAGNUS Ulrich, “The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG- General Remarks and Special Cases”, Journal of Law and Commerce, S:25 (2005), s.(423-436).
- (111) MAI Nam Kham, “Suspension of Performance due to Anticipatory Breach in Comparative Law and CISG, The Journal of Study of Modern Society and Culture”, S:59 (2014), s.(291-317).
- (112) MALEY Kristian, “The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, International Trade and Business Law Review, S:12 (2009), s.(82-126).
- (113) MAZZOTTA Francesca G., “CISG Articles 78 and 84(1) and their PECL Counterparts”,<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-articles-78-841-comparison-principles-european-contract-law-pecl#er>, (ET:27.11.2017).
- (114) MAZZOTTA Francesco G., “Commentary on CISG Article 82 and PECL Article 9: 309”, 2008, <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/guide-article-82-comparison-principles-european-contract-law-pecl#er>, (ET:24.11.2017).

- (115) MAZZOTTA Francesco G., “Preservation of the Goods: Comparison of Articles 85-88 CISG and Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta1.html>, (ET: 18.03.2018).
- (116) MEYER Olaf, *CISG Methodology*, European Law Publishers, Münih 2009.
- (117) MISTELIS Loukas, “CISG’ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, *Milletlerarası Mal Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, (Ed. Yeşim Atamer), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2008, s.(7-25).
- (118) MOSS Giuditta Cordero, “International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-State Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith”, *Global Jurist* s.(1934-2640).
- (119) MULLIS Alastair, “Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases, *Anglo- Swedish Studies in Law*”, Lustus Forlag, 1998, s.(326-355).
- (120) MÜLLER-CHEN Markus, “Remedies for Breach of Contract by the Seller”, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (Ed.Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010, s.(836-943).
- (121) NICHOLAS Barry, “Article 78”, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987), s. (568-571).
- (122) NICHOLAS Barry, “The Vienna Convention on International Sales Law”, *Law Quarterly Review*, S:105 (1989), s.(201-243).
- (123) NOTTAGE Luke, “Who’s Afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)? A New Zealander’s View from Australia and Japan”, *Victoria University of Wellington Law Review*, S:4 (2005), s.(815-846).
- (124) OERTMANN Paul, *Die Bedeutung der Rücktrittserklärung*, Dr. JA Seuffert’ Blätter für Rechtsanwendung, S:69 (1904).
- (125) OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 13. Bs., İstanbul 2013.
- (126) ÖNER Özlem, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S:31 (2017), s.(801-836).
- (127) ÖZ Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S:16 (1979), s.(131-172).
- (128) ÖZ Turgut, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S:1 (2013), s.(3-19).
- (129) ÖZ Turgut, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Kısa Karşılaştırması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- (130) PLATE Tobias, “The Buyer’s Remedy of Avoidance under the CISG: Acceptable from a Common Law Perspective?”, *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, S:6 (2002), s.(57-82).
- (131) PILIOUNIS Peter A., “The Remedies of Specific Performance, Pirce Reduction and the Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?”, *Pace International Law Review*, S:12 (2000), s.(1-46).

- (132) SAARE Kaley, SEIN Karin ve SIMOVART Mari-Ann, “The Buyer’s Free Choice Between Termination and Avoidance of a Sales Contract”, *Juridica International Law Review*, S:1632 (2008), s.(43-53).
- (133) SALINGER Alysha, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): What is the Relevant Times of Foreseeability in Article 25?*, Sydney University of Technology Faculty of Law, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sydney 2011.
- (134) SAIDOV Djakhongir, “Standards of Providing Loss and Determining the Amount of Damages”, *Journal of Contract Law*, S:22 (2006), s.(1-76).
- (135) SAIDOV Djakhongir, “Damages: The Need for Uniformity”, *Journal of Law and Commerce*, S:25 (2005), s.(393-403).
- (136) SAIDOV Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments*, Hart Publishing, 2008.
- (137) SAIEGH Sandra, “Avoidance under the CISG and Its Challenges under International Organizations Commercial Transactions”, *Journal of Law and Commerce*, S:25 (2005), s.(443-449).
- (138) SCHLECHTRIEM Peter ve BUTLER Petra, *UN Law on International Sales: The UN Convention of the Sale of Goods*, Springer, Berlin 2009.
- (139) SCHLECHTRIEM Peter, “Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG”,
<https://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20html>,
(ET:07.11.2017).
- (140) SCHLECHTRIEM Peter, “Damages, Avoidance of the Contract and performance Interest under the CISG”,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem21.html>,(ET: 29.11.2017).
- (141) SCHLECHTRIEM Peter, “Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices,Requests and Other Communications) under Part II and Part III of the CISG”,<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlecht.html>,
(ET:08.11.2017).
- (142) SCHLECHTRIEM Peter, *Internationales UN-Kaufrecht*, Mohr Siebeck, 4. Bs., Tübingen 2007.
- (143) SCHLECHTRIEM Peter ve SCHWENZER Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. Bs., Oxford University Press, New York 2010.
- (144) SCHLECHTRIEM Peter ve SCHWENZER Ingeborg, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht-CISG-*, 6. Bs., C.H. Beck, 2013.
- (145) SCHLECHTRIEM Peter, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, *Victoria University of Wellington law Review*, S:2005/4, s.(781-794).
- (146) SCHLECHTRIEM Peter, *Uniform Sales Law- The UN Convention for the International Sale of Goods*, Manz, Viyana 1986.
- (147) SCHLECHTRIEM Peter, “The Seller’s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Ed.Matthew Bender), Galston&Smith, 1984, s.(6-35).
- (148) SCHNEIDER Eric C., “Article 74”,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-74.html>, (ET: 28.11.2017).

- (149) SCHNEIDER Eric C., “Measuring Damages under the CISG- Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review*, S:9 (1997), s.(230-237).
- (150) SCHWENZER Ingeborg, ALI Lina, “The Emergence of Global Standards in Private Law”, *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2014, S:18 (2014), s.(93-110).
- (151) SCHWENZER Ingeborg, “Malların Sözlşemeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri”, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözlşemeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözlşemesi) Şerhi*, (Ed. Ingeborg Schwenzler, Pınar Çağlayan Aksoy), Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.(715-786).
- (152) SCHROETER Ulrich G., “Malların Satımı- Genel Hükümler”, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözlşemeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözlşemesi Şerhi)*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. (597-608).
- (153) SCHULZ Florian, *Der Ersatzlieferung und Nachbesserungsanspruch des Kaufers im internen deutschen Recht, im UCC und im CISG*, Frankfurt a.M. 2002.
- (154) SCHWARZ Anderas B., *Türk Borçlar Hukukuna Göre Akdin İhlali Sebebiyle Fesih*, Kaan Matbaası, Ebül’ula Mardin’e Armağandan Ayrı Bası, İstanbul 1943.
- (155) SECRETARIAT COMMENTARY, Article 47 in UN, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods; Official Records*, 10 Mart-11 Nisan 1980,
<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf>, (ET:06.11.2017).
- (156) SEROZAN Rona, “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, *İÜHFD*, S:2 2012, s.(207-220).
- (157) SEROZAN Rona, *Sözlşmeden Dönme*, Vedat Kitapçılık, 2.bs., İstanbul 2007.
- (158) SERT Selin, *Viyana Satım Sözlşemesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- (159) SHEN Jianming, “Declaring the Contract Avoided: The UN Sales Convention in the Chinese Context”, *New York International Law Review*, S:1 (1997), s.(7-57).
- (160) SONO Hiro, *The Applicability and Non-Applicability of the CISG to the Software Transactions*, WildySimmonds&Hill Publishing, 2008.
- (161) SUTTON Jeffrey, “Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, *Ohio Law Journal*, 1989, s.(737-752).
- (162) STOLL Heinrich, *Die Wirkungen des Vertragsmässigen Rücktritts*, Bonn 1921.
- (163) STRUB M. Gilbey, “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries”, *International and Comparative Law Quarterly*, S:38 (1989), s.(475-501).
- (164) TAKAHASHI Koji, “Right to Terminate (Avoid) International Sales of Commodities”, *Journal of Business Law*, 2003, s.(102-130).
- (165) TALLON Dennis, “Article 81”, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, (Ed. Cesare Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell), Giuffrè: Milan (1987), s.(601-606).

- (166) TALLON Dennis, “Article 84”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, (Ed. Cesare Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell), Giuffrè: Milan (1987), s. (611-612).
- (167) TARMAN Zeynep Derya, Viyana Satım Antlaşması’nı Uygulamak veya Uygulamamak (CISG’ın Uygulama Alanı), Beta, İstanbul 2015.
- (168) TARMAN Zeynep Derya, “Türk Satım Hukuku’nda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi”, s.(169-186).
- (169) TİRYAKİOĞLU Bilgin, “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme’nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi”, AÜHFĐ, 1989-1990, s.(191-205).
- (170) TOKER Ali Gümrah, “Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı, Seçkin, Ankara 2005.
- (171) TOKER Ali Gümrah, “Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S:1 (2013).
- (172) VAN HOUTTE Hans, The Law of Cross Border Securities Transactions, Sweet&Maxwell, Londra 1999.
- (173) VANTO Jarno, “Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to Interpret or Supplement Article 46 of the CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp46.html>, (ET:26.12.2017).
- (174) VEKAS Lajos, “The Foreseeability Doctrine in Contractual Damage Cases”, Acta Juridica Hungarica, S:43 (2002), s.(145-174).64.
- (175) VELICU Dan, The Seller’s Obligations to Deliver the Goods According to CISG, Nicolae Titulescu University Publishing House, 2017.
- (176) VERMA Sonakshi, “Doctrine of Fundamental Breach: The CISG and the UCC”, National Law University Jodhpur, 2015, <https://www.lawctopus.com/academike/doctrine-of-fundamental-breach/>, (ET:02.11.2017).
- (177) VOGENAUER Stefan, “Commentary on the UNIDROIT Principles of the International Commercial Contracts”, <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&srguid=i0ad82d080000015f57110ee44ba5f771&docguid=I7A4599608FAB11E6AF58B932235114E3&hitguid=I7A4599608FAB11E6AF58B932235114E3&rank=1&spos=1&epos=1&td=1&crumb-action=append&context=28&resolvein=true>, (ET. 26.10.2017).
- (178) VON HOFFMANN Bernd, Gewährleistungsansprüche im UN-Kaufrecht- verglichen mit dem EKG und BGB, in:Fachtatung Einheitliches Kaufrecht der Gesellschaft für Freiburg, 1987.
- (179) YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, beta, 10. Bs., İstanbul 2014.
- (180) YELKENCİ İŞİL, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- (181) YILDIRIM Zeynep, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2 (2013), s.(1068-1094).
- (182) YOVEL Jonathan, “Comparison Between the Provisions of the CISG (Measurement of Damages when Contract Avoided: Article 76) and the Counterpart Provisions of the PECL Article 9: 507)”, 2005,

- <http://iicl.law.pace.edu/cisg/bibliography/yovel-jonathan-israel-7>,
(ET:29.11.2017).
- (183) YÜKSEL Barış, “Remedies of the Buyer in CISG and Turkish Code of Obligations and an Economic Analysis”,
https://papers.ssrn.com/sol13/papers.cfm?abstract_id=id=2386649,
(ET:02.10.2017).
- (184) ZELLER Bruno, “Fundamental Breach and the CISG- a Unique Treatment or Failed Experiment?”, *Vindabona Journal of International Commercial Law&Arbitration*, S:8 (2004), s.(81-94).
- (185) ZELLER Bruno, “Scheme of CISG Articles 47 and 49(1)(b)”, (Ed. Bruno Zeller), *Guide To Articles 47&49(1)(b)*,
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp47.html>, (ET:06.11.2017).
- (186) ZEYTİN Zafer, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Sözleşmenin Esaslı İhlali”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S:100 (2014), s.(642-654).
- (187) ZEYTİN Zafer, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku-CISG*, Seçkin, Ankara 2015.
- (188) ZEYTİN Zafer, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, *BATIDER*, S:3 (2008), s.(217-264).
- (189) ZHANG Xiaoying, “The Mad Cow, and the Burden of Proof for Non-Conformity Under CISG”, *University of Pittsburg School of Law*, *Yayınlanmamış Tez*, 2016, s.(1-23).
- (190) ZIMMERMANN Reinhard, “Symposium: CISG- The 25th Anniversary: Its Impact in the Past and Its Role in the Future”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, S:71 (2007), s.(9-12).
- (191) WIDMER Corinne, “Satıcının Yükümlülükleri”, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.(637-715).
- (192) WINSHIP Peter, *An Introduction to the United Nations Sales Convention*, *Consumer Finance Law Quarterly Report*, S:43(1989), s.(23-33).

