

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA  
SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE ÖZELLİKLE VİYANA  
SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ALICININ TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI**

HANDE DOĞAN

İstanbul 2017

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA  
SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE ÖZELLİKLE VİYANA  
SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ALICININ TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI**

HANDE DOĞAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TEVFİK FİKRET EREN

İstanbul 2017

## ÖZET

Bu çalışma, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Tezde araştırılan konu, Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu açısından ayıplı ifadan dolayı alıcının sahip olduğu seçimlik haklar ve özellikle Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre önemli bir hak olan tazminat hakkıdır.

Giriş bölümünde konunun seçimindeki etkenler, inceleme tarzı ve terminoloji tercihi ele alınmıştır. Birinci bölümde Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanı, yer bakımından, maddi bakımdan ve zaman bakımından ele alınmış ve sonrasında Türk Borçlar Kanunu ile Viyana Satım Sözleşmesi uyarınca ayıptan doğan sorumluluk karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde, alıcının Viyana Satım Sözleşmesi uyarınca ayıplı ifa sonucu tazminat talep etme hakkı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise, tezde araştırılan konular ve yapılan çıkarımlar bir arada sunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Viyana Satım Sözleşmesi, VSS, Ayıptan Doğan Sorumluluk, Tazminat.

## ABSTRACT

This study is prepared as a Master of Laws thesis for the Institute of Social Sciences at Ozyegin University. This thesis focuses on the buyer's remedies against seller for product liability, particularly the right to compensation according to the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods as well as the Turkish Code of Obligations.

The introduction focuses on the main reasons and influences that led to the selection of this research subject as well as the research methods that were used within this study and explains the preference of terminology. The first chapter consists of the analysis of the *ratione materiae* and *ratione temporis* scopes of the UN Convention on Contract for the International Sale of Goods as well as a comparative analysis as regards to the liability for defective products according to the Turkish Code of Obligations and the UN Convention on Contract for the International Sale of Goods. The second chapter assesses in great detail the buyer's claim for compensation in cases of product liability according to the UN Convention. Lastly, the conclusion provides a holistic evaluation consisting of the research subjects within this study as well as the final deductions and notes of the author of this thesis.

**Keywords:** The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Product Liability, Buyer's Remedies, Claim for Compensation.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTIMA CETVELİ.....	xi
KAYNAKÇA .....	xiii
GİRİŞ .....	1
<b>Ş 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI, TERİM</b>	
<b>SORUNU.....</b>	<b>1</b>
I. Konunun Takdimi ve Önemi.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması.....	3
III. Terim Sorunu .....	4
<b>1. BÖLÜM.....</b>	<b>6</b>
<b>VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI, TÜRK</b>	
<b>BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ UYARINCA</b>	
<b>AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK.....</b>	<b>6</b>
<b>Ş 2. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI.....</b>	<b>6</b>
I. Genel Olarak .....	6
II. Antlaşma'nın Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	6
A. Genel Olarak .....	6
B. İşyeri.....	7
C. Farklı Ülke .....	9
1. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunması.....	9
2. Forum Ülkesinin Kanunlar İhtilafı Kurallarının Taraf Ülke Hukukuna	
Atıfta Bulunması .....	10
III. Antlaşma'nın Maddi Uygulama Alanı.....	10

A. Genel Olarak .....	10
B. Antlaşma'nın Uygulama Alanına Giren Satım Sözleşmeleri .....	11
C. Antlaşma'nın Uygulama Alanına Girmeyen Satım Sözleşmeleri.....	12
D. Satım Sözleşmeleri İle Yakınlık Gösteren Bazı Sözleşmeler .....	13
E. Antlaşma'nın Uygulama Alanı İçinde ve Dışında Tutulan Konular.....	13
F. Tarafların Antlaşma'yı Uygulama Alanı Dışında Bırakması.....	15
IV. Antlaşma'nın Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	16

### **§ 3. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ**

#### **UYARINCA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK..... 18**

I. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıp Kavramı.....	18
A. Türk Borçlar Kanununa Göre İfa İhlalleri .....	18
B. Türk Borçlar Kanununa Göre Satılan Malda Ayıptan Doğan Sorumluluğun Düzenlenmesi .....	19
C. Türk Borçlar Kanununda Ayıp Türleri .....	20
1. Maddi Ayıp .....	20
2. Hukukî Ayıp.....	20
3. Ekonomik Ayıp .....	21
4. Açık Ayıp - Gizli Ayıp - Gizlenmiş Ayıp.....	21
5. Önemli Ayıp - Önemli Olmayan Ayıp.....	21
II. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıp Kavramı.....	22
A. Viyana Satım Sözleşmesi'nde İfa İhlâlinin Düzenlenmesi .....	22
B. Viyana Satım Sözleşmesi'nde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Düzenlenmesi.....	25
C. Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Hâlleri .....	29
1. Nitelik Eksikliği .....	29
2. Miktar Eksikliği .....	30
3. Tür Eksikliği .....	30
4. Paketleme ve Muhafaza Eksikliği.....	31

### **§ 4. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ**

#### **BAKIMINDAN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI..... 33**

I. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları .....	33
A. Maddi Şartlar.....	33
1. Mal Ayıplı Olmalıdır .....	33
2. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır.....	34
3. Ayıptan Sorumluluk Sorumsuzluk Anlaşmasıyla Kaldırılmamış Olmalıdır .....	35
4. Alıcı Ayıbı Bilmemelidir .....	36
5. Alıcı Satılanı Kabul Etmemiş Olmalıdır .....	37
B. Şekli Şartlar .....	37
1. Gözden Geçirme Külfeti .....	38
a. Genel Olarak .....	38
b. Gözden Geçirmenin Şekli ve Kapsamı .....	39
c. Gözden Geçirmenin Zamanı .....	40
d. Gözden Geçirmenin Yeri .....	41
2. Bildirim Külfeti.....	41
a. Bildirimin İçeriği.....	41
b. Bildirimin Şekli.....	42
c. Bildirimin Zamanı .....	42
II. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları...	43
A. Maddi Şartlar.....	43
1. Mal Sözleşmeye Aykırı Olmalıdır .....	43
2. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır.....	43
3. Alıcı Ayıbı Bilmemelidir .....	44
B. Şekli Şartlar .....	45
1. Gözden Geçirme Külfeti .....	45
2. Bildirim Külfeti.....	47

**§ 5. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ  
BAKIMINDAN AYIBA KARŞI SORUMLULUKTAN ALICI LEHİNE  
DOĞAN SEÇİMLİK HAKLAR..... 50**

I. Genel Olarak .....	50
-----------------------	----

A. Seçim Hakkının Kapsamı ve Hukukî Niteliği.....	50
B. Seçim Hakkının Kullanılması ve Tükenmesi.....	51
C. Seçim Hakkının Kullanılmasında Zamanaşımı.....	51
D. Seçim Hakkının Sınırlanması.....	53
1. Dönme Hakkının Sınırlanması.....	53
2. Bedelden İndirim Hakkının Sınırlanması.....	55
II. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıba Karşı Sorumluluktan Alıcı Lehine	
Doğan Seçimlik Haklar .....	56
A. Sözleşmeden Dönme.....	56
1. Genel Olarak .....	56
2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	56
a. Alıcının Borçları.....	56
i. Satılanın Geri Verilmesi Borcu.....	56
ii. Semerelerin Geri Verilmesi Borcu.....	59
b. Satıcının Borçları .....	59
i. Bedeli Faizi ile Birlikte Ödeme Borcu.....	59
ii. Yargılama Masraflarını ve Alıcının Satılan İçin Yapmış Olduğu	
Giderleri Ödeme Borcu .....	60
iii. Tazminat Ödeme Borcu .....	60
B. Bedelden İndirim.....	62
C. Ücretsiz Onarım .....	63
D. Ayıplı Malın Değiştirilmesi .....	64
E. Tazminat.....	65
III. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıba Karşı Sorumluluktan Alıcı	
Lehine Doğan Seçimlik Haklar .....	66
A. Aynen İfa.....	66
B. Sözleşmeden Dönme.....	68
C. Bedelden İndirim.....	72
D. Ücretsiz Onarım .....	73
E. Ayıplı Malın Değiştirilmesi .....	74
<b>2. BÖLÜM.....</b>	<b>75</b>



**VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ALICININ AYIPTAN DOĞAN  
HAKLARINDAN TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI ..... 75**

**§ 6. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE TAZMİNAT SİSTEMİNİN**

**TEMEL İLKELERİ ..... 77**

- I. Genel Olarak ..... 77
- II. Tam Tazmin İlkesi ..... 77
- III. Zararı Aşan Tazminata Hükmedilmemesi İlkesi..... 79
- IV. Kusursuz Sorumluluk İlkesi ..... 80
- V. Öngörülebilirlik İlkesi ..... 80
- VI. Para İle Tazmin İlkesi ..... 81

**§ 7 ALICININ TAZMİNAT TALEP ETME HAKKININ KAPSAMI..... 83**

- I. Alıcının Tazminat Talebinin Koşulları ..... 83
  - A. Genel Olarak ..... 83
  - B. Satıcı, Sözleşmede Öngörülen Bir Yükümlülüğü İhlal Etmiş Olmalıdır83
  - C. Sözleşmenin İhlâlinden Bir Zarar Doğmuş Olmalıdır ..... 84
  - D. Sözleşmenin İhlâli İle Meydana Gelen Zarar Arasında İliyet Bağı  
Bulunmalıdır ..... 86
  - E. Sorumsuzluk Sebeplerinden Biri Mevcut Olmamalıdır ..... 86
  - F. Zarar İspat Edilmelidir ..... 87
  - G. Sözleşmeye Aykırılık Satıcıya İhbar Edilmiş Olmalıdır..... 88
- II. Talep Edilebilen Zararlar ..... 89
  - A.Genel Olarak ..... 89
    - A. İfa Etmemeden Doğan Zararlar..... 89
    - B. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararlar ..... 91
    - C. Takip Eden Zararlar ..... 92
      1. Genel Olarak ..... 92
      2. Yoksun Kalınan Kâr..... 93
      3. Alıcının Üçüncü Kişilere Ödemiş Olduğu Tazminatlar..... 94
      4. Ayıplı Mal Nedeniyle Alıcının Diğer Malvarlığı Değerlerinde  
Meydana Gelen Zararlar ..... 95

5. İtibar ve Müşteri Kaybından Kaynaklanan Zararlar .....	96
III. Tazminat Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı .....	96
IV. Tazminatın Ödenme Yeri ve Para Birimi.....	97
A. Tazminatın Ödenme Yeri.....	97
B. Tazminatın Yerine Getirileceği Para Birimi .....	97
<b>§ 8 ALICININ ZARARLARININ HESAPLANMASI.....</b>	<b>98</b>
I. Genel Olarak .....	98
II. Zararın Somut Yöntemle Hesaplanması .....	98
A. İfa Etmeme Zararının Hesaplanması.....	99
B. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararın Hesaplanması.....	99
1. Yoksun Kalınan Kârın Hesaplanması .....	99
2. Zararın Hesaplanacağı An.....	101
C. İkame Mal Alımında Zararın Hesaplanması .....	102
1. Genel Olarak .....	102
2. Şartları.....	102
a. Alıcının Sözleşmeden Dönmüş Olması .....	102
b. Alıcının İkame Mal Alımı Yapmış Olması.....	103
c. İkame Mal Alımının Makul Süre ve Şartlarda Yapılmış Olması. ....	104
d. İspat Yükü .....	106
III. Zararın Soyut Yöntemle Hesaplanması .....	106
A. Genel Olarak .....	106
1. Şartları.....	107
a. Alıcının Sözleşmeden Dönmüş Olması .....	107
b. Alıcının İkame Mal Alımı Yapmamış Olması.....	108
c. Sözleşme Konusu Malın Cari Fiyatının Olması.....	108
2. Cari Fiyatın Esas Alınacağı Tarih ve Yer .....	108
3. Zararın Hesaplanması.....	110
4. İspat Yükü .....	110
<b>§ 9 ALICININ ZARARI AZALTMA KÜLFETİ.....</b>	<b>112</b>
I. Genel Olarak .....	112

II. Uygulama Alanı .....	112
III. Makul Önlemlerin Alınması .....	113
IV. Hukukî Sonuçları .....	115
V. İspat Yükü .....	115
<b>§ 10. SATICININ TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN</b>	
<b>SINIRLANDIRILMASI .....</b>	<b>116</b>
I. Genel Olarak .....	116
A. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları.....	118
1. Öngörülebilirliğin Konusu .....	118
2. Öngörülebilirliğin Bulunması Gereken Kişi .....	122
3. Öngörülebilirliğin Ölçütü.....	123
a. Genel Olarak .....	123
b. Objektif Ölçüt.....	123
c. Subjektif Ölçüt .....	124
4. Öngörülebilirliğin Zamanı .....	125
B. Öngörülebilir Olduğu Kabul Edilen Zarar Türleri .....	125
II. Sorumluluğun Taraf İradeleri İle Sınırlandırılması.....	127
A. Genel Olarak .....	127
B. Götürü Meblağ Uygulanması.....	127
C. Sorumluluğun Sınırlandırılması .....	128
<b>§ 11.SATICININ TAZMİNAT SORUMLULUĞUNDAN KURTULMASI</b>	<b>129</b>
I. Genel Olarak .....	129
II. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulmasının Şartları.....	129
A. Satıcının Hâkimiyet Alanı Dışında Gerçekleşen Bir Engelin Bulunması..	130
.....	130
B. Engelin Öngörülemez Olması .....	132
C. Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması .....	132
D. Alıcıya İhbarda Bulunulması .....	132
III. Satıcının Sorumluluktan Kurtulmasının Diğer Hâlleri .....	133
A. Parça ve Çeşit Borçlarında Sorumsuzluk.....	133

B. Aşırı İfa Güçlüğü Hâlinde Sorumsuzluk.....	134
C. Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumsuzluk.....	135
D. Geçici İfa Engelleri Hâlinde Sorumsuzluk .....	136
E. Alıcının Sebep Olduğu İfa Engelleri Hâlinde Sorumsuzluk .....	137
F. Ayıplı İfa Hâlinde Sorumsuzluk .....	138
IV. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulmasının Kapsamı .....	139
<b>§ 12. TAZMİNAT TALEP ETME HAKKININ SEÇİMLİK HAKLARLA İLİŞKİSİ .....</b>	<b>141</b>
I. Genel Olarak .....	141
II. İfa Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi.....	141
III. Bedelden İndirim Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi .....	142
IV. Sözleşmeden Dönme Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi .....	143
<b>SONUÇ.....</b>	<b>145</b>

## KISALTMA CETVELİ

**AB:** Avrupa Birliği

**Art.:** Madde (Artikel)

**AÜHFD:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**Bkz.:** Bakınız

**C.:** Cilt

**Cisg-Online:** İnternet Veri Bankası, Basel Üniversitesi

**DEÜHFD:** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**Ed.:** Editör

**GÜHFD:** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**HMK:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

**ICC:** International Chamber of Commerce

**İÜHFM:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

**m.:** Madde

**MHAD:** Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

**N.:** Numara

**nkl.:** Nakleden

**OECD:** The Organisation for Economic Co-operation and Development

**para.:** Paragraf

**s.:** Sayfa

**S.:** Sayı

**TAAD:** Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

**TBB:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi

**TBK:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

**TMK:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

**TTK:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

**UNCITRAL:** United Nations Commission on International Trade Law

**UNIDROIT:** International Institute for the Unification of Private Law

**vb.:** ve benzeri/leri

**vd.:** ve devamı

**Y.:** Yıl

## KAYNAKÇA

- Acar, Hakan,** 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu'nda Ayıba Karşı Tekeffül, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2007, s. 25-50.
- Akçura Karaman, Tuba,** Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde (VSA) Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s. 225-258.
- Akman, Galip Sermet,** Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976
- Altay, Sabah,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s. 185-222.
- Aral, Fahrettin,** Türk Borçlar Kanununda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Aral, Fahrettin/  
Ayrancı, Hasan** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

**Arbek, Ömer,** Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

**Atamer, Yeşim M.** Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2008, s. 221-267, (Atamer, İfa Engelleri).

**Atamer, Yeşim M.** Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005. (Satıcının Yükümlülükleri).

**Atamer, Yeşim M.** Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini (Indemnification of Third Party Damages According to Contractual Liability Principles), Yargıtay Dergisi, 1996, C. 22, s. 99-132. (Sözleşmesel Sorumluluk).

**Atamer, Yeşim M.,** Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı, İBD, 1995, C. 69, S. 10-11-12, s. 551-568. (Uygulama Alanı).

**Atamer, Yeşim M./  
Sanlı, Kerem Cem/**

Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağanı, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 769-813.



**Ayanoğlu Moralı, Ahu,** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, s. 289-310.

**Başoğlu, Başak,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

**Baysal, Pelin,** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 223-268.

**Bianca C.M./Bonell M.J.,** Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè, Milan 1987, (Bianca/Bonell/Knapp), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb74.html>. (çevrimiçi, 24.07.2016)

**Bianca, Cesare Massimo,** Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>. (çevrimiçi, 20.07.2016)

- Bianca, Cesare Massimo,** Article 36, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s. 284-289, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb36.html>, (çevrimiçi, 24.07.2016)
- Bilge, Necip,** Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- Bilgin Yüce, Melek,** Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 383-418.
- Bingöl, F. İtir,** Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Borisova Bojidara,** An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Measurement of damages when contract avoided: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 76 of the CISG, Editör: John Felemegas, Cambridge University Press, 2006, s. 223-226.
- Borisova, Bojidara,** Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

September,2002,<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>, (çevrimiçi, 14.09.2016).

**Borisova, Bojidara,**

Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 6 of the CISG, December,2004,<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova2.html>, (çevrimiçi, 14.09.2016).

**Bout, Patrick X.,**

Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html>. (çevrimiçi, 13.06.2016)

**Burrows, Andrew,**

Remedies for Torts and Breach of Contract, Third Edition, Oxford, 2008.

**Buz, Vedat,**

Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (Yenilik Doğuran Haklar)

**Buz, Vedat,**

Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Dönme)

**Ceylan, Ebru,**

Türk Hukukunda Taşınır Satımı Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998.

**Çetiner, Bilgehan,**

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.17-41.

**Dayioğlu, Yavuz,**

CISG Uygulamasında Sözlşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

**De Geest, Gerrit,**

4610 Penalty Clauses and Liquidated Damages, <http://encyclo.findlaw.com/4610book.pdf>, (çevrimiçi, 30.05.2016)

**Develioğlu,**

**Hüseyin Murat,**

CISG'in Sözlşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s. 53-71.

**Deynekli, Adnan,**

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözlşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı, International Conference on Eurasian Economies, <http://www.avekon.org/papers/1265.pdf>. (çevrimiçi, 20.07.2016)

**Enderlein, Fritz/**

**Maskow, Dietrich,**

International Sales Law: United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, Oceane Publications, 1992.

**Erdem, Ercüment,**

"Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu", Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözlşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2008, s. 105-162.

- Erdem, Ercüment,** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER, 1992, s. 25-105.
- Erdem, Ercüment,** Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İzBD, 1989, Cilt. LIV, S. 1, s. 90-107. (Uygulama Alanı).
- Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Genel Hükümler).
- Eren, Fikret,** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975. (İliyet Bağı).
- Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Özel Hükümler).
- Ergüne, Mehmet Serkan,** Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2008.
- Ferrari, Franco,** Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, Journal of Law and Commerce, 1995, s. 1-126.
- Fletcher, Harry M.,** Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention (CISG): The Role of Case Law in the New International Commercial Practice, with Comments on Zapata Hermanos v. Hearthside Baking, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 22 Issue 2 Winter, 2002, s. 121-160.
- Grebler, Eduardo,** Fundamental Breach of Contract under the CISG: A Controversial Rule”, Proceedings of the Annual

Meeting (American Society of International Law), Vol. 101, 2007, s. 28- 31.

**Gümüş, Alper,**

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

**Hadley v. Baxendale,**

9 Exch. 341, 156 Eng. Rep. 145. (Court of Exchequer, 1854),

<http://mtweb.mtsu.edu/cewillis/Hadley%20v%20Baxendale.pdf>. (çevrimiçi, 15.07.2016), (Hadley v. Baxendale kararı)

**Hendy, J.:**

“Limiting the Uncertainty of Foreseeability”, The Modern Law Review, Vol. 32, No. 4 (Jul., 1969).

**Henschel, René Franz,**

“Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016).

**Honnold, John,**

The Sales Convention In Action - Uniform International Words: Uniform Application?, Journal of Law and Commerce, S. 207-212, 1988, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-sales.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016), (Uniform Application).

**Huber, Peter,**

CISG – Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Alıcının Hakları, Çev. Başak Başoğlu, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, Milletlerarası Satım Hukuku,

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s: 267-285.

**Huber, Peter/**

**Mullis, Alastair,**

CISG A. New Textbook for Students and Practitioners, 2007.

**Işintan, Pelin,**

Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s.161-181.

**Jan Smiths/ Daniel Haas/**

**Geerte Heslen,**

Specific Performance In Contract Law: National And Other Perspectives, Inertentia, 2008.

**Kapancı, Kadir Berk,**

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

**Kaşak, Esra:**

“Viyana Satım Sözleşmesinde Esaslı İhlal Kavramı”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 335-356.

**Köroğlu, Belin,**

Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, Gazi

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013.

**Kruisinga, Sonja,**

Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004.

**Kulaklı, Emrah,**

Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

**Magnus, Ulrich,**

CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma (Çeviren: Cüneyt Süzöl), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer, 1. Baskı, İstanbul, 2008.

**MAK, Vanessa,**

“Specific Performance in English Consumer Sales Law”, Specific Performance in Contract Law: National and Other Perspectives, Editors: Jan Smits Daniel Haas Geerte Heslen, 2008, s. 121-133.

**Mather, Henry,**

Choice of Law for International Sales Issues Not Resolved by the CISG, Journal of Law and Commerce, Spring 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mather1.html>, s.155-208, (çevrimiçi, 10.07.2016).

**Merhancı, Selin Özden,**

Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

**Neumann, Thomas,**

Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, S: 81-97, 2007,



<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann.html>  
, (çevrimiçi, 12.07.2016).

**Oğuzman, M. Kemal/**

**Öz, M. Turgut,**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

**Öz, M. Turgut,**

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s. 3-17.

**Ö, M. Turgut,**

Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, 1979-80-81 (16), s. 131-172. (Dönme).

**Özdemir, Fatma Özge,**

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Birinci Madde Hükümünün İncelenmesi, Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler), Ed. Öztekin Gelgel, Günseli/ Giray, Faruk Kerem, 2014, s. 1-29.

**Özdemir Kocasakal,**

**Hatice,**

Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk

Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi  
Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s.  
19-52.

**Özdemir, Hayrünnisa,** Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine  
(CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları,  
Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Özdemir).

**Raczynska, Magdalena,** Recoverability Of The Buyer's Lost Resale Profit  
Under CISG, Nordic Journal of Commercial Law Issue  
2007#2.

**RF Reilly/RP Schweih,** Valuing Intangible Assets, New York, McGraw-Hill,  
1999.

**Riznik, Peter,** Article 77, CISG: Reasonableness of the Measures  
Undertaken to Mitigate the Loss, 10.10.2009,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>,  
(çevrimiçi, 24.06.2016).

**Saidov, Djakhongir,** Damage to Business Reputation and Goodwill under  
the Vienna Sales Convention, Contract Damages:  
Domestic and International Perspectives, Editor:  
Djakhongir Saidov, Ralph Cunnington, Oxford, 2008.  
(Damage to Business).

**Saidov, Djakhongir,** Damages: The Need for Uniformity, 25 Journal of Law  
Commerce, 2005-06, (Damages).

**Saidov, Djakhongir,** Methods of Limiting Damages under the Vienna  
Convention on Contracts for the International Sale of  
Goods, Pace International Law Review, 2002, s. 307-  
377. (Limiting Damages).

- Saidov, Djakhongir,** The Law of Damages in the International Sale of Goods: The CISG and Other International Instruments, Oregon 2008, (The Law of Damages).
- Schlechtriem, Peter,** Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html>, (çevrimiçi, 28.06.2016), (Calculation of Damages).
- Schlechtriem, Peter,** Damages, Avoidance of the Contract and Performance Interest under the CISG, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem21.html>, (çevrimiçi, 28.04.2016).
- Schlechtriem, Peter,** Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Volume 9, Vienna 1986. (Uniform Sales Law).
- Schlechtriem/ Schwenger,** Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods (CISG), Third Edition (English), (Ed. Ingeborg Schwenger ), Oxford, 2010. (Commentary).
- Schlechtriem/Schwenger,** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ed. Ingeborg Schwenger/Pınar Çağlayan Aksoy), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015. (Şerh).
- Schwenger, Ingeborg,** Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts, 39 Victoria University of Wellington Law Review, 2009,

<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, (çevrimiçi, 10.06.2016), (Force Majeure).

**Schwenzer, Ingeborg,** The Right To Avoid The Contract, In Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LX 2012, No. 3, s. 207-215. (Avoid the Contract).

**Schwenzer, Ingeborg/  
Hachem, Pascal,** The CISG - A Story of Worldwide Success, CISG Part II Conference, Ed. Jan Kleineman, s. 119-140.

**Schwenzer, Ingeborg/  
Simon, Manner,** The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies, haring International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008), s. 470-488, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>, (çevrimiçi, 17.06.2016).

**Sert, Selin,** Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 27.

**Serozan, Rona,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

**Serozan, Rona,** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006

**Şahiniz, C. Salih,** Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

- Şenocak, Zarife,** Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/  
Akman, Sermet/  
Burcuoğlu, Haluk/  
Altop, Atilla,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993
- Tiryaki, Betül,** Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, 2007.
- Toker, Ali Gümrah,** 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Vienna Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Ulus, Ayşe Elif;** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi [Principle of Foreseeability under CISG and Unidroit Principles], Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Vilus, Jelena,** Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1986) Ch. 7, s. 239-264, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>, (çevrimiçi, 20.05.2016).
- Yavuz, Cevdet,** Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989. (Satıcının Sorumluluğu).

**Yavuz, Cevdet,** Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.117-143 (Sözleşmeden Dönme).

**Yavuz Cevdet/**

**Acar, Faruk/Özen, Burak,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

**Yavuz, Nihat,** Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012.

**Yelkenci, Işıl,** "Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, s. 1333-1372.

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

**Yıldırım, Fadıl/**

**Başpınar, Veysel,** Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı, Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s 1093-1125.

**Yılmaz, Süleyman,**

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

**Yücer Aktürk, İpek,**

Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

- Yücer Aktürk, İpek,** Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 211-238. (Ayıptan Doğan Sorumluluk).
- Zeller/Bruno,** Mitigation of Damages, Comparison Between the Provisions of the CISG on Mitigation of Losses (Art. 77) and the Counterpart Provisions of PECL (Art. 9:505), April, 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller77.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016).
- Zevkliler, Aydın/  
Gökyayla, Emre** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Zeytin, Zafer,** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

## GİRİŞ

### § 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI, TERİM SORUNU

#### I. Konunun Takdimi ve Önemi

Satım sözleşmesi, insanların ihtiyaç duydukları malları edinme aracı olarak çok eski zamanlardan beri kullandıkları sözleşmelerden biridir. Bu sözleşmede, tarafların ihtiyaçlarının artması, sosyal hayatın çeşitlenmesi, ülke ekonomilerinin birbiriyle etkileşim içinde olması gibi nedenlerle bazı yenilikler meydana gelmiştir. Nihayet, uluslararası ticaretin artması, ticaret merkezi hâline gelen büyük şehir ve limanların kurulması gibi etkenler ticaret hukukunun doğmasına neden olmuştur.

Ticaret hukukunun uluslararası satım sözleşmelerine uygulanması, farklı hukuk sistemlerinde farklı sonuçların doğmasına, özellikle de yapılan sözleşmelerde ortaya çıkan uyuşmazlığa hangi hukuk kurallarının uygulanacağını öngörememelerine neden olmuştur. Bunun gibi, yapılan sözleşmelerde birbirleriyle çelişen hükümlerin yer alması, bu çelişkileri giderecek bir hukuk kuralının bulunmaması veya milletlerarası özel hukuk bağlama kurallarının sorunların çözümünde yetersiz kalması karşısında, taraflar, hatta giderek devletler yapılan sözleşmelerde çıkabilecek uyuşmazlıkları çözecek yeknesak bir hukuk düzenlemesi yapma gereğini duymuşlardır.

İlk olarak 3 Eylül 1926 tarihinde Roma'da Özel Hukukun Birleştirilmesine Dair Milletlerarası Hukuk Enstitüsü (International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) kurulmuştur<sup>1</sup>. 1928 yılında, Prof. Dr. Ernst Rabel tarafından satış hukukunun yeknesaklaştırılması konusunda bir teklifte bulunulmuştur<sup>2</sup>. Bu amaçla yayımlanan ilk taslak 1935 tarihlidir<sup>3</sup>. 1964 yılında da, Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun<sup>4</sup> ve Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin

<sup>1</sup> UNIDROIT, 30 Mayıs 1928 tarihinde açılmıştır.

<sup>2</sup> **Schwenzer, Ingeborg/Hachem, Pascal**, The VSS- A Story of Worldwide Success, VSS Part II Conference, Ed. Jan Kleineman, s. 121.

<sup>3</sup> UNIDROIT tarafından hazırlanan bu taslak, "Roma Projesi" olarak da anılmaktadır.

<sup>4</sup> Uniform Law of the International Sale of Goods, (ULIS).



Sözleşmelerin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun<sup>56</sup> kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Bu kanunlar önce dokuz ülke tarafından onaylanmıştır<sup>8</sup>.

17 Aralık 1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) oluşturulmuştur<sup>9</sup>. UNCITRAL tarafından milletlerarası ticareti yeknesaklaştırmak için yapılan ilk çalışma, 1976 yılında hazırlanmış, 1978 yılında da geliştirilerek üye ülkelere gönderilmiştir. Bu taslak, Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri ile İlgili Sözleşme Taslağıdır<sup>10</sup>.

UNCITRAL tarafından yapılan çalışmalar sonunda, 10 Mart – 11 Nisan 1980 tarihinde 62 ülke ve bazı kuruluşların katılımıyla Viyana’da bir konferans gerçekleştirilmiştir. 1978 tarihli taslak üzerinde değişiklikler yapılarak 11 Nisan 1980 tarihinde Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması kabul edilmiştir. Antlaşma, 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>11</sup>.

Türkiye de, Viyana’da gerçekleştirilen konferansa katılmış, ancak, sonuç metnini imzalamasına rağmen sözleşmeyi onaylamamıştır. Ülkemizde Antlaşma’nın iç hukuka dâhil edilmesi amacıyla ilk olarak 14 Nisan 2009 tarih ve 27200 sayılı

---

<sup>5</sup> Uniform Law of the International Sale of Goods, (ULIFUS).

<sup>6</sup> İki sözleşme de, 2-25 Nisan 1964 tarihinde Lahey Diplomatik Konferansı’nda kabul edilmiştir. **Erdem,ERCÜMENT**, Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İzBD, 1989, Cilt. LIV, S. 1, s. 38.

<sup>7</sup> Konferansa 28 ülke ve Avrupa Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı, Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Enstitü ve Ekonomik İş Birliği Örgütü (OECD) gibi kuruluşlar katılmıştır.

<sup>8</sup> Bu ülkeler, Almanya, Belçika, Gambiya, Hollanda, İngiltere, İsrail, İtalya Lüksemburg ve San Marino’dur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schwenzer/Hachem**, s. 121.

<sup>9</sup> UNCITRAL, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 22. Toplantısında, uluslararası ticaret hukukunun birleştirilmesinin devam etmesi amacıyla oluşturulmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Lahey Sözleşmelerinin ticari yaşamdaki ilerlemelere uyum sağlaması amacıyla UNCITRAL’e yetki vermiştir.

<sup>10</sup> **Atamer, Yeşim M.**, Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı, İBD, 1995, C. 69, S. 10-11-12s. 553, **Erdem**, Uygulama Alanı, s. 93.

<sup>11</sup> VSS m. 99/I’de, Antlaşma’nın yürürlük tarihi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. VSS m. 99/I; “Bu Antlaşma, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 92. madde uyarınca yapılmış bir beyanı içeren bir belge dâhil olmak üzere, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.”. Maddeye göre Viyana Satım Sözleşmesi, onuncu ülkenin onaylamasından itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girecektir. Bu hüküm, VSS’nin kabul eden tüm ülkeler bakımından yürürlük tarihini düzenlemektedir.

Resmi Gazete’de yayımlanan 5870 sayılı uygun bulma kanunu kabul edilmiş ve 7 Nisan 2010 tarih ve 27545 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 11 Mart 2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile katılma belgesinin tevdi edilmesine karar verilmiştir. Söz konusu antlaşma ülkemizde, Viyana Satım Sözleşmesi m. 99/I gereğince, 1 Ağustos 2010 tarihinden itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk günü olan 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi, Türkiye’de yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası taşınır mal satımlarında uygulanmaktadır. Türkiye, coğrafi açıdan dünya ticaret yollarının üzerinde bulunduğu için yabancılık unsuru taşıyan ticari sözleşmeler burada sıklıkla yapılmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi’nin yürürlüğe girmesiyle dünya ticaret kurallarına uyum sağlanmış, bundan önce karşılaşılan belirsizlik ve karışıklıklar önceden belirlenmiş kurallar ve mahkeme kararlarının mevcudiyeti ile daha kısa sürede çözümlenmeye başlamıştır<sup>12</sup>.

## **II. Konunun Sınırlandırılması**

Yabancılık unsuru taşımayan satım sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu uygulanmaktadır. Buna karşılık, ülkeler arasında yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan satım sözleşmelerine Viyana Satım Sözleşmesi uygulanır.

Çalışmamızın konusu, “Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu Açısından Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Özellikle Alıcının Tazminat Hakkı”dır. Çalışmamızda Giriş’ten sonra ilk olarak, ayıptan doğan sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu ve VSS hükümleri göz önünde tutularak incelenmiştir.

VSS’de ayıp kavramı kullanılmamıştır. Bunun yerine, tüm ihlâl hâllerini içeren “sözleşmeye aykırılık kavramı”na yer verilmiştir. Ancak, teslim edilen mal ile sözleşmede kararlaştırılan malın niteliklerinin birbirine uygun olmaması hâlini ifade eden ayıp ve ayıptan sorumluluk çalışmamızın temel konusunu oluşturmaktadır.

---

<sup>12</sup> **Honnold, John**, The Sales Convention In Action - Uniform International Words: Uniform Application?, Journal of Law and Commerce, S. 207-212, 1988, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-sales.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016), s. 207.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türkiye'nin taraf olması ile Viyana Satım Sözleşmesi iç hukukun bir parçası hâline gelmiştir. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan bir satım sözleşmesi önüne gelen hâkim, VSS hükümlerini uygulamak zorundadır. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde de açıklandığı üzere, ayıptan sorumluluk ve tazminat yönlerinden VSS sistemi ve Türk Borçlar Kanunu farklı temellere dayanmaktadır. Esasen çalışmamızın amacı da her iki sistemin farklı yönlerini karşılaştırarak açıklamak olduğu için, ayıptan doğan sorumluluğun şartları ile ayıptan doğan seçimlik hakları hem Türk Borçlar Kanunu hem de VSS açısından inceleyip değerlendireceğiz.

Böylece, Çalışmamızın Birinci Bölümünde, VSS'nin uygulama alanı ve karşılaştırmalı olarak ayıptan doğan sorumluluk, İkinci Bölümünde ise, VSS'ye göre tazminat hakkı ele alınıp açıklanmıştır.

### **III. Terim Sorunu**

Türk Borçlar Kanunu'nda "satış sözleşmesi" deyimi kullanılmaktadır. Aslında "satım" ve "satış" sözcükleri birbiriyle eş anlamda olmakla birlikte, Viyana Satım Sözleşmesi'nde "satım sözleşmesi" deyimi yer aldığı için, biz de bu deyimi kullanmayı tercih etmiş bulunmaktayız.

Viyana Satım Sözleşmesi için birden çok kısaltma yer almaktadır. Antlaşma'da sözleşmenin tam adı, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"dır. Ancak, doktrinde "Milletlerarası Satış Sözleşmesi" kısaltması kullanıldığı gibi, CISG, VSS<sup>13</sup> veya Viyana Satım Sözleşmesi kısaltmaları da kullanılmaktadır<sup>14</sup>. Çalışmamızda biz, "Viyana Satım Sözleşmesi" veya onun "VSS" şeklindeki kısaltmasını kullanacağız.

Çalışma konumuzun temelini, Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde satılan taşınır maldaki ayıp oluşturmaktadır. Bir borç ihlâli olan bu durum Türk Borçlar Kanununda "ayıp" kavramı ile karşılanmakta iken, VSS'de bu

---

<sup>13</sup> Antlaşma'nın İngilizce adı şu şekildedir: "United Nations Sales Convention on Contracts for the International Sale of Goods".

tür ihlâli de içeren tüm ihlâller için “sözleşmeye aykırılık” kavramı kullanılmaktadır. Çalışmamızda, sözleşmeye aykırılığın bir alt türü olan ayıp ele alındığından, sözleşmeye aykırılık kavramı ile birlikte ayıp ve ayıptan doğan sorumluluk kavramları da kullanılmıştır. Çalışmamızda yer alan “Antlaşma” kavramı ise, Viyana Satım Sözleşmesi’ni karşılamaktadır.



## 1. BÖLÜM

### VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI, TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ UYARINCA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

#### § 2. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI

##### I. Genel Olarak

VSS'nin uygulama alanı, "Uygulama Alanı ve Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmının "Uygulama Alanı" başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. VSS m. 1'de yer bakımından uygulama alanı, VSS m. 2-6'da maddi uygulama alanı ve VSS m. 99-101 arasında da zaman bakımından uygulama alanı hükme bağlanmıştır.

##### II. Antlaşma'nın Yer Bakımından Uygulama Alanı

###### A. Genel Olarak

VSS m.1'de Antlaşma'nın yer bakımından uygulama alanı düzenlenmiştir. Hükme göre;

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

*(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya*

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

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

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

Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre Antlaşma, işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri hakkında uygulanır<sup>15</sup>. VSS'nin işyerleri farklı ülkelerde olan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine uygulanmasının nedeni, uluslararası satım sözleşmeleri hakkında uygulanmak üzere düzenlenmiş olmasıdır<sup>16</sup>.

## B. İşyeri

Yer bakımından uygulama alanının belirlenmesinde, tarafların vatandaşlığı veya sözleşmenin ticari olup olmamasına bakılmaksızın, VSS m. 10'a göre, sözleşmenin imzalandığı sırada tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması kuralı öngörülmüştür<sup>17</sup>. VSS m. 1/I'de düzenlenen işyeri kavramı Antlaşma'da tanımlanmamıştır. Bunun nedeni, tarafların işyeri konusunda ortak bir tanım üzerinde anlaşmaya varamamalarıdır<sup>18</sup>. İşyeri kavramı hakkında, Birleşmiş Milletler Ticaret Odası gibi kurum temsilcileri<sup>19</sup> ile doktrinde<sup>20</sup> çeşitli tanımlar yapılmıştır. Hâkim

<sup>15</sup> Tribunale di Rimini, Italy, 26.11.2002, CISG-Online N.737; Tribunale di Vigevano, Italy, 12.07.2000, CISG-Online N.493; Oberlandesgericht Köln, Germany, 21.05.1996, CISG-Online N.254.

<sup>16</sup> **Schlechtriem/Schwenzer**, Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods (CISG), Third Edition (English), (Ed. Ingeborg Schwenzer ), Oxford, 2010, Art. 10, para. 8.

<sup>17</sup> **Schlechtriem/Schwenzer**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, (Ed. Ingeborg Schwenzer/Pınar Çağlayan Aksoy), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 166.

<sup>18</sup> VSS, uluslararası satımlara uygulanmak amacıyla meydana getirilmiştir. Uluslararası niteliğe sahip bir sözleşmede kavram tanımlarına yer verilerek, uygulamada kapsamının daraltılmaması amacıyla genel olarak kavramların tanımlamaları yapılmamıştır. Tanımların yapılması görevi, mahkeme kararlarına, dolayısıyla uygulamaya bırakılmıştır. **Ferrari, Franco**, Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing, Journal of Law and Commerce, 1995, s. 25; **Toker, Ali Gümrah**, 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 35.

<sup>19</sup> Birleşmiş Milletler Ticaret Odası'na göre işyeri; "Mal veya hizmet satmak amacıyla memurlardan ve bürolardan oluşan sürekli bir ticari organizasyon" dur. Arjantin ve Belçika delegelerine göre ise işyeri; "Sözleşme yapmaya ve bu konuda çalışma yapmaya yetkili olunan ve bu sözleşmenin tamamının (veya bir kısmının) ifa edildiği sabit yerdir". **Ferrari**, s. 25, dpn. 150; **Deynekli**, Adnan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının (CISG) Uygulama Alanı, International Conference on Eurasian Economies, <http://www.avekon.org/papers/1265.pdf>. (çevrimiçi, 20.07.2016), s. 607.

<sup>20</sup> Honnold'a göre işyeri kavramı; "İş ilişkileri için sürekli ve düzenli yerdir". Erdem'e göre işyeri; "Sözleşme taraflarından birisinin milli ve milletlerarası planda muamelelerde bulunmak amacıyla oluşturduğu devamlı ve düzenli bir organizasyonun bulunduğu yerdir". **Honnold**, Uniform Application, s. 209; **Erdem, Ercüment**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER, 1992, s. 43; **Erdem**, Uygulama Alanı, s. 92, 95.

görüŖe göre, taraflardan biri bir yerde düzenli ve bağımsız olarak, ticarete atılmaya açık bir şekilde ve belli bir süre bulunursa orası, işyeri sayılır<sup>21</sup>. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin uluslararası niteliğe sahip olup olmadığı, işyeri kavramı tespit edilerek belirlenir<sup>22</sup>. Bu nedenle işyeri kavramı büyük bir önem taşımaktadır.

VSS m. 10'da, tarafların birden çok işyerinin bulunması hâlinde hangi işyerinin esas alınacağı veya taraflardan birinin işyerinin bulunmaması hâlinde nerenin göz önünde tutulacağı düzenlenmiştir<sup>23</sup>. Buna göre, taraflardan birinin birden çok işyerinin bulunması hâlinde, sözleşmenin yapılması sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan şartlar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içerisinde olan işyeri dikkate alınır. Tarafların sözleşmenin yapılmasından önce veya en geç sözleşmenin yapılması sırasında bildikleri veya bilebilecek durumda oldukları olgular dikkate alınarak işyeri tespit edilir<sup>24</sup>.

Taraflardan birinin bir işyerinin bulunmaması hâlinde, VSS m. 10/I-b'ye göre, mutat meskeni esas alınmalıdır. Bir tarafın mutat meskeninden bahsedebilmek için, o kişinin o yerde belirli bir zaman ikamet etmesi gerekir. Geçici olarak ikamet edilen yerler mutat mesken olarak değerlendirilemez<sup>25</sup>. Bunun nedeni, işyeri kavramının geçici olarak yerleşilen yerden daha fazla bir anlama sahip olmasıdır<sup>26</sup>. Ancak bir

<sup>21</sup> **Schlechtriem/Schwenzer**, Şerh, s. 174, dpn. 75.

<sup>22</sup> **Borisova, Bojidara**, Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, September 2002, s. 7, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>, (çevrimiçi, 14.09.2016).

<sup>23</sup> VSS m. 10; "Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde,

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

(b) taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması hâlinde mutat meskeni esas alınır."

<sup>24</sup> **Yılmaz, Süleyman**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 70.

<sup>25</sup> **Schwenzer/Hachem**, Commentary, Art. 10, para. 8.

<sup>26</sup> **Enderlein, Fritz/ Maskow, Dietrich**, International Sales Law: United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, Oceane Publications, 1992, s. 71.

yerin işyeri olabilmesi için, bu yerin ticari işlerin ağırlıklı olarak yönetildiği yer olması gerekmediği gibi, tarafların irtibat büroları da işyeri sayılmamaktadır<sup>27</sup>.

### **C. Farklı Ülke**

Satım sözleşmelerine VSS hükümlerinin uygulanabilmesi için, VSS m. 1/I gereğince tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekir. Söz konusu hüküm iki seçimlik şart öngörmüştür. Bunlardan ilki, VSS m. 1/I-a'da belirtilen satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin Antlaşma'nın tarafı olan farklı ülkelerde bulunması, diğeri de VSS m. 1/I-b'de belirtilen forum ülkesinin<sup>28</sup> kanunlar ihtilafı kurallarının Antlaşma'ya taraf olan bir ülkenin hukukuna atıf yapmasıdır.

#### **1. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunması**

VSS'nin yer bakımından uygulanabilmesi için öngörülen ilk şart, sözleşmenin taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde bulunmasıdır. Böylelikle, VSS hükümleri, milli satım hukuklarına uygulanmamaktadır<sup>29</sup>. Tarafların işyerlerinin farklı olduğu sözleşmelere yer bakımından VSS hükümlerinin uygulanması ile ülkelerin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması engellenmiş olmaktadır<sup>30</sup>. Ancak, bu hükümle sadece VSS'ye taraf olan bir ülke hâkimi bağlıdır. VSS'ye üye olmayan tarafın ülkesindeki hâkim, önüne gelen böyle bir uyuşmazlıkta VSS'yi uygulamak zorunda değildir. Bu durumda uyuşmazlık, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözülür<sup>31</sup>. VSS m. 1/II uyarınca Antlaşma'nın uygulanması için tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunduğunun en geç sözleşmenin kurulması sırasında anlaşılır olması gerekir. Aksi hâlde, işyerlerinin farklı ülkelerde olması olgusu dikkate alınmaz<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> **Toker**, s. 37.

<sup>28</sup> Forum ülkesi, satım sözleşmesinin taraflarının aralarında çıkan uyuşmazlığı çözmek amacıyla mahkemeye başvurdukları yerdir.

<sup>29</sup> **Özdemir, Fatma Özge**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Birinci Madde Hükümünün İncelenmesi, Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı (CISG 1-12. Maddeler), Ed. Öztekin Gelgel, Günseli/ Giray, Faruk Kerem, Beta Yayınevi, 2014, s. 1-29, s. 11.

<sup>30</sup> **Toker**, s. 42.

<sup>31</sup> **Ferrari**, s. 8; **Atamer**, Uygulama Alanı, s. 565.

<sup>32</sup> **Özdemir Kocasakal, Hatice**, Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına



## **2. Forum Ülkesinin Kanunlar İhtilafı Kurallarının Taraf Ülke Hukukuna Atıfta Bulunması**

VSS'nin yer bakımından uygulanabilmesi için gereken ikinci şart, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf ülke hukukuna atıfta bulunmasıdır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, satım sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekir, ancak ülkelerin VSS'ye üye olması şart değildir<sup>33</sup>.

VSS m.1/I-b'ye göre VSS'ye üye olmayan bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının taraf ülke hukukuna atıfta bulunması ile VSS hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür. Ancak, VSS m. 95'e göre ülkelerin VSS m. 1/I-b hükmüne çekince koyma imkânı bulunmaktadır<sup>34</sup>.

### **III. Antlaşma'nın Maddi Uygulama Alanı**

#### **A. Genel Olarak**

VSS'nin ilk altı maddesinde, Antlaşma'nın maddi uygulama alanı düzenlenmiştir. VSS m. 1, yer bakımından uygulama alanını düzenleyen bir hüküm olmakla birlikte, Antlaşma'nın maddi uygulama alanı ile de ilgisi bulunmaktadır. VSS m. 1/I'de Viyana Satım Sözleşmesi'nin malların uluslararası satımı hâlinde uygulanacağı belirtilmiştir.

VSS m. 2'de, Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bıraktığı konular altı bent hâlinde sayılmıştır. VSS m. 3'de ise, satım sözleşmesi ile yakınlık gösteren, satım sözleşmesi sayılabilecek sözleşmeler yer almaktadır. VSS m. 4'de, Antlaşma'nın uygulama alanı bulduğu ve bulmadığı konular düzenlenmiştir. VSS m. 5'de satım konusu malın herhangi bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına neden olmasından doğan sorumluluk hakkında VSS hükümlerinin uygulanmayacağı yer almaktadır.

---

İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 19-52, s. 26.

<sup>33</sup> **Schwenzer/Hachem**, Commentary, Art. 1, para. 35; **Yılmaz**, s. 73.

<sup>34</sup> VSS m. 95; “Her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.”.

Tarafların VSS'nin uygulanmasını engelleyebileceklerine veya istisna getirebileceklerine ilişkin düzenleme ise, VSS m. 6'da yer almaktadır.

## **B. Antlaşma'nın Uygulama Alanına Giren Satım Sözleşmeleri**

VSS'de satım sözleşmesi sık kullanılmakla birlikte, bu sözleşmenin tanımı yapılmamıştır. Antlaşma'da sadece, satım sözleşmesinin malların sağlanmasına ilişkin olduğu belirtilmiştir<sup>35</sup>. Satım sözleşmesinin tanımına yer verilmemesinin en önemli gerekçesi, farklı hukuk düzenlerinde bu tanımın büyük oranda birbirinden farklı olmamasıdır<sup>36</sup>.

Doktrinde, satım sözleşmesinin tanımı VSS m. 30 ve m. 53 hükümlerinden çıkarılmaktadır<sup>37</sup>. VSS m. 30'a göre satıcının borcu, malları ve mallara ilişkin belgeleri teslim etmek ve malların mülkiyetini geçirmektir<sup>38</sup>. VSS m. 53'de ise, alıcının borcunun bedel ödeme ve malı teslim almak olduğu belirtilmiştir<sup>39</sup>. Buradan hareketle, "Satım sözleşmesi, *taaraflardan birinin (satıcının) malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmek, diğer tarafın ise (alıcının), kararlaştırılan bedeli ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğu sözleşmedir.*"<sup>40</sup>.

VSS m. 1'de Antlaşma'nın mal satımı sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmiştir, ancak mal kavramının da tanımı yapılmamıştır. Sadece VSS m. 2'de Antlaşma'nın hangi malların satımına uygulanmayacağı belirtilmiştir. Viyana Satım Sözleşmesi,

<sup>35</sup> **Develioğlu, Hüseyin Murat**, CISG'in Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, İstanbul, 2013, s. 53.

<sup>36</sup> Ancak, farklı hukuk düzenlerinde farklı tanımların yer almasından dolayı, Antlaşma'da bir tanımlamada bulunulmadığı da gerekçe olarak gösterilmektedir. Bkz. **Ferrari**, s. 50.

<sup>37</sup> TBK m. 207/I'de satım sözleşmesine ilişkin benzer bir tanım yer almaktadır. "Satış sözleşmesi, *satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*"

<sup>38</sup> VSS m. 30; "Satıcı sözleşmede ve bu Antlaşmada öngörüldüğü şekilde malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür." .

<sup>39</sup> VSS m. 53; "Alıcı, sözleşme ve bu Antlaşmanın gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlüdür."

<sup>40</sup> **Atamer, Yeşim M.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 36.

sadece taşınır mal satımına ilişkin sözleşmelerde uygulanmaktadır. Dolayısıyla, taşınmaz mal satım sözleşmesi Antlaşma'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır<sup>41</sup>. Ancak, taşınmaza sürekli bağlı olarak üretilen taşınır malların satımı da Antlaşma kapsamındadır<sup>42</sup>

### **C. Antlaşma'nın Uygulama Alanına Girmeyen Satım Sözleşmeleri**

Taşınmaz malların satımından başka, VSS m. 2'de belirtilen bazı satım sözleşmesi türleri de Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Gerçekten de VSS m. 2/I'e göre,

(a); "*Kişisel veya ailevî ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin*" hükmü ile tüketici satım sözleşmeleri,

(b); "*Açık artırma yoluyla yapılan satımlar*",

(c); "*Cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar*"

(d); "*Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımı*"

(e); "*Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı*"

(f); "*Elektrik satımı*" sözleşmeleri antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

VSS m. 2'deki düzenleme ile Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bıraktığı satım sözleşmesi türleri, doktrinde konusu ile niteliği ve kuruluş biçimi dikkate alınarak ikili bir ayırım yapılarak incelenmiştir<sup>43</sup>. Konu itibariyle Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bıraktığı satım sözleşmelerini, menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, kara taşıtı ve elektrik enerjisi satım sözleşmelerini oluşturmaktadır. Sözleşmenin konusu dikkate alınmadan, niteliği ve kuruluş biçimi itibariyle Antlaşma'nın uygulama alanı dışında bıraktığı satım sözleşmeleri ise,

<sup>41</sup> Toker, s. 88; Develioğlu, s.55.

<sup>42</sup> Ferrari, s. 16.

<sup>43</sup> Zeytin, s. 62.

tüketici sözleşmeleri, açık arttırma veya icra yolu ile yapılan satımlar ile kanun gereği cebri satımlardır<sup>44</sup>.

#### **D. Satım Sözleşmeleri İle Yakınlık Gösteren Bazı Sözleşmeler**

VSS m. 3'te bazı yükümlülüklerin üstlenildiği satım sözleşmeleri ile ilgili iki farklı durum düzenlenmiştir. Bunlardan ilki VSS m. 3/I'de düzenlenen, üretilecek veya imal edilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelerdir<sup>45</sup>. Bu hüküm uyarınca Viyana Satım Sözleşmesi, nihâi malların satımı ile birlikte, malı sipariş eden tarafın isteği doğrultusunda üretilecek veya imal edilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelere de uygulanır. Söz konusu hükme göre bu sözleşmelerin satım sözleşmesi sayılabilmesi için, malı sipariş eden tarafın imalat veya üretim için gerekli olan malzemelerin esaslı bir bölümünü temin etmemiş olması gerekir<sup>46</sup>. Esaslı bölüm kavramının ne anlama geldiğinin tespiti, Antlaşma'nın uygulama alanının tespiti bakımından önemlidir. Esaslı bölümün ne anlama geldiği tespit edilerek, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi mi, yoksa satım sözleşmesi mi olduğu belirlenir<sup>47</sup>.

VSS m. 3/II'ye göre, malı sağlayan tarafın ediminin ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından ibaret olduğu sözleşmelere Antlaşma uygulanmaz. Bu hüküm, satılan malların teslimine ek olarak bazı hizmet edimlerinin de üstlenildiği sözleşmelere ilişkindir.

#### **E. Antlaşma'nın Uygulama Alanı İçinde ve Dışında Tutulan Konular**

VSS m. 4'de, Antlaşma'nın uygulandığı satıma ilişkin konular düzenlenmiştir. Madde sadece Antlaşma'nın uygulama alanı bulduğu konuları değil, Antlaşma'nın uygulanmadığı satıma ilişkin konuları da düzenlemiştir. Bununla birlikte, VSS m. 5

---

<sup>44</sup> **Schwenzer/Hachem**, Şerh, s. 186 vd; **Zeytin**, s. 64-65; **Toker**, s. 90 vd.

<sup>45</sup> VSS m. 3/I; "İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun."

<sup>46</sup> **Atamer**, Uygulama Alanı, s. 554; Kantonsgericht Zug, Switzerland, 14.12.2009, CISG-Online, N. 2026; Bundesgericht, Switzerland, 18.05.2009, CISG-Online, N.1900.

<sup>47</sup> **Toker**, s. 101.

ve 6 hükümlerinde de Antlaşma'nın uygulama alanı dışında tutulan konular yer almaktadır.

VSS m. 4'ün ilk cümlesine göre Antlaşma, taraflar arasındaki satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böyle bir ilişkiden doğan haklarını ve borçlarını düzenlemektedir<sup>48</sup>. Satım sözleşmesinde alıcıyla satıcı arasında doğan haklar ve borçlar ile birlikte, sözleşmenin alıcı veya satıcı tarafından ifa edilmemesine ilişkin konular da Antlaşma'nın uygulama alanı içindedir<sup>49</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi'nde satım sözleşmesinin kurulması ile ilgili temel şartlar düzenlenmemiştir, ancak sözleşmenin kurulmasına ilişkin öneri ve kabul beyanlarına ve sözleşmenin şekline dair düzenleme yer almaktadır<sup>50</sup>. Buna göre, öneri ve kabul beyanları ile ilgili konularda VSS uygulama alanı bulur.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında tuttuğu konulardan ilki, VSS m. 4/I-a'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşmenin tamamının veya hükümlerinden birinin geçerliliği hakkında Viyana Satım Sözleşmesi uygulanmaz<sup>51</sup>. Bununla birlikte, iç hukukun hâkimiyetinin devam ettiği kabul edildiğinden, ticari örf ve âdetin geçerliliği de uygulama alanı dışında bırakılarak, forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarına tâbi tutulmuştur<sup>52</sup>.

VSS m. 4/I-b'de de, uygulama alanı dışında bırakılan diğer bir konu düzenlenmiştir. Satım konusu malın mülkiyetine ilişkin etkiler, söz konusu maddeye

---

<sup>48</sup> VSS m. 4'e göre antlaşma, alıcının ve satıcının hak ve borçlarını düzenler. Bu nedenle, üçüncü kişilerin hak ve borçları Antlaşma kapsamında değildir. Üçüncü kişilerin ayıplı bir mal satımından doğan hakları konusunda antlaşma hükümleri uygulanmaz. Üçüncü kişilerin bu gibi hakları, davanın açıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenir. Bkz. **Schwenzer/Hachem**, Commentary, Art. 4, para. 3; **Toker**, s. 110; **Mather, Henry**, Choice of Law for International Sales Issues Not Resolved by the CISG, Journal of Law and Commerce, Spring 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mather1.html>, (çevrimiçi, 10.07.2016), s. 161.

<sup>49</sup> **Erdem**, Uygulama Alanı, s. 105; **Erdem**, Viyana Satım Sözleşmesi, s. 56.

<sup>50</sup> **Toker**, s. 108.

<sup>51</sup> Taraflar arasındaki sözleşmenin tamamının veya hükümlerinden birinin geçerliliği bakımından şekli ve maddi geçerlilik olarak ikili bir ayırım yapılması mümkündür. VSS m. 11'e göre antlaşmada şekil serbestisi vardır. Bu nedenle şekli geçerlilik Antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Maddi geçerlilik ise, tarafların ehliyetleri, yetkisiz temsil, yanılma, aldatma, korkutmadan oluşan irade sakatlıkları, aşırı yararlanma, ahlaka veya kanuna aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük veya iptal edilebilirliğin meydana gelmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin şartlarının ilgili ülkenin genel işlem şartları konusundaki düzenlemesi ile çatışması ve kamu düzenine aykırı hâllerdir. Bkz. **Toker**, s. 112.

<sup>52</sup> **Bout, Patrick X.**, Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html>, (çevrimiçi, 13.06.2016), s. 16.

göre Antlaşma'nın uygulama alanı dışındadır. Bunun nedeni, hukuk sistemlerinin mülkiyetin geçişi ile ilgili farklı düzenlemelere sahip olmasıdır<sup>53</sup>. Satım konusu malın neden olduğu bedensel zararlar veya ölümden doğan zararlar da yine VSS m. 5'e göre Antlaşma'nın uygulama alanı dışındadır. Satım konusu mal bir kimsenin yaralanmasına veya ölümüne neden olduğunda, Viyana Satım Sözleşmesi hükümleri uygulanmaz. Yalnız, mala ilişkin zararlar Antlaşma'nın uygulama alanı içindedir<sup>54</sup>. Malvarlığına ilişkin zararlar, ayıplı mal tesliminden doğan zararlar ile bağlantılı olup bunlara da VSS hükümleri uygulanır<sup>55</sup>.

#### **F. Tarafların Antlaşma'yı Uygulama Alanı Dışında Bırakması**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanması için gerekli bütün şartların gerçekleşmesi, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere mutlaka uygulanacağı anlamına gelmez. Çünkü VSS m. 6 gereğince, taraflar Antlaşma'yı kısmen ya da tamamen uygulama alanı dışında bırakabilirler. Bu hüküm, taraflar arasındaki sözleşmeye VSS'ye göre öncelik tanımış ve bu surette sözleşme özgürlüğüne etkinlik sağlamıştır<sup>56</sup>. Ayrıca VSS m. 12 saklı kalmak koşuluyla, taraflar Antlaşma hükümlerinin herhangi birinin aksini kararlaştırıp sonuçlarını değiştirebilirler<sup>57</sup>. Burada hemen belirtelim ki, VSS m. 12 hükmü emredici niteliktedir<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Hem tarafların hem de üçüncü kişilerin malın mülkiyetine dair iddiaları forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenir.

<sup>54</sup> **Schwenzer/Hachem**, Commentary, Art. 5, para. 8; **Yılmaz**, s. 78; **Toker**, s. 117.

<sup>55</sup> **Toker**, s. 118, dpn. 416.

<sup>56</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 30.06.2006, CISG-Online N. 2007; **Borisova, Bojidara**, Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 6 of the CISG, December, 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova2.html>, (çevrimiçi, 14.09.2016), s. 39.

<sup>57</sup> VSS m. 12; "*Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımın hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.*"

<sup>58</sup> VSS m. 12, Antlaşma'daki tek emredici nitelikteki hükümdür. Bkz. **Schlechtriem/Schmidt-Kessel**, Commentary, Art. 12, para. 4.

#### **IV. Antlaşma'nın Zaman Bakımından Uygulama Alanı**

Viyana Satım Sözleşmesinin dördüncü bölümünün “Son Hükümler” başlığını taşıyan 99, 100 ve 101. maddeleri, Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanını düzenlemektedir. VSS m. 99'da Antlaşma'nın yürürlüğe gireceği tarih, m. 100'de taraflar arasındaki sözleşmeye Antlaşma'nın uygulanma tarihi ve m. 101 hükmünde ise Antlaşma'dan çekilme usulü ve bunun için gerekli bildirim hükmü doğuracağı tarih düzenlenmektedir.

VSS m. 99'da VSS'nin tüm üye ülkeler ve daha sonra üye olacak ülkeler bakımından yürürlüğe gireceği tarih yer almaktadır. VSS m. 99/I'e göre Antlaşma, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer. Söz konusu hükme göre, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesi için en az on ülkenin taraf olması gerekir<sup>59</sup>. VSS m. 99/II'de ise, Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra üye olan ülkeler açısından Antlaşma'nın yürürlüğe gireceği tarih düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir ülkenin onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra bu Antlaşma'yı onaylaması, kabul etmesi, uygun bulması veya Antlaşma'ya katılması, hâlinde onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer<sup>60</sup>.

VSS m. 100/I-II hükmünde Antlaşmanın, bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin kurulmasına yönelik önerinin VSS'nin yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması hâlinde uygulanacağı belirtilmiştir<sup>61</sup>. Bu hüküm, VSS'nin geriye yürümeyeceğini ifade etmektedir<sup>62</sup>. VSS m. 101'de ise, üye ülkelerin Antlaşma'yı fesih bildirimlerinin ne zaman hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Bunun için Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler, Antlaşma'nın ikinci veya üçüncü

<sup>59</sup> Viyana Satım Sözleşmesi, 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihte üye olan ülkeler şu şekildedir; Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Çin, Fransa, İtalya, Lesoto, Macaristan, Mısır, Suriye, Yugoslavya ve Zambiya'dır.

<sup>60</sup> Antlaşma'ya dair katılım belgesini 07.07.2010'da Birleşmiş Milletler'e tevdi eden Türkiye'de, 01.08.2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

<sup>61</sup> **Yılmaz**, s. 81.

<sup>62</sup> **Toker**, s. 140.

bölümü ile bağılı olmadığını tevdi makamına yazılı bir belge ile bildirmelidir. Bu bildirim tevdi makamınca alınmasının ardından, on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade eder. Bu sürenin uzatılması mümkün iken, kısaltılması mümkün değildir.





### **§ 3. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ UYARINCA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK**

VSS ve Türk Borçlar Kanunu bazı kavram ve kurumlar bakımından benzerlik göstermekle birlikte, bazı yönlerden de farklılık arz etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde sistemlerin farklılığının anlaşılması amacıyla ayıptan doğan sorumluluğun hem Türk Borçlar Kanunu hem de VSS sistemindeki yeri ayrı başlıklar altında incelenecektir. Daha sonra da, iki sistemde ayıptan doğan sorumluluğun şartları ve alıcının seçimlik hakları karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

#### **I. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıp Kavramı**

##### **A. Türk Borçlar Kanununa Göre İfa İhlâlleri**

Türk hukukunda borç kavramı, dar ve geniş anlamda borç olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda borç, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu tek bir alacak ve borcu ifade eder<sup>63</sup>. Buna karşılık geniş anlamda borç, borç ilişkisi demek olup, taraflar arasında mevcut olan bir veya birden fazla alacak hakkını, bunların karşılığı olan asli ve yan edim yükümlülüklerini içeren bir hukukî ilişkidir<sup>64</sup>.

TBK m. 112’de açık olarak belirtildiği üzere borcun ifa edilmemesi, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesini ifade eder. Borcun hiç ifa edilmemesi, sonraki kusurlu ifa imkânsızlığıdır. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi ise, borçlanılan edimin nitelik yönünden kötü (ayıplı), nicelik yönünden eksik veya zaman yönünden geç ifa edilmesidir. Bunlar, TBK m. 112 - 126 arasında düzenlenmiştir. Özellikle “hiç ifa etmeme” (kusurlu imkânsızlık) ile “gereği gibi ifa etmeme” TBK m. 112’de; gereği gibi ifa etmeme ve onun zaman yönünden bir türü olan temerrüt ise, TBK m. 112 ve 117 - 126 arasında hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, borcun ifa edilmemesi hâlinde ya borcun ifası imkânsızlaşmıştır ya da borç ifa edilmiş, ancak ayıplı, eksik

<sup>63</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 21.

<sup>64</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 21.

veya geç ifa edilmiştir<sup>65</sup>. Bu açıdan bakıldığı takdirde, gereği gibi ifa etmeme, nicelik, nitelik ve zaman yönünden kötü ifa hâlleridir.

Gereği gibi ifa, edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir. Bir edim, ifanın sahip olması gereken tüm unsurları taşımalıdır. İfanın unsurları; ifanın tarafları, ifanın yeri ve zamanı, ifanın miktarı ve nitelikleridir. Buradan hareketle, borçlu, alacaklıya karşılaştırılan yer ve zamanında; karşılaştırılmış miktar ve niteliklere uygun bir ifa gerçekleştirmelidir. Aksi hâlde, borçlu üstlenmiş olduğu edimi gereği gibi ifa etmemiş olur. Burada hemen belirtelim ki, tez konumuzun bir yönünü oluşturan ayıplı ifa, üstlenilen edimin niteliklerindeki eksiklik nedeniyle gereği gibi ifa etmeme hâlidir.

## **B. Türk Borçlar Kanununa Göre Satılan Malda Ayıptan Doğan Sorumluluğun Düzenlenmesi**

Türk Borçlar Kanununa göre ayıp genel olarak, satıcının alıcıya bildirdiği nitelikler ile dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksiklikler demektir<sup>66</sup>. Başka bir deyişle ayıp, teslim edilen maldaki niteliklerin bildirilen veya sözleşmede belirlenen niteliklerden eksik veya farklı olmasıdır<sup>67</sup>. TBK m. 219'a göre nitelik, kullanım amacı bakımından malın değerini, kullanılabilirliğini ve alıcının ondan beklediği faydaları belirleyen özelliklerdir<sup>68</sup>.

Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi ise, borçlanılan edimin konusunu oluşturan mal yerine başka bir malın verilmesi, yani yanlış ifadır (aluid) <sup>69</sup>. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Buna karşılık, çeşit borçlarında borç ancak karşılaştırılan

<sup>65</sup> **Oğuzman, Kemal/Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 391.

<sup>66</sup> **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 102; **Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 108; **Arbek, Ömer**, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 159; **Şahiniz, C. Salih**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 44.

<sup>67</sup> Ayıptan doğan sorumluluğun hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **Yavuz, Cevdet**, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.19 vd.

<sup>68</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 102.

<sup>69</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s.1048.

türün tüm özelliklerini taşıyan bir edim ile ifa edilebilir. Borçlanılan edim türünden başka bir şey ile ifa edildiği hâlde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur<sup>70</sup>.

Ayıp, kural olarak satılan şeyin niceliği ile değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır. Ancak miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini veya alıcının kullanım amacını etkiliyorsa bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır<sup>71</sup>. Örneğin, el dokuması halılarda düğüm sayısı nicelik olmakla birlikte, TBK m. 219/I anlamında halının niteliğini etkilemektedir<sup>72</sup>.

### **C. Türk Borçlar Kanununda Ayıp Türleri**

Türk Borçlar Kanununda ayıp; maddi ayıp, hukukî ayıp, ekonomik ayıp, açık ayıp-gizli ayıp-gizlenmiş ayıp ve önemli ayıp- önemli olmayan ayıp şeklinde çeşitli türlere ayrılır<sup>73</sup>.

#### **1. Maddi Ayıp**

Maddi ayıp, şekil, renk, hacim vb. gibi satılanın dış özelliklerini, fiziksel niteliklerini olumsuz olarak etkileyen ve sonuçta alıcının satılandan beklediği değeri ve yararlanmayı ortadan kaldıran veya azaltan eksikliklerdir<sup>74</sup>.

#### **2. Hukukî Ayıp**

Alıcının satılan malı kullanmasını ve maldan yararlanmasını sınırlayan veya ortadan kaldıran hukukî kısıtlamalardır<sup>75</sup>. Satım konusu arsanın, üzerinde inşaat yasağının bulunması, imar planında yeşil alan olarak gözükmesi hukukî ayıptır<sup>76</sup>. Ancak, ithâli yasaklanmış bir malın satım konusu olması durumu baştaki imkânsızlık

<sup>70</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 915; Yavuz, Nihat, Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 1042.

<sup>71</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 103; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 105; Tandoğan, C.I/1, s. 70; Zevkliler/Gökyayla, s. 107.

<sup>72</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 103.

<sup>73</sup> TKHK kapsamında da benzer bir ayırım yapmak mümkündür. Bu konuda bkz. Kulaklı, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 91-97.

<sup>74</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 104; Yavuz, N., s. 110.

<sup>75</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 105; Tandoğan, s.168 vd.; Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s.62 vd; Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.72; Şahiniz, s.48 vd.; Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.137.

<sup>76</sup> Tandoğan, s.168 vd.; Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s.62 vd.

sonucunu doğurur. Buna karşılık, üçüncü kişilerin satılan mal üzerindeki üstün hak iddiaları, satıcının ayıptan sorumluluğunu değil, zapttan sorumluluğunu oluşturur (TBK m. 214).

### **3. Ekonomik Ayıp**

Ekonomik ayıp, satılandan beklenen gelir ve verimliliği tamamen veya kısmen ortadan kaldıran ya da engelleyen nitelik eksikliğidir<sup>77</sup>. Evin beklenen oranda kira geliri getirmemesi, satın alınan bir ticari işletmenin bilançosunda yer almayan borçlarının ortaya çıkması nedeniyle işletmenin beklenen geliri sağlamaması ekonomik ayıptır<sup>78</sup>.

### **4. Açık Ayıp - Gizli Ayıp - Gizlenmiş Ayıp**

Alıcının olağan bir gözden geçirme<sup>79</sup> suretiyle ortaya çıkarabileceği ayıplar açık ayıptır<sup>80</sup>. Buna karşılık, olağan bir gözde geçirme ile değil, ancak kullanılmakla ortaya çıkacak ayıp ise gizli ayıbı ifade eder<sup>81</sup>. Gizlenmiş ayıp ise, satıcının ağır kusurlu olarak, özellikle hile ile alıcıdan gizlediği ve sonradan ortaya çıkan ayıplardır<sup>82</sup>.

### **5. Önemli Ayıp - Önemli Olmayan Ayıp**

Satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan ayıplar önemli ayıplardır. Bu ayıplar, alıcının satım sözleşmesine devam etmesini engelleyecek ölçüdedir. Bu tür ayıpların varlığı hâlinde

<sup>77</sup> **Gümüş**, s.131; **Şahiniz**, s.48; **Aral/Ayrancı**, s.113.

<sup>78</sup> Şirket veya işletme satımı gibi durumlarda ortaya çıkabilen ayıplarda, makinelerin ayıplı olması hâli gibi işletmenin maddî değerlerine ilişkin konularda maddi ayıp mevcuttur. Böyle bir hâlde bütün işletme satımı ayıplı bir satım olarak kabul edilmelidir. **Bilgin Yüce, Melek**, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 388.

<sup>79</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki "muayene" terimi yerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "gözden geçirme" terimi kullanılmıştır. Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, "inceleme" terimi kullanılmış, bu nedenle kanunlar arasındaki terim birliği sağlanmamıştır.

<sup>80</sup> Doktrinde açık ayıp, aşikâr ayıp veya görünen ayıp terimleriyle de ifade edilmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 133, **Yavuz, C.** Satıcının Sorumluluğu, s. 81.

<sup>81</sup> **Yavuz, C.** Satıcının Sorumluluğu, s. 81-82.

<sup>82</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 111.

alıcının satım sözleşmesine devam etmesi beklenemez. Alıcının satım sözleşmesine devam etmesinin beklenebileceği ve satılanı kullanmasını önemli ölçüde etkilemeyen ayıplar önemli olmayan ayıplardır.

## **II. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıp Kavramı**

### **A. Viyana Satım Sözleşmesi'nde İfa İhlâlinin Düzenlenmesi**

VSS'deki ifa ihlâli sistemi, Türk hukukundan farklıdır. VSS, common law ve Kıta Avrupası hukuk sistemini oluşturan civil law'un bir sentezinden oluşmaktadır. Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık türleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. VSS sisteminde ise sözleşmeye aykırılık, genel bir kavram olarak ele alınmıştır<sup>83</sup>. VSS'de ifa ihlali ya da sözleşmeye aykırılık yönünden Türk hukukunda olduğu gibi imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikili bir ayırım yapılmamıştır. Burada common law sisteminin etkisiyle yeknesak, tek bir sözleşmeye aykırılık (breach of contract) hâli benimsenmiştir<sup>84</sup>.

Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık; ifa imkânsızlığı ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde iki ana türde düzenlemiştir. Common lawda ise, sözleşme ihlâl edilmiş midir sorusuna cevap aranmaktadır. Bu sistemde sözleşmedeki her türlü yükümlülük, "warranty" adı verilen bir garanti taahhüdü teşkil eder. Garanti taahhüdü kapsamında, mal teslim edilmezse teslim taahhüdü, mal geç teslim edilirse vaktinde teslim taahhüdü, mal sözleşmeye aykırı olarak teslim edilirse sözleşmeye uygun

<sup>83</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 181, 182; Dayıoğlu, s. 35; **Baysal, Pelin**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 222.

<sup>84</sup> Common law hukuk sistemi içtihat hukuku temellidir. İchtihat hukuku sözleşmeler esas alınarak gelişmektedir. Bu sistemde, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak, imkânsızlık, temerrüt, kötü ifa ayrımları bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkta, sözleşmeye aykırılık olup olmadığı tespit edilmektedir. Satıcı, herhangi sebeple olursa olsun sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmemişse, sözleşmeyi ihlâl ettiğine karar verilir. Sözleşme ile üstlenilen her edim, bir garanti taahhüdü olarak değerlendirilir. Bu sistemde, sözleşmeye her aykırılığın yaptırımını genellikle tazminat olmaktadır. Bununla birlikte bazı hâllerde, aynen ifa da kabul edilmektedir. Ayıplı olan malın yenisi ile değiştirilmesi veya onarılması talep edilemez. Bu nedenle de, sözleşmeye aykırılığın ayıplı ifadan doğup doğmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşmede yer alan yükümlülüklere aykırılığın sonucu olarak, vermiş olduğu garanti taahhüdünü ihlâl eden taraf tazminat öder.

teslim taahhüdü ihlâl edilmiş olur<sup>85</sup>. Sözleşmedeki böyle bir ihlâlin sonucu ise, sorumluluk, yani tazminat doğurur. Sözleşmede verilen garanti taahhüdü, edimi ifa etmeye yönelik değildir. Öngörülen tazminat, edimin yerine getirilmemesi hâlinde doğan zararın tazminine yöneliktir<sup>86</sup>. Common law sistemindeki bu basit yaklaşım sayesinde, zamanaşımı ya da kusur gibi farklılıklar sorumluluk açısından sorun yaratmamaktadır. Bunun gibi, VSS’de yer alan bir hukukî imkâna başvurulması, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın kusurlu olması şartına bağlanmamıştır. Türk Borçlar Kanununda da satıcının satım sözleşmesinden doğan sorumluluğu, ayıplı ifade bir garanti sorumluluğu olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, temerrüt ve imkânsızlık hâllerinde genel hükümlere göre, satıcı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından kurtulabilir<sup>87</sup>.

VSS’de sözleşmeye aykırılık hâlinde doğan haklar, ancak ihlâlin esaslı olması hâlinde kullanılabilir. VSS m. 25’e göre, taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakıyorsa, bu ihlâl esaslı sayılır. Esaslı ihlâlin bu tanımı, Türk Borçlar Kanundaki ağır kusur – hafif kusur ayırımındaki ağır kusur tanımına yakındır<sup>88</sup>. İhlâlin esaslı olup olmadığı, alacaklıya göre belirlenir. Eğer alacaklının sözleşme uyarınca beklediği haklı menfaati önemli ölçüde azalmışsa, ihlâl esaslıdır. Diğer taraftan, borçlunun böyle bir sonucu öngörmediği ve aynı konum ve koşullar altındaki makul bir kişinin de öngöremediği ihlâller, esaslı sayılmaz. İhlâlin esaslı olup olmadığına dair şüphe bulunan hâllerde, ilke olarak ihlâlin esaslı olmadığı varsayılır<sup>89</sup>. Ayıp nedeniyle satım bedelinden indirim veya tazminatın yetersiz olduğu hâllerde, ihlâlin esaslı olduğu kabul edilebilir<sup>90</sup>. Ancak, ayıplı malın alıcı tarafından

<sup>85</sup> **Özdemir, Hayrünnisa**, Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayrıtan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 77.

<sup>86</sup> **Atamer, Yeşim M.**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008, s.226.

<sup>87</sup> **Atamer**, İfa Engelleri, s. 230.

<sup>88</sup> **Öz, Turgut**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s.10.

<sup>89</sup> **Yücer Aktürk, İpek**, ,Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıtan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 212.

<sup>90</sup> **Staudinger/Magnus**, Art.25, para.26.

değerlendirilmesi veya zararına da olsa satılabilmesi mümkünse, sözleşmenin ihlâli esaslı sayılmaz<sup>91</sup>.

VSS’de sözleşmeye aykırılık hâllerinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar; ifa talebi, bedelden indirim talebi ve sözleşmeden dönme hakkıdır. Alıcı sahip olduğu ifa talebi kapsamında, aynen ifayı, malın yenisi ile değiştirilmesini veya malın onarılmasını isteme haklarına sahiptir. Alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme veya malın yenisi ile değiştirilmesini talep etmesi, ancak ağır ihlâl hâlinde mümkündür. VSS, Kıta Avrupası sisteminde asli bir talep olan aynen ifa talebi bakımından common law sisteminden ayrılmıştır. Common law sisteminde, sözleşmeye aykırılık tespit edildiği takdirde asli sonuç tazminat olup, aynen ifa ancak ikincil bir talep olarak söz konusu olabilir<sup>92</sup>. Ancak, VSS m. 28’e göre somut olayı inceleyen mahkeme, kendi iç hukukunda aynen ifaya hükmedilebilecek durumda ise, aynen ifa talebini kabul edebilir<sup>93</sup>.

VSS’de ilke olarak, sözleşmeye aykırılık hâllerinde, başka bir deyişle tüm sözleşme ihlâllerinde aynı hükmün uygulanması öngörülmüştür. Ancak, sözleşmeye aykırılığın meydana gelişi ve derecesi bakımından bir ayırım yapılmıştır<sup>94</sup>. Buna göre ihlâl türü, aynen ifa, sözleşmeden dönme, bedelden indirim gibi seçimlik haklar yönünden önem arz etmektedir. Buna karşılık tazminat talebi bakımından, böyle bir ayırma gerek yoktur. VSS m. 46’da, sözleşmenin ihlâlini oluşturan hâller düzenlenmiştir<sup>95</sup>. Söz konusu maddeye göre bu hâller,

---

<sup>91</sup> **Zeytin, Zafer**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku-CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 138.

<sup>92</sup> **Işıntan, Pelin**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 165.

<sup>93</sup> VSS m. 28; “*Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması hâlinde mümkündür.*”.

<sup>94</sup> **Özdemir**, s. 79.

<sup>95</sup> VSS m. 46; “*(1) Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun.*”.

- VSS m. 49/I-b’de düzenlenen teslim etmeme,
- VSS m. 49/II-a’ya göre geç teslim,
- VSS m. 52/I gereğince erken teslim,
- VSS m. 49/I-III ve VSS m. 50 uyarına sözleşmeye uygun olmayan teslim,
- VSS m. 51’e göre tam olmayan teslim ve nihayet
- VSS m. 52/II uyarınca birden fazla teslimdir.

Buna karşılık, sözleşmenin ihlâl edildiği her durumda VSS m. 45/I-b uyarınca alıcı satıcıdan tazminat talep edebilir.

VSS, sınırları aşan ticari ilişkilerde uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Bu tür sözleşmelerde esaslı ihlâl nedeniyle sözleşmeden dönme veya satılan malın değiştirilmesi bazı güçlükler arz edebilir. Bu nedenle, bu tür seçimlik haklara hükmedilmesi, ihlâlın esaslı olması şartına bağlanmıştır. VSS bu sözleşmeleri ayakta tutabilmek için, burada tazminat başta olmak üzere bedelden indirim veya onarım seçeneklerini kullanmayı tercih etmiştir<sup>96</sup>.

## **B. Viyana Satım Sözleşmesi’nde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Düzenlenmesi**

Yukarıda da belirtildiği gibi, Viyana Satım Sözleşmesi tek bir hukukî sistemden meydana gelmemiştir. Bu sistemde, Kıta Avrupası hukuk (civil law) sistemi ile common law hukuk sistemi birbiriyle sentezlenmiştir<sup>97</sup>. VSS hükümlerinde, ayıplı mal veya ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine doğrudan yer verilmemiştir. VSS,

---

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

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

<sup>96</sup> Bundesgericht, Switzerland, 28.10.1998, CISG-Online N.413, **Atamer**, İfa Engelleri, s. 231.

<sup>97</sup> **Sert, Selin**, Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 27.



Türk hukuku ve diğer bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarından farklı olarak ayıp kavramı yerine, “malların sözleşmeye uygunluğu” kavramını kullanmıştır<sup>98</sup>. Bu yönüyle VSS, Kıta Avrupası sisteminden ayrılarak, common law sistemine yaklaşmıştır. Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi bütün ifa ihlalleri tek tek düzenlenmemiş, bunun yerine sözleşmeye uygun bir ifanın koşulları düzenlenmiştir. Bu koşulların yerine getirilmemesi ise, sözleşmeye aykırılık veya sözleşme ihlali olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla “ayıp” özel bir sözleşme ihlali olarak değil, genel bir sözleşme ihlali kavramı içinde ele alınmıştır. Sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçları bakımından VSS m. 45’de alıcının hakları, VSS m.61’de ise satıcının hakları hükme bağlanmıştır. Bu yönüyle VSS, sadece sözleşmenin taraflara yüklemiş olduğu borçların (yükümlülüklerin) ifa edilip edilmediğine önem vermiştir<sup>99</sup>.

VSS’de Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi özel olarak düzenlenmiş ayıptan doğan sorumluluk kurumu yer almamakla birlikte, VSS m. 35 hükmü, genel bir sözleşmeye aykırılık yaptırımı içinde ayıptan doğan sorumluluğu karşılayan bir hükümdür<sup>100</sup>. Söz konusu maddeye göre;

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

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

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

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

<sup>98</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 182.

<sup>99</sup> Müller/Chen, Commentary, Art. 45, para. 2.

<sup>100</sup> Özdemir, s. 97.

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

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

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

VSS’de ayıp kavramı, objektif ve subjektif ayıp olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ancak, söz konusu maddenin ilk fıkrası, tarafların üzerinde anlaştıkları sözleşme hükümlerini esas alarak, subjektif ayıp kavramını düzenlemiştir<sup>101</sup>. Hükme göre, malın miktar, nitelik, tür, paketlenme ve muhafazası taraflarca belirlenebilir. Ancak sözleşmede böyle bir düzenleme bulunmuyorsa, VSS m. 35/II’de hükme bağlanmış olan objektif ayıp kavramını içeren ikincil düzenleme uygulanır. Söz konusu hüküm, alıcının malların sözleşmeye uygunluğu hakkında haklı beklentilerini içeren objektif ölçütler içermektedir<sup>102</sup>. Bu ölçütlere göre malın mutata kullanım amacı doğrultusunda bir değerlendirme yapılmalıdır. VSS m. 35/II-a, b’de yer alan hâllerde ise, malın mutata ve özel kullanımı sözleşmeye aykırılık nedeniyle engellenmiş olmalıdır.

Mutata kullanım amacı, kullanıcının ait olduğu çevrede geçerli olan teammüllere göre belirlenmiş objektif ölçütlerdir. Buna göre, malın ortalama tür ve kapsamda olması veya malın ortalama dayanıklılıkta olması mutata kullanım amacının unsurlarındandır<sup>103</sup>. Özel kullanım amacı ise, taraflarca özel olarak kararlaştırılmaksızın, satıcının sözleşme kurulduğu anda malın hangi özel kullanım amacına sahip olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği hâllerde söz konusudur.

---

<sup>101</sup> VSS kapsamında asli ayıp türü “ subjektif ayıp” olarak düzenlenmiştir. Subjektif ayıp, tarafların malın miktarı, kalitesi, türü ve ambalajı gibi konularda açık veya örtülü şekilde yaptıkları tespitlere uygun olmayan maddi ayıplar olarak nitelendirilmektedir. **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 214.

<sup>102</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 215.

<sup>103</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 215.

Taraflar malın özel bir kullanım amacına yönelik olup olmadığını kararlaştırmışlarsa, söz konusu anlaşmaya uymamaları subjektif ayıp kapsamında değerlendirilir.

VSS m. 35, sadece maddi ayıpları düzenlemektedir. Hukukî ayıp ise, VSS m. 41 ve 42’de düzenlenmiştir. VSS m. 41’e göre; “*Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınaî ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tâbidir.*”.

VSS m. 42’ye göre ise,

“(1) *Satıcı, üçüncü kişilere ait sınaî veya diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep,*

*(a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun veya*

*(b) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikri mülkiyete dayansın.*

(2) *Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü,*

*(a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri veya*

*(b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.”*

Hukukî ayıbın meydana gelebilmesi için, üçüncü kişilerin malla ilgili olarak bir hak talebinde bulunmaları gerekir. Hukukî ayıp, sadece aynı hakları değil, aynı zamanda borç ilişkilerinden kaynaklanan nispi (şahsi) hakları da kapsar<sup>104</sup>. Alıcının ülkesindeki mevzuatın gereklerine aykırı mal teslim edilmesi hâlinde ise, kural olarak satıcı sorumlu değildir. Satıcının ülkesinde de benzer düzenlemelerin

---

<sup>104</sup> Zeytin, s.125.

bulunması ya da alıcının ülkesindeki düzenlemelerin satıcı tarafından bilinmesi gibi istisnai hâllerde satıcının sorumluluğu meydana gelebilir<sup>105</sup>.

### **C. Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Hâlleri**

VSS m. 35'e göre sözleşmeye aykırılığın kapsamına, nitelik eksiliğiyle, miktar, tür ve paketleme eksikliği girmektedir. Söz konusu hükümde, ayıplı mal ifadesinin bulunmamasına karşın, maddede belirlenen şartlara uymayan mallar sözleşmeye aykırı, dolayısıyla ayıplıdır. Böyle bir durumda, satıcının sorumluluğu mevcuttur.

#### **1. Nitelik Eksikliği**

Satıcı, satılan malı ya sözleşmede kararlaştırmış oldukları ya da VSS m. 35'de belirtilen özelliklere uygun bir şekilde teslim etmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi, taraflar bu özellikleri açıkça kararlaştırmış veya kararlaştırmamış olabilirler. Taraflar sözleşmede açıkça malın niteliğini kararlaştırmamışlarsa, malın niteliğinin tespit edilmesi bazı sorunlar yaratabilir<sup>106</sup>. Böyle bir sorunun ortaya çıkmaması için satım konusu mal en azından satıcı ülkenin kamu hukuku kurallarına uygun olmalıdır<sup>107</sup>. Malın orijinal olması<sup>108</sup>, belge eksikliğinin bulunmaması<sup>109</sup>, malın ait olduğu ülke, iyi üretim şartı, malların CE standardına sahip olması gibi hâller nitelik kapsamında

<sup>105</sup> **Flechtner Harry M.**, Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi, Çeviren; Erverdi, Z., Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması-CISG, Editör: Atamer, M. Yeşim, İstanbul, 2008, s. 168.

<sup>106</sup> Konuya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. **Atamer, Yeşim M.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 190-194. Bu konuda PECL ve UNIDROIT Prensiplerine başvurulabileceği belirtilmektedir. UNIDROIT m. 5.1.6'ya göre, taraflar arasındaki sözleşmede ifanın kalitesinin belirlenmemiş ve belirlenebilir olmaması hâlinde, sözleşmeciler taraf, koşullara göre makul ve ortalamanın altında olmayan ifade bulunmak zorundadır. Aynı şekilde PECL m. 6:108'e göre, sözleşmede ifanın kalitesinin belirtilmemiş olması hâlinde, taraf, en azından ortalama kalitede ifade bulunmak zorundadır. Maddenin yorumunda da bu ifanın makul olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla VSS kapsamındaki satımlarda, tarafların malın kalitesini kararlaştırmamaları hâlinde, malın kalitesi, PECL ve UNIDROIT Prensipleri ışığında yorumlanabilir. Bkz. **Henschel, René Franz**, "Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016).

<sup>107</sup> **Özdemir**, s. 101, dn. 123.

<sup>108</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 8; Landgericht Landshut, Germany, 05.04.1995, CISG - Online, N.193.

<sup>109</sup> Oberlandesgericht München, Germany, 13.11.2002, CISG -Online, N.78.

değerlendirilir<sup>110</sup>. Malın fiyatı yanlış söylenmişse, muayene ve ihbar yükümlülükleri yerine getirilerek ayıptan doğan haklar kullanılabilir<sup>111</sup>.

## 2. Miktar Eksikliği

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Borçlar Kanununa göre miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini ve alıcının kullanım amacını etkilemediği sürece ayıp sayılmaz. Bu durum TBK m. 84 anlamında sadece kısmi ifa oluşturur. VSS bakımından ise, miktar eksikliği m. 35'e göre sözleşmeye aykırılık sebebidir<sup>112</sup>. VSS'ye göre, alacaklı kısmi ifayı kabul etse bile, miktar eksikliği sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmektedir<sup>113</sup>. Bununla birlikte, yalnız miktar eksikliği değil, mal miktarının sözleşmede kararlaştırılandan fazla olması da sözleşmeye aykırılık oluştur<sup>114</sup>. Ancak, ticari hayatta bazı alanlarda geçerli olan bir miktar eksiklik ya da fazlalık hoşgörü ölçülerinde ise, sözleşmeye aykırılık teşkil etmez<sup>115</sup>.

Satılan malın miktarının sözleşmede kararlaştırılandan eksik olması hâlinde, alıcı VSS m. 45'e göre çeşitli taleplerde bulunabilir. Ancak bunun için alıcının, VSS m.39 uyarınca malda tespit ettiği miktar eksikliğini satıcıya bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, sahip olduğu bu hakları kaybeder<sup>116</sup>.

## 3. Tür Eksikliği

Satıcının alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan maldan başka bir mal teslim etmesi hâlinde "başka mal teslimi (aluid)", dolayısıyla yanlış ifa söz konusu olur<sup>117</sup>. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifade bulanamaz. Tür (cins=çeşit) borçlarında da kararlaştırılan türün tüm

---

<sup>110</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 9; Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 02.02.2004, CISG -Online, N.877.

<sup>111</sup> **Özdemir**, s. 103.

<sup>112</sup> **Zeytin**, s. 139; **Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 127.

<sup>113</sup> **Zeytin**, s. 127.

<sup>114</sup> **Zeytin**, s. 164, **Özdemir**, s. 104.

<sup>115</sup> **Staudinger/Magnus**, Art. 35, para. 11; **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 8.

<sup>116</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 8.

<sup>117</sup> **Şenocak, Zarife**, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135, S. 114; **Eren**, Genel Hükümler, 1048; **Aral/Ayrancı**, 104; **Tandoğan**, s. 172.

özelliklerini taşıyan bir şey teslim edilmemesi hâlinde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur. Türk Borçlar hukukunda bu gibi hâllerde, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri değil, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanır. VSS’de, yanlış ifa hâli (başka mal= aluid ifası), sözleşmeye aykırılık kavramı içinde değerlendirilmiştir<sup>118, 119</sup>. VSS m. 35, satılan maldan farklı türde bir malın alıcıya teslim edilmesini de malın ayıplı sayıldığı durumlarla aynı hükme bağlamıştır<sup>120</sup>.

#### **4. Paketleme ve Muhafaza Eksikliği**

Taraflar, malın paketlenmesi konusunda bir anlaşma yapmışlarsa, malın belirlenen şekilde paketlenmemesi de sözleşmeye aykırılıktır<sup>121</sup>. Paketleme ayıpları, VSS m. 35/II-b,d’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde, mutad bir şekil yoksa malın muhafazası ve korunmasına uygun bir şekilde paketlenmiş mallar sözleşmeye uygundur<sup>122</sup>. Satıcının paketleme yükümlülüğü hem gönderilecek hem de aranacak borçlar bakımından geçerlidir. Ancak, aranacak borçlarda, malın gerekli muhafazasını malı teslim aldıktan sonra alıcının yapması mutad ise, satıcının böyle bir sorumluluğu yoktur<sup>123</sup>.

Konuya Türk hukuku yönünden bakılacak olursa, Türk hukukunda; malların paketlenmesi veya muhafaza edilmesi, bir nitelik olarak görülmemiştir. TBK’ya göre malın paketlenmesi ve muhafazası, ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlâli ise, gereği gibi ifa etmeme hâlini oluşturur<sup>124</sup>. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, bağımlı yükümlülükler oldukları için, bunların

---

<sup>118</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 10.

<sup>119</sup> Tarafların kararlaştırdıkları maldan tamamen farklı türde bir mal teslim edilmesine rağmen, alıcı bu malı kabul etmişse, bu durumda taraflar arasında zımnen yeni bir sözleşme kurulduğu yönünde, bkz. **Erdem,ERCÜMENT**, “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (VSS), Ed: Yeşim M. Atamer, s. 105-162, İstanbul, 2008, s. 112.

<sup>120</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 128.

<sup>121</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 128; **Bianca, Cesare Massimo**, Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>, (çevrimiçi, 20.07.2016), s. 34; **Kruisinga, Sonja**, Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004, s. 34.

<sup>122</sup> **Henschel**, s. 6.

<sup>123</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 35, para. 30.

<sup>124</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 1049; Yücer Aktürk, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 217.

ihlâl edilmesi hâlinde ifa davası değil, tazminat davası açılır<sup>125</sup>. Böyle bir durumda, ayıplı mal tesliminden dolayı bir bildirim yükümlülüğü ve kısa zamanaşımı süreleri uygulanmaz<sup>126</sup>.

Paketlemenin bir nitelik olarak kararlaştırıldığı hâllerde, paketleme eksiklikleri, ayıp olarak kabul edilebilir. Gerçekten de, satılan malların paketlenmesi alıcı için sadece gönderim amacı değil de, malın saklanması, sürümü veya satımına da etki ediyor, dolayısıyla bir nitelik ise, paketlemenin yapılmaması, ayıp teşkil edebilir<sup>127</sup>.



---

<sup>125</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1050.

<sup>126</sup> Özdemir, s. 110.

<sup>127</sup> Özdemir, s. 110, dn. 183; Yavuz/Acar/Özen, s. 129.

## **§ 4. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI**

Türk Borçlar Kanunu bakımından ayıplı bir maldan satıcının sorumlu olması için maddi ve şekli şartların gerçekleşmesi gerekir. Maddi şartlar, malın ayıplı olması, maldaki ayıbın yarar ve hasarın geçmesinden önce mevcut olması, ayıptan doğan sorumluluğun sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılmamış olması, alıcının ayıbı bilmemesi, ayıplı malı kabul etmemiş olmasıdır. Şekli şartlar ise, satılan malı gözden geçirme, bir ayıp görülmüşse bunu satıcıya bildirmediği, VSS’de ayıptan doğan sorumluluk özel olarak düzenlenmediği için, sorumluluğun şartları genel sözleşmeye aykırılık hükümlerinden çıkarılmaktadır.

### **I. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**

#### **A. Maddi Şartlar**

##### **1. Mal Ayıplı Olmalıdır**

TBK m. 219/I’de ayıplı bir malın tanımı yapılmaktadır. Buna göre; “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukukî ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*”. Görüldüğü gibi, ayıp ya satıcı tarafından bildirilen niteliklerin ya da dürüstlük kuralına göre satılan malda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması nedeniyle maldan beklenen faydaların ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalmasıdır.

Alıcının malı hangi amaçla kullanacağı, tarafların ortak niyetlerinden, durumun gereklerinden, sözleşmedeki özel şartlardan, malın fiyatından ve benzer bir durumda malın ne şekilde kullanılıp, malda hangi özellikler aranacağından ya da buradan anlayamadığı takdirde, o iş çevresindeki yaygın görüşlerden çıkarılabilir. Nitelik



ise, iş çevresindeki yaygın görüşlerden veya alıcının satıcı tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken menfaatlerine göre satılanın değerini yahut ondan beklenen faydaları etkileyen özelliklerdir<sup>128</sup>. Satıcı, alıcıya karşı bildirdiği niteliklerin varlığını garanti etmektedir. Bu nedenle ifa, bu niteliklere sahip bir mal teslim edildiği takdirde gerçekleşir. Tarafların malda bulunması gereken nitelikler konusunda açıkça anlaşmalarına gerek yoktur, sadece malın hangi amaçla kullanılacağına dair anlaşmaları yeterlidir<sup>129</sup>. Alıcının tek taraflı olarak düşündüğü kullanım amacı ve nitelikler dikkate alınmaz<sup>130</sup>.

Cins borçlarında, satılan malın nitelikleri kararlaştırılıp belirtilmemişse, orta nitelikte bir malın teslim edilmesi yeterlidir. Ancak, teslim edilen orta nitelikteki mal da ayıplı bir mal ise, satıcı ayıptan sorumlu olur. Ayıp nedeniyle satılan maldaki değer veya kullanım elverişliliğinin azalması önemli ölçüde olmalıdır. Malın değerindeki ve kullanım amacındaki elverişliliğin azalması, işlerdeki yaygın anlayışa göre sözleşmenin yapılmasını önleyecek veya fiyatın daha az tespit edilmesini gerektirecek derecede büyük ise, ayıp önemli sayılır<sup>131</sup>.

Satılanın değerinin veya satılandan beklenen faydanın ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması ayıbın esaslı olmasını ifade eder. Alıcı, ayıbı bilseydi satım sözleşmesini hiç ya da bu bedel üzerinden yapmayacak idiyse ayıp, esaslı ayıp sayılır<sup>132</sup>. Esaslı olmayan (önemsiz) ayıplardan dolayı, satıcı sorumlu olmaz<sup>133</sup>.

## **2. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır**

Türk Borçlar Kanununa göre satıcının satılan maldaki ayıptan sorumluluğu, ayıbın hasarın geçmesinden önce ya da en geç geçtiği anda mevcut olmasına

---

<sup>128</sup> Eren, Özel Hükümler, s.106.

<sup>129</sup> Bazı durumlarda nitelik bildirimine işaret sayılabilir. Örneğin, ikinci el bir aracın kilometre göstergesi böyledir. Bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 107.

<sup>130</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.130; Tandoğan, s. 175; Zevkliler/Gökyayla, s. 120.

<sup>131</sup> Tandoğan, s.173.

<sup>132</sup> Gümüş, s.70; Tandoğan, s.173.

<sup>133</sup> Örneğin; çok miktarda satılan doğal ürünlerdeki gibi önlenemeyen küçük eksiklikler ya da makinadaki bazı eksik vidalarda olduğu gibi kolaylıkla giderilebilen ayıplardan satıcı sorumlu olmaz. Tandoğan, s. 173.

bağlıdır<sup>134</sup>. Dolayısıyla, satıcı ancak maldaki ayıp, hasarın geçmesinden önce satılarda var olduğu takdirde sorumlu olur<sup>135</sup>. Aynı şekilde, bu ayıplar sözleşme kurulmadan önce yapılan imalattan veya taşıma esnasında doğan bir nedenden kaynaklanıyorsa, satıcı yine sorumlu tutulur<sup>136</sup>. Satıcının, maldaki ayıptan sorumluluğu, kusurlu olup olmamasına ya da ayıbı bilip bilmemesine bağlı değildir. Burada sebep sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) söz konusudur. Satılanın hasarın geçişinden önce ayıplı olduğunu ispat yükü alıcıdadır, çünkü satılanın çekince konulmaksızın kabul edilmesi, ayıpsız olduğuna dair bir karinedir<sup>137</sup>.

### **3. Ayıptan Sorumluluk Sorumsuzluk Anlaşmasıyla Kaldırılması Olmalıdır**

Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri, yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için, taraflar, sözleşme özgürlüğü uyarınca ve hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak şartıyla ayıptan doğan sorumluluğu sözleşmeyle kaldırıp sınırlayabilirler<sup>138</sup>. Başka bir deyişle taraflar, sorumsuzluk anlaşmasıyla satıcının ayıptan sorumluluğunu kaldırabilirler veya azaltabilirler. Ancak, satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurluysa sorumsuzluk anlaşması hükümsüzdür<sup>139</sup>. Sorumsuzluk anlaşmasının kapsamı konusunda şüpheye düşüldüğü takdirde, alıcı lehine dar yoruma başvurulmalıdır<sup>140</sup>.

Sorumluluk anlaşması, TBK m. 115’te düzenlenmiştir. Sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu

<sup>134</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 114; **Çetiner, Bilgehan**, Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.17-41, s. 21. **Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, §2 N. 1.

<sup>135</sup> TBK m. 208/I; “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir*”.

<sup>136</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s.120.

<sup>137</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 114; **Gümüş**, s.76.

<sup>138</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 113, 144; **Gümüş**, s. 78; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 120; **Tandoğan**, s. 175; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 131.

<sup>139</sup> TBK m. 221; “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”. **Aral/Ayrancı**, s. 113, 144; **Gümüş**, s. 78; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 120; **Tandoğan**, s. 175; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 131.

<sup>140</sup> **Tandoğan**, s. 176, **Aral/Ayrancı**, s. 145.

arasında, ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali olan tazminat talebinin kısmen veya tamamen engellenmesidir<sup>141</sup>. Sorumsuzluk anlaşması, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla kurulur<sup>142</sup>. Ancak, satıcı ayıbı kasten (hile ile) veya ağır ihmali ile gizlemiş ise, sorumluluğu kaldıran veya azaltan sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Ayıptan doğan sorumluluk, malın üzerine “hasarlı mal”, “teşhir ürünü” gibi kayıtlar konularak açıkça ortadan kaldırılabilir. Aynı şekilde, piyasa değerinden çok düşük bir fiyatla veya hurda olduğu söylenerek yapılan satım gibi örtülü olarak da kaldırılabilir<sup>143</sup>.

#### **4. Alıcı Ayıbı Bilmemelidir**

Alıcı, sözleşmenin kurulduğu anda ayıpları biliyorsa, malı bu ayıpla kabul etmiş sayılır ve satıcının ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kalkar<sup>144</sup>. Alıcı sözleşmenin kurulduğu sırada ayıbı biliyor veya gerekli özeni göstermiş olsaydı, bilecek durumda bulunuyor idiyse, satıcı ayıptan dolayı sorumlu tutulamaz<sup>145</sup>.

Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur<sup>146</sup>. Satım konusu malı gözden geçirmek için gereken dikkatin ölçüsü, malın niteliğine, alıcının mesleğine ve bu gibi işlere alışık olup olmamasına göre değişir<sup>147</sup>. Örneğin, bir dokumacının halıdaki ayıbı anlaması daha kolay iken, bu meslekte olmayan bir kişi için bu mümkün olmayabilir.

Satıcının ayıbın varlığını bilip bilmemesi, sorumluluğunun doğması açısından önemli değildir. Ancak, satıcı ayıbı biliyorsa, hilesi söz konusu olur ve bu hâlde

---

<sup>141</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 1086; **Akman**, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.6-7.

<sup>142</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 145; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 878-879

<sup>143</sup> **Tandoğan**, s.175.

<sup>144</sup> TBK m. 222/I; “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.*”.

<sup>145</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 111; **Tandoğan**, s. 130; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 121; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 130; **Aral/Ayrancı**, s. 111.

<sup>146</sup> TBK m. 222/II; “*Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.*”.

<sup>147</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 112; **Gümüş**, s. 174; **Yavuz, N.**, s. 112.

sorumluluğunu ortadan kaldıran şartlar geçersizdir<sup>148</sup>. Bununla birlikte, ihbar geç yapılmış olsa da alıcı tarafından seçimlik haklar kullanılabilir, zamanaşımı süresi uzundur ve tazminat daha fazla olabilir<sup>149</sup>.

TKHK m. 10/III hükmü uyarınca, tüketici niteliğine sahip alıcılara yapılan satımlarda, satıcı ayıptan dolayı sorumlu olmamak için, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket koymalıdır. Bu etiketin tüketicie verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketicie verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur.

## **5. Alıcı Satılanı Kabul Etmemiş Olmalıdır**

Alıcı, ayıplı malı kabul ederse, feragat söz konusu olacağından, ayıptan doğan haklarını kaybeder. Bu kabul, açık veya örtülü olabilir<sup>150</sup>. Gözden geçirme ve bildirme külfetlerinin yerine getirilmemesi veya gözden geçirmeden satılanın üçüncü bir kişiye devredilmesi hâlinde ayıplı mal örtülü olarak kabul edilmiş olur<sup>151</sup>. Gerçekten de, TBK m. 223/II'ye göre, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal eden alıcı, satılanı kabul etmiş sayılır.

### **B. Sekli Şartlar**

Şekli şartlar alıcı tarafından, satılan malı gözden geçirme ve bir ayıp tespit edildiği takdirde bunu satıcıya bildirmektir. Gözden geçirme ve bildirme, nitelikleri itibariyle, bir borç değil, külfettir<sup>152</sup>. Bu iki davranış, alıcının ayıp hükümlerine başvurabilmesi için yerine getirmesi gereken külfetler olarak düzenlenmiştir. Külfet, hukuk düzeninin bir kişiye başka bir kişi karşısında yüklemiş olduğu davranıştır<sup>153</sup>.

<sup>148</sup> Yavuz, N., s. 112; Yavuz/Acar/Özen, s. 131.

<sup>149</sup> Tandoğan, s.175.

<sup>150</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 113.

<sup>151</sup> Aral/Ayrancı, s.113; Gümüş, s. 80.

<sup>152</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 114; Tandoğan, s. 176; Yavuz/Acar/Özen, s. 133; Gümüş, s. 83; Aral/Ayrancı, s. 115; Zevkliler/Gökyayla, s. 122.

<sup>153</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 45.

Yükümlü kişi, külfeti yerine gitmediği takdirde ya elde etmesi mümkün olan bir hakkı kazanamaz ya da hakkını kaybeder.

## **1. Gözden Geçirme Külfeti**

### **a. Genel Olarak**

Alıcının gözden geçirme külfeti, TBK m. 223'te düzenlenmiştir<sup>154</sup>. Buna göre alıcı, satın aldığı malın ayıplı olup olmadığını işlerin doğal akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmeli ve ayıplı olduğu ortaya çıkarsa bunu satıcıya bildirmelidir. TBK m. 223/II'de ise, olağan bir gözden geçirme ile ortaya çıkmayan ayıplarda ayıp bildirimiminin, ayıbın ortaya çıkmasından hemen sonra yapılması gerektiği öngörülmüştür.

Gözden geçirme, yani ayıbın varlığını araştırma külfeti yalnız açık ayıplara ilişkin olup, alıcının gizli ayıpları araştırma külfeti yoktur<sup>155</sup>. Gizli ayıplar aslında, nitelikleri icabı, ancak malın kullanılmaya başlanmasıyla ortaya çıkan ayıplardır. Alıcının gözden geçirme külfetinin kapsamı, ticari örf ve adetlere göre belirlenir. Kural olarak adi satımlarda gözden geçirme için bilirkişiye başvurulması zorunlu değildir<sup>156</sup>. Ancak, bu konuda örf âdetin bulunması ya da tarafların bilirkişiye başvuru konusunda sözleşmede anlaşmış olmaları durumunda bilirkişiye başvurulabilir<sup>157</sup>. Tacir olmayan alıcının, malın gözden geçirilmesi için bilirkişiye başvurması hâlinde, ayıbın görülmesinde ölçü olarak bilirkişinin bilgisi esas alınmalıdır<sup>158</sup>.

TBK m. 223'e göre, alacaklı malı kendisi gözden geçirebileceği gibi, işi kolaylaştırmak için üçüncü bir kişiye de yaptırılabilir. Alıcının bilgisi veya

---

<sup>154</sup> TBK m. 223/I'e göre; "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır."

<sup>155</sup> **Yücer Aktürk, İpek**, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 94.

<sup>156</sup> **Yücer Aktürk**, s. 96.

<sup>157</sup> **Yücer Aktürk**, s. 96.

<sup>158</sup> **Yücer Aktürk**, s. 96.

tecrübesini aşan bir durum olduğunda sözleşmede hüküm bulunmasa bile, alıcı tek taraflı olarak üçüncü bir kişiye başvurabilir<sup>159</sup>.

### **b. Gözden Geçirmenin Sekli ve Kapsamı**

Türk Borçlar Kanununda satım konusu malın gözden geçirilmesinin kapsamı ve şekli konusunda bir düzenleme yer almamaktadır<sup>160</sup>. Gözden geçirmenin içeriği, yoğunluğu ve biçimi, ticari veya yerel adetlere, satılan şeyin oluşum, tür ve yapısına göre belirlenir<sup>161</sup>. Satılan malın tadına bakılması, gereken kadarıyla kullanılması ve işlenmesi gözden geçirmenin kapsamına dâhildir<sup>162</sup>. Örneğin, gözden geçirme, satın alınan bir kumaşın dikime uygun olup olmadığının anlaşılması için dikilmesini gerektirebilir<sup>163</sup>.

Fazla sayıda bir alım yapıldığında, gözden geçirme seçilecek belirli sayıdaki örnekler üzerinde sondaj yöntemiyle yapılabilir. Örneklerden birisinin ayıplı çıkması hâlinde, kalan diğerlerinin tamamı da ayıplı sayılır<sup>164</sup>. Ancak, tamamının ayıplı olarak nitelendirilebilmesi için, malın az da olsa, yüzdeler bir bölümünün ayıplı olması yeterlidir<sup>165</sup>. Satıcı, gözden geçirilmemiş kısmın ayıplı olmadığını iddia ederse, bunu ispat etmek zorundadır. İleride teslim edilecek malın tüm özellik ve niteliklerini taşıyan bir örneğe göre (referans örnek) gözden geçirme yapılacaksa, alıcı bu örnekle birlikte ileride teslim edilecek malı da gözden geçirmekle yükümlüdür. Art arda teslimli satımlarda ise gözden geçirme, her bir teslimden sonra yapılmalıdır<sup>166</sup>.

Alıcının gözden geçirmesinin yoğunluğu, daha önceki satışlarda bir ayıbın ortaya çıkmamış olması hâlinde azalabilir, ancak ortadan kalkmaz<sup>167</sup>.

---

<sup>159</sup> **Yücer Aktürk**, s. 96; **Tandoğan**, s. 177.

<sup>160</sup> **Özdemir**, s. 207.

<sup>161</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 116; **Gümüş**, s. 100; **Aral/Ayrancı**, s. 115; **Yücer Aktürk**, s. 95.

<sup>162</sup> **Yücer Aktürk**, s. 102.

<sup>163</sup> **Gümüş**, s. 84.

<sup>164</sup> **Yücer Aktürk**, s. 96; **Gümüş**, s. 84.

<sup>165</sup> **Yücer Aktürk**, s. 103.

<sup>166</sup> **Tandoğan**, 179.

<sup>167</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 116; **Gümüş**, s.85; **Tandoğan**, 178; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 123; **Yücer Aktürk**, s. 125.

TBK m. 211/I'e göre, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınıldığında yapılacak taşıma giderleri alıcıya aittir. Gözden geçirme masrafları da bu giderlere dâhil olduğu için bu masraflara alıcı katlanmak zorundadır.

### c. Gözden Geçirmenin Zamanı

Ticari olmayan satımlarda, malın ayıplı olduğu devralma sırasında açıkça belli ise, gözden geçirme süresine de gerek yoktur<sup>168</sup>. Açık ayıplar dışındaki ayıplarda gözden geçirme, TBK m. 223/I'e göre işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gerçekleştirilmelidir<sup>169</sup>. Gözden geçirmenin yapılabilmesi için ilk olarak mal alıcıya teslim edilmiş olmalıdır. Ayrıca alıcı, mala doğrudan doğruya zilyed olmalıdır<sup>170</sup>. Dolayısıyla, sadece taşıyıcıya teslim, malı temsil edilen belgelerin alıcıya verilmesi veya çeşidiyle belirtilen malın ayırt edilmesi alıcının gözden geçirme külfetinin doğması için yeterli değildir<sup>171</sup>.

Alıcı, satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek zorundadır. Bundan anlaşılacağı üzere, alıcı teslim aldığı malın durumunu hemen değil, imkân bulur bulmaz gözden geçirmelidir. Gözden geçirme süresi çabuk bozulan mallarda daha kısa olacağı gibi, bazı malların gözden geçirilmesi için çok daha uzun bir süre geçmesi gerekebilir<sup>172</sup>. Örneğin, yazın alınan bir kar lastiğinin ayıplı olup olmadığı, ancak kışın karlı havada denenerek anlaşılabilir.

Hayvan satımında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse, devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüde düştüğü günden başlayarak, dokuz gün içinde alıcının bildiriyle başlar<sup>173</sup>. Tacirler arasındaki ticari satımlarda ise, satılanın ayıplı olduğu teslim

<sup>168</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 116.

<sup>169</sup> Yavuz, Satıcının Sorumluluğu, s.107; Tandoğan, s.178; Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s.80.

<sup>170</sup> Tandoğan, s. 178.

<sup>171</sup> Tandoğan, s. 178; Gümüş, s. 85; Eren, Özel Hükümler, 117.

<sup>172</sup> Zekiler/Gökyayla, s. 122; Tandoğan, s. 179; Eren, Özel Hükümler, s. 117; Yavuz/Acar/Özen, s. 134; Yücer Aktürk, s. 130.

<sup>173</sup> TBK m. 224; "Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada

sırasında açıkça belli değilse gözden geçirme, teslimden itibaren sekiz gün içerisinde yapılmalıdır.

#### **d. Gözden Geçirmenin Yeri**

Gözden geçirme, kural olarak, satılanın alıcıya teslim edildiği yerde yapılır<sup>174</sup>. Teslim (devir) alınan yer ise, satılanın alıcının fiili hâkimiyetine geçtiği yerdir. Bu kural, yedek hukuk kuralı niteliğinde olup, taraflar isterlerse aksine bir anlaşma yapabilecekleri gibi, bu hususta bir örf adet kuralı da uygulama imkânı bulabilir<sup>175</sup>.

#### **2. Bildirim Külfeti**

Alıcı, gözden geçirme sırasında malda tespit ettiği ayıpları satıcıya bildirmek zorundadır. Bildirim külfeti TBK m. 223'te düzenlenmiştir. Buna göre, satılana bir ayıp tespit eden alıcı, uygun bir süre içerisinde bunu satıcıya bildirmek zorundadır. Ayıp bildirimini, tek taraflı olarak satıcı veya satıcının vekiline yöneltilen, varması gerekli, alıcının malı kabul etmeme iradesini bildiren ve ona bazı haklar veren bir duygu açıklamasıdır<sup>176</sup>.

#### **a. Bildirim İçeriği**

Ayıp bildiriminin içeriği ile ilgili, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu veya Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alıcı, ayıp bildirimde mevcut ayıbı somutlaştırarak tanımlamalı ve ayıplı ifayı kabul etmediğini açıkça bildirmelidir. Bu nedenle, genel bir ayıp iddiasına dayalı bir bildirim TBK m. 223 anlamında bir ayıp bildirimidir<sup>177</sup>. Diğer taraftan, alıcının bütün ayıpları bildirmesine de gerek yoktur. Alıcı, yapmış olduğu bildirimde kullanmak istediği seçimlik hakları da bildirmek zorunda değildir.

---

*temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur."*

<sup>174</sup> Tandoğan s. 180; Aral/Ayrancı, s. 117; Yücer Aktürk, s. 145.

<sup>175</sup> Aral/Ayrancı, s.176; Tandoğan, s. 180.

<sup>176</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 119; Aral/Ayrancı, s. 118; Gümüş, s. 86.

<sup>177</sup> Gümüş, s.86; Tandoğan, s. 180.



Zira süresinde gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getiren alıcı, zamanaşımı süresi içerisinde sahip olduğu seçimlik hakları kullanabilir<sup>178</sup>.

### **b. Bildirimin Sekli**

Bildirim, kural olarak bir şekle tâbi değildir<sup>179</sup>. Ancak, ispatı için, bildirim telgraf, taahhütlü mektup, elektronik posta gibi araçlarla veya noter kanalıyla yapılması tavsiye edilebilir<sup>180</sup>. Buna karşılık, ayıp bildirimının pasif bir davranışla, örneğin susma yoluyla yerine getirilmesi mümkün değildir<sup>181</sup>. Ayıp bildiriminin herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmekle birlikte, ispat kolaylığı açısından yazılı olmasında yarar vardır<sup>182</sup>.

### **c. Bildirimin Zamanı**

Bildirim süresi, satımın çeşidine göre değişmektedir. Ayıp, teslim sırasında açıkça belli olabilir ya da gözden geçirme sonrasında, özellikle de malın kullanılması sırasında ortaya çıkabilir. Alıcının herhangi bir gözden geçirme yapmaksızın gördüğü veya üçüncü kişiler yoluyla öğrenilen ayıplar gibi açık ayıplarda, bildirim süresi, olağan gözden geçirme süresinin dolması ile başlar. Olağan gözden geçirme ile görülemeyen, ancak sonradan ortaya çıkan gizli ayıplarda bildirim, ayıbın anlaşıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>183</sup>. TBK m. 223/I'e göre, açık ayıplarda ayıp bildirimini, uygun bir süre içinde yapılmalıdır. Bu bildirim gizli ayıplarda, anlaşıldığı andan itibaren hemen yapılmalıdır. Ticari olmayan bir satımda alıcı, ayıp belli olur olmaz bunu derhâl satıcıya bildirmek zorundadır. Ayıbı bildirme süresi, bir hak düşürücü süredir ve hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmalıdır.

---

<sup>178</sup> Eren, Özel Hükümler, s.120; Gümüş, s.86; Yavuz/Acar/Özen, s. 135.

<sup>179</sup> Tandoğan, s.180; Eren, Özel Hükümler, s.120; Yücer Aktürk, s. 184.

<sup>180</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>181</sup> Yücer Aktürk, s. 185.

<sup>182</sup> Yücer Aktürk, s. 185.

<sup>183</sup> Yücer Aktürk, s 190.

## **II. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**

### **A. Maddi Şartlar**

#### **1. Mal Sözleşmeye Aykırı Olmalıdır**

Satıcının ayıptan sorumluluğu, VSS'de özel bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle ayıp, VSS m. 35 vd. hükümlerinde malların sözleşmeye uygun olması kapsamında değerlendirilmektedir. Türk Borçlar Kanundaki bildirilen niteliklerin ve beklenen faydaların bulunmaması ayırımı yerine, malın niteliklerinin sözleşmede açıkça belirlenmiş olup olmaması ayırımı yapılmıştır. VSS m. 35/I'de tarafların sözleşmede malla ilgili bir kararlaştırmada bulunması hâlinde, malın buna uygun olması gerektiği belirtilmiştir.

VSS m.35/II'ye göre ise, taraflar sözleşmelerinde mal ile ilgili bir kararlaştırmada bulunmamışlarsa mal, söz konusu maddede belirlenen ölçütlere uygun olarak teslim edilmelidir. Buna göre, mal sadece mutata olarak aranan özelliklere değil, aynı zamanda sözleşme ile aranan özelliklere de sahip olmalıdır. Ayrıca sözleşme konusu mal, daha önce sunulmuş olan örnek malın kalitesi ile aynı kaliteye sahip olmalı ve ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şekilde yoksa muhafaza ve korunmaya uygun şekilde paketlenmiş olmalıdır. Aksi takdirde teslim edilen malın sözleşmeye aykırı olduğu kabul edilir.

#### **2. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır**

VSS açısından da satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için sözleşmeye aykırılığın yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden önce var olması gerekir. VSS m. 36/I'e göre; "*Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hâle gelmiş olsa dâhi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur.*". Satıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, maldaki sözleşmeye aykırılık hâlinin hasarın alıcıya geçme

anından önce mevcut olması gerekir<sup>184</sup>. Satıcının sorumluluğunun doğması için ayıbın bu andan önce var olması yeterlidir. Ayrıca ayıbın hasarın geçişinden önce ortaya çıkması gerekli değildir<sup>185</sup>.

Temel kural, ayıbın hasarın geçtiği anda mevcut olmasıdır. Ancak, istisnai hâllerde satıcı sonradan ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan da sorumlu olabilir. Ayıbın doğmasına sözleşmeye aykırılığın sebep olduğu haller böyledir. Örneğin, makinaya ait hatalı kullanma kılavuzunun ayıbın ortaya çıkmasına neden olması hâlinde, satıcı bu ayıptan sorumludur<sup>186</sup>. Satıcının hasarın alıcıya geçmesinden sonra sorumlu olduğu istisnai halleden diğeri ise, mala ilişkin taahhütte bulunulmasıdır. Satıcı, hasar alıcıya geçtikten sonra da malın bildirilen veya beklenen kullanım amacına uygun kalacağına dair bir taahhütte bulunmuşsa, sorumluluğu devam eder<sup>187</sup>.

### **3. Alıcı Ayıbı Bilmemelidir**

VSS m. 35/III'e göre, "*Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ile (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.*" Buna göre, alıcının bilgi sahibi olduğu hâllerde, satıcıdan daha yüksek niteliklerde mal talep edemez<sup>188</sup>. Ancak, bu hüküm

---

<sup>184</sup> Hasarın alıcıya ne zaman geçeceği ise, VSS m. 67-70 hükümleri arasında düzenlenmektedir. Antlaşma'da hasarın geçişi ile ilgili temel prensip teslim prensibidir. Buna göre, kural olarak hasar, malların teslimi ile alıcıya geçer. Aksi kararlaştırılmadığı süre, hasara satılan üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak fiili hâkimiyeti bulandıran taraf katlanır. Bu hüküm, TBK m. 208 ile uyumludur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Altay, Sabah**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 185-222, s. 203.

<sup>185</sup> **Bianca, Cesare Massimo**, Article 36, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s. 284-289, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb36.html>, (çevrimiçi, 24.07.2016), s. 285.

<sup>186</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 218.

<sup>187</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 218.

<sup>188</sup> **Bianca**, Art. 35, s. 278.

yalnız VSS m. 35/II'de belirtilen hâllerde uygulanır<sup>189</sup>. Alıcının maldaki ayıbı bildiği hâllerde, satılanı örtülü olarak (zımnen) kabul etmiş sayılır.

Alıcının önceden bildiği ayıplar hakkında, sonradan ayıptan doğan sorumluluk iddiasında bulunması çelişkili bir davranış teşkil eder<sup>190</sup>. Alıcının maldaki ayıbı bilmesi sözleşme öncesi özen yükümlülüğünü sınırlar. Diğer taraftan, satım konusu malın tespitinde somut olaydaki alıcının maldan beklediği nitelikler esas alınır. Bu nedenle, alıcının ayıbı bilmesi, maldan beklediği niteliklerin mevcut olup olmaması bakımından da önemlidir<sup>191</sup>.

## **B. Sekli Şartlar**

VSS'de, gözden geçirme külfeti 38. maddede düzenlenmiştir<sup>192</sup>. Genel kural, alıcının malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde gözden geçirmesidir. Bildirim külfeti ise, m. 39'da düzenlenmiştir.

### **1. Gözden Geçirme Külfeti**

Viyana Satım Sözleşmesi'nde de satım konusu malın gözden geçirilmesinin kapsamı ve şekli konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Gözden geçirme, hasarın geçtiği anda maddi veya hukukî bir ayıbın olup olmadığı ile ilgilidir. Gözden

---

<sup>189</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Neumann, Thomas**, Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2007, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann.html>, (çevrimiçi, 12.07.2016), para. 48-50.

<sup>190</sup> VSS m. 8/II; “Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.” **Özdemir**, s. 193.

<sup>191</sup> **Özdemir**, s. 194.

<sup>192</sup> Türk Borçlar Kanuna göre daha kapsamlı bir hüküm olan VSS m. 36 hükmü şu şekildedir; “(1) Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hâle gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur.

(2) Satıcı, fıkra 1'de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâlde dâhil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâlüne dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”.

geçirmenin kapsamı, her somut olayın şartlarına ve satılan malın özelliklerine göre belirlenir<sup>193</sup>. Alıcı, malda bulunan gizli ayıpları araştırmak zorunda değildir<sup>194</sup>.

VSS m. 38'e göre malın gözden geçirilmesi, koşulların izin verdiği ölçüde ve kısa süre içerisinde gerçekleştirilmelidir. Burada esas olan gözden geçirmenin kısa bir sürede yapılması değil, somut olayın şartlarının izin verdiği ölçüde kısa bir sürede yapılmasıdır<sup>195</sup>. VSS'de gözden geçirme süresi, malın alacaklıya tesliminden itibaren başlar<sup>196</sup>. İç hukukta, gözden geçirme süresinin başlaması için, malın alacaklıyı doğrudan zilyet kılacak şekilde teslim edilmesi gerekirken; VSS'de malın alacaklıya ifa amacıyla sunulması gerekir<sup>197</sup>. Bu durumda alıcı, mala malik olduktan sonra en kısa süre içinde gözden geçirme işini gerçekleştirmiş olmalıdır<sup>198</sup>.

VSS m. 38 uyarınca yapılacak gözden geçirmenin şekli hakkındaki yargı kararlarına göre, malın denenmesi için kullanılması gerekir<sup>199</sup>. Art arda teslimli satışlarda alacaklı tarafından mallar her teslim sonrası ayrı bir şekilde gözden geçirilmelidir<sup>200</sup>. VSS açısından gözden geçirme kural olarak malın teslim alındığı yerde yapılmalıdır. Ancak, bazı hâllerde sözleşme veya kanun gereği malın gözden geçirilmesinin başka yerde yapılması öngörülebilir<sup>201</sup>. VSS m. 38/II, III'te düzenlenen bu hâller mesafe satımında geçerlidir. Milletlerarası satımlarda malların

---

<sup>193</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 116; Özdemir, s. 194; Yücer Aktürk, Ayıptan Sorumluluk, s. 219; Şahiniz, s. 74.

<sup>194</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 116; Gümüş, s. 83; Yavuz/Acar/Özen, s. 134; Tandoğan, s. 177.

<sup>195</sup> Yücer Aktürk, s. 160.

<sup>196</sup> Staudinger/Magnus, Art.38, para. 36; Schwenger, Commentary, Art. 38, para. 36; Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 225; Özdemir, s. 233.

<sup>197</sup> Staudinger/Magnus, Art.38, para. 36; Schwenger, Commentary, Art. 38, para. 19.

<sup>198</sup> Özdemir, s. 233.

<sup>199</sup> Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 25.06.1997, CISG -Online, N.263; Landgericht Berlin, Germany, 21.03.2003, CISG -Online, N.785; Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 11.09.1998, CISG -Online, N.505.

<sup>200</sup> Oberlandesgericht Köln, Germany, 21.08.1997, CISG -Online, N.290; Oberster Gerichtshof, Austria, 27.08.1999, CISG -Online, N.485.

<sup>201</sup> VSS m. 38/II, III; "(2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.

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

gönderilmesi kural olduğundan, aranacak ve götürülecek borçlarda gözden geçirme yerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>202</sup>.

VSS m. 38/III'te malların alıcı tarafından “*başka bir yere yönlendirilmesi*” ve “*başka bir yere gönderilmesi*” kavramları yer almaktadır. Başka yere yönlendirme, malın taşıma sırasında henüz öngörülen belirli bir yere ulaşmasından önce yeni belirlenen yere gönderilmesidir. Başka bir yere gönderilme ise, alıcının veya yetkilendirdiği kişinin malı belirli bir amaç için başka bir yere göndermesidir<sup>203</sup>. Başka bir yere yönlendirilme ve başka bir yere gönderilme durumlarında, satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hâllerde, gözden geçirme malların başka yere varmasına kadar ertelenebilir<sup>204</sup>.

Alıcının gözden geçirme külfetinin bulunmadığı veya bu külfetin hafifletildiği hâller vardır. Alıcı, VSS m. 38'in dürüstlük kuralı ile birlikte yorumlanmasıyla, gözden geçirmeden kısmen ya da tamamen muaf tutulabilir. Satıcının, maldaki belirli niteliklerin bulunduğunu kayıtsız şartsız taahhüt ettiği hâllerde, alıcı malı gözden geçirmek zorunda değildir. Bununla birlikte, gözden geçirmenin malın kimyasal olarak incelenmesi ile mümkün olduğu ya da başka masraflara neden olduğu hâllerde de alıcının gözden geçirme külfeti bulunmamaktadır<sup>205</sup>.

## **2. Bildirim Külfeti**

Satım konusu mal, gereği gibi gözden geçirilmiş ve bunun sonunda malda ayıp tespit edilmişse, bu durumun satıcıya bildirilmesi gerekir. Ayıp bildirim, tek başına hukukî sonuç doğuran bir irade beyanı değildir. Ancak, malı kabul etmeme iradesini bildiren ve alacaklıya birtakım haklar veren bir duygu açıklamasıdır<sup>206</sup>. Alıcı,

---

<sup>202</sup> Özdemir, s. 223.

<sup>203</sup> Yücer Aktürk, Ayıptan Sorumluluk, s. 220.

<sup>204</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 135; Yücer Aktürk, Ayıptan Sorumluluk, s. 220.

<sup>205</sup> Ancak alıcı, önceki satışlarda sözleşmeye uygun nitelikteki mal teslim edildiğine dayanarak gözden geçirme külfetinden kurtulamaz. Yücer Aktürk, Ayıptan Sorumluluk, s. 221.

<sup>206</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 119; Şahiniz, s. 76; Özdemir, s. 260; Yücer Aktürk, Ayıptan Sorumluluk, s. 221.

maldaki ayıbı somutlaştırarak satıcıya bildirmelidir. İhbar, ayıbın satıcıya somut bir şekilde bildirilmesini ve süreç hakkında bilgi verilmesini içerir<sup>207</sup>.

VSS m. 39/I'de, yapılacak bildirimde içeriğinde bir sınırlandırma öngörülmüştür. Hükme göre, bildirimde sözleşmeye aykırılığın türünün ve kapsamının belirtilmesi gerekir<sup>208</sup>. Aynı zamanda, malın gözden geçirilmesi sonucunda elde edilen sonuçlar da bildirilir. Bu kapsamda, malların ayıplı olduğunun belirtilmesi ile mi yetinileceği, yoksa ayıbın neden kaynaklandığının bildirilmesinin mi gerektiği tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, alıcı bildiriminde hem maldaki sözleşmeye aykırılığı hem de kullanmak istediği hakları örtülü de olsa bildirmelidir<sup>209</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesinde de bildirim için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle, bildirim orada da sözlü olarak yapılabilmeyle birlikte, ispat kolaylığı için yukarıda bahsedilen araçlara başvurulması önerilebilir.

Viyana Satım Sözleşmesinde de sözleşmeye aykırılık, makul bir süre içerisinde bildirilmelidir. Makul sürenin yorumunu, uyuşmazlığı çözen mahkeme yapar<sup>210</sup>. İhbar süresi, mutlak ve nispi olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak ayıp bildirim süresi, ayıp ihbarının ne zaman başlayıp ne zaman kesin olarak sona ereceği açıkça belirlenmiş olan maksimum bildirim süresidir. Nispi ayıp bildirim süresi ise, ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceği somut olarak belirlenmemiş bildirim süresidir. Mutlak bildirim süresi, VSS m. 38/II'de öngörülmüş olup, hak düşürücü bir süredir<sup>211</sup>. Bu süre içinde ayıp ihbarı yapılmadığı takdirde, alacaklı ayıptan doğan haklarını kaybeder. VSS m. 39/II, satıcıya sözleşmeye aykırılığın bildirilmesi için bir üst süre tanımıştır. Buna göre alıcı, ayıp gizli olsa bile malların fiilen kendisine verilmesinden itibaren en geç iki yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeye aykırılığı bildirmezse, bu aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. Ancak, satıcının

---

<sup>207</sup> Özdemir, s. 269.

<sup>208</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 137; Özdemir, s. 270 vd.

<sup>209</sup> Özdemir, s. 271; Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 229; Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 08.02.2006, CISG -Online, N.1328.

<sup>210</sup> Akçura Karaman, s. 233.

<sup>211</sup> Özdemir, s. 283; Yavuz, Satıcının Sorumluluğu, s. 117, Aral/Ayrancı, s. 119.

bildiği ve alıcıya açıklamadığı gizlenmiş ayıpların varlığı hâlinde hak düşürücü süre bulunmamaktadır.

VSS m. 40'ta gözden geçirme ve bildirim külfetlerine istisna getirilmiştir<sup>212</sup>. Buna göre satıcı, ağır kusuru veya kastı ile ayıbı gizlemişse, alıcı gözden geçirme ve ihbar külfetlerini yerine getirmese dahi sorumluluktan kurtulamaz. VSS m. 44'e göre bildirim külfetinin haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemiş olması hâlinde, satım bedelinden indirim ve yoksun kalınan kâr dışındaki zararların tazminine ilişkin haklar korunur. Hüküm uyarınca, haklı bir neden olmaksızın gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmeyen alıcının, ücretsiz onarım, ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi veya sözleşmeden dönme hakları korunmaktadır.

---

<sup>212</sup> VSS m. 40; "Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz."



## **§ 5. TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN AYIBA KARŞI SORUMLULUKTAN ALICI LEHİNE DOĞAN SEÇİMLİK HAKLAR**

Somut olayda ayıptan doğan sorumluluğun maddi ve şekli şartları gerçekleşince, alıcı lehine bazı seçimlik haklar doğar. Bu haklar, alıcının satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme, satım bedelinden indirim isteme, satılanın onarılmasını talep etme ya da satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarıdır<sup>213</sup>. TBK m. 229/I-3 ve II'de dönme hâlinde, alıcının malın ayıplı olarak devredilmesinden dolayı uğramış olduğu doğrudan zararı ile diğer zararlarının (dolaylı zarar) giderilmesini isteme hakkı tanınmıştır<sup>214</sup>. TBK m. 227/II'de alıcının, bu seçimlik hakların dışında bir de genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre de, satılan malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının seçimlik hakları doğmaktadır. VSS m.46-52'de alıcının hem ayıp, hem de zapttan doğan seçimlik hakları birlikte düzenlenmiştir. Seçimlik haklar dışında alıcının ayrıca m. 74-77'de tazminat isteme hakkına da yer verilmiştir.

### **I. Genel Olarak**

#### **A. Seçim Hakkının Kapsamı ve Hukukî Niteliği**

Alıcı, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme veya satım bedelinden indirim yapılması ya da bütün masraflar satıcıya ait olmak üzere ayıplı malın onarılması veya çeşit satımlarında satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi haklarından birini isteyebilir. Parça borçlarında ise, taraflar anlaşmaları takdirde nadirde olsa varsa, satılan malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi söz konusu olabilir. Buna karşılık

---

<sup>213</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK.) kapsamında da ayıplı hizmetten doğan seçimlik haklar düzenlenmiştir. Bu haklar, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesini talep etme, bedelden indirim ve tazminat talep hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tiryaki, Betül**, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, 2007, s. 110-114.

<sup>214</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 128; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 143; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 127; **Aral/Ayrancı**, s. 123; **Gümüş**, s. 95.

satıcı, alıcıya malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek veya uğramış olduğu zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Alıcının, ayıptan doğan haklarının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır<sup>215</sup>. Hâkim fikre göre, alıcının sahip olduğu seçimlik haklar, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran hak olup, mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmez<sup>216</sup>.

### **B. Seçim Hakkının Kullanılması ve Tükenmesi**

TBK m. 227/I'in son cümlesindeki “*alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir*” ifadesinden anlaşıldığı üzere, bu haklar, özel yenilik doğurucu hak olarak dava dışında sahibinin varması gerekli tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilir. Seçimlik hakkın kullanılmasına yönelik irade beyanı, satıcının hâkimiyet alanına ulaştığı anda sonuç doğurur. Alıcının, bu hakkını kullandıktan sonra vazgeçerek, diğer bir hakkını kullanıp kullanamayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>217</sup>. Ancak, kanımızca alıcının sahip olduğu seçim hakkının, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılabilen bir yenilik doğuran hak olduğu görüşünden hareketle, bu hak evvelâ bir defa kullanılmakla sona erer, sonra da tükendiği için artık bundan dönülemez<sup>218</sup>.

### **C. Seçim Hakkının Kullanılmasında Zamanaşımı**

Alıcının satılanın devrinden sonra iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan defî hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmamaktadır. Bununla birlikte zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin hükümler burada da geçerlidir. Seçimlik haklardan herhangi birine ilişkin kesilme nedeni, diğer haklar için de aynı

<sup>215</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 128; Aral/Ayrancı, s. 123; Yavuz/Acar/Özen, s. 146-151.

<sup>216</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 128; Gümüş, s.97. Aksi görüşte: Aral/Ayrancı, s.123. Yazarlar, alıcının seçimlik haklarının yenilik doğuran bir hak olmadığını, bu haklardan birinin ya tarafların anlaşmaları ile ya da mahkemenin vereceği yenilik doğuran bir kararla gerçekleşeceğini savunmaktadırlar.

<sup>217</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 130-131; Buz, Vedat, Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.443 vd.; Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 141-142.

<sup>218</sup> Aynı yönde bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 131. Ancak, satıcının kullanılan seçimlik hak bakımından korunmaya değer bir menfaatinin olmadığı hâllerde, örneğin ayıba ya da kullanılan seçimlik hakka itiraz etmemiş veya seçimlik hak ile ilgili irade beyanı hiç hâkimiyet alanına ulaşmamışsa, seçimlik hakkından vazgeçerek diğer bir hakkı isteyebilmelidir.

sonucu doğurur. TBK m. 231/I, c.1' e göre; *“Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”*

İki yıllık süre, düzenleyici (yedek) bir hükümdür. Hâkim görüşe göre taraflar, bu süreyi genel zamanaşımı süresi olan on yılı geçmemek kaydıyla uzatıp kısaltabilirler<sup>219</sup>. İki yıllık zamanaşımı süresi, hem açık ayıplarda hem de gizli ayıplarda teslimden itibaren başlar<sup>220</sup>. Teslim ifadesi, zilyetliğin devri anlamında kullanılmış olsa da teslim dışındaki zilyetliğin devri yollarında satılan henüz teslim edilmediği için, alıcının gözden geçirme ve bildirim imkânı olamayacağından, zamanaşımı süresi işlememektedir<sup>221</sup>.

Ayıptan doğan hakların kullanılmasına ilişkin zamanaşımı süreleri, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da iki yıl olarak düzenlenmiştir. Bu süre, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise beş yıldır. Bu süre ayıplı maldan doğan zararlardan dolayı yapılacak talepler için üç yıl olup, malın piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren on yıldır. Ancak, satılan malın ayıbı tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hileli davranışıyla gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.

VSS'de satım sözleşmesinden doğan taleplerin zamanaşımı süreleri ile ilgili bir düzenleme yoktur. Bu nedenle VSS'nin, ayıptan doğan sorumluluk ve zamanaşımı sürelerine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Taraflar sözleşmede alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını belirli bir süre içerisinde kullanmasını öngörmüşlerse, ayıptan doğan sorumluluğu da aynı sürede ileri sürebilirler<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 124; Gümüş, s. 116.

<sup>220</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 123.

<sup>221</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 123; Gümüş, s.114; Zevkliler, Gökyayla, s. 138.

<sup>222</sup> Özdemir, s. 335.

## **D. Seçim Hakkının Sınırlanması**

Türk hukukunda alıcının seçimlik haklarını düzenleyen hükümler yedek (düzenleyici) hukuk kuralı niteliğinde oldukları için, taraflar bunlara sınırlama getirebilir ve bu seçimlik hakların kullanılmasını düzenleyebilirler. Taraflar, ayıptan doğan haklarının sadece dava yoluyla kullanılmasını kararlaştırabildikleri gibi, satıcıya karşı satım bedelinin indirilmesini defî olarak da ileri sürülebilir.

Seçim hakkının kullanılmasında, tarafların kararlaştırması dışında kanun tarafından getirilen sınırlamalar da vardır.

### **1. Dönme Hakkının Sınırlanması**

TBK m. 227/IV'e göre, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılan malın onarılmasına veya satım bedelinin indirilmesine karar verebilir<sup>223</sup>.

Ayıp sebebiyle satılan malda meydana gelen değer eksikliği küçükse ve alıcının malı başka amaçlarla kullanması mümkünse hâkim, dönme yerine bedelden indirim yapılmasına karar vermelidir. Bununla birlikte, dönmeye karar verilebilmesi için, dönmenin alıcıya sağlayacağı fayda ile satıcıya vereceği zararın birbiriyle orantılı olması gerekir. Satılan malın geri gönderilmesinin yüksek maliyetli olması gibi durumlarda dönme yerine bedelin indirilmesine karar verilmelidir.

Dönmeye karar verilebilmesi için, maldaki ayıbın alıcı için önemli olması da gereklidir. Maldaki ayıp, alıcının bilmesi hâlinde sözleşmeyi yapmayacağı kadar önemli olmalıdır. Satılan malın, esaslı niteliklere sahip olmaması, alıcının kullanmasının mümkün olmaması, satıcının ağır kusurunun bulunması veya hileli bir davranışının bulunması gibi hâllerde satım bedelinin indirilmesine karar verilemeyip, dönmeye karar verilmelidir.

TBK m. 228'de alıcının, kendisine devredilmiş olan mal, ayıptan dolayı yok olmuş veya ağır biçimde zarara uğramış olsa bile dönme hakkını kullanabileceği

<sup>223</sup> Tandoğan, s. 188; Yavuz C., Satıcının Sorumluluğu, s. 143 vd.

öngörülmüştür. Ancak, satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebepten dolayı yok olması, alıcının satılanı başka birine devretmesi ya da biçimini değiştirmesi hâllerinde dönme hakkı talep edilemez. Bu hâlde alıcı, sadece malın değerindeki eksiklik kadar satım bedelinden indirim talep edebilir<sup>224</sup>.

VSS'ye göre sözleşmenin esaslı şekilde ihlâl edildiğinin kabul edilebilmesi için üç şartın bir arada bulunması gerekir<sup>225</sup>. Bunlardan ilki, satıcının sözleşmede veya VSS'de düzenlenen bir yükümlülüğünü ihlâl etmiş olmasıdır. İkinci olarak, bu ihlâlin alıcıyı sözleşmeden beklediği haklı menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakmış olması gerekir. Alıcının beklediği menfaatten önemli ölçüde yoksun kalması, esaslı ihlâlin temelini oluşturur. Son şart ise, satıcının bu ihlâlin sonucunu öngörmesi veya öngörebilecek durumda olmasıdır.

Alıcının, satıcı sözleşmeyi esaslı olarak ihlâl ettiği veya kendisine tanınan ek sürede sözleşme konusu malları teslim etmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkı vardır. Ancak, aykırılık, sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte, başka bir ifadeyle esaslı nitelikte değilse, alıcının sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bu takdirde alıcı, sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik haklarından birini talep edebilir<sup>226</sup>. Sözleşmeden dönme hakkı ile ilgili diğer sınırlama ise, teslim edilen malın iadesinin mümkün olmasıdır. VSS m. 82/I'e göre, malları teslim aldığı hâlde sözleşmeden dönmek isteyen alıcının dönme hakkını kullanabilmesi için, malları teslim aldığı andaki duruma önemli ölçüde yakın bir hâlde teslim etmesi mümkün olmalıdır<sup>227</sup>. Alıcı, teslim edilen malın önemli bir kısmını iade etmediği takdirde bu hakkını ileri süremez<sup>228</sup>.

Alıcının dönme hakkını kullanabilmesi hakkında başka bir sınırlama, VSS m. 80'de düzenlenmiştir. Buna göre, ihlâlin alıcının kendi eylemi veya eylemsizliğinden

---

<sup>224</sup> Ancak, malın gözden geçirilmesi amacı ile kullanılması veya faydalanma nedeniyle oluşan önemsiz nitelikteki değişiklikler bu kapsamda sayılmaz. Alıcının diğer hakları devam eder. **Tandoğan**, s. 178.

<sup>225</sup> **Yelkenci**, Dönme, s. 34.

<sup>226</sup> **Acar**, s. 43.

<sup>227</sup> **Yelkenci**, Dönme, s. 77.

<sup>228</sup> Ancak alıcı, VSS m. 82/II'de öngörülen istisnalardan biri mevcutsa, malların teslim alındığı andakine önemli ölçüde yakın bir durumda iadesi mümkün olmasa bile sözleşmeden dönebilir. İstisnalar hakkında bkz. **Yelkenci**, Dönme, s. 79 vd.

kaynaklanmamış olması gerekir. Kendi eylemi veya eylemsizliği ile satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesine sebep olan alıcı, bu ihlâl'e dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

Sözleşmeden dönmek isteyen alıcının dönme hakkıyla bağdaşmayacak bir seçimlik hakkını kullanmamış olması, dönme hakkının kullanılmasının diğer bir sınırlandırmasıdır. Alıcı, VSS m. 45 uyarınca satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi hâlinde seçimlik haklarını kullanabilir. Bu haklardan tazminat talebi, tek başına veya dönme gibi diğer seçimlik haklar ile birlikte kullanılabilir. Ancak, aynen ifayı veya bedelden indirim talep hakkının dönme hakkı ile birlikte kullanılabilmesi mümkün değildir. Alıcının sözleşmeden dönebilmesi için, aynen ifa veya bedelden indirim talep etmemiş olması gerekir<sup>229</sup>.

## **2. Bedelden İndirim Hakkının Sınırlanması**

TBK m. 227/V uyarınca, satılan maldaki değer eksikliğinin malın değerine çok yakın olması durumunda, alıcı bedelden indirim hakkını kullanamayıp, yalnız dönme veya ayıpsız benzeriyle değiştirme haklarından birini kullanabilir.

VSS m.50'de hangi hâllerde alıcının satım bedelinden indirim hakkının kısıtlanacağı düzenlenmiştir. Satıcının VSS m. 37 veya VSS m. 48'e uygun biçimde ayıbı gidermesi veya satıcının bu maddeye uygun olarak yaptığı teklifin alıcı tarafından reddedilmesi hâlinde, alıcı bedelden indirim yapılmasını talep edemez. Sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldırmaya yönelik sonradan yapılan bir ifa hâlinde, alıcı bedelden indirim hakkını kullanamaz. İfa talebinin, sözleşmede belirlenen ifa zamanından önce veya sonra yapılabilmesi mümkündür.

---

<sup>229</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 331; **Yelkenci**, Dönme, s. 98.

## **II. Türk Borçlar Kanununa Göre Ayıba Karşı Sorumluluktan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar**

### **A. Sözleşmeden Dönme**

#### **1. Genel Olarak**

Sözleşmeden dönme hakkı TBK m. 227/I'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, ayıplı malda yararı bulunmayan alıcı satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Dönme hakkı, yenilik doğuran bir haktır<sup>230</sup>. Alıcı sözleşmeden dönme hakkını satıcıya karşı dava açmadan, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanabilir. Bu beyan, satıcının hâkimiyet alanına vardığı an hükümlerini doğurur. Ancak, satıcının buna itiraz etmesi ya da satıcıya dava açılması hallerinde, hâkim sadece dönmenin haklı olup olmadığına veya şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verebilir<sup>231</sup>. Bu hâlde mahkemenin vereceği karar, yenilik doğurucu değil, açıklayıcı bir tespit kararıdır<sup>232</sup>.

#### **2. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları**

Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, elde edilen semerelerin ve ödenmiş olan bedelin faizinin de geri verilmesi gerekir. Satıcının, alıcının zararlarını tazmin yükümlülüğü de vardır.

##### **a. Alıcının Borçları**

###### **i. Satılanın Geri Verilmesi Borcu**

TBK m. 229/I hükmü uyarınca sözleşmeden dönen alıcı, satıcıya satılanı ondan elde ettiği yararlarla birlikte geri vermekle yükümlüdür. Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmenin doğurduğu sonuçlar, genel dönmenin doğurduğu sonuçlar gibi

<sup>230</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 135; Yavuz/Acar/Özen, s. 166; Aral/Ayrancı, s. 128; Zevkliler/Gökyayla, s. 127; Yavuz/Acar/Özen, s. 173.

<sup>231</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 135; Yavuz/Acar/Özen, s. 166; Aral/Ayrancı, s. 128; Yavuz, Cevdet, Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.141.

<sup>232</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 135.

tartışmalıdır. Tartışma, dönmenin etkisinin geçmişe mi, yoksa geleceğe mi etkili olduğu noktasında toplanmaktadır<sup>233</sup>. Bu konu hakkında doktrinde başlıca iki görüş bulunmaktadır. Bunlar, klasik dönme görüşü ve yeni dönme görüşüdür.

Klasik görüşe göre, dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sözleşme, alıcının dönme hakkını kullanmasıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkar<sup>234</sup>. Ancak, sözleşmenin geçerli olduğu zamanda gerçekleşmiş olan hak kazanımları etkilenmez. Dönmenin etkisi, sözleşmenin kurulduğu ana kadar geriye yürür. Borç sözleşmesinin ifasına yönelik olarak gerçekleşmiş olan edimlerin geri verilmesi talebi, sebepsiz zenginleşmeye dayanır. Dönme sonunda sözleşme ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, hukuki sebep de ortadan kaktığından, yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi sebepsiz zenginleşmeye göre istenebilir<sup>235</sup>.

Yeni dönme görüşüne göre ise, borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz, içerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisine döner. Sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek geri verme borcu haline dönüşürler<sup>236</sup>. Sonuçta da ifa edilen edimlerin geri verilmesi, sebepsiz zenginleşmeye değil, sözleşmeye dayanır. Burada sözleşmeden doğan bir geri verme ilişkisi vardır<sup>237</sup>. Dönüşüm görüşü olarak da adlandırılan bu görüşe göre de dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır<sup>238</sup>. Ancak dönme hakkının kullanılmasıyla, geçmişe etkili bozucu değil, geleceğe yönelik değiştirici yenilik doğuran bir hak söz konusudur<sup>239</sup>. Dönme hakkının kullanılmasıyla, tarafların henüz ifa etmedikleri edimler ortadan kalkar, daha önce ifa edilen edimler arasında bir tasfiye ilişkisi doğar. Buna göre taraflar, birbirlerinden almış oldukları şeyleri geri verirler. Burada dönmenin iki etkisi vardır. İlki, tarafları

---

<sup>233</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 136.

<sup>234</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 136; Tandoğan, s. 190; Ceylan, Ebru, Türk Hukukunda Taşınır Satımı Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 9.

<sup>235</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 136; Ceylan, s. 8.

<sup>236</sup> Öz, M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, 1979-80-81 (16), s. 134.

<sup>237</sup> Aral/Ayrancı, s.130.

<sup>238</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1120; Eren Özel Hükümler, s. 137; Öz, Dönme, s. 134; Aral/Ayrancı, s.130; Ceylan, s. 10.

<sup>239</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1120; Eren Özel Hükümler, s. 137; Öz, Dönme, s. 134; Ceylan, s. 10.



ifa edilmemiş olan edimlerden kurtarıcı etkisidir. Diğeri ise, taraflar arasında daha önce ifa edilen edimlerin geri verilmesidir<sup>240</sup>. Tarafların arasında kurulan geri verme borcunun dayandığı hukuki sebep hakkında başlıca dört görüş bulunmaktadır. Bunlar, sebepsiz zenginleşme, aynı istihkak, kanuni borç ve sözleşmeden doğan borç görüşleridir.

Sebepsiz zenginleşme görüşüne göre, taraflar ifa ettikleri şeyi aynen, bu mümkün değilse değeri üzerinden sebepsiz zenginleşme kurallarına göre isterler. Bunun nedeni, dönme ile sözleşme ilişkisi ve bu ilişkinin hukuki sebebinin ortadan kalkmış olmasıdır<sup>241</sup>.

Aynı istihkak görüşüne göre ise, borç ilişkisi, bozucu yenilik doğuran dönme beyanı ile geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakla birlikte, illilik ilkesi uyarınca tasarruf işlemleri, borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden etkilenir ve onlar da geçersiz hale gelirler<sup>242</sup>. Böylece satılan malın mülkiyeti alıcıya geçmediği için, zilyetliği kaybeden fakat malik olarak kalan satıcı, satılanı aynı istihkak, mülkiyet davasıyla geri ister. Başka bir deyişle, bu görüşe göre mülkiyetin geçişi sebebe bağlı bir işlem olduğundan, borçlandırıcı işlemle birlikte tasarruf işlemi de geçersiz olup, mülkiyet alıcıya geçmez ve satıcıda kalır. Bu nedenle de geri verme talebi, şahsi değil aynı sonuçlar doğurur<sup>243</sup>.

Yasal borç ilişkisi görüşüne göre de dönme, klasik dönme görüşünde olduğu gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır. Alıcı ve satıcı arasındaki borç ilişkisi dönme hakkının kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. İfa edilen edimlerin geri verilmesi, dönme üzerine yasal bir borç ilişkisine dönüşür. Diğer bir ifadeyle, dönme hakkının kullanılmasıyla doğan geri verme borcu sebepsiz zenginleşmeye değil, kanuna, dolayısıyla özel bir sebebe dayanmaktadır<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 1121.

<sup>241</sup> Burada sebepsiz zenginleşme davası yerine, TBK m. 125/III'e dayanan özel nitelikte kanuni bir geri verme borcu olduğu da kabul edilmektedir bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1121.

<sup>242</sup> **Buz, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 117; **Ceylan**, s. 10.

<sup>243</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 136.

<sup>244</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 137-138; **Ceylan**, s. 10.

Bizim de katıldığımız yeni dönme görüşüne göre ise, geri verme borcu niteliği itibariyle sözleşmeden doğan bir borçtur<sup>245</sup>. Dönme ile hukuki sebebi oluşturan borçlandırıcı işlem, örneğin satış sözleşmesi, ortadan kalkmamakta, sadece içerik değiştirmektedir. Böylece tarafların ifa ettikleri edimlerin tasfiye ilişkisi içinde geri verilmeleri gerekmektedir. Geri verme borcu, sözleşmeye dayandığı için on yıllık zamanaşımına tabidir<sup>246</sup>.

Dönme beyanı ile birlikte, devralınan şeyin mülkiyeti karşı tarafa kendiliğinden geçmez. Bunun için alıcı ve satıcının aralarında aynî sözleşmeyi kurup zilyetliği devretmeleri gerekir. Ancak, alıcı bunu yerine getirmezse, satıcının kişisel nitelikte bir dava ile mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep etmesi mümkündür<sup>247</sup>.

## ii. Semerelerin Geri Verilmesi Borcu

Alıcı satılanı geri verirken ondan elde ettiği semereleri de geri vermekle yükümlüdür. Semere, kural olarak üründür. Ancak alıcı, semere getirmeyen bir malda, malı kullanmak suretiyle elde ettiği menfaate uygun bir miktarda bir gideri ödemekle yükümlüdür<sup>248</sup>. Satılanın geri verilmesi, dönme anında satılanın bulunduğu yerde ve aynı anda yapılır. Satılan malın satıcının bulunduğu yere ya da başka bir yere gönderilmesi masrafları satıcıya aittir<sup>249</sup>.

## b. Satıcının Borçları

### i. Bedeli Faizi ile Birlikte Ödeme Borcu

TBK m. 229/I-1'e göre satıcı, alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda, almış olduğu bedeli faizi ile birlikte geri vermelidir. Satıcı, almış olduğu bedelle birlikte, hiç faiz elde etmemiş ve alıcı satım bedelini ödemediği için hiç faiz kaybına neden olmamış olsa dâhi alıcıya faiz ödemek zorundadır<sup>250</sup>. Satış bedelini faiziyle ödeme

<sup>245</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1122.

<sup>246</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 137, Eren, Genel Hükümler, s. 1122.

<sup>247</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 137-138.

<sup>248</sup> Tandoğan, s.128.

<sup>249</sup> Gümüş, s.100.

<sup>250</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 139; Aral/Ayrancı, s.131; Tandoğan, s. 192; Yavuz/Acar/Özen, s. 184-185.

borcu, yeni dönme görüşüne göre, sözleşmeden doğan bir borçtur<sup>251</sup>. Ancak, burada da satıcının ödeyeceği faiz borcunun sebepsiz zenginleşmeye dayandığını ileri sürenler olduğu gibi, aynı istihkak görüşünü savunanlar da vardır<sup>252</sup>. Ancak, biz burada da yeni dönme görüşünün uygulanmasını savunuyoruz.

## **ii. Yargılama Masraflarını ve Alıcının Satılan İçin Yapmış Olduğu Giderleri Ödeme Borcu**

TBK m. 229/I-2'ye göre satıcı, alıcının yapmış olduğu yargılama giderlerini ödemek zorundadır. Bu giderler, alıcının ayıplı mal satımından dolayı üçüncü kişiler ile arasındaki davaya ilişkin olan yargılama giderleridir. Buna karşılık, alıcının ayıplı mal tesliminden dolayı satıcıya karşı açtığı dönme davasından doğan masraflar bu kapsamda değildir. Dönme davasının masrafları, usul hukuku kurallarına göre hükme bağlanır<sup>253</sup>.

Alıcı, aynı şekilde satılanla ilgili olarak yapmış olduğu tüm giderleri satıcıdan talep edebilir. Bu giderler sadece zorunlu giderler değildir, yararlı giderlerin de istenebilmesi mümkündür<sup>254</sup>.

## **iii. Tazminat Ödeme Borcu**

Sözleşmeden dönen alıcı, TBK m. 229/I-III'e göre uğramış olduğu doğrudan doğruya zararları isteyebilir<sup>255</sup>. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere, burada doğrudan zarar - dolaylı zarar ayrımı yapılmıştır<sup>256</sup>. Satıcı tarafından alıcıya ödenecek olan zarar türlerinin kapsamı konusunda birtakım görüşler mevcuttur<sup>257</sup>.

<sup>251</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 139.

<sup>252</sup> Aral/Ayrancı, s.131.

<sup>253</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 140; Aral/Ayrancı, s. 131; Yıldırım, Fadıl/Başpınar, Veysel, Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı, Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 1093 vd.

<sup>254</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 140; Satıcının lüks giderleri de isteyebileceği görüşü hakkında bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 186.

<sup>255</sup> Ayrıntılı bilgi ve sözleşmeden dönme hâlinde sadece menfi zararın talep edilebileceği görüşüne yönelik eleştiriler için bkz. Buz, s. 118 vd.; Oğuzman/Öz, s. 417; Eren, Genel Hükümler, s. 1079.

<sup>256</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 141.

<sup>257</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Çetiner, s 39; Ergüne, s. 63 vd.

Bir ayrıma göre, doğrudan zarar menfi zarar; dolaylı zarar, müspet zarardır<sup>258</sup>. Başka bir ayrıma göre, doğrudan zarar fiili zarar; dolaylı zarar, yoksun kalınan kârdır<sup>259</sup>. Son görüşe göre ise, bu iki zarar arasındaki fark, ayıpla zarar arasındaki yoğunluğa göre belirlenmelidir. Buna göre, ayıplı mal tesliminde doğan ilk zarar doğrudan zarar, ayıplı ifaya eklenen başka olaylar sonucu ortaya çıkan zarar ise, dolaylı zarardır<sup>260</sup>.

Satıcı, ayıplı mal teslimi nedeniyle alıcının dönme hakkını kullanması hâlinde, uğranılan doğrudan zarardan sorumludur<sup>261</sup>. Satıcının sorumluluğu için kusurlu olması gerekmez<sup>262</sup>. Burada bir kusursuz sorumluluk (sebeplülük) hâli vardır<sup>263</sup>. Malın ayıplı olması nedeniyle meydana gelen zararlar doğrudan zarar kalemidir. Ayıplı takip eden zararların doğrudan zarar kapsamında talep edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır<sup>264</sup>. Ayıplı takip eden zarar, maldaki ayıbın alıcının ifa menfaati dışında hukukça korunan diğer değerlerinde meydana gelen zararlardır<sup>265</sup>.

Ayıptan doğan zarar, ayıbın bizzat satılan mal üzerinde doğrudan doğruya meydana getirdiği kayıp ve eksilmelerdir<sup>266</sup>. Örneğin, satın alınan bilgisayarın ayıplı olmasından dolayı yanması hâlinde bilgisayarın kullanılamaması ile meydana gelen zarar doğrudan zarardır. Doğrudan zararın kapsamına TBK m. 229/I,II'de belirtilen giderler ile birlikte, sözleşmenin kurulması için yapılan giderler de girmektedir. Bu

---

<sup>258</sup> TBK m. 229 hükmünün gerekçesinde, TBK m. 217'nin gerekçesine atıf yapılmıştır. Burada, doğrudan zarar olumsuz zarar kavramı, dolaylı zarar olumlu zarar kavramı yerine kullanılmıştır.

<sup>259</sup> **Gümüş**, s. 177, dn. 878; **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 141, dn. 326.

<sup>260</sup> **Aral, Fahrettin**, *Türk Borçlar Kanununda Kötü İfa*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 166.

<sup>261</sup> **Kapancı, Kadir Berk**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 59.

<sup>262</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 141.

<sup>263</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 142; **Tandoğan**, s. 192; **Aral/Ayrancı**, s. 132; **Gümüş**, C. 1, s. 102.

<sup>264</sup> Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Papağan Kararı" değerlendirilmesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldırım, M. Fadıl/Başpınar, Veysel**, *Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, 2008, s. 1093-1128, s. 1114 vd.

<sup>265</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 143.

<sup>266</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 143; **Kapancı**, s. 60.

giderler, sözleşmenin kurulması için yapılan seyahat masrafları, taşıma, ardiye gümrük, depolama masrafları gibi giderlerdir<sup>267</sup>.

TBK m. 229/II'de ise, dolaylı zararların tazmini düzenlenmiştir. Buna göre satıcı, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının uğradığı diğer zararları gidermekle yükümlüdür. Söz konusu maddede düzenlenen sorumluluk, bir kusur sorumluluğudur. Bu nedenle satıcı, kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>268</sup>.

### **B. Bedelden İndirim**

TBK m. 227/II-b.2, alıcıya satılanı alıkoyup satım bedelinden indirim isteme hakkı vermiştir. Bu suretle alıcı, tek taraflı bir irade beyanıyla satıcıya karşı, bedelden indirim hakkını kullanarak sözleşmeyi ayakta tutmaktadır. Sözleşme ayakta tutulduğu için, ayıplı mal alıcının elinde bulunmaktadır. Bedelden indirim isteme hakkı niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle, alıcının bedelden indirim hakkını kullanmasıyla sözleşmenin bedel unsuru değişmektedir<sup>269</sup>.

Satış bedelinden indirilecek tutarın hesaplamasına ilişkin doktrinde başlıca üç görüş bulunmaktadır<sup>270</sup>. İlk görüş, satış bedelinden indirilecek tutarın, mutlak (soyut) hesaplama yöntemine göre belirlenmesi görüşüdür. Mutlak hesaplama yöntemine göre indirilmiş bedel, malın ayıpsız değeri ile ayıplı değeri esas alınarak bulunur. Örneğin, malın sözleşmede belirlenen bedeli 1000 TL, ayıpsız değeri 800 TL, ayıplı değeri de 500 TL ise, malın ayıpsız değerinden ayıplı değeri çıkartıldığında sözleşmeden indirilecek tutar bulunmuş olur. Bu,  $800 - 500 = 300$  TL.'dir. Alıcının fiilen ödeyeceği bedel ise, sözleşmede belirlenen bedelden indirilecek miktarın çıkarılması ile hesaplanır. Bu da  $1000 - 300 = 700$  TL.'dir.

<sup>267</sup> Yıldırım/Başpınar, s. 1106.

<sup>268</sup> TBK m. 229/II'de alıcının ayıplı mal teslim edilmesi sonucu uğradığı dolaylı zararlardan ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Çeşitli görüşler hakkında bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 146.

<sup>269</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 147; Yavuz/Acar/Özen, s. 193.

<sup>270</sup> Bu yöntemler için bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 148 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 194 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 130 vd.; Tandoğan, s. 196 vd.; Gümüş, s. 104 vd.; Aral/Ayrancı, s. 135 vd.

Satış bedelinden indirilecek tutarın hesaplanmasına dair ikinci görüş, tazminat yöntemidir. Buna göre ödenecek indirilmiş bedel, malın ayıplı değeridir. Yukarıdaki örneğe göre bu, malın ayıplı değeri olan 500 TL'dir. Savunulan son hesaplama yöntemi ise, nispi hesaplama yöntemidir. Bu yöntemle göre ödenecek bedel, sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli ile malın objektif ayıplı değerinin çarpılıp, ayıpsız objektif değerine bölünmesiyle bulunur. Yukarıdaki örneği tekrar ele alırsak bu,  $1000 \times 500 / 800 = 625$  TL'dir.

Nispi hesaplama yöntemi, doktrindeki hâkim görüştür<sup>271</sup>. Alıcı, bu hakkı satım bedelinin ödenmesinden önce veya sonra talep edebilir<sup>272</sup>. Alıcının satış bedelini henüz ödemediği hâllerde ödenmesi gereken miktar, satış bedelinden indirilmiş miktardır. Alıcı bu bedeli önceden ödemişse, indirilen kısmı satıcıdan geri ister<sup>273</sup>. Ancak, alıcı bedelin bir kısmını ödemiş, bir kısmını ödemiş olabilir. Bu takdirde ödenecek miktar sözleşmede kararlaştırılan ilk bedel değil, ayıp oranında indirilmiş bedeldir.

### C. Ücretsiz Onarım

TBK m.227/I-b.3'e göre alıcının, aynen ifa talebinin devamı olarak, aşırı bir masraf gerektirmemesi hâlinde giderleri satıcıya ait olmak üzere ondan ayıplı malın ücretsiz onarılmasını isteyebilir. Ayıplı malın onarılmasının aşırı masraf gerektirip gerektirmediğinin tespitinde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkeleri esas alınmalıdır<sup>274</sup>. Onarımın talep edilebilmesi için, ayıbın giderilmesi teknik olarak mümkün olmalı, iş hayatı ve dürüstlük kuralına göre satıcının ayıbı gidermesi beklenebilir olmalıdır<sup>275</sup>. Ayıbın giderilmesine ilişkin masraflar, satıcıya aittir<sup>276</sup>.

<sup>271</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 149; Yavuz/Acar/Özen, s. 196; Zevkliler/Gökyayla, s. 131 vd.; Tandoğan, s. 197 vd; Aral/Ayrancı, s. 136; Gümüş, s. 104.

<sup>272</sup> Gümüş, s.104; Şahiniz, s. 157.

<sup>273</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 149.

<sup>274</sup> Arbek, s. 179.

<sup>275</sup> Gümüş, s. 109.

<sup>276</sup> Arbek, s. 126.

#### **D. Ayıplı Malın Değiştirilmesi**

TBK m. 227/I-b.4'e göre alıcı, imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkına da sahiptir. Bu hak, parça veya çeşit borcu ayırımı yapılmaksızın, genel olarak tanınmıştır<sup>277</sup>. Ancak, bu hakkın kullanılabilmesi için ayıplı malın değiştirilmesinin mümkün olması gerekir. Bu nedenle de, ayıplı malın değiştirilmesini isteme hakkı, daha çok çeşit borçlarında söz konusu olur<sup>278</sup>. Sınırlı çeşit borçlarında ise, belirli bir stoktan mal teslimi hâlinde stokun tamamıyla ayıplıysa, ayıplı malın değiştirilmesi mümkün olmaz<sup>279</sup>. Alıcının, satım sözleşmesinden dönmesine ilişkin TBK m. 228'de öngörülmüş olan sınırlamalar, ayıplı malın değiştirilmesinde de geçerlidir. Çünkü ayıplı malın değiştirilmesi hâlinde de dönmedeki gibi teslim edilen malın geri verilmektedir. Buna karşılık, ayıplı malın değiştirilmesi talebinde, TBK m. 227/IV'de yer alan sınırlama geçerli değildir<sup>280</sup>. Bunun nedeni, ayıplı malın değiştirilmesine kıyasla dönmenin daha ağır sonuçlar yüklemesidir.

Alıcının ayıplı malın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi talebi, bir tazminat değil, aynen ifa talebinin devamı niteliğinde bir taleptir<sup>281, 282</sup>. TBK m. 227/III'e göre satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vermek suretiyle alıcının seçimlik

<sup>277</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 203.

<sup>278</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 150; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 203.

<sup>279</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 150; **Tandoğan**, s. 198.

<sup>280</sup> **Aral/Ayrancı**, s.139.

<sup>281</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 151; **Aral/Ayrancı**, s.139, **Gümüş**, s.106.

<sup>282</sup> Aynen ifa hakkında bkz. **İşintan**, s. 163; **Eren**, Genel Hükümler, s. 914; **Oğuzman/Öz**, s. 289; **Başoğlu**, s. 154; **Serozan**, §.11, N.2. Türk Borçlar Kanunu alıcıya, borcunu ifa etmeyen satıcıya karşı alacağını elde etme konusunda aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat olmak üzere üç imkân tanımıştır. Aynen ifa, alacaklıya karşı borçlunun edimini aralarındaki sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesidir. Sözünde durma (pacta sunt servanda) ilkesine göre, sözleşmenin tarafları, yaptıkları sözleşmeyle bağlıdırlar ve bundan kaynaklanan borçları ifa etmekle yükümlüdürler. İfanın konusu, ilke olarak borçlanılan edimdir. Bu nedenle borçlu, ancak borçlandığı edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Aynen ifa talebi, borçlar hukukunun genel hükümlerinde yalnız, TBK m. 125'de borçlunun temerrüdü hâlinde düzenlenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü için Türk Borçlar Kanununun dâhil olduğu Kıta Avrupası sisteminde borçlunun aslı yükümlülüğü, sözleşmede üstlendiği edimi aynen ifa etmektir. Bunun dışındaki sözleşmeden dönme veya tazminat gibi talepleri tali nitelikte taleplerdir. Ayıplı ifa hâlinde ise, TBK m. 227 gereği malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi veya ücretsiz onarım hakkı aynen ifa talebinin bir görünümüdür. Borçlanılan edimin imkânsız hâle gelmesi hâlinde, aynen ifa talebi sona erer.

haklarını kullanmasını engelleyebilir. Bununla birlikte, alıcının uğradığı zararların da tazmin edilmesi gerekir.

### **E. Tazminat**

Seçimlik haklar ile birlikte talep edilecek tazminat, TBK m. 227’de düzenlenmiş; buna karşılık ayıplı mal teslimi sonucu dönme hakkının kullanılması ile istenebilecek tazminat TBK m. 229’da düzenlenmiştir. TBK m. 227/II’nin metni aynen şöyledir: “*Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*”. Buna göre alıcı, satılanın ayıplı olarak teslim edilmesinden dolayı uğradığı zararlar için genel hükümlere göre tazminat talep edebilir. Alıcının genel hükümlere göre tazminat talep edebilmesinin şartları, TBK m. 112’de belirlenmiştir. TBK m. 112’ye göre satıcı, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Satıcı, kusursuz olduğunu ispat ederse, tazminat ödemekten kurtulur.

Alıcının TBK m. 229’ya göre dönme hakkını kullandıktan sonra tazminat talep edilebilmesi için, gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmiş olması gerekir. Buradan hareketle, TBK m. 227/II uyarınca genel hükümlere göre tazminat talep eden alıcının, yine bu külfetleri yerine getirmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Aynı zamanda, TBK m. 231’de seçimlik hakların kullanılması bakımından iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Genel hükümlere göre tazminat talep eden alıcının, seçimlik hakların tâbi olduğu iki yıllık zamanaşımına mı, yoksa TBK m. 146’da öngörülen on yıllık genel zamanaşımına mı tâbi olacağı da benzer bir sorudur. Alıcı, ayıplı malı kabul ederek genel hükümlere göre tazminat talep ettiğinde, TBK m. 146’da öngörülen genel zamanaşımı süresine tâbi olmalıdır. Aynı zamanda, hem seçimlik haklar ile birlikte hem de ayrı olarak genel hükümlere göre tazminat talep edilebilmesi için, gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesi de gerekmez<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> Aynı yönde bkz. Çetiner, s. 38; Aral/Ayrancı, s. 152; Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 232.



TBK m. 229 vd. alıcıya, TBK m. 112'ye göre daha geniş imkânlar tanımıştır. Bu durum, TBK m 112'ye dayanarak tazminat talep edilmesi hâlinde on yıl; TBK m. 229'a dayanılması hâlinde ise iki yıllık zamanaşımı süresidir<sup>284</sup>.

### **III. Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıba Karşı Sorumluluktan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar**

Viyana Satım Sözleşmesine göre, alıcının ayıptan doğan hakları, tüm sözleşme ihlalleri ve bütün borçlar için geçerlidir. VSS m. 45'e göre yükümlülüklerini yerine getirmeyen satıcıya karşı alıcı, VSS m. 46'daki seçimlik haklarını kullanabilir<sup>285</sup>. Alıcının aynen ifa, ayıplı malın değiştirilmesi, onarımı ve sözleşmeden dönme talebi, ayrıca tazminat talebi ile de birleştirilebilir. Alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmasında satıcının kusuru aranmaz. Kural olarak alıcı, bu hakları kullanırken satıcıya ek süre vermek zorunda değildir.

#### **A. Aynen İfa**

Antlaşma, aynen ifayı talep hakkını, Kıta Avrupası sistemine yaklaşarak ilk sıraya yerleştirmiştir. Bunun nedeni, tarafların sözleşme kurarken elde etmek istedikleri sonuca ulaşmalarını sağlamaktır<sup>286</sup>. Yukarıda VSS'de ifa ihlali sistemi açıklanırken belirtildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu ile VSS'nin ifa ihlalleri sistemi birbirinden farklıdır. Common Law sisteminde, ahde vefa ilkesine Kıta Avrupası hukuk sistemine göre daha az önem verilmiştir. Sözleşmenin ihlâl edilmesi hâlinde, ihlâl ekonomik açıdan etkiliyse (efficient breach theory), birincil talep olarak tazminatın öngörülmesi ahde vefa ilkesine dayanak oluşturmaz. Common Law'da

<sup>284</sup> Aral/Ayrancı, s. 153.

<sup>285</sup> VSS m. 45; "1) Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmezse, alıcı:

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

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

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

(3) Alıcı, sözleşmenin ihlâl edilmesi hâlinde sahip olduğu hukukî imkânlardan birine başvurduğu takdirde,

satıcıya, bir mahkeme veya hakem tarafından ek süre tanınmaz."

<sup>286</sup> Işıntan, s. 171.

tazminat talebi birincil nitelikte olduğu için, aynen ifa talebi ikincil bir talep olup, ancak istisnai hâllerde mümkündür<sup>287</sup>.

VSS m. 46/1'e göre; "*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun.*". Bu fıkra, satıcıdan ifanın talep edilmesine ilişkin genel kuralı içermektedir. VSS m. 46/II ve III hükümleri ise, yalnız sözleşmeye uygun mal teslim edilmemesi hâlinde uygulanır. VSS m. 46'ya göre, alıcının aynen ifayı, malın benzeri ile değiştirilmesini (ikâme malı) veya ücretsiz onarımını isteyebilmesi için, ifa talepleriyle bağdaşmayan diğer haklarını kullanmaması, iç hukukta aynen ifaya hükmedilebilecek bir düzenleme bulunması ve ifa etmemenin alıcının eylemi veya eylemsizliğinden kaynaklanmamış olması gerekir<sup>288</sup>. Başka bir deyişle, alıcı aynen ifa talebini, ancak ifa talebi ile bağdaşmayan diğer taleplerde bulunmaması hâlinde kullanabilir. Sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi ve ifa menfaatine ilişkin müspet tazminat talebi, ifa talebi ile bağdaşmayan diğer talepler olup, aynen ifa ile birlikte istenemez.

VSS sisteminde de ihlâl türünün tespiti gerekmez aynen ifa, sözleşmeden dönme veya tazminat talep edilebilir. İhlâlin türünün önemli olmadığı bu sistemde aynen ifa, ancak şartları gerçekleşmişse, malın teslim edilmediği, eksik teslim edildiği, ticari teamüllerin gerektirdiği davranışların yerine getirilmediği, ticari hayatta kullanılan dokümanların teslim edilmediği gibi hâllerde talep edilebilir<sup>289</sup>.

VSS bakımından ifa talebi, birincil ve ikincil (asli ve tali) talep olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak incelenebilir<sup>290</sup>. VSS m. 46/I'de düzenlenen aynen ifa talebi, alıcının asli (birincil) talebidir<sup>291</sup>. Diğer taraftan, VSS m. 46/II, III'te belirtilen malın

---

<sup>287</sup> **MAK, Vanessa**: "Specific Performance in English Consumer Sales Law", (Specific Performance in Contract Law: National and Other Perspectives, Jan Smiths, Daniel Haas, Geerte Heslen, 2008, s.121; **Baçoğlu, Başak**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.17.

<sup>288</sup> **İşintan**, s. 173-174; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 323, **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 363.

<sup>289</sup> **Dayıoğlu**, s. 50.

<sup>290</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 363 vd.

<sup>291</sup> VSS m. 46/I'e göre alıcının aynen ifayı talep etmesi, aynen ifa talebiyle bağdaşmayan hukukî bir imkândan yararlanmamış olması şartına bağlanmıştır. Bu imkânlar, sözleşmeden dönme, bedelden indirim veya malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi talepleridir. Bkz. **Huber, Peter**, CISG –

ifa edildiği, ancak sözleşmeye aykırı olduğu hâllerde alıcının sahip olduğu ifa talebi ikincil (tali) niteliktedir. Satıcının ayıplı bir ifade bulunması hâlinde, asli ifa talebi, ikincil (tali) ifa talebine dönüşerek malın yenisi ile değiştirme veya onarım görünümünü alır<sup>292</sup>.

Talep edilebilmesi bakımından tüm şartların oluşmasına rağmen, taraflar aynen ifa talebini sözleşme ile kaldırmışlarsa, böyle bir talepte bulanamazlar. Aynen ifa talebinin uygulanmasının bir kısıtlaması da VSS m. 28’de öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre aynen ifa, ancak antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedilebilecekse mümkündür<sup>293</sup>.

## **B. Sözleşmeden Dönme**

VSS, sözleşmeyi mümkün olduğu ölçüde ayakta tutmayı (favor contractus) benimseyerek, dönme hakkını son çare olarak öngörmüştür<sup>294</sup>. Sözleşmeden dönme hakkı, VSS m. 49’da düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme hakkı, alıcıya iki hâlde tanınmıştır. Bunlardan ilki sözleşmenin esaslı ihlâli, diğeri ise satıcının kendisine verilen ek süre içinde ifayı gerçekleştirmemiş olmasıdır<sup>295</sup>. Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin esaslı ihlâli bakımından incelenmelidir<sup>296</sup>. Sözleşmeden dönme, VSS m. 49/I’de şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir:*

---

Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Alıcının Hakları, Çev. **Baçoğlu**, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s: 267-285, İstanbul, 2008, s. 272.

<sup>292</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 363.

<sup>293</sup> **Sert**, s. 93, 94.

<sup>294</sup> **Yelkenci, Işıl**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 29.

<sup>295</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 397; **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 229.

<sup>296</sup> <sup>296</sup>Ancak, Türk hukukunda VSS’den farklı olarak, alıcının sözleşmeden dönmesi için aykırılığın esaslı olması gerekmeyip, önemli olması yeterlidir. **Acar, Hakan**: “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2007, S: 25-50, s. 43.

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

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

Söz konusu hükme göre sözleşmeden dönülebilmesi için, sözleşmeye esaslı bir aykırılık olması ve sözleşmeden dönme bildirimının makul süre içerisinde yapılması gerekir. Ayrıca, VSS m. 82’ye göre sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için malların geri verilmesi mümkün olmalıdır<sup>297</sup>. Sözleşmeden dönme VSS kapsamında dört farklı hâlde talep edilebilir. Bunlar; VSS m. 49’da düzenlenen sözleşmenin ihlâli, VSS m. 64’e göre alıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi, VSS m. 72’de belirtilen satıcının veya alıcının önceden sözleşmeyi ihlâl edeceğinin aşikâr olması ve VSS m. 73 uyarınca art arda teslimli sözleşmelerde taraflardan birinin münferit edimlerden birini ihlâl etmesi halleridir<sup>298</sup>.

Taraflar, hangi yükümlülüklerin ihlâlinin esaslı sayılacağını sözleşme ile kararlaştırmış olabilirler<sup>299</sup>. Bu durumda, tarafların belirledikleri yükümlülüklerin ihlâl edilmesi, sözleşmeden dönme hakkı verir<sup>300</sup>. Böyle bir belirleme yapılmadığı takdirde, VSS m. 25 dikkate alınarak ihlâlin esaslılığı belirlenmelidir. Sözleşmeye aykırılık, sözleşmeyi temelden sarsıcı, yani esaslı nitelikte değilse, alıcı sadece malın değiştirilmesi dışındaki diğer seçimlik haklarını kullanma imkânına sahiptir<sup>301</sup>.

Sözleşmeye aykırılığın sözleşmeyi temelden sarsıp sarsmadığı tespit edilirken, sözleşme objektif olarak yorumlanmalıdır. Böylelikle, alıcı açısından önemi ve

---

<sup>297</sup> Kural olarak sözleşmeden dönülebilmesi için malların geri verilmesinin mümkün olması gerekmele birlikte, VSS m. 82/II’deki hâllerde malların geri verilmesi mümkün olmasa dahi sözleşmeden dönülebilir.

<sup>298</sup> **Schwenzer, Ingeborg**, The Right To Avoid The Contract, In Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LX 2012, No. 3, s. 207-215, s. 208; **Magnus**, s. 425.

<sup>299</sup> **Huber**, s. 279 vd.; **Sert**, s. 66; **Atamer, Yeşim M.**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008, s. 230.

<sup>300</sup> **Huber**, s. 280.

<sup>301</sup> **Acar**, s. 43.

alıcının sözleşmeye uygun ifayı beklemekte ne derece haklı olduğu değerlendirilebilir<sup>302</sup>. Aykırılığın esaslı olup olmadığının tespitinde, maldaki ayıbın giderilebilir olup olmadığı da bir ölçüttür<sup>303</sup>. VSS m. 49/II-b’de, hangi hâllerde alıcının sözleşmeden dönme hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir<sup>304</sup>.

VSS sisteminde alıcının sözleşmeden dönebilmesi için ihlâlin esaslı olmasının istisnası, VSS m. 49/I-b’de hükme bağlanmıştır. Satıcı, malları verilen ek süre içerisinde teslim etmemiş veya etmeyeceğini açıklamışsa alıcı, sözleşmenin ihlâlinin esaslı olup olmadığı aranmaksızın sözleşmeden dönebilir. Bu hâlde, satıcıya ek süre verilmesine rağmen malların teslim edilmemesi veya teslim edilmeyeceğinin açıklanması, ihlâli esaslı ihlâl hâline getirmektedir.

VSS uyarınca alıcının sözleşmeden dönebilmesi, ancak bu yöndeki iradesini satıcıya bildirmesi ile mümkündür. Sözleşmeden dönme beyanı bir şekle tâbi değildir, ancak alıcı sözleşmeden dönme hakkını, açık bir irade beyanıyla kullanılmalıdır. Diğer taraftan, iradenin açığa vurulması kaydıyla dönme beyanının örtülü olarak açıklanması da kabul edilmektedir<sup>305</sup>. VSS m. 26’da sözleşmeden dönme beyanının asgari içeriğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamıştır<sup>306</sup>. Alıcı, beyanında, sebebini belirterek, sözleşme ile bağlı kalmak istemediğini açık bir şekilde ortaya koymalıdır. Sözleşmeden dönmek isteyen alıcı, bu yöndeki iradesini satıcıya VSS m. 49/II, a-b’ye uyarınca makul bir süre içerisinde bildirmelidir. Alıcının dönme iradesini beyan, dönmenin geçerlilik şartıdır<sup>307</sup>. Makul süre, VSS m.

---

<sup>302</sup> **Huber**, s. 280.

<sup>303</sup> **Huber**, s. 281.

<sup>304</sup> VSS m. 49/II-b; “Ancak, satıcının malları teslim ettiği hâllerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğerki

(b)gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık hâlinde,

(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.”.

<sup>305</sup> Sözleşmeden dönme iradesinin örtülü olarak beyan edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Tartışmalar hakkında bkz. **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 402; **Yelkenci**, Dönme, s. 142.

<sup>306</sup> **Yelkenci**, Dönme, s. 141.

<sup>307</sup> **Erdem**, Viyana Satım Sözleşmesi, s. 81.

49/II, b, i’de hükme bağlanmıştır. İlgili hükme göre açık ayıplarda bu süre, ayıbın olağan bir gözden geçirme ile fark edilebileceği andan başlamaktadır. Gizli ayıplarda ise bu süre, VSS m. 39/II’de düzenlenen hak düşürücü sürenin sona ermemiş olması kaydıyla, ayıbın fark edildiği andan itibaren başlar. Sözleşmeden dönmeye yönelik irade beyanlarının tâbi olduğu süreler, hak düşürücü sürelerdir. Bu sürelere uymayan alıcı, dönme hakkını kullanamaz.

VSS m. 81’e göre, sözleşmeden dönülmesi hâlinde taraflar karşılıklı olarak borçlarından kurtulur. Taraflar, kısmen veya tamamen ifa edilmiş borçlarını iade etmek zorundadır. Bu nedenle, dönme hakkının kullanılabilmesi için malların iadesi mümkün olmalıdır. Ancak, alıcının sözleşmeden dönmesi sonucu, tali nitelikte olan tazminat talep hakkı etkilenmez. Tarafların kısmen veya tamamen ifa edilmiş borçlarının da VSS m. 81 uyarınca iade edilmesi gerekir<sup>308</sup>. Dönmenin hüküm ifade etmesi sonucu, hem alıcı hem de satıcı ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini talep edebilir. İfa edilmiş edimlerin iadesi, bu yönde bir talep olmadan gerçekleşmez<sup>309</sup>.

Dönme hakkının kullanılması halinde ifa edilmiş edimlerin dışında bu edimlerden elde edilen yararların da geri verilmesi gerekir. VSS m. 85/I’de satıcının satım bedeli üzerinde tasarrufta bulunabildiği döneme ait faiz ödeme borcu düzenlenmiştir. Alıcı ise, malları geri verirken elde ettiği yararları; malları geri veremediği takdirde mallardan elde ettiği yararların karşılığını satıcıya geri vermelidir<sup>310</sup>.

VSS sisteminde ise, menfi zarar - müspet zarar ayrımı yapılmadan, hem ifa menfaati hem de sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesine güvenden doğan menfaat korunmaktadır. Bu nedenle VSS kapsamında sözleşmeden dönen alıcı, isterse menfi;

---

<sup>308</sup> **Acar**, s. 45.

<sup>309</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 419; **Yelkenci**, Dönme, s. 176.

<sup>310</sup> VSS m. 84 hükmü şu şekildedir; (1) *Satıcı semeni geri ödeme borcu altında ise, bu meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren faizini de ödemesi gerekir.* (2) *Aşağıdaki hallerde alıcı, mallardan veya malların bir bölümünden elde ettiği yararların karşılığını satıcıya ifa borcu altındadır: (a) alıcı malların tamamını veya bir bölümünü iade etmekle yükümlü ise; veya (b) malların tamamen veya kısmen iade edilmesinin veya tamamen veya kısmen teslim alındığı andaki duruma yakın bir durumda iade edilmesinin imkânsızlaşmasına rağmen alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırmış veya satıcıdan ikame mal teslim etmesini talep etmişse.”*

isterse de müspet zararının tazminini talep edebilir<sup>311</sup> VSS m. 75'te, sözleşmeden dönme hâlinde tazmin edilecek zararlar düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmeden dönmeden itibaren makul sürede alıcının ikame mal alımı veya satıcının mallarını yeniden satması hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan bedel ile ikame alımın bedeli arasındaki fark talep edilir.

### **C. Bedelden İndirim**

Satıcının ayıplı mal tesliminden dolayı alıcının sahip olduğu bir diğer seçimlik hak da, bedelden indirim isteme hakkıdır. Bedelden indirim isteme hakkı, VSS m. 50'de düzenlenmiştir. VSS m. 50'ye 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.”*

Alıcı bedelden indirim hakkını kullanarak, satım bedelinin bir kısmını veya tamamını alıkoyabilme veya satım bedelini önceden ifa ettiği hâllerde bunların geri verilmesi isteme hakkına sahiptir. Buna göre, alıcı malın teslimi hâlinde bedeli ödememiş olsa dâhi, malların teslim sırasındaki değeri ile sözleşmeye uygun olan malın değeri arasındaki fark oranında indirim talep edebilir<sup>312</sup>. Alıcı, satıcı tarafından ayıbın VSS m. 37 veya VSS m. 48'e uygun olarak giderilmesi veya bu maddeye uygun olarak yapılan teklifi reddetmesi hâlinde, bedelden indirim talep edemez<sup>313</sup>.

Bedelden indirim isteme hakkı, VSS m. 45'de düzenlenen tazminat talebinin varlığı nedeniyle uygulamada nadiren karşılaşılan bir hakır<sup>314</sup>. Bunun nedeni,

---

<sup>311</sup> Bkz. aşağıda § 7.

<sup>312</sup> **Sert**, s. 184-185; **Huber**, s. 285.

<sup>313</sup> Maddeden anlaşılacağı üzere, alıcının onarım hakkı, bedelden indirimle oranla önceliklidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Huber**, s. 285.

<sup>314</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 232.

tazminat talebinin daha kapsamlı olması ve malın eksik değerinin, VSS m. 74 uyarınca daha kolay hesaba katılmasıdır.

Satım bedelinden yapılacak indirim miktarının nasıl tespit edileceği VSS m. 50'de düzenlenmektedir. Buna göre, satım bedeli ödenmiş olsun veya olmasın alıcı satım bedelini fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Alıcının, tazminat talebinden farklı olarak, bedelden indirim hakkını kullanabilmesi için fiili bir zarara uğramış olması gerekmez. Malın objektif ayıplı değeri ile ayıplı malın objektif değerinin tespit edilmesi yeterlidir. Bu değerler, malın fiilen teslim alındığı an esas alınarak tespit edilir.

Satım bedelinden indirim talep edildiğinde, alıcı henüz satım bedelini ödememişse, VSS m. 50'ye göre tespit edilen yeni satım bedelini ödemesi gerekir. Buna karşılık, alıcının satım bedelinin tamamını ödediği hâllerde, VSS m. 50'ye göre hesaplanan indirilecek miktarın geri verilmesini isteyebilir. İkinci ihtimalde, alıcı indirilecek miktarın geri verilmesi ile birlikte, VSS m. 84/I'e göre bu meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren faizin de ödenmesini talep edebilir.

#### **D. Ücretsiz Onarım**

Viyana Satım Sözleşmesi'nde onarım hakkı, VSS m. 46/III'te düzenlenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir; "*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.*" Burada alıcı, ayıplı olan malı elinde muhafaza ederek, onarılması, bozuk parçalarının değiştirilmesi gibi yöntemlerle sözleşmeye aykırılığın giderilmesini istemektedir<sup>315</sup>. Alıcının ücretsiz onarım talebi, sözleşme ihlâlinin esaslı olması şartına bağlanmamıştır. Bunun yerine, önce satım konusu malın ayıplı olarak alıcıya teslim edilmesi, sonra da onarım talebinin makul olması

<sup>315</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 384; **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 229.



gerekmektedir<sup>316</sup>. Onarım talebinin makul olup olmadığı, somut olayın koşulları, özellikle de alıcının onarım menfaati ile satıcının yapacağı masraf ve yaşayacağı güçlükler dikkate alınarak belirlenir<sup>317</sup>. Alıcının, onarım talebi ile çelişen başka bir imkândan yararlanmamış olması şartıyla makul bir süre içinde onarım isteğini satıcıya bildirmesi gerekir. Satıcı, onarım yapmamakta direnirse, alıcının onarımı satıcı hesabına yaptırma imkânı mevcuttur<sup>318</sup>.

### **E. Ayıplı Malın Değiştirilmesi**

VSS m. 46/II'de, ayıplı bir mal teslim edilmesi hâlinde, alıcının bunun değiştirilmesini isteme hakkı düzenlenmektedir. Alıcının bu hakkını kullanabilmesi için, VSS m. 28 uyarınca sözleşmeye taraf olan devletin iç hukukuna göre bir mahkemenin aynen ifaya karar vermemiş olması gerekir. Bununla birlikte, VSS m. 46/I'e göre alıcı, ayıplı malın değiştirilmesi seçimlik hakkı ile çelişen bir seçimlik hakkı kullanmamış olmalıdır.

Ayıplı malın değiştirilmesini düzenleyen VSS m. 46/II şu şekildedir: "*Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması hâlinde ikame mal teslimini isteyebilir.*". Görüldüğü gibi, alıcının malın değiştirilmesini talep edebilmesi için, malların sözleşmeye uygun olmaması, sözleşmeye esaslı aykırılık bulunması ve makul süre içerisinde malın değiştirilmesinin talep edilmesi gerekir. İhlâl hâlinin esaslı olmasının aranması, VSS'ye hâkim olan sözleşmeyi ayakta tutma prensibinin bir yansımasıdır<sup>319</sup>.

Bu hakkın ileri sürülebilmesi için, teslim edilen malın sözleşmeye aykırı olmasının yanında, sözleşme konusu malın bir çeşit borcu olması, başka bir deyişle, ayıplı malın değiştirilmesinin mümkün olması gerekir. Bununla birlikte, ücretsiz onarım talebinin aksine, sözleşme ihlâlinin esaslı olması aranmaktadır.

---

<sup>316</sup> **Arbek**, s. 124.

<sup>317</sup> **Huber**, 277-278.

<sup>318</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 386, dnp. 556, 557.

<sup>319</sup> **Huber**, s. 275.

## 2. BÖLÜM

### VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ALICININ AYIPTAN DOĞAN HAKLARINDAN TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI

Tazminat talep etme hakkı, sözleşmenin her iki tarafı için de öngörülen bir haktır. Şartların gerçekleşmesi hâlinde alıcı ve satıcı tazminat talebinde bulunabilir. Alıcının, tazminat talebinde bulunması, sahip olduğu diğer hakları kullanmasına engel değildir<sup>320</sup>. Alıcı, tazminat talebiyle birlikte, onarım, sözleşmeden dönme veya bedelden indirim talebinde de bulunabilir. Ancak, bu hakların sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyecek şekilde kullanılması gerekir. Alıcının seçimlik haklarını kullanmasının amacı, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin satıcı tarafından yerine getirilmemesi sonucu oluşan zararının karşılanmasıdır. Bu nedenle, alıcının zararı kullanmış olduğu seçimlik haklardan biri ile giderilmişse, tekrar tazminat talep etmesi mümkün değildir.

Viyana Sözleşmesinde tazminat düzenlenirken, Türk hukukunun aksine, menfi zarar-müspet zarar ayırımına yer verilmediğinden, alıcı sözleşmeyi feshettiğinde menfi zararını, sözleşmeden döndüğünde de müspet zararını isteyebilir<sup>321</sup>.

VSS m. 74'de tazmin edilebilen zararlar ve bu tazminatın nasıl hesaplanacağına dair genel kural düzenlenmiştir<sup>322</sup>. Bu madde, VSS m. 45/I-b hükmüne dayanılarak talep edilen tazminatın hesaplanmasına yöneliktir. Bununla birlikte, VSS m. 75 ve m. 76'da, sözleşme ortadan kalktığında alıcının ikame mal satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, alıcının satıcıdan talep edebileceği tazminatın miktarının hesaplanmasına yönelik bir düzenleme yer almaktadır.

---

<sup>320</sup> **Huber, Peter/Mullis, Alastair:** CISG A. New Textbook for Students and Practitioners, 2007, s. 256, **Müller/Chen,** Commentary, Art 45, para. 25.

<sup>321</sup> **Ulus, Ayşe Elif;** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşması'nda ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi [Principle of Foreseeability under CISG and Unidroit Principles], Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 19.

<sup>322</sup> Bu çalışmanın konusunun satım sözleşmesinin satıcı tarafından ayıplı mal satımı ile ihlâl edilmesi hâlinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar olması nedeniyle, tazminat talep hakkı alıcı bakımından incelenecektir.

Tazminatın hesaplanmasında, tam tazmin ilkesi ve sorumluluğun öngörülmesi ilkesi olmak üzere iki ilke benimsenmiştir<sup>323</sup>. Tam tazmin ilkesi uyarınca, satıcı alıcının uğramış olduğu tüm zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmıştır. İlke uyarınca sözleşmeyi ihlâl eden tarafın sorumluluğu, sözleşmenin kurulduğu sırada ihlâlin sonucu olarak öngördüğü veya öngörmesi gerektiği zararlarla sınırlıdır.



---

<sup>323</sup> **Schlechtriem**, Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Volume 9, Vienna 1986 (edited by. Peter Doralt, Helmut H. Haschek), s. 97.

## § 6. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE TAZMİNAT SİSTEMİNİN TEMEL İLKELERİ

### **I. Genel Olarak**

VSS alıcıyı, satıcı borcunu tam olarak ifa etmiş olsaydı sahip olacağı ekonomik duruma kavuşturmayı amaçlamaktadır. VSS m. 74 uyarınca, “*Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir.*” Söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere tazmin edilecek zarar miktarı, alıcının uğramış olduğu zararın tamamıdır. VSS m. 74’de, tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesi olmak üzere iki temel ilke benimsenmiştir.

Öngörülebilirlik ilkesi kaynağını, Fransız hukuku ile İngiltere’de emsal karar niteliğinde bulunan ve Anglo-Amerikan satım hukukunun kodifikasyonu sürecinde etkili olan Hadley v. Baxendale kararından almaktadır<sup>324</sup>. Bununla birlikte, 2004 tarihli Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit Prensipleri<sup>325</sup> ile 1999 tarihli Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri ve taşımacılık hukukuna dair uluslararası sözleşmelerde de tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesi yer almaktadır. Tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesi dışında VSS’de, zararı aşan tazminata hükmedilememesi ilkesi, kusursuz sorumluluk ilkesi ve para ile tazmin ilkesi de yer almaktadır.

### **II. Tam Tazmin İlkesi**

Zarar sebebiyle yöneltilecek olan talepler, tazminat odaklıdır. Kendisine, borcun sözleşmede belirtilen şekilde yerine getirileceği taahhüt edilen kişi, sözleşmenin

---

<sup>324</sup> **Schlechtriem/Schwenzer**, Şerh, s. 1179; Hadley v. Baxendale kararı hakkında bkz. 9 Exch. 341, 156 Eng. Rep. 145. (Court of Exchequer, 1854), <http://mtweb.mtsu.edu/cewillis/Hadley%20v%20Baxendale.pdf>, (çevrimiçi, 13.03.2016).

<sup>325</sup> Unidroit prensipleri, Unidroit (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü – International Institut for the Unification of Private Law) tarafından, hukuk sistemlerinin farklılığı göz önünde bulundurularak, ülkelerin özel hukuklarının yeknesaklaştırılması amacıyla hazırlanmıştır. Tam tazmin ilkesi ile öngörülebilirlik ilkesi için bkz. Unidroit md. 7.4.2 ve 7.4.4.

ihlâli sonucu uğramış olduğu tüm zararları, bütünüyle isteme hakkına sahiptir. Bu nedenle VSS’de, tam tazmin ilkesi benimsenmiştir.

Antlaşmada alıcı, hem uğramış olduğu fiili zararı hem de yoksun kaldığı kârı talep eder. Bu da antlaşmanın denkleştirme amacını içerdiğine işaret eder<sup>326</sup>. Antlaşmayla, Türk Hukukundaki sözleşme ilişkilerinden doğan yükümlülüklerden edim yükümlülüğünün yanında, alacaklının koruma menfaati de öngörülmüştür<sup>327</sup>.

Türk Borçlar Kanunu’nda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde temel amaç edim yükümlülüğüdür. İfa menfaati olarak da adlandırılabilen bu yükümlülük, alıcının sözleşmeden beklediği menfaattir. Bununla birlikte, modern borçlar hukuku doktrini, alacaklının koruma menfaatinin de karşılanması gerektiğini benimsemiştir.

VSS m. 5’de “*Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre alıcı VSS m. 74 uyarınca, yalnız mal varlığında meydana gelen zararları, satıcıdan isteyebilir. Ancak, ölüm ve yaralanmadan doğan zararlar antlaşmanın kapsamı dışındadır. VSS kapsamında sadece mal varlığı değerleri tazmin edildiğinden, bütünlük menfaatinin bu parçası, tarafların iç hukukuna göre tazmin edilir.<sup>328</sup>

Antlaşmanın tazminat talep etme hakkını düzenleyen hükümleri incelendiğinde, tazminat sisteminin iç hukuktakinin aksine müspet zarar - menfi zarar ayrımı üzerine kurulmadığı görülür. Müspet zarar, alacaklının malvarlığının borcun ifası hâlinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması nedeniyle hâlihazırdaki durumu arasındaki farktır<sup>329</sup>. Menfi zarar ise, sözleşmenin geçerli olduğuna ve yerine

<sup>326</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 424-425.

<sup>327</sup> Koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsız olup, sözleşmeden doğan asli veya yan edim yükümlülükleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Koruma yükümlülüklerinin dayanağını TMK. m. 2/I’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı oluşturur. Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 40.

<sup>328</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 426.

<sup>329</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 451; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1079.

getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır<sup>330</sup>. Diğer bir ifade ile dönülen sözleşme hiç yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zarardır<sup>331</sup>.

Antlaşma hükümlerine göre, alıcı sözleşmeden dönmüş olsa bile müspet zararını isteyebileceğinden, menfi zarar- müspet zarar ayırımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, sözleşmeden dönmüş olan alıcının menfi zararını talep etmesi daha yararına görülmektedir<sup>332</sup>. Ancak, alıcının menfi zarar talebini müspet zarar talebi ile birlikte ileri sürmesi mümkün değildir<sup>333</sup>.

### **III. Zararı Aşan Tazminata Hükmedilmemesi İlkesi**

VSS tazminat sistemi, alıcının uğradığı zararın tamamının satıcı tarafından tazmin edilmesi üzerine kurulmuştur. Buna göre, satıcının ödeyeceği tazminat miktarı, alıcının uğramış olduğu zararın toplamı kadardır. “Principles of avoiding overcompensation” olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, VSS’ye göre hesaplanacak olan zarar ne kadar ise, satıcının tazmin edeceği miktar da o kadardır. Bu ilkenin amacı, tazminata hak kazanan alıcının, uğradığı zarardan daha fazla tazminat almak suretiyle gerçekleşecek sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçmektir<sup>334</sup>.

VSS tazminat sisteminde cezalandırıcı tazminat (punitive damages) kavramına<sup>335</sup> yer verilmediği için zararı aşan tazminata hükmedilemez. Amerikan hukukunda yer alan cezalandırıcı tazminat<sup>336</sup>, satıcıyı cezalandırmak amacıyla alıcının uğramış olduğu zarardan daha fazla miktarda tazminata hükmedilmesine izin vermektedir. Satıcıyı bu şekilde cezalandıran bir tazminat kurumuna yer verilmemiş olmakla birlikte, tarafların anlaşarak sözleşmede cezai şart öngörmesi mümkündür.

<sup>330</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 385; Oğuzman/Öz, s. 339, 411.

<sup>331</sup> Oğuzman/Öz, s. 114.

<sup>332</sup> Schwenger, Commentary, Art. 74, para. 2.

<sup>333</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 427.

<sup>334</sup> Schwenger, Commentary, Art. 74, para. 31.

<sup>335</sup> Punitive damages, kaynağını İngiliz Hukukundan almakla birlikte, İngiliz Kraliyetinin koyduğu kuralları ihlâl eden tarafa hükmedilen exemplary damages kurumundan gelmektedir.

<sup>336</sup> Cezalandırıcı tazminat, bir başkasına, kusurlu bir davranışıyla zarar veren kişinin cezalandırılması amacını taşır. Cezalandırıcı tazminatta, alıcının uğramış olduğu zararı aşan bir tazminat söz konusudur. Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Merhancı, Selin Özden, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 1 vd.

VSS, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin geçerliliği ile ilgilenmediğinden, cezai şartı engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır<sup>337</sup>.

#### **IV. Kusursuz Sorumluluk İlkesi**

VSS tazminat sisteminde, satıcının alıcıya karşı tazminat yükümlülüğünün doğması için, ihlâlin satıcının kusurundan kaynaklanması gerekmez<sup>338</sup>. VSS m. 74’de, satıcı, alıcıya karşı sözleşmenin ihlâlinde hiçbir kusuru bulunmasa dâhi tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur<sup>339</sup>.

Satıcının bu şekilde alıcının zararlarından kusuru olmaksızın sorumluluğu, bazı hâllerde satıcı aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, satıcının sorumluluğu öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmıştır.

#### **V. Öngörülebilirlik İlkesi**

VSS m. 74’ün ikinci cümlesinde öngörülebilirlik ilkesi belirtilmiştir. Buna göre “Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gereken veriler ışığında öngörmesi gereken zararı aşamaz”. VSS uyarınca, common law sisteminden ayrılarak, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın öngörüsü dikkate alınmakta, sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucunu öngörmesi veya öngörmek zorunda bulunması gereken zararlar değerlendirilmektedir.

Öngörülebilirlik ilkesi ile sözleşmenin ihlâl edilmesinden dolayı kusursuz sorumlu olan satıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Bu ilke uyarınca, sözleşmenin ihlâlinden kusursuz olarak sorumlu olan satıcının sorumluluğu, öngördüğü veya o tarihte öngörmek zorunda bulunduğu hususlar ile sınırlıdır. Öngörülebilirlik ilkesi

---

<sup>337</sup> Dayıoğlu, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 76.

<sup>338</sup> Huber/Mullis, s.256.

<sup>339</sup> VSS tazminat sisteminin bu yaklaşımı, common law sisteminden gelmektedir. Common law sisteminde de, satıcı, alıcıya karşı sözleşmenin herhangi bir şekilde ihlâl edilmesinden doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu nedenle ihlâlin nedeni satıcının sorumlu tutulabilmesi açısından önemli değildir. Satıcı, kusurlu olmasa dahi alıcının ihlâl nedeni ile uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

uyarınca, satıcının sözleşmenin kurulması sırasında öngörmediği veya öngörmek zorunda bulunmadığı hususlardan sorumluluğu yoktur<sup>340</sup>.

Öngörülebilirlik ilkesi, kusursuz sorumluluk ilkesinin tamamlayıcısı niteliğindedir<sup>341</sup>. Alıcının uğramış olduğu zararlardan öngördüğü ya da öngörmesi gerektiği kadarıyla kusursuz sorumlu olan satıcının, sözleşme ihlâlinin bütün muhtemel sonuçlarını öngörmesi beklenemez. Satıcıdan sadece sözleşme yaparken muhtemel ekonomik riskleri öngörmesi beklenir. Böylelikle, sözleşme kurulduğu ve satım bedeli belli olduğu anda satıcının alacağı risk de belirlenebilir hâle gelir<sup>342</sup>.

Öngörülebilirlik, herkes açısından aynı değildir. Öngörülebilirlik, tarafların bilgisi ve tecrübesi ile orantılı olarak belirlenir. Bu suretle tarafların sözleşmenin kurulması sırasında risklerin finansal boyutunu değerlendirebilmesi ve kendilerini koruma altına alabilmesi mümkün hale gelir<sup>343</sup>.

## **VI. Para İle Tazmin İlkesi**

VSS tazminat sistemi, verilen zararın para ile tazmin edilmesini kabul etmiştir. VSS m. 74’de yer alan “*Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss...*” cümlesinde, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâl etmesi hâlinde ödeyeceği tazminatın neye eşit olacağı ifade edilmiştir. Bu cümleden hareketle, zarar görenin zararının para ile tazmin edileceği anlaşılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu gibi bazı iç hukuklarda kabul edilen aynen tazmin ilkesi VSS tazminat sisteminde kabul edilmemiştir<sup>344</sup>. Satılan malı teslim borcunu yerine getirmeyen satıcı, para ile tazmin ilkesi gereğince, mal teslimine zorlanmayıp

<sup>340</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 3-4.

<sup>341</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 4. Öngörülebilirlik ilkesinin, kusursuz sorumluluk ilkesinin tamamlayıcısı olduğuna dair bu ilkeye Contemplation rule adı verilir. Bkz. **Dayioğlu**, s. 77.

<sup>342</sup> **Magnus, Ulrich**, CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma (Çeviren: Cüneyt Sözel), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 8.

<sup>343</sup> Antlaşma’nın 74. maddesinin taraflara sözleşme sürerken, ihlâlden dolayı doğan zararlardan dolayı bilgi vermelerini teşvik etmek ve böylece zararların azaltılması için uygun önlemlerin alınmasını sağlama amacı olduğu ifade edilebilir. **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 4.

<sup>344</sup> Aynen tazmin, ihlâl edilen hak ya da hukukî değere denk bir durumun aynen, fiilen tekrar kurularak, düzeltilerek veya benzer bir değer verilmek suretiyle zarar verenin mal varlığının tekrar kurulup eski hâle getirilmesidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 774 vd.



alıcının bu nedenle uğramış olduğu zararı para cinsinden tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak, bu durum, aynen tazminata hükmedilemeyeceği anlamına gelmez. VSS m. 28'de bahsedildiği üzere alıcı, belli bir yükümlülüğün ifasını satıcıdan talep etme hakkına sahip ise, hâkimin aynen ifaya hükmetmesi ancak belirli hâllerde mümkündür. Bunlar, antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedilebildiği hâllerdir<sup>345</sup>. Bu hüküm sınırlarında kalınarak, zarar görenin zararı başka türlü karşılanamıyorsa, tazminata hükmedilebilir<sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup> Alman hukukunda aynen tazmin kuralı geçerlidir. Para ile tazmin istisna teşkil eder. Türk Hukukunda ise, aynen tazmin ve nakden tazmin birbirine eşit kurumlardır. Hâkimin, zararın aynen ya da para ile tazmini konusunda geniş takdir yetkisi vardır. Gerçekten TBK m. 51/I; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.”.

<sup>346</sup> **Huber/Mullis**, s. 270.

## § 7 ALICININ TAZMİNAT TALEP ETME HAKKININ KAPSAMI

### **I. Alıcının Tazminat Talebinin Koşulları**

#### **A. Genel Olarak**

Alıcının tazminat talep edebilmesi için satıcının sözleşmede öngörülen bir yükümlülüğü ihlâl etmesi, bunun sonunda bir zararın doğmuş olması, sözleşmenin ihlâli ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması ve nihayet sorumsuzluk sebeplerinden birinin mevcut olmaması gibi şartların gerçekleşmesi gerekir.

Üçü olumlu, biri olumsuz olan bu şartların gerçekleşmesini gerektiren tazminat talebi, sadece sözleşmenin taraflarına aittir. Taraflardan başka, üçüncü kişilerin bu yöndeki talepleri VSS kapsamında ileri sürülemez<sup>347</sup>. Bu nedenle, üçüncü kişilerin bu yöndeki talepleri, tarafların iç hukuklarına göre çözümlenir<sup>348</sup>. Ayrıca taraflar da, sözleşmede üçüncü kişilerin tazminat taleplerine ilişkin hükümler koyabilirler<sup>349</sup>.

#### **B. Satıcı, Sözleşmede Öngörülen Bir Yükümlülüğü İhlal Etmiş Olmalıdır**

Alıcı, VSS m. 74'e göre satıcıdan tazminat talep etme hakkına sahiptir. Alıcının tazminat hakkını kullanabilmesi için, satıcının sözleşmede öngörülen ya da antlaşmanın yedek hükümlerinde bulunan bir yükümlülüğü ihlâl etmiş olması gerekir.

---

<sup>347</sup> Dayıoğlu, s. 79.

<sup>348</sup> Riznik, Peter, Article 77, CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss, 10.10.2009, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>, (çevrimiçi, 24.06.2016), § 3.2.

<sup>349</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Yeşim M., Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini (Indemnification of Third Party Damages According to Contractual Liability Principles), Yargıtay Dergisi, 1996, C. 22, s. 99-132. VSS m.6 kapsamında tarafların üçüncü kişilerin taleplerine yönelik hükümler koymaları mümkündür. Huber/Mullis, s. 280, Dayıoğlu, s. 79, Yılmaz, s.183.

VSS m. 25'ye göre sözleşmenin ihlâlinin esaslı olması gerekir. Ancak, tazminat talebi için, sözleşmenin ihlâlinin bu anlamda esaslı olmasına gerek yoktur. İhlalin esaslı olması, ikame mal talebi ve sözleşmeden dönmek için aranan bir şarttır. İhlâl, satıcının yükümlülüğünü hiç ifa etmemesi, zamanında ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi hâllerinde söz konusu olur. Dolayısıyla, satıcı VSS'den veya sözleşmeden doğan yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olmalıdır<sup>350</sup>. VSS'ye göre tazminat isteyen alıcının, satıcıyı temerrüde düşürmesi için ihtarda bulunmasına gerek yoktur. Aynı şekilde, alıcının yükümlülüklerini yerine getirmesi için satıcıya VSS m. 47'de öngörülmüş olan ek süre vermesi de gerekmez. Satıcı, sözleşmede öngörülen vadede ifayı gerçekleştirmediği takdirde kendiliğinden temerrüde düşmüş olur<sup>351</sup>.

VSS, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa (culpha in contrahendo) yer vermemiştir<sup>352</sup>. Alıcı, bu yöndeki talebini milli hukuk hükümleri çerçevesinde yöneltebilir.<sup>353</sup>

### **C. Sözleşmenin İhlâlinden Bir Zarar Doğmuş Olmalıdır**

VSS m. 74'de, alıcının hangi zarar kalemlerini talep edebileceği ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. Maddede, alıcının uğramış olduğu fiili zarar ile birlikte yoksun kaldığı kârı talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, alıcının başka hangi zararlarının tazminini isteyebileceği hususu, tam tazmin ilkesi ile somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

Alıcının tazminat talep edebilmesi için, sözleşmenin ihlâli malvarlığında bir zarara sebep olmalıdır. VSS kapsamında sadece mal varlığında meydana gelen zararın tazmin edilmesi düzenlenmiştir. Bu nedenle, şahıs varlığında meydana gelen zararlara yönelik manevi tazminat talepleri kural olarak bu kapsamda değerlendirilmez.

---

<sup>350</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 427; **Dayıoğlu**, s. 80; **Yılmaz**, s. 184; **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 7.

<sup>351</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s.427.

<sup>352</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1128 vd.

<sup>353</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 11.

VSS ile ticari hayattaki ilişkilerin düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle meydana gelecek uyuşmazlıklar, alıcının maddi olmayan değil, maddi ve ekonomik amaçlarının gerçekleşmemesinden doğar. Ancak, maddi olmayan bazı değerlerin de ticari hayatta yer alabileceği de kuşkusuzdur. Ticari ilişkilerde maddi olmamakla birlikte, oldukça önem arz eden değerlerin başında itibar gelir. İtibar, saygınlık anlamındadır<sup>354</sup>. Ticari ilişkilerde, müşterilerin gözündeki itibarın VSS kapsamında korunup korunmayacağı tartışmalı bir durumdur. İtibar kaybı, her zaman ticari ilişkiler bakımından önem arz etmeyebilir. Müşterilerinin gözünde yüksek bir itibara sahip olmak, bazı ticari ilişkilerde ve bazı şartlarda önem arz edebilir. Böyle bir durumda, bir mal varlığı değeri kaybı da gündeme geleceğinden, satıcının ayıplı ifasından dolayı alıcının müşterilerinin gözünde kaybetmiş olduğu itibar sonucu doğan zararı tazmin edilmelidir<sup>355</sup>. İtibar kaybı nedeniyle doğan zarar tazmin edilirken, alıcıya VSS tazminat sistemine hâkim olan tam tazmin ilkesi dikkate alınarak, tazminat talep hakkı tanınır.

İtibar kaybından doğan zarar, yoksun kalınan kâr ile karıştırılabilir. Meydana gelen maddi değer kaybı ihlâl sonucu mal varlığına katılması engellenmiş olan değerler ise, bu yoksun kalınan kârdır ve itibar kaybından doğan zarardan farklıdır<sup>356</sup>. Bununla birlikte, yoksun kalınan kârın meydana gelmiş olması, sözleşmenin ihlâlinden dolayı meydana geldiğinin ispatı zor olan itibar kaybının varlığına delil teşkil edebilir.

Diğer taraftan kötü itibara sahip olan şirketlerin, bu hâlden etkilenmemeleri ve gelir elde etmeleri de mümkün olabilir. Bu nedenle, itibar kaybından (good will) neyin anlaşılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Daha sonra ise, zararın VSS kapsamında korunup korunmayacağı belirlenmelidir<sup>357</sup>.

VSS kapsamında korunacak olan itibar kaybı, beraberinde maddi bir zarar kaybı da getirir. VSS kapsamında korumadan yararlanabilmek için, ilk olarak itibar

---

<sup>354</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56a67a3f6343c8.1146513](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56a67a3f6343c8.1146513).

<sup>355</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 428; **Dayıoğlu**, s. 83; **Yılmaz**, s. 185.

<sup>356</sup> **Fountoulakis**, Commentary, s.1196.

<sup>357</sup> **Dayıoğlu**, s. 83.

kaybının mevcut olduğunun ve bu kayıptan dolayı maddi bir zarar kaybının da yaşandığının ispat edilmesi gerekir. Bu nedenle, itibar kaybının ispatı zordur.

#### **D. Sözleşmenin İhlâli İle Meydana Gelen Zarar Arasında İlliyet Bağı Bulunmalıdır**

İlliyet bağı, sorumluluk hukukunun, dolayısıyla tazminatın temel şartlarından biridir. İlliyet bağı, genel olarak, birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep sonuç bağıını ifade eder<sup>358</sup>. Satıcı, sözleşmeyi ihlâl eden davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğu takdirde, bu zarardan sorumlu olur. Satıcının sözleşmeyi ihlâl eden davranışı, meydana gelen zararın olmazsa olmaz şartı (condictio sine qua non) olmalıdır<sup>359</sup>.

VSS'ye göre zarar tespit edilirken doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı yapmaya gerek yoktur. Her şeyden önce, belirlenmesi gereken, ihlâl fiili ile zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığıdır. İlliyet bağının varlığı gerekli olmakla birlikte, VSS'de illiyet bağı olarak uygun illiyet bağına yer verilmemiştir. Satıcının tazminat yükümlülüğü, öngördüğü veya öngörmesi gereken zarara, yani öngörülebilirlik ölçütüne göre sınırlandırılarak belirlenmektedir. Bu nedenle uygun illiyet bağının bulunmasına gerek yoktur<sup>360</sup>.

#### **E. Sorumsuzluk Sebeplerinden Biri Mevcut Olmamalıdır**

VSS tazminat sistemi, common law sisteminden hareketle, edimin yerine getirilememesi hâlinde doğan zararın tazminine yönelik bir sistemdir<sup>361</sup>. Bu nedenle,

---

<sup>358</sup> **Eren, Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 10.

<sup>359</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 23; **Saidov, Djakhongir**, Damages: The Need for Uniformity, 25 Journal of Law Commerce, 2005-06, s. 81.

<sup>360</sup> Uygun illiyet bağı, tazminat sorumluluğunu sınırlayan ve özel hukukta hâkim olan bir teoridir. Eren uygun illiyet bağıını şu şekilde tanımlamaktadır. “*Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla, söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilmektedir.*” Bkz. **Eren**, İlliyet Bağı, s. 52.

<sup>361</sup> Common law'da contract liability is strict liability olarak ifade edilmiştir. Buna göre, sözleşmeden doğan sorumluluk, sebep sorumluluğudur. Türk hukukunda kusursuz sorumluluk da denilen sebep

alıcının zararının tazmini yükümlülüğünün doğması için kusur şart değildir. Bu yönden Türk hukukundan ayrılan VSS tazminat sistemi, kusur sorumluluğuna değil garanti sorumluluğuna dayanmaktadır<sup>362</sup>. Bunun sonucunda, satıcıya ancak sınırlı hâllerde kurtuluş imkânı tanınmıştır.

VSS. m. 79'da, satıcının hangi hâllerde, sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir<sup>363</sup>. VSS m.79/I'de düzenlenen ilk hâl, taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklanmasıdır. Yükümlülüğünü ifa etmeyen taraf, bu engeli, sözleşmenin kurulması sırasında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının ya da bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulur. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, satıcının kusursuzluğunu ispat etmesi sorumluluktan kurtulmasını sağlamaz<sup>364</sup>. VSS m. 79/II'de, sorumlu tarafın, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmesi için bir üçüncü kişiyi görevlendirmesi ve bu kişinin de borcu ifa etmemesi hâli düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, satıcı, borcu ifa etmemesinin denetimi dışında yani, etki alanı dışında bir engelden kaynaklandığını; bu engeli, sözleşmenin kurulması sırasında öngörmesinin mümkün olmadığını; öngörülemeyen bu engelin, sonuçlarının aşılmasının mümkün olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

## **F. Zarar İspat Edilmelidir**

VSS, alıcının uğramış olduğu zararın ispatına yönelik bir hüküm içermemektedir. Ancak, alıcının, uğradığı zararı tazmin ettirmek için bunu ispat etmek zorunda olduğu şüphesizdir. Sözleşmenin ihlâlinden doğan zararı, kimin ispat edeceği de tartışmalıdır. İspat yükünün, VSS kapsamında veya lex fori ( hâkimin hukuku)

---

sorumluluğu ise, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılır.

<sup>362</sup> Türk hukukunda, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları başlığını taşıyan TBK m. 112 hükmüne göre, borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği takdirde, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü tutulmaktadır.

<sup>363</sup> Bkz aşağıda §. 11.

<sup>364</sup> TBK m. 117 hükmünde ise, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcun ifası imkânsızlaşırsa, borcun sona ereceği düzenlenmiştir.

hükümlerine göre çözümlenmesi akla gelebilir<sup>365</sup>. VSS, uluslararası ticari mal satımlarında uygulama birliği sağlamak için düzenlenmiştir. Bu düşünceden hareketle, ispat yükü konusunun VSS kapsamında çözülmesi gerekir. Aksi takdirde, farklı yerlerde farklı hükümler uygulanabilir. Böyle bir durum ise, VSS hükümlerinin uygulanmasını ve standardını zayıflatabilir. VSS sisteminin bütünü değerlendirildiğinde, genellikle ispat yükünün alıcıya ait olduğu kabul edilmektedir<sup>366</sup>. Ancak, sözleşmeye uygun olmadan gönderilmiş olan mala göre de bir ayırımın yapılması ileri sürülebilir<sup>367</sup>.

Satıcının gerçekleşen zarardan doğan sorumluluğunda önemli bir unsur olan öngörülebilirlik unsurunun ispatı da gereklidir<sup>368</sup>. Bu konuda hâkim görüşe göre, satıcının meydana gelen zararı, sözleşmenin kurulması sırasında objektif olarak öngörüp öngöremeyeceği hususunda da ispat yükü alıcıya ait olmalıdır<sup>369</sup>.

İspat konusunda objektif ölçü bakımından makul, objektif insan ölçütü dikkate alınır. Bu makul insan ölçütü ise, sadece VSS hükümleri tarafından değil UNIDROIT İlkeleri<sup>370</sup> ve PECL İlkeleri<sup>371</sup> bakımından da değerlendirilmelidir. Bu ilkeler doğrultusunda, uğranılan zarar ve kazanç kaybı, makul bir kesinlik derecesine sahip olur<sup>372</sup>.

### **G. Sözleşmeye Aykırılık Satıcıya İhbar Edilmiş Olmalıdır**

VSS m. 39'da, alıcının sözleşmeye aykırılığı, saptadığı veya saptamak zorunda olduğu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde ihbar etmesi düzenlenmiştir.

---

<sup>365</sup> Hâkimin hukukuna göre ispat yükünün belirleneceği hakkındaki kararlar için bkz. 06.12.1995 CISG -Online N. 140, 20.02.1997, CISG -Online N. 1446, 10.02.1999, CISG -Online N. 448, 17.12.2009, CISG -Online N. 202.

<sup>366</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para, 64, **Saidov**, Damages, s. 400.

<sup>367</sup> Bu ayırım yapılırken, VSS m. 35 hükmünde belirtilmiş olan hâller dikkate alınmalıdır.

<sup>368</sup> Alıcının, sözleşmeyi ihlâl eden satıcının bu zararı öngörmüş olduğunu ispat etmesinin zorunlu olmadığı, zararın objektif olarak öngörülebilir olduğunun ispat edilmesinin yeterli olduğu hakkında bkz. **Schwenzer**, Commentary, s.1200.

<sup>369</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para, 64; **Saidov, Djakhongir**, The Law of Damages in the International Sale of Goods: The CISG and Other International Instruments, Oregon 2008, s. 101.

<sup>370</sup> UNIDROIT ilkeleri Art.7.4.3(1).

<sup>371</sup> Principles of European Contract Law.

<sup>372</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para, 65; **Dayıoğlu**, s. 86.

Bahsedilen makul süre içerisinde, bu aykırılığı satıcıya ihbar etmeyen alıcı, tazminat isteme hakkını kaybeder.

## **II. Talep Edilebilen Zararlar**

### **A.Genel Olarak**

Alıcının, tazminini talep edebileceği zararlar VSS m. 74 ve 75’de düzenlenmiştir. VSS m. 74’de, tazmin edilmesi gereken ilk zarar türü olarak fiili zarar, ikinci olarak da yoksun kalınan kâr sayılmaktadır. Gerçekten de, söz konusu hükme göre; *“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir.”*

VSS’de alıcının ifa menfaati (expectation interest) ile bütünlük menfaati (indemnity interest) göz önünde bulundurularak tam tazmin ilkesi benimsenmiştir<sup>373</sup>. Alıcının tazminat talep hakkı, öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmış olmakla birlikte, bu sınırlandırmanın düzenlendiği VSS m. 74’de, sözleşmenin ihlâli sonunda ortaya çıkacak zarar kalemleri ile öngörülebilirlik ilkesi arasında bir ilişki kurulmamıştır. VSS’de böyle bir ayırım yapılmamış olmakla birlikte, konunun daha iyi açıklanabilmesi için doktrindeki tasnifler de dikkate alınarak talep edilebilen zararlar; ifa etmeme zararları (non-performance damages), ifa etmeme zararlarına refakat eden zararlar (incidental damages) ve takip eden zararlar (consequential damages) olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir.

### **A. İfa Etmemeden Doğan Zararlar**

VSS m. 74’de fiili zarar ve yoksun kalınan kâr (loss of profit) ayrımı yapılmıştır. Fiili zarar ve yoksun kalınan kâr her ikisi birlikte maddi zararı oluşturur. Fiili zarar, zarar verici olay sonunda mal varlığı mevcudunda irade dışında meydana gelen

---

<sup>373</sup> Secretary Commentary, <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>, Art 70, N.3.



azalmaz<sup>374</sup>. Bu azalma, mal varlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması şeklinde olabilir.

Fiili zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Başka bir deyişle, sözleşmenin hiç ifa edilmemesi ya da ayıplı ifa edilmesinden doğan zarara, fiili zarar denir. Fiili zarar, satıcının sözleşmeden doğan borcunu hiç ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi sonunda, alıcının içinde bulunduğu fiili ekonomik durumdur.

Satıcının sözleşmeyi esaslı surette ihlâl etmesi nedeniyle<sup>375</sup> sözleşmeden dönen alıcının ikame mal alımı için ödemiş olduğu bedel, mal onarıldığında onarım masrafları ya da satıcı malı teslim etmeyi ertelediğinde zararının artmaması için yapmış olduğu masraflar ifa etmemeden doğan zarar kalemleridir. Ancak, alıcının ayıplı ifa sonucu onarım masraflarını talep etmesinin, VSS m. 48'e göre bir sınırı bulunmaktadır. Satıcının, malın onarımını teklif etmesi karşısında maddede yer alan ölçüt gereğince alıcının bu teklifi kabul etmesi makul kabul ediliyorsa, alıcı malın onarım masraflarını isteyebilir<sup>376</sup>. Alıcı, onarım masrafları ile birlikte ayrıca ayıplı malın değeri ile sözleşmede kararlaştırılan bedeli arasındaki farkı da VSS m. 74'e göre talep edebilir<sup>377</sup>. Ayıplı olarak ifa edilen mal, tamamen değersiz bir mal ise, alıcının malın bedelinin tamamını istemesi mümkündür<sup>378</sup>.

---

<sup>374</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 526.

<sup>375</sup> Esaslı ihlâl, alıcının sözleşmeden dönme hakkını sınırlandıran bir durumdur. VSS m. 49'da belirtildiği üzere, dönme hakkına yalnızca ihlâlın esaslı ihlâl olması hâlinde başvurulabilir. VSS m. 25'e göre, "*Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer taraftı, 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.*" Detaylı bilgi için bkz. **Grebler, Eduardo**, Fundamental Breach of Contract under the CISG: A Controversial Rule", Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 101, (MARCH 28- 31, 2007), s. 407-413; **Yelkenci, Işıl**: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, s. 1333-1372; **Kaşak, Esra**: "Viyanalı Satım Sözleşmesinde Esaslı İhlal Kavramı", Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 335-356.

<sup>376</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 15; **Dayıoğlu**, s. 89; **Yılmaz**, s. 189; **Schlechtriem/Schwenzer**, Şerh, s. 1187.

<sup>377</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 15.

<sup>378</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 15; **Yılmaz**, s. 189.

Alıcının, uğramış olduğu zarar kalemlerini talep ederken ihlâlden doğan bütün zararları azaltma yükümlülüğü vardır<sup>379</sup>. Bununla birlikte isteyeceği zarar kalemleri, makul ölçüde kalmalıdır. Alıcının yaptığı makul ölçüde olmayan masraflar talep edilemez<sup>380</sup>.

### **B. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararlar**

VSS m. 74'de, alıcının ifa etmemeye refakat eden zararları talep hakkı düzenlenmiş olmamakla birlikte, doktrinde tam tazmin ilkesi uyarınca alıcının bu zararları da isteyebileceği kabul edilmektedir. Refakat eden zararlar; malın satıcı tarafından geç teslim edilmesi nedeniyle alıcının muhafaza için yapmış olduğu masraflar<sup>381</sup> ile malın ayıplı teslim edilmesinden dolayı alıcının malı geri göndermek için yapmış olduğu nakliye giderleri<sup>382</sup>, ayıbın tespiti için yapılan masraflar<sup>383</sup> ya da malın tekrar satılması amacıyla malın iyileştirilmesi için yapmış olduğu masraflar<sup>384</sup> olabilir.

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi nedeniyle alıcının haklarını elde etmek için yapılan dava, takip ve benzeri masrafların (litigation cost) VSS m. 74 kapsamında istenip istenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu masraflar iki açıdan değerlendirilebilir.

<sup>379</sup> VSS m.77; "Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dâhil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması hâlinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir." Bu konuyla ilgili bkz. aşağıda § 9.

<sup>380</sup> Konuyla ilgili kararlar için bkz. Bundesgerichtshof, Germany, 25.06.1997, CISG -Online N.277, Oberster Gerichtshof, Austria, 14.01.2012, CISG -Online N.643.

<sup>381</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s.449; **Dayıoğlu**, s. 89; **Yılmaz**, s. 190; **Huber/Mullis**, s. 278, Oberlandesgericht Braunschweig Oberlandesgericht, Germany, 18.10.1999, CISG -Online, N. 510.

<sup>382</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 06.12.1995 tarihinde verdiği bir karar göre, taraflar arasında 10.800 adet kompresör teslimi konusunda bir satım sözleşmesi imzalanmıştır. Ancak satıcı tarafından teslim edilen kompresörlerin çoğunun ayıplı olduğunun tespit edilmesi üzerine satıcıdan ayıplı kompresörlerin değiştirilmesi talep edilmiştir. Satıcı ise, bu talebi reddetmiş ve bunun üzerine alıcı sözleşmeden dönmüş ve ayıplı kompresörleri satıcıya geri göndermiştir. Bunun üzerine, New York Eyalet Mahkemesi, alıcının yapmış olduğu nakliye masraflarının satıcı tarafından tazmin edilmesini, yoksun kalınan kârın ikinci kez tazmini olarak değerlendirmiştir. Bahsedilen uyumsuzluk, Yüksek Mahkeme önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme ise bu masrafların, ifa etmeme zararına refakat eden zarar olduğunu ifade etmiştir. US Court of Appeals for the Second Circuit, 06.12.1995, CISG -Online N.140; ifa Oberlandesgericht Köln, Germany, 14.08.2006, CISG -Online, N.1405, CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 09.11.2005, CISG -Online N.1444.

<sup>383</sup> OLG Köln, 14.08.2006, CISG -Online N.1405.

<sup>384</sup> ICC Arbitration Case No. 7585 of 1992, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1..html>.

Avukat tutulması gibi mahkeme dışı hukukî danışmanlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla yapılmış olan masraflar da (extra judicial costs) VSS m. 74 kapsamında değerlendirilmektedir<sup>385</sup>. Ancak, bu masrafların yine gerekli ve makul düzeyde istenmesi ve sözleşmeyi ihlâl eden tarafın bu masrafları öngörmüş olması<sup>386</sup> gerekmektedir.

Alıcının açmış olduğu dava nedeniyle yapmış olduğu yargılama masrafları bakımından ise, hâkimin hukukunun (lex fori) devreye gireceği görüşü savunulmaktadır<sup>387</sup>. Hâkimin hukuku uygulandığında, dava nedeniyle yapılmış olan masraflar alıcı tarafından istenemediğinde, VSS m. 74'e göre de talep edilemez. Ancak, bu masrafların, tam tazmin ilkesi göz önünde bulundurularak, VSS m. 74 kapsamında alıcı tarafından talep edilebileceğine yönelik doktrinde bazı görüşler mevcuttur<sup>388</sup>.

## **C. Takip Eden Zararlar**

### **1. Genel Olarak**

Takip eden zararlar, sözleşmenin ihlâl edilmesi sonunda, alıcı nezdinde ilk ve doğrudan meydana gelen zararın dışında kalan ve ilk zararı takiben meydana gelmeyen zararlardır. Bu tür zararlar, sözleşmenin ihlâli dolayısıyla ek olarak ortaya çıkarlar<sup>389</sup>.

Takip eden zararlar, satıcının sözleşmeyi gereği gibi ifa edeceğine duyulan güven ile alıcı tarafından yapılmış olan bazı masrafları içerir<sup>390</sup>. VSS tarafından tam tazmin ilkesi benimsendiğinden, öngörülebilirlik ilkesi sınırları dâhilinde kalmak

<sup>385</sup> **Magnus**, s.295; **Huber/Mullis**, s.279.

<sup>386</sup> Landgericht Frankfurt am Main, 16.09.1991, CISG -Online N.26.

<sup>387</sup> **Huber/Mullis**, s. 278; **Dayıoğlu**, s. 91; **Yılmaz**, s. 191.

<sup>388</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Fletcher, Harry M.**, Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention (CISG): The Role of Case Law in the New International Commercial Practice, with Comments on Zapata Hermanos v. Hearthside Baking, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 22 Issue 2 Winter, 2002, s. 121-160.

<sup>389</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 32.

<sup>390</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 529; **Oğuzman/Öz**, s. 42; **Ergüne**, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 67., **Ulusu, Ayşe Elif**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşması'nda ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi , İstanbul 2011, s. 155.

şartıyla takip eden zararlar da alıcı tarafından talep edilebilir. Öngörülebilirlik ilkesi, daha çok takip eden zararı sınırlandırmaktadır<sup>391</sup>. Talep edilebilen zarar kalemleri; yoksun kalınan kâr, alıcının üçüncü kişilere ödemiş olduğu tazminatlar, alıcının ayıplı mal teslimi nedeniyle diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelen azalmalar ile itibar ve müşteri kaybından kaynaklanan zararlar olmak üzere dört grupta incelenebilir.

## 2. Yoksun Kalınan Kâr

Yoksun kalınan kâr, mal varlığında meydana gelecek muhtemel artışın zarar verici fiil ile kısmen ya da tamamen engellenmesidir. Başka bir deyişle, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre mal varlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi dolayısıyla irade dışında meydana gelen azalmayı ifade eder<sup>392</sup>.

Alıcının yoksun kalınan kârı talep edebilmesinin sınırını da öngörülebilirlik ilkesi oluşturur. Alıcı tarafından talep edilen yoksun kalınan kâr, sözleşmenin kurulduğu sırada, satıcı tarafından öngörülen ya da öngörülmesi gereken miktar ile sınırlıdır.

VSS m. 74'de alıcının yoksun kalınan kârı talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bunun nedeni, sözleşmenin uygulanacağı hukuk sistemlerinin yoksun kalınan kârın talep edilmesini öngörmemiş olma ihtimalidir<sup>393, 394</sup>.

Yoksun kalınan kârın kapsamına ilk olarak, alıcının sözleşmenin ihlâli nedeniyle elde edemediği kâr mahrumiyeti girmektedir. Bu mahrumiyetin sözleşmeyi ihlâl eden satıcı tarafından öngörüleceği şüphesizdir. Alıcının, satım konusu malı tekrar satmak amacıyla satın aldığı hâllerde, sözleşmeye aykırılık sonucu malı tekrar satamayan alıcının meydana gelen zararı (lose of resale profit), yoksun kalınan kârı

<sup>391</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 449.

<sup>392</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 526.

<sup>393</sup> Secretary Commentary, Art. 70 N.3, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-74.htBml>.

<sup>394</sup> **Dayıoğlu**, s. 93.

oluşturur<sup>395</sup>. Satılan mal, ticarete elverişli ve ticarete konu olan bir mal ise malın yeniden satılacağı varsayılır<sup>396</sup>. Yoksun kalınan kârın kapsamına giren diğer zarar türü ise, satıcının ayıplı olarak ifa ettiği mal nedeniyle, alıcının işlerinin bir süre sekteye uğramasıdır<sup>397</sup>.

### **3. Alıcının Üçüncü Kişilere Ödemiş Olduğu Tazminatlar**

Alıcının, satıcıdan satın aldığı malları kazanç elde etmek amacıyla üçüncü kişilere satması mümkündür. İşte böyle bir halde satıcının malı teslim etmemesi veya ayıplı mal teslim etmesi nedeniyle alıcı, üçüncü kişiye borçlandığı malı teslim edememesi nedeniyle ona uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalabilir. Alıcı, kendi alıcılarıyla yaptığı sözleşmeyi, satıcının sözleşmeyi ihlâli nedeniyle yerine getiremediği için ödemek zorunda kaldığı cezai şartı<sup>398</sup>, kendi alıcıları tarafından

---

<sup>395</sup> **Magnus**, s.295; OGH 06.02.1996, CISG -Online N.224. BGH, 25.11.1998, CISG -Online N.353; “Satıcının malı geç teslim etmesi sebebiyle alıcının müşterisi tarafından alıcıyla olan iş ilişkisinin kesilmesi ve alıcının malları satamaması yoksun kalınan kâr olup tazmin edilmesi gerekir.” U.S. District Court, Eastern District of Kentucky [Federal Court of 1st Instance], 18.03.2008, CISG Online N.1652; “Satıcının teslim ettiği malların alıcı tarafından Orta Doğu pazarında satılmasına ilişkin bir sözleşmede, satıcının önceden gönderdiği malların (bermuda şort) Japonya’da satıldığını tespit etmesi sebebiyle semeni ödenmiş malları göndermeyi reddetme hakkı yoktur. Kaldı ki sözleşmede alıcının malları kendisinden satın alan müşterilerinin yalnızca Orta Doğu’da satım yapacağını garanti etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Satıcı malları teslim etmemekle, alıcıyı kendi müşterilerine tekrar satış yaparak kâr elde etmekten yoksun bırakmıştır. Satıcı, alıcının uğradığı kâr kaybını tazmin etmelidir.” Juzgado de Primera Instancia, No. 3 de Badalona, 22.05.2006, CISG -Online N.1391.

<sup>396</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 44.

<sup>397</sup> *Alman bir alıcı ile Avusturyalı bir satıcı belirli miktarda propan gazının Belçika’da başka alıcılara satılması amacıyla FOB uyarınca alıcıya teslim edilmesine ilişkin bir satım sözleşmesi imzalamışlardır. Alıcı bu satım sözleşmesi uyarınca propan gazının Belçika pazarında tekrar satımı için Hollanda menşeli başka bir şirketle satım sözleşmesi imzalamıştır. Ancak Avusturyalı satıcı propan gazının Belçika’ya ihraç edilmesi için gereken izinleri almamıştır. Bu nedenle, Alman alıcı, üzerinde hukukî ayıp bulunan propan gazını kendi alıcısına satamamıştır. Bunun üzerine nihai alıcı, asıl alıcıya sözleşmeyi ihlâl ettiğinden bahisle Hollanda mahkemesinde dava açmıştır. Dava sonunda, alıcının uğranılan zararı tazmin etmesine hükmedilmiştir. Alıcı bunun üzerine satıcıdan m. 74 uyarınca ayıplı ifadan dolayı uğradığı zararların tazmin edilmesini talep etmiş ve Avusturya ilk derece mahkemesi satıcı aleyhine hüküm tesis etmiştir. Satıcının ilk derece mahkemesi kararı aleyhine yaptığı temyiz başvurusu ise Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiş ve alıcının kendi alıcılarına ayıplı ifadan (sözleşmenin ihlâl edilmesinden) dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminatı satıcıdan talep edebileceğine hükmedilmiştir. Yüksek Mahkeme kararında satıcı tarafından sözleşmenin ihlâl edilmemiş olması hâlinde alıcının malı başkasına satarak kazanç elde edebileceğini belirtmiş, fakat bu kazancın satıcı tarafından tazmin edilmesinin ancak böyle bir satımın satıcı tarafından öngörülebilir olması hâlinde mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OGH 06.02.1996, CISG -Online N.224.*

<sup>398</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 36, BGH, 25.11.1998, CISG-Online N.353; LG Heidelberg, 02.10.1996, CISG -Online N.264; OLG Köln, 21.05.1996, CISG -Online N.254.

açılan takip ve davalar için ödediği yargılama masraflarını ve bunlar için almış olduğu hukukî danışmanlık masraflarını satıcıya tazmin ettirebilir<sup>399</sup>.

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi sonucu, alıcının üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmeleri yerine getirememesinden doğan tazminatlardan sorumlu olması için, satıcının alıcı ile onun sözleşme yapmış olan üçüncü kişi arasındaki ilişkiden sözleşmenin kurulduğu anda bilgilendirilmiş olması gerekir<sup>400</sup>.

#### **4. Ayıplı Mal Nedeniyle Alıcının Diğer Malvarlığı Değerlerinde Meydana Gelen Zararlar**

Satıcı tarafından teslim edilen ayıplı mal, alıcının diğer mal varlığı değerlerinde bir kayıp ve eksilmeye sebep olabilir. Örneğin, satıcı tarafından teslim edilen hayvanın hastalıklı olması nedeniyle alıcının diğer hayvanlarına da hastalık bulaşarak ölmeleri<sup>401</sup>, uygun olmayan materyalin gönderilmesi sonucu hammadde kaybı yaşanması ya da gönderilmiş olan makinenin fabrikada yangın çıkmasına neden olması hâllerinde<sup>402</sup> durum böyledir.

Alıcının, ayıplı mal teslimi nedeniyle diğer malvarlığı değerlerinde böylesine bir zararın meydana gelme ihtimali, satıcı tarafından öngörülebilir niteliktedir. VSS'de alıcının uğramış olduğu zararlar bakımından doğrudan zarar - dolaylı zarar ayrımı yapılmadığı için, satıcının tazminat sorumluluğu sınırlandırılmadığı takdirde, satıcı bu zararlardan da sorumlu olur<sup>403</sup>.

<sup>399</sup> LG Berlin, 13.09.2006, CISG -Online N.1620.

<sup>400</sup> CIETAC, 30.10.1991, CISG -Online N.842. Kararda, satıcının ayıplı mal teslimi nedeniyle sözleşmeyi ihlâl ettiği ve bu ihlâlden dolayı alıcının uğradığı zararların tazmin etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, alıcının alt alıcısının üçüncü bir kimseden makine kiralaması sonucu oluşan kira bedelinin ve bu kira bedelinin ödenmesi için bankadan çekilen kredi nedeniyle yapılan masrafların ve kredinin faizinin, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca satıcının makul öngörüsünün kapsamının dışında kaldığını belirterek bu zararların tazmininin reddine karar verilmiştir.

<sup>401</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 430.

<sup>402</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 35.

<sup>403</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 37.

## **5. İtibar ve Müşteri Kaybından Kaynaklanan Zararlar**

Satıcının ayıplı olarak teslim ettiği mal, alıcı tarafından üçüncü kişilere satıldığı takdirde alıcıda itibar kaybı (loss of goodwill) veya müşteri kaybı (loss of customers) meydana gelebilir. Ticari ilişkilerde ayıplı olarak satılan malın, itibar veya müşteri kaybına yol açması mümkündür. Ancak, bu itibar ve müşteri kaybını ispatlamak genellikle güçlük arz etmektedir.

VSS'ye göre korunacak olan itibar kaybı, maddi olmayan zararların tazmininin mümkün olmaması nedeniyle, beraberinde maddi bir zarar kaybını getirmiş olmalıdır<sup>404</sup>. Bu nedenle, ilk olarak bir itibar kaybının gerçekleştiği ve bundan dolayı maddi bir zarar kaybının yaşandığı ispat edilmelidir.

### **III. Tazminat Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı**

VSS'de zamanaşımı süreleri düzenlenmemiştir. Bu nedenle, VSS kapsamında sözleşmeye aykırılık hâllerine ilişkin zamanaşımı süreleri, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Zamanaşımına Dair 14.06.1974 tarihli Antlaşmaya tâbidir<sup>405</sup>. Antlaşma'nın uygulama alanı bulmadığı hâllerde, ulusal hukukun zamanaşımı düzenlemeleri uygulanmalıdır. VSS'ye taraf olmayan ülkeler bakımından zamanaşımı süreleri, Devletler Özel Hukuku kurallarına göre uygulanması gereken hukuka göre tespit edilmelidir. Ancak, iç hukuka göre tespit edilen zamanaşımı sürelerinin VSS'de yer alan mutlak bildirim süresinden daha kısa olması da mümkündür. Bu konuda hâkim görüşe göre, iç hukukta hükme bağlanmış olan zamanaşımı sürelerinden uzun olan zamanaşımı süresi uygulanmalıdır<sup>406</sup>.

<sup>404</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 428

<sup>405</sup> **Yücer Aktürk**, Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 236.

<sup>406</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 234.

#### **IV. Tazminatın Ödenme Yeri ve Para Birimi**

##### **A. Tazminatın Ödenme Yeri**

Tazminat yükümlülüğünün nerede ifa edileceği tartışmalıdır. VSS’de tazminatın ödenme yerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, tazminatın ödenme yeri, ihlâl edilen yükümlülüğün ifa edilmesi gereken yerdir<sup>407</sup>. Diğer görüşe göre ise, tazminat, VSS m. 57 uyarınca, satıcının işyerinin bulunduğu yerde ödenmelidir<sup>408</sup>. Bu sonucu görüş bize daha uygun gözükmektedir.

##### **B. Tazminatın Yerine Getirileceği Para Birimi**

Tazminat yükümlülüğünün hangi para birimiyle gerçekleştirileceği, taraflarca belirlenmiş olabilir. Ancak, ticari hayatta, tazminatın para biriminin taraflarca belirlenmesine çok sık rastlanmamaktadır. Doktrinde tazminatın, satım konusu malın bedelinin ödeneceği para birimi ile yerine getirileceği kabul edilmemektedir<sup>409</sup>. VSS m. 74, alıcının sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğramış olduğu zararların tam tazminini amaçladığı için tazminat, kanımızca alıcının uğramış olduğu zarar veya yoksun kaldığı kâra ilişkin para birimi üzerinden yapılmalıdır<sup>410</sup>. Ancak, tazminatın yerine getirileceği para birimi, sözleşme bedelinin ödeneceği yerdeki para biriminden farklı ise, VSS m. 7/I’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralı uygulanır. Bu takdirde, paranın değişimi mümkünse, ödeme yerinde geçerli olan para birimi ile ödeme yapılabilir<sup>411</sup>.

<sup>407</sup> Shwenzer, Commentary, Art. 74, para. 27.

<sup>408</sup> Enderlein/Maskow, para.2.

<sup>409</sup> Shwenzer, Commentary, Art. 74, para. 30.

<sup>410</sup> Huber/Mullis, s. 280, OLG Hamburg, 28.02.1997, CISG -Online N. 261.

<sup>411</sup> Shwenzer, Commentary, Art. 74, para. 30.



## § 8 ALICININ ZARARLARININ HESAPLANMASI

### **I. Genel Olarak**

VSS m. 74, alıcının zararının hesaplanmasına ilişkin genel kuralı düzenlemektedir. Alıcının uğradığı zararlar, kural olarak somut yöntemle hesaplanır. VSS m. 75 ve 76'da ise, alıcının sözleşmeden dönmesi hâlinde doğan fiili zararın karşılanmasında uygulanacak olan kurallar düzenlenmiştir. Fiili zarar, zarar verici olay sonucunda mal varlığı mevcudunda meydana gelen azalmadır. Satıcının sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemesinden dolayı alıcının başka bir satıcıdan mal almak zorunda kalması ve daha fazla bir bedel ödemesi hâlinde, fazla ödemiş olduğu bedel ya da cari fiyatı olan bir malda böyle bir alım yapmış olmasa dâhi fazla ödemek zorunda kaldığı varsayılan bedel, fiili zararı oluşturur<sup>412</sup>.

Fiili zarara ilişkin tazminat talepleri VSS m. 75 ve 76 uyarınca çözümlenir<sup>413</sup>. Bunun dışındaki tazminat taleplerinde ise, VSS m. 74 uygulanır. Söz konusu maddeye göre, sözleşme ihlâlinden kaynaklanan zarar kural olarak somut yöntem ile hesaplanır. Buna karşılık, VSS m. 76'da, borcun ifa edilmemesinden fiili bir zarar doğması hâlinde, bu zararın soyut yöntemle hesaplanması düzenlenmiştir.

### **II. Zararın Somut Yöntemle Hesaplanması**

VSS tazminat sisteminde alıcının sözleşmenin ihlâlinden doğan zararlarının tazmini hakkındaki genel kural, VSS m. 74'de düzenlenmiştir. Bu maddede zararın kural olarak somut yönteme (concrete method) göre hesaplanarak tazmini öngörülmüştür. Bu yöntemde, alıcının gerçekten uğramış olduğu zararlar göz önüne alınır. Alıcı, uğramış olduğu zararı ispat etmek zorundadır<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 431.

<sup>413</sup> **Schlechtriem, Peter**, Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html>, (çevrimiçi, 28.06.2016), para. I, II, III, IV.

<sup>414</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s.432.

Alicının uğramış olduğu zararın hesaplanmasına ilişkin bir hesaplama yöntemi, VSS m. 74'de belirlenmemiştir. Bu nedenle, söz konusu maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hâkim alıcının uğradığı zararı somut olayın özelliklerine göre hesaplar<sup>415</sup>.

### **A. İfa Etmeme Zararının Hesaplanması**

İfa etmeme zararının somut yöntem ile hesaplanması, zararın türüne göre farklılık gösterir<sup>416</sup>. Satıcının sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl etmesi sonucu sözleşmeden dönerek ikame mal alımı yapılması hâlinde, sözleşmeden dönen alıcının ikame mal için ödemiş olduğu bedel somut yöntemle hesaplanır<sup>417</sup>.

### **B. İfa Etmeme Zararına Refakat Eden Zararın Hesaplanması**

Alicının, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararı somut yöntem ile hesaplandıktan sonra, ifa etmeme zararına refakat eden zararları da hesaplanarak talep edeceği tazminat kalemine eklenir. Alicının, sözleşmenin ihlâlinden doğan olumsuz sonuçlardan kaçınmak amacıyla yapmış olduğu ek masrafları ifa etmeme zararına dâhildir<sup>418</sup>.

#### **1. Yoksun Kalınan Kârın Hesaplanması**

Yoksun kalınan kâr da somut yöntem ile hesaplanır. Daha önce de ifade edildiği üzere, alıcının sadece yoksun kalınan kârı mı, yoksa onunla birlikte, kâr elde etme şansından yoksun kalmasından (loss of chance of profit) doğan zararını da yine bu

---

<sup>415</sup> Saidov, Damages, s.172; Bianca C.M./Bonell M.J., Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè, Milan 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb74.html>, (çevrimiçi, 24.07.2016), Art.74, N.3.9.

<sup>416</sup> Dayioğlu, s. 99.

<sup>417</sup> Bkz. yukarıda §. 7, II, A.

<sup>418</sup> Secretary Commentary, Art 70, N.7; Satıcı, 50.000 ABD Doları karşılığındaki 100 ton hububatı vadesinde teslim etmiştir. Ancak, hububatın sözleşmede öngörülenden çok daha fazla oranda nemli olduğu tespit edilmiştir. Alıcı, hububatı kurutmak için 1.500 ABD Doları masraf yapmıştır. Bununla birlikte hububatın değerinde de azalma meydana gelmiştir. Satıcı, hububatı sözleşmede öngörüldüğü şekilde teslim etmiş olsaydı sahip olacağı değer 55.000 ABD Doları olacak iken, aşırı nemden dolayı 51.000 ABD Doları olmuştur. Alicının uğradığı zarar; sözleşmeye uygun hububatın değeri, malın değerindeki azalma ve kurutma masrafından ayıplı hububatın değeri düşülerek bulunur.

kapsamda isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır<sup>419</sup>. Alıcının yoksun kalınan kârı talep ederken, hangi andaki yoksun kalınan kârı talep edebileceği konusunda da Antlaşmada bir açıklık bulunmamaktadır<sup>420</sup>.

Alıcının, malları tekrar satması sonucu elde edeceği kârdan yoksun kaldığı hâllerde, uğramış olduğu zararı VSS m. 74'e göre tazmin edilir<sup>421</sup>. Yoksun kalınan kâr tazmin edilirken, kâr kaybı alıcının zararını aşacak oranda olmamalıdır. Alıcı, tekrar satmak üzere almış olduğu bir maldan, satıcının yapmış olduğu sözleşmeye aykırılık nedeniyle bir zarar görmüş olabilir. Ancak, bu mal alıcı tarafından daha düşük bir bedelle de olsa tekrar satılmışsa, alıcının yoksun kaldığı kârı, bu satım bedeli dikkate alınarak hesaplanır<sup>422</sup>.

Alıcının malı yeniden satması hâlinde, uğradığı kâr kaybının hesaplanması için iki ayrı yöntem başvurulmaktadır. İlki, alıcının yoksun kalınan kârının, malı yeniden satması hâlinde sözleşmedeki satım bedeli ile alıcının kendi alıcısıyla yaptığı sözleşmeyi ifa edebilmiş olsaydı elde edeceği kâr arasındaki farktır<sup>423</sup>. Diğeri ise, satım bedeli ile malın rayiç bedeli arasındaki farkı yoksun kalınan kâr olarak tespit etmektir<sup>424</sup>.

Yukarıda bahsedildiği üzere, itibar kaybı gibi maddi olmayan zararlar da VSS kapsamında tazmin edilebilir. İtibar kaybindan doğan zararların hesaplanması için doktrinde savunulan çeşitli görüşler vardır. Bunlardan ilki, hâkim tarafından makul bir tahmini değer tespit edilmesine yöneliktir<sup>425</sup>. Buna göre, hâkim, zararın hesaplanabilmesi için itibar kaybına makul bir değer biçer. Bir başka görüşe göre ise, maddi olmayan zararların tespit edilmesi için azami bir üst sınır konulması

---

<sup>419</sup> Bkz. yukarıda § 7, II, C.2.

<sup>420</sup> **Honnold**, Uniform Law, para. 406.

<sup>421</sup> **Dayioğlu**, s. 100.

<sup>422</sup> **Raczynska, Magdalena**, Recoverability Of The Buyer's Lost Resale Profit Under CISG, Nordic Journal of Commercial Law Issue 2007#2, s.3.

<sup>423</sup> Bu yöntemin uygulanabilmesi için, alıcının malı tekrar satmış olması gerekir. Alıcının malı yeniden satmadığı hâllerde, satım bedeli ile malın rayiç bedeli arasındaki fark esas alınarak zararın hesaplanması gerektiği hakkında bkz. **Raczynska**, s. 8.

<sup>424</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 27.05.2005, CISG-Online N. 1456.

<sup>425</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 432.

gerekmektedir<sup>426</sup>. Başka bir yöntem, itibarın eski hâle döndürülebilmesi için yapılacak yaklaşık masrafları (cost approach) esas almaktadır<sup>427</sup>. Bir diğer görüş de, itibarın sözleşmenin ihlâlinden sonraki değeri ile zararın meydana gelmesinden önceki değeri arasındaki farkı esas almaktadır<sup>428</sup>. Bu yöntemde göre itibar kaybı, şirketin piyasadaki iş değeri ile maddi ve maddi olmayan malvarlığı değerleri toplamı arasındaki farka göre belirlenir<sup>429</sup>. Bu birden çok yöntemden hangisinin uygulanacağı, somut olayın özelliklerine göre tespit edilir.

## **2. Zararın Hesaplanacağı An**

VSS m. 74'de, zararın somut yöntem ile hesaplanması durumunda, alıcının uğramış olduğu zararın hangi ana göre tespit edileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. VSS m. 76'da ise, sadece zararın soyut yöntem ile hesaplanacağı hâllerde zararın tespit edileceği an düzenlenmiştir<sup>430</sup>. Zararın meydana geldiği an ile zararın hesaplanacağı an arasında zarar miktarı değişiklik gösterebilir. Bu nedenle zararın hesaplanacağı anın tayin edilmesi gerekir. Zarar, davanın son kez görüldüğü an esas alınarak hesaplanmalıdır. Bu an, sözlü duruşma yapılıyorsa son duruşma anıdır<sup>431</sup>. Doktrinde savunulan bir görüş, zararın kesin olarak hesaplanabileceği anın, somut olayın özelliklerine göre değişebileceğini savunmaktadır. Buna göre, zararın tespit anı, malın teslim edildiği an olabileceği gibi alıcının ayıbı öğrendiği an da olabilir<sup>432</sup>.

---

<sup>426</sup> **Burrows, Andrew**, Remedies for Torts and Breach of Contract, Third Edition, Oxford, 2008, s.319 vd.

<sup>427</sup> Finland Tampere Court of First Instance, 17 January 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970117f5.html>.

<sup>428</sup> **Saidov, Djakhongir**, Damage to Business Reputation and Goodwill under the Vienna Sales Convention, Contract Damages: Domestic and International Perspectives, editör: Djakhongir Saidov/Ralph Cunnington, Oxford, 2008, s. 408.

<sup>429</sup> **RF Reilly/RP Schweihs**, Valuing Intangible Assets, New York, McGraw-Hill, 1999, s.387, Aktaran, Dayıoğlu, s.103.

<sup>430</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 33.

<sup>431</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 33.

<sup>432</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art.74, para. 3.16.

## **C. İkame Mal Alımında Zararın Hesaplanması**

### **1. Genel Olarak**

VSS m. 75’de, sözleşmeden döndükten sonra ikame mal alımı yapan alıcının uğradığı zararın ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, “*Sözleşmenin ortadan kaldırılması hâlinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir.*”

Alıcının VSS m. 75 uyarınca zararının hesaplanabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, alıcının sözleşmeden dönmesi, alıcının ikame mal alımı yapması ve ikame mal alımının makul süre ve şartlarda yapılmasıdır.

### **2. Şartları**

#### **a. Alıcının Sözleşmeden Dönmüş Olması**

Alıcının VSS m.75 uyarınca talep edebileceği tazminatın hesaplanabilmesi için ilk olarak sözleşmeden dönmüş olması gerekir<sup>433</sup>. Alıcı, ancak sözleşmeden döndüğü takdirde yaptığı ikame alım nedeniyle uğradığı zararının tazminini isteyebilir. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde, sözleşmenin ifa edilemeyeceği sonucu ortaya çıkar. Bu durumda alıcı, yeniden bir sözleşme yapabilir. Alıcı, sözleşmeden dönmeden ikame alım yaparsa, VSS m. 75 hükmüne değil, VSS m. 74’e dayanarak tazminat talep edebilir.

Alıcı, sözleşmeden döneceği zaman satıcıya dönme ihbarında bulunmalıdır. Satıcıya VSS m. 26 uyarınca dönme ihbarı yapılmazsa, sözleşmenin ihlâli esaslı da olsa VSS m. 75’e dayanılmaz<sup>434</sup>. Ancak, bu kurala, VSS m. 7/I uyarınca

<sup>433</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 75, para.5; **Huber/Mullis**, s.284; **Saidov**, Damages, s.174, Oberster Gerichtshof, Austria, 09.03.2000, CISG -Online, N. 573, Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht) Germany, 28-Feb-1997, CISG -Online N.261.

<sup>434</sup> I.C.C. International Court of Arbitration, 01.09.1996, CISG -Online 1293.

milletlerarası işlemlerdeki dürüstlük kuralının korunması amacıyla bir istisna getirilmiştir. Satıcının, ikame alımın yapıldığı anda hiçbir surette ifada bulunmayacağını beyan etmesi hâlinde, ikame mal alımı yapılmasından önce dönme ihbarında bulunması şart olmasına rağmen, alıcının ihbarda bulunmadığı zamanda da VSS m. 7 uygulama alanı bulur. Bunun nedeni, satıcının ifada bulunmayacağını belirtmesine rağmen, alıcının dönmeden önce ihbarda bulunmuş olması şartını aramanın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesidir<sup>435</sup>. İfade bulunmayacağını beyan eden satıcının, artık korunacak bir menfaati kalmamaktadır<sup>436</sup>.

### **b. Alıcının İkame Mal Alımı Yapmış Olması**

VSS m. 75'e göre alıcının talep edeceği tazminatın hesap edilmesi için gereken bir diğer şart, alıcının ikame mal alımı yapmış olmasıdır. Alıcı, ikame mal alımı yapmış olmadıkça, VSS m. 75 uygulama alanı bulamaz<sup>437</sup>. Alıcının ikame mal alımı yapmış olması şart olmakla birlikte, bu alımın ifa edilmiş olması şart değildir<sup>438</sup>. Alıcının, üçüncü kişi ile ikame mal alımına dair satım sözleşmesi yapmış olması yeterlidir<sup>439</sup>. Alıcının yapmış olduğu bu ikame alım, borcun ifasına yönelik olmalıdır. Ancak, alıcının bu alımı kendisinin yapmış olması gerekir. Alıcının, satıcı sıfatıyla kendisinin sattığı malın alıcısının, malın ayıplı olmasından dolayı yapmış olduğu ikame alım sonucu uğramış olduğu zararın tazmini VSS m. 75'e göre talep edilemez. Alıcı, böyle bir zararı VSS m. 74'e göre talep edebilir<sup>440</sup>.

Alıcı ikame alımını bir üçüncü kişiden yapmış olmalıdır. Alıcının bizzat üretmiş olduğu mal, ikame alım olarak değerlendirilemez. Çünkü VSS m. 75'de, alıcının üçüncü kişilerden yapmış olduğu ikame alıma göre talep edebileceği tazminat

<sup>435</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 75, para.5.

<sup>436</sup> Huber/Mullis, s.284.

<sup>437</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 75, para.3; Bianca/Bonell/Knapp, Art. 75, para. 3.1.

<sup>438</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 75, para.3; Bianca/Bonell/Knapp, Art. 75, para. 3.1.

<sup>439</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 75, para.3; Huber/Mullis, s.285.

<sup>440</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri s. 434.

düzenlenmektedir. Alıcının kendisinin üretmiş olduğu malların üretim masraflarını talep etmesi durumunda, VSS m. 74 uygulama alanı bulur<sup>441</sup>.

Alıcının üçüncü kişiyle yaptığı satın sözleşmesinin, ikame mal alımına ilişkin olup olmadığı araştırılmalıdır. Alıcı, satıcıdan satın aldığı malın ticaretini sürekli olarak yapıyorsa, yapmış olduğu alımın ikame mal alımı olup olmadığının tespiti güçlük arz edebilir<sup>442</sup>. Böyle bir hâlde ispat yükü alıcıdadır. Alıcı, üçüncü kişiden malı, satıcı ile yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan ifa menfaatinin karşılanması amacıyla almış olduğunu ispat etmelidir. Doktrinde, alıcının ifa menfaatinin karşılamaya yönelik bir alım yaptığını kanıtlaması için, alıcının satıcıya ikame mal alım yapacağına dair bir bildirimde bulunması gerektiği fikri ileri sürülmektedir<sup>443</sup>. Alıcı, böyle bir bildirimde bulunduğu takdirde malı üçüncü kişiden ikame mal amacıyla alıp almadığını ispatlamak zorunda kalmaz.

### **c. İkame Mal Alımının Makul Süre ve Şartlarda Yapılmış Olması**

VSS. m. 75'e göre tazminatın hesaplanmasının diğer bir şartı, ikame mal alımının makul süre ve şartlarda yapılmış olmasıdır. İkame mal alımı, sözleşmeden dönme beyanının yapıldığı günden itibaren makul sürede ve makul şartlarda (reasonable manner) yapılmalıdır. Makul süre, alıcının dönme beyanında bulunmasından sonra başlar<sup>444</sup>. Alıcı, sözleşmeden dönme beyanında bulunmadığı sürece makul süre başlamaz. İkame mal alımının makul sürede yapılması, alıcının ikame mal alımını derhâl yapması anlamına gelmez<sup>445</sup>. Makul süre şartı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek tespit edilir.

<sup>441</sup> **Yılmaz**, s. 200; **Huber/Mullis**, s. 285; aksi yöndeki görüş için bkz. **Schlectriem/Schwenzer/Stoll/Gruber**, Art. 75, para.3.

<sup>442</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 75, para.3.

<sup>443</sup> **Magnus**, Art. 75, N. 12. Yazara göre, VSS kapsamında alıcıya böyle bir yükümlülük yüklenmemiş olsa da, VSS m. 9 gereği milletlerarası ticari teamüller gereği böyle bir bildirimde bulunması gerekir. VSS m.9/I "*Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır.*".

<sup>444</sup> **Secretary Commentary**, Art 71, N.5.

<sup>445</sup> **Magnus**, Art. 75, N.18.

Alicının, ikame mal alımını makul süre içinde ve makul şartlarda yapması, zararı azaltma külfeti ve dürüstlük kuralıyla yakından ilgilidir<sup>446</sup>. Alicının yerinde basiretli, makul ve dikkatli bir kişinin olması hâlinde de yine ikame mal alımının yapılacağı olması, ikame mal alımının makul olduğunu gösterir<sup>447</sup>. İkame mal alımının makul olup olmadığının tespit edilebilmesi için ilk olarak, malın fiyatına bakmak gerekir. Alıcı, mümkün olan en makul fiyatlı ikame malı satın almak için çaba göstermelidir<sup>448</sup>. Ancak, bu çaba, alıcının uzun araştırmalar yaparak en makul alımı yapması anlamına gelmez<sup>449</sup>. Alicının almış olduğu ikame malın fiyatı piyasa fiyatına göre düşük ise, makul olduğu kabul edilmelidir<sup>450</sup>. Alicının aldığı ikame malın fiyatının piyasa fiyatına eşit olması hâlinde de makul bir alım olduğunun kabulü gerekir<sup>451</sup>.

İkame alım makul kabul edildiği takdirde, alıcı, sözleşmedeki bedel ile ikame bedel arasındaki farkı satıcıdan talep edebilir<sup>452</sup>. Alicının yapmış olduğu ikame alım, makul süre ve şartlarda yapılmamışsa, uğranılan zarar VSS m. 75'e göre tespit edilemez<sup>453</sup>. Bu takdirde alıcının ikame alım sonucu uğramış olduğu zararlar, sanki hiç ikame mal alımı yapmamış gibi VSS m. 74'e göre değerlendirilir. Malın cari fiyatı varsa, m. 76 uygulama alanı bulur.

---

<sup>446</sup> **Saidov**, Damages, s. 179; **Erdem**, Viyana Satım Sözleşmesi, s. 95; **Schlechtriem**, Uniform Sales Law, s. 97, Yılmaz, s. 107.

<sup>447</sup> **Magnus**, Art. 75, N.16.

<sup>448</sup> Secretary Commentary, Art 71, N.4; **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 76, para. 2.4.

<sup>449</sup> Atamer, alıcının uzun araştırmalar yaparak ikame mal alımı yapmasının beklenemeyeceğini, alıcının bir an önce kendi alıcılarına da ifa etme yükümlülüğünün olduğu hâllerde, ikame mal alımını çabuk ve çok araştırma yapma imkânı olmadan yapacağı sebebine dayandırmıştır. Aynı şekilde, Alicının yapmış olduğu ikame mal alımına ilişkin sözleşme ile satıcı arasında yapmış olduğu sözleşmenin birebir aynı şartları taşıması alıcıdan beklenemeyeceği görüşündedir. **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.434. Buna karşın, doktrindeki ikame malın asıl sözleşmeye konu olan mal ile aynı koşullarda yapılarak, aynı tür ve kaliteye sahip olması gerektiği hakkında bkz. **Magnus**, Art. 75 N. 17.

<sup>450</sup> CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 10.08.2000, CISG-Online N. 2114; CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 10.06.2002, CISG-Online N. 1528.

<sup>451</sup> CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission, 04.09.1996, CISG-Online N. 1068.

<sup>452</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 75, para.1; **Huber/Mullis**, s.287, **Saidov**, Damages, s.185, **Sutton**, s. 744, Kantonsgericht Zug, Switzerland, 12.12.2002, CISG -Online N.720.

<sup>453</sup> Secretary Commentary, Art 71, N.6; **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 76, para. 2.6.; **Sutton, Jeffrey S.**, Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 50 Ohio State Law Journal 1989, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sutton.html>, 732-757 s.744.



Alıcının, VSS m. 75'e göre satıcıdan ikame mal alımı nedeniyle uğramış olduğu zarar yanında, VSS m. 76'ya dayanarak yoksun kaldığı kârı da talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, alıcı ikame malı satmak suretiyle bir yarar elde ettiği için<sup>454</sup>, artık ifa edilmeyen ilk malın satımından yoksun kaldığı kârı isteyemez. Buna karşılık, alıcı, ikame mal alımını yapmış olduğu tarihle, sözleşmenin ifa edilmesi gereken tarih arasındaki gecikmeden kaynaklanan bir zarara uğramışsa, bu zararı talep edebilir<sup>455</sup>.

#### **d. İspat Yükü**

Sözleşmeden dönüldüğüne ve ikame mal alımının makul süre ve şartlarda yapıldığına ilişkin ispat yükü alıcıya aittir<sup>456</sup>. Buna karşılık, satıcının ikame mal alımının makul süre ve şartlarda yapılmadığını iddia etmesi hâlinde, bu durumu ispat satıcıya düşer.

### **III. Zararın Soyut Yöntemle Hesaplanması**

#### **A. Genel Olarak**

Sözleşmeden dönen alıcı, sözleşme konusu malın cari fiyatı varsa, ikame alım yapmadan da VSS m. 76'ya göre tazminat talep edebilir. Bu takdirde satıcı, malın sözleşmede kararlaştırılmış olan fiyatı ile alıcının sözleşmeden döndüğü zamandaki cari fiyatı arasındaki farkı tazminat olarak ödemek zorundadır. VSS m. 76/I'e göre; *“Sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın var olduğu hâllerde, tazminat talep eden taraf, 75. madde uyarınca ikame alış veya satış yapmamış olsa da, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırca, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanır.”*

<sup>454</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 435.

<sup>455</sup> Örneğin, alıcının satılan malı üretimde kullanacak olması hâlinde, üretimin durması ile meydana gelen zararlar bu kapsamdadır, **Saidov**, Damages, s. 187.

<sup>456</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 75, para.8; **Saidov**, Damages, s.188; **Magnus**, Art. 75, N.24.

Görüldüğü gibi, söz konusu hükme göre, alıcı, sözleşmeden döndüğü ve mallar için cari bir fiyat bulunduğu takdirde, ikame bir alım veya satım yapmamış olsa da sözleşmede kararlaştırılmış olan fiyat ile sözleşmeden dönüldüğü andaki malın cari fiyatı arasındaki farkı talep edebilir. Zararın soyut yöntemle (abstract calculation of damages) hesaplanabilmesi için, zararın somut olarak doğmuş olması gerekmez<sup>457</sup>. Bu yöntemle göre, satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedeli ile malın cari fiyatının farklı olması hâlinde, alıcının bir zarara uğradığı varsayılmaktadır<sup>458</sup>. Bu varsayım iki şekilde temellendirilebilir. Evvelâ, alıcının bu şekilde bir zarara uğrayacağı, satıcı tarafından öngörülebilir. Sonra da, alıcı ikame alım yapmayarak bazı masrafların meydana gelmesini önlemek suretiyle satıcının ödeyeceği tazminatı azaltmış olabilir<sup>459</sup>.

## 1. Sartları

Alıcının uğramış olduğu zararın soyut yöntemle göre hesaplanabilmesi için, alıcının sözleşmeden dönmesi, alıcının ikame mal alımı yapmaması ve sözleşme konusu malın cari fiyatının bulunması gerekir

### a. Alıcının Sözleşmeden Dönmüş Olması

Zararın soyut yöntem ile hesaplanabilmesi için her şeyden önce, alıcının sözleşmeden dönmüş olması gerekir. Alıcının sözleşmeden dönmediği hâllerde, VSS m. 76 uygulama alanı bulmaz<sup>460</sup>. Alıcının sözleşmeden dönmediği hâllerde, alıcının ifayı beklediği ya da ayıplı olarak teslim edilen malları muhafaza etmek istediği sonucuna varılabilir<sup>461</sup>. Diğer taraftan, ifayı kesin olarak reddeden alıcıdan sözleşmeden dönme şartı aranmaz<sup>462</sup>.

---

<sup>457</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 436.

<sup>458</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 18.05.2000, CISG -Online N.581.

<sup>459</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 436.

<sup>460</sup> **Borisova Bojidara**, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Measurement of damages when contract avoided: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 76 of the CISG, Editör: John Felemegas, Cambridge University Press (2006), s.224.

<sup>461</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri s. 437.

<sup>462</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 76, para.3.

## **b. Alıcının İkame Mal Alımı Yapmamış Olması**

Zararın VSS m. 76 kapsamında soyut yöntemle ile hesaplanabilmesi için gereken bir diğer şart, alıcının ikame mal alımı yapmamış olmasıdır. Alıcı ikame mal alımı yapmış olmakla birlikte, bu ikame alımı VSS m. 75'te öngörülen şartlarda yapmamışsa, bu hesaplamanın VSS m. 76 kapsamında yapılması mümkündür<sup>463</sup>. Alıcının yaptığı alımların, o pazarda devamlı olarak aynı türdeki mal üzerine satım sözleşmesi yaptığı hâllerde, ikame mal olduğunun ispat edilmemesi durumunda da zarar soyut yöntem ile hesaplanır<sup>464</sup>.

## **c. Sözleşme Konusu Malın Cari Fiyatının Olması**

Cari fiyatın uygulanabilmesi için, sözleşme konusu malların belirli bir zamanda ve belirli tür işlemler için geçerli bir fiyatının mevcut olması gerekir<sup>465</sup>. Perakende alımlar için geçerli olan fiyatlar dikkate alınmaz<sup>466</sup>.

Alıcının ikame alımını yaptığı malın borsada kayıtlı bir mal olması da zorunlu değildir. Ancak, borsada kayıtlı olan bir malın satın alınmış olması, cari fiyatının belirlenmesi bakımından önemlidir<sup>467</sup>. Malın cari fiyatının bulunmaması hâlinde alıcı, VSS m. 74'e dayanmalıdır.

## **2. Cari Fiyatın Esas Alınacağı Tarih ve Yer**

Cari fiyatın tarihi, kural olarak alıcının sözleşmeden döndüğü tarih olarak esas alınır<sup>468</sup>. Cari fiyatın esas alınacağı tarih ile ilgili istisnai düzenleme ise VSS m. 76/I'nin ikinci cümlesinde yer almaktadır. “...*Bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırsa, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine deviralma anındaki cari fiyat uygulanır.*”

<sup>463</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 436; **Huber/Mullis**, s. 288.

<sup>464</sup> Secretary Commentary, Art 72, N.3; **Schlectriem**, Uniform Sales Law, s. 96.

<sup>465</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 437.

<sup>466</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 76, para.4; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 437.

<sup>467</sup> Secretary Commentary, Art 72, N.3; **Enderlein/Maskow**, Art. 76 N. 2; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 437.

<sup>468</sup> **Schlectriem, Peter**, Damages, Avoidance of the Contract and Performance Interest under the CISG, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem21.html>, (çevrimiçi, 28.04.2016), para II.2.

Hükme göre, malları teslim alan alıcı sözleşmeden dönmek isterse, sözleşmeden döndüğü tarih yerine malların devralınma anındaki cari fiyatı uygulanır. Devralınma anından kasıt, malın zilyetliğinin devridir. Alıcı tarafından malların ayıplı olduğuna dair spekülasyon çıkarılması gibi cari fiyatı düşürmeye yönelik hareketleri önlemek amacıyla alıcı veya onun temsilcisini malları devraldığı andaki cari fiyat dikkate alınır<sup>469</sup>.

VSS m. 76/II'de ise, hangi yerdeki cari fiyatın esas alınacağı düzenlenmiştir. *“Fıkra 1 anlamında cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır; ancak, o yerde bir cari fiyat mevcut değilse, makul ikame yeri kabul edilebilen diğer bir yerdeki fiyat, malların taşıma masraflarındaki farklılıklar gözetilerek, esas alınır.”* Hükme göre, soyut yöntemle hesaplanacak olan zararda, malların teslim edileceği yerdeki<sup>470</sup> geçerli olan fiyatı cari fiyat olarak esas alınır. Malın teslim edileceği yerde cari fiyat mevcut değilse, alıcı başka bir yerdeki cari fiyatı esas alamaz. Böyle bir durumda, başka bir yerdeki cari fiyat alıcı nazarında daha cazip olsa dâhi, alıcının bu cari fiyatı esas alması mümkün değildir. Teslim yeri dışında makul bir ikame niteliğinde olan yerdeki cari fiyat esas alınabilir<sup>471</sup>.

Makul yerin tanımı VSS kapsamında belirlenmemiştir. Genel olarak makul yer, malın piyasa şartlarında satıldığı veya satıcı açısından en az dezavantaj taşıyan

---

<sup>469</sup> **Enderlein/Maskow**, Art. 76 N. 9; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 437.

<sup>470</sup> Malın teslim yeri, satıcının malları belirli başka bir yerde teslim etmek zorunda değilse, VSS m. 31 hükmüne göre belirlenir. Buna göre teslim borcu; *“...a) satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek; b) önceki bendin kapsamına girmeyen hâllerde; sözleşmenin, ferdan belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak nev'en belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak; c) diğer hâllerde, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak.”* **Shwenzer**, Commentary, Art. 76, para.9; **Saidov**, Damages, s. 202. CISG m. 31/a hükmüne göre, malların taşıyıcıya verildiği hâllerde cari fiyat taşıyıcıya verildiği yerdeki fiyat esas alınarak belirlenir. Ancak doktrinde bu durum, alıcının ikame mal alımını taşıyıcıya teslim edilen yerde değil malın kendisine teslim edildiği yerde yapacağından hareketle eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. **Shwenzer**, Commentary, Art. 76, para.8; **Sutton**, Ohio Law Journal, s.746.

<sup>471</sup> Alıcı açısından, teslim yerinden başka bir yerdeki cari fiyatın daha cazip olması hâlinde dahi esas alınamayacağı kuralı, satıcı için de geçerlidir. Aynı şekilde satıcı da, kendisi için başka yerdeki fiyatın daha cazip olduğu gerekçesiyle bu fiyatın cari fiyat olarak esas alınmasını talep edemez. **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 76, N.3,6.

yerdir<sup>472</sup>. Bu yer tespit edilirken, hem alıcının hem de satıcının menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>473</sup>. Makul yer tespit edildikten sonra, bu yer esas alınarak cari fiyat belirlenirken, alıcının malı tespit edilen makul yere götürmesi için yapılacak farazi nakliye masraflarının da hesaplama dâhil edilmesi gerekir<sup>474</sup>.

### **3. Zararın Hesaplanması**

Alıcı, VSS m. 76'daki şartların sağlandığı hâllerde soyut yöntem ile hesaplanan zararının tazminini talep edebilir. Diğer taraftan, bu hükme göre zararı hesaplanan alıcı, bu zararları dışında kalan zarar kalemleri için VSS m. 74'e dayanarak tazminat talep etme hakkına sahiptir<sup>475</sup>.

Tespit edilen cari fiyat, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan bedelden daha az olabilir. Bu hâlde, alıcı VSS m. 76'ya göre tazminat talep edemez<sup>476</sup>. Alıcının soyut yöntemle hesaplanacak zararının tazminini talep etmesinin yanında, yoksun kalınan kârını da talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, VSS m. 76 uyarınca hesaplanacak tazminat ile birlikte yoksun kalınan kârın talep edilemeyeceğini savunur. Bu görüşe göre alıcı sözleşmeden dönmediği sürece ya hâlâ satıcıdan ifayı gerçekleştirmesini beklemektedir ya da ayıplı olarak teslim edilmiş malları muhafaza eder<sup>477</sup>. Diğer görüş ise, tam tazmin ilkesinin bir gereği olarak, VSS m. 76 gereğince soyut yöntem ile hesaplanan zararı ile birlikte yoksun kalınan kârını da isteyebilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>478</sup>.

### **4. İspat Yükü**

Soyut yöntemle zararın hesaplanması bakımından ispat yükü alıcıya aittir. Alıcı, VSS m. 76'de belirtilen şartların gerçekleşmiş olduğunu ispat etmelidir. Buna göre

---

<sup>472</sup> Dayıoğlu, s.112.

<sup>473</sup> Saidov, Damages, s. 204.

<sup>474</sup> Makul yer, birden fazla olacak şekilde tespit edilmişse, nakliye masrafı hesaplanırken teslim yerine en yakın makul yer esas alınarak farazi nakliye masrafı tespit edilir. Dayıoğlu, s. 112.

<sup>475</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 76, para.14.

<sup>476</sup> Yılmaz, s. 207.

<sup>477</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 436.

<sup>478</sup> Shwenzer, Commentary, Art, 76, para.13.

alıcı, sözleşmeden dönmüş olduğunu, ikame mal alımını yapmamış olduğunu ve malın cari fiyatının mevcut olduğunu ispat etmekle yükümlüdür<sup>479</sup>.



---

<sup>479</sup> Kural, alıcının mala dair bir cari fiyatın olduğunu ispat etmesi olmasına rağmen, hakem heyeti tarafından cari fiyat belirlenmiştir. Russian Federation arbitral proceeding 133/1994 of 19 December 1995, Translation by Yelena Kalika, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951219r1.html>, (çevrimiçi, 30.04.2016).

## § 9 ALICININ ZARARI AZALTMA KÜLFETİ

### I. Genel Olarak

Tarafların, VSS m. 77 uyarınca zararı azaltma külfetleri vardır<sup>480</sup>. VSS m. 77'ye göre; “Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dâhil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması hâlinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir.” Buna göre alıcı, zararı azaltmak için veya en azından artmasını önlemek için makul olan tüm önlemleri almak zorundadır<sup>481</sup>. Satıcı, bu önlemlerin alınmaması hâlinde, istenen tazminattan indirim yapılmasını talep edebilir. Sözleşmenin ihlâline dayanan tarafın zararı azaltma külfeti, dürüstlük kuralının bir görünümüdür<sup>482</sup>. Alıcı zararı azaltma külfetini yerine getirmediği takdirde, kaçınılabilen zararlarının tazminini talep edemez. Ancak, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, alıcının kusurundan bağımsız olarak, satıcıya tazminat talep etme hakkı vermez. Bunun nedeni, alıcının zararı azaltma külfetinin bir külfet olup, yükümlülük olmamasıdır<sup>483</sup>. Zararı azaltma külfetini yerine getirmeyen alıcı, sonucunda doğan zararlardan dolayı tazminat talep edemez<sup>484</sup>.

### II. Uygulama Alanı

VSS m. 77'nin uygulama alanı, bütün sözleşme ihlâlinden doğan zararlardır. Alıcı, bu külfeti hem zararın doğumundan sonra hem de henüz zarar doğmadan önce satıcıyı zarar tehlikesine karşı uyarması gibi, zarar meydana gelmeden önce yerine

<sup>480</sup> Riznik, Peter, Art.77, para. § 1.2.

<sup>481</sup> Vilus, Jelena, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1986) Ch. 7, s. 239-264, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>, (çevrimiçi, 20.05.2016), para. II.3.

<sup>482</sup> VSS m. 7/I hükmünde, milletlerarası ticarete dürüstlük kuralı düzenlenmiştir. Buna göre; “Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.”

<sup>483</sup> Shwenzer, Commentary, Art. 77, para. 2; Bianca/Bonell/Knapp, Art. 77/3.1.

<sup>484</sup> Bianca/Bonell/Knapp, Art. 77/2.1.

getirmelidir<sup>485</sup>. Alıcı, satılan makinanın ayıplı olduğunu bilmesine rağmen bununla üretim yaparak kendi satıcılarına satması hâlinde zararın artmasına sebep olabilir. Bu gibi hâllerde alıcının, zararın doğmasını engellemek için zararı azaltma külfetini yerine getirmesi gerekir<sup>486</sup>.

Alıcının bu külfeti, her türlü sözleşme ihlâlinden doğan zararlarda uygulanır. Ancak, külfetin düzenlendiği VSS m. 77, sadece tazminat talep etme hakkına ilişkindir. Diğer taraftan, doktrinde alıcının bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde de VSS m. 77'nin uygulama alanı bulacağını görüşü de savunulmaktadır<sup>487</sup>.

### **III. Makul Önlemlerin Alınması**

Alıcının, zararı azaltma külfeti kapsamında makul önlemleri alması gerekir. VSS m. 77'de öngörülen bu önlemler, VSS m. 9'a göre tespit edilir<sup>488</sup>. Hükme göre, tarafların anlaşması, aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklar ve milletlerarası ticari teamüller göz önünde bulundurulur. VSS m. 8/II'de öngörülen, "*tarafardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin vereceği anlama göre yorumlanır*" hükmü uyarınca, alıcının yerinde ve aynı şartlardaki makul kişinin zararın artmasını engellemek için alacağı önlemler esas alınır<sup>489</sup>. Bu nedenle, hâkim her somut olayda, makul önlemler hakkında bir değerlendirme yapmalıdır<sup>490</sup>.

Alıcının olağanüstü masraflarla alabileceği önlemler, makul önlem olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, kolay bozulabilen bir malın muhafaza edilmesi,

<sup>485</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 77, para.3; **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 77/3.11.

<sup>486</sup> **Saidov**, Damages, s. 131.

<sup>487</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlükleri, s. 439, dpn, 850.

<sup>488</sup> VSS m. 9; "(1) *Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır.*"

<sup>489</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 06.02.1996, CISG-Online N. 224; **Staudinger/Magnus**, Art.77, para.10.

<sup>490</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.439.



ancak olağanüstü masraflar yapıldığında mümkünse, alıcının bu malı satması<sup>491</sup> veya satıcının teslim edeceği malı zamanında teslim etmemesi nedeniyle alıcının kendi stoğunda bulunanları kullanması<sup>492</sup> makul önlemlerdir. Alıcının ikame alım yapması, zararı azaltma külfeti içerisinde değerlendirilen hâllerden biridir<sup>493</sup>. Alıcı, bu ikame alımı, zararı azaltma imkânı olduğu ve sözleşmeden dönmediği hâllerde yapmalıdır<sup>494</sup>. Alıcı sözleşmeden döndüğünde meydana gelen zarar, VSS m. 76 uyarınca malın mevcut cari fiyatı esas alınarak hesaplanacak zarardan daha az ise, ikame mal alımının yapılması gerekir<sup>495</sup>. Sözleşmenin esaslı ihlâlinde alıcının sözleşmeden dönmesi gerektiği mi, aynen ifayı mı talep etmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır<sup>496</sup>. Alıcı, VSS m.72/I'e göre satıcının sözleşmeyi esaslı ihlâl edeceğinin aşikâr olması hâlinde, sözleşmeden dönerek uğradığı zararları talep edebilir<sup>497</sup>.

Sözleşme konusu mal aşırı fiyat dalgalanmalarının mevcut olduğu bir piyasaya satılıyor olabilir. Doktrinde malın piyasadaki cari fiyatının daha sonra satıcının aleyhine artması ihtimaline karşı, alıcının VSS m. 77 gereğince sözleşmeden dönmeyerek ikame alım yapması ve piyasa koşullarının iyileşmesini beklemesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>498</sup>. Dalgalanmaların olduğu bir piyasanın ne zaman yükselip ne zaman alçalacağını kesin olarak tespiti mümkün değildir. Böyle bir piyasada alıcının, malın cari fiyatının satıcının aleyhine daha da ağırlaşması

<sup>491</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 77, para. 2.3; **Enderlein/Maskow**, Art. 77, para.2; **Zeller/Bruno**, Mitigation of Damages, Comparison Between the Provisions of the CISG on Mitigation of Losses (Art. 77) and the Counterpart Provisions of PECL (Art. 9:505), April, 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller77.html>, (çevrimiçi, 07.06.2016);

**Staudinger/Magnus**, Art.77, para. 13; **Shwenzer**, Commentary, Art. 77, para.7.

<sup>492</sup> I.C.C. International Court of Arbitration, 01.10.1996, CISG -Online N.1294.

<sup>493</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 77 para 2.2.; **Enderlein/Maskow**, Art. 77, para.2, **Staudinger/Magnus**, Art 77, para 11, **Saidov**, Damages s. 45; Bundesgericht Switzerland, 17.122009, CISG -Online N. 2022; Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft in Österreich, Arbitration, 15.08.1994, CISG -Online N.691; Oberlandesgericht Celle, Germany, 02.09.1998, CISG-Online N. 506; Hof van Beroep, Gent, Belgium, 10.05.2004, CISG-Online N. 991; CIETAC China International Economic & Trade Arbitration Commission Arbitration, 18.08.1997, CISG-Online N. 1073.

<sup>494</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 77, para.9.

<sup>495</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 77, para.9.

<sup>496</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art. 77, para.10.

<sup>497</sup> VSS m. 72/I; “Sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl edeceği aşikâr ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir.” Alıcı bu takdirde, VSS m. 75 veya VSS m. 76 uyarınca uğramış olduğu zararı talep edebilir.

<sup>498</sup> Oberlandesgericht Braunschweig, Germany, 28.10.1999, CISG-Online N. 510; Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14.01.1994, CISG-Online N.119; **Shwenzer**, Commentary, Art.77, para.9; Aksi yönde bkz. **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 77, para. 3.

hâllerinde, vade tarihine kadar bekleyip beklemeyeceği doktrinde tartışmalıdır<sup>499</sup>. Alıcının bu hâlde sözleşmeden dönmek yerine, makul önlem olarak vade tarihini beklemesi gerektiği savunulmaktadır<sup>500</sup>. Öte yandan somut olayda bulunulan piyasa koşullarının kesin olarak tespit edilebildiği hâllerde, alıcı vade tarihine kadar beklemek yerine sözleşmeden dönebilir<sup>501</sup>.

#### **IV. Hukukî Sonuçları**

Alıcı, zararı azaltma külfetini yerine getirdiği takdirde uğramış olduğu zararları talep edebilir<sup>502</sup>. Alıcının tazminat talebinde bulunabilmesi için zararı azaltma külfetini yerine getirmesi gerekmektedir birlikte, zararı azaltmakta başarılı olmaması talep hakkını ortadan kaldırmaz<sup>503</sup>. Alıcının VSS m. 77 uyarınca bütün önlemleri almaması hâlinde, satıcı, zararın azaltılabildiği oranda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir<sup>504</sup>. Diğer taraftan, satıcının indirim talebi, alıcının tazminat talebini ortadan kaldırabilir<sup>505</sup>.

#### **V. İspat Yükü**

VSS m. 77 uyarınca, alıcının uğradığı zararı azaltma külfetini yerine getirmediğine ve bu külfete aykırı davrandığına dair ispat yükü satıcıya aittir<sup>506</sup>. Ancak alıcı, VSS m. 74 uyarınca tazminat talebinde bulunduğu esnada, zararı azaltmak için gereken makul önlemleri almış olduğunu ispat etmekle yükümlüdür<sup>507</sup>.

---

<sup>499</sup> **Schwenzer, Ingenborg/Simon, Manner**, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies, haring International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008) 470-488, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>, (çevrimiçi, 17.06.2016). s.481.

<sup>500</sup> **Schwenzer/Manner**, s. 481.

<sup>501</sup> **Schwenzer/Manner**, s. 482-483.

<sup>502</sup> Alıcı, VSS m. 45/I-b ve VSS m. 74 uyarınca uğramış olduğu zararı talep edebilir.

<sup>503</sup> **Huber/Mullis**, s.291; **Yılmaz**, s. 213.

<sup>504</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 24.01.2000, CISG-Online, N. 1042, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 13.04.2006, CISG-Online N. 1944.

<sup>505</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art, 77, para.12; **Staudinger/Magnus**, Art.77, para. 19.

<sup>506</sup> **Staudinger/Magnus**, Art. 77, para.22.

<sup>507</sup> **Shwenzer**, Commentary, Art 77, para.13; Oberlandesgericht Celle, Germany, 02.09.1998, CISG-Online N.506.

## § 10. SATICININ TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

### I.Genel Olarak

VSS kapsamında, sözleşmeden doğan sorumluluk bakımından borçlunun üstlenmiş olduğu yükümlülükler birer garanti taahhüdüdür. Sözleşmenin satıcı veya alıcı tarafından ihlâl edilmesi hâlinde seçimlik hakların kullanılması ya da tazminat talebi için kusur gerekmez. Antlaşma kapsamında tarafların sözleşmeden doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Bu kapsamda satıcı, sözleşmeyi ihlâl ettiğinde ister kusurlu ister kusursuz olsun alıcının uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

Bu sistemde sorumluluğu sınırlayan ilke öngörülebilirlik ilkesidir. Öngörülebilirlik ilkesinin başlıca fonksiyonu, sözleşme ihlâlinden kaynaklanan zararlardan dolayı sözleşmeyi ihlâl eden tarafın sorumluluğunu sınırlamaktır<sup>508</sup>. Sözleşmeyi ihlâl eden taraf kusurlu olsa bile yine öngörülebilirlik ilkesi esas alınır.

Satıcının kusursuz sorumluluğu, common law sisteminin etkisinin bir sonucudur. Tarafların sözleşmeden doğan borçlarının ifasına dair sorumluluklarının kusursuz sorumluluk, dolayısıyla bir garanti taahhüdü olması, tazminat sorumluluğuna bir sınır getirilmesini gerektirmiştir. Bu sınır, öngörülebilirlik ilkesiyle gerçekleştirilmiştir. Öngörülebilirlik ilkesi, Roma hukukundan itibaren gelişmeye başlamış ve bazı hukuk düzenlerinde kendine yer bulmuştur. Tazminat sorumluluğunun öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılması, ilk olarak civil law ülkelerinden Fransa'da yasal bir zemin bulmuştur. Fransız hukuku, sözleşmeden doğan tazminat sorumluluğunun öngörülebilirlik ile sınırlandırılması konusunda, Anglo-Amerikan hukukunu da

---

<sup>508</sup> Öngörülebilirlik ilkesinin tespitinin belirsiz olduğu hakkında bkz. **Hendy, Jeffrey**, "Limiting the Uncertainty of Foreseeability", The Modern Law Review, Vol. 32, No. 4 (Jul., 1969), s.438 vd.

etkilemiştir<sup>509</sup>. Ardından, öngörülebilirlik ilkesi, common law ve bazı civil law ülkelerinde de benimsenmiştir<sup>510</sup>.

İngiltere’de 1984 tarihinde verilen Hadley v. Baxendale kararında, ilk kez tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında öngörülebilirlik ilkesi esas alınmıştır. Karara konu olan olay kısaca şu şekildedir; İngiltere’nin Gloucester şehrinde bir un değirmeni sahibi olan Hadley, değirmen milinin kırılması üzerine mili onarılması için Greenwich’te bulunan imalatçısına göndermek için bir taşıma şirketi ile anlaşmıştır. Taşıma şirketi milin teslimini 5 gün geciktirmiştir. Değirmen sahibi yedek mil bulamadığından, değirmendeki un imalatı durmuştur. Değirmen sahibi, taşıma şirketinden uğradığı kâr kaybının tazmini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, davacının talebini kısmen kabul, kısmen reddetmiştir. Bunun üzerine davacı, temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz mahkemesi ise, sözleşme anında taşıyıcının, milin eksik olması nedeniyle değirmendeki un imalatının duracağını bilemediğini ve bilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de sorumlu tutulamayacağını belirterek, sözleşmenin ihlâl edilmesi hâlinde zarara uğrayan tarafın, ancak hayatın normal akışına uygun zararlarının tazmin edilebileceğine; hayatın normal akışı içinde davacının yedek bir değirmen milinin olması gerektiğine; sözleşmenin ihlâli hâlinde meydana gelen zarar kalemlerinin tazmin edilebilmesinin sözleşmenin kurulduğu anda bu zarar kalemlerinin taraflar bakımından sözleşme ihlâlinin olası sonucu olarak hesaba katılmış veya katılabilecek olmasına bağlı olduğuna hükmetmiştir<sup>511</sup>.

---

<sup>509</sup> Bundesgericht, Switzerland, 28.10.1998, CISG-Online N. 413.

<sup>510</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 442 vd.

<sup>511</sup> “Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated. But, on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract, he, at the most, could only be supposed to have had in his contemplation the amount of injury which would arise generally, and in the great

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu m. 116’da tazminatın miktarı, “*Tazmin yükümlüsü borçlu, sözleşmenin akdedilmesi sırasında ifa etmemenin veya gereği gibi ifa etmemenin doğrudan sonuçları olarak öngörebileceği zararlardan sorumludur.*” şeklinde hükme bağlanmıştır<sup>512</sup>. Ancak, 1911 yılında, İsviçre Borçlar Kanunu’nda yapılan değişiklikle bu düzenleme kaldırılmıştır<sup>513</sup>. Türk hukukunda ise, böyle bir ilke yer almamaktadır<sup>514</sup>. Bu ilkeye Türk hukukunda sadece 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe giren VSS m. 74’de yer verilmiş bulunmaktadır. Gerçekten de, VSS m. 74’e göre tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmek zorunda olduğu veriler ışığında öngörebildiği zararı aşamaz. Dolayısıyla, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın tazminat sorumluluğu, sözleşmenin kurulduğu anda öngörebildiği veya öngörmek zorunda olduğu zararlar ile sınırlıdır. Bu kapsamda satıcı, sözleşmeyi geç ifa veya sözleşmeye uygun olmayan mal teslim etmesi gibi bütün ihlâl hâllerinde kusuru aranmaksızın alıcının ihlâl nedeniyle uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

#### **A. Öngörülebilirlik İlkesinin Unsurları**

VSS m. 74’e göre, satıcının tazminat sorumluluğunun sınırlanması bakımından dört unsur bulunmaktadır. Bunlar, öngörülebilirliğin konusu, öngörülebilirliğin gereken kişi, öngörünün ve öngörülebilirliğin zamanıdır.

#### **1. Öngörülebilirliğin Konusu**

Öngörülebilirliğin konusu, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın sahip olduğu veya sahip olmak zorunda bulunduğu öngörüye ilişkindir. VSS m. 74’e göre öngörülebilirliğin

---

*multitude of cases not affected by any special circumstances, from such a breach of contract*” Hadley v. Baxendale kararı.

<sup>512</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.444.

<sup>513</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.444.

<sup>514</sup> Türk Borçlar Kanunu’nda sadece, hâkime tazminatın miktarını sorumluluğun kapsamından yola çıkarak belirleme yetkisi verilmiştir. TBK m. 114; “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*”.

konusu, satıcının sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya öngörmek zorunda olduğu, yani öngörebileceği zararlar ile sınırlıdır. Öngörünün bu sınırının tespiti için VSS m. 74'ün yorumlanması gerekir. İlk olarak, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın hangi unsurları öngörmesi gerektiğinin belirlenmesi gerekir. Bunun sonunda da, sözleşmenin ihlâl edilmesinden doğan zararın türünü, miktarını veya her ikisini birlikte öngörmesinin beklenip beklenemeyeceği sorunu çözümlenir.

VSS m. 74'ün lafzından satıcının öngördüğü veya öngörmek zorunda olduğu hususun, sözleşmenin ihlâlinden dolayı alıcının uğradığı zarar olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeyi ihlâl eden satıcının yalnız zararın miktarını değil, bununla birlikte, zararın türünü de sözleşmenin ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngörüp öngöremeyeceğinin belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>515</sup>. Buna karşılık, başka bir görüşe göre ise öngörü, sırasıyla önce zararın meydana gelme ihtimaline, daha sonra zararın türüne, son olarak da zararın kapsamına ilişkin olmalıdır<sup>516</sup>.

Satıcının zarardan sorumluluğu bakımından, bütün sonuçları ve doğacak zararın net miktarını öngörmesinin beklenmesi düşünülemez. Bu nedenle, doktrinde de sözleşmenin ihlâlinin doğan zararı meydana getirmeye elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>517</sup>. Miktarın ise net ve kesin miktar olarak öngörülmesi yerine, genel olarak kapsamının öngörülebilir olması yeterlidir. Satıcıdan meydana gelen zararın bütün unsurlarını öngörmesi beklenmez. Böylesine bir beklenti, alıcının uğramış olduğu zarardan dolayı satıcıya başvurmasını neredeyse imkânsız hâle getirir.

Öngörülebilirliğin konusu, sadece sözleşmenin ihlâlinin sonucu olan zarardır. Bundan dolayı, satıcının öngörüsü belirlenirken, zararların meydana gelmesine neden olan olayların, fiil ve davranışların ya da illiyet zincirinin öngörülmesi beklenemez. Satıcı tarafından zararlı sonucun meydana geleceği, bir anlamda riskin

---

<sup>515</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art.74, para 2,9; **Schwenzer**, Commentary, Art 74, para. 39.

<sup>516</sup> **Saidov**, Limiting Damages, s.343.

<sup>517</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art.74, para 2,9; **Schwenzer**, Commentary, Art 74, para. 39.; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 446.

gerçekleşeceği öngörülmüşse, satıcının sorumluluğu doğar. Bu risk, satıcı tarafından sözleşmenin kurulması anında öngörülmelidir<sup>518</sup>.

Konunun daha iyi açıklanması için Avusturya'da 2011 yılında verilen bir kararın özetinin sunulmasında yarar görülmüştür. Avusturyalı bir alıcı, Alman satıcıdan su tesisinde kullanmak üzere bir soğutma cihazı sipariş etmiştir. Sözleşmedeki teslimat ve bedele ilişkin şartlarda sözleşmeye aykırılık ihbarı hakkında Alman hukukunun ve özel şartların uygulanmasına dair bir seçim bulunmaktadır. Malın, doğrudan inşaat sahasına teslim edilmesi ve buraya kurulmadan önce test edilmesi gerekmektedir. Satıcı, kararlaştırılan tarihte malı teslim etmemiştir. Yapıdaki kusur nedeniyle, soğutucu sadece aralıklarla geçici olarak çalıştırılabilmekte, daha sonra yeniden çalışmak için alıcının tekrar kurmasını gerektirmektedir. Alıcı, satıcıya soğutma cihazındaki eksiklikleri bildirmiştir. Bununla birlikte, alıcı satıcıya, soğutma cihazının planlanan şekilde tam olarak hazır olmamasından dolayı yükleniciye karşı da sorumlu olacağını ve onarımının masraflı olacağını bildirmiştir. Nitekim soğutma cihazının onarımı için yapılan masraflar, cihazın bedelini aşmıştır. Alıcı, satıcı ile aralarındaki başka bir sözleşme ilişkisi nedeniyle gönderilen malzemelerin bedellerinden de mahsup edeceğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesinin aksine, hem Temyiz Mahkemesi hem de Yüksek Mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmeye VSS'nin uygulanacağına hükmetmiştir. Özellikle, Yüksek Mahkeme üç konuyu ele almıştır. Bunlar; gözden geçirmenin düzgün ve zamanında yapılıp yapılmadığı, bildirim zamanında gönderilip gönderilmediği ve ödenecek tazminatın miktarının malların bedelini aşp aşmadığıdır. Bu noktalarda, Temyiz Mahkemesi istinaf mahkemesinin kararını onamış ve zararların öngörülebilirliğine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi VSS m. 38'e göre, malların gözden geçirilmesi için gereken sürenin şartlara göre değişebileceğine, ancak böyle bir konu için bir haftanın yeterli olabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, gözden geçirmenin zor olduğu mallarda uzmanlara başvurulabileceğine, ancak pahalı bir gözden geçirme yapma

---

<sup>518</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.446.

zorunluluğunun olmadığına karar vermiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme'ye göre, VSS m. 39 hükmü uyarınca, sözleşmeye aykırılığı ihbar süresi, normalde bir hafta olup, ilgili süre gözden geçirme için gereken sürenin bitmesi ile başlamaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin ihlâli satıcıya malların gönderilmesinden itibaren iki hafta içinde bildirilmelidir.

Temyiz Mahkemesi kararında, bütün sözleşmeye aykırılık hâllerinin, malın doğası gereği olan özellikleri ile birlikte satıcıya bildirilmesi gerektiğini ve satıcının da bu şekilde gerekli önlemleri alabileceğini belirtmiştir. Gözden geçirme için verilen süre içerisinde ve makul bir maliyetle keşfedilen ek detaylar da satıcıya bildirilmelidir. Ancak, olaya göre, geç teslim nedeniyle tam olarak bir muayene mümkün olmadığından, sözleşme ihlâli kısmen tespit edilebilmiştir.

Ayrıca, Yüksek Mahkeme, satıcının makul bir süre içinde ayıplı malları onarmadığı takdirde, alıcının ilgili giderleri VSS m. 45/I-b uyarınca talep edebileceğine hükmetmiştir. Mahkeme satıcının onarımı kabul etmemesi hâlinde alıcının, satılan malın kullanım amacına uygun ve makul ölçüde bir onarım yaptırabileceğini belirtmiştir. Alıcı, olayın tüm şartlarını göz önünde bulundurarak (aciliyet, arızalı cihazı değiştirmek için gerekli süre, ana yüklenicinin beyanları), onarım masraflarını sözleşme bedelinden mahsup edebilir.

Son olarak, Temyiz Mahkemesi, tazminat hakkının, VSS m. 74 ışığında tam tazmin ilkesi ile öngörülebilirlik ilkesini takip ettiğini belirtmiştir. Yoksun kalınan kâr ve sözleşmenin ifası için yapılan masraflar da dâhil olmak üzere tüm kayıplar, sözleşme kurulduğu anda öngörülebilir olması hâlinde tazmin edilebilir. Mahkemeye göre öngörülebilirlik şartı; olayın bütün koşulları düşünülmüşse, makul bir kişi sözleşmenin ihlâlinin sonuçlarını öngörebiliyorsa, tüm detaylar ve kesin miktar belli olmasa dâhi VSS m. 8/II'ye göre gerçekleşmiştir. Somut olayda olmamakla birlikte, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, takip eden zararlar da tazmin edilebilir<sup>519</sup>.

---

<sup>519</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 14.01.2002, CISG-Online N. 643.



## 2. Öngörüde Bulunması Gereken Kişi

Hâkim, satıcının tazmin edeceği zararı belirlerken kimin öngörüsünü temel alacaktır<sup>520</sup>? VSS m. 74'ün ikinci cümlesi şu şekildedir; “*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.*”. Söz konusu maddeden, satımda satıcının öngörüsünün dikkate alınacağı sonucu çıkmaktadır. Çünkü satım sözleşmesinde ayıp nedeniyle sözleşmeyi ihlâlin sonuçlarını öngörmesi gereken kişi, sözleşmeyi ihlâl eden satıcıdır.

VSS, öngörüde bulunması gereken kişi konusunda common law sisteminden ayrılmıştır. Common law sistemine göre, sözleşmenin ihlâl edilmesi hâlinde tazminat, her iki tarafın da öngörüsü dikkate alınarak hesaplanır<sup>521</sup>. Common law ile VSS arasındaki bu durumun, alıcı tarafından öngörülme veya öngörülmesi gerekmeyen hâllerin çoğu zaman satıcı tarafından da öngörülemediği düşünüldüğünde, uygulamada farklı sonuçlar doğurmayacağı kanaatine varılabilir<sup>522</sup>.

VSS m. 74 uyarınca önemli olan satıcının zararı öngörüp öngörememesidir. Zarar gören alıcının kendi işini satıcıya oranla daha iyi bildiği ve alıcı tarafından öngörülemeyen zararların, satıcı tarafından da öngörülemediğinin kabul edilmesi gerekir<sup>523</sup>. Ancak, böyle bir durumda, satıcının bilgisinin alıcıdan daha fazla olması hâlinde alıcı, satıcının özel bilgisi sebebiyle ortaya çıkan zararları öngörmesinin mümkün olduğunu ispat etmek zorundadır<sup>524</sup>.

---

<sup>520</sup> **Ulus**, s. 111.

<sup>521</sup> Tazminat sorumluluğunun her iki tarafın da öngördüğü veya öngörmesi gerektiği zararlarla sınırlı olduğu hakkında bkz. Hadley v. Baxendle kararı.

<sup>522</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 447; **Saidov**, Limiting Damages, s.339.

<sup>523</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 16.03.1995, CISG-Online N. 205.

<sup>524</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 447.

### 3. Öngörünün Ölçütü

#### a. Genel Olarak

VSS m. 74’de tazminatın, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın, sözleşmenin kurulması anında, ihlâlin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya öngörmek zorunda olduğu zararı aşamayacağı belirtilmiştir. Buna göre öngörünün ölçütü, biri objektif, diğeri de subjektif olmak üzere iki ölçüte göre belirlenir. Objektif ölçüt, öngörmesi gereken sonuçlar; subjektif ölçüt öngördüğü sonuçlardır.

Hadley v. Baxendale kararında, objektif ve subjektif ölçüte değinilmiştir. Karara göre, zarara uğrayan tarafın hayatın normal akışına uygun nitelikteki zararları tazmin edilebilir. Sözleşmenin ihlâli hâlinde meydana gelen zarar kalemlerin tazmini için ise, sözleşmenin kurulduğu anda bu kalemlerin, ihlâlin olası sonucu olarak hesaba katılmış veya katılabilir olması gerekmektedir<sup>525</sup>.

#### b. Objektif Ölçüt

Kural olarak, satıcının öngörüsü objektif ölçüte göre belirlenir<sup>526</sup>. Satıcının tazminat sorumluluğu için, onun yerindeki makul bir kişinin sözleşmenin ihlâlinden doğan zararı öngörülebilir olması gerekir. Eğer makul kişi, sözleşmenin ihlâlinin zararlı sonucu meydana getireceğini öngörebiliyor ise, satıcı doğan zarardan sorumludur<sup>527</sup>.

Objektif ölçüte göre öngörülebilirlik tespit edilerek risk paylaşılırken, sözleşme hükümleri, sözleşmenin amacı, risk dağılımı, ticari teammüller gibi normatif unsurlar dikkate alınır<sup>528</sup>. Öngörülebilirlik ölçütü normatif bir nitelik

---

<sup>525</sup> Hadley v. Baxendale kararı.

<sup>526</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 49.

<sup>527</sup> Oberster Gerichtshof, Austria, 14.01.2002, CISG-Online N. 643.

<sup>528</sup> **Birinci Uzun, Tuba**, CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, 2014, s.151-192, s. 167; **Ulus**, s. 116, **Huber/Mullis**, s. 274.

taşıyarak, somut olayın şartlarına, hayatın olağan akışına göre olağan sayılan riskleri satıcının taşımasını öngörür<sup>529</sup>. Olağanüstü riskleri ise alıcı karşılar<sup>530</sup>.

Sözleşmeyi ihlâl eden tarafın zararı öngörüp öngöremediğinin ispatı açısından ise, zararın objektif olarak öngörülmüş olduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Sözleşmeyi ihlâl eden tarafın zararı öngörmüş olduğunu ispat etmek zorunlu değildir<sup>531</sup>

### **c.Subjektif Ölçüt**

Satıcının öngörüsü, kural olarak objektif ölçüte göre belirlenmekle birlikte, VSS m. 74 uyarınca, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde subjektif ölçüt de esas alınmaktadır. Başka bir ifadeyle, riziko dağıtılırken objektif bir dağılım yapılır, ancak subjektif unsurlar da göz ardı edilmez. Subjektif unsur, alıcının satıcıyı objektif olarak öngöremeyeceği unsurlar hakkında uyarılmış olmasıdır<sup>532</sup>. Bunun sonucunda, sözleşmenin diğer tarafı, sözleşmeyi ihlâl eden taraf bakımından öngörülebilir olmayan risklerin öngörülebilmesini ve bilinebilir olmasını sağlamaktadır<sup>533</sup>.

Sözleşmeyi ihlâl eden taraf bilgilendirildiği takdirde, riskin gerçekleşmesi sonucu doğan zarardan sorumluluğu doğmaktadır. Böylelikle, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın sorumluluk sınırı, kendisine durumun sonuçlarını bildirildiği ve uyarıldığı ölçüde genişlemiş olur. Ancak satıcıya, sözleşmenin ihlâl edilmesi sonucu meydana gelen olağan dışı riskler hakkında bilgi verilmezse, satıcı böylesine bir olağan dışı zararın doğmasından dolayı sorumlu tutulamaz.

---

<sup>529</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 447.

<sup>530</sup> Hadley v. Baxendale kararında da mahkeme, hayatın olağan akışına göre değirmen sahibinin yedek milinin olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle, taşıyıcının üretimin tamamen durmasından dolayı sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir.

<sup>531</sup> **Saidov**, Damages, s. 101.

<sup>532</sup> **Staudinger/Magnus**, Art. 74, para. 37; **Huber/Mullis**, s. 237.

<sup>533</sup> **Sutton**, Measuring Damages, s. 744.

#### **4. Öngörünün Zamanı**

Sözleşme ilişkisinde taraflar, sözleşmenin kurulduğu ana kadar mevcut olan riskleri değerlendirme imkânına sahiptirler. Bu riskleri dikkate alarak, sözleşmenin içeriğini değiştirmeleri mümkündür. Satıcının en geç sözleşmenin kurulması anında meydana gelen zarara ilişkin öngörüye sahip olması gerekir. Dolayısıyla, sözleşmeyi ihlâl eden satıcının, sözleşmenin kurulması anına kadar olan öngörüsü dikkate alınmalıdır.

#### **B. Öngörülebilir Olduğu Kabul Edilen Zarar Türleri**

VSS m. 74'e göre, *“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil 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.”* Maddeden anlaşıldığı gibi, burada menfi zarar - müspet zarar ayırımına yer verilmemiştir. Ayrıca, tazminat sorumluluğu öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmış olmasına rağmen, hangi zarar kalemlerinin öngörülebilir olduğu da açıklanmamıştır. Ancak, doktrinde öngörülebilirlik ilkesinin daha kolay uygulanabilmesi için bazı zararların öngörülebilir olduğu kabul edilmektedir.

Satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi sonucu alıcının uğrayacağı zarar her şeyden önce, ifa etmeme zararıdır. İfa etmeme zararı, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Ayıplı olması nedeniyle malın değerindeki düşüklük, alıcının sözleşme ifa edilmiş olsaydı sahip olacağı ekonomik duruma kavuşmak amacıyla yapmış olduğu ve makul masraflar ifa etmeme zararıdır<sup>534</sup>. Ayıp dolayısıyla malda meydana gelen değer kaybı görülebilir niteliktedir. Diğer taraftan, ifa etmeme nedeniyle yapılan ikame alım sonunda meydana gelen zarar da öngörülebilir zarara örnek gösterilebilir. Gerçekten de, VSS m. 75'de, sözleşmeden

<sup>534</sup> **Huber/Mullis**, s. 274; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 448; **Dayıoğlu**, s. 133; **Yılmaz**, s. 219; **Ulus**, s. 149; Oberlandesgericht, Köln Germany, 08.01.1997, CISG -Online N.217; Oberster Gerichtshof, Austria, 14.01.2002, CISG -Online N.643.

döndükten sonra ikame mal alımı yapan alıcının uğramış olduğu zararının tazmin edileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, ikame mal alımı yapan alıcının bu yüzden uğradığı zararın öngörülebilir olduğunun ispatına gerek yoktur.

Öngörülebilir olduğu kabul edilen bir diğer zarar türü de, ifa etmeme zararına refakat eden zarardır. İfa etmeme zararına refakat eden zarara örnek olarak, malın geç teslimi nedeniyle kiralanan depoya ödenen kira parası gösterilebilir. Keza, malın ayıplı olması nedeniyle malın geri gönderilmesi için yapılan gider, sözleşmenin ihlâli dolayısıyla alıcının almış olduğu danışmanlık hizmetleri için ödenen ücret, bu tür zarara örnek verilebilir<sup>535</sup>.

Öngörülebilirlik ilkesi, kendini en çok takip eden zararda gösterir. Takip eden zarar, alıcının satıcının sözleşmeyi gereği gibi ifa edeceğine duyduğu güven sonunda yaptığı masraflardan oluşur<sup>536</sup>. Bu kapsamda örneğin; yoksun kalınan kâr, alıcının üçüncü kişilere ödemiş olduğu tazminatlar, alıcının ayıplı mal teslimi nedeniyle diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelen kayıplardan doğan zararlarla itibar ve müşteri kaybından kaynaklanan zararlar takip eden zarara örnek gösterilebilir. Sözleşmenin uygulanacağı hukuk sistemlerinde yoksun kalınan kârın öngörülmemiş olma ihtimaline karşılık VSS m. 74'de, alıcının yoksun kalınan kârı talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Bir diğer takip eden zarar türü de, satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesi yüzünden alıcının üçüncü kişilerle kurmuş olduğu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirememesi nedeniyle uğradığı zarardır<sup>537</sup>. Satıcı tarafından teslim edilen malın ayıplı olması nedeniyle alıcının diğer mal varlığı değerlerinde meydana gelen kayıplar da başka takip eden zarardır. Aynı şekilde, satıcı tarafından teslim edilen hayvanın hastalıklı çıkması sonucu, alıcının diğer hayvanlarının da hastalık bulaşarak ölmesi<sup>538</sup>, uygun olmayan materyalin gönderilmesi sonucu hammadde kaybı yaşanması hâlinde ya da gönderilmiş olan makinenin fabrikada yangın çıkmasına

<sup>535</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 448-449.

<sup>536</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 529; **Oğuzman/Öz**, s. 42; **Ergüne**, s. 67; **Ulus**, s. 155.

<sup>537</sup> Bundesgerichtshof, Germany, 25.11.1998, CISG-Online N.353; Oberlandesgericht Köln, Germany, 21.05.1996, CISG-Online N.254.

<sup>538</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 430.

neden olması hâlinde<sup>539</sup>alıcının diğer malvarlığı değerlerinde meydana gelen irade dışı eksilmeler takip eden zarar örnekleridir. Bunlar gibi, satıcının teslim ettiği ayıplı malı, alıcı üçüncü kişilere sattığı takdirde alıcının uğradığı itibar veya müşteri kaybı da takip eden zarar olup, satıcının bu zararlarının da tazmin etmesi gerekir.

## **II.Sorumluluğun Taraf İradeleri İle Sınırlandırılması**

### **A. Genel Olarak**

VSS m. 6'ya göre “*Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.*” Bu hükümden hareketle, VSS m. 74 emredici bir nitelik taşımadığından, taraflar sözleşmenin ihlâlinden doğan sorumluluklarını kendileri diledikleri gibi düzenleyebilirler. Böylece tazminat olarak götürü bir meblağ ödenmesi veya sorumluluğun belirli ölçütlere bağlanması kararlaştırılabilir.

### **B. Götürü Meblağ Uygulanması**

VSS tazminat sisteminde sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde tarafların götürü bir meblağ (agreed sums) ödenmesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, taraflar, götürü tazminat veya ceza koşulu (sözleşme cezası) olmak üzere iki ayrı götürü meblağ belirleyebilirler. Götürü tazminat veya ceza koşulu arasındaki ayrım, iç hukukta ceza koşulunun hâkimin müdahalesi ile indirilmesi veya kaldırılmasında görülür.

Götürü tazminat (liquidated damages), sözleşme anındaki tahmini ölçülere dayanılarak belirlenir. Götürü tazminat ile alacaklının beklediği kârın tam olarak karşılanması amaçlanır<sup>540</sup>. Ceza koşulunda ise (penalty damages) taraflar alacaklıya belli bir meblağın ödenmesini öngörerek, borçluyu ifaya teşvik ederler<sup>541</sup>. Bu

<sup>539</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 35.

<sup>540</sup> **De Geest, Gerrit**, 4610 Penalty Clauses and Liquidated Damages, <http://encyclo.findlaw.com/4610book.pdf>, (çevrimiçi, 30.05.2016), s.143-144.

<sup>541</sup> Türk hukukunda da ceza koşulu, TBK m. 179-181 arasında düzenlenmektedir. TBK m. 182/III “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*”.

kapsamda götürü meblağ, sözleşmede yer alan bir yükümlülüğün ihlâl edilmesi hâlinde ödenmesi kararlaştırılabilir. Ancak, kararlaştırılan meblağ toplam zarara göre aşırı orantısızsa azaltılabilir<sup>542</sup>. Kararlaştırılan miktara ilişkin sözleşme hükümlerinin kapsamı ve kullanılabilirliği VSS m. 7 esas alınmak suretiyle yorumlanarak belirlenir<sup>543</sup>.

### **C. Sorumluluğun Sınırlandırılması**

Taraflar belirli bir miktar para, belirli zarar türü, belirli türlerde davranış veya ihlâller ile sorumluluğu sınırlandırabilir; hatta tazminatı tamamen kaldırabilirler<sup>544</sup>. Buna sorumsuzluk anlaşması denir. Sorumluluk sorumsuzluk anlaşmasının içerdiği hükümlere göre kaldırılıp sınırlandırılırken, sözleşmenin ihlâli hâlinde alıcının tazminat talebinde bulunmayacağına dair bir hükmün nasıl yorumlanacağı da önemlidir. VSS m. 4’de Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının bu sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenlemektedir. VSS’de, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, sözleşmenin veya sözleşme hükümlerinin ya da teamüllerin geçerliliği düzenlenmemiştir. İç hukuka göre sözleşmenin geçerliliği tespit edilirken, sorumluluğu sınırlandıran hükümlerin geçersizliğine de karar verilebilir. Ancak, böyle bir sınırlandırma, ticari işlerde tamamen geçersiz kabul edilmemelidir. Yalnızca, makul olmayan ya da dürüstlük kuralına aykırı hükümlerin sınırlandırılması yoluna gidilmelidir<sup>545</sup>. Bu çerçevede, satıcının borcunu kasten ve ağır ihmali olan ihlâlden doğan zararlardan da sorumlu olmayacağına ilişkin hükümler geçersizdir<sup>546</sup>.

---

<sup>542</sup> Türk hukukunda ceza koşulu için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1181 vd.

<sup>543</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 59.

<sup>544</sup> Böyle bir sınırlandırmanın yer aldığı sözleşme hükümlerinin geçerliliği iç hukuka göre değerlendirilmekle birlikte, VSS tazminat sistemine hâkim prensipler ve özellikle tam tazmin ilkesi de dikkate alınmalıdır, **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 60.

<sup>545</sup> **Dayıoğlu**, s. 139.

<sup>546</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 74, para. 60. Türk hukukunda da TBK m. 115/I hükmünde sorumsuzluk anlaşması düzenlenmiştir. Buna göre “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”.

## § 11.SATICININ TAZMİNAT SORUMLULUĞUNDAN KURTULMASI

### **I. Genel Olarak**

VSS tazminat sistemi, kusur sorumluluğuna değil, garanti sorumluluğuna dayanmaktadır<sup>547</sup>. Satıcının garanti sorumluluğu ayrıca, öngörülebilirlik ölçütü ile sınırlandırılmış, hatta bazı hâllerde tamamen kaldırılmıştır. Nitekim VSS m. 79/I'e göre, *“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 hâlinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.”*. Görüldüğü gibi, bu madde ile de, satıcının garanti sorumluluğunun sınırı ve satıcının sorumlu olmadığı hâller düzenlenmiştir. Bunun dışında taraflar, VSS m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulma imkânının kaldırılmasını, sözleşmeye koyacakları mücbir sebep klozları ( force majeure) ile kararlaştırabilirler<sup>548</sup>.

### **II. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulmasının Şartları**

VSS m. 79/I'e göre bir ifa ihlâlinin varlığından bahsedip ve tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için, satıcının hâkimiyet alanı dışında bir engelin bulunması, engelin öngörülemez olması, hem kendisinin hem de sonuçlarının kaçınılmaz olması, engelin sözleşme ihlâline sebebiyet vermesi ve alıcıya ihbarda bulunulması gerekmektedir. Satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, bu şartların hep birlikte kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir. Şartların gerçekleştiğini ispat yükü satıcıya aittir.

---

<sup>547</sup> Türk hukukunda ise TBK m. 112 hükmüne göre *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* Hükümden anlaşıldığı üzere, Türk hukukunda kusur sorumluluğu esas alınmıştır. Borcunu hiç ifa etmeyen ya da gereği gibi ifa etmeyen borçlu, kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir. Kusurun var olduğu karine olarak kabul edilmiş, kusursuzluğu ispat borçluya bırakılmıştır.

<sup>548</sup> Huber/Mullis, s. 259.



## **A. Satıcının Hâkimiyet Alanı Dışında Gerçekleşen Bir Engelin Bulunması**

VSS m. 79/I uyarınca satıcının sorumluluktan kurtulmasının ilk şartı, satıcının hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen bir engel bulunmasıdır. Satıcı, hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen bir engel nedeniyle borcunu hiç veya gereği gibi ifa edememiş olmalıdır. Satıcının kendi hâkimiyet alanında, denetiminin mümkün olduğu bir alanda gerçekleşen bir engel nedeniyle borcunu hiç veya gereği gibi yerine getiremeyen satıcı, VSS m. 79 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Dolayısıyla, sorumluluktan kurtulmak isteyen satıcı, ilk olarak bir engelin varlığını ve daha sonra bu engelin kendi hâkimiyet alanı dışında gerçekleştiğini ispat etmek zorundadır.

Engel (impediment) kavramından ne anlaşılması gerektiği VSS'de açıklanmamıştır. Engel olarak her şeyden önce, mücbir sebep hâlleri düşünülebilir<sup>549</sup>. Bunlar; deprem, yangın, sel, salgın hastalık, fırtına şeklinde doğal güçler olabileceği gibi, savaş, terör, darbe, genel grev, sabotaj şeklinde insan kaynaklı ya da ambargo, müsadere, yabancı sermaye girişinin yasaklanması tarzında kamu makamlarının yasaklamaları da olabilir<sup>550</sup>.

Engel sözcüğü içindeki en önemli unsur, engel oluşturan olayın satıcının hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmiş olmasıdır. Engelin satıcının hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmiş olması; onun denetleyebileceği kendisine ait fabrika, işyeri gibi alanların dışında gerçekleşmiş olmasını ifade eder<sup>551</sup>. Aynı şekilde tarafların kendilerinin veya çalıştırdıkları yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan engeller de hâkimiyet alanı dışında sayılamaz. Engelin herkesi etkileyecek ölçüde olması gerekmez, onun satıcının malı teslim etmesini imkânsız kılacak ölçüde olması

---

<sup>549</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bingöl, F. İtir**, Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukuku'nda ve Viyana Satım Antlaşması'nda Mücbir Sebep), Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

<sup>550</sup> Mücbir sebep hâllerinin detaylı listesi için bkz. ICC Force Majeure Clause 2003, Developed by the ICC Commission on Commercial Law and Practice, Paris, 2003, [http://www.derecho.uba.ar/internacionales/competencia\\_arbitraje\\_iic\\_force\\_majeure\\_and\\_hardship\\_clauses\\_2003.pdf](http://www.derecho.uba.ar/internacionales/competencia_arbitraje_iic_force_majeure_and_hardship_clauses_2003.pdf).

<sup>551</sup> **Erdem**, Viyana Satım Sözleşmesi, s. 92.

yeterlidir<sup>552</sup>. Diğer taraftan, satıcının sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmek için gerekli ödemeleri yapacak ekonomik ve finansal güce sahip olup olmamasının da hâkimiyet alanıyla bir ilgisi yoktur<sup>553</sup>. Engelin hâkimiyet alanı dışında kalıp kalmadığı tespit edilirken, taraflar arasındaki sözleşmede rizikonun dağılım tarzı ile taraflar arasındaki alışkanlıklardan da yararlanmak gerekir<sup>554</sup>.

Satıcının hâkimiyet alanı dışındaki bir engelin mevcut olduğu tespit edilirken, bu engelin sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra meydana gelmesi, objektif veya subjektif bir nitelik taşıması, kusurlu veya kusursuz olması gibi ayrımlar yapılmamaktadır<sup>555</sup>. Ancak, engelin baştaki imkânsızlık veya sonraki imkânsızlık hâllerinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Common law hukuk çevresinde, baştaki imkânsızlık hâllerinde VSS m. 79'da öngörülen türden bir engelin söz konusu olmadığı savunulmaktadır<sup>556</sup>. Bu hâlde, alıcı hata sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak, bu durum civil law hukuk çevresinde, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır<sup>557</sup>. VSS sisteminde ise, baştaki imkânsızlık hâllerinde sözleşme geçerlidir. Bu nedenle, alıcının hata sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilmesi ya da kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilmesi mümkün değildir. Satıcının borcu ifa edememesinden dolayı sorumluluğu, bir garanti sorumluluğudur. Satıcının sözleşme kurulmadan önce kendi hâkimiyet alanındaki gelişmelerden haberdar olması da bekleneceğinden, kendi hâkimiyet alanında meydana gelen engellerden sorumlu tutulması kabul edilmelidir<sup>558</sup>.

---

<sup>552</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 456.

<sup>553</sup> **Köroğlu, Belin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XVII, Sayı. 1-2, 2013, s. 778.

<sup>554</sup> **Schwenzer, Ingeborg**, Force Majeure And Hardship in International Sales Contracts, 39 Victoria University of Wellington Law Review, 2009, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, (çevrimiçi, 10.06.2016), s. 709-726 s. 714-715.

<sup>555</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 457.

<sup>556</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 457, dpn. 941.

<sup>557</sup> Türk hukukunda da baştaki imkânsızlık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1038.

<sup>558</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 458.

## **B. Engelin Öngörülemez Olması**

VSS m. 79'a göre engelin ayrıca öngörülemez olması gerekir. Satıcının engeli öngörmüş olup olmadığı belirlenirken, sözleşmenin kurulmuş olduğu anda engelin makul üçüncü bir kişi tarafından öngörülebilir olup olmadığı esas alınmaktadır. Satıcının sözleşmenin kurulması sırasında öngördüğü ya da öngörmek zorunda olduğu bir engelin varlığı hâlinde gerekli önlemleri alması ya da buna ilişkin bir çekince koyması gerekir<sup>559</sup>. Böyle bir önlemi almayan ya da çekince koymayan satıcı, engel mücbir sebep teşkil etse bile sorumluluktan kurtulamaz<sup>560</sup>.

## **C. Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması**

Satıcının hâkimiyet alanı dışında gerçekleşen ve sözleşmenin kurulması anında öngöremediği engel ve sonuçların kaçınılmaz olması gerekir. Satıcı, bir engel nedeniyle borcunu ifa edemediğinde, evvelâ engelden kaçınmalı, engelden kaçınmak mümkün değilse, sonuçlarından kaçınmalıdır. Dolayısıyla, satıcı engel ve sonuçlarından kaçınmak için mümkün olan tüm önlemleri almalıdır<sup>561</sup>. Buna rağmen, satıcı engel ve sonuçlarından kaçınmasının ya da bunun kendinden beklenmesinin mümkün olmadığını ispat ederse ya da alternatifler onun mahvına yol açacak ise, VSS m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulabilir<sup>562</sup>.

## **D. Alıcıya İhbarda Bulunulması**

VSS m. 74/IV'e göre, "*İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.*" Görüldüğü gibi, borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen satıcı, engeli bildiği veya bilmek zorunda olduğu andan itibaren makul süre içerisinde alıcıya ihbarda bulunmalıdır. Makul sürenin ne olduğu Antlaşma kapsamında

<sup>559</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 79, para. 13.

<sup>560</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 460.

<sup>561</sup> **Magnus**, s. 305.

<sup>562</sup> **Dayıoğlu**, s. 144; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s 461.

açıklanmamakla birlikte, dürüstlük kuralı gereği bunun en kısa sürede yapılması gerekir. Satıcı ihbarında, engelin türü, niteliği, süreklilik taşıyıp taşımadığı, ne kadar sürebileceği gibi hususlar hakkında bilgi vermelidir<sup>563</sup>. Böylece, alıcı da kendi zararını azaltacak önlemleri alma imkânı bulur.

İhbarın geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. İhbar satıcıya vardığı anda hüküm ifade eder<sup>564</sup>. Ancak, satıcı böyle bir ihbarda bulunmasa dahi, gereken tüm şartları taşıdığı takdirde tazminat sorumluluğundan kurtulabilir. Bu durumda, alıcının ihbarın yapılmamasından doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür. İhbar zamanında yapılmış olsaydı, alıcının uğramayacağı zarar ne miktardaysa, bu miktar satıcı tarafından tazmin edilir<sup>565</sup>.

### **III. Satıcının Sorumluluktan Kurtulmasının Diğer Hâlleri**

Satıcının sorumluluktan kurtulması ile ilgili olarak, parça ve çeşit borçları, aşırı ifa güçlüğü, üçüncü kişilerin fiilleri, geçici ifa engelleri, alacaklının sebep olduğu ifa engelleri ve ayıplı ifa hâlinin de incelenmesi gerekmektedir.

#### **A. Parça ve Çeşit Borçlarında Sorumsuzluk**

Çeşit borçlarında, satıcının VSS m. 79 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir<sup>566</sup>. Bunun nedeni, satıcının çeşit borçlarında tedarik yükümlülüğünün olmasıdır. Çeşit borcu olan bir satıcı, malın veya malın taşındığı geminin yanması, tedarikçi fabrikanın depremde yıkılması gibi hâllerde borcundan kurtulamaz<sup>567</sup>.

---

<sup>563</sup> Yılmaz, s. 232.

<sup>564</sup> Ayanoğlu Moralı, Ahi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, s. 289-310, s. 302.

<sup>565</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 474-475.

<sup>566</sup> Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht), Germany, 28.02.1997, CISG-Online N. 261; Schiedsgericht der Handelskammer, Hamburg Arbitration, 21.03.1996, CISG-Online N.187; I.C.C. International Court of Arbitration, 01.03.1999, CISG-Online N.708.

<sup>567</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462.

Satıcının çeşit borcunda tedarik yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken alıcıyla aralarındaki sözleşme hükümleri de dikkate alınır. Satıcı, sınırlı bir çeşit borcu yükümlülüğü altına girmişse, borcu sona erebilir. Örneğin, sadece kendi fabrikasında üretilen kumaşları teslim etme taahhüdü altına girmiş olması gibi sınırlı çeşit borcu tedarik etme yükümlülüğü olan satıcı, fabrikanın yanması halinde VSS m. 79'a dayanarak sorumluluktan kurtulabilir<sup>568</sup>.

Antlaşmada parça borcu - çeşit borcu ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle, sözleşme hükümlerinden anlaşılacağı üzere, sözleşme konusu olan parça borcu yok olduğunda yerine yenisi konulabiliyorsa, aynen çeşit borcunda olduğu gibi satıcının tedarik yükümlülüğünden bahsedilebilir<sup>569</sup>.

### **B. Aşırı İfa Güçlüğü Hâlinde Sorumsuzluk**

Aşırı ifa güçlüğü, imkânsızlıktan farklı bir kavramdır. Aşırı ifa güçlüğünde üstlenilen edimin ifası imkânsız değildir, ancak edimin ifası borçlunun ekonomik durumunu aşırı derecede ağırlaştırmaktadır (excessively onerous). Örneğin, borçlu bir fabrikanın ürünlerini satmayı borçlanmış, ancak fabrika sözleşmenin kurulmasından önce yandığı için bu ürünleri sağlamak son derece güç ve pahalı hâle gelmiş olabilir<sup>570</sup>. Gerçi VSS m. 79'da bu anlamda bir aşırı ifa güçlüğünden bahsedilmiş değildir. Satıcı, sözleşme konusu malın fiyatının artması gibi hâllerde dâhi borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Ancak, uzun süreli sözleşme ilişkilerinde borçlanılan edimin maliyetinin aşırı derecede artma ihtimali ortaya çıkabilir. Bu neden ve düşünceyle doktrinde, satıcının sözleşmeyi ifa etmesi kendisi için ağır bir güçlük yaratacaksa tazminat sorumluluğundan kurtulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>571</sup>. Malın piyasa fiyatının aşırı derecede artması ya da düşmesi gibi hâllerde satıcının borcunu ifa etmesinin beklenmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir<sup>572</sup>. Sözleşmenin kurulması anındaki şartlar ile satıcının sözleşmeye devam etmesi, onun

<sup>568</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462.

<sup>569</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 462, **Dayıoğlu**, s. 233.

<sup>570</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 330.

<sup>571</sup> **Schlechtriem**, Uniform Sales Law, s.102; **Enderlein/Maskow**, Art 79, N. 6.3.; **Staudinger/Magnus**, Art. 79, N. 24; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 463.

<sup>572</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 463.

altından kalkamayacağı bir durum yaratıyor ya da satıcının ekonomik mahvına yol açıyor ise, hâkim görüşe göre satıcının VSS m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir<sup>573</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle satıcının VSS m. 79'a göre satıcının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, taraflar arasındaki riziko dağılımı sözleşmeye bakılarak tespit edilmelidir. Eğer sözleşmede satıcının, açıkça veya örtülü olarak rizikoyu üstlendiği anlaşılıyorsa, VSS m. 79 uygulanmaz. Ancak, sözleşmede rizikoya ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, satıcının ifası ekonomik durumunu aşırı derecede güçleştirecekse, VSS m. 79'un uygulanması gerekir<sup>574</sup>.

Aşırı ifa güçlüğü hâlinde, VSS'ye göre sözleşmenin uyarlanıp uyarlanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sadece sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilirken<sup>575</sup>; diğer görüşe göre VSS m. 79 hükmündeki boşluk m.7/II esas alınarak yorumlanır ve uyarlama yapılır<sup>576</sup>. Bununla birlikte doktrinde, müzakere yükümlülüğünün VSS m 7/I'e dayandığı görüşü de savunulmaktadır<sup>577</sup>.

### **C. Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumsuzluk**

Satıcının üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğu VSS m. 79/II hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; *“Taraflardan birinin yükümlülüklerini ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmek ile görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak;*

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

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

<sup>573</sup> **Ayanoğlu Morali**, s. 295-296; **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 466.

<sup>574</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s.464.

<sup>575</sup> **Ayanoğlu Morali**, s.296, dn. 22'deki yazarlar.

<sup>576</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 466.

<sup>577</sup> **Staudinger/Magnus**, Art. 79, N. 24.

Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere satıcı, kural olarak borcun ifasına kısmen ya da tamamen yardımcı olan üçüncü kişilerin fiillerinden sorumludur. Ancak, satıcı sözleşmenin ifasına kısmen ya da tamamen katılan ve banka, taşıyıcı gibi satıcıdan ekonomik ve işlevsel olarak bağımsız olan üçüncü kişilerin fiillerinden doğan sorumluluktan kurtulabilir<sup>578</sup>. Satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için, engelin hem kendisinin hem de görevlendirmiş olduğu bağımsız ifa yardımcılarının hâkimiyet alanı dışında gerçekleştiğini, engelin öngörülemez ve sonuçlarının kaçınılamaz bulunduğunu ispat etmesi gerekir<sup>579</sup>. Satıcının kendi organizasyonu içinde bulunan personeli VSS m. 79/II kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, satıcının yardımcılarının, imalatçıların veya tedarikçilerinin fiilleri de VSS m. 79/II kapsamında değerlendirilmez. Belirtilen bu üçüncü kişilerin VSS m. 79/I kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>580, 581</sup>.

Söz konusu maddenin uygulanabilmesi için, üçüncü kişinin en azından sözleşmenin ifasına kısmen de olsa katılmış olması gerekir. Üçüncü kişinin bu katılımı satıcının sözleşmeden doğan borcunun ifasına yönelik olmalıdır<sup>582</sup>. Eğer, üçüncü kişinin fiilli, satıcının sözleşmeden kaynaklanan borcunun ifasına değil, satıcının kendi borcuna ilişkin ise, zaten satıcının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>583</sup>.

#### **D. Geçici İfa Engelleri Hâlinde Sorumsuzluk**

Geçici ifa engelleri, VSS m. 79/III'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; *“Bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma, engelin var olduğu dönem için geçerlidir.”* Dolayısıyla, engelin geçici olması hâlinde satıcı, bu engelin devam ettiği

---

<sup>578</sup> Türk Hukukunda bu kapsamdaki üçüncü kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, TBK m. 66 hükmünde adam çalıştırmanın sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğudur. Buna göre, yardımcı kişi üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar verir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 619 vd.

<sup>579</sup> **Staudinger/Magnus**, Art. 79, N. 42.

<sup>580</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 472; **Köroğlu**, s. 787-788.

<sup>581</sup> Türk Hukukunda bu yardımcı kişilerin işlerini yürüttükleri sırada alacaklıya vermiş oldukları zarardan dolayı borçlunun sorumluluğu, TBK m. 116 hükmünde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1072 vd.; **Oğuzman/Öz**, s.483 vd.

<sup>582</sup> **Huber/Mullis**, s. 263.

<sup>583</sup> **Huber/Mullis**, s. 263.

süre zarfında meydana gelen zararlardan sorumlu değildir. Ancak, satıcının engelin nihayete ermesinden sonra, ifayı gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>584</sup>. Buna göre, ifa tarihi geçici engelin ortadan kalktığı tarihtir. İhlâlin esaslı olmaması nedeniyle sözleşmeden dönülememesi ya da esaslı ihlâl olmakla birlikte alıcının sözleşmeden dönmek istememesi hâllerinde<sup>585</sup>, engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren satıcının sorumluluğu tekrar doğar<sup>586</sup>.

### **E. Alıcının Sebep Olduğu İfa Engelleri Hâlinde Sorumsuzluk**

VSS m. 80'e göre; *“Bir taraf, diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz.”* Maddeye göre, sözleşmenin ihlâli alıcının kendi davranışlarından kaynaklandığı takdirde, satıcı sorumluluktan kurtulur<sup>587</sup>. Bu hâlde alıcının kusursuz da olsa bir fiili, satıcının sözleşmeyi ihlâl etmesine neden olmaktadır<sup>588</sup>. Alıcının fiili olmasaydı, satıcının ifayı sözleşmeye uygun olarak gerçekleştireceği sonucuna varılabiliyorsa, satıcının sorumluluktan kurtulması mümkündür<sup>589</sup>.

Alıcının susması, yanlış veya eksik bilgi vermesi gibi her türlü fiili satıcının sorumluluktan kurtulmasına sebep olabilir<sup>590</sup>. Alıcının VSS m. 80 kapsamında bir fiili, onun sözleşmeden dönmesini ya da ödemezlik defini kullanmasını engeller<sup>591</sup>. Satıcının, alıcının sözleşmenin ihlâline sebep olan fiillerini öngörme ve buna göre gereken önlemleri alma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, ticari ilişkilerdeki dürüstlük kuralı gereğince, alıcı bu şekilde ifa ihlâli doğuracak fiilleri öngörebildiği takdirde bu engelleri aşmakla yükümlüdür<sup>592</sup>. Sözleşmeye aykırılığın meydana gelmesinde mücbir sebebin ya da satıcının etkili olduğu hâller, VSS m.

<sup>584</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art. 79, para. 41.

<sup>585</sup> Alıcının, geçici ifa engelinin ortadan kalkmasına rağmen böyle bir ifayı kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

<sup>586</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 473.

<sup>587</sup> Bu hüküm, Roma hukuku kökenli “Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez”, *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, prensibinin bir yansımasını teşkil eder.

<sup>588</sup> **Magnus**, s. 307.

<sup>589</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 471.

<sup>590</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art.80, para. 2.

<sup>591</sup> Oberster Gerichtshof Austria, 06.02.1996, CISG-Online N. 224; Handelskammer Zürich Arbitration, 31.05.1996, CISG-Online N.1291.

<sup>592</sup> **Enderlein/Maskow**, Art. 80, para. 3.3; **Huber/Mullis**, s. 266; **Yılmaz**, s. 239.



80'de düzenlenmemiştir. Ancak, bu gibi hallerde tarafların fiillerinin etkilerinin dağıtılması yoluyla tarafların sorumluluğu tespit edilebilir<sup>593</sup>.

#### **F. Ayıplı İfa Hâlinde Sorumsuzluk**

Doktrinde satıcı tarafından ayıplı mal teslim edilmesi hâlinde VSS m. 79 uyarınca satıcının sorumluluktan kurtulmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, ayıplı ifanın VSS m. 79 kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını savunurken, hâkim görüş, satıcının ayıplı ifa hâlinde de sorumluluktan kurtulmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir<sup>594</sup>.

Satıcının, ayıplı mal tesliminden doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için, borcun parça borcu olması gerekmektedir. Buna karşılık, ayıplı mal çeşit (cins) borcu ise, bunun yerine ayıplı olmayan benzerinin konulması mümkün olduğunda, satıcı VSS m. 79'a dayanamaz. Satıcının ayıplı ifa sonucu doğan sorumluluktan kurtulabilmesi, ancak çok sınırlı hâllerde mümkündür. Örneğin, satıcının götürme borcunun olduğu bir satımda grev nedeniyle malların yüklendiği geminin limanda bekletilmesi sonucu malların bozulması sorumluluktan kurtulabilmesi sorusunu akla getirebilir<sup>595</sup>. Ancak, malın çeşit borcu olması hâlinde edim hasarının da teslim anına kadar satıcıda olması nedeniyle satıcı sorumluluktan kurtulamaz. Böyle bir durumda satıcı bozulan malın yerine yenisini koymakla yükümlüdür. Diğer taraftan bozulan mal parça borcuysa, bu hâlde satıcının sorumluluktan kurtulması mümkün olabilir

Satıcının ayıplı ifadan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için, aynı zamanda ayıbın onun hâkimiyet alanının dışında, öngörüsünün ya da engellemesinin mümkün olmadığı bir durumda meydana gelmesi gerekir<sup>596</sup>. Satıcının, yardımcılarının davranışlarından doğan ihlâl, hâkimiyet alanı dışında değerlendirilemez. Satıcının aynı zamanda üretici olduğu hâllerde, üretim aşamasında meydana gelen ayıplar,

<sup>593</sup> Enderlein/Maskow, Art. 80, para. 36.

<sup>594</sup> Honnold, Uniform Law, para. 478; Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 466.

<sup>595</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 466.

<sup>596</sup> Landgericht Freiburg, Germany, 22.08.2002, CISG-Online N.711.

onun hâkimiyet alanı içerisinde kabul edilir<sup>597</sup>. Böyle bir hâlde satıcı sorumluluktan kurtulamaz. Aynı zamanda satıcının, üretici olmayıp da, üreticiden malı satın alıp başkalarına satan bir tedarikçi olması halinde de bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bunun nedeni, tedarikçi olan bir satıcının cins borcu olan bir malın kendisine zamanında tedarik edilmesini sağlama yükümlülüğünün benzerini malın ayıpsız olarak tedarikinde de taşıyor olmasıdır<sup>598</sup>.

#### **IV. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulmasının Kapsamı**

VSS m. 79/V’de yer alan “*Bu madde, tarafların bu Antlaşma uyarınca tazminat talebi dışındaki herhangi bir hakkını kullanmasını engellemez.*”<sup>599</sup>. Hükümden anlaşılacağı üzere, buradaki şartların gerçekleşmesi hâlinde satıcı yalnız tazminat sorumluluğundan kurtulur<sup>600</sup>. Dolayısıyla, satıcının VSS m. 79’a dayanarak tazminattan kurtulması hâlinde dâhi, sözleşmenin ihlâl edilmesi nedeniyle, alıcı aynen ifayı talep etme, sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesini isteme gibi seçimlik haklarını kullanabilir<sup>601</sup>.

Doktrinde, satıcının bu madde kapsamında sorumluluktan kurtulması halinde sözleşmede yer alan cezai şart ve götürü tazminat sorumluluğundan da kurtulup kurtulmayacağı tartışmalıdır. Aslında bu tür sözleşme klozları VSS’de düzenlenmemiş, dolayısıyla bunlar iç hukuka bırakılmıştır. Bu nedenle bazı yazarlar, cezai şart ve götürü tazminata ilişkin düzenlemelerin iç hukuka göre

<sup>597</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sanlı, Kerem Cem/Atamer, Yeşim M.**, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağanı, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 769 vd.

<sup>598</sup> **Staudnger/Magnus**, Art. 79, N. 26.

<sup>599</sup> Hükme göre alıcı, satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulmasına rağmen diğer haklarını kullanabilir. Bu yaklaşım Türk Hukuku ile farklılık arz eder. Türk Hukukunda kusura dayanan imkânsızlık gibi hâllerde aynen ifa talebinde bulunamayacak olan alıcı, tazminat talep etme hakkını kullanabilmektedir. VSS sisteminde ise, Kıta Avrupası hukuk çevresi yaklaşımından uzaklaşarak common law hukuk sistemi kökenli bir yaklaşım belirlenmiştir. Bu yaklaşıma göre, tazminat talebi, birincil talep olarak görülmektedir. Yaklaşımın merkezinde tazminat talep hakkı olduğundan, düzenlenen öncelikli konu tazminatın hangi hâllerde ödenmeyeceği olmuş, diğer talepler tali nitelikte görülmüştür.

<sup>600</sup> Ancak satıcı, VSS m. 79/IV uyarınca bildirim yapılmaması hâlinde ödeyeceği tazminattan kurtulamaz.

<sup>601</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art.79, para. 49.

değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>602</sup>. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, tarafların amacına göre bir değerlendirme yapılması gerekir<sup>603</sup>. Tarafların sözleşmede düzenlemiş oldukları cezai şart ve götürü tazminat, tazminat yerine kararlaştırılmışsa VSS m. 79/V uyarınca cezai şart ve götürü tazminattan da kurtulmuş olunmaktadır. Ancak, cezai şart ve götürü tazminat, tazminat ile birlikte ve onun yanı sıra ödenmek üzere kararlaştırılmışsa sorumluluk devam eder<sup>604</sup>.

Alıcının VSS m. 79/V'e göre tazminat sorumluluğundan kurtulan satıcıya karşı diğer haklarını kullanması, bazı ifa ihlâli hâllerinde mümkün olmayabilir. Bir engel nedeniyle geç ifa durumunda, şartların gerçekleşmesiyle tazminat sorumluluğundan kurtulan satıcıya, onarım, yenisi ile değiştirme veya bedelden indirim talepleri de ileri sürülemez<sup>605</sup>. Aslında bu gibi hâllerde, sözleşme konusu mal henüz teslim edilmemiştir. Ancak, engelin ortadan kalkmasından sonra alıcı aynen ifayı talep edebileceği gibi, ihlâlin esaslı olması hâlinde sözleşmeden dönmeyi de talep edebilir. Diğer taraftan, edimin imkânsızlaşması ya da ifasının aşırı güçlük arz etmesi hâllerinde, yine malın teslim edilmemesi nedeniyle alıcı, malın onarılması, yenisi ile değiştirilmesi veya bedelden indirimini talep edemez. Bu haklar yerine alıcı sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Sözleşmeye aykırı mal teslimi hâlinde ise alıcı, tazminat sorumluluğundan kurtulan satıcıdan malın onarılması veya yenisi ile değiştirmesini talep edebilir<sup>606</sup>. Bununla birlikte, bedelden indirim ve ihlâlin esaslı olması hâlinde sözleşmeden dönme de alıcının talep edebileceği haklar arasında yer almaktadır.

---

<sup>602</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art.79, N. 9.

<sup>603</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 476.

<sup>604</sup> Türk Hukukunda ise cezai şart, asıl alacağı kuvvetlendirmek, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamak amacıyla kararlaştırılır. Feri niteliktedir. Asıl borç geçerli olarak meydana gelmemişse veya sonradan ifa, ibra, takas veya yenileme yoluyla ortadan kalkmışsa, bu ferî nitelikteki ceza şartı da meydana gelmeyerek ortadan kalkar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1181 vd.

<sup>605</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 478.

<sup>606</sup> **Schwenzer**, Commentary, Art.79, N.49.

## § 12. TAZMİNAT TALEP ETME HAKKININ SEÇİMLİK HAKLARLA İLİŞKİSİ

### I.Genel Olarak

Sözleşmenin satıcı tarafından ihlâli hâlinde alıcının sahip olduğu hukukî imkânlar başlığını taşıyan VSS m. 45/II'ye göre; “Alıcı diğer hukukî imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.”. Buna göre, sözleşmenin satıcı tarafından ihlâl edilmesi hâlinde alıcı, diğer seçimlik haklarla birlikte tazminat hakkına da sahip bulunmaktadır. Böylece alıcı, aynen ifa, bedelden indirim veya sözleşmeden dönme hakkı ile birlikte tazminat isteme hakkını da kullanabilir. Dolayısıyla, alıcı seçimlik hakları ile tazminat talebi arasında bir seçim yapmak zorunda değildir<sup>607</sup>. Sebepsiz zenginleşme teşkil etmemesi açısından, tazminat talebinin kapsamı bu seçimlik haklar dikkate alınarak belirlenir<sup>608</sup>. Örneğin, satıcı ayıplı bir mal teslim etmiş ve alıcı malın onarılmasını talep etmişse, satıcının bu ayıbı düzgün bir şekilde gidermesi hâlinde, malın sözleşmeye uygun farazi değeri ile ayıplı malın fiili değeri arasındaki farkı talep edemez<sup>609</sup>.

### II.İfa Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi

VSS m. 46/I uyarınca aynen ifayı talep eden alıcı, bu taleple birlikte, gecikmiş ifadan dolayı uğradığı zararın da tazminini isteyebilir. Aynı şekilde alıcının, VSS m. 46/II kapsamında malın yenisi ile değiştirilmesini talep etmesi veya VSS m. 46/ III uyarınca onarım istemesi halleri de tazminat talep hakkını engellemez. Malın yenisi ile değiştirilmesi hâlinde, malın muhafaza edilmesi, geri gönderilmesi gibi hâller dolayısıyla yapılmış olan masraflar gibi, alıcının yoksun kaldığı kâr da alıcının talep edebileceği tazminat kalemleridir.

<sup>607</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450.

<sup>608</sup> Schwenger, Commentary, Art.74, para. 10.

<sup>609</sup> Dayıoğlu, s. 152.

Alıcının malın onarılmasını talep etmesi hâlinde de tazminat talebi varlığını sürdürür. Ayıplı mal satıcı tarafından düzgün bir biçimde onarıldığında, alıcının ortada bir zararı kalmayacağından, sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak amacıyla, ancak malı kullanmadığı süre içerisinde yoksun kaldığı kârını talep edebilir<sup>610</sup>. Mal alıcı tarafından onarılmış olsa bile, tazminat talep etmesi mümkün olabilir<sup>611</sup>.

### **III. Bedelden İndirim Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi**

Alıcı, seçimlik hak olarak bedelden indirim yapılmasını istediği takdirde, VSS m. 74 uyarınca bu taleple birlikte tazminat da talep edebilir. Ancak, alıcının bedelden indirim ile birlikte tazminat talebi karşılanırken, onun sebepsiz zenginleşmesine yer vermeyecek şekilde bir değerlendirme yapmak gerekir. Alıcı bedelden indirimi, sözleşmeye aykırı olarak teslim edilen malda meydana gelen değer düşüklüğünün giderilmesi amacıyla talep etmelidir.

Alıcı bedelden indirim talep ettiğinde, tazminat talebi kapsamında uğramış olduğu takip eden zararlarını ve ifa etmeme zararına refakat eden zararlarını talep edebileceği açıktır. Ancak, alıcının bu zararlardan başka sözleşmeye aykırılık nedeniyle malın değerinde meydana gelen azalma nedeniyle ayrıca tazminat talebinde bulunması mümkün değildir<sup>612</sup>. Çünkü değer düşüklüğünün giderilmesi talebi karşılanan alıcı lehine bir de tazminata hükmedilmesi, mükerrer bir ödeme oluşturur ki, bu da alıcının sebepsiz zenginleşmesine yol açabilir. Bu nedenle, tazminat miktarı hesaplanırken, malın sözleşmeye aykırı olması nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınmaz<sup>613</sup>. Başka bir deyişle, tazminatın hesabında, sözleşmenin yapılaş tarihi ile satıcının ifa tarihi arasında meydana gelen fiyat değişiklikleri hesaba katılmaz<sup>614</sup>. Bu hâlde tazminat, sözleşmedeki bedel ile teslim anındaki malın değeri esas alınarak hesaplanır.

---

<sup>610</sup> Huber/Mullis, s. 256.

<sup>611</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450.

<sup>612</sup> Atamer, Satıcının Yükümlülükleri, s. 450-451.

<sup>613</sup> Staudinger/Magnus, Art. 50, para, 30.

<sup>614</sup> Secretary Commentary, Art. 46, N.5.

Alıcının seçimlik hak olarak bedelden indirim veya tazminat talebi değerlendirilirken kendi yararına olanı talep yetkisi esas alınmalıdır. Alıcı, bedelden indirimi talep ettiğinde satıcının iade edeceği miktar alıcının uğramış olduğu zarara eşit veya daha az ise, alıcının tazminat talep etmesi daha yararlıdır<sup>615</sup>. Diğer taraftan, alıcının henüz satıcıya bir ödemede bulunmadığı hâllerde, bedelden indirimi talep etmesi daha avantajlıdır<sup>616</sup>.

#### **IV. Sözleşmeden Dönme Talebiyle Birlikte Tazminat Talebi**

Tazminat talebinin diğer seçimlik haklarda olduğu gibi, dönme talebi ile birlikte kullanılması hem common law hem de civil law sistemlerinde kabul edilmektedir<sup>617</sup>. VSS tazminat sisteminde de sözleşmeden dönme ile birlikte tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim VSS m. 81/I' e göre, "*Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerinden kurtarır.*"<sup>618</sup>.

Daha önce ifade edildiği üzere, Antlaşmanın tazminat talep etme hakkını düzenleyen hükümleri incelendiğinde, tazminat sisteminin Türk hukukunun aksine müspet zarar - menfi zarar ayrımı üzerine kurulmadığı görülmektedir. VSS sisteminde tazminat düzenlenirken, bu ayrıma yer verilmediğinden alıcı, sözleşmeyi feshetmesi hâlinde menfi zararını, dönmesi hâlinde de müspet zararını isteyebilir<sup>619</sup>. Aynı şekilde VSS m. 75 ve 76'ya göre, ikame mal alımına ilişkin düzenlemeler de sadece sözleşmeden dönme hâlinde uygulanabilir. Buradan da, dönme hâlinde müspet zararın talep edilebileceği sonucunun çıkarılması mümkündür<sup>620</sup>. Alıcı, menfi veya müspet zararını talep etme konusunda bir seçim hakkına sahiptir<sup>621</sup>. Diğer

---

<sup>615</sup> Ancak, alıcı satıcının VSS m. 79 gereğince tazminat sorumluluğundan kurtulması hâlinde, tek seçenek olarak bedelden indirim talep edebilir. Zira VSS m. 79 hükmünde belirtilen koşullar gerçekleştiğinde satıcının alıcıya karşı tazminat sorumluluğu kalmamaktadır. VSS m. 79/V gereğince ise, alıcının tazminat sorumluluğundan kurtulan alıcıya karşı sahip olduğu diğer seçimlik hakları bu durumdan etkilenmez.

<sup>616</sup> **Bianca/Bonell/Knapp**, Art. 50, para.2.2.

<sup>617</sup> **Dayıoğlu**, s. 154.

<sup>618</sup> Handelsgericht St. Gallen, 03.12.2002, CISG-Online N. 727.

<sup>619</sup> **Ulus**, s. 19.

<sup>620</sup> **Atamer**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 451.

<sup>621</sup> **Atamer**, s. 451; Alıcının seçim hakkında bulunmak zorunda olmadığı yönünde bkz. **Saidov**, Limiting Damages, s. 309.

taftan, sözleşmeden dönmeyen alıcı, ifa yerine müspet zararının tazminini talep edemez. Bu nedenle, müspet zararını talep etmek isteyen satıcı sözleşmeden dönmek zorundadır.



## SONUÇ

Farklı devletlerde hüküm süren farklı hukuk sistemleri, uluslararası ticareti zorlaştıran en önemli etkenlerden biridir. Uluslararası ticaretle uğraşan kişiler, olası bir uyuşmazlığın nasıl çözümleneceğine ilişkin öngöründe bulunma ihtiyacı hissederler. Ancak, bu farklılık, uluslararası ticarete büyük belirsizlikler meydana getirmektedir. Satım hukuku, uluslararası ticarete en önemli alanlardan biridir. Bu nedenle, satım hukukunun yeknesaklaştırılması büyük bir önem taşımaktadır. Uluslararası satım hukukunun yeknesaklaştırılmasına ilişkin yapılan en başarılı projelerden biri, Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmasıdır.

Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması, günümüzde dünya çapında bir kabul ve itibara sahiptir. Antlaşmanın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1988 tarihinden itibaren, akit devlet sayısı artmaktadır. Türkiye’de de Antlaşma’nın iç hukuka dâhil edilmesi amacıyla ilk olarak 14 Nisan 2009 tarih ve 27200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5870 sayılı uygun bulma kanunu kabul edilmiş ve 7 Nisan 2010 tarih ve 27545 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 11 Mart 2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile katılma belgesinin tevdi edilmesine karar verilmiştir. Söz konusu antlaşma ülkemizde, VSS m. 99/I gereğince, 1 Ağustos 2010 tarihinden itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk günü olan 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

VSS, dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, VSS’nin uygulama alanı ve genel hükümlere ilişkin kurallar düzenlenmiştir. İkinci bölümde, sözleşmenin düzenlenmesi hakkında kurallar yer almaktadır. Üçüncü bölümde, tarafların hakları ve borçları gibi satım sözleşmesine ilişkin temel kurallar hükme bağlanmıştır. Son bölümde ise, devletler genel hukukuna ilişkin kurallar yer almaktadır.

VSS’nin uygulama alanı, “Uygulama Alanı ve Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmının “Uygulama Alanı” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Antlaşma, işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri hakkında



uygulanır. Maddi uygulama alanı bakımından ise VSS, sadece taşınır mal satımına ilişkin sözleşmelerde uygulanmaktadır.

Türk Borçlar hukukunda borcun ihlâli, geniş anlamda borcun ifa edilmemesi demektir. TBK m. 112’de açık olarak belirtildiği üzere borcun ifa edilmemesi, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesini ifade eder. Borcun hiç ifa edilmemesi, sonraki kusurlu ifa imkânsızlığıdır. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi ise, borçlanılan edimin nitelik yönünden kötü (ayıplı), nicelik yönünden eksik ve zaman yönünden geç ifa edilmesidir. Ayıp kavramı ise genel olarak, satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerle dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksiklikler olarak tanımlanabilir.

Ayıptan doğan sorumluluğun maddi ve şekli şartları gerçekleştiği takdirde, alıcı lehine bazı seçimlik haklar doğar. Bu haklar, alıcının satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme, satım bedelinden indirim veya satılanın onarılmasını isteme ya da satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilme haklarıdır. TBK m. 229/I-3 ve II’de dönme hâlinde, alıcının malın ayıplı olarak devredilmesinden dolayı uğramış olduğu doğrudan zararı ile diğer zararlarının (dolaylı zararın) giderilmesini isteme hakkı tanınmıştır. TBK m. 227/II’de alıcının, bu seçimlik hakların dışında bir de genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

VSS’nin ifa ihlâli sistemi, Türk-İsviçre hukukundan farklıdır. VSS, common law ve Kıta Avrupası hukuk sistemini oluşturan civil law’un bir sentezinden oluşmaktadır. Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık, çeşitli türleri itibariyle ayrı ayrı düzenlenmesine karşılık, VSS sisteminde, genel bir kavram olarak ele alınmıştır. VSS’de, Türk hukukunda olduğu gibi imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikili bir ayırım yapılmamıştır. Burada common law sisteminin etkisiyle yeknesak, tek bir sözleşmeye aykırılık (breach of contract) modeli benimsenmiştir.

VSS’de, ayıplı mal veya ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine doğrudan yer verilmemiştir. VSS, Türk hukuku ve diğer bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarından farklı olarak ayıp kavramı yerine, “malların sözleşmeye uygunluğu” kavramını kullanmıştır.

VSS’de sözleşmeye aykırılık hallerinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar; ifa talebi, bedelden indirim isteme ve sözleşmeden dönme hakkıdır. Alıcı sahip olduğu ifa talebi kapsamında aynen ifayı, malın yenisi ile değiştirilmesini veya malın onarılmasını isteme haklarına sahiptir. Alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme veya malın yenisi ile değiştirilmesini talep etmesi, ancak ağır ihlâl hâlinde söz konusu olur. VSS, Kıta Avrupası sisteminde asli bir talep olan aynen ifa talebi bakımından common lawdan ayrılmıştır. Common law sisteminde, sözleşmeye aykırılık tespit edildiği takdirde asli sonuç tazminat olup, aynen ifa ikincil bir talep niteliği arz eder.

VSS bakımından tazminat talep etme hakkı, sözleşmenin her iki tarafı için de öngörülmüştür. Şartların gerçekleşmesi hâlinde alıcı ve satıcı tazminat talebinde bulunabilirler. Alıcının tazminat talep etme hakkı, sözleşmenin satıcı tarafından ihlâl edilmiş ve bu ihlâlden bir zarar doğmuş olmasına bağlıdır. Bunun dışında, satıcının kusuru gerekmez.

Alıcı, satıcının sözleşmede öngörülen bir yükümlülüğü ihlâl etmesi, bu ihlâlden bir zarar doğması, sözleşmenin ihlâli ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması ve sorumsuzluk sebeplerinden birinin olmaması şartlarının gerçekleşmesi hâlinde tazminat talep edebilir. VSS m. 74 uyarınca, “*Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir.*” Söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere tazmin edilmesi gereken zarar miktarı, alıcının uğramış olduğu zararın tamamıdır. VSS m. 74’de, tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesi olmak üzere iki temel ilke hükme bağlanmıştır. Tam tazmin ilkesi uyarınca alıcı, hem fiili zararı hem de yoksun kaldığı kârı isteyebilir. Ancak, VSS sisteminde Türk hukukunun aksine menfî zarar-müspet zarar ayırımına yer verilmemiştir. Öngörülebilirlik ilkesiyle ise, sözleşmenin ihlâl edilmesinden dolayı kusursuz sorumlu olan satıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Bu ilke uyarınca, sözleşmenin ihlâlinden kusursuz olarak sorumlu olan satıcının sorumluluğu, öngördüğü veya o tarihte öngörme zorunda olduğu zarar ile sınırlıdır.

Zararın hesaplanmasının genel kuralı VSS m. 74'de düzenlenmektedir. Buna göre alıcının uğradığı zarar, kural olarak somut yöntemle göre hesaplanır. Buna karşılık, VSS m. 76'da, borcun ifa edilmemesinden fiili bir zarar doğması hâlinde, bu zararın soyut yöntemle hesaplanması düzenlenmiştir. Tarafların, VSS m. 77 uyarınca zararı azaltma külfetleri bulunmaktadır. Buna göre alıcı, zararı azaltmak için veya en azından artmasını önlemek için makul olan tüm önlemleri almak zorundadır. Satıcı, bu önlemlerin alınmaması hâlinde, tazminattan indirim yapılmasını talep edebilir. Sözleşmenin ihlâline dayanan tarafın zararı azaltma külfeti, dürüstlük kuralının bir sonucudur. Alıcı, zararı azaltma külfetini yerine getirmediği takdirde, kaçınılabilen zararların tazminini talep edemez.

Satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür. VSS m. 79'a göre satıcının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, satıcının hâkimiyet alanı dışında bir engelin bulunması, engelin öngörülememesi, engel ve sonuçlarından kaçınılamaması, engelin sözleşme ihlâline sebep olması ve alıcıya ihbarda bulunulması gerekir

Türkiye'nin de taraf olduğu Viyana Satım Sözleşmesi'ne, AB ülkeleri başta olmak üzere yoğun ticari ilişkilerde bulunan ülkelerin çoğu âkit ülke sıfatıyla katılmışlardır. Bunun sonucu olarak da, âkit ülkeler ile ticari ilişkilerin yürütülmesi yeknesak bir satım hukuku kurallarına bağlanmıştır. VSS'nin uygulanmasıyla ticari ilişkinin tarafları, ulusal hukuklarının yaratmış olduğu belirsizlikleri aşarak satım ilişkilerini sürdürmektedirler. VSS'nin uygulanmasına yönelik bilimsel çalışmaların ve yargı kararlarının kolay bir şekilde erişilebilir olması da yeknesaklığın uygulanması açısından büyük önem taşımaktadır. Türkiye bakımından VSS'nin uygulanması konusunda en büyük görev, Türk hâkimlerine düşmektedir. Hâkimler, önüne gelen bir uyuşmazlığın VSS kapsamında olduğunu tespit ettiklerinde, Antlaşma hükümlerini uygulamak zorundadırlar. Bu uygulamanın sorunsuz bir şekilde yürümesinin kolay olmadığını ifade etmekle birlikte, VSS'ye ilişkin bilimsel çalışma ve içtihat kaynaklarının erişilebilir olması uygulamayı kolaylaştırmaktadır.