

**T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE İFA  
ENGELLERİ VE SONUÇLARI**

**SELİN SERT CANPOLAT  
2502090141**

**DOKTORA TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI  
PROF.DR.HASAN ERMAN**

**İSTANBUL – 2013**



DOKTORA  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : SELİN SERT CANPOLAT

Numarası : 2502090141

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman : Prof.Dr.HASAN ERMAN

Tez Savunma Tarihi : 04.02.2013

Tez Savunma Saati : 13:00

Tez Başlığı : VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 35. Maddesi uyarınca yapılmış, soruların sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.HASAN ERMAN		Kabul
2- PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ		Kabul
3- PROF.DR.AYDIN GÜLAN	—	—
4- PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ		Kabul
5- DOÇ.DR.BURCU KALKAN OĞÜZTÜRK		Kabul

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.EMRE GÖKYAYLA		
2- DOÇ.DR.AZRA ARKAN SERİM		Düzeltilme

## ÖZ

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Bu tez ile araştırılan konu, Viyana Satım Sözleşmesinde ifa engelleri ve sonuçlarıdır. Tezimiz üç kısımdan oluşmaktadır. İlk bölümde, ifa engelleri kavramı, türleri ve farklı hukuk sistemlerinde ifa engellerinin ne şekilde anlaşıldığı incelenmiştir. İkinci kısımda, Viyana Satım Sözleşmesinde ifa engelleri ve ifa engellerini oluşturan kavramlar üzerinde durulmuştur. Son bölümde ise Viyana Satım Sözleşmesinde ifa engellerine bağlanan sonuçlar anlatılmaya çalışılmıştır. Sözleşmenin Türk Hukuk sistemi açısından yeni olması dolayısıyla temel kavramlar ve ön bilgilendirmeler yapılmaya özen gösterilmiştir. Sonuç olarak; Türk Hukukuna yeni olan bu konunun hukukçular ve araştırmacılar açısından ilgi çekici olmasını ve daha çok incelenmesini umuyoruz.

## **ABSTRACT**

In this study, doctoral thesis at the Institute of Social Sciences at Istanbul Universityas prepared. This thesis investigated the subject, Vienna Sales Convention barriers to performance and results. Our thesis consists of three parts. The first section, the concept of barriers to performance, types, and suggests how barriers were carried out in different legal systems. In the second part, performed in Vienna Sales Convention creates obstacles and barriers to exercise concepts are emphasized. In the last chapter Vienna Sales Convention is explained by the consequences of barriers to performance. Due to the basic concepts of a new Convention for the Turkish legal system, and care was taken in front disclosures made. As a result, the Turkish Law lawyers and researchers who are new to this subject to be of interest, and hope to examine more.

## ÖNSÖZ

Ticaret hayatının gelişmesi ve büyümesi ile beraber farklı ülkelerde yaşayan insanlar arasında ticaret gelişmiş ve yaygınlaşmaya başlamıştır. Ülkeler arasındaki sınırların kaldırılması olgusu; ticaretin gelişmesini sağlamakla birlikte kişisel, sosyal ve teknik imkânların artması ile bu durum yeni ticaret şekillerinin doğmasına da sebep olmuştur. Bu durum aynı zamanda uluslar üstü satımların artmasını da sağlamıştır. Teknoloji çağı olan günümüzde özellikle internet üzerinden yapılan menkul malların satışında ciddi şekilde artış olmuştur. İnternet üzerinden artan satışlar, uluslararası unsurlu satım sözleşmelerindeki uyumsuzlukların hızlı, ucuz ve taraflar arasındaki hukuki güveni sağlayacak şekilde çözüme ulaştırılması arzusu ile birlikte çeşitli uluslararası satım oluşumlarının gerçekleşmesine de imkân sağlamıştır. Bu oluşumların en önemlisi, Viyana Satım Sözleşmesi'dir. Sözleşme, bugün uluslararası mal satımında ortaya çıkan uyumsuzluklarda çözüm için kabul gören tek metin olma özelliğini taşımaktadır.

Tezimizin konusuna esas teşkil eden Viyana Satım Sözleşmesi ya da diğer adıyla 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CİSG) İfa Engelleri sistemi, Sözleşmenin en dikkat çekici bölümüdür. Bu düzenlemenin dikkat çekmesinin en önemli sebebi; Türk Hukuk sisteminde düzenlenen İfa Engelleri sisteminden bazen tamamen farklı bazen ise benzer özellikler gösteren bir yapıya sahip olmasından kaynaklanması ve günümüzde birçok ülkenin ifa engelleri ile ilgili hukuki düzenlemelerini bu Sözleşmeden etkilenerek değiştirmeleri ve geliştirmeleridir. Çalışmamızın temelini Viyana Satım Sözleşmesi'nin İfa Engelleri Sistemi oluşturmakla birlikte, Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri sistemini etkileyen "Civil Law" ve "Common Law" İfa Engelleri sistemlerinin incelenmesi ile birlikte Türk Hukuk sisteminde düzenlenen İfa Engelleri sistemi arasındaki benzerlikler ve farklılıklara da yer verilmiştir.

“Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları” konulu bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora Tez çalışması olarak hazırlanmıştır.

Tezimin hazırlanması aşamasında Sayın Hocam Prof.Dr. Hüseyin Hatemi Hocam ile Prof.Dr. Hasan Erman Hocam arasında bir muvazaa sözleşmesi yapılmış, bu sayede tezimizin hem görünen hem de görünmeyen iki tez danışmanı olmuştur. Prof.Dr. Hasan Erman tezimizin başından sonuna kadar her türlü akademik, manevi ve bilimsel yardımda bulunmuştur. Tez Danışmanım olmayı kabul eden ve tezin yazımında bitimine kadar varlığını her daim hissettiğim Prof.Dr. Hasan Erman’a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunmayı borç bilirim.

Hukuk camiasında herkesin tanışmak için can attığı, yanında bir çay içmenin bile büyük onur olduğu Doktora Tez Hocam Prof.Dr. Hüseyin Hatemi, doktora ders döneminden başlayarak doktora yeterlilik sınavı, doktora tezinin yazımı ve savunması dâhil tezimizin tüm aşamalarında bilimsel ve manevi desteği ile her zaman ilgisi ile hep destek olmuştur. Hakkını ödeyemeyeceğim hocama sonsuz teşekkürü borç bilirim.

Tezimin hazırlanması aşamasında tez izleme komitesinde görev yapmak suretiyle beni onurlandıran, her türlü bilimsel desteği gösteren ve gülen yüzü ile hep yanımda olduğunu hissettiğim Prof. Dr. Tufan Öğüz’e şükranlarımı sunarım.

Tez savunması sırasında yapıcı ve olumlu eleştirileri ile tezin daha iyi bir hale gelmesini sağlayan Doç. Dr. Azra Arkan Serim ve Doç. Dr. Burcu Kalkan Oğuztürk’e teşekkürlerimi sunarım.

Doktora tezi yazmanın zorluğunu ve sıkıntılarını bilen ve bu sıkıntıları aşmamı sağlayan, evlatları olmakla gurur duyduğum biricik annem Nilgün Sert'e, canım babam Türker Sert'e ve her şeyim kardeşim İlker Sert'e de hem teşekkürlerimi hem de şükranlarımı sunarım.

Son olarak; doktora tezi yazanı en iyi doktora tezi yazan anladığı için beni en iyi anlayan, benimle geceler boyu tartışan, benimle uyuyup benimle uyanan, tüm kaprislerimi, sıkıntılarımı gülen yüzü ile bir kardeş edası ile karşılayan bana bir dosttan öte hep bir kardeş olan kardeşim, dostum, arkadaşım Sayın Yrd. Doç. Dr. Nagehan Kırkbeşoğlu'na, beni bıkmadan usanmadan dinleyen, yardımcı olan biricik arkadaşım Dr. Sevgi Kayak'a, senin sayende hukukçu oldum diyen canım dostum, güzel insan, kardeşim Ayşe Solak'a teşekkürlerimi sunuyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER .....	VIII
KISALTMALAR .....	XVI
GİRİŞ.. .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İFA ENGELLERİ KAVRAMI-TÜRLERİ VE GENEL OLARAK İFA ENGELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENDİĞİ HALLER

#### I- İFA ENGELLERİ KAVRAMI

A.Genel Olarak.....	14
B.İfa Engelleri Kavramının Tanımlanması .....	15

#### II- İFA ENGELLERİNİN TÜRLERİ

A.Sürekli İfa Engelleri – Geçici İfa Engelleri .....	21
B.Başlangıçtaki İfa Engelleri – Sonraki İfa Engelleri .....	22
C.Alicının Etki Alanındaki İfa Engelleri – Borçlunun Etki Alanındaki İfa Engelleri .....	24
D.Objektif İfa Engelleri – Sübjektif İfa Engelleri .....	26



### **III- İFA ENGELLERİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENDİĞİ HALLER**

<b>A. Genel Olarak .....</b>	<b>27</b>
<b>B. Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemi .....</b>	<b>28</b>
<b>1.Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemini Etkileyen Genel</b>	
Düzenlemeler .....	28
<b>a.Genel Olarak .....</b>	<b>28</b>
<b>b.İrade Özerkliği .....</b>	<b>28</b>
<b>c.Sözleşmenin Yorumlanması .....</b>	<b>29</b>
<b>d.Boşluk Doldurma .....</b>	<b>30</b>
<b>2.Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemi Düzenlemesi .....</b>	<b>31</b>
<b>C. “Common Law” İfa Engelleri Sistemi.....</b>	<b>32</b>
<b>D. “Civil Law” İfa Engelleri Sistemi .....</b>	<b>39</b>
<b>E. Türk Hukuku İfa Engelleri Sistemi.....</b>	<b>41</b>
<b>1.Türk Hukuku İfa Engelleri Sisteminin Temel Kavramları .....</b>	<b>41</b>
<b>a.Genel Olarak .....</b>	<b>41</b>
<b>b.Temerrüt .....</b>	<b>44</b>
<b>c.İmkânsızlık.....</b>	<b>48</b>
<b>d. Gereği Gibi İfa Etmeme .....</b>	<b>53</b>
<b>e.Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: Aşırı İfa Güçlüğü .....</b>	<b>56</b>
<b>2.Satım Sözleşmesi İle Öngörülen Özel Düzenlemeler.....</b>	<b>60</b>
<b>a.Ayıp .....</b>	<b>60</b>
<b>b.Zabt.....</b>	<b>62</b>
<b>c.Aynen İfa .....</b>	<b>65</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

### VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENENE İFA ENGELLERİ VE İFA ENGELERİNİN HÜKÜMLERİ

#### I- VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ

A.Genel Olarak.....	67
B.Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engellerinin Temel Düzenlemeleri.....	71
1.Genel Olarak.....	71
2.Esaslı İhlal Kavramı ve Şartları.....	73
a.Esaslı İhlal Kavramı.....	73
b.Esaslı İhlalin Şartları.....	78
b.1.Sözleşme İle Öngörülen Yükümlülüğe Aykırılık.....	78
b.2.Sözleşme İle Elde Edilmesi Umulan Menfaatin Yerine Getirilmesini Engelleyen Olumsuzluk.....	80
b.3.Menfaat Kaybının Öngörülebilir Olması.....	83
c.Esaslı İhlalin Türk Borçlar Hukukundaki Görünümleri.....	85
c.1.Temerrüt.....	86
c.2.İmkansızlık.....	89
c.3.Gereği Gibi İfa Etmeme.....	91
c.4.Aşırı İfa Güçlüğü.....	92
c.5.Satım Sözleşmesinde Düzenlenen Özel İfa Engelleri Görünümleri....	94
c.5.1.Ayıp.....	94
c.5.2.Zabt.....	96
3.Kusur Sorumluluğunun Düzenlenmesi.....	98
a.Genel Olarak.....	98
b.Kusur Sorumluluğunun İstisnası.....	99
b.1.Sözleşmeye Aykırı Davranışın Tarafın Etki Alanı Dışında Kalan Bir Engel Olması Kavramı.....	101
b.2.Engelin Sözleşmenin Kurulması Anında Hesaba Katılamaması (Öngörülemezlik).....	105

<b>b.3.</b> Engelin Önlenemez ve Aşılmaz Olması ( Kaçınılmazlık).....	107
<b>b.4.</b> Engelin Aşılmasından İtibaren Karşı Tarafa Makul Süre İçerisinde Bildirim Yapılması .....	109
<b>4.</b> Aynen İfa Talebi .....	111
<b>a.</b> Genel Olarak.....	111
<b>b.</b> Viyana Satım Sözleşmesinde Aynen İfa Talebinin Düzenlenmesi .....	112

## **II- VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SATICIDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ**

<b>A.</b> Genel Olarak.....	114
<b>B.</b> Satıcının Malın Teslim Etme Yükümlülüğü.....	116
<b>1.</b> Genel Olarak.....	116
<b>2.</b> Satıcının Malın Teslim Edilmesi Yükümlülüğünü İhlal Etmesi.....	124
<b>a.</b> Satıcının Malları Erken Teslim Etmesi.....	124
<b>b.</b> Satıcının Malları Geç Teslim Etmesi .....	125
<b>c.</b> Satıcının Malları Yanlış Yerde Teslim Etmesi .....	127
<b>d.</b> Satıcının Malları Hiç Teslim Etmemesi .....	128
<b>C.</b> Satıcının Malları Temsil Eden Belgeleri Vermesi Yükümlülüğü .....	129
<b>1.</b> Genel Olarak.....	129
<b>2.</b> Satıcının Malları Temsil Eden Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğüne İlişkin Sözleşme İhlalleri .....	132
<b>D.</b> Satım Sözleşmesindeki Özel İfa Engelleri Düzenlemelerinin Viyana Satım Sözleşmesine Yansımaları.....	133
<b>1.</b> Genel Olarak.....	133
<b>2.</b> Maddi Uygunluk.....	136
<b>a.</b> Maddi Uygunluğun Sözleşmenin Sübjektif Beklentilerine Aykırı Olması Halinde Meydana Gelen Sözleşme İhlalleri .....	137
<b>b.</b> Maddi Uygunluğun Sözleşmenin Objektif Beklentilerine Aykırı Olması Halinde Meydana Gelen Sözleşmeye Aykırılıklar .....	144
<b>3.</b> Hukuki Uygunluk .....	155
<b>a.</b> Satıcının Üçüncü Kişilerin Satılan Mal Üzerindeki Ayni veya Şahsi Hakka Dayanan Hak Ve Taleplerine İlişkin Yükümlülükleri.....	155

b.Satıcının Üçüncü Kişilerin Sınai veya Fikri Mülkiyete Dayanan Hak ve Taleplerine İlişkin Yükümlülükleri .....	158
4.Satım Sözleşmesindeki Özel İfa Engelleri Düzenlemelerine İlişkin Sözleşme İhlalleri.....	162
a.Genel Olarak .....	162
b.Malın Muayenesi Külfeti .....	166
E.Diğer Görevlerin İhlal Edilmesi .....	176

### **III-VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE ALICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE ALICIDAN KAYNAKLANAN İFA ENGELLERİ**

A. Genel Olarak.....	178
B. Alıcının Semeni Ödemesi Yükümlülüğü.....	179
1.Genel Olarak.....	179
2.Alıcının Semeni Ödememesi Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri .....	188
C. Alıcının Malı Teslim Alma Yükümlülüğü .....	190
1.Genel Olarak.....	190
2.Alıcının Malı Teslim Almaması Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri .....	192
D.Alıcının Diğer Yükümlülükleri .....	194
1.Genel Olarak.....	194
2.Alıcının Diğer Yükümlülüklerine Aykırı Davranması Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri.....	196

### **IV-SATICI VE ALICININ ORTAK SEBEP OLDUĞU SÖZLEŞME İHLALLERİ**

A. Öne Alınmış Sözleşme İhlalleri.....	197
B. Art Arda Teslimli Sözleşmelerde Sözleşme İhlalleri .....	200

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİNE BAĞLANAN SONUÇLAR

#### I-VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE SÖZLEŞME İHLALİ HALİNDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKÂNLAR

A.Genel Olarak .....	203
B. Alıcının Sözleşme İhlali Halinde Kullanabileceği Hukuki İmkânlar .....	205
1.Satıcıya Sözleşme İhlallerini Gidermesi İçin Ek Süre Verilmesi .....	205
2.Kısmi Sözleşme İhlali Durumunda Alıcının Hakları .....	207
3.İfanın Talep Edilmesi .....	208
a.Genel Olarak .....	208
b.Alıcının İfa Talebinin Düzenlenmesi .....	211
c.Alıcının İfa Talebinin Sınırlandırılması.....	214
4.Alıcının Malın Yenisi İle Değiştirilmesini Talep Hakkı .....	216
a.Genel Olarak .....	216
b.Malın Yenisi İle Değiştirilmesi Hakkının Düzenlenmesi .....	217
5.Alıcının Malın Tamir Edilmesini Talep Hakkı.....	221
a.Genel Olarak .....	221
b.Malın Tamir Edilmesi Hakkının Düzenlenmesi.....	221
6.Satış Bedelinin İndirilmesi Hakkı.....	225
a.Genel Olarak .....	225
b.Satış Bedelinin İndirilmesi Hakkının Kullanılabilmesinin Koşulları.....	226
c.Satış Bedeli İndirim Miktarının Hesaplanması.....	227
7.Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	231
a.Genel Olarak .....	231
b.Viyana Satım Sözleşmesinde Özel Olarak Düzenlenen Öne Alınmış Sözleşme İhlali Halinde ve Art Arda Teslimli Sözleşmelerde Sözleşmeden Dönme.....	241
c.Sözleşmeden Dönmenin Sözleşmeye Olan Etkisi .....	244

8. Alıcının Seçimlik Haklarının Satıcı Tarafından Engellenmesi .....	251
9. Tazminat Talep Etme Hakkı .....	254
a. Genel Olarak .....	254
b. Tazminat Talebi İçin Aranılan Şartlar .....	260
b.1. Satıcının Sözleşme İle Öngörülen Bir Yükümlülüğü İhlal Etmesi ...	260
b.2. Sözleşme İle Öngörülen Yükümlülüğün İhlal Edilmesi Nedeniyle Zarar Meydana Gelmiş Olması .....	261
b.3. Sözleşme İhlali Davranışı İle Zarar Arasında Nedensellik Bağı Bulunması .....	263
b.4. Sorumluluk Sebeplerinin Mevcut Olmaması .....	263
b.5. Zararın İspat Edilmesi .....	264
c. Talep Edilebilecek Olan Zararlar .....	264
c.1. Fiili Zarar .....	264
c.2. Yoksun Kalınan Kar .....	265
c.3. Faiz .....	265
d. Zararın Hesaplanması .....	268
d.1. Somut Yöntemle Zararın Hesaplanması .....	268
d.2. Soyut Yöntemle Zararın Hesaplanması .....	271
e. Tazminat Sorumluluğunun Sınırlanması .....	273
e.1. Genel Olarak .....	273
e.2. Alıcının Zararı Azaltma Külfeti .....	274
e.3. Öngörülebilirlik İlkesi .....	275

## **II-VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE SÖZLEŞME İHLALİ HALİNDE SATICININ SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKÂNLAR**

A. Genel Olarak .....	280
B. Satıcının Sözleşmenin İhlali Halinde Kullanabileceği Hukuki İmkânların Kullanılabilmesinin Şartları .....	281
1. Yükümlülük İhlali .....	281
2. Alıcının Kusurunun Sözleşmeye Aykırılık Halinde Aranılan Bir Şart Olmaması .....	282
3. Sözleşmenin İhlal Edilmesi Sebebinin Satıcı Olmaması .....	282

C. Satıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar .....	283
1.Genel Olarak .....	283
2.Satıcının İfa Talebi .....	284
3.Sözleşmenin İhlali Sebebiyle Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	287
4.Satıcının Malın Özelliklerini Belirleme Hakkı.....	290
5.Tazminat Hakkı .....	291
<b>III- SORUMLULUKTAN KURTULMA</b>	
A. Genel Olarak.....	293
B. Sorumluluktan Kurtulmanın Şartları .....	295
1. Kontrol Dışında Gerçekleşen Bir Engelin Var Olması.....	295
2. Engelin Öngörülememesi .....	296
3.Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması.....	297
4.Kontrol Edilemeyen ve Öngörülemeyen Engelin Sözleşme İhlaline Sebep Olması.....	298
C. Sorumluluktan Kurtulma Olanığının Farklı Yansımaları .....	299
<b>SONUÇ</b> .....	306
<b>KAYNAKÇA</b> .....	318
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	354

## KISALTMALAR

<b>AB:</b>	Avrupa Birliği
<b>a.g.e.:</b>	Adı geçen eser
<b>a.g.m:</b>	Adı geçen makale
<b>AÜHFD:</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Art:</b>	artikel
<b>BATIDER:</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
<b>E.B.K.</b>	Eski Borçlar Kanunu
<b>Y.B.K:</b>	Yeni Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>BM:</b>	Birleşmiş Milletler
<b>C:</b>	Cilt
<b>c.:</b>	cümle
<b>CIETAC:</b>	Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu
<b>CISG:</b>	United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods
<b>Dn:</b>	Dipnot
<b>f.:</b>	fıkra
<b>EÜHFD:</b>	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>ICC:</b>	International Chamber Of Commerce
<b>İBD:</b>	İstanbul Barosu Dergisi
<b>İÜHFM:</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İKÜHFD:</b>	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İzBD:</b>	İzmir Barosu Dergisi



<b>Karş.:</b>	Karşı Görüş
<b>m:</b>	madde
<b>MHAD:</b>	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>MHB:</b>	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>M.K.:</b>	Medeni Kanun
<b>No.:</b>	Numara
<b>PECL:</b>	Principles Of European Contract Law
<b>PICC:</b>	Principles Of International Commercial Contracts
<b>R.G.:</b>	Resmi Gazete
<b>S:</b>	Sayı
<b>s:</b>	Sayfa
<b>Sec.:</b>	Section
<b>SÜHFD:</b>	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T:</b>	Tarih
<b>TKHK:</b>	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>UCC:</b>	Uniform Commercial Code
<b>ULIS:</b>	Uniform Law On The International Sale Of Goods
<b>UNIDROIT:</b>	International Institute For The Unification Of Private Law
<b>vd.:</b>	ve devamı
<b>v.s.:</b>	vesaire
<b>Y:</b>	Yıl

## GİRİŞ

Satım sözleşmeleri, insanların ihtiyaçlarına ve beklentilerine göre yüzyıllar boyunca şekillenmiş, gelişmiş halen şekillenmeye ve gelişmeye devam etmektedir. Yüzyıllar öncesinde mal ile malın değişimi, malın parayla değişimi şeklinde görülen satım sözleşmeleri çeşitli görünümlere bürünmüş ve bugünkü haline kavuşmuştur.

Satım sözleşmeleri, hem ulusal hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri hem de ulusüstü hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri yıllardır meşgul etmektedir. Gelişen ve büyüyen ekonomiler satım sözleşmeleri alanında ulusal hukuklardaki düzenlemelerin birleştirilerek tek düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmuş, bu düzenlemelerin ticaret hayatını da kolaylaştıracağı düşüncesi ise satım sözleşmeleri alanındaki hukuk sistemlerinin birleştirilmesinde en önemli hareket noktası olmuştur. Viyana Satım Sözleşmesi'nin<sup>1</sup> kabul edilmesine kadar geçen sürede de çeşitli oluşumlara imza atılmıştır. Bu oluşumlardan ilki, 20. yüzyılın ilk yarısında 1926 yılında Ernst Rabel'in önderliğinde Berlin'de bulunan Kaiser-Wilhelm Yabancı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü'nde başlamıştır. 1930 yılında merkezi Roma'da bulunan ve özel hukukun birleştirilmesine ilişkin faaliyet gösteren Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Uluslararası Enstitüsü (UNIDROIT) Rabel'in teklifi ve yönetiminde bu konuya ağırlık vermiştir. Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, İspanya, İsviçre ve İskandinav ülkeleri hukukçularından oluşan komisyon UNIDROIT<sup>2</sup> bünyesinde yaptığı toplantılar sonucunda hazırladığı Roma Taslağını 1935 ve 1939 yıllarında kamuoyuna sunmuştur. İkinci dünya savaşı ile ara verilen çalışmalara 1951 yılında tekrar başlanmış, 1956 ve 1963 yılında hazırlanan iki ön taslağın ardından 1964 yılında

---

<sup>1</sup> Sözleşmenin tam metni için bkz. Nuray Ekşi: **Uluslararası Ticaret Hukuku**, İstanbul 2008, s.1-100.

<sup>2</sup> UNIDROIT hakkında detaylı bilgi ve Unidroit İlkelerinin çevirisi için bkz. Kemal Dayınlı: "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y.23, S.1-2, 2003, s.203-249.

Lahey’de yirmi sekiz ülkenin katılımı ile satım hukukuna ilişkin iki sözleşme kabul edilmiştir<sup>3</sup>. Bu sözleşmelerden ilki; Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Anlaşma, ikincisi ise Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmelerinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Anlaşmadır. Bu iki sözleşmeye sadece dokuz ülke taraf olmuştur. Bu iki sözleşme hazırlanırken katılımcı sayısının az olması ve çok az ülkenin sözleşmenin hazırlanması aşamasına katılması sebebiyle sözleşmeyi kabul eden ülke sayısı da az olmuştur. Sözleşmelerin kabul edilememesinin en önemli sebebi, satıcının haklarının alıcının haklarından daha çok korunmuş olmasıdır. Bu durum, birçok ülkede güvensizliğe sebep olmuş dolayısıyla katılımcı sayısı azalmıştır. Hazırlanan bu iki sözleşmenin de kabul görmemesi üzerine Birleşmiş Milletler daimi komisyonu olarak kurulan Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Komisyonu (UNCITRAL)<sup>4</sup> konuyu gündemine alarak yeni bir sözleşme hazırlama çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışmalardan ilki; 1976 yılında hazırlanan Cenevre Taslağı’dır. İkinci olarak hazırlanan metin ise, 1977 yılında yayınlanan Viyana Taslağı’dır. Son olarak bu komisyonun hazırlamış olduğu “New York Taslağı” 1978 yılında UNCITRAL<sup>5</sup> tarafından benimsenmiş ve 11

---

<sup>3</sup> Ergun Özsunay: “Uluslararası Ticaret Hukuku Hakkında Birleşmiş Milletler Komisyonu (UNCITRAL) Tarafından Hazırlanmış Bulunan Uluslararası Taşınır Satımı Sözleşmeleri Hakkında Antlaşma Tasarısı”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1978, S.15, s.7; Yeşim Atamer: “Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Türkiye”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2006, C.8, s.161; . Franco Ferrari: “PIL And CISG?= Friends Or Foes?”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.48.

<sup>4</sup> “UNCITRAL yeknesaklığı, esnekliği ve modernizasyonu sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. UNCITRAL’ın bu tüm özelliklerini taşıyan en güzel örneği, Viyana Satım Sözleşmesidir”. Armağan Ebru Bozkurt Yüksel: “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanununa Genel Bakış”, **TAAD**, C.2, Y.2, S.4 (Ocak 2011), s. 140.

<sup>5</sup> “UNCITRAL Model Kanunu bir sözleşme değildir, milletlerarası tahkim konusunda devletlerin hukuklarının şekillendirilmesi konusunda yapılan bir tekliftir”., Armağan Ebru Bozkurt Yüksel: **a.g.e.**, s. 144; Nils Schmidt- Ahrendts: “CISG And Arbitration”, **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011),No:3, s.220.

Nisan 1980 yılında Viyana’da gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler 97. Diplomatik Konferansında temsil edilen 62 ülkenin 42 si tarafından kabul edilmiştir. Fakat bu tarihten sonra 6 yıl boyunca Sözleşmeye taraf olan ülke sayısının sınırlı kalması sebebiyle Sözleşmenin La Haye Sözleşmeleri ile aynı kaderi paylaşacağı düşünülmüştür. 1986 yılında Sözleşmeye Zambiya, Çin<sup>6</sup>, ABD ve İtalya’nın taraf olması ile birlikte Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için gereken on onayın sağlanması Sözleşmenin kaderini değiştirmiştir. Milletlerarası Mal<sup>7</sup> Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods- CISG) 01.01.1988 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>8</sup>. Ayrıca Sözleşmeye üye olan devletlerin dünya ticaretinin 2/3 ünü ellerinde bulundurması da Sözleşmenin önemini gözler

---

<sup>6</sup> Mark R. Shulman And Lanchmi Singh: “The Diligent Will Be Shown The Path To Heaven China’s Implementation Of The UN Sales Convention Through Arbitral Tribunals”, **The Colombia Journal Of Transnational Law**, 2010, s.1 vd.

<sup>7</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinde başlıgından itibaren 1964 tarihli Lahey Sözleşmelerinin aksine maddi taşınır kavramı yerine mal kavramı kullanılmıştır. Bu değişiklik maddi taşınır kavramının mal kavramına göre daha bilimsel ve hukuki olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir. Genel olarak satım sözleşmeleri açısından mal kavramı her türlü taşınır ve taşınmazı kapsar. Hatta satım konusu malın maddi, cismani varlığı olması dahi gerekmez. Bu açıdan para ile değiştirilmesi mümkün ve ekonomik değeri olan her türlü maddi ve gayri maddi varlıkların satılması mümkündür. Sözleşme bu karışıklığı önlemek için mal kavramını sınırlandırmıştır”. Ercüment Erdem: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), **BATIDER**, Haziran 1992, C.XVI, , S.3, s. 51; Camilla Baasch Andersen: Uniform Application Of The International Sales Law: Understanding Uniformity, The Global Jurisconsultorium And Examination And Notification Provisions Of The CISG, **Kluwer Law International**, 2007, s.21 vd; “Viyana Satım Sözleşmesi maddi taşınır kavramı yerine mal kavramını kullanır ve bu kavramın tanımı verilmez. Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde Goods kelimesi ile Fransızca metninde yer alan “merchandise” kelimesi ve Almanca “waren” kelimesi farklı anlamlar içermektedir. Sözleşme mal kavramının kapsamını sözleşme içerisinde belirlemiştir.”; Ercüment Erdem: “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 136.

<sup>8</sup> Sözleşmeye dünya ticaretinin yönetimini elinde bulunduran bir çok taraf olmasına karşın İngiltere, Portekiz ve İrlanda katılmamıştır.

önüne sermektedir<sup>9</sup>. Sözleşme iç hukuk kurallarının hazırlanmasında ve değerlendirmesinde de dikkate alınmış ve birçok hukuk düzeni tarafından satım hukukunda Viyana Satım Sözleşmesi'ne paralel düzenlemeler yapılmıştır. Alman Borçlar Kanununda 2002 yılında yapılan değişikliklerde özellikle Viyana Satım Sözleşmesi'nin sözleşme ihlali sisteminin benimsendiği göze çarpmaktadır. Yine Avrupa Birliği Tüketici Satımı Yönergesinin<sup>10</sup> hazırlanmasında esas alınan metin de Viyana Satım Sözleşmesidir.

---

<sup>9</sup> Nehir Ünel: **a.g.e.**, s.63-64; Zeynep Derya Tarman: **a.g.e.**, s.45; Joshua D.H. Karton-Lorraine De Germyn: "Has The CISG Advisory Council Come Of Age?", **Berkeley Journal Of International Law**, 17.09.2009, Vol.27.2, s.452; Peter Fitzgerald: "The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study Of The Value And Utility O The United Nations Convention On The International Sale Of Goods And The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts To Parctitioners, Jurists And Legal Academics In The United States", **Journal Of Commercial And Law**, Vol.21:1, 2008, s. 10 vd; Ronald A. Brand: "The European Magnet And The U.S. Centrifuge: Ten Selected Private International Law Developments Of 2008", **Pittlaw Legal Studies Research Paper Series**, Working Paper, 2009-01,s. 21; Anselmo Martinez Canellas: "Private Law Issues On Genetic Modified Food And Feed International Trade", <http://ssrn.com/abstract=1437322>. ; Lisa Spagnolo: "A Glimpse Through The Kaleidoscope: Choices Of Law And The CISG", <http://ssrn.com/abstract= 1514130>. Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem: "The CISG-Successes and Pitfalls" (2009) 57 **American Journal of Comparative Law**, s. 457.; Fredrick Oduol Oduor: "A Predilection For Domestic Law In The Interpretation Of The CISG: Towards A Mere Uniform Interpretation And The Role Of Article 7 In Shedding The Homeward Trend Baggage"; <http://ssrn.com/abstract=1641162>. ; Ulrich G. Schroeter: "To Exclude, To Ignore, Or To Use? Empirical Evidence On Cards, Parties And Counsels Approach To The CISG", <http://ssrn.com/abstract=1981742>; Hernany Veytia: "Driving Forces Behind Trade Usages In International Trade", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012.

<sup>10</sup> "Tüketici satım sözleşmeleri Viyana Satım Sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılması bu Yönerge açısından önemlidir. Yabancı unsurlu olsa bile tüketici satımları Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur"., Mehmet Demir: "Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme", **AÜHFD**, 2005, C.54, S.3, s. 26; "Kişisel kullanım, aile ve ev ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla malların satışı tüketici satışıdır. Ancak satıcı akdin kuruluşu anında veya daha önceki bir anda malların böyle bir kullanım için satın alındığını bilmiyor ise ya da bilmek zorunda değilse tüketici satışı söz konusu değildir. Bu tanım ile hangi tür ihtiyaçlar için satımın

Türkiye, 1980 yılında yapılan diplomatik konferansa katılmış ancak Sözleşmeyi imzalamamıştır. Ancak 14.04.2009 yılında Sözleşmenin dünya ticaretini elinde bulunduran ülkelerin Sözleşmeye taraf olmasının da etkisiyle 5870 sayılı Kanunla Sözleşmeye katılmamız TBMM tarafından uygun bulunmuştur. Sözleşmenin Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanıp resmi gazetede yayınlanması ise 07.04.2010 tarihinde gerçekleşebilmiştir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile ilgili Sözleşmenin m.99/1 hükmü uyarınca Sözleşme 01.08.2011 tarihi itibarıyla iç hukukumuz haline gelmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun hazırlanmasında Sözleşmeden yararlanıldığına ilişkin açıklama genel gerekçede yer almaktadır. Bunun dışında sadece m.208 hükmünün madde gerekçesi dışında hiçbir madde de Viyana Satım Sözleşmesi'nin esas alındığına dair bir hükme rastlanmamaktadır.

Sözleşmenin uygulanmasının kolaylaştırılması amacıyla Sözleşme altı orijinal resmi dile çevrilmiş ve yayınlanmıştır. Sözleşmenin kabul edilmesi satım hukuku alanında birbirinden farklı uygulamaları olan ülke iç hukuk

---

yapılacağı sayılmak suretiyle objektif bir ölçüt benimsenmiştir. Bununla beraber bu objektif ölçüt, kısmen sübjektif ve olumsuz bir ölçüt tarafından da tamamlanmıştır. Bu unsur ise, satıcının alıcının nihai bir tüketici olduğu konusunda fikir sahibi olmamasıdır”.; Bilgin Tiryakioğlu: **(Uygulanacak Hukuk)**, s. 113; Simin Yalçıntaş: **a.g.e.**, s. 294; “Kısa adıyla CISG olarak bilinen “Menkul Malların Uluslar Arası Satışına Dair BM Konvansiyonu”, satıcının muhatabının tüketici olduğunu bilmediği durumlarda tüketim sözleşmelerine doğrudan uygulanmayan, bununla beraber topluluğunun 20 üye devleti tarafından kabul edilmiş; ve her ne kadar Avrupa Sözleşme Hukukunun esas aldığı bir kaynaksız da; topluluğun doğrudan tarafı olduğu bir Konvansiyon değildir. Kaldı ki, tüketim sözleşmelerine öncelikle uygulanmaz. Bununla beraber, 1999/44 sayılı Yönergenin doğrudan etkilendiği bir kaynaktır. Özellikle tarafı olan ülkeler açısından olayla örtüşen hallerde hangisinin uygulanacağı, hukukçular açısından dahi hukuki bir problemdir.”; Tuba Kutoğlu: **“Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması”**, Doktora Tezi, İstanbul 2005, s. 114; “Hollanda da uygulanan tüketici satımlarında hem Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesinin hem de Viyana Satım Sözleşmesinin izleri görülmektedir.”; Andre Janssen: “The Dutch Law After Incorporation Of The Consumer Sales Directive- Much Ado About Nothing?” <http://ssrn.com/abstract=1607662>.

düzenlemelerinden hangisinin uygulanacağı sorularının tartışılmasını önlemesi bakımından önemlidir<sup>11</sup>. Sözleşme, alıcının ve satıcının haklarını herhangi bir tarafa üstünlük tanımadan düzenlemiştir. Ayrıca Sözleşme, satım sözleşmesinin taraflarına yeknesak, tarafsız ve kolayca anlaşılabilir bir hukuki metin sunmaktadır. Sözleşmeye göre, işyerleri akit taraf devletlerde olan sözleşme taraflarına Sözleşme hükümlerinin uygulanması esastır<sup>12</sup>. Taşınır mal satımına<sup>13</sup> ilişkin sözleşmenin değiştirilmesi ve kaldırılmasına ilişkin antlaşmalara da Sözleşmenin uygulanması hem doktrinde hem mahkeme kararlarında kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Katrina Winsor: “The Applicability Of The CISG To Govern Sales Of Commodity Type Goods”, **Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration**, 2010/1, s.83-116; Ömer Özkan: “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”, Akademik Bakış, **Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi**, Ekim 2004, S.4, s.2; Ergun Özsunay: “1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Anlaşması ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, S.3, 2004, s.911; Selin Sert Canpolat: “Türk Satım Hukukunda 1 Ağustos 2011 İtibariyle Yeni Bir Dönem: 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Taşınır Mal Satımına İlişkin Viyana Satım Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.6, S.60, Ağustos 2011, s. 23-24; Yeşim M. Atamer: “Birleşmiş Milletler Satım Hukukun Uluslararası Uygulama Alanı”, **İBD**, C.69, S.10-11-12, 1995, s. 551-552.

<sup>12</sup> Nehir Ünel: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu”, **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi**, S.32, 2008, s.63; Filip De Ly: “Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol: 25.1, 2005, s. 5.

<sup>13</sup> “Taşınır satımı 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 209. Maddesi hükmünde Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satımıdır. Ürünler bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi taşınmazdan ayrıldıktan sonra taşınır olarak mülkiyeti devredilecek tamamlayıcı parçaların satılmasıdır. Taşınır satımı satım yapılabilmesi için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Ancak taraflar kendileri bir şekil şartı belirleyebileceklerdir”.;Erzan Erzurumluoğlu: **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara 2011, s. 34.

<sup>14</sup> Zafer Zeytin: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”; **BATIDER**, C.XXIV, S.3, 2008, s. 245.

Sözleşme, bugün uluslararası mal<sup>15</sup> satımında<sup>16</sup> ortaya çıkan uyuşmazlıklarda çözüm için kabul gören tek metin olma özelliğini taşımaktadır<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> “Bilgisayar programları birçok hukuk sisteminde mal olarak kabul edilmektedir. Disket, CD veya sabit disk gibi bir veri taşıyıcısına kaydedilmiş bulunan bilgisayar programlarının menkul eşya olarak kabul edilmesi hem Viyana Satım Sözleşmesi’nin genel yorumuna hem de Türk Hukuk sistemindeki mal tanımına uymaktadır. Dolayısıyla Sözleşmenin uygulama alanındaki mal kavramının geniş şekilde yorumlanması gerekmektedir.”, Yavuz Kaplan: **a.g.e.**, s. 325-356; Hatice Karacan: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonunda Satıcı Açısından İfa Yeri ve Zamanı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.3-4, 2007, s.17; “Bilgisayar yazılımları kişisel yazılım ise yani alıcının ihtiyaçları esas alınarak hazırlandı ise burada bu yazılımın bir taşıyıcı üzerinde cismani varlık kazanıp kazanmadığına bakılmaksızın Sözleşmenin uygulama alanına girmediği kabul edilmektedir.”; Zafer Zeytin: (**İnceleme**), s. 243; Nuri Erişgin: (**Bilgisayar Programı**), s. 229; “yazılım diskette bulunduğu sürece taşınabilir maddi mal olarak değerlendirilmelidir ve satımı Viyana Satım Sözleşmesinin hükümlerine tabidir”; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.89; Bettina Heiderhoff: “CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.32 vd ; “Günümüz gelişmeleri göz önüne alındığında maddi varlığı olmasa da hakimiyet altında taşınabilen bilgisayar yazılımlarının Sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.”; Ercüment Erdem: “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 137; “Zürih Ticaret Mahkemesi 2000 tarihli bir kararında Avusturyalı Satıcı ile İsviçreli alıcı firma arasındaki bilgisayar uygulamalarının satımı ve yüklenmesine ilişkin sözleşmeye Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirir. Taraflar arasındaki sözleşme Avusturyalı şirketin çalışanlarına satın alınan bilgisayar programları hakkında eğitim verilmesini ve ilgili bilgisayar programını İsviçreli şirketin özel gereksinimlerine göre uygulamasını öngörmektedir. Mahkeme bu sözleşmeye Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanmasını kabul etmiştir.”; <http://www.globalsales.org/content/api/cisg/display.cfm?test=637>.

<sup>16</sup> Sözleşme sözleşmenin kapsamına girmeyen malları ayrıca belirterek bu Sözleşmenin bu mal satımlarına uygulanmasını kapsam dışında tutmuştur. Viyana Satım Sözleşmesinin m.2 hükmü ile kapsamı dışında tuttuğu satımlar; (1) kişisel, ailesel ve eve ilişkin kullanımlar için yapılan satımlar, (2) arttırma ile yapılan satımlar ve (3) mahcuz malların satımı veya adli makamların diğer herhangi bir kararına dayanarak yapılan satımlardır. Ayrıca Sözleşme bazı satım konusu malları da Sözleşme kapsamı dışında tutmuştur. Bu mallar; (1)menkul kıymetlerin, ticari senetlerin ve paranın satımı, (2) her türlü geminin, teknenin, hava taşıt aracının ve hava yastıklı taşıt aracının satımı, (3) elektrik satımları. (elektrik satımlarının Sözleşme kapsamında bırakılmasına karşın doğalgaz, petrol gibi diğer enerji kaynaklarının satımına ilişkin Viyana Satım Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır.- Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.96, Ayrıca Sözleşme satım ile benzerlik gösteren bazı satımları da kapsamı



Sözleşme ile alıcı ve satıcı kendi iç hukuk düzenlerinden vazgeçmekte ve uluslararası statüdeki bu sözleşmeyi kabul etmektedir. Sözleşme, sözleşmeye taraf ülkelerde yaşayan kişiler arasındaki satım sözleşmelerine uygulanmaktadır<sup>18</sup>. Ayrıca, milletlerarası özel hukuk kuralları gereğince

---

dışında tutmuştur. (1) üretilecek veya yapılacak malların temini taahhüdünü içeren akitler, (2) malları temin edecek tarafın ediminin ağırlığını bir işçilik veya diğer herhangi bir hizmet teminin oluşturduğu akitler (Doktrinde genel kabul edilen görüşe göre Sözleşmenin uygulama alanı bulmaması işçilik veya diğer herhangi bir hizmet yükümlüğünün değerinin satıcının toplam yükümlülüğünün değerinin %50 sinden fazla olmasına bağlıdır. Alman mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesinin uygulama alanı bulabilmesi için malı sağlayan tarafın farklı yükümlülüklerin diğerlerinin eşit olması yeterlidir.- Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.106.;Konu ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ercüment Erdem: (**Uygulama Alanı**), s. 90-107; “Su taşıtlarının sadece taşımaya yönelik olanlarının Sözleşmenin kapsamı dışında kaldığını su taşıtlarının sportif amaçlı olması halinde ise Sözleşme kapsamında kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Aynı şekilde taşıma amaçlı olmayan hava taşıtlarının özellikle planör, model uçak ve uyduların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır”.; Zafer Zeytin: (**İnceleme**), s. 248; “Deniz ve hava araçlarının büyüklüğü değil bu aracın fonksiyonel özelliği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla herhangi bir fonksiyonu olmayan araçların Sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir”.; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.94; “Sözleşmenin kapsam dışı bırakılan araçların meydana gelmesini sağlayan parçaların satımına ilişkin sözleşmelerin Viyana Satım Sözleşmesinin kapsamına girip girmediği ise tartışmalıdır. Bu konuda Macaristan mahkemesi önüne gelen davada uçak yapımı için gerekli bir parça olan motoruna ilişkin sözleşmeyi Viyana Satım Sözleşmesi kapsamında değerlendirmiştir”., Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.95; Bilgin Tiryakioğlu: **Taşımır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1996, s. 114; Susan J. Martin –Davidson: “Selling Goods Internationally: The Scope Of The 1980 United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods”, <http://ssrn.com/abstract=1264032>.

<sup>17</sup> Bilgin Tiryakioğlu: (**Uygulanacak Hukuk**), s. 105; Lisa Spagnolo: “Green Eggs And Ham: The CISG, Path Dependence And The Behavioural Economics Of Lawyers Choices Of Law In International Sales Contracts”, **Journal Of Private International Law**, Vol.6 ,N:2, 2010, s. 9.

<sup>18</sup> “Sözleşmenin uygulanabilmesi için, işyerleri farklı devletlerde olan taraflar söz konusu olmalıdır. Ayrıca Sözleşmenin uygulanması bakımından sözleşmeye taraf olan devletlerin uyrukları ve satım sözleşmesinin ticari veya alelade olması önemli değildir”.; Ali Gümrah Toker: **11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşımır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı**, Ankara 2005, s.32; Ümit Hergüner: “Applicability Of The U.N. Convention On Contracts For The International Sale Of Goods To Sales Contracts Concluded By

sözleşme taraflarından birinin ülke hukukuna atıf yapması ve o ülke hukukunun ulusalüstü mal satımı konusunda Sözleşmeyi uygulanan hukuk olarak belirlenmesi halinde de Sözleşme uygulama alanı bulacaktır<sup>19</sup>. Sözleşmenin uygulanabilmesi açısından m.6 hükmü<sup>20</sup> uyarınca m.1<sup>21</sup> hükmündeki tüm şartlar

---

Turkish Companies And Their Affiliates Abroad”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul 1988, s.95; Loukas Mistelis: “CISG’ın Uygulama Alanı”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.7 vd. .

<sup>19</sup> “Sözleşmenin bu nitelikleriyle uluslararası ticaret hukuku (Lex Mercatoria) olarak nitelendirilebilecektir”. Arzu Oğuz: “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)-Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği”, **AÜHFD**, Y.2011, C.50, S.3, s.24; Ramazan Durgut: “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Prof.Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan**, MHB Özel Sayı, Y.25-26, S.1-2, 2005-2006, s. 112; Bilgin Tiryakioğlu: “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarıyla İlişkisi”, **AÜHFD**, C.41, S.1-4, 189-1990, s. 194-203; Didem Özdemir: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S.1-2, [www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/7\\_4.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/7_4.pdf).; Korhan Demirelli: “11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satışı Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması İmalatçının Akdi Sorumluluğunda Uygulama Alanı Bulabilir Mi?” **İzmir Barosu Dergisi**, C.56, Ekim 1991, s. 58-59; Arzu Oğuz: (**Hukukun Birleştirilmesi**), s.33; Sülün Güçer: “Lex Mercatoria In International Arbitration”, **Ankara Bar Review**, Volume 2, Issue 1, January 2009, s.30 vd; Peter J. Mazzacano: “Harmonizing Values, Not Laws: The CISG And The Benefits Of A Neo-Realist Perspective”, **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2008-1, s.9; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **International Sales Law Critical Analysis Of CISG Jurisprudence**, Cambridge University Press 2009, s.15; Frank Emmert: “The Draft Common Frame Of Reference – The Most Interesting Development In Contract Law Since The Code Civil And The BGB”, **Robert H. McKinney School Of Law, Legal Studies Research Paper**, No:2012-8, s.3; Mark R. Shulman: “Making Progress: How Eric Bergsten And The Vis Mot Advance The Enterprice Of Universal Peace”, **Pace International Law Review**, No.1, (Winter 2012), s.20; Michael B. Lopez: “Resurrecting The Public Good: Amending The Validity Exception In The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods For The 21st Century”, **Journal Of Business And Securities Law**, 2010, s.153 .

<sup>20</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi m.6 hükmü: “Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler”.

gerçekleşse dahi taraflar sözleşmenin uygulanmamasını kararlaştırabilecektir<sup>22</sup>. Bu durumda, Sözleşmenin değil de tarafların seçtikleri hukukun ya da devletler özel hukuku ihtilaf kurallarının uygulanacağı açıktır. Bunun yanı sıra, taraflara Sözleşmeyi uygulanacak hukuk olarak seçme ve uygulama şansı tanınmamıştır. Taraflar sadece uygulanacak hukuk olarak Sözleşmeye taraf olan devleti seçmekle bu Sözleşmeyi uygulanabilir hale getirebileceklerdir<sup>23</sup>. Elektronik ticaretin yaygınlaştığı günümüzde Sözleşmenin elektronik ortamda<sup>24</sup> imzalanıp

---

<sup>21</sup> Viyana Satım Sözleşmesi m.1 hükmü: “(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, (a) bu devletlerin akit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır. (2) Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz. (3) Bu antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olması dikkate alınır”.

<sup>22</sup> Simin Yalçıntaş: “Viyana Satım Sözleşmesinin Kapsamı ve Sözleşme İle Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler”, **BATIDER**, Y.2011, C.XXVII, S.3, s. 285; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>23</sup> Bilgin Tiryakioğlu: (İlişki), s. 201-202; Zeynep Derya Tarman: “Türk Satım Hukunda Yeni Bir Dönem Viyana Satım Antlaşması”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Nisan 2011/4-88, s.44; Ümit Hergüner: **a.g.e.**, s.96. “Viyana Satım Sözleşmesi uygulanacak hukuk olarak seçilemez. Doktrinde bu genel kabul gören görüş olmakla birlikte, taraf devlet seçimi ile kanunlar ihtilafı gereği Sözleşmeye tabiiyet sağlamaya çalışmanın yanı sıra, sözleşenler aralarındaki satım sözleşmesine doğrudan Viyana Satım Sözleşmesi'nin mevcut kurallar bütününe adeta sözleşmeye dâhil ederek uygulanmasına yönelik anlaşma da yapabileceklerdir (Incorporation). Bu durum bir hukuk seçimi olmasa da, Viyana Satım Sözleşmesi düzenlemelerinin adeta tarafların kabul ettiği genel işlem koşulları gibi sözleşme koşulları haline geldiği ve böylece Sözleşme hükümlerini teker teker sözleşmeye aktarmaksızın dahi Sözleşmenin kendisine atıfta bulunarak bir maddi hukuk atfında bulunabilecekleridir”.; Yeşim M. Atamer: (Uygulama Alanı), s.566; Schlectriem/Schwenzer: Art.6, N.31, Yavuz Dayıoğlu: s.17; Ayşe Elif Ulusu: s.90.

<sup>24</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi metninin oluşum sürecinde elektronik ortamlar ticari anlamda yaygın bir kullanıma sahip olmadığından dolayı, Sözleşmede elektronik satımların kendisine ilişkin doğrudan bir atıf ve düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Sözleşmenin elektronik ortamlarda kurulan

imzalanamayacağı<sup>25</sup> ve imzalanan sözleşmelerin geçerliliği<sup>26</sup> ayrı bir tartışma konusu olabilecek niteliktedir<sup>27</sup>.

---

menkul mal satım sözleşmelerine de uygulanması gerekmektedir. Çünkü Sözleşmenin m.11 hükmü sözleşmenin kurulmasını herhangi bir şekil şartına bağlı kılmamıştır”; M. Özgür Falcıoğlu: “Elektronik Satımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s. 78; Kun-Seo Park: “Non-Documentary Sales Replacing Letters Of Credit: Effects Of Information Technology, Supply, Chain And Export Credit Insurance”, Indiana University 2011, **Doctor Of Juridical Science**, s. 100.

<sup>25</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi’nde kabul edilen şekil serbestisi ilkesi sebebiyle sözleşmenin elektronik ortamda yapılmasının herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır. Sözleşmenin şekil serbestisini düzenleyen m.11 hükmünün Sözleşmenin m.96 hükmü ile çekince konabilen maddelerden olması sebebiyle tarafların sözleşmenin geçerliliğini yazılı ve şekil şartına bağlamadığı veya elektronik ortamda yapılan sözleşmelerin geçerliliğini açıkça engellemediği sürece yapılan sözleşmeler geçerlidir”; Mete Özgür Falcıoğlu: **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara,2004, s. 120-121; “2005 tarihli Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik Haberleşmenin Kullanımına İlişkin Anlaşma (ECC) yürükteki metinlerden kaynaklanan engeller dahil olmak üzere elektronik haberleşmenin karşısındaki her türlü engelin karşılanması amacıyla kabul edilmiş ve Viyana Satım Sözleşmesinin tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir.”; Luca Castellani: “Türkiye’nin CISG’a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 5.

<sup>26</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi’nin m.14/1 hükmüne göre; bir icap bir veya daha fazla kişiye yöneltilmiş açık bir teklifin kabul beyanı ile karşılanması halinde kabul ile sonuçlanır. Elektronik ortamda sözleşmelerin kurulmasında da aynı hükmün uygulama alanı bulacağı açıktır. İnternet ortamında akdedilecek sözleşmelerde taraflar hazır olmayanlar olması sebebiyle kabul beyanının makul bir süre de yapılması gerekmektedir.”; Yavuz Kaplan: “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Satış Sözleşmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y.22, S.2, 2002, **Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, s. 348-349; Mete Özgür Falcıoğlu: **(Elektronik Satım Sözleşmesi)**, s. 142-143.

<sup>27</sup> Marcus Larson: “Applying Uniform Sales Law To International Software Transactions: The Use Of The CISG, Its Shortcomings, And A Comparative Look At How The Proposed UCC Article 2B Would Remedy Them –Comments-, 5 **Tul. J.Int’l & Comp. L.** 445 (1997); Nuri Erişgin: “ Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, **AÜHFĐ**, C.52, S.4, Y. 2003, s.41; Nuri Erişgin: “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı”, **AÜHFĐ**, C.48, S.1-4, 1999, s. 229; Jim

Viyana Satım Sözleşmesi 101 madde ve dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, Sözleşmenin uygulama alanına ilişkin açıklamalar ile genel hükümler m.1-13 hükümleri arasında düzenlenmiştir. İkinci bölüm, m.14-24 hükümleri ile satım sözleşmesinin kuruluşunu, üçüncü bölüm, m.25-88 hükümleri arasında satım sözleşmesinin hükümlerine ilişkin genel kuralları içermektedir. En kapsamlı bölüm olan üçüncü bölüm, satıcının ve alıcının karşılıklı borçlarını ve haklarını, hasarın<sup>28</sup> geçişini<sup>29</sup> ve ifa edilememeyi düzenlemektedir. Dördüncü ve son bölüm ise, m.89-101 hükümleri ile sözleşmenin zamansal olarak uygulama alanı ile üye devletlerin koyabileceği

---

C.Chen: “Code, Custom And Contract: The Uniform Commercial Code As Law Merchant”, **Texas International Law Journal**, Vol. 27.91.

<sup>28</sup> “Hasar kavramı biri geniş diğeri dar olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Geniş anlamda hasar ile, herhangi bir şeyin borç konusu olup olmadığına bakılmaksızın telef veya zayi olması veya kötüleşmesi vakıası ifade edilmektedir. Doktrinde de hasar kavramının geniş anlamı ile kullanıldığı görülmektedir. Dar anlamda hasar ise, borç konusunun telef olması veya kötüleşmesi değil fakat edanın borçluya isnat olunamayan sebeplerden dolayı imkânsızlaşması halinde ortaya çıkan ve taraflardan birini ve diğeri tehdit eden tehlike anlaşılmalıdır. Dar ve teknik anlamda hasar kavramı borç münasebetlerinde söz konusu olacaktır. Hem dar hem de geniş anlamda hasar kavramının tanımından yola çıkılarak hasarın tanımı şu şekilde yapılabilecektir: hasar akdin inikadından sonra fakat ifasından önce satılanın satıcıya isnat olunmayan sebeplerden dolayı telef olması veya kötüleşmesi yüzünden teslim borcunun ifasının veya gereği gibi ifasının imkansızlaşması halinde ortaya çıkan ve semenin kaybı neticesine sebep olan tehlikedir.”; Turgut Akıntürk: **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara 1966, s. 24.

<sup>29</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi yarar ve hasarın geçişini genel olarak düzenlemiştir. Yani özellikle ulaşım vasıtalarına göre deniz, hava ve karayolu taşımacılığının ayrı risklerine göre bir sınıflandırma yolunu tercih etmemiştir.”; Dennis Campbell: **Structuring International Contracts Published Under The Auspices Of The Center For International Legal Studies**, Kluwer Law, 1996, s. 263; Bilgehan Çetiner: “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 21-22.

çekinceleri belirtmektedir<sup>30</sup>. Sözleşmeyi kabul eden taraflar sözleşmenin bazı maddelerine çekince koyarak o maddelerin kendileri için uygulanmamasını isteyebileceklerdir<sup>31</sup>.

Çalışma konumuzun Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları olarak seçilmesinin ve belirlenmesinin en önemli nedeni; hem Sözleşmenin uluslararası bir niteliği olmasından hem de sözleşmeye üye olan ülke sayısının fazla olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle Sözleşmenin ifa engelleri kısmının hem Common Law Hukuk Sistemini, hem de Civil Law Hukuk Sistemini tek bir potada eritmesi bu konunun seçilmesindeki önemi gözler önüne sermektedir.

Çalışmamız üç ana bölüm ve alt bölümlerden oluşmaktadır. İlk olarak; ifa engelleri kavramı ve genel olarak karşılaştırmalı hukukta düzenlendiği haller incelenmeye çalışılacaktır. Mevzuat içerisinde özellikle Common Law ve Civil Law sisteminin ifa engelleri konusuna yaklaşımı ve sonunda Türk Hukukunda ifa engellerinin temel kavramları üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde; Viyana Satım Sözleşmesinde ifa engelleri ve hükümleri incelenecektir. Bu kısmın anlaşılabilmesi için özellikle Türk Hukuk sistemindeki ifa engelleri ile bağlantılar kurulacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise; Sözleşmenin alıcı ve satıcı tarafından ihlal edilmesi halinde başvurulabilecek hukuki imkânlar ve satıcının sorumluluktan kurtulması üzerinde durulacaktır.

---

<sup>30</sup> Ulrich G. Schroeter: “Backbone Or Backyard Of The Convention? The CISG’s Final Provisions”, <http://ssrn.com/abstract=1419492>. ; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.160.

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercüment Erdem: “Uluslararası Mal Satışı Hakkında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, **İzmir Barosu Dergisi**, C.54, S.1, 1989, s. 99; “sözleşmeye çekince ile ilgili hüküm konulması isabetli olmamıştır. Çünkü, çekince konulması çekince koyan ve koymayanlar arasında farklı bir uygulamaya neden olacak ve sonuçta Sözleşmeye taraf olan devletlere uygulanacak hükümler arasında dengesizlik doğacaktır”.; Ercüment Erdem: **(Viyana Satım Sözleşmesi)**, s. 48; Yeşim M. Atamer: **(Uygulama Alanı)**,s. 562; Hannes Rösler: “Die Denationalisierung Des Privatrechts In Europa- Eine Grundlagen- Und Ursachenanalyse”, **AÜHFD**, 2007, C.56, S.1, s. 242 .

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**İFA ENGELLERİ KAVRAMI TÜRLERİ**  
**VE**  
**GENEL OLARAK İFA ENGELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA**  
**DÜZENLENDİĞİ HALLER**

**I-İfa Engelleri Kavramı:**

**A. Genel olarak:**

Ulusal ve ulusüstü hukuk kurallarının sözleşmeler hukukuna ilişkin ortak düzenlemesi bu alanda çok az sayıda emredici hükme yer verilmesidir. Taraflara sözleşme ilişkisi içerisinde konumlarını serbestçe belirleme yetkisi verilmesi yolu tercih edilmiştir. Yani sözleşmeler hukukunun temelini “sözleşme serbestisi” ve “irade muhtariyeti” ilkeleri oluşturmaktadır<sup>32</sup>.

Taraflar arasında sözleşme hukukunda bu kadar serbestlik tanınması bazen tarafların haklarını yeterince bilmemesine ve bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılmamasına sebebiyet vermektedir. Sözleşme imzalayan taraf sözleşme ile sözleşmenin ifa edileceğine dair bir güven ilişkisi içerisine girmektedir. Oluşturulan bu güven ilişkisinin menfaatler dengesine aykırı olmaması da gerekmektedir.

---

<sup>32</sup> “Sözleşme serbestisi prensibi muhtelif anlamlarda kullanılmaktadır. Bu prensip, bir taraftan inikat serbestisini yani ferdin akit yapmakta ve karşı tarafı seçmekte serbest olduğunu, diğer taraftan muhtevayı tayinde serbestliği yani düzenleme serbestisini ifade eder. Türk Borçlar Hukuku sistemi prensip olarak akit serbestisi ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Akit serbestisi prensibi esasını, fertlere aralarındaki hukuki münasebetleri düzenleme yetkisi veren irade muhtariyeti ilkesidir”.; Hasan Erman: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.38, S.1-4, 1973, s.602-603.

Sözleşme ilişkisinin her zaman ifa ile sonuçlanması umulmakla birlikte çeşitli aksaklıklar özellikle ifa engelleri sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyebilecektir. İfa engelleri genel olarak sözleşme ihlali olmakla birlikte farklı hukuk sistemlerinde ayıplı ifa, gereği gibi ifa edilmeme, temerrüt, imkânsızlık gibi görünümle karşımıza çıkabilmektedir. İfa engelleri hukukunun en önemli amacı, sözleşme ilişkilerini ve bu ilişkilerde somutlaşan taraf menfaatlerini koruma amacı ile oluşturulan ifa engelleri sistemi ile sözleşme ihlali halinde başvurulabilecek hukuki çareleri belirlenmesidir<sup>33</sup>. Taraflar açısından önemli olan husus, ifa engelleri ile karşılaşılması ve ifanın engellenmesi durumlarından ziyade oluşan ihlallerin ne şekilde giderileceğidir. Sözleşmenin ifa ile sonuçlanması beklenirken ifa engelleri ile karşılaşılması sebebiyle ifa gerçekleşmemişse tarafların gerçekleşmeyen ifadan en az şekilde zarar göreceği şekilde düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

## **B. İfa Engelleri Kavramının Tanımlanması:**

Geçerli olarak kurulan ve hukuk âleminde sonuç doğurmaya yönelik her borç ilişkisinin ifa<sup>34</sup> ile sona ermesi beklense de bu ilişkinin her zaman ifa ya da ifa yerini tutan bir edimle son bulması mümkün olmamakta ya da mümkün olamamaktadır. Borç ilişkisinin bu şekilde ifa ya da ifa yerini tutan bir edimle son bulmaması bazen borçludan bazen alacaklıdan bazen de tamamen farklı bir nedenden kaynaklanmaktadır. İfanın gerçekleştirilmemesinin nedeni; borç ilişkisi<sup>35</sup> kurulduktan sonra ortaya çıkabileceği gibi borç ilişkisi kurulmadan önce

---

<sup>33</sup> Ayşe Elif Ulu: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Tazminat İlkesi**, İstanbul 2011, s. 6-7.

<sup>34</sup> Viyana Satım Sözleşmesi tarafların borçlarını yerine getirmelerini ifade etmek için ifa terimini kullanmamış satıcı açısından malların teslimi alıcı açısından ödeme ifadeleri tercih edilmiştir.

<sup>35</sup> Borç ilişkisi doktrinde biri dar biri geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Borç kavramıyla eş anlamda kullanılan dar anlamdaki borç ilişkisi, münferit bir alacağın sahibi ile bir edimde bulunmakla yükümlü borçluyu karşılıklı olarak birbirine bağlayan bir hukuki ilişkidir. Geniş



ifanın hiç gerçekleştirilmemesi şeklinde de kendini gösterebilmektedir. Tüm bu hallerde ifa ya hiç yapılmaz, ya hiç gerçekleşmez veya borç gereği gibi ifa edilemez. Edimin ifası yolunda ortaya çıkan umulmayan hallerde ifanın gerçekleşmesini engelleyebilmektedir. Sözleşmenin ifasının değişen koşullar nedeniyle de gerçekleştirilememesi de imkân dâhilinde olabilmektedir. Bu hallerin tamamı ifa engelleri<sup>36</sup>, ifa arızaları<sup>37</sup> veya ifa ihlalleri<sup>38</sup> olarak ifade edilmektedir.

İfa engeli; tarafların iradesi dışında olan ve akdın yapıldığı sırada öngörülmesi mümkün olmayan borcun gereği gibi ifasını engelleyen her türlü olay olarak tanımlanabilecektir.<sup>39</sup>.

Borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi halinde alacaklıya sağlanan çeşitli yaptırımlar ifa engelleri hukukuna damgasını vuran ana ilkeyi oluşturan ahde vefa ilkesinin bir yansımasıdır. Bu ilkenin çeşitli olumsuzluklara yol açacağı düşüncesi ile borçluyu koruma ilkesi kabul edilmiştir. Alacaklının aynen ifa isteminden vazgeçmesi ile başkaca radikal çözümler bulunması ve

---

anlamda borç ilişkisi ise alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki ilişkinin tamamını ifade etmektedir. Bu ilişkiden çok sayıda edim yükümleri, yan yükümler ve koruma yükümleriyle, inşai haklar ve hukuki durumlar doğmaktadır”., Fahrettin Aral: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011, s.30.

<sup>36</sup> “İfa engeli yerine genellikle sözleşmeye aykırılıktan söz edilir. Oysa borçlunun kendi elinde olmayan nedenlerle ifa imkânsızlığına veya aşırı ifa güçlüğüne düşmesinde ya da alacaklı temerrüdü halinde sözleşmeye aykırılık yoktur.”; Rona Serozan: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul 2009, s. 130; Rona Serozan: “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrehendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No. 18, İstanbul 1990, s.29 .

<sup>37</sup> Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 234.

<sup>38</sup> Fikret Eren: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012, 14. Bası, s.1027.

<sup>39</sup> İbrahim Aydın: **a.g.e.**, s. 108.

borçlu için sakıncalı istemlere geçmesinin ihtar çekilmesi ve ek süre tanınması gibi olgularla çözümlenmesi de bu düşünceyi yansıtmaktadır<sup>40</sup>.

Borçlanma işlemlerinden doğan borçların ifası aşamasında ifanın hiç gerçekleşmemesi durumunda da ya ifa mümkün olmasına rağmen borçlu tarafından ifa eylemleri yapılmamakta ve bu sebeple ifa gerçekleşmemektedir ya da ifa sonradan imkânsız hale geldiği için borçlu ifayı gerçekleştirilememektedir. Bu durumda da iki ihtimal söz konusu olmaktadır. İfanın gerçekleşmemesi ya borçlunun kusurundan kaynaklanmaktadır ya da ifanın gerçekleşmemesinde borçlunun kusuru bulunmamaktadır.

İfa etmeme borçlunun kusurlu ya da kusursuz davranışlarından kaynaklanabileceği gibi alacaklıya isnad edilen sebeplerle de borçlunun borcunu ifa etmesi mümkün olmayabilecektir.

İfa engelleri sistemlerinin birbirlerinden tamamen farklı olarak düzenlenmesine rağmen ortak düzenlemelerin olduğu ve özellikle sözleşme ilişkisi içerisindeki tarafların menfaatlerinin korunması amacıyla hizmet edildiği bu anlamda da öncelikle muayyenliğin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Muayyenliğin sağlanmasında yalın, sade ve anlaşılır kurallar belirlenmesi kolay uygulanmayı ve tarafların sözleşme ilişkisine girerken hangi menfaatlerinin zarar gördüğünde hangi hukuki çarelere başvurabileceklerini bilmeleri bakımından önemlidir.

İfa engelleri ya da ifa arızaları ifa etmeme veya ifa edememe şeklinde ortaya çıkabileceği gibi gereği gibi ifa etmeme halinde de ortaya çıkabilecektir. Gereği gibi ifa etmeme halinde ya ayıplı ifa vardır veyahut da bir şeyin teslimini gerektiren ifalarda ifa eyleminden sonra edimin alacaklısının elinden alınması

---

<sup>40</sup>“İfa engellerine ilişkin yasal kurallar, taraf iradeleriyle aksi kararlaştırılabilecek yedek hukuk kurallarıdır.”, Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s. 134.

yani zabt edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınmıştır<sup>41</sup>. Gereği gibi ifa etmeme de ayıp<sup>42</sup>, zabt ve akdin müsbet ihlali<sup>43</sup> şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

İfa engelleri kavramı Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır<sup>44</sup>. Borçlar Kanunumuzun<sup>45</sup> 112. maddesinin üst başlığı borçların ifa edilmemesinin sonuçları şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu ifa engeli ya da ifa arızaları olarak kabul edilen halleri kanunda hüküm ve sonuçlar şeklinde dağıtık olarak düzenlemekle yetinmiştir.

---

<sup>41</sup> Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 234 vd.

<sup>42</sup> “Ayıp kavramı hukuk literatürüne eski hukuktan geçmiştir. Mecelleye göre; ‘ayb diye ehil ve erbabı beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden kusurlar ifade edilmektedir. Mecelle ayıp kavramını lüzumlu vasıflardaki yokluğu ifade etmek için kullanmıştır. Hukuk sözlüğünde ise ayıp; bir malın sakatlık gibi maddi veya başkasına ait olma gibi hukuki bir sebeple kıymetini veya o maldan beklenen menfaati kaybettiren yahut önemli şekilde azaltan durumlar olarak tanımlanmıştır.”; Yüksel Öztürk: **Menkul Satımında Satıcının Ayıplar İçin Sağlama Borcunun Şartları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 7.

<sup>43</sup> “Akdin müsbet ihlali, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden başka edimin objektif ve sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bir imkânsızlık nedeniyle ifa edilmemesi durumlarını da içine alan sözleşmeye aykırılık ve âdemi ifa kavramının uygulama alanına doktrin ve yargı içtihatları akdin müsbet ihlalini de ilave etmiştir. Borçlu bir şeyin yapılmamasına ilişkin borcunu kendi kusur ile ihlal ettiğinde yine akdi sorumluluk kurallarına tabi kalmakla birlikte söz konusu durum akdin müsbet ihlali halleri arasında sayılmamakta buna karşılık borçlunun temerrüdü ve borcu hiç veya gereği gibi ifa etmeme ile sonradan meydana gelen objektif imkansızlık gibi durumların dışında kalan ve buna rağmen sözleşmenin ihlali sayılan gereği gibi olmayan ifa durumunda da akdin müsbet ihlali bulunmaktadır.”; Tamer İnal: **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul 2004, s. 112-113.

<sup>44</sup> İfa engelleri kavramı 818 Sayılı Borçlar Kanununda da tanımlanmamıştır.

<sup>45</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mutlu Dinç: **Borçlar Kanununda Neler Değişti?**, Ankara, 2012; M. Turgut Öz: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul 2011; Turgut Öz: “Yeni Türk Borçlar Kanununda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 7-15.

Birçok Batı Avrupa<sup>46</sup> hukuk sisteminde de borçlunun edimin gerçekleşmemesinde kusuru bulunup bulunmamasına, ifa engelinin alacaklının veya borçlunun etki alanında gerçekleşip gerçekleşmemesine veyahut da akdin kurulması sırasında veya sonrasında gerçekleşmesine göre farklı yaptırımlar öngörülmüştür.

Çalışmamızın konusu olan 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) diğer adıyla Viyana Satım Sözleşmesinde de ifa engellerinin tanımına yer verilmemiştir.

---

<sup>46</sup> “Bugün Avrupa da Ortak Avrupa Satım Hukuku hazırlanması yönünde çalışmalar yapılmaktadır. (The Common European Sales Law) yapılan çalışmaların Viyana Satım Sözleşmesi uygulama yönünden çakışmaması ve bu konuda ihtilaf yaşanmaması için Sözleşmenin benimsediği sözleşme taraflarının farklı ülkelerde iş yerinin bulunması ilkesinin bir benzeri düşünülmekte ve sözleşme taraflarının farklı Avrupa ülkelerinde işyerlerinin bulunması şartı aranması düşünülmektedir. Sözleşme de Viyana Satım Sözleşmesi örnek alınarak sadece belirli konuların düzenlenmesi düşünülerek tartışma konusu olabilecek özellikle iç hukuklardaki farklı düzenleme bulunan hususlarda hazırlanacak olan Ortak Avrupa Satım Hukuku sözleşmesinin genel mantığı içerisinde sorunların çözümlenmesi veya gelişen içtihatlarla sorunların aşılması yolu tercih edilmektedir.”; Maud Piers& Cedric Vanleenhove: “Another Step Towards Harmonization In EU Contract Law: The Common European Sales Law”, <http://ssrn.com/abstract=2151256>; “Ortak Avrupa Satım Hukuku (The CESL) Viyana Satım Sözleşmesi gibi geniş kitlelere ulaşmak hedefi taşımaktadır.”; Jan M. Smits: “The Common European Sales Law (CESL) Beyond Party Choice”, **Maastricht European Private Law Institute Working Paper**, 2012/11, s. 11.; “Viyana Satım Sözleşmesi uluslararası alanda çok başarılı bir sözleşme olmasına rağmen özellikle Avrupa Birliğine üye devlerin sözleşmeyi benimsememiş olması Ortak Avrupa Satım Hukuku çalışmalarının yapılmasına sebep olmuştur.”; Nicole Kornet: “The Common European Sales Law And The Cısg Complicating Or Simplifying The Legal Enviroment”, **Maastricht European Private Law Enstitute Working Paper**, 2012/4, s. 10-11; “Viyana Satım Sözleşmesi ile Ortak Avrupa Satım Hukuku arasında hangi kuralların uygulanacağını tespit edilmesi bakımından tarafların anlaşmasına öncelik verilmelidir.”; Martijn W. Hesselink: “How To Opt Into The Common European Sales Law? Brief Comments On The Commissions Proposal For A Regulation”, **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**, no. 2011-43, s.5.

İfa engelleri ya da ifa arızalarına ilişkin genel bir tanım yapacak olursak; borçlanma işlemlerinden doğan borçların ifası aşamasında ifanın olağan şekilde gerçekleşmesinin mümkün olmaması, ifanın hiç yapılmaması veya hiç gerçekleşmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedenlerinin tümü ifa engelleri olarak tanımlanabilecektir. Dolayısıyla ifanın gerçekleşmediği tüm durumlar ifa engeli olarak kabul edilebilecektir.

Mevzuatın çeşitli yerlerinde dağınık olarak karşılaşılan ifa engelleri hallerini çalışmamızın bu kısmında bir araya toplayarak bu hallerin genel bir görünümünü gözler önüne sermeye çalışacağız.

Çalışmamızda Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki<sup>47</sup> ifa engelleri ve sonuçlarının incelenecek olması sebebiyle bu Sözleşmeyi etkileyen Common Law ve Kara Avrupa'sı hukuk sistemi (Civil Law) ifa engelleri sistemleri incelenmeye çalışılarak Sözleşmenin hangi hukuk sisteminden etkilendiği ve bu hukuk sistemlerinin özellikleri de anlatılmaya çalışılacaktır. Ulusal üstü niteliğe sahip bir sözleşmenin daha çok ülke tarafından kabul edilmesi ve uygulanması da ancak bu şekilde mümkün olabilecektir. Yani; farklı hukuk sistemlerinin tek bir potada eritilerek Sözleşme ile yeknesaklığın ne şekilde sağlandığı anlatılmaya çalışılacaktır.

---

<sup>47</sup> Bundan sonra Sözleşme olarak anılacaktır.

## II-İFA ENGELLERİNİN TÜRLERİ

### A. Sürekli İfa Engelleri- Geçici İfa Engelleri:

İfa engellerinin sınıflandırılmasında kullanılacak en önemli ölçüt; şüphesiz ki ifa engelini sürekli veya geçici olup olmamasına göre yapılacak olan ayırmadır. İfa engelini sürekli mi geçici mi nitelik taşıdığı ifa engeline göre bağlanacak sonucu en çok etkileyecek ayırmadır.

İfa engelini sürekli olması o edimin bir daha ifa edilemeyeceği ve artık borç ilişkisinin ifa ile sona erdirilemeyeceği anlamına gelmektedir. İmkânsızlık-temerrüt ayırımı da bu noktada kendisini gösterecektir<sup>48</sup>. Sürekli ifa engelini var olması borç ilişkisi ile belirlenen koşullarda ifanın gerçekleşmesini engelleyeceği için artık borç ilişkisi ifa ile sona erdirilemeyecektir. Borç ilişkisinde aynen ifa<sup>49</sup> istemenin ifanın gerçekleşemeyecek olması sebebiyle anlamsız olması da ifa engelini sürekli olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynen ifanın mümkün olmaması borç ilişkisini tasfiye ilişkisine dönüştürecek, sözleşmeden dönme, tazminat gibi farklı sonuçlarla borç ilişkisi sonlandırılacaktır.

İfa engelini geçici olması ile ifade edilmek istenen ise; ifa edilmeyi engelleyen sebebin geçici olması ve belirli bir süre sonunda ifanın tekrar

---

<sup>48</sup> Rona Serozan: (Genel Bölüm), s. 132.

<sup>49</sup> “Akitten doğan yapmama borçlarında aynen ifanın istenip istenmeyeceği ile ilgili Borçlar Kanunumuzda hüküm bulunmamasıyla birlikte yapmama borçları için de aynen ifa ve buna bağlı olarak aynen ifa davasının açılabilmesi doktrinde kabul edilmektedir. Yapmama borcu, borçlunun yapmamayı taahhüt ettiği şeyi genel kurallara göre yapma yetkisinin olması gerekmesidir. Yapmama borcu borçlunun bir şeyi yapmasını sınırlar, yoksa bir şeyi yapabilmesi kudretini değil. Borçlu yapmamayı taahhüt ettiği şeyi yaparsa bu geçerli olacaktır.”; Mustafa Dural: “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.4, S.6, 1970, s. 6; Haluk Tandoğan: *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, s.407 .

mümkün olabilmesidir. Yani, geçici ifa engeli bulunması; engelin ortadan kalkması ile ifanın gerçekleşmesi anlamına gelecektir. Geçici ifa engelini ortadan kalkması ile borçlanma işleminden doğan borçların ifası gerçekleşebilecektir. Geçici sürenin belirsiz olması ve belirsizliğin ne kadar süre ile devam edeceğinin bilinmemesi borç ilişkisinin ifa ile sona ermesini engelleyebilecek olmakla beraber, borç ilişkisinin tarafları aynen ifa talebinden vazgeçmeyecek ise belirsiz sürenin sonuna kadar ifanın gerçekleşmesini bekleyebilecek hatta sürekli ifa engeli taraflardan birinden kaynaklanıyorsa borç ilişkisinin tarafları anlaşarak ifa gerçekleşene kadar belirli bir tazminat ödenmesini kararlaştırabilecektir. Taraflar aralarındaki ilişkinin ifa ile sona erdirilmesini istiyorsa, başkaca bir seçim şansı da bulunmamakta gibi görünmektedir.

## **B. Başlangıçtaki İfa Engelleri-Sonraki İfa Engelleri:**

İfa engelleri bir başka ayrıma göre; sözleşmenin kuruluşundan önce ortaya çıkan ifa engelleri yani başlangıçtaki ifa engelleri ve sözleşmenin kuruluşundan sonra ortaya çıkan ifa engelleri yani sonraki ifa engelleri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulabilecektir.

Sözleşme kurulmadan önce ortaya çıkan ifa engelleri<sup>50</sup> ya da diğer bir deyişle başlangıçtaki ifa engelleri; sözleşme öncesi görüşmeler sonucunda ortaya çıkabileceği gibi<sup>51</sup>, sözleşmenin konusunun baştan imkânsız olması<sup>52</sup> ve

---

<sup>50</sup> Karşı görüş; “Kuruluş aşamasındaki ifa engellerinin gerçek anlamda ifa engeli sayılması mümkün değildir. Çünkü sözleşme öncesinde oluşan ifa engelleri aşamasında henüz geçerli bir sözleşme ilişkisi yoktur. Daha ifa sürecine girilmemiş bir dönemde ifa engelinden söz edilmesi doğru değildir”. Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s. 133.

<sup>51</sup> Konu İle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Baygın: “Culpa In Contrehendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, **EÜHFD**, C.IV, S.1-2, 2000, s.345-377.

<sup>52</sup> “2002 Yılında yeniden revize edilen Alman Medeni Kanununda konuda imkânsızlık kesin hükümsüzlük sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Kanun, konuda imkansızlık ya da baştan imkansızlığı

sözleşme öncesinde karşılaşılabilecek temel hatası olarak da kendi içerisinde sınıflandırılabilir. Başlangıçtaki ifa engelleri, taraflar sözleşmeyi akdederken dahi var olan engellerdir. Ancak bu noktada sorun, sözleşmeyi imzalayan tarafın sözleşmeyi imzalarken bu ifa engelini bilip bilmediği noktasında kilitlenmektedir. Sözleşmeyi imzalayan taraf sözleşmeyi imzalarken bu ifa engelini biliyor ya da bilebilecek durumda idiyse sözleşme temel hatası ya da saik hatası sebebiyle hükümsüz sayılabilecek ve zarara uğrayan taraf uğradığı tüm zararın tazmin edilmesini talep edebilecektir. Başlangıçta var olan ifa engelinin bilinmemesi veya bilinmeyecek durumda olması halinde ise, ifa engelini bilmeyen tarafın sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir.

Sonraki ya da sonradan ortaya çıkan ifa engelleri ise; geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisinde sonradan ortaya çıkan bir ifa engelinin varlığı nedeniyle sözleşme ile yüklenilen edimin yerine getirilememesidir. Sonradan ortaya çıkan ifa engeli, sözleşme ile yüklenilen edimin ifasını tamamen engelleyebileceği gibi sadece ifanın yerine getirilmesini belli bir süre boyunca da engelleyebilecektir. Sonradan ortaya çıkan ifa engeli geçici nitelikte ise ifa engelinin ortadan kalkmasından sonra edimin ifası istenebilecektir. Ancak ifa engelinin niteliğine göre edimin yerine getirilmesi hiç mümkün olamıyorsa alacaklı uğradığı tüm zararların yerine getirilmesini isteyebilecektir.

---

sonradan ortaya çıkan imkansızlık hükümlerine tabi kılınmıştır ki bu doğru olmamıştır”.; Hüseyin Hatemi-Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 76; “Türk Hukuku ve İsviçre Hukukunda başlangıçta imkansızlık kesin hükümsüzlük sebebidir. BGB de 2002 Borçlar Hukuku reformundan sonra artık bu düzenleme terk edilmiştir. Türk Hukuku ve İsviçre Hukukunda konuda imkânsızlık dolayısıyla sözleşme kesin hükümsüz olsa dahi culpa in contrahendo sorumluluk şartları varsa bu sorumluluk devreye girebilir ve zarar gören menfi zarar giderimi isteyebilir. Almanya da culpa in contrahendo sorumluluk ilişkisine dönüşen asli edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi varsayılarak BGB ye alındığı için başlangıçtaki imkânsızlık kesin hükümsüzlük sebebi sayılmamıştır. Kanımızca bu değişiklik isabetli olmakla birlikte imkansızlığın butlan yaptırımı düzenlemesi getirmesi getirmesinden vazgeçilmesi isabetli olmamıştır”.; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 9.



Alacaklı seçimlik borçlarda<sup>53</sup> sonradan ifa edilemeyen edim nedeniyle diğer edimin yerine getirilmesini de talep edebilecektir. Yine alacaklı, aynen ifadan vazgeçerek zararının tazmin edilmesini ya da tamamen farklı bir edim ifası talebinde de bulunabilecektir. Alacaklının aynen ifa talebinde ısrar etmesi halinde ise, ifa engelinin ortadan kalması durumunda edim ifa edilebilecekse alacaklı engelin ortadan kalkmasına kadar olan uğrayacağı zararın tazmin edilmesini ve ifayı beklemeyi kabul edebileceği gibi, aynen ifanın mümkün olmaması veyahut alacaklının aynen ifayı beklemeyi kabul etmemesi halinde borçlu alacaklının uğradığı zararların tamamını tazmin edecektir.

### **C. Alıcının Etki Alanındaki İfa Engelleri- Borçlunun Etki Alanındaki İfa Engelleri:**

İfa engelleri alıcının etki alanında meydana gelen veya borçlunun etki alanında meydana gelen ifa engelleri olarak da ikili bir ayrıma tabi tutulabilecektir. Zararın doğumuna sebep olan taraf, aynı zamanda oluşan bu zarar da gidermek zorunda kalacaktır.

İfa engeli alacaklının etki alanında meydana gelmiş ve zarara alacaklı sebep olmuşsa zararı tazminle yükümlü olacak olan taraf da alacaklı olacaktır. Alacaklı ancak etki alanında meydana gelen zararı önleyebilecek halde ve önlemedi ise yani zarara sebep oldu ise sorumlu tutulacaktır. Yoksa etki alanında ifa engeli meydana gelmesine rağmen bu ifa engelini engelleyemeyecek durumda

---

<sup>53</sup> “Seçimlik borç; birden çok edimlerin borç ilişkisi içinde yer aldığı ve fakat borçlunun, alacaklının veya üçüncü bir kişinin iradesiyle bu edimlerden tayin edilecek birinin ifası gerektiği hallerde söz konusu olmaktadır. Birden çok edim borcun içindedir; fakat bu edimlerin içinden sadece bir tanesinin ifası gerekmektedir. Seçimlik borç ilişkisinde tek bir talep bulunmaktadır, fakat bu talebin içeriği belirsiz alternatiflidir bu belirsizliğin ortadan kaldırılması için seçim hakkı tanınmıştır.”; Özer Seliçi: “Seçimlik Borçların İfası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIV, S.1-4, 1969, s. 376.

olan alacaklı açısından sorumluluk ya hafifleyecek ya da sorumluluk doğmayacaktır.

İfa engeli borçlunun etki alanında meydana gelmiş ise; borçlunun etki alanında gerçekleşen ifa engelini borçlunun engelleyebilecek durumda olup olmaması sadece borçlunun sorumluluğunun artması hususunda etkisini gösterecektir. Yani; borçlu etki alanında meydana gelen ifa engelini engelleyebilecek ve bilebilecek durumda olmasına rağmen edimin gerçekleşmesi için hiçbir şey yapmamışsa sorumluluğu ağırlaşacak ancak etki alanında meydana gelen ifa engelini ifayı engellemesinin önüne geçebilecek her şeyi yapmış olmasına rağmen ifa gerçekleşmemişse sorumluluğu hafifleyecektir. Bu durumda borçlunun sorumluluğunun kalkması söz konusu olmayacak borçlu her koşulda sorumlu olacak ancak etki alanında gerçekleşen ifa engelini engellemek ya da daha önceden öngörebildiği ifa engeli için tedbir almak ya da alacaklıyı uyarmak fiillerinde bulunmuşsa sorumluluğu hafifleyecektir. Borçlu sorumlu olmadığı imkânsızlık halinde sorumluluktan dahi kurtulabilecektir.

Doktrinde alacaklının ve borçlunun sebep olduğu ifa engelleri dışında tarafsız etki alanında gerçekleşen bir ifa engeli türü daha olduğu da kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Kanımızca tarafsız etki alanında gerçekleşen ifa engeli sebebiyle ifa gerçekleştirilemiyorsa tarafların sözleşmeyi tasfiye ilişkisine sokması mümkün olmakla birlikte taraflar sözleşme konusu olarak başka bir edimi belirleyerek sözleşmeyi ayakta tutma yolunu da tercih edebilecektir. Ancak bu durumda artık tarafların sorumluluğuna başvurmaya gerek yoktur.

---

<sup>54</sup> “Doğa olayı, üçüncü kişinin ve özel olarak kamu makamlarının emriyle gibi.”; Rona Serozan: **(Genel Bölüm)**, s. 132; “Haksız fiil kuramı (Force Majeure) alanında mücbir sebep illiyet bağımlı keser. Sözleşme sorumluluğu alanında beklenmeyen hal ( Cas Fortuit ) kusursuz ifa engeli doğurmuş olur”.; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 131.

Son olarak ifa engelinin sebebi alacaklının, borçlunun veya tarafsız bir etki alanı dışında gerçekleşen bir ifa engeli değil de üçüncü bir kişinin etki alanında gerçekleşen bir ifa engeli olması da ihtimal dâhilindedir. Bu durumda üçüncü kişinin borçlunun yardımcısı veya yanında çalışan birisi veyahut tamamen borçludan bağımsız bir kişi olup olmamasına göre bir ayırım yapılması daha doğru olacaktır. Üçüncü kişi borçlunun denetim ve gözetiminde çalışmakta ise gerçekleşen ifa engelinin borçlunun etki alanında gerçekleştiği kabul edilmelidir. Üçüncü kişi borçlunun denetim ve gözetimi altında olmasına rağmen borçlunun haberi ve bilgisi olmadan ifayı engellemiş ise gene alacaklının zararının üçüncü kişi tarafından karşılanması gerekmektedir. Üçüncü kişinin borçludan tamamen bağımsız olduğu durumlarda ise alacaklının zararının üçüncü kişi tarafından karşılanması gerekecektir.

#### **D- Objektif İfa Engelleri- Sübjektif İfa Engelleri:**

İfa engelleri son olarak, objektif ifa engelleri ve sübjektif ifa engelleri olarak da ikili bir ayrıma tabi tutulabilecektir.

Objektif ifa engeli, sadece borçlu ya da alacaklı açısından var olan değil herkes için var olan ifa engelidir. Yani; objektif ifa engeli; borçlu ve alacaklı dâhil hiç kimse tarafından öngörülememekte ve engellenememektedir. Dolayısıyla ifanın gerçekleşmemesinden ve sonuç olarak ifa edilememeden sorumlu tutulabilecek hiç kimse de yoktur. Bu durumda ifa engeli herkes için vardır ve borçlu ile alacaklı dâhil hiç kimse ifayı gerçekleştirilememektedir. Objektif ifa engelinin var olması ifayı tümüyle engellediği ve artık hiç kimse tarafından ifa gerçekleştirilemediği için var olan borç ilişkisi artık tasfiye ilişkisine dönüşecektir. Borç ilişkisinin tarafları, karşılıklı olarak elde edilen menfaatleri iade edecek ya da borç ilişkisinin konusu değiştirilerek borç ilişkisinin geçerli kalması sağlanacaktır. Taraflar edimleri ifa etmedilerse sözleşme konusunu değiştirerek sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayabileceklerdir. Objektif ifa engellerine örnek olarak; doğal afetler

nedeniyle edimin telef olması ya da devlet tarafından konulan ve uygulanan kısıntılar nedeniyle edimin üretiminin yasaklanması verilebilecektir.

Sübjektif ifa engelinde ise; ifa sadece sözleşme ilişkisinde bulunan alacaklı ya da borçlu tarafından yerine getirilememektedir. Sözleşme ilişkisi dışında bulunan üçüncü kişiler açısından ise ifanın yerine getirilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu durumda alacaklı ya da borçluya seçimlik hak tanınabilecektir. Bu seçimlik hak ya uğranılan zararın tazmini ya da aynen ifanın mümkün olmaması nedeniyle sözleşmeden dönme ile müspet zararın tazmini olacaktır. Taraflar edim konusunu değiştirmek istemezlerse aralarındaki sözleşme ilişkisi sona erecektir. Ayrıca sözleşme konusu edimin ifası için üçüncü bir kişiyle anlaşarak sözleşme gerçekleşmiş olsaydı uğranılacak olan menfaat kaybının da giderilmesi istenebilecektir.

### **III- İFA ENGELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENDİĞİ HALLER**

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

İfa engelleri kavramı, tüm hukuk sistemlerinin adeta merkez kavramıdır. Bazı hukuk sistemleri ifa engellerinin türlerine göre sınıflandırma yapmayı tercih ederken bazı hukuk sistemleri ise tek bir sözleşme ihlali veya ifa engeli sistemi benimseyerek sınıflandırmayı hukuki sonuç aşamasında yapmaktadır. İfa engeli olguları kadar, ifa engellerine bağlanan hukuki sonuçlar da çeşitlidir. Borçlunun borcundan kurtuluşu, edim ve karşı edim hasarının intikali, aynen ifa istemi, kaim değer verilmesi istemi, tazminat, dönme, geri alma, fesih, karşı edimde indirim, sözleşmenin değişik koşullara uyarlanması akla ilk gelen yaptırımlardır.

## **B.Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemi:**

### **1.Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemini Etkileyen**

#### **Genel Düzenlemeler:**

##### **a.Genel Olarak:**

Sözleşme'nin sadece ifa engelleri kısmında değil; Sözleşme'nin tamamının yorumlanmasında ve uygulanmasında Sözleşme'nin genel ilkelerine uyulması Sözleşme'nin hem uygulanması hem de işlerliği açısından önemlidir. Bu sebeple, Sözleşme'nin sadece ifa engelleri ile ilgili düzenlemelerini değil, Sözleşme'nin tamamını etkileyen irade özerkliği, Sözleşme'nin yorumlanması ve Sözleşme de oluşan boşlukların ne şekilde doldurulacağı anlatıldıktan sonra, ilgili bölümlerde bu genel düzenlemelerin Sözleşme'nin ifa engelleri ile ilgili düzenlemeleri üzerindeki etkileri de incelenecektir.

##### **b.İrade Özerkliği:**

Sözleşmeler hukukunun temelinde, irade muhtariyeti ve sözleşme serbestisi ilkeleri bulunmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi de m. 6 hükmü ile, bu ilkeyi benimsemiştir. Bu hükme göre; sözleşme tarafları, Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerinin kısmen veya tamamen uygulanmayacağını kararlaştırabileceklerdir. Viyana Satım Sözleşmesi taraflar açısından yedek hukuk düzenlemesi niteliğindedir. Sözleşme tarafları bu şekilde aralarındaki sözleşmeye Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmasını engelleyebilecektir. Ancak bir ülkenin Viyana Satım Sözleşmesi'ne üye olmasıyla Sözleşme o ülkenin iç hukuk kuralı haline gelecek, sözleşme tarafları açıkça veya zımnen<sup>55</sup> Sözleşme'nin uygulanmaması hususunda anlaşmadığı sürece de Sözleşme uygulama alanı bulacaktır. Yani; Sözleşme, sözleşmeye üye olan ülkelerde taraf

---

<sup>55</sup> “Sözleşme'nin taraf iradeleri ile zımnen bertaraf edilemeyeceği ile ilgili bkz. M. Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri), s. 60 vd.

iradelerine bağlı olmadan mahkeme tarafından re 'sen uygulanacak iç hukuk düzenlemesidir<sup>56</sup>. Taraflar Sözleşme'nin aralarındaki antlaşmaya uygulanmamasını istiyorlarsa bu hususta anlaşmaları gerekmektedir.

### **c. Sözleşmenin Yorumlanması:**

Viyana Satım Sözleşmesi'ne ilişkin yorum yapılırken; Sözleşme'nin m. 7 hükmünden yararlanılacaktır. Bu hükme göre Sözleşme yorumlanırken üç temel ilkeye dikkat edilecektir. Bu ilkeler: Sözleşme'nin milletlerarası niteliği, Sözleşme'nin yeknesak uygulanma amacı ve milletlerarası ticaretteki dürüstlük kuralı<sup>57</sup>. Aslında bu ilkeler Sözleşme yorumlanırken Sözleşme'nin ulusal üstü niteliğinin dikkate alınmasını ve bu sebeple otonom yorumlanmasını gerekli kılmaktadır. Bu sebeple de; Sözleşme' ye ye olan lkeler, Sözleşme ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, sadece Sözleşme' ye ye olan tek bir ülkede verilen mahkeme kararına bağlı olarak değil; Sözleşme' ye ye olan diğer ülke mahkemelerinin aynı konuda vermiş olduğu diğer mahkeme kararlarını da göz önüne almak zorundadırlar.

Sözleşme'nin yorumlanmasında öncelik; taraf iradelerine verilmiştir. Taraf iradeleri, beyan sahibinin iradesine uygun olarak yorumlanacaktır. Bu ilke; karşı tarafın bu iradeden haberdar olması veya haberdar olmamasının mümkün olmaması halinde geçerli olacaktır. Beyanın muhatabı, beyanı gerçek içeriğinden farklı anlıyor ve bu sonuca varması onun açısından haklı ise, bu durumda beyanın objektif içeriği aynı durum ve aynı koşulda bulunan makul bir kişi gibi değerlendirilerek bu şekilde bir yorumlama tercih edilecektir. Tarafların iradelerinin doğru yorumlanmasında; makul kişi lt yanında taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarındaki anlaşmalar, teamüller ve tarafların

---

<sup>56</sup> Zafer Zeytin: s. 37 vd.

<sup>57</sup> Milletlerarası ticaretteki dürüstlük ilkesinin Sözleşme'nin yorumlanmasında göz ardı edilip edilemeyeceği ile ilgili bkz. Zafer Zeytin: s. 72.

sözleşme kurulduktan sonraki davranışları da bu anlamda yardımcı uygulamalara başvurulacaktır. Böylece Viyana Satım Sözleşmesi m. 9 hükmü gereğince; sözleşme görüşmeleri, aralarındaki anlaşmalar, teamüller ve tarafların sözleşme kurulduktan sonraki davranışları Sözleşme'nin yorumlanmasında tamamlayıcı bir rol izleyecektir.

#### **d.Boşluk Doldurma:**

Viyana Satım Sözleşmesi m.7/2 hükmü; boşluk doldurma hususunu düzenlemiştir<sup>58</sup>. Bu hükme göre; Sözleşmede düzenlenen konulara ilişkin olup, Sözleşmede açıkça düzenlenmeyen hususlar Sözleşme'nin temelinde yatan genel ilkelere ve bu tür ilkeler mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kurallarına göre uygulanması gereken hukuka göre çözümlenecektir. Bu anlamda Sözleşme de hiç düzenlenmeyen konularda boşluk doldurma yani harici boşlukların<sup>59</sup> doldurulması ve Sözleşme de düzenlenen konularda boşluk doldurma yani dâhili boşlukların doldurulması söz konusu olacaktır. Harici boşluklarda Sözleşme genel olarak yeknesaklaştırma amacından uzaklaşmış ve

---

<sup>58</sup> “Sözleşmede ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında standart form uygulamasının kabul edilmesi sağlam bir alt yapı hazırlanmasına yardımcı olabilecektir”., Bruno Zeller: “Commodity Sales And The CISG”, Reproduced With Permission Of Camilla B.Andersen& Ulrich G. Schroeter eds., **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift For Albert H. Kritzer On The Occasion Of His Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, s.627-639.

<sup>59</sup> “Sözleşmedeki boşlukların uluslararası düzenlemelerle doldurulması da düşünülebilmelidir. Ticari kısaltmalar (INCOTERMS) Sözleşmeye ek fıkra ile Sözleşmeye dâhil edilerek boşlukların doldurulması yolu tercih edilebilecektir.”,Katrina Winsor: **a.g.e.**, s.83-116; Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: “The CISG And Its General Principles”, [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) ; İbrahim Aydın: **11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Türk Hukuku**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 48; Jose Antonio Moreno Rodriguez: “Contracts And Non-State Law In Latin America”, **Uniform Law Review Revue De Droit Uniforme**, NS-Vol.XVI, 2011, s. 878.

sorunun çözümünü ulusal hukuklara bırakmıştır<sup>60</sup>. Sözleşme kapsamına hiç alınmayan konularda ise devletler özel hukukuna göre tespit edilecek olan hukuk uygulanacaktır. Bir sorununun açıkça Sözleşme kapsamı dışına çıkarılmadığı hallerde ise öncelikle Sözleşmenin genel yorumunda o soruna ilişkin uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir<sup>61</sup>. Eğer genel ilkeler ile o sorun çözülebiliyor ise genel ilkeler yoluyla sorunun genel ilkelerle çözülmesi mümkün değilse devletler özel hukuku ilkelerine göre değerlendirme yapılması gerekecektir.

## 2. Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri Sistemi Düzenlemesi:

Viyana Satım Sözleşmesi, ifa engelleri hususunda tek bir sözleşmeye aykırılık prensibini kabul etmekle beraber, bu sistemde bazı yumuşamalar yaparak sözleşme ihlali ilkesinin katı uygulanmasını da engellemiştir. Sözleşme'nin sadece ifa engelleri kısmında değil; Sözleşme'nin tamamının yorumlanmasında ve uygulanmasında Sözleşme'nin genel ilkelerine uyulması Sözleşme'nin hem daha doğru anlaşılmasını kolaylaştıracak hem de uygulanabilirliği arttıracaktır.

---

<sup>60</sup> Senem Saraç: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’ın 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **İBD**, C.84, S.3,2010, s.1681; Harry M. Flechtner: “Changing The Opt-Out Tradition In The United States”, **Pitt Law Legal Studies Research Paper Series Working Paper**, No. 2010-10, March 2010; “Yazar özellikle mülkiyet ve ürün sorumluluğu gibi sözleşmede hiç düzenlenmeyen hususların iç hukuk düzenlerince çözümlenmesini öngörmektedir.”; Filip De Ly: **a.g.e.**, s. 7.

<sup>61</sup> “Davaya konu olan olayda Belçikalı bir alıcıya Hollandalı bir satıcının Gran Canaria Domates bitkisinin satımı sonrasında bir bitki uzmanının bu bitki üzerinde bir bakteri olduğunu tespit etmiştir. Hollanda mahkemesi bu olayda taraflar arasında sözleşme hükümlerine bakılması gerektiğine karar verilmiştir. Taraflar arasında yapılan sözleşmede bir hüküm olmaması ve Viyana Satım Sözleşmesinin açıkça genel işlem koşullarını düzenlememesi karşısında gene de Viyana Satım Sözleşmesinin genel ilkelerinin incelenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerekliliğine karar verilmiştir.”; Filip De Ly: **a.g.e.**, s 8.



Sözleşme; ifa engelleri ve Sözleşme'nin tamamını Sözleşmenin özellikle Common Law ve Civil Law sistemlerini birleştirmedeki ustalığını daha iyi anlatabilmek için bu iki sistemdeki ifa engelleri düzenlemeleri hususu kısaca anlatılmaya çalışılacaktır. Viyana Satım Sözleşmesi ifa engelleri hususundaki düzenlemelerde hem “Common Law” hem de “Civil Law” hukuk sisteminden esinlenmiş ve iki sistemin karması şeklinde yeni bir ifa engelleri sistemi oluşturmuştur.

### C- “Common Law” İfa Engelleri Sistemi:

Common Law hukuk sistemi, ilk olarak İngiltere<sup>62</sup> de 1189 yılında uygulanmaya başlanmış daha sonra Amerika<sup>63</sup>, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda da kabul edilerek uygulanmaya başlanmıştır.

---

<sup>62</sup> “İngiltere de sistemin işleyişi kısaca şu şekilde özetlenebilecektir. Mahkeme önüne gelen davada kendisiyle aynı düzeyde ya da kendisinden yüksek bir mahkemenin vermiş olduğu kararlar bağlı kalmak zorundadır. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak bu mahkemeler tarafından verilmiş bir karar olup olmadığını araştırır ve bu yönde verilen bir karar varsa bu karara uyulur ancak olay daha önce karar verilmemiş bir olaya ilişkinse mahkeme somut olayın özelliklerine göre karar verir ve bundan sonraki olaylarda bu karara uyulur”.; Fatma İtir Bingöl: **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep (Türk Borçlar Hukukunda ve Viyana Satım Antlaşmasında Mücbir Sebep)**, Ankara 2011, s. 119-120.

<sup>63</sup> “Amerika da ise Common Law sistemi İngiltere de uygulanan sisteme benzemekle beraber alt derece mahkemesi üst derece mahkemesinin kararını burada uygulamak zorundadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelen davalarda yüksek mahkemede görevli bütün hâkimlerin katıldığı oturumda çözüme kavuşturulacak dava konusu olayla ilgili daha önceden verilen bütün kararlar incelenmektedir. Ancak günün gereksinimlerine uymayan kararlar uygulama alanı bulmayacaktır”.; Fatma İtir Bingöl: **a.g.e.**, 120-121.

Common Law, yasa metinlerine dayanan bir hukuk sistemi değildir; aksine içtihatlar hukukuna dayalı bir sistemdir. Bu nedenle; yasalardaki düzenlemelerin eksikliği ya da içtihatların birbirleriyle çelişmesi gibi durumlara bu sistemde rastlanmamaktadır. İçtihat hukuku çerçevesinde gelişen bu sistemin temelinde sözleşmelerin her biri ayrı ayrı olarak geliştiği için bu sistemde borçlar hukuku genel ve özel olarak ayrıma tabi tutulmamış dolayısıyla bu ayrımın sebep olduğu farklı düzenlemeler öngörülmemiştir.

Common Law sistemine egemen olan en temel ilke, “Sanctity Of Contract” teorisi. Bu ilkeye göre; sözleşme alacaklıya hakkı olanı elde edeceğine dair bir garanti vermektedir ve sözleşme ile taahhüt altına giren kişi her koşulda bu taahhüdü ile bağlıdır. Her sözleşme, sürekli bir borç taahhüdü içermektedir. Borcunu ifa etmeyen borçlu için artık sorumluluktan kurtaran tek yol vardır o da tazminat.

İçtihatlarla bağlı olarak gelişen bu sistemde ifa engelleri, baştan ve sonradan, kusurlu ve kusursuz, objektif ve sübjektif tüm imkânsızlıklar, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme, asli edim<sup>64</sup>, yan edim<sup>65</sup> ve davranış yükümlerine aykırılıklar, sözleşmenin müspet ihlali, aliud ifa<sup>66</sup>, ayıplı ifa, satılanın zaptı gibi

---

<sup>64</sup> “Asli edim yükümleri borç ilişkisi ile birlikte doğan bu ilişkinin özel tipini belirleyen ve ona hukuki özelliğini veren yükümlerdir. Bu yükümlülüklerin konusu borç ilişkisinin esaslı noktalarını teşkil eder ve kural olarak bu konuda taraflar arasında anlaşma olmadığı takdirde geçerli bir borç ilişkisinden söz edilemez”.; Fahrettin Aral: **(Kötü İfa)**, s.37.

<sup>65</sup> “Yan edim yükümleri, tıpkı asli edim yükümleri gibi borç ilişkisiyle birlikte doğar ve dava konusu olabilirler. Yan edim yükümlerinin amacı, alacaklının asli edim yükümünün yerine getirilmesine olan menfaatinin en geniş ölçüde ve tam olarak gerçekleşmesine yardımcı olmaktır”.; Fahrettin Aral: **(Kötü İfa)**, s.38.

<sup>66</sup> “Aliud, basit bir tarifile borçlunun borçlanılan edimden başka şey teslim etmesidir. Aliud kavram ile ilgili Federal Mahkemenin bir kararında, davacı tablonun hakiki olmadığı kabul edilirse fiilen ya da iktisaden beklediğini yani hakiki bir Van Gogh tablosu alamamıştır. Ancak tarafların 1948 de yapmış oldukları sözleşmenin konusu davalının bir bankanın kasasında sakladığı ve davacıya gösterdiği çeşitli tablolar arasında davacının seçtiği, satın aldığı ve götürdüğü tablodur. Davacının satın aldığı tablo

ölçütlere göre sınıflandırılmamıştır<sup>67</sup>. Sistem oldukça basit ve karmaşıklıktan tamamen uzaktır. Sözleşmedeki aykırılığın türü önemli değildir. Hatta bu aykırılığın geçici veya sürekli olması ya da miktara ya da kaliteye ilişkin olması da önemli değildir. Ayrıca bu aykırılığın sözleşmeden doğan esaslı borçlara, yan edim yükümlerine veya genel işlem şartlarına ilişkin olması da önemli değildir<sup>68</sup>. Bu sistemde önemli olan, sözleşmenin hangi sebeple olursa olsun ihlal edilmiş olmasıdır.

Sistem, uyuşmazlıklarda öncelikle “sözleşme ihlal edilmiş midir?” sorusuna cevap aramaktadır. Sözleşmenin ihlal edildiği yönünde bir sonucun ortaya çıkması halinde ise, sözleşme ihlalinin hangi nedenden kaynaklandığı önemli olmayacaktır<sup>69</sup>. Yani; sözleşme ihlal edildi ise artık bu ihlalin neden veya

---

Van Gogh’un otoportresi sayılan banker M nin koleksiyonunda uzun süre durmuş olan sanatkârın eserleri listesinde yer alan ve birkaç kez reprediksoyunu yapılan tablodur davacı bu tabloyu teslim almıştır. Satılan tablo ile teslim edilen tablo aynıdır. Satım sözleşmesi ifa edilmiştir. Başka nesne teslim edilmemiştir”.; Kevork Acemoğlu: “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.6, S.9, 1972, s.22.

<sup>67</sup> Rona Serozan: “BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, S. 6, s. 44.

<sup>68</sup> Ercüment Erdem: “Viyana Satım Antlaşmasında Sözleşmeden Dönme”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s.860.

<sup>69</sup> “1962 yılında İngiliz Court Of Appeal tarafından verilen Hong Kong Fir Shipping Co& Kawasaki Kaisha Ltd kararına konu olan olayda gemi için bir charter sözleşmesi akdedilmiş ve geminin her anlamda denize ve yüke elverişli olması sözleşmede kararlaştırılmıştır. Hâkimin sözleşme taraflarından birinin diğer tarafın sözleşme ihlaline dayanarak sözleşmeyi çözüme hakkını kullanmayı tercih ettiği davalarda yapması gereken sözleşme ihlalinin sonucu olarak charterin sözleşmeyi feshettiğini beyan ettiği tarihte gerçekleşen olayları incelemek ve bu olayların gerçekleşmesi nedeniyle charterin kendi sözleşmesel taahhütlerini yerine getirmeye devam etmesi halinde charterpartide ifade edilen taraf iradelerine uygun olarak elde etmesi gereken menfaatten önemli ölçüde yoksun kalıp kalmayacağına karar vermektir.”; M.Yeşim Atamer: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul 2005, s. 294.

nasıl olduğu değil; sözleşmenin ihlalinden dolayı doğan sorumluluk hususu önem kazanacaktır. Sözleşme ile ihlal edilen her türlü yükümlülük aslında borçlunun alacaklıya ya da alacaklının borçluya sözleşme ile yerine getirmeyi üstlendiği bir yükümlülüğü, bir garanti taahhüdünü teşkil edecektir<sup>70</sup>. Sözleşme ile yüklenilen her türlü yükümlülük bir garanti taahhüdü teşkil eder ve bu durum warranty<sup>71</sup> olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme ile üstlenilen her taahhüt bir garanti taahhüdü teşkil etmekte dolayısıyla da failin bu taahhüdü yerine getirmemesi onun kusursuz sorumluluğuna yol açmaktadır<sup>72</sup>.

Common Law sisteminde uygulayıcılar sözleşmeye aykırılığı artık sadece “warranty” olarak değil farklı bir sınıflandırmaya tabi tutmanın daha doğru olacağı düşüncesiyle sözleşmeye aykırılık kavramını ikiye ayırarak

---

<sup>70</sup> Yeşim Atamer: (**İfa Engelleri**), s. 335.

<sup>71</sup> “Warranty; malın belirli niteliklerinin veya ayıpsız olduğunun sözleşme ile garanti edildiği düşüncesidir. Bu ise garantiye aykırılık sebebiyle muhtemelen bedelden indirim yapılmasına –breach of contract veya breach of warranty- sebebiyle bedelden indirim yapılmasına yol açacaktır. Bu talebin ileri sürülmesi ne ayıp ihbarında bulunma şartına ne de kısa dava tarihlerine tabi tutulmuştur.”; Eugen Bucher-Vedat Buz: “Mağdur Edilen Alıcı- Türk İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti, BK 202/2 ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine arar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları”; **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, 2004, s.160.; Reinhard Zimmermann: **The Law Of Obligations**, Roman Foundations Of The Civilian Tradition, Oxford, 1996, s. 803; . Michael Mark-Jonathan Mance: **Chalmers Sale Of Goods Act 1979 Including The Factors Acts 1889&1890**, London 1981, s. 242; George Gleason Bogert-William Everett Britton: **Cases On The Law Of Sales**, Brooklyn 1947, s. 571; “Warranty Anglo-Amerikan hukukundan gelen bir kavramdır. Bu kavramın asıl amacı tarafların arzu ettikleri gibi sözleşme yapma özgürlüklerinin önüne geçmektir ki önüne geçmek de ancak kanuni kısıtlamalar yoluyla mümkündür.”; Dennis Campbell: **a.g.e.**, s. 192.

<sup>72</sup> “Common Law hukukundaki sözleşmesel taahhüdün ihlal edilmesinin kişinin kusursuz sorumluluğunun sebebiyet vermesi genel kuralının da istisnaları bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesi için durum böyledir. Hizmet veren kişinin sorumluluğunun kusura dayandığı zira hizmet sözleşmelerinde bir sonuç taahhüdünün değil de işin gerekli özen gösterilerek yapılacağı taahhüdünün bulunduğu kabul edilmektedir”.; Hatice Karacan: **a.g.e.**, s.7.

incelemeyi uygun bulmuşlar ve “warranty”<sup>73</sup> koşulunu daha az önemli sözleşme koşulu olarak, “Condition”<sup>74</sup> koşulunu ise sözleşmenin yapılma sebebi olarak kabul etmişlerdir<sup>75</sup>. Bu durumda sözleşmeye “warranty” bir aykırılık varsa bu aykırılığın yaptırımını sadece tazminat olarak öngörülmüştür. Sözleşmeye aykırılık “Condition” olarak değerlendirilebiliyorsa artık tazminat ve sözleşmeden dönme imkânları kullanılabilir<sup>76</sup>.

İyi niyet ilkesi<sup>77</sup> sadece sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda uygulanan bir ilke haline getirilmiştir.

---

<sup>73</sup> Reinhard Zimmermann: **a.g.e.**, s.803.

<sup>74</sup> “Condition kelimesi Kıta Avrupası hukukçuları için bu anlamda tuhaf görünmektedir. Çünkü Kıta Avrupası hukukçuları için Condition/şart kelimesi gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan ve buna bağlı olarak hukuki bir takım sonuçlar doğurabilecek olaylar olarak nitelendirmektedir. Bu kavram aynı anlamda Common Law hukukçuları tarafından da kullanılmakta birlikte buna ek olarak sözleşme hukuku içerisinde ifa edilmemesinin zarar gören tarafı kendi yükümlülüklerini ifadan kurtaran ve sözleşmenin tümü bakımından tazminat talebi sonucunu doğuran sözleşmenin esaslı yükümlülüğü anlamında da kullanılmaktadır”. , Meryem Kübra Ersin: **a.g.e.**, s.72; Yeşim Atamer: “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 232.

<sup>75</sup> Dennis Campbell: **a.g.e.**, s. 195.

<sup>76</sup> Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 293.

<sup>77</sup> “Uluslararası satım sözleşmelerinde iyiniyet ilkesinin kabul edilmesi, iyiniyetin milletlerarası ticari ilişkilerin temelinde yatan emredici bir ilke olması ve emredici milletlerarası kuralların akdin mali açıdan zayıf tarafını koruma mülahazasıyla sözleşme hürriyetini sınırlayabileceği, böylece irade muhtariyetinin kötüye kullanılmasının önüne geçilebileceği düşüncesi ile Viyana Satım Sözleşmesi de iyiniyet ilkesini m.7 hükmü ile benimsemiştir”. , Gülin Güngör: “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, **AÜHFD**, C.51, S.1, Y.2002, s.39-40; Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) ; Stathis Banakas: “Liability For Contractual Negotiations In English Law: Looking For The Litmus Test”; **Indret** 2009/1, s. 14; Nathalie Hoffmann: “Interpretation Rules And Good Faith As Obstacles To The UK’s Ratification Of The CISG And To The Harmonization Of Contract Law In Europe”, **Pace International Law Review**, Winter 2010, s. 152.

Sözleşme ile taahhüt edilebilecek olan; ifa zamanı, ifa yeri<sup>78</sup> veya malın<sup>79</sup> teslimine ilişkin hususlardır. Malın teslim edilmemesi teslim taahhüdünü, malın geç teslim edilmesi vaktinde teslim edilmeme taahhüdünü, mal sözleşmeye uygun olarak<sup>80</sup> teslim edilmezse sözleşmeye uygun teslim etme yükümlülüğüne<sup>81</sup> uymama yükümleri çiğnenmiş olacaktır. Teslim etmemenin, ifa etmemenin veya sözleşmede kararlaştırılan şekilde malı teslim etmeme yükümünün ihlali halinde bu ihlalin neden kaynaklandığının yani borçlunun kusurunun olup olmadığının, imkânsızlık ya da temerrüt hallerinin gerçekleşip gerçekleşmemesinin önemi olmayacaktır. Çünkü tüm bu hallerde bir garanti taahhüdü söz konusudur ve bu durumun hangi sebepten kaynaklandığının borçlunun ya da alacaklının sorumluluğuna herhangi bir etkisi olmayacaktır. Yine aylı ifa halinde de farklı bir yaptırım uygulanmayacaktır sonuç yine aynı olacaktır.

Common Law sisteminde garanti taahhüdüne aykırı davranmanın yükümü olarak tazminat sistemi benimsenmiştir. Aynen ifa ise sadece bazı istisnai hallerde kabul edilmiştir. Aynen ifa talebinin bulunmaması malın yenisi ile değiştirilmesi ve tamir edilmesi gibi taleplerin de bulunmaması anlamına gelecektir. Sistem aslında gayet kolay ve tartışmadan uzaktır. Taraflar sözleşme

---

<sup>78</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Karacan: **a.g.e.**, s.7.

<sup>79</sup> “Sözleşme konusu olan malın kullanılmış veya yeni olmasının Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanmasını engellemektedir”.; Zafer Zeytin: (**İnceleme**), s. 244.

<sup>80</sup> “Tüketim mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi malın sözleşmeye uygunluğunu değerlendirirken, Viyana Satım Sözleşmesi’ni örnek model olarak düzenleme yapma yolunu tercih etmiştir”. Mehmet Demir: (Tüketim Malları),s. 29.

<sup>81</sup> “Sözleşmeye uygun olarak edim ifa edilmesinin bir türü de ifa uğruna edimdir. İfa uğruna edim bir sözleşmedir. Bu sözleşme her iki taraf için borç doğuran ve atipik sözleşmeler arasında yer alan bir ilişkidir. Bu ilişki gereğince bir taraf diğerine kendisinden olan alacağına karşılık ve bunu elde edebilmesi için bir vasıta temin etmek, diğer taraf olan alacaklı da hakkını önce bu edimden almak uğruna çaba harcamak ve vasıtayı değerlendirirken gerekli özeni göstermek yükümü altına girer”.; Ahmet Cemal: “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.3, S.5,1969, s. 248.

ile yükledikleri edimleri yerine getirmedikleri her halde tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Benimsenen sonuç, edimin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan zararı tazmin etmeye yöneliktir.

Böylece, sözleşmeye ayrılık sorunu, karmaşık bir yapıdan çıkararak daha yalın bir hal almaktadır. Farklı hükümlerin olmaması nedeniyle hükümler arasında yarışma, zamanaşımı süreleri veya kusur gibi nedenlerle farklı yaptırımların uygulanması gibi sorunlarla da karşılaşılmamaktadır. Sorumluluğun temelinde sözleşme ihlali kavramı vardır ve her sözleşme ihlalinin yaptırımı tazminattır. Sorumluluk, sözleşmeye aykırılığın türüne göre değişmemekte ve buna göre farklı sonuçlara tabi tutulmamaktadır.

Borçlunun sözleşmenin amacıyla sınırlı garanti sorumluluğu, alacaklı yararına ayıbın giderilmesi istemi, sözleşmeden dönme hakkının ise ancak esaslı ihlal halinde başvurulabilecek bir son çare olması, tazminat kapsamının sözleşmenin amacıyla veya zararın önceden öngörülebilirliği ile sınırlı olması, yaptırımların taraf iradesine bağlanması ve son olarak borçluya karşı yaptırım uygulanmadan önce kendisine ek süre verilmesi sistemin temelini oluşturur<sup>82</sup>.

Common Law da benimsenen bu sözleşme ihlali sistemi; Hollanda Medeni Kanununda 1992 yılında, İskandinav ülkelerinden Norveç de 1989 yılında, İsveç de 1990 yılında ve Finlandiya da 1988 yılında satım yasalarında ve 2002 yılında Alman Medeni Kanununda<sup>83</sup> da benimsenmiştir<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s. 141.

<sup>83</sup> Almanya da 2002 yapılan büyük reform ve etkileri için bkz. Rona Serozan: “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LVIII, S.1-2, s. 231 vd.

<sup>84</sup> Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s.287-288; Bilgehan Çetiner: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı İle BM Satım Hukukunun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelemesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ekim 2007, Y.5, S.58, s.3139-3140.

#### **D. “Civil Law” İfa Engelleri Sistemi:**

Civil Law olarak adlandırdığımız hukuk sistemi; Common Law hukuk sisteminden farklı olarak içtihatlarla oluşturulan bir sistem ve yapıdan değil, kaynağını parlamento veya benzeri bir kurumdan alan sistemi ifade etmektedir. Dolayısıyla bu sistemin kaynağında bir yasa koyucu ve yasa koyucu tarafından konulan hükümler ile oluşturulan ve bu temel üzerine inşa edilen bir düzen mevcuttur.

Civil Law ifa engelleri sisteminin temelinde, Common Law ifa engelleri sisteminden farklı olarak sözleşme ihlali kavramı bulunmamaktadır. Sistemin temel taşı genel bir sözleşme ihlali kavramı yerine bazı sözleşme ihlali türlerine yer vermiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bazı sözleşme ihlali türlerinde de hangi sözleşme ihlalinin hangi normla beraber değerlendirilmesi gerektiğinin açıkça belirtilmemiş olması, sözleşme ihlali yaptırımlarının belirlenmesi aşamasında da değerlendirme ile hüküm ve sonuç bağlamayı zorlaştırmaktadır.

Civil Law ifa engelleri sistemi, sözleşme ihlalinin tek bir kavram olarak düzenlenmemiş aksine imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmemeyi sözleşme ihlali kavramlarında bir belirleyici olarak kullanmayı tercih etmiştir. Bu kavramlar arasında imkânsızlığı önceki-sonraki, kusurlu-kusursuz gibi alt başlıklara ayırarak ifa engelleri sisteminin merkezi imkânsızlık kavramı çevresinde geliştirilmiştir. İmkânsızlık ve temerrüt kavramları üzerine oturtulan bir sistemde, aynen ifa talebinin de öncelikle tercih edilecek bir yaptırım olması da adeta sistemin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla Common Law ifa engelleri sisteminin aksine aynen ifa ikincil bir öneme sahip değil, aksine imkânsızlık ve temerrüt halinde ilk uygulanacak yaptırım olarak göze çarpmaktadır. Sözleşme ihlali olarak nitelendirilen, imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme hallerinde öngörülen yaptırımlar hukuki olgu belirlenirken yapılmakta ve aynen ifa, satış bedelinin indirilmesi, sözleşmeden dönme ve tazminat bu aşamadan sonra söz konusu olmaktadır.



Sistemin temelinde, aynen ifanın sağlanarak tam bir tatmin gerçekleştirilmesi fikri yatmaktadır. Aynen ifa mümkün değilse ancak tazminat, satış bedelinin indirilmesi ve sözleşmeden dönme ile zararın giderimini sağlama düşüncesi hâkimdir. İfa edilmeme sonucu öngörülecek olan yaptırım tazminat ise; bu sefer de tazminatın miktarını belirlemeyi sağlayacak farklı bir ölçüte kusur ölçütüne başvurulmuştur. Kusurun kast seviyesine ulaşıp ulaşmaması tazminat miktarını belirleyen en önemli etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın, kusursuzluğun ispatı mümkün ise sorumluluğun azalması hatta hiç sorumluluk doğmaması gibi ihtimaller de karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ifa engelleri sistemi birden fazla farklı çark üzerine oturturulmuş her bir çarkın dönmesi ve sorumluluğa sebep olması ise daha farklı çarkların çalışmasına veya çalışmamasına bağlanmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi, satım sözleşmelerinde yeknesaklığı sağlama amacıyla kabul edilmiş ve hükümleri hem Common Law hukuk sistemini kabul eden ülkelerde hem de Civil Law hukuk sistemini kabul eden ülkelerde daha rahat ve kolay uygulanması açısından farklı hükümlerin tek bir potada eritilmesi amacıyla her iki hukuk sisteminden de etkilenecek şekilde hazırlanmıştır. Dolayısıyla genel hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız her iki sistem hakkında verilmiş olan genel bilgiler her konuda ayrıntılı olarak açıklanarak konunun daha iyi anlaşılması sağlanacaktır.

## E. Türk Hukuku İfa Engelleri Sistemi:

### 1. Türk Hukuku İfa Engelleri Sisteminin Temel Kavramları:

#### a.Genel Olarak:

Türk hukuk sisteminde ifa engelleri, “Civil Law” sistemi esas alınarak düzenlemiştir. Sistemin temelinde imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme kavramları bulunmakta ve ifa engelleri sistemi de bu üç kavram üzerine inşa edilmiştir.

Borçlar Kanunumuzun 112. madde hükmünün başlığı borçların ifa edilmemesi ve üst başlık ise borçların ifa edilmemesinin sonuçları şeklinde düzenlenmiştir<sup>85</sup>. Aynı kanunun 106. madde hükmü ve devamında alacaklının temerrüdü<sup>86</sup>, 117. madde hükmü ve devamında ise borçlu temerrüdü

---

<sup>85</sup> “Borcun ifa edilmemesi, borçlunun borç ilişkisi gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi yapmamasıdır. Edimin yerine getirilmemesi olgusu objektif olarak ele alındıktan sonra nedenleri ile ayrıca alt ayrımlara tabi tutmak gerekecektir”.; Aydın Aybay: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)**, İstanbul 2011, s. 130 vd; Aydın Aybay: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)**, İstanbul 1995, s. 122; “borcun ifa edilmemesi, borçlunun yüklenmiş olduğu edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi veya ifasında gecikmiş olması demektir.”; Turgut Akıntürk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 2007, s. 115; Mehmet Ayan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya 2010, 6.Bası, s. 299; İsmail Kayar: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2010, s.110; Şaban Kayıhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2010, s.225; Turgut Önen: **Borçlar Hukuku**, Ankara 1995, s. 197; Ferit H. Saymen: **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1950, s. 479; “Borcun ifa edilmemesi borcun hiç ifa edilmemiş olmasının yanı sıra borcun kötü ifa edilmiş olmasını ve diğer bir ifade ile borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasını kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır .”; Kemal Oğuzman- Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2006, 5.Bası, s. 293.

<sup>86</sup> “6098 sayılı Borçlar Kanunumuz alacaklı temerrüdünü 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun m.90 hükmüne paralel olarak m. 106 vd. hükümlerinde düzenlemiştir. Yeni bir düzenleme olarak alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi halinde diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş sayılacaktır.”; Haluk N. Nomer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul

düzenlenmiştir<sup>87</sup>. Kanunun m. 27 hükmü kesin hükümsüzlüğü, m. 112 borcun ifa edilmemesi halinde giderim borcunu ve m. 136 hükmü ise de ifa imkânsızlığı halini düzenlemiştir. Madde 137 hükmü kısmi ifa imkânsızlığı ve 138. madde hükmü de aşırı ifa güçlüğü düzenlemiştir. 212. madde hükmü ve devamında satım sözleşmesinde<sup>88</sup> ifa engelleri ayrı olarak tekrar düzenlenmiş ve karmaşık

---

2012, 12.Bası, s. 238-239; “Alacaklının temerrüdü, alacaklının borçlu tarafından yapılan ifa girişimini önleyecek tarzda direnmesi ifade edilmektedir. Borçlar Kanununun m.90 hükmünde ise alacaklının borç ilişkisinin gerekli kıldığı biçimde zamanda ve yerde usulüne uygun olarak kendisine borçlu tarafından sunulan edimi kabulden kaçınırsa temerrüde düşmüş olacaktır.”; Aydın Aybay: (**Dersler**), s. 118; Doğan Şenyüz: **Borçlar Hukuku**, Bursa 2003, s.106; “İfanın borç münasebetine uygun olarak gerçekleşmesine, bizzat alacaklının tavır ve hareketleri engel olduğu takdirde alacaklının temerrüdünden bahsedilir.”; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1995, s. 837; Şahin Akıncı: **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya 2003, s. 210; Nevzat Koç: **Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü**, Ankara 1992, s. 97; Safa Reisoğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2010, 21.Bası, s. 330; Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s. 141 vd; Ahmet M. Kılıçoğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012, 16.Bası, s. 666 vd; Kemal Oğuzman-Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul 2011, 8.Bası, s. 373; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 238 .

<sup>87</sup> “Borçlu, borçlandığı edimi zamanında yerine getirmedeği takdirde temerrüde düşer”; Aydın Aybay: (**Dersler**), s. 133; “Borçlu temerrüdünün imkânsızlıktan en önemli farkı, borcun geçici olarak ifa edilmemesidir. Borçlu temerrüdünün her türlü borç için söz konusu olmadığı doktrinde savunulmaktadır. Buna göre, konusu bir şeyin teslimi veya yapılması olan borçlarda ve para borçlarında temerrüt söz konusu olacaktır.”; Ali Bozer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002, s.194; “Borçlunun temerrüdü, borcun ifa edilmemesinin sonucudur. İfası mümkün ve muaccel bir borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde borçlu temerrüde düşer. Borçluya bu halde mütemerrit borçlu denir.”; Doğan Şenyüz: **a.g.e.**, s.109; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1995, s. 911; Şahin Akıncı: **a.g.e.**, s. 494; “Borcun muaccel ve ifa edilebilir olmasına rağmen ifa edilmemesi yanında borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması şartı da eklenmelidir.”; Kemal Oğuzman- Turgut Öz: (**5.Bası**), s. 296; “Borçlunun temerrüdü 6098 sayılı kanunun m.117-126 hükümleri arasında düzenlenmiştir.”; . Ahmet M. Kılıçoğlu: (**16.Bası**), s.677; Kemal Oğuzman-Turgut Öz: (**8.Bası**), s. 395 .

<sup>88</sup> “Satım Sözleşmesi Borçlar Kanunumuzun m.182-183 hükümlerinde genel olarak düzenlenmiştir. Satım, hakiki veya hükmi bir veya müteaddit şahsın nakdi değeri olan menkul veya gayrimenkulü,

bir yapının içine girilmiştir. Yasada aynı sorunların hem genel hükümlerde hem özel hükümlerde düzenlenmesi gereksiz tekrarlara ve çelişkilere sebep olacak niteliktedir<sup>89</sup>.

Dolayısıyla Türk Hukuk sisteminde ifa engelleri hususu da Civil Law sistemine paralel düzenlemeler içermektedir. İfa engelleri borçlar hukuku genel bölümünde incelendikten sonra ayrıca borçlar hukuku özel bölümünde her bir sözleşme türü açısından tekrar incelenmiş ve yeknesak düzenlemenin yerini çok başlı bir uygulama almıştır. Bu durum Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engelleri sisteminin sözleşme ihlali düzenine oturturulan sisteminden tamamen farklıdır ancak iki sistemin birbirine yaklaştığı noktaların olduğu da gözlenmektedir. Biz konumuzu incelerken hem Viyana Satım Sözleşmesini hem de hukuk sistemimize yaklaşan uygulamalar ile tamamen farklı uygulamaları da belirterek konunun daha iyi anlaşılacağını düşündüğümüz için konunun takdimini paralel bir şekilde gerçekleştirmeye gayret göstereceğiz.

---

hakiki veya hükmi bir veya birden ziyade şahsa muayyen bir bedel –semen- karşılığında mülkiyetini devretmek konusunda yapılan bir akittir.”; Şakir Berki: **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara 1973, s. 3; “Satım sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen ani edimli bir sözleşme olarak, bir örnek ve tipik sözleşme olma konumundadır. Satım sözleşmesine ilişkin düzenlemeler diğer sözleşmelere de kıyasen uygulandıkları için önemlidirler.”; Hüseyin Hatemi- Rona Serozan- Abdülkadir Arpacı: **Borçlar Özel Hukuku**, İstanbul 1998, s. 28; Hüseyin Hatemi: **(Özel Borç İlişkileri)**, s. 53; “Satım sözleşmesinin m.182 hükmüne göre yapılması ile satış konusu malın mülkiyeti alıcıya geçmez, sözleşme ile satıcı malın mülkiyetini alıcıya geçirme yükümü altına girer. Satım konusu malın mülkiyeti alıcıya malın teslim edilmesi ile geçecektir. Satış sözleşmesi bu niteliği ile borçlandırıcı işlem, satım konusu malın teslim edilmesi de kazandırıcı işlem niteliğindedir.”; Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2010, s. 27; “Satım sözleşmesi borç sözleşmesi niteliğinde bir borçlandırıcı hukuki işlemdir alıcı ve satıcının karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile mübadele ilişkisi içerisinde yer alan karşılıklı borçlar doğurmaktadır. Satım sözleşmesi alacak sebebine dayalı kazandırıcı işlemdir.”, Mustafa Alper Gümüş: **Borçlar Hukuku Özel Hükümleri**, Cilt I, İstanbul 2008, 1. Bası, s. 32.

<sup>89</sup> Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 282-283.

Çalışmamızın bu bölümünde, Türk hukuk sisteminde ifa engellerinin temel kavramlarının ne şekilde düzenlendiği genel olarak anlatılmaya çalışılmıştır. Konular ile ilgili ayrıntılı açıklamalara ilgili bölümlerde değinilecektir.

### **b.Temerrüt:**

Temerrüt<sup>90</sup>, Arapça kaynaklı bir sözcük olup, “inat” kökünden gelmektedir<sup>91</sup>. Arapça kökenli bir sözcük olmasına rağmen tarihi kökeni Roma Hukukuna dayanmaktadır. Roma hukukunda alacaklının temerrüdü ve borçlunun temerrüdü birlikte değerlendirilmiş ve mora debitoris ile mora creditoris aynı anlamda kullanılmıştır<sup>92</sup>. Hem alacaklı hem de borçlu temerrüdünü<sup>93</sup> ifade etmek

---

<sup>90</sup> “Temerrüt; bir vecibe ile bağlı yani muayyen bir anda muayyen bir şekilde harekete mecbur olan kimsenin o anda tayin edilen şekilde hareket etmemesinden doğan mesuliyet halini ifade etmektedir.”; Işık Nazıkoğlu: “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, **AÜHFD**, 1951, s.662; “Temerrüt, henüz ifası mümkün olan muaccel bir borcun borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesidir”, Ahmet İşeri: “Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü”, **BATIDER**, C.II, 1964, s.648; “Temerrüt sözcük olarak dik başlılık, direnme anlamına gelmektedir. Hukuk açısından ise temerrüt taraflardan birinin haklı bir sebep olmaksızın borcun gerçekleşmesine engel olan bir davranışta ve direnmede bulunmasıdır.”; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt 2, İstanbul 1977, s. 140

<sup>91</sup> “Akitten doğan borçların yerine getirilmesi muayyen bir tarihe ve bazen de taraflardan birinin tayin edeceği bir zamana talik olunur ve bu tarihte borçlunun muaccel olan borcu yerine getirmemesi temerrüt olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde ise temerrüt, borçlunun lazım gelen zamanda borcunu ifa etmemesi olarak tanımlanmaktadır.”; Atıf Yonsel: “İki Taraf İçin Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukuki Neticeleri”, **İBD**, Y.1945, S.VII, s.394; “Temerrüt, bir borcun sözleşme şartlarına aykırı olarak yerine getirilmemesi ve ödemenin de hala mümkün olması hallerinde bahis konusu olmakta ve bu duruma düşen borçluya da mütemerrit borçlu adı verilmektedir.”; Turgut Önen: **a.g.e.**, s. 191.

<sup>92</sup> Mehmet Üçer: **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Ankara 2007, s. 1; Mahmut Kizir: **Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi**, Ankara 2012, s. 23.

için Roma Hukukunda “mora” sözcüğü kullanılmıştır. Borcu zamanında ifa etmeyi başaramayan borçlu, borcun ihlali sebebiyle, alacaklı ise haklı bir sebep yokken sunulan edimi reddettiğinde temerrüde düşecektir. Mora bu anlamıyla hem alacaklı hem de borçlu açısından sorumluluk doğuran bir kavramdır<sup>94</sup>.

Temerrüt doktrinde direnim veya gecikme ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Temerrütte borcun zamanında ifa edilmemesi geç ifa edilmesi söz konusudur. Borcun geç ifa edilmesinden veya zamanında ifa edilmemesinden veya ifanın gerçekleşmesi için yapılması gereken hazırlık fillerinin yapılmamasından sorumlu olan alacaklı ise alacaklı temerrüdünden, ifanın zamanında gerçekleşmemesi veya geç gerçekleşmesi borçlunun davranışlarından kaynaklanıyorsa borçlu temerrüdünden söz edilecektir.

---

<sup>93</sup> “Temerrüt için iki şartın varlığı birlikte aranmalıdır. Bu şartlardan ilki; borcun muaccel olmasıdır. İkinci şart ise alacaklının ihtarda bulunmasıdır. Muacceliyet temerrüdün esaslı şartı iken ihtar temerrüdün varlığı için zorunlu değildir”, Atıf Yonsel: **a.g.e.**, s.394; Hüseyin Avni Göktürk: **Borçlar Hukuku Birinci Kısım, Borçların Umumi Hükümleri**, Ankara 1947, s. 261; Ali Naim İnan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara 1979, s. 496.

<sup>94</sup> Sevgi Kayak: **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 5.

Temerrüt<sup>95</sup> kavramı, Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır<sup>96</sup>. Kanun sadece alacaklının temerrüdü<sup>97</sup> ile borçlunun temerrüdünü temerrüt için aranması gereken şartlar ile hüküm ve sonuçlar açısından incelemiştir. Satım sözleşmesinde<sup>98</sup> temerrüt ise, yine temerrüdün tanımı verilmeden satım sözleşmesi ile ilgili olarak borçlar hukuku özel kısmında belirtilmiştir. Alacaklı temerrüdü<sup>99</sup>; Borçlar Kanununun 106. maddesi hükmü ve devamı maddelerinde

---

<sup>95</sup> “Doktrindeki temerrüt tanımlarının yetersizliği karşısında temerrüdün şu şekilde tanımlanması uygundur: Temerrüt herhangi bir edim dolayısıyla kanun tarafından emredilen vaziyete mecbur olduğu anda riayet etmeyen, borçlunun mesuliyet halidir. Bu mesuliyet hali muhtelif mevzuata göre, farklı sebeplerden neşet edebilir, borçlunun kusuru ile husule gelen ödemezlik veya bilakis mücbir sebep dolayısıyla ödemezlik gibi. Bu mesuliyet hali, bir tek ve aynı mevzuatta edimin mahiyetine göre, kusur veya mücbir sebep gibi muhtelif sebeplerden doğabilir; bunun gibi bir tek ve aynı mevzuatta temerrüdün muayyen bir sebebi, muayyen neticeleri, diğer bir sebebi de farklı neticeler tevhit edilebilir”.; Henry Bovay: “Temerrüdün Esası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.12, S.4, 1946, s. 803-804.

<sup>96</sup> Temerrüt kavramı 818 Sayılı Borçlar Kanununda da tanımlanmamıştır.

<sup>97</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Üçer: **a.g.e.**, s.7 vd.

<sup>98</sup> “Satım sözleşmesinin türüne göre temerrüt uygulanması da farklılık göstermektedir. Satım sözleşmesi en bilinen şekliyle taşınır ve taşınmaz satımı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiş, numune üzerine satış, beğenme koşuluyla satış, kapıdan satış, taksitle satış, kampanyalı satış, mesafeli satış, ard arda teslimli satım, müzayedeye satışır.”; Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 65-98.

<sup>99</sup> “Borçlar Kanununun m.90 hükmüne göre alacaklının temerrüdünden bahsedebilmek için, alacaklı edimi usulü gereğince kendisine sunulduğu halde haklı bir sebep olmaksızın onu redderse veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından önceden yapılması gerekli işlemleri yapmaması olarak ifade edilmektedir”.; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu: **a.g.e.**, s. 141; “Genel olarak, borçlunun ifa fiili alacaklının iştirakine lüzum gösterir. Alacaklı ise umumiyetle bunu yapmaya mecbur değildir çünkü alacaklı herhangi bir hakta olduğu gibi bunu yapmakta da serbesttir. Bununla beraber borçlu da borcunu ifa ederek borcundan kurtulmak istemektedir. Alacaklı kendisine sunulan edayı kabul etmez ise kanun bunu alacaklı temerrüdü olarak tanımlamıştır.”; Von Andreas Von Tuhr: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cilt: 1-2, Çeviren. Cevat Edege, Ankara 1983, s. 533; Kenan Tunçomağ: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1976, s. 756.

düzenlenmiştir. Düzenlemeler öncelikle alacaklının temerrüdünün şartlarını sonrasında ise temerrüdün hüküm ve sonuçlarını içermektedir. Borçlunun temerrüdü<sup>100</sup> ise; Borçlar Kanunumuzun 117. maddesi hükmü ve devamında düzenlenmiştir. Bu hükümler de aynı alacaklının temerrüdü gibi öncelikle şartlar sonrasında hüküm ve sonuçlar şeklinde düzenlenmiş, temerrüt konusunda bu düzenleme şekliyle bir paralellik sağlanmaya çalışılmıştır.

Borçlar Kanunumuz, temerrüdün varlığını araştırırken kusuru bir unsur olarak kabul etmemiş, fakat borçluya kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat ederek temerrüdünün neticelerinden kısmen veya tamamen kurtulma imkânı vermiştir. Kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen, özellikle tam iki tarafa sorumluluk yükleyen sözleşmelerde temerrüt sonucunda müsbet zararın<sup>101</sup> tazmin edilebilmesi için, borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesi gerekir. Kusur şartı, müsbet zararın tazmini bakımından temerrüdün unsurunu teşkil eder<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Akkanat: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, 2000, s. 1-49; Işık Nazikoğlu: **a.g.e.**, s.658-684; “Borçlu edayı yerine getirmek mükellefiyetini zamanında ifa etmediği takdirde temerrüt haline düşer. Borçlu temerrüdü için borcun ifa edilebilir olması ve borcun muaccel olması gerekmektedir”.; Von Andreas Von Tuhr: **a.g.e.**, s. 605; Kenan Tunçomağ: **a.g.e.**, s. 903; Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s. 214; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 250; Haluk N. Nomer: (**12.Bası**), s. 260.

<sup>101</sup> “Türk Hukuk Sisteminde hâkim olan görüşe göre müsbet zararın tazmini talebinin kusur şartına bağlı olduğu kabul edilmektedir. Borçlunun müsbet zararın tazmininden kusursuz da olsa sorumlu tutulması akdi sorumluluk ilkeleri ile bağdaşmaz”.; Ayşe Havutçu: **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir 1995, s.35.

<sup>102</sup> Ayşe Havutçu: **a.g.e.**, s.23.



### c. İmkânsızlık:

İmkânsızlık;<sup>103</sup> edimin içeriği değişmeksizin, borçlunun etkinliği ile edimin aynen gerçekleştirilmesinin sürekli mümkün olmaması şeklinde<sup>104</sup>; başka bir görüş tarafından ise; borçlanılan edimin, borçlu veya herhangi bir kimse tarafından kesin olarak yerine getirilememesi<sup>105</sup> olarak tanımlanmıştır. İmkânsızlığın genel olarak, ifa edilemeyen ya da ifa edilemez hale gelen edim şeklinde tanımlanması da mümkündür.

Kanımızca, imkânsızlık kavramı, borçlanma işleminden doğan borç ilişkisinde edimin borçlu veya alacaklı dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilememesi olarak ifade edilebilecektir.

İfa imkânsızlığı, edimin içeriği değişmeksizin yani aliud ifa söz konusu olmaksızın, borçlunun aynen ifada bulunmasının olanak dışı olduğu,

---

<sup>103</sup> “İmkânsızlık, konusuna göre fiili imkânsızlık ve hukuki imkânsızlık olarak ikiye ayrılarak incelenmelidir. Fiili imkânsızlıkla ilgili en önemli kararlardan birisi, 1861 tarihli Caldwell& Taylor kararıdır. Newington da bulunan bir konser salonu ve salona bağlı olan Surrey bahçeleri dört gece için kiralanmış, ancak daha sonra konser salonu bir yangın sonucu kullanılamaz hale gelmiştir. Tarafların arasında kira sözleşmesinde herhangi bir şekilde kiralanılan yerlerin kullanılamaz hale gelmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığından kira parasının ödenmediği gerekçesiyle dava açmıştır. Ancak mahkeme burada sözleşmenin örtülü bir şart içerdiğini kabul ederek bu şarta göre sözleşmenin devamı için edimin imkânsızlaşmaması gerektiğini belirtmiş ve davalının sözleşme ile bağlı olmayacağına hükmetmiştir. Hukuki imkânsızlıkla ilgili en önemli karar ise; Fibrosa Spolka Akcyjna Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd. kararıdır. Buna göre ikinci dünya savaşı sırasında Polonya'nın Almanya tarafından işgal edilmesi ve düşmanla ticaret yapılmasının yasaklanması üzerine Polonyalı alıcılara makine satımına ilişkin borç imkansızlaşmıştır”.; Başak Başoğlu: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012, s.48.

<sup>104</sup> Rona Serozan: **(Genel Bölüm)**, s.215

<sup>105</sup> Mehmet Ayan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya 2002, s.325; Ali Naim İnan: **a.g.e.**, s. 503.

sürekli ve kalıcı nitelik taşıyan ve bu niteliği gereği temerrüdün karşıtı olan bir ifa engelidir<sup>106</sup>. Yine ifa imkânsızlığı, dar anlamda ve edim sonucuna ilişkin olarak edim sonucunun hem borçlu hem de üçüncü kişiler bakımından sürekli olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması olarak tanımlanmaktadır<sup>107</sup>. Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan ancak sonradan ortaya çıkan, bertaraf edilemez nitelikteki bir engelin borçlunun edimini ifa etmesini engellemesi halinde de edim imkânsız hale gelmektedir<sup>108</sup>. Buna karşılık ifa imkânsızlığını alacaklıyı<sup>109</sup> merkez kavram olarak tanımlayan yazarlar da vardır<sup>110</sup>. Buna göre; ifa imkânsızlığı, mevcut bir borcun ifasının cebri icra yoluyla da elde edilmeyecek hale gelmesidir. Alacaklının ifaya olan çıkarımı üstün tutan bu görüşe göre, dürüstlük kuralı uyarınca alacaklının edimi imkânsızlaşmış saymakta haklı olup olmadığı tespit edilmek suretiyle alacaklının her ne sebeple olursa olsun ifayı elde edemeyeceği bütün durumlar imkânsızlık olarak değerlendirilmektedir.

İmkânsızlık kendi içerisinde alt ayrımlara tabi tutulmaktadır. İmkânsızlık başlangıçtaki/sonraki imkânsızlık<sup>111</sup>, objektif/sübjektif

---

<sup>106</sup> Rona Serozan: (**Genel Bölüm**), s.163

<sup>107</sup> Fikret Eren: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2009, 12. Bası, s. 996. s.995.

<sup>108</sup> Haluk Tandoğan: (**Mesuliyet**), s.397.

<sup>109</sup> “Alacaklı, bir borç ilişkisinden kaynaklanan hakların sahibidir”.; Halil Akkanat: (**Alacaklı Temerrüdü**), s. 43.

<sup>110</sup> Kemal Oğuzman-Turgut Öz: (**8.Bası**), s.305-310.

<sup>111</sup> “Borçlunun edimi sözleşme kurulurken zaten imkansız idiyse ya da ifa anında mümkün olmayacağı açık olarak belli ise imkansızlık baştaki imkansızlık, bu durumun aksine sözleşme kurulduğu zaman edimin ifası mümkün olmakla birlikte sonradan edimin ifası imkansızlaşırsa sonradan imkansızlık söz konusu olacaktır.; Mustafa Dural: (**İmkânsızlık**), s. 25; Turgut Akıntürk: (**Hasarın İntikali**), s. 34; “2002 yılında Alman Medeni Kanununda yapılan reform sonrasında Alman Medeni Kanunu birçok yeniliğe ve değişikliğe imza atmıştır. Bu değişiklikler Viyana Satım Sözleşmesine de uygun ve paralel düzenlemelerdir. Başlangıçtaki imkânsızlık da sözleşmenin kurulduğu andan beri mevcut olan bir imkânsızlık sebebinden ötürü borçlunun asli edimini yerine getirmek zorunda olmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Sözleşme bu halde dahi geçerli olarak kurulmuş kabul edilmektedir”.; Mehmet Serkan Ergüne: “Reform Sonrası Alman

imkânsızlık<sup>112</sup>, süreklî/geçici<sup>113</sup> imkânsızlık<sup>114</sup>, mantıkî/fiilî/hukukî imkânsızlık<sup>115</sup>, kusurlu/kusursuz imkânsızlık<sup>116</sup> ve tam/kısmî imkânsızlık<sup>117</sup> gibi

---

Medeni Kanununda İmkansızlık Halleri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.62, S.1-2,2004, s.367; “Başlangıçtaki imkansızlığın maddî, hukukî veya ekonomik sebeplerden ileri gelmesi önemli değildir”; Erzan Erzurumluoğlu: **Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara 1970, s.10; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Altunkaya: **a.g.e.**,s. 101-110 ; “Baştaki imkansızlık sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır”.; Fikret Eren: **(12.Bası)**, s. 996; “Sübjektif imkânsızlık halinde bu imkânsızlığın bilinmesinin mümkün olduğu hallerde alacaklıyı korumak yerine bu halde butlanın varlığının kabulü gerekecektir.”; . Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 246.

<sup>112</sup> “Edim üçüncü kişiler tarafından yerine getirilebiliyorken sadece borçlu tarafında ifa edilemiyorsa sübjektif imkansızlıktan, edim borçlu dahil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa imkansızlık objektiftir.”; Mustafa Dural: **(İmkânsızlık)**, s. 29; Turgut Akıntürk: **(Hasarın İntikali)**, s. 35; Mehmet Altunkaya: **a.g.e.**, s. 111; Sübjektif imkansızlık, sadece borçlunun işgücüyle, sağlığıyla, yetenekleriyle, tasarruf yetkisi ile ve başkaca özellikleriyle ilgili kişisel, öznel nedenlerle edimin aynen yerine getirilememesi demektir.”; Rona Serozan: **(Genel Bölüm)**, s. 168; Fikret Eren: **(14. Bası)**, s.1039 .

<sup>113</sup> “Poussard Spiers & Pond kararına konu teşkil eden olayda yeni bir opera gösterisine başrol oynamayı kabul eden bir sanatçı ilk gösteriden bir hafta önce hastalanır. Bu noktada sanatçının hastalığının ne kadar süreceği belli değildir, bu nedenle yerine oynamak üzere başka sanatçı ile anlaşma yapılır. Ancak yeni sanatçı bu teklifi tüm oyunlarda oynama şartı ile kabul eder. Gösterilerin başlamasına karşın iyileşen sanatçının rolüne devam etmek istemesi karşısında yapımcılar diğer sanatçı ile anlaşmışları için bu sanatçının teklifini reddeder. Mahkeme bu olayda hastalığın ne kadar süreceğinin belli olmaması nedeniyle yapılan işlemi makul bulmuştur”.; Başak Başoğlu: **(Aynen İfa Talebi)**, s.52.

<sup>114</sup> “Edimin ifa edilmesi sürecinde ortaya çıkan engeller, edimin sonradan ortaya ifa edilmesini imkanını tamamen ortadan kaldırmaktaysa devamlı imkansızlıktan; buna karşın engel devamlı değilse ortadan kalkmasıyla edimin ifası mümkün oluyorsa geçici imkansızlık söz konusu olacaktır.”; Mustafa Dural: **(İmkânsızlık)**, s. 45; Mehmet Altunkaya: **a.g.e.**, s. 118; Fikret Eren: **(14.Bası)**, s.1041.

<sup>115</sup> “Edanın imkânsızlığı maddî bir nedenden örneğin bir tabiat olayından veya üçüncü şahsın işlediği haksız bir fiilden ileri geliyorsa bu durumda fiilî imkansızlıktan söz edilir. Hukukî imkansızlık ise

alt türlere ayrılmaktadır. Hatta imkânsızlığın sonuçları, borcun mahiyetine göre parça borcu, cins borcu veya seçimlik borç olup olmamaya göre de ayrıca sınıflandırılmaktadır. İmkânsızlığın bu şekilde sınıflandırılması, borçlunun sorumluluğunun belirlenmesinde hatta sorumluluk yüklenememesi halinde dahi sorumsuzluğuna sebebiyet vermektedir. Borçlar Kanunumuzun adeta merkez kavramı haline getirilen imkânsızlık kavramının alt türleri olan başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlıkta farklı madde hükümlerinde düzenlenmiş ve farklı yaptırımlara tabi tutulmuştur. Ancak bu iki imkânsızlık türü arasındaki ayrımın ne şekilde yapılacağı hususunda herhangi bir belirleyici ölçü kabul edilmemiştir<sup>118</sup>. Yine objektif/sübjektif imkânsızlık da Borçlar Kanununda tanımlanmamış olmakla beraber kanunun farklı yerlerinde farklı hükümlerle düzenlenmiştir. İmkânsızlığın objektif olmasına bağlanan en önemli sonuç; sözleşmenin batıl olmasıdır, sübjektif imkânsızlıkta ise sözleşme geçerli kabul edilmektedir. İmkânsızlığın doktrinde hukuki imkânsızlık ve mantıki imkânsızlık şeklinde ikiye ayrıldığı da görülmektedir. Mantıki imkânsızlık<sup>119</sup>; mantık

---

ifanın hukuki bir sebepten dolayı ifa edilememesi halidir. Örneğin; haciz, kamu kısıtlamaları gibi”.; Erzan Erzurumluoğlu: **(Edimin Yerine Getirilememesi)**, s.12.

<sup>116</sup> “İmkânsızlığın kusurlu ve kusursuz olarak ayrılması imkânsızlığın tarafların kusurundan doğup doğmaması sebebine dayanmaktadır. Türk Borçlar hukuku sisteminde borçlunun sorumluluk esası kusurlu olup olmamasına göre belirlendiği için bu ayrımın doğru yapılması önem taşımaktadır”.; Erzan Erzurumluoğlu: **(Edimin Yerine Getirilememesi)**, s.13.

<sup>117</sup> “Edim tam olarak ifa edilemiyorsa imkânsızlık tamdır. Buna karşın edimin sadece belirli bir bölümü ifa edilebiliyorsa kısmi imkansızlık söz konusu olacaktır”.; Mustafa Dural: **(İmkânsızlık)**, s. 37; Ferhat Canbolat- Seçkin Topuz: “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi”, **AÜHFD**, Y.2008, C. 57, S.3, s. 678.

<sup>118</sup> Konu İle ilgili ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Mehmet Altunkaya: **a.g.e.**, s. 101 vd.

<sup>119</sup> “Mantıki imkânsızlıkta imkânsızlık kavramı mantık kurallarına dayandırılmaktadır. Bu düşüncenin sebebi ise, mantık ve tabiat kanunlarının mümkün saymadığı bir edimi hiç kimsenin yerine getiremeyeceğidir. Mantık kurallarına göre bir olayın gerçekleşmesi imkânsız ise, bunun olmaması, yapılamaması, gerçekleşmemesi mutlak bir zorunluluktur.”;Mehmet Altunkaya: **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara 2005, s. 91-92.

kuralları tarafından bir edimin yerine getirilmesini mümkün görmediği haller olarak ifade edilmektedir<sup>120</sup>. Hukuki imkânsızlık kavramı<sup>121</sup> ise, mantıki imkânsızlık sayılan halleri kabul etmekle birlikte bunları yetersiz kabul ederek, hayat ilişkilerine göre, borçlunun ancak hayat ya da sağlığını tehlikeye sokarak ifa edebileceği edimlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği şeklinde ifade edilmektedir. İmkânsızlığın türü ne olursa olsun imkânsızlığa bağlanan sonuç aynıdır; borç imkânsızlık nedeniyle sona erecektir<sup>122</sup>.

Hukuk sistemimizde ifa engelleri alanında kabul edilen temel yasal kavram; imkânsızlıktır. Borçlar Kanunumuz 136. madde hükmünde<sup>123</sup>; “borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşrsa, borç sona erer” hükümlerine yer vermiş ancak imkânsızlığın tanımını yapmamıştır. Ayrıca Kanunun m.137 hükmü ile de kısmi ifa imkânsızlığı özel olarak düzenlemiştir. İfa imkânsızlığı halinde borçlunun ifa imkânsızlığından sorumlu olup olmayacağı hususu kanunun m.112 hükmü hükmünde hem de m.136 hükmünde düzenlenmiştir. Kanunun m. 136 hükmü borçlunun sorumlu olmadığı ve borcun doğumundan sonra ortaya çıkan imkânsızlığı düzenlemiştir. Borçluya yüklenemeyen haller nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olacaktır. Bu nedenle de edimin ifası talep edilemez. İmkânsızlaşan edimin yerini tutan herhangi bir ikame değer varsa borç sona ermemekte aksine imkânsızlaşan edimin yerini bu ikame edim almaktadır. Madde metninde imkânsızlık halinde bu durumun sözleşmenin karşı tarafına bildirilmesi gerekip gerekmediği hususu

---

<sup>120</sup> Halil Akkanat: **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçlar**, İstanbul 1996, s. 34.

<sup>121</sup> Halil Akkanat: **(Alacaklı Temerrüdü)**, s. 35.

<sup>122</sup> Mustafa Dural: “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, **BATIDER**, Y.1993, C.VII, s. 13 vd.

<sup>123</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunumuz imkânsızlık konusunu çok dağınık bir şekilde düzenlemiştir. Sözleşmenin kurulmasından önceki objektif imkânsızlık sözleşmenin geçersizliğine yol açan hallerden biri olarak Kanunun m.20 hükmünde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 20. maddesi hükmü; “bir akdın mevzuu gayri mümkün olursa” sözleşmenin batıl olacağını düzenlemiş ancak imkânsızlığa ilişkin herhangi bir tanıma yer vermemiştir.

düzenlenmemiştir. Bu hükümlerin varlığına rağmen Kanunumuzda ifa imkânsızlığının alacaklıdan kaynaklandığı durumlarda bu durumun sonuçlarının ne olacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İfanın alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle imkânsızlaştığı hallerin sonuçlarına ilişkin olarak, hizmet sözleşmeleri ve istisna sözleşmeleri açısından özel düzenlemeler bulunmakta ise de bu durumu düzenleyen genel hüküm yoktur<sup>124</sup>.

#### **d.Gereği Gibi İfa Etmeme:**

Borçlar hukukunun genel ilkelerine göre borçlu, sözleşmeden doğan borcunu sözleşmede kararlaştırılan yerde, zamanda ve sözleşmede kararlaştırılan şekilde ifa etmekle yükümlüdür. Bu şekilde ifa edilmeyen borçlar sözleşmeye aykırı ifa edilmiş kabul edilmektedir. Borçlu tarafından sunulan edimin sözleşme veya kanunda belirlenmiş şartlara uygun olmaması durumuna gereği gibi ifa etmeme veya kötü ifa denilmektedir<sup>125</sup>. Gereği gibi ifa edilmeme de bir ifa söz konusudur ancak ifa etme eksik, kötü ve ayıplı olmakta dolayısıyla alacaklı açısından ifa arzu edildiği gibi gerçekleşmemektedir.

Gereği gibi ifa etmeme; Borçlar Kanununda m.112 hükmü<sup>126</sup> ile<sup>127</sup> düzenlenmiş ancak bu düzenlemede genel bir tanım verilmemiştir. Gereği gibi ifa

---

<sup>124</sup> Murat İnceoğlu: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, **AÜHF**, Y.2008, C.57, S. 4, s. 238.

<sup>125</sup> Mahmut Kizir: **a.g.e.**, s. 30 vd., Mehmet Altunkaya: **a.g.e.**, s. 148-149.

<sup>126</sup> “Gereği gibi ifa etmeme, 818 sayılı Borçlar Kanununda m.96 hükmü ile düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu m.96 hükmünde geçen gereği gibi ifa etmeme deyiminin temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan ihlal türlerini kapsadığı ifade edilmiştir. Bunun yanısıra borcun gereği gibi ifa edilmemesi anlam bütünlüğü ve kolay anlaşılabilirlik açısından akdin müsbet ihlali kavramına göre üstünlük taşımaktadır”. Fahrettin Aral: (**Kötü İfa**), s.104-105; “Temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan haller için akdin müsbet ihlali terimi kullanılmış da olsa artık bu terim terk edilmiştir. Bu sebeple borca olumlu aykırılık hallerini de kapsayacak şekilde borcun gereği gibi ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmiş olması tabiri kullanılmaktadır.”; Kemal Oğuzman- Turgut Öz: (**5.Bası**), s. 319; Safa Reisoğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2011, 22.Bası, s. 345.

etmemeye ilişkin Borçlar Kanununda özel hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, satım sözleşmesinde satıcının ayıplı ifadan sorumluluğu (m. 219 vd), satılan malın zapt edilmesinden doğan sorumluluk (BK m. 214 vd) düzenlemiştir. Bu şekilde özel düzenleme bulunmayan hallerde ise genel hükümlere başvurulabilecektir.

Gereği gibi ifa etmeme halinde, borçlu borcunu yerine getirmek amacıyla ifada bulunur ancak bu gerçekleşen ifa sözleşmeyle veya kanunla belirlenen şartlara uygun değildir. Alacaklı bu durumda, kendisine sunulan ifayı kabul etmek zorunda değildir. Dolayısıyla alacaklı borçlunun edimin bütününe sözleşmeye uygun hale getirinceye kadar kendisine sunulan edimin ifasını reddedebilecektir. Miktar ve vasıf bakımından borca aykırı ifanın yerine getirilmesi imkânsız ise kısmi imkânsızlık veya tam imkânsızlık söz konusu olabilecektir<sup>128</sup>.

Gereği gibi ifa etmeme doktrinde biri dar biri geniş olmak üzere başlıca iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme; borçlunun borcunu yerine getirmek amacıyla bir edimde bulunması fakat yerine getirilen bu edimin kanun veya sözleşme ile öngörülen şartlara uymaması şeklinde tanımlanmakta, dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ise, borcu ifa etmek

---

<sup>127</sup> “B.K. m. 112 hükmünde borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür temel kuralı benimsenmiştir. Bu kural ile ifade edilmek istenen, borçlanılan edimin borçlunun kusuru dolayısıyla imkansızlaşması ve bu yüzden ifa edilememesi yahut eksik ifa edilmesidir”.; Aydın Aybay: (**Genel Bölüm**), s. 135; Haluk N. Nomer: (**12.Bası**), s. 256 vd ; Fikret Eren: (**14. Bası**), s.1045.

<sup>128</sup> Salamon Kaniti: **Akdin İfa Edilmediği Defi**, İstanbul 1962, s. 110; Sabah Altay: **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul 2008, s. 95.

amacıyla yerine getirilen edimin kanunda veya sözleşmede öngörülen vasıfları taşınamaması hali yani ayıplı ifa olarak ifade edilmektedir<sup>129</sup>.

Gereği gibi ifa etmeme kendi içerisinde ikiye ayrılarak incelenmektedir. İlk durum; kötü ifa, ikinci durum ise yan edim yükümlülükleri<sup>130</sup> ve koruma yükümlülüklerinin ihlalidir.

Kötü ifa, temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan ve çeşitli borç ilişkilerinde düzenlenen ayıptan sorumluluk olgusuna girmeyen edim yükümünün ayıplı ifası olarak tanımlanmaktadır<sup>131</sup>. Bu şekilde tanımlanan kötü ifa gereği gibi ifa etmemenin bir alt türü olarak ifade edilmektedir.

Ayrıca doktrinde gereği gibi ifa etmemenin üçe ayrılması gerektiği ve bu hususta ayıp ve zaptın özel düzenleme olduğu son olarak akdin müspet ihlalinin de ayıp ve zapt halleri dışında kalan yan borç ihlallerinde ve gereği gibi ifa etmemenin alt bölümü olarak değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Fahrettin Aral: (**Kötü İfa**), s.74-75; Haluk N. Nomer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2011, 10.Bası, s. 197-198; Fatih Bilgili-Ertan Demirkapı-Süleyman Demir: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Bursa 2010, s. 182; Haluk Tandoğan: (**Mesuliyet**), s.399.

<sup>130</sup> “Yan edim yükümlülükleri, borç ilişkisinden doğan ve esaslı edim yükümündeki ifa yararının gerçekleşmesine katkıda bulunan ona bağlı yükümlülüklerdir.” Gökhan Antalya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 2012, s. 12; “Yan edim yükümlerinde sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmayan sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen edimler söz konusudur. Bunlar edimin hazırlanmasına, gerçekleşmesine, güvenliğine ilişkin gerekli olan yükümlerdir.”; Ahmet M. Kılıçoğlu: (**16.Bası**), s.27; “Yan edim yükümleri ile sözleşme konusu ile ilgili bilgileri ve bu arada belgeleri vermekten tutun da vedia veya ariyet olarak alınmış nesneyi kullanmamaya ve yüklenilmiş hizmet edimini iyi bir biçimde yerine getirmeye varıncaya dek binbir çeşit yüküm ifade edilmektedir.”, Rona Serozan: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 2007, s. 281.

<sup>131</sup> Fahrettin Aral: (**Kötü İfa**), s.95; İbrahim Kaplan: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, Ankara 2009, s.111; Fikret Eren: (**12. Bası**), s. 1004.

<sup>132</sup> Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 237.



Alman hukukunda “gereği gibi ifa etmeme” kavramının yerini, “sözleşmenin müspet ihlali” kavramı almaktadır<sup>133</sup>. Bunun sebebi; Alman Medeni Kanununda sözleşmenin ihlali hallerinin sadece imkânsızlık ve temerrüt şeklinde düzenlenmiş olmasından, Türk Borçlar Kanununda ise “gereği gibi ifa etmeme” kurumunun özellikle düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yani, borçlu bu durumda ifayı gerçekleştirirken pasif davranmamakta aksine yapmaması gereken bir şeyi yaparak borcun ihlaline sebep olmaktadır. Alman hukukunda akdin müspet ihlali adı altında toplanan olayların tasnifi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu düşünceler genel olarak başlıca iki grupta toplanmaktadır. Bir fikre göre<sup>134</sup>; bu konuda ihlal edilen yükümlüğün türü esas alınmalıdır. Buna karşılık diğer bazı yazarlar ise,<sup>135</sup> ihlal edilen menfaatin türüne göre bir ayırım yapılması gerekliliğini savunmaktadır.

#### **e.Türk Hukukunda Yeni Bir Kavram: Aşırı İfa Güçlüğü:**

Sözleşme yapıldıktan sonra, şartların beklenmedik şekilde değişmesi, tek başına sözleşmenin bu şartlara uyarlanmasını gerektirmez. Bunun için ayrıca sözleşmenin ifa edilmemesi veya ifasında aşırı bir güçlüğü ortaya çıkması gerekmektedir. Bu durumda, tarafların sözleşmeyi imzaladıkları şekilde ifa etmelerini beklemek her zaman makul sonuçlara yol açmayacaktır. Bundan dolayı da ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi yumuşatılarak sözleşmelerin değişen yeni şartlara uyarlanması ve sözleşmenin ayakta tutulması asıl olmalıdır.

---

<sup>133</sup> Gereği gibi ifa etmeme, doktrinde sözleşmenin müspet ihlali olarak da tanımlanmaktadır. Alman hukukçuları gereği gibi ifa etmeme kavramı yerine sözleşmenin müspet ihlali kavramının üstün tutulması gerektiğini savunurken, Türk ve İsviçre hukukunda gereği gibi ifa etmeme kavramı üstün tutulmaktadır. Bazı yazarlar ise gereği gibi ifa etmeme ile sözleşmenin müspet ihlalini ayrı kavramlar olarak nitelendirmiştir. Yine Alman hukukunda kötü ifa ile yan edim yükümlerinin ihlali sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirilmektedir.”; Fikret Eren: (12.Bası), s. 1001.

<sup>134</sup> Ali Naim İnan: **a.g.e.**, s. 480.

<sup>135</sup> Fahrettin Aral: (Kötü İfa), s. 92.

Aşırı ifa güçlüğü kavramı<sup>136</sup> ile mücbir sebep<sup>137</sup>(force majeure) gibi sürekli bir imkânsızlıktan değil aksine imkânsızlık seviyesine varmayan ifa engelleri ifade edilmektedir<sup>138</sup>.

Türk Borçlar Hukukunda aşırı ifa güçlüğü kavramı<sup>139</sup> Borçlar Kanunumuzun m.138 hükmü ile düzenlenmiştir<sup>140</sup>. İlgili hükme göre;

---

<sup>136</sup> “Aşırı ifa güçlüğü, işlem temelinin çökmesi olgusunun bir ayağını oluşturmaktadır. İşlem temelinin çökmesi ise önceden kestirilemeyecek gelişmeler yüzünden sözleşmenin temelini oluşturan olguların köklü biçimde değişmesidir. Dövizle ödenmesi kararlaştırılan olan faizin döviz patlaması yüzünden aşırı fırlaması örnek gösterilebilecektir”. Rona Serozan: “BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, S. 6, s. 46; Haluk N. Nomer: (12.Bası), s. 254.

<sup>137</sup>“Türk hukukunda mücbir sebebin tanımı yapılmamıştır. Mücbir sebep, borçlunun kusurundan kaynaklanmayan, öngörülemeyen, mutlak olarak karşı konulamayan ve borcun ihlaline sebep olan olaylar olarak ifade edilmektedir”. ; Fatma İtir Bingöl: **a.g.e.**, s. 186; Şemsi Barış Özçelik: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 106; Peter J.Mazzacano: “Force Majeure, Impossibility, Frustration&The Like: Excuses For Non-Performance, The Historical Origins And Development Of An Autonomous Commercial Norm In The CISG”, **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2011-2, s. 3 .

<sup>138</sup> Hakan Acar: “UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, **EÜHFD**, C.XII, S.1-2, 2008, s. 112.

<sup>139</sup> “818 Sayılı Borçlar Kanunumuzda aşırı ifa güçlüğü kavramına yer verilmemiştir. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında sözleşme şartlarının önemli şekilde değişmesi halinde dürüstlük kuralına uygun şekilde uyarlama yapılabileceği kabul edilmiştir. Sadece bazı hukuki ilişkilerde ortaya çıkabilecek özel durumlarda sözleşmeye müdahale edilerek bu şartlara uygun hale getirebileceği kanunun değişik maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Ancak düzenlemelerin hiç birisi genel bir düzenleme içermemektedir. Sorun doktrinde Medeni Kanunun m.2 hükmünün yorumlanması yoluyla çözümlenmektedir.“Common Law sisteminde aşırı ifa güçlüğü ile ilgili verilmiş en önemli karar Patel &Ali kararıdır. Söz konusu karar 1979 tarihli ev satımına ilişkin sözleşmenin aynen ifasına ilişkindir. Davalı ile eşin birlikte sahip oldukları evin satım işlemleri davalının eşinin iflası üzerine alınan tedbir kararı nedeniyle gecikmiştir. Satım işlemlerinin tamamlanmasının ardından davalı kansere yakalanmış ve buna bağlı olarak bacağı kesilmiştir. Ayrıca davalı üçüncü çocuğunu doğurmuş ve ve eşini kaybetmiştir. Davalı az derecede İngilizce konuşabilmekte ve mahalledeki komşularının ve

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme­yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır”.

Bu maddeye göre uyarlama yapılabilmesi için; edimleri arasındaki dengenin, borcun ifasını istemeyi dürüstlük kuralına aykırı hale getirecek şekilde bozulması, şartların sözleşme yapıldıktan sonra olağanüstü bir şekilde değişmesi, bu değişimin taraflarca sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülmemiş olması ve öngörmelerinin de beklenmemesi, bu durumun borçlunun kusurundan kaynaklanmaması ve borcun ifa edilmemiş olması veya ifanın güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa edilmiş olmalıdır<sup>141</sup>.

---

yakınlarının desteğine ihtiyaç duymaktadır. Taşınmaz fiyatlarının artmasının sebebiyle ev sahibinin evden çıktıktan sonra aynı mahallede ev tutması mümkün değildir. Mahkeme satım sözleşmesinin ifası sonucunda davalının evini tahliye etmesini ve çevresindeki yakınlarının desteğini kaybedecek olmasını aşırı ifa güçlüğü olarak nitelendirmiş ve aynen ifaya hükmetmemiştir. Mahkeme ayrıca bu davada davacının mahkemeye başvurmakta gecikmiş olduğunu da ayrıca belirtmiştir. Doktrindeki hakim görüş aşırı ifa güçlüğü tek başına aynen ifaya hükmedilmesini engelleyen bir unsur değildir ancak diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde aynen ifaya hükmedilmesi sonucunu doğuracaktır”.; Başak Başoğlu: (**Aynen İfa Talebi**), s.54.

<sup>140</sup> “Aşırı ifa güçlüğü kavramının imkânsızlık genel başlığı altında düzenlenmesi bu durumun imkânsızlığın bir türü olarak değerlendirilmesine yol açması sebebiyle isabetli olmamıştır. Aşırı ifa güçlüğü imkânsızlıktan tamamen farklıdır. Dolayısıyla bu kavramın borçların ifası bölümünde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır”. Hakan Acar: (**UNIDROIT**), s. 130.

<sup>141</sup> Mehmet Demir: **Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2012, s. 39-40.

Aşırı ifa güçlüğünde edimin ifası mümkün olmakla beraber, söz konusu borcun yerine getirilmesi borçlunun ekonomik durumunu ağırlaştırmaktadır. Sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartlar ile aşırı ifa güçlüğünün oluştuğu zamandaki şartlar tamamen farklıdır. Borçlu dışında meydana gelen savaş, deprem, aşırı enflasyon gibi sebeplerle borcun ifası dürüstlük kuralı gereğince borçludan beklenemez hale gelmiştir. Borçlu artık edimin ifasını gerçekleştirebilmek için, sadece elde edeceği karşı edimle kıyaslanamayacak ölçüde masraf ve emek sarf ederek ifa yükümlülüğünü yerine getirebilecektir.

Dolayısıyla aşırı ifa güçlüğünde, artık ifanın bir yararı kalmamış, borçlu için edimin ifası mümkün olmakla beraber güçleşmiş kendisinden beklenemeyen bir hal almıştır. Alacaklı tarafından edimin ifası halinde dahi borçlunun tatmin olması söz konusu olmayacak, borçlunun kendi edimini ifa etmesi halinde onarılamayacak derecede zarara uğraması söz konusu olacaktır.

Aşırı ifa güçlüğü olgusu, tek başına sözleşmeden dönülmesi için yeterli değildir, ancak dönme işleminin ve buna bağlı olarak da edim hasarının içinde bulunulan durumun gereklerine göre karşı tarafa yüklenebilir nitelikte olması durumunda sözleşmeden dönülebilecektir<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> Rona Serozan: (Sözleşmeden Dönme), s. 352.

## 2.Satım Sözleşmesi İle Öngörülen Özel Düzenlemeler:

### a.Ayıp:

Türk hukukunda ayıp kavramı<sup>143</sup> tanımlanmamıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıplı malın ne olduğu belirtilmiş ancak ayıp kavramı ne bu kanunda ne de Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır. Ancak Borçlar Kanunumuzun m. 219 hükmünün incelenmesinden, malın niteliği veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik unsurların satıcı tarafından satılan malda bulunmaması veya satıcı tarafından malda olduğu belirtilen hususların malda bulunmaması ayıp olarak ifade edilebilecektir. Dolayısıyla Kanunda bir genel tanım verilmemiş olmasına rağmen ayıbın varlığının kabul edilebilmesi için gereken unsurlar sayılarak bu unsurların malda bulunması halinde malın ayıplı olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir. Satım sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluk borcu, Borçlar Kanununun m.219-231 hükümleri arasında<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> “Mala ilişkin ayıp, satılanın yırtık, kırık, çürük, lekeli vb. olması sebebiyle ortaya çıkan maddi ayıp, satılan malın değerini azaltan bir durum bulunması sebebiyle ortaya çıkan ekonomik ayıp veya özel hukuk ya da objektif hukukun koyduğu sınırlandırmalar nedeniyle ortaya çıkan hukuki ayıp olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayıba karşı tekeffülün temelinde maddi ayıplar bulunmaktadır”. Hilal Lale Ayhan: “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, **GÜHFD**, C.XV, Y.2011, S.2, s. 5; Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 15; “Dar ve gerçek anlamda ayıp satılarda veya başka bir sözleşme söz konusu ise o sözleşmenin belirleyici ediminde nesnenin değerini veya tahsis amacına göre bu nesneden yararlanmayı tamamen ortadan kaldıracak veya önemli ölçüde azaltacak bir bozukluk veya eksiklik ayıp olarak ifade edilmektedir.”; Hüseyin Hatemi- Rona Serozan- Abdülkadir Arpacı: **a.g.e.**, s. 39; “Doktrinde sayısız ayıba karşı tekeffül tanımı verilmiş olmasına rağmen ayıba karşı tekeffül borcunun bağımsız bir tanımının yapılması gerekli değildir.”; Cevdet Yavuz: **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989, s. 19.

<sup>144</sup> “818 Sayılı Borçlar Kanunda ayıba karşı tekeffül borcu 818 sayılı kanunun m.194-207 hükümleri arasında düzenlenmiştir.”

düzenlenmiştir<sup>145</sup>. Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olması şeklinde ifade edilmektedir<sup>146</sup>. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, ayıptan sorumluluktan bahsedebilmek için, ya belirtilen ve vaad edilen vasıfların bulunmaması ya da satılanın lüzumlu vasıflarının olmaması<sup>147</sup> gerekmektedir.

Satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesinin ilk şartı, satılanın teslim edilmiş olmasıdır. Maldaki ayıbın hasarın alıcıya geçişinden önce mevcut olması ve alıcının satılanın ayıplı olduğunu bilmemesi de gerekmektedir. Ayıptan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte hükümler içermemesi sebebiyle taraflar aralarında anlaşarak ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını kısmen veya tamamen bertaraf edebilecekler<sup>148</sup>. Ancak Borçlar Kanunu m. 221 hükmü gereğince satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldıran ve sınırlayan her anlaşmanın hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Satım sözleşmesinde satıcının esas borcu mülkiyeti alıcıya geçirmek olduğu için<sup>149</sup>, ayıptan sorumluluk hükümleri mülkiyeti devretme

---

<sup>145</sup> Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2012, s.104-105.

<sup>146</sup> Cevdet Yavuz: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2010, 8.Bası, s. 63.

<sup>147</sup> “Uygunsuzluğun belirlenmesinde ölçüt olan açık vaat unsurdur. Vaat olması gerekene göre değil; olana göre ölçüt alınır. Oysa lüzumlu vasıfların satıcı tarafından beyan edilmesi aranmayacaktır. Aynı şekilde bu esası, montaj hataları açısından da kabul etmemek gerekir. Zira burada satıcı beyanları değil talimatnamedeki kusur ölçüt alınmıştır. Yani talimatnamedeki eksiklikler de hatalı montaja yol açabilecekler.”; Tuba Kutoğlu: **a.g.e.**, s. 36.

<sup>148</sup> Mustafa Alper Gümüş: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 2012, 2.Bası, s. 93.

<sup>149</sup> “Mülkiyet şahsi akit safhasından ayrı olan zilyetliğin nakli ile intikal eder. Bu bakımdan mülkiyetin nakline mütedair hükümlerle zilyetliğin nakline dair hükümler arasında sıkı bağılık vardır.”; Halil Arslanlı: **Ticari Bey, I. Cilt Umumi Hükümler Satıcının ve Alıcının Borçları**, İstanbul 1955, s. 68

borcunun tamamlayıcısıdır. Satıcı, şeyin değerini veya faydasını azaltan noksanlıkların bulunmadığını ayrıca taahhüt etmese dahi satım sözleşmesi ile bu borç kanunen taahhüt edilmiş durumdadır. Dolayısıyla satıcının sattığı şeydeki vasıfların ayrıca satılan da bulunmasından ek bir sorumluluk altına girmemektedir. Satıcı satım sözleşmesi kurulduğu sırada alıcının bildiği veya bilmesi gereken ayıplardan sorumlu değildir.

Ayıptan sorumluluk borcu, satım sözleşmesinin satıcıya yüklediği ikincil ve yan borçlardandır. Ayıptan sorumluluk satıcının ayrıca bu hususta bir taahhütte bulunmasının sonucu değildir, satım sözleşmesinin kanuni bir hükmü olması dolayısıyla kanuni bir borçtur.

Ayıptan sorumluluk borcu,<sup>150</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu kanun, tüm tüketici işlemlerine uygulanmak üzere kabul edilmiştir. Ancak kanunda boşluk bulunan tüm hususlar da Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

### **b.Zabt:**

Zapttan sorumluluk<sup>151</sup>, satılan malın üçüncü bir kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak

---

<sup>150</sup> “Ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü hükümlerine veya culpa in contrahendo dayandıran görüşler olduğu gibi garanti benzeri sözleşme görüşü, kötü ifa görüşü ve ayıba karşı tekeffülü sui generis bir kurum olarak değerlendiren farklı yaklaşımlar bulunmaktadır”., Hilal Lale Ayhan: **a.g.e.**, s. 6.

<sup>151</sup> “Zapta karşı tekeffül, satılıp devredilebilen mebi üzerinde üçüncü kişilerin haiz oldukları subjektif hakları istihdaf eder. Üçüncü şahısların hakları ile öncelikle mülkiyet hakkı, intifa ve rehin hakkı ve menkulü takip eden şahsi haklar ifade edilmektedir.” Halil Arslanlı: **a.g.e.**, s. 253.

sebebiyle alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olması olarak tanımlanmıştır<sup>152</sup>.

Borçlar Kanununda m.217-218 hükümleri ile tam zapt ve kısmi zapt halleri düzenlenmiştir<sup>153</sup>. Zapttan sorumluluk, satılan malın bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebiyle alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanmamasından dolayı satıcının sorumlu olmasıdır<sup>154</sup>.

Zapttan sorumluluk<sup>155</sup> hükümlerinin uygulanabilmesinin ilk şartı, geçerli olarak kurulmuş bir satım sözleşmesinin varlığıdır. Satılan malın ayrıca alıcıya teslim edilmesi de gerekmektedir. Satım sözleşmesinin kurulduğu anda üçüncü kişinin zaptı sağlayan üstün bir hakkının bulunması da ayrıca zapttan sorumluluğun varlığı için zorunludur. Ayrıca satıcının sorumlu olabilmesi için alıcının satım sözleşmesinin kurulması sırasında zaptı bilmemesi de gerekmektedir. Son olarak, üçüncü kişi o mal üzerindeki üstün hakkına dayanarak alıcının elindeki malı zapt etmelidir. Kanunun zapttan sorumluluk hükümlerine ilişkin düzenlemeleri emredici nitelikte olmadığı için bu hükümlerin

---

<sup>152</sup> Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 11.

<sup>153</sup> “Satım sözleşmesinde zabta karşı tekeffül, 818 sayılı Borçlar Kanununun m.189-193 hükümleriyle düzenlenmiştir”.; Şakir Berki: **a.g.e.**, s. 13.

<sup>154</sup> Cevdet Yavuz: (**8.Bası**), s. 54; Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı: **a.g.e.**, s.96-97.

<sup>155</sup> “818 Sayılı Kanunda ayıptan ve zapttan dolayı tekeffülden söz edilirdi. İsviçre Borçlar Kanununda tekeffülün Almanca metin karşılığı – Gewährleistung- dur. Yine 818 sayılı Kanunda bu terimin Türkçe karşılığı olarak “sağlama” terimi yerleşmiş gibiydi. 6098 Sayılı Kanun ise doğrudan doğruya sorumluluk terimini kullanmaktadır. Sonucu bakımından, yan borç ihlali de sözleşmeden doğan bir sorumluluğa yol açtığı için bu yeni kullanım uygun görülebilirse de önce ir yan borç var olup sonra bunun bir sorumluluk doğurduğunu ifa edebilmek için “sağlama” yan borcundan söz edilmesi daha uygun olurdu. “sağlama” terimi kullanılsa idi daha sakıncalı olacaktı.”; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 4.



tarafların anlaşması ile sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması da mümkündür. Satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, yani aldatma söz konusu ise satıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşma kesin hükümsüz olur. Satım sözleşmesinde zapttan sorumluluk, satıcının mülkiyeti geçirme borcunun<sup>156</sup> bir sonucudur. Zapttan sorumluluk da satıcı, mülkiyeti geçirme borcunu kısmen veya tamamen yerine getirememektedir.

Zapttan sorumluluk, satıcının ayrıca bu hususta bir taahhütte bulunmasının sonucu değildir, satım sözleşmesinin kanuni bir hükmü olması dolayısıyla kanuni bir borçtur. Zapttan sorumluluk, ikincil nitelikte bir borçtur. Satıcının satım sözleşmesindeki esas borcu, satılan malı teslim etme ve mülkiyeti geçirmedir.

Aiptan sorumluluk da olduğu gibi zapttan sorumluluk da alıcının bu imkândan yararlanması için, sözleşme akdedilirken zabtın varlığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir.

Kanunumuz zapttan sorumluluk hükümlerini tam zabt ve kısmi zabt olarak ikiye ayırarak incelenmiştir<sup>157</sup>. Alıcıya tam zabt halinde farklı hukuki imkânlar kısmi zabt halinde farklı hukuki imkânlara başvurma hakkı tanınmıştır. Tam zabt halinin en önemli sonucu, alıcının satım konusu şeyden yararlanma

---

<sup>156</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi mülkiyet ile ilgili çıkabilecek uyumsuzlukların çözümü iç hukuk sistemlerine bırakmıştır. Dolayısıyla satılan malın mülkiyetini devretme borcunun etkilerine Sözleşme uygulanmayacaktır. Örneğin; satıcının işyerinin Fransa da alıcının işyerinin de Maasachusetts te olduğu bir olayda satım sözleşmesinin konusu inşaat malzemesi satımıdır. Satım veresiye bir satımdır. Satım sözleşmesine konulan bir şart ile malın mülkiyetinin kazanılması bedelinin tamamının ödenmesine bağlanmıştır. Sözleşmenin uygulanması için diğer şartlar olsa bile mülkiyete ilişkin konulan bu şartın geçerliliğine ilişkin bir sözleşme hakkında Viyana Sözleşmesi uygulanamayacaktır.”; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.115.

<sup>157</sup> Mustafa Alper Gümüş: **(1.Bası)**, s. 107 vd.

imkânının ortadan kalmış olması sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının tanınmış olmasıdır.

### **c. Aynen İfa:**

Türk hukuk sisteminde, muaccel ve ifası mümkün olan bir borcun ifası her zaman talep ve dava edilebilir ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, borcun karşılıklı sözleşmelerde ifa edilmemesi hallerine bağlanan ifa talebi, tazminat davası ve sözleşmeden dönme sonuçları arasından ifa davası alacaklının esas talep hakkı olarak düzenlenmiştir. Borçluyu edimi vermeye, bir işi yapmaya veya yapmamaya mahkûm eden ifa davası olmaktadır. İfa davası, kural olarak her türlü borcun ifası için açılabilir, muaccel olan ve yerine getirilmesi mümkün olan her türlü edim ifa davasının konusunu teşkil edecektir.

Hukuk sistemimize göre; ifa mümkün olduğu sürece alacaklının tazminat talep etme ve sözleşmeden dönme hakkı yoktur. Bu nedenle alacaklının, borca aykırılık halinde, aynen ifa talebini kabul etmeyerek sözleşmeden dönme imkânı bulunmamaktadır. Karşılıklı sözleşmelerde ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin düzenlenmesinde bu kurala istisnalar getirilmiştir. Alacaklının aynen ifada ısrar etmesi mümkün olmakla birlikte aynen ifa talebinde direnmesi söz konusu değildir. Alacaklı aynen ifa talebinde direnirse bu durumda ifa davası açması gerekecektir<sup>158</sup>.

Aynen ifa ile ifade edilmek istenen, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları satım konusu şeyin sözleşmeye uygun olarak tam, zamanında ve sözleşme ile belirlenen yerde ifa edilmesidir. Dolayısıyla aynen ifa talebinin en önemli sonucu, satıcının edimini başlangıçta yükümlendiği şekilde ifa etmek zorunda olmasıdır. Sözleşmenin beklenen amacına da uygun olanı budur.

---

<sup>158</sup> Başak Başoğlu: (Aynen İfa Talebi), s.59.

Common Law sisteminde ise, aynen ifa talebinin ikincil nitelikte olduğu hatta çoğunlukla tazminat talebi ile karşılandığı görđlmektedir.

Hukuk sistemimiz, borcun ifasının mümkün olduğu her durum için öncelikle aynen ifayı kabul etmiş, aynen ifanın mümkün olmadığı ya da olamadığı durumlarda diğer uzlaştırıcı çözümleri kabul etmiştir. Aslında bu durum tarafların borçlandırıcı işlemi imzalarken de güttükleri amaçla paralel bir düzenlemedir. Kimse sözleşmede kararlaştırılan edim yerine başka bir edimin ifa edileceği düşünceyle sözleşme imzalamaz. Asıl olan, sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin ifası olmakla beraber bazen taraf iradesi ile bazen de irade dışında aynen ifanın mümkün olamaması halleri için uzlaştırıcı çözümler öngörölmüştür. Hukuk sistemimizde uzlaştırıcı çözümler; sözleşmeden dönme, zararların tazmin edilmesi ve sözleşme ile ifası kararlaştırılan edim yerine geçen yeni bir edimin belirlenmesidir.

Borçlar Hukuku sistemimizin temel taşı olan aynen ifa kavramı, Viyana Satım Sözleşmesinden tamamen farklı bir düzenleme içerdığı için, bu bölümde aynen ifa talebi ve özellikleri kısaca anlatılmaya çalışılmıştır. Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engelleri incelenirken bu hususla ilgili ayrıntılı hususlara yer verilecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ HALLERİ VE İFA ENGELERİNİN HÜKÜMLERİ

#### I-VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE DÜZENLENEN İFA ENGELLERİ HALLERİ:

##### A.Genel olarak

Viyana Satım Sözleşmesi, satım hukuku alanında kabul edildiği zamandan beri uyumlaştırma çabası içerisinde olmuş, farklı ülkelerde uygulanan sistemleri bertaraf etmek yerine uygulanan farklı uygulamaları uzlaştırıcı bir yol izleyerek ulusal üstü yeknesaklaştırma çalışmalarının en önemlilerinden birisi olmuştur. Ulusal üstü alanda farklı ülkelerde uygulanan hukuk sistemlerinin tek bir potada eritilmesi ve en çok da uygulanan hukuk sistemleri arasında tamamen farklı bir uygulama yerine daha uzlaştırıcı bir tutum izlemek pek de kolay olmamıştır. Sözleşmenin hazırlanması ve farklı hukuk sistemleri ile bütünleştirilmesi uzun bir süreç almıştır. Sürecin başarı ile sonuçlanmasının en önemli kanıtı ise, kabul edildiği yıldan beri halen uygulanan ve hala kabul gören bu Sözleşme'nin yeni üye devletlerle güçlenmesi ve Sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısının her gün artmasıdır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin ifa engellerine ilişkin düzenlemeleri, Türk hukuk sistemindeki ifa engelleri sisteminden tamamen farklıdır<sup>159</sup>. Hukuk sistemimizde kullanmış olduğumuz temerrüt, imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme, aşırı ifa güçlüğü ve aynen ifa kavramları Viyana Satım Sözleşmesi'nde tamamen farklı şekillerde ve farklı uygulamalarla karşımıza çıkmaktadır. Bu

---

<sup>159</sup> Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri), s. 287; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 200.

durumun en önemli sebebi; Viyana Satım Sözleşmesi'nin ulusal üstü bir sözleşme olması<sup>160</sup> sebebiyle tek bir hukuk çevresinin değil, hem Common Law sisteminden hem de Civil Law sisteminden etkilenmesinden kaynaklanmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi, ifa engelleri konusunda çoğunlukla Common Law ifa engelleri sisteminden etkilenmiş gibi izler taşısa da özellikle bazı uygulamalar hususunda Civil Law ifa engelleri sistemine yakınlaşan haller görmek mümkündür.

Viyana Satım Sözleşmesi, ideal olan düzenlemenin yapılması ayrıca hem Civil Law hukuk sistemini kabul eden hem de Common Law sistemini kabul eden ülkeleri küstürmemek ve uygulanabilirlik ile kabul edilebilirliği arttırmak adına kabul edilmiş ve bu alanda imzalanmış en başarılı sözleşme olma özelliğini taşımaktadır.

---

<sup>160</sup> “Doktrinde çoğunlukla Viyana Satım Sözleşmesine göre satım sözleşmesinden satıcının yükümlülüğünün malları teslim etmek ve mülkiyeti devretmek, alıcının yükümlülüğünün ise malları teslim almak ve kararlaştırılan semeni ödemek olduğu sözleşmelerin anlaşılması gerektiği, bu nedenle sözleşmeden doğan satım bedelini talep etme hakkını koruyucu nitelikteki kefalet sözleşmelerinin, trampa sözleşmelerinin, komisyon sözleşmelerinin, barter işlemlerinin ve satım konusu malın satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle aykırı davrandığı belirtilmeksizin tamir için satıcıya verildiği durumların Sözleşmenin kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca takas sözleşmelerinin de sözleşmenin kapsamı dışında tutulması gerektiği savunulmaktadır.”; Fatih Gündoğdu: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkansızlık ve Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.10, C.10 S.2, Temmuz 2011, s. 332; “Barter sözleşmesi ve çerçeve sözleşmelerinin Viyana Satım Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmele beraber Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sözleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.”; Jelena Perovi: “Selected Critical Issues Regarding The Sphere Of Application Of The CISG”, **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011), No:3, s. 187.

Viyana Satım Sözleşmesi'ni etkileyen Common Law sisteminin yasa metinlerine dayanan bir hukuk sistemi olmaması tamamen içtihatlarla dayalı olarak gelişmesi nedeniyle ifa engelleri bakımından hukuk sistemimizdeki gibi borçlar genel veya borçlar özel hukuku gibi bir ayrım hiç yapılmamıştır.

Civil Law sistemi ve hukuk sistemimizde ifa engellerinin temeli imkânsızlık, temerrüt gibi somut bazı kategoriler bağlamında ele alınmakta hatta ifa engellerine bağlanan sonuçlar da ifa engelinin bu şekilde somut olarak sınıflandırılması sonucunda belirlenmektedir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engellerinin temelinde, “sözleşmenin ihlal edilip edilmediği” olgusu bulunmaktadır. Sözleşmenin ihlal edilmesinin hangi sebebe dayandığı önemli değildir. Önemli olan, bir ihlalin olup olmadığıdır. Sözleşme ile vaat edilen yerine getirilmediyse sözleşme ihlal edilmiştir ve satıcının bu ihlal sebebiyle uğradığı tüm zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Sorumluluğun doğması açısından önemli olan ihlalin varlığıdır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa etmeme olgusunun mümkün olduğu kadar geniş anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme ile taahhüt edilen tüm yükümlülükler sebebine bakılmaksızın sorumluluk doğuracaktır. Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin hepsi bir garanti taahhüdüdür ve bu durum İngiliz Hukukunda “warranty” olarak adlandırılır. Örneğin; sözleşmede borçlanılan edimin ifa yerine, ifa zamanına veya sözleşme ile vaat edilen niteliklere uygun olmaması sözleşme ile yüklenilen bu garanti taahhüdüne aykırılık teşkil edecektir. Sözleşme ile yerine getirileceği kararlaştırılan edimin hiç teslim edilmemesi teslim taahhüdüne, geç teslim edilmesi ya da zamanında teslim edilmemesi teslim taahhüdünü, sözleşmede öngörülen niteliklere uygun teslim edilmezse sözleşmeye uygun teslim edilme taahhüdü yerine getirilmemiş olacaktır. Tüm bu hallerin oluşmasına sebep olan durumun temelinde imkânsızlık

veya temerrüt olması sonucun belirlenmesinde herhangi bir rol oynamayacaktır. Dolayısıyla kabul edilen tek bir sözleşmeye aykırılık modeli bulunmaktadır<sup>161</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, ifa engelleri sisteminin temelini oluşturan garanti taahhüdü kavramının ihlal edilmesi bir kısım yaptırımlar ile birlikte tazminat öngörmektedir ve bu yaptırımlar bakımından esaslı sözleşme ihlali kavramı merkezinde farklı imkânlar tanınmış olmaktadır. Aynen ifa sadece istisnai bazı hallerde ve Common Law sistemi ile Civil Law sistemini bağdaştırmak adına kabul edilmiştir. Aynen ifanın istisnai olarak kabul edilmesi imkânsızlık ve temerrüt ayrımı tamamen ortadan kaldırmakta tamamen farklı bir sistemin oluşmasına sebep olmaktadır. Aynen ifanın istisnai olarak kabul edilmesi malın yenisi ile değiştirilmesi imkânını ve malın tamir edilmesi imkânının kabul edilmesini ve uygulanmasını da zorlaştırmaktadır. Sözleşme ihlali<sup>162</sup> (breach of contract- Pflichtverletzung) olan her durum aynı zamanda bir garanti taahhüdüne de aykırılık teşkil eder.

Genel hatları ile anlatmaya çalıştığımız Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engelleri ile ilgili düzenlemeler de hem Common Law hukuk sisteminin hem de Civil Law hukuk sisteminin izlerine rastlamak mümkündür. Sözleşme, her iki sistemi bünyesinde en güzel şekilde birleştirerek tam bir uyumlaştırma örneği sergilemektedir.

Viyana Satım Sözleşmesi ifa engelleri sistemini daha iyi anlayabilmek için, bu sistemin temel taşları olarak kabul edilen esaslı ihlal ve aynen ifa kavramı üzerinde özellikle durulacaktır.

---

<sup>161</sup> Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri), s. 287; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 202.

<sup>162</sup> Yeşim Atamer: (Sözleşmeye Aykırılık), s. 226; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 204 vd.

## **B. Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engellerinin Temel Düzenlemeleri:**

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

Viyana Satım Sözleşmesi, Common Law sistemi ile Civil Law sistemi arasında adeta bir köprü kurarak iki sistemi en iyi şekilde bağdaştıran bir yapıya sahiptir. Sözleşme, hukuki olguları belirleme aşamasında herhangi bir ayırım yapmamış, tamamen Common Law etkisinde sözleşme ihlali prensibine dayalı bir sistem kurmuştur. Bu ayırım, hukuki olgular aşamasında yapılmamasına rağmen, hukuki sonuç aşamasında yapılmıştır<sup>163</sup>. Sözleşme ihlalinin olduğu tespit edildikten sonra, bu ihlal sınıflandırılacak ve ihlalin boyutuna göre hukuki sonuç bağlanma aşamasına geçilecektir.

Viyana Satım Sözleşmesi, sözleşmeye ihlalinde birden çok yaptırımla birlikte tazminat talep edilmesini sağlayan bir sistemi benimsemiştir. Ancak bu durum aynen ifa veya sözleşmeden dönme imkânının tamamen kaldırıldığı şeklinde değil, aksine hangi durumlarda aynen ifanın istenebileceği hangi durumlarda sözleşmeden dönüleceğinin belirlenmesi ve bu durumların istisna olarak kabul edildiği şeklinde anlaşılmaktadır. Hukuki olguların belirlenmesi aşamasında yapılmayan ayırım, hangi hallerde aynen ifanın talep edilebileceği hangi hallerde sözleşmeden dönülebileceği ya da satış bedelinin indirilmesi mümkün olduğunun belirlenmesi aşamasında önem kazanacaktır. Sözleşme, tüm hukuki sonuçları ayrı ayrı incelemiş hatta tazminat hususunda özel ve ayrıca düzenleme yapmıştır.

---

<sup>163</sup> Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri ), s. 290; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 205.



Sözleşme ihlalinin yaptırımını olarak kabul edilen sözleşmeden dönme, aynen ifa, satış bedelinin indirilmesi ve tazminat yaptırımlarının sözleşme ihlali halinde hangisinin uygulanacağını belirlenmesinde kullanılan en önemli ölçüt, esaslı ihlal ölçütüdür. Garanti sorumluluğuna aykırılık teşkil eden her durumun sözleşme ihlali olarak tespit edildiği bu sistemde önemli olan ihlalin niteliği yani sözleşmede kullanıldığı şekliyle ihlalin esaslı olup olmamasıdır.

Öncelikle inceleyeceğimiz husus; esaslı ihlal kavramı ve bir sözleşme ihlalinin esaslı olarak nitelendirilebilmesi için hangi ölçütlerin kullanılacağıdır.

Hukuki olgular aşamasında herhangi bir ayırım yapmayan ve sadece sözleşme ihlali<sup>164</sup> temeline oturtulan bu sistem de hukuki sonuç aşamasında etkin olacak yaptırımlar içerisinde kusurun herhangi bir yeri olup olmadığı hususu da ayrıca değerlendirilecektir.

Aynen ifanın hukuk sistemimizden tamamen farklı düzenlenmiş olması sebebiyle ayrıca inceleme konusu yapılmıştır.

---

<sup>164</sup> “Geçerli olarak kurulmuş olan bir borç ilişkisinin borçlu bakımından yarattığı en önemli sonuç, borcun zamanında yerinde ve konusuna uygun olarak ifa edilmesidir. Borçlu borcu hiç ifa etmemiş olabilir ya da borcu ifa ettiği halde bu ifa zamanında yerinde ve konusuna uygun değildir. Borçlunun bu davranışları birer borca aykırılık hali oluşturur. Dolayısıyla Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık hallerinin tamamını borca aykırılık olarak değerlendirilmesi borca aykırılık kavramının daha geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Türk hukukunda temerrüt, imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme hallerinin hepsi borca aykırılık kavramını oluşturmaktadır.”, Ahmet M. Kılıçoğlu: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2007, 13.Bası, s. 461.

## 2.Esaslı İhlal Kavramı ve Şartları:

### a. Esaslı İhlal Kavramı:

Viyana Satım Sözleşmesi borca aykırılık türleri arasında bir ayırım yapmamış tek bir sözleşme ihlali sistemi benimsemiş olmasına rağmen, bütün sözleşme ihlali hallerini tek bir sonuca bağlamamış, esaslı ihlal ile esaslı olmayan ihlali farklı sonuçlara bağlamıştır.

Esaslı ihlal kavramı, Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşme ihlali tespit edildikten sonra uygulanacak olan hukuki sonucun belirlenmesinde kullanılan en önemli ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Esaslı ihlal<sup>165</sup>, Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.25 hükmünde düzenlenmiştir<sup>166</sup>. Madde hükmü esaslı ihlali; “tarafardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa<sup>167</sup> sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki böyle bir

---

<sup>165</sup> “Esaslı ihlal kavramı Viyana Satım Sözleşmesinin en önemli maddesi ve düzenlemesidir. Sözleşmenin taraflar arasında devam edip etmeyeceğini bu madde belirlemektedir.”; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 205.

<sup>166</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin m. 25 hükmü Sözleşme ile tam bir uyum içerisindedir ve Sözleşmenin amacını yansıtmaktadır.”; Michael Bridge: **The International Sale Of Goods Law And Practice Second Edition**, Oxford University Press, 2007, 11.36; “Viyana Satım Sözleşmesinin m.25 hükmünde esaslı ihlal ölçütünün benimsenmiş olması ayırt edici nitelikte olmakla birlikte bu kavramının içinin doldurulmasının yargı kararlarına bırakılması uygun olmamıştır. Bununla birlikte Sözleşmenin en önemli ilkesi esaslı ihlaldir.”; Kun-Seo Park: **a.g.e.**, s. 116; Alysha Salinger: “The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods: What Is The Relevant Time Of Foreseeability In Article 25?”, **Sydney University Of Technology**, Autumn 2011, s.24 .

<sup>167</sup> John Felemegas: **An International Approach To The Interpretation Of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods As Uniform Sales Law**, Cambridge 2007, s. 126.

sonucu sözleşmeyi ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun” şeklinde düzenlemiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.25 hükmü incelendiğinde; esaslı ihlalin var olup olmadığının tespit edilmesinde kullanılacak temel ölçütler belirlenmiştir. Hükmün anlamını genişletecek ve geliştirecek olan yargı kararları olsa da esaslı ihlalin düzenlendiği m.25 hükmünün incelenmesi ve yorumun bu şekilde yapılmasının daha doğru olacağı düşünülmelidir. Sözleşmenin m.25 hükmü, ulusal yargılardan ve kavramlardan tamamen bağımsız olarak esaslı ihlal kavramını tanımlamıştır. Sözleşmenin esaslı ihlali hem objektif hem de subjektif ölçütler getirmiştir. Bu nedenle esnek olduğu kadar da belirsizdir. Sözleşme tarafının sözleşmeden beklediği amaca ulaşması, sözleşmenin ihlali nedeniyle mümkün olamıyorsa sözleşmenin ihlali esaslıdır<sup>168</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin temelinde sözleşme ihlali kavramı vardır ve sözleşme ihlalinin hukuki sonuca bağlanması sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmemesi olgusuna bağlanmıştır. Alacaklının sözleşmeden dönebilmesi, tazminat talep edebilmesi veya malın yenisi ile değiştirilmesini isteyebilmesi ihlalin esaslı olup olmadığının değerlendirilmesine bağlanmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi, hukukun bütünleştirilmesi ve uyumlaştırılması çalışması olması ayrıca alıcı ile satıcının farklı ülkelerde olması nedenleriyle sözleşmeden dönme ve aynen ifanın yerine tazminat, tamirat ve satış bedelinin indirilmesi imkânlarının kullanılması üzerine inşa edilmiş bir sisteme sahiptir. Birbirinden tamamen farklı sonuçlara sebep olabilecek bu yaptırımların hangisinin ne zaman uygulanacağı hususundaki en önemli ölçüt olarak da esaslı ihlal şartı kavramı kullanılacaktır.

---

<sup>168</sup> Zafer Zeytin: **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara 2011, s. 105.

Esaslı ihlal kavramının düzenlendiği 25. madde hükmünde; esaslı ihlalden bahsedebilmek için, bir yükümlülüğe aykırı davranış olması, bu aykırı davranışın bir olumsuzluğa sebep olması; bu olumsuzluğun sözleşmenin karşı tarafını sözleşmeden beklediği haklı şeyden önemli ölçüde yoksun bırakması ve bu sonucun makul bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir<sup>169</sup>.

Esaslı ihlal kavramı yorumlanırken ya da bir sözleşmede var olup olmadığı araştırılırken yapılacak olan yorumun<sup>170</sup> Sözleşmedeki yoruma<sup>171</sup> ve Sözleşmenin özüne bağlı kalınarak yapılması ve bu hususta daha önceden verilmiş olan yargı kararlarından yararlanılması en doğru değerlendirmenin

---

<sup>169</sup> Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 297.

<sup>170</sup> “Tarafların iradelerinin yorumu konusunda Viyana Satım Sözleşmesi güven ilkesine itibar etmektedir. Bu ilkeye göre; tarafların iradesine göre yorum yapılması esastır. İrade beyanında bulunan tarafın iradesi karşı tarafça doğru olarak algılandığında bu beyan iki taraf için de bağlayıcıdır, üçüncü kişilerin düşüncesi dikkate alınmaz. Açıklanan irade gerçek iradeye uymuyorsa ve kendisine beyanda bulunulan tamamen farklı bir şey algılamışsa sözleşmenin irade uygunsuzluğu nedeniyle kurulmadığı kabul edilir. Objektif yorum: gerçek irade beyan edilen iradeye uymamakta ve muhatap gerçek iradeyi bilmemektedir. Bu durumda beyan edilen irade aynı durumdaki makul insanın yorumlayacağı şekilde yorumlanmalıdır. Sözleşme bu konuda muhatapın niteliklerinin özellikle içinde bulunduğu sosyal, kültürel ve ekonomik şartların göz önüne alınarak değerlendirme yapılmasını öngörmektedir”. Ercüment Erdem: **(Viyana Satım Sözleşmesi)**, s. 58-59; Eliza Karolina Mik: “Evaluating The Impact Of The UN Convention On The Use Of Electronic Communications In International Contracts On Domestic: Contract Law- The Singapore Example”, **Singapore Management University**, 2011, s. 9 .

<sup>171</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin m.7 hükmünde ifadesini bulan yorum ilkesi, yeknesak hukuku, ulusal hukukun ölçütlerine göre değil, otonom ve uluslararası ilişkilerin özelliğine uygun bir biçimde olabildiğince aynı kurallara göre yorumlama ve tamamlama görüşü benimsemiştir”. Arzu Oğuz: **(Lex Mercatoria)**, s.43; Harry M.Flechtner: “Globalization Of Law As Documented In The Law On International Sales Of Goods”, **University Of Pittsburgh, Legal Studies Research Paper Series**, March 2010, s. 548; Ulrich G. Schroeter: “Backbone Or Backyard Of The Convention? The CISG’s Final Provisions”, <http://ssrn.com/abstract=1419492>; Peter J. Mazzacano: **(Harmonizing Values)**, s.9; Fredrick Oduol Oduor: <http://ssrn.com/abstract=1641162>. ; Luca Bolzonello: “The Validity Exception In The CISG And Remedies For Mistake In Domestic Contract Law: Preemption And Concurrence”, **Maastricht University**, May 2012, s. 3.

yapılmasına da yardımcı olacaktır. Esaslı ihlal değerlendirilmesi yapılırken, değerlendirmenin objektif esaslara göre yapılması gerekmektedir. Esaslı ihlalden bahsedebilmek için hata ve kusurun varlığı şartı aranmamaktadır. Madde hükmünün oldukça soyut olması sebebiyle esaslı ihlal değerlendirmesinin yapılmasının oluşan ve oluşacak yargı içtihatlarına bırakılması isabetli olmuştur<sup>172</sup>.

Esaslı ihlal kavramının değerlendirilmesinde<sup>173</sup> esas alınması gereken ölçütlerle ilgili Paris Milletlerarası Ticaret Odası tarafından verilen iki olay belirleyici olmuştur. İlk olayda; Avusturyalı bir müteşebbis Çin'den 80.000 parça çatı malzemesi satın almıştır. Teslimat, İngiltere'deki bir müşteriye yapılacaktır. Kaç parçanın kötü vasıflı olduğu kesin olarak bilinmemektedir. Ancak mevcut önemli ayıplı olan kısım akdin esaslı ihlaline yol açmaya yeterlidir. Dolayısıyla artık burada sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğinin ayrıca tespit edilmesine gerek yoktur. Sözleşme ile yerine getirilmesi istenen edimden yararlanılmaması esaslı ihlalin varlığını kanıtlamaktadır. Bir diğer olayda da; bir İtalyan imalatçının köpüklü plastik plakalarının Finlandiya'daki bir firmaya teslimi ile ilgilidir. Finlandiyalı alıcının ikinci taksitten sonra parası kalmamıştır. Cenevreli tek hakem, alıcının ödemede mütemerrit duruma düşmesinin tek başına mutlaka akdin esaslı ihlali olarak değerlendirilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak Hamburg hakem mahkemesi aylarca ödenmeyen taksitlerle

---

<sup>172</sup> Ulrich Magnus: "The Remedy Of Avoidance Of Contract Under CİSG General Remarks And Special Cases", **Reproduced with permission of 25 Journal Of Law And Commerce** (2005-2006), s.423-436; "Esaslı ihlal değerlendirmesi yapılırken m. 74 hükmündeki gibi bir öngörülebilirlik ölçütü madde hükmünün uygulanmasını kolaylaştırabilecektir. Açıkça m.25 hükmünde öngörülebilirlik ölçütüne başvurulması belirtilmemişse de aslında ihlal tarihi itibarıyla bu değerlendirmenin yapılacağı düşünülebilir."; Michael Bridge: **a.g.e.**, 12.20.

<sup>173</sup> "Bir aykırılığın esaslı ihlal kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda değerlendirme yapılırken esaslı ihlal kavramının dar yorumlanması gerektiği ve şüphe halinde esaslı aykırılığın şartlarının gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu husus İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarında da vurgulanmaktadır"; Ercüment Erdem: (**Sözleşmeden Dönme**), s.865.

ilgili olarak akdin esaslı olarak ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>174</sup>. Satıcının Almanya Roder Xelt-und Hallenkonstructionen alıcının Rosedown Park Ltd. olduğu bir davada Alman satıcı ile imzalanan taksitli satım sözleşmesinde çadır ve diğer prefabrik yapıların kiralanması sırasında Alman satıcı ödenmeyen bedellere karşılık olarak teslim ettiği malzemelerin bir kısmının geri iadesini talep etmiştir. Alıcı ise bedelin ödenmemesinin sebebinin üçüncü kişi olduğunu ve bu nedenle ödeme yapamadığını beyan etmiştir. Mahkeme ihlali esaslı ihlal olarak değerlendirmiş ve bu durumda korunan üçüncü kişi olmuş ve satıcının bedelini ödemediği malların iadesine karar verilmiştir<sup>175</sup>.

Esaslı ihlal değerlendirmesi yapılırken; her somut olayın ayrı olarak değerlendirilmesi hakkaniyete daha uygun sonuçlara sebep olacaktır. Ancak bu durum Sözleşmenin m.25 hükmünde<sup>176</sup> öngörülen hükümlerin tamamen bertaraf edilmesi anlamını taşımamalı aksine bu öngörülen düzenlemenin Sözleşmenin genel yorumuyla birleştirilmesi şeklinde yorumlanmalıdır.

---

<sup>174</sup> Michael Will: **Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2003, s. 35-36.

<sup>175</sup> Clemens W.Pauly: “Is Avoidance Under CISG ART 64A Powerful Remedy? Comprasion Of The CISG Remedy With Third Party Rights”, [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr).

<sup>176</sup> Maartje Bijl: “ Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e**; s.205-221; John Honnold: **Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention**, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

## **b. Esaslı İhlalin Şartları:**

### **b.1: Sözleşme İle Öngörülen Yükümlülüğe Aykırılık:**

Sözleşmenin esaslı ihlalden bahsedebilmek için öncelikle sözleşmenin ihlal edilmesi gerekmektedir. Sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğün veya Sözleşmenin uygulama alanındaki sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi gerekmektedir<sup>177</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi, esaslı ihlalin var olup olmadığı hususunu değerlendirirken ilk aradığı ölçüt, sözleşme ile öngörülen yükümlülüğe bir ilişkin bir ihlalin varlığıdır. Sözleşme ile ifası kararlaştırılan malların, malı temsil eden belgelerin, aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranma gibi haller sözleşme ihlali olarak nitelendirilmektedir. Sözleşme konusu malın fiyatı, bu fiyatın ödenmesi, malın kalitesi ve miktarı, malın teslim yeri ve zamanı, tarafların sorumluluğunun genişletilmesi halleri de sözleşmenin esaslı şartları haline getirilmesi halinde bunların ihlali halinde de sözleşmenin esaslı olarak ihlalden

---

<sup>177</sup> Zafer Zeytin: **(Sözleşme)**, s. 105; “Satıcının imal ettiği M işaretli ayakkabıları bir fuarda satışa sunması ve alıcının yaptığı ihtarla rağmen satmaya devam etmesi veya satıcı ile alıcı arasında bir münhasır satıcılık sözleşmesinin varlığına rağmen satıcının alıcının satış bölgesindeki başka kişilere aynı malı satması halinde sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlali söz konusudur”.; M.Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 298; “Sözleşme ile öngörülen yükümlülüğe aykırılık hem tahkim konusunda hem de yargı içtihatlarında çok tartışılmıştır. Doğru değerlendirmenin yapılabilmesi için Viyana Satım Sözleşmesinin m.7,m.8, m.48, m.74 ve m.79 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.”; Alysha Salinger: **a.g.e.**, s.45 .

bahsedilebilecektir<sup>178</sup>. Ticari sır, sınai veya fikri bir hakka aykırılık da Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali olarak değerlendirilebilecektir<sup>179</sup>.

Koruma yükümlülüklerinin<sup>180</sup> ihlali halinde; esaslı ihlalin varlığının kabul edilebilmesi için; bu yükümlülüklerin sözleşmede taraflarca düzenlenmesi ve bunlara aykırılığın esaslı ihlal olarak nitelendirileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Koruma yükümlülüklerinin Sözleşme de ayrıca düzenlenmemiş olması sebebiyle, esaslı ihlal olarak nitelendirilmesi hem tarafların bu hususu imzaladıkları sözleşmeye sözleşme şartı olarak bu hususu koymalarına veya Sözleşmenin genel yorumundan koruma yükümlülüklerinin sözleşme şartı olarak kabul edildiğinin yorumlanabildiği durumlarda söz konusu olabilecektir. Sözleşme şartı olarak kararlaştırılmamış koruma yükümlülüklerine aykırılık halinde ise devletler hukuku özel prensipleri uygulama alanı bulacaktır.

---

<sup>178</sup> İlhan Yılmaz: “Uluslararası Menkul Satışı Sözleşmelerine Dair Viyana Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşu”; **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2002, s. 593.

<sup>179</sup> Peter Schlechtriem&Ingeborg Schwenzer: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods**, Third Edition, 2010, Art. 25.1.

<sup>180</sup> “Bir borç ilişkisi kurmaya yönelik olarak birbirleriyle sosyal temas haline girmiş olan kişilerin birbirlerine doğru bilgi vermek aydınlatmak ve karşı tarafın canını ve malını zarardan koruyacak tedbirleri almak şeklindeki yükümlülükleri koruma yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır”.; Cem Baygın: **a.g.e.**, s.354; “Koruma yükümleri, akdin icrası dolayısıyla alacaklının gerek şahsının gerek malvarlığının zarardan uzak tutulmasını sağlayan yükümlerdir. Bu anlamda borç ilişkisinden doğmakla beraber bağımlı yan yükümlerin yanında yer alan fakat onlardan bağımsız olarak değerlendirilen bir kavramdır”.; Fahrettin Aral: (**Kötü İfa**), s.49; Gökhan Antalya: **a.g.e.**, s. 13.



## **b.2. Sözleşme İle Elde Edilmesi Umulan Menfaatin Yerine Getirilmesini Engelleyen Olumsuzluk:**

Viyana Satım Sözleşmesi de aslında diğer tüm sözleşmeler gibi belirli bir menfaatin elde edilmesi amacıyla imzalanan bir sözleşmedir. Dolayısıyla sözleşme yapılmasının temelinde bir menfaat vardır. Esaslı ihlalden bahsedebilmek için, sözleşme ile gerçekleşmesi umulan bu menfaatin bir olumsuzluk nedeniyle gerçekleşmemesi durumu söz konusudur<sup>181</sup>. Gerçekleşmemeye bağlanan olumsuzluğun mutlaka bir zarara da sebep olması ise şart olarak aranmamaktadır. Önemli olan, sözleşme ile gerçekleşmesi umulan menfaatin bir olumsuzluk nedeniyle gerçekleşmemesidir.

Esaslı ihlalde<sup>182</sup>, olumsuzluk şartının aranması olumsuzluğun bir ön şart olarak kabul edilmesini de zorunlu hale getirmektedir. Yani bir ön filtre görevi gören olumsuzluk ölçütü yoksa esaslı ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranmasına gerek yoktur. Olumsuzluğun ön filtre olarak kullanılması ve olumsuzluk var ise esaslı ihlal vardır şeklinde bir değerlendirme yapılması da mümkün değildir. Olumsuzluğun sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaati önemli ölçüde etkilemesi hatta elde edilmesi umulan bu menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakması da esaslı ihlalin kabul edilebilirliği açısından bir zorunluluktur.

---

<sup>181</sup> “Fransa Grenoble Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi, 1999 tarihli Ego Fruits SARL&La Verja kararında esaslı aykırılığın yerine getirilmeyen yükümlülük alıcı tarafından esaslı görünüyor ve bu yükümlülük borçlu tarafından da aynı önemde değerlendirilebiliyorsa esaslı ihlal olarak nitelendirilmesi gerektiğine karar vermiştir”., Ercüment Erdem: **(Sözleşmeden Dönme)**, s.870.

<sup>182</sup> Maartje Bijl: “ Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.205-221; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaat; bu olumsuzluk nedeniyle sözleşmeyi konusuz hale getirmektedir. Sözleşme imzalanmasının amacı; belirli bir menfaat elde edilmesi ve belirli bir amaca ulaşılmasıdır. Sözleşmeyi etkileyen olumsuzluk; bu menfaate ulaşılmasını engelleyecek boyutta ise sözleşme imzalanmasının da bir önemi kalmayacaktır.

Sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin<sup>183</sup> olumsuzluk nedeniyle elde edilmemesi açısından sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin de ne olduğunun belirlenmesi çok önemlidir. Sözleşme de bu menfaatin ne olduğu açıkça belli ise menfaatin meydana gelen olumsuzluk sebebiyle ne kadar etkilendiği de kolaylıkla saptanacaktır. Olumsuzluğun bu menfaati sadece etkilemesi değil; aynı zamanda sözleşmeyi önemli ölçüde etkilemesi adeta sözleşmenin akdedilme sebebi haline getirmesi gerekmektedir.

Sözleşme ile taraflar elde edilmesi umulan menfaati açıkça kararlaştırmamışlarsa öncelikle sözleşmenin yorumlanması yoluna gidilecektir. Sözleşmenin yorumundan da elde edilmesi umulan menfaatin ne olduğu hususunda bir karara varılamaması halinde taraf iradeleri, tarafların görüşmeleri, teamüller<sup>184</sup> ve tarafların sözleşmeyi akdetme amacı araştırılacaktır. Önemli olan

---

<sup>183</sup> Maartje Bijl: “ Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.205-221; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>184</sup> “Belirli bir yerde, bir meslekte veya bir ticaret alanında söz konusu işlem bakımından kendisine tabi olunacağına yönelik bir beklentiyi haklı çıkaracak kadar düzenli biçimde riayet gören herhangi bir karşılıklı davranış tarzı veya biçimi teamül olarak adlandırılmaktadır”. Arzu Oğuz: (**Lex Mercatoria**), s.24; “Viyana Satım Sözleşmesi m.9 hükmü ile iki tür teamül olduğunu belirtmektedir. İlki; taraflarca kabul edilen teamüller ve aralarında yerleşen uygulamalar: taraflar bunlara açıkça atıfta bulunabilir. Tarafların bu teamüllere zımnî atfı ise sözleşmenin kuruluşu veya ifası sırasındaki tutum ve davranışlarından veya iradelerin yorumundan anlaşılacaktır. İkincisi, genel olarak uygulanan teamüllerdir. Bunlar tarafların sözleştikleri ticari branşta uygulanan ve genelde tarafların uydukları

kararlaştırılmamış ve elde edilememiş menfaatin olumsuzluk nedeniyle elde edilmemesi halinde sözleşmede elde edilmesi beklenen menfaatin ne şekilde etkilendiği olacaktır. Bu Sözleşme de elde edilmesi umulan menfaat nedir? ve olumsuzluk nedeniyle elde edilmeyen tarafların sözleşme ile elde etmeyi umdukları menfaat midir? sorularının en doğru şekilde cevaplandırılması gerekmektedir.

Sözleşme; Türk hukuk sisteminden farklı olarak asli edim yükümlülüğü-tali edim yükümlülüğü<sup>185</sup> ayırımına yer vermemiş aksine merkez kavram olarak sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaat kavramına yer vermiştir. Sözleşme herhangi bir yükümlülüğün dahi esaslı ihlal olarak nitelendirilmesine olanak tanımaktadır<sup>186</sup>. Hukuk sistemimizde, tali edim yükümlülüğü olarak adlandırılan bir husus Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşmeyi imzalayan taraflarca sözleşmenin akdedilme sebebi haline getirilebilecektir. Sözleşmenin akdedilme sebebi haline getirilen tali edim yükümünün meydana gelen bir olumsuzluk nedeniyle yerine getirilememesi halinde de esaslı ihlalin varlığı kabul edilecektir. Yine, ihlal sözleşmeyle oluşan güven ilişkisini sarstığı ölçüde esaslı ihlal olarak nitelendirilmelidir<sup>187</sup>. Kanımızca önemli olan taraf iradelerinin doğru yorumlanmasıdır. Taraflar asli

---

Öyle teamllerdir ki bunların bilindiği veya bilinmesi gerektiği ve tarafların sözleşmelerinde bunları zımnen kabul ettikleri farz edilir". Ercüment Erdem: **(Viyana Satım Sözleşmesi)**, s. 60.

<sup>185</sup> "Tali veya yan edim yükümleri, asli edimin ifasını kolaylaştıran ve bunun istenilen nitelikte olmasını sağlayan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler kanundan, sözleşmeden ve doğruluk dürüstlük kuralından doğan yükümlülükler olmak üzere üçe ayrılır. Aslında tüm bu tali edim yükümlülükleri, kanunda veya sözleşmede dzenlenmese dahi doğruluk ve dürüstlük kuralından çıkarılabilecek yükümlülüklerdir."; İbrahim Kaplan: **a.g.e.**, s.12.

<sup>186</sup> Franco Ferrari: "Fundamental Breach Of Contract Under The UN Sales Convention- 25 Years Of Article 25 CISG-", **Reproduced with permission of 25 Journal Of Law And Commerce**, Spring 2006, s. 489-508.

<sup>187</sup> Franco Ferrari: **a.g.e.**, s.489-508.

edim yükümlüğünün sözleşme ile tali edim yükümlülüğü, tali edim yükümlüğünün asli edim yükümlülüğü veya aydınlatma ile koruma yükümlülüğünü de sözleşmenin akdedilme sebebi haline getirebilecektir. Sözleşmenin akdedilme sebebinin belirlenmesi ise esaslı ihlal değerlendirmesi yapılmasını kolaylaştıracağından esasen tüm çabanın sözleşmenin akdedilme sebebine yoğunlaştırılması gerekmektedir.

### **b.3. Menfaat Kaybının Öngörülebilir Olması:**

Viyana Satım Sözleşmesi; esaslı ihlal değerlendirmesi yaparken, öncelikle bir yükümlülük ihlali, sonrasında sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin elde edilmesini önemli ölçüde engelleyen bir olumsuzluk ve son olarak bu durumun aynı konum ve koşullardaki makul bir kişi tarafından da<sup>188</sup> öngörülmesi şartını aramaktadır. Bu durumda, öngörememenin hem objektif hem de sübjektif olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öngörülebilirliğin, esaslı ihlal değerlendirilmesi yapılırken son basamak olarak değerlendirilmesi sebebiyle bazı yazarlar tarafından gereksiz şeklinde yorumlanmış bazen ise ne zaman uygulanması gerektiği hususunda tartışmalar yapılmıştır. Öngörülebilirlik ölçütünü gereksiz bulan yazarlar<sup>189</sup> sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin belirlenmesi aşamasında taraf yorumlarına başvurulduğu, dolayısıyla sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin taraf iradeleri ile belirlendiği ve bu durumda artık tarafların öngörme gibi bir ölçüte ihtiyaç duymayacaklarını savunmuşlardır. Öngörülebilirlik

---

<sup>188</sup> “İsviçre Federal Mahkemesi yeni tarihli bir kararında “Viyana Satım Antlaşmasının 25. maddesi geç teslimin alıcının sözleşmede beklediğini elde etmesini büyük ölçüde engellediği durumda esaslı aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Ancak bunun için, aykırılıkta bulunan tarafın bu durumu öngörmemiş olması ve aynı nitelikte ve şartta başka bir insanın da bunu öngöremeyecek olması gerekmektedir”., Ercüment Erdem: (Sözleşmeden Dönme), s.865.

<sup>189</sup> Schlectriem/Schwenzer: Art.25, N.11.

ölçütünün<sup>190</sup> mutlaka aranması gerektiğini belirten yazarlar ise<sup>191</sup>, sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin taraf iradelerinden, sözleşme görüşmelerinden anlaşılmadığı hallerde öngörülebilirliğin uygulanması gereken bir filtre olması gerekliliğini savunmaktadır<sup>192</sup>.

Kanımızca sözleşmeyi akdeden tarafların farklı ülkelerde olması çoğu zaman farklı dili konuşmaları sebebiyle sözleşme görüşmelerinde veya sözleşme ile akdedilen menfaat ölçütünün belirlenmesinde farklı değerlendirmeler yapılması mümkündür. Tarafların farklı ülkelerde bulunması bir iletişimsizliği ya da farklı örf ve adet uygulamaları nedeniyle yanlış anlaşılmaları da beraberinde getirebilecektir. Dolayısıyla Sözleşme ile getirilen bu üçüncü ölçütün kullanılması, esaslı ihlalin belirlenmesi açısından önemlidir.

Öngörülebilirlik ölçütünün ne zaman uygulanması gerektiği de yazarlar arasında farklı tartışmalara sebebiyet vermiştir<sup>193</sup>. Bazı yazarlara göre<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> Maartje Bijl: “ Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.205-221; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>191</sup> M.Yeşim Atamer: (**Sözleşmeye Aykırılık**), s. 304-305.

<sup>192</sup> “Öngörülebilirlik ölçütünün aranması Viyana Satım Sözleşmesi anlamında sadece bir zorunluluk değil aynı zamanda bir külfet olarak düşünülmelidir.” John Felemegas: **a.g.e.**, s. 127.

<sup>193</sup> Maartje Bijl: “ Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.205-221; **John Honnold**: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>194</sup> “İhlalin sözleşme kapsamında meşru beklenti kavramı ile ilgili olması nedeniyle sözleşmenin kurulması anında öngörülebilirlik değerlendirmesinin yapılması daha uygun olacaktır”., Franco Ferrari: **a.g.e.**, s.489-508.

öngörülebilirlik ölçütü sözleşmenin kurulması aşamasında yapılmalıdır. Çünkü Sözleşmenin farklı madde hükümlerinde öngörülebilirlik ölçütünün sözleşme kurulurken aranması gerekliliğini belirten düzenlemeler mevcuttur. Diğer bazı yazarlar<sup>195</sup> ise öngörülebilirlik ölçütünün belirlenmesinde sözleşmenin akdedilmesinden sonraki gelişmelerinde etkili olabildiği dolayısıyla bu ölçütün sözleşme akdedildikten sonra uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Sözleşmenin akdedilmesinden sonraki gelişmelerin sözleşmeyi tamamen etkilemesi hatta değiştirmesinin mümkün olduğunu savunan bu yazarlar sözleşme kurulurken böyle bir değerlendirme yapmanın öngörülebilirlik ölçütünün farklı değerlendirmesine yol açabileceğini de iddia etmektedirler.

Kanımızca, taraflar sözleşmeyi akdederken ileride olabilecek olaylara ve bu olayların sözleşmenin akdedilme nedeni olan menfaatlerini ne şekilde etkileyeceğini düşünerek sözleşme imzalamazlar. Sözleşme var olan şartlarla düzenlenir ve hazırlanır. Kimsenin geleceği görmesi veya önceden olabilecek olayları tahmin etmesi mümkün olmadığı için öngörülebilirliğin de sözleşme imzalanırken aranması daha makul ve mantıklı bir çözüm olacaktır.

### **c. Esaslı İhlalin Türk Borçlar Hukukundaki Görünümleri:**

Esaslı ihlal kavramı; Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Ancak Borçlar Kanunumuzun m.219 hükmü ile “esaslılık kavramına” yer vermiştir. Yani satım konusunun değer veya amaçlanan kullanım elverişliliğinin ortadan kalkması veya esaslı şekilde azalması kısaca ayıbın esaslı olması satıcının sorumlu olacağı ayıp için aranan şarttır<sup>196</sup>. Yani m.219 hükmü ile<sup>197</sup> “satıcı,

---

<sup>195</sup> Yeşim Atamer: (Satıcının Yükümlülükleri), s. 308.

<sup>196</sup> Mustafa Alper Gümüş: (1.Bası), s. 125.

<sup>197</sup> “Madde hükmü ayıpları kaynaklarına göre ikiye ayırmaktadır. Satıcı tarafından alıcıya bildirilen ayıplar ve malın niteliği gereği malda bulunması gereken özelliklerin malda bulunmamasından kaynaklanan ayıplar. Maddede ayıbın esaslı olması sadece lüzumlu vasıflar için aranmıştır. Ancak

alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuk ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur” düzenlemesi getirilmiştir. Borçlar Kanunumuzun bu hükmünün Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.25 hükmüne paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk hukuk sistemini ifa engelleri açısından incelerken yaptığımız temel ayrımların temerrüt, imkânsızlık, gereği gibi ifa etmeme ve kanunumuzda yeni bir kavram olan aşırı ifa imkânsızlığında ayrıca satım sözleşmesinde görülen ifa engellerinin türü olan ayıp ve zapt kavramlarında esaslı ihlal kavramına yer verilip verilmediği inceleme konusu yapılacaktır.

### **c.1. Temerrüt:**

Temerrüt veya geç ifa etme, tarafların sözleşme ile kararlaştırılan edimi belirli bir sürede yerine getirme hususunda açık ve net yani belirli bir tarihte yerine getirilmesini kararlaştırdığı ya da sözleşmenin yorumundan veya tarafların iradelerinden bu şekilde belirli bir vadenin gelmiş olmasına rağmen sözleşme ile elde edilecek menfaatin elde edilmemesi şeklinde ifade edilecektir. Tarafların belirli bir vade belirlemesi aralarındaki sözleşmeyi kesin vadeli işlem haline getirmemektedir. Aksine sözleşmenin yorumlanmasından ifanın mutlaka o tarihte yapılması gerekliliğinin anlaşılabilir olması şarttır. Bu durumlarda da Viyana Satım Sözleşmesi'nin 47 ve 49. madde hükümleri gereğince ek süre verilmesi gerekmekte sözleşmeden dönme ancak ek sürenin bitmesinden itibaren

---

doktrinde ayıbın esaslı olması koşulunun zikir ve vaad edilen ayıpları da kapsar şekilde tüm ayıplar için aranması gerektiği savunulmaktadır ”., Tuba Akçora Karaman: “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları”, **BATIDER**, C.XXVIII, S.1, Mart 2012, s. 228.

mümkün olmaktadır<sup>198</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi m.47/1 göre; “alıcı, satıcıya yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir” hükmünü; m.49 hükmü ise<sup>199</sup> teslim etmeme halinde alıcının sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmesi açısından “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” hükmü ile geç ifa etme veya temerrüt halinde verilmesi gereken ek süreden bahsetmektedir<sup>200</sup>.

Ek sürenin esaslı ihlal sayılması ve sonucunda sözleşmeden dönme hakkını vermesi için sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen gecikmenin sözleşmeden elde edilmesi umulan haklı menfaatten yoksun bırakacak şekilde olması ve sözleşmenin esaslı ihlal edildiği sonucunu doğurması gerekmektedir<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 309.

<sup>199</sup> Peter Winship: “Remedies Under The United Nations Sales Convention”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 215; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120824u1.html>.

<sup>200</sup> “Doktrinde yapılacak olan bu bildirim (“The Nachfrist Allemand” (makul uzunlukta ek süre)) herhangi bir şekle tabi değildir. Bildirim herhangi bir resmi şekil şartına tabi değildir hatta sözlü bildirim dahi bildirim yapılmış sayılması için yeterlidir. Ancak makul uzunlukta olması zorunludur. Bu bildirim Viyana Satım Sözleşmesinin genel kabul ettiği ilke olan sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine de paralel ve uyumludur.”; John Felemegas: **a.g.e.**, s. 166; Michael Bridge: **a.g.e.**,12.22; Peter Schlechtriem&Ingeborg Schwenzer: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods**, Third Edition, 2010, Art. 49.16; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.142.

<sup>201</sup> Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.16.



Türk hukuk sisteminde ifa etmeme halinde temerrüde düşülmesi sebebiyle verilecek olan ek süre ile birlikte temerrüt ihtarı<sup>202</sup> da aranmaktadır. Yani; alıcı satıcıya sözleşmeyi ifa etmesi için belirli bir süre daha tanımakta ve bu süre sonunda da ifa gerçekleşmez ise temerrüde düşeceği ihtarında bulunmaktadır. Borçlar Kanunumuzun 117. maddesi hükmünde borçlunun alıcının ihtarıyla sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunumuzda temerrüt için ihtar şarttır. Satım sözleşmesini düzenleyen 212. madde hükmünde ise borçlunun temerrüdünün düzenlendiği genel hükümlerin uygulanacağı belirtildiği için, bu halde de satıcının temerrüde düşmüş sayılması için alıcının temerrüt ihtarının bulunması şarttır. Genel hükümler gereğince, belirli günle belirlenmiş vade varsa (dies interpellat pro homine) belirli vadede ihtar makamına kaimdir<sup>203</sup>. Temerrüt halinde sözleşmeden dönme veya zararın tazmini ile gecikme tazminatı istenebilecektir. Ayrıca Borçlar Kanunumuz m. 212 hükmünde ticari satışlar için özel düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre, zilyetliğin devri için belirli süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilmektedir. Alıcı, satılanın devredilmesini istemek niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> “Borçluya tebliğ edilen temerrüt ihtarı hukuki niteliği itibariyle bir hukuki işlem değil, sadece borçluya ödemenin yapılmaması halinde meydana gelecek hukuki sonuçların bildirildiği ve hukuki sonuçlar yaratmaya yarayan irade beyanıdır”.; Tamer İnal: **a.g.e.**, s. 222.

<sup>203</sup> Hüseyin Hatemi-Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 253.

<sup>204</sup> “Belirli vadeli ticari satışlarda alıcının dönme seçeneği bulunmamaktadır”.; Cevdet Yavuz: **(8.Bası)**, s. 77; Karşı Görüş İçin bkz. Hüseyin Hatemi: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1999, s. 57; “ Belirli süreli ticari satışlarda müspet zarar karine olarak düzenlenmekle birlikte süre bitiminde derhal bildirme şartıyla ifa ve gecikme tazminatı da istenebilmektedir. Genel hükümlere göre, sözleşmeden dönüp menfi zarar istenebilir mi? Bu husus da madde metni açık değildir. Borçlar Kanununun m. 212/1 hükmünde genel hükümlere atf yaptıktan sonra m. 212/2 hükmündeki sükutu menfi çözüm olarak yorumlamak kanaatimce doğru olmaz. Dönmenin sonucu menfi zarar olduğuna göre satıcı için müspet zarardan daha az bir zarar istenme sonucu doğuracak olan dönme için m. 212/2 hükmünün bertaraf edilmiş olması düşünülemez. Daha çoğunu isteyen alıcı daha azını isteme

## c.2. İmkânsızlık:

İmkânsızlık ya objektif bir ifa engelinin varlığı ya sübjektif bir ifa engelinin varlığı ya da alıcının veya satıcının sözleşme ile yerine getirilmesi kararlaştırılan edimi yerine getiremeyeceğini ya da getiremeyeceğini açık olarak beyan etmesi hallerinde mümkün olacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde imkânsızlıktan bahsedilmek için, sözleşmedeki ifa edilmezliğin objektif, sübjektif veya alıcı ile satıcı tarafından yerine getirilmemesi şeklinde olması önemli değildir. Önemli olan, ifanın artık imkânsızlık sebebi ile yerine getirilememesidir ve bu durumda esaslı ihlalden bahsedilebilecektir. İmkânsızlığın esaslı ihlal ve aynı zamanda sözleşme ihlali olarak nitelendirilebilmesi için imkânsızlığın sürekli olması gerekmektedir. Geçici imkânsızlık halinde ise bu imkânsızlığın sebep olduğu ifa engelinin özelliğine ve süresine bakılması gerekecektir. Sözleşmenin tek bir sözleşme ihlali sistemini benimsemiş olması karşısında sübjektif imkânsızlığın esaslı ihlal olarak nitelendirilmesi için bu imkânsızlığın giderilemez olması gerektiği savunulmaktadır<sup>205</sup>. Kısmi ifa imkânsızlığı halinde esaslı ihlalin olup olmadığı ise ayrıca düzenleme konusu yapılmamıştır. Dolayısıyla bu durumda taraf iradelerinin, sözleşme öncesi görüşmelerin<sup>206</sup> ve tarafların sözleşme akdedilirken

---

yetkisine sahip sayılmalıdır".; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Borçlar Hukuku Özel Bölüm Yayınlanmamış Ders Notları**, İstanbul 2012, s. 2; Kanımızca, 6098 Sayılı Kanun m.212 hükmü, satıcının temerrüdü halinde öncelikle genel hükümlerin uygulanması gerektiğini belirttiği için, belirli vadeli ticari satımlarda da alıcının dönme seçeneğinin saklı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

<sup>205</sup> Fatih Gündoğdu: **a.g.e.**, s. 336-337.

<sup>206</sup> "Tarafların sözleşme öncesi görüşmesi olarak ifade edilen culpa in contrahendo sorumluluğu koruma yükümleri ile taraflar arasında yaratılan güven ilişkisine dayandırılmaktadır. Burada aranan güvenin ölçüsü objektiftir".; Fahrettin Aral: **(Kötü İfa)**, s.52; Süleyman Yalman: **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 2006, s.84 vd. ; "Sözleşme öncesi görüşmeler olarak ifade edilen culpa in contrahendo sorumluluğu, Viyana Satım Sözleşmesinin

ki düşüncelerinin çok iyi değerlendirilmesi zorunludur. İfa edilmeyen kısım olmadan satıcı sözleşmeyi akdetmeyecek idiye sözleşmenin esaslı ihlalden bahsedilecek ve hukuki sonuçlar bu durum üzerine inşa edilecektir.

Türk ifa engelleri sisteminde; imkânsızlık temel kavram olarak kabul edilmiş ve ifa engellerine ilişkin tüm sınıflandırmalar bu kavram üzerine inşa edilmiştir. Objektif imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçlar subjektif imkânsızlığa bağlanmaz. Yine kısmi imkânsızlığa bağlanan sonuçların da tam imkânsızlığa bağlanan hukuki sonuçlarla aynı olması söz konusu değildir. Kısmi imkânsızlıkta,<sup>207</sup> sözleşme ile yerine getirilmesi kararlaştırılan edimin bir kısmının hala ifası söz konudur dolayısıyla talep edilebilecek olanlar ancak ifa edilmeyen kısım için düşünülebilecek ve sadece ifa edilmeyen kısım için hukuksal yollara başvurulacaktır. Tam imkânsızlık da artık ifa edilecek bir şey olmadığından sözleşmenin aynen ifasının istenmesinde hukuki bir yarar olmayacaktır. Yine; objektif imkânsızlıkta da hiç kimse tarafından ifa edilmeme söz konusu olduğu için aynen ifa istenemeyecek; ancak subjektif imkânsızlıkta sözleşme konusu edimin sadece borçlu veya satıcı tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle alıcının aynen ifa da direnmesinin ne derece onun yararına olacağı hususu tartışılabilir ve hukuki sonuçlar aşamasında bu durum göz önüne alınacaktır<sup>208</sup>.

---

uygulama alanı dışında tutulmuştur. Ancak doktrinde Sözleşmenin culpa in contrahendo sorumluluğunun bazı yönlerini kapsadığı ileri sürülmektedir. Hatta Sözleşme de bu konuda bir boşluk olduğu konusunda fikirler dahi ileri sürülmektedir”; Ümit Gezder: **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul 2009, s.21-22 .

<sup>207</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunumuzun 117. maddesi hükmünde kısmi ifa imkânsızlığı “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>208</sup> Sabah Altay: **a.g.e.**, s. 93; Ferhat Canbolat- Seçkin Topuz: **a.g.e.**, s. 676 vd.

Türk hukukunda baştaki imkânsızlık halinde sözleşme baştan itibaren geçerli olarak doğmuş bir sözleşme olarak kabul edilmemekte<sup>209</sup> sözleşme en başından geçersiz olmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi'nde ise, baştaki imkânsızlık sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel teşkil etmemektedir. Sözleşme imkânsızlığın sonradan veya baştan olmasına farklı sonuçlar bağlamamıştır<sup>210</sup>.

İfanın gerçekleşmemesini bile sözleşmeye aykırılık sonucuna bağlayan Viyana Satım Sözleşmesi ifa engelleri sisteminin imkânsızlık sebebiyle edimin yerine getirilmemesini de farklı sonuca bağlamamıştır. Sebep imkânsızlık ta olsa sözleşme ile yerine getirilmesi beklenen menfaat yerine gelmemiştir. Sözleşme için asıl olan da sözleşme ile gerçekleşmesi umulan menfaatin yerine gelmesi olduğu için buna sebep olanın imkânsızlık veya temerrüt olması hiçbir fark yaratmamakta herhalde sözleşme ihalinin varlığı kabul edilmektedir.

### **c.3. Gereği Gibi İfa Etmeme:**

Gereği gibi ifa etmeme veya kötü ifa<sup>211</sup> Viyana Satım Sözleşmesinde belgelerin teslim edilmemesi veya yanlış belgelerin teslim edilmesi şeklinde görünmektedir. Bu durumda belgelerin hiç teslim edilmemesi veya yanlış teslim edilmesi halinde teslim edilmeyen belgelerin niteliği esaslı ihlal nitelendirilmesinin yapılmasında önemli olacaktır. Sözleşmeyi akdetme sebebi olarak kabul edilen belgelerin teslim edilmemesi veya o belgelerin yerine başka belgelerin teslim edilmesi halinde esaslı ihlalin varlığından söz edilebilecektir.

---

<sup>209</sup> “Alman Medeni Kanununda 2002 yılında yapılan değişiklik sonucunda, konuda imkansızlık veya baştan var olan imkansızlık butlan sebebi olmaktan çıkarılarak sonradan ortaya çıkan imkansızlık hükümlerine dahil edilmiştir”.; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 76.

<sup>210</sup> Fatih Gündoğdu: **a.g.e.**, s. 339.

<sup>211</sup> Tanım ve açıklamalar için bkz. Birinci bölüm.

Belgelerin geç teslim edilmesi makul sayılabilecek bir sürede gerçekleşmez ise bu durumda da esaslı ihlalin varlığı kabul edilecektir. Ancak yanlış belgelerin gönderildiğinin fark edilmesi ve bu durumun makul sayılabilecek bir sürede düzeltilmesi halinde sözleşme geçerli olarak kurulacağı için hukuki imkânlarla başvurma hakkı da olmayacaktır.

Türk ifa engelleri sisteminde gereği gibi ifa etmeme; kötü ifa ve yan edim yükümlülüklerinin ihlali şeklinde görünmektedir. Kötü ifa temerrüt ve imkânsızlık olarak nitelendirilemeyen ancak ayıptan sorumluluk kapsamında değerlendirilmeyen ayıplı ifa olduğu için, kötü ifa durumunda sözleşmenin esaslı ihlalden söz edilemeyecektir. Yan edim yükümlülüklerinde ise bu yükümün taraflarca sözleşmenin akdedilme sebebi haline getirilip getirilmediğine bakılması gerekecektir. Sözleşme ile yerine getirilmesi umulan menfaat yan edim yükümü ise, bu yüküm ihlal edilmiş ise artık ihlal esastır.

#### **c.4. Aşırı İfa Güçlüğü:**

Aşırı ifa güçlüğü'nün 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hukuk sistemimize girdiği ve bu kanun ile ilk defa düzenlendiğini belirtmiştik<sup>212</sup>. Aşırı ifa güçlüğü'nün Türk hukukunda ne şekilde yorumlanacağı ve uygulanacağı gelişen mevzuatlar ve yargı kararları ile kavramın ve tanımın daha iyi anlaşılması sayesinde olacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi metni incelendiğinde, ifa engelleri konusunda merkez kavram sözleşme ihlalidir. Sözleşmede aşırı ifa güçlüğü'nün düzenlenmemiş olmasının nedeni de budur. Sözleşmenin bazı boşlukları bilinçli olarak bırakmış olması karşısında aşırı ifa güçlüğü kavramı ile ilgili boşluğun da

---

<sup>212</sup> Bkz. Birinci bölüm.

değerlendirmesinin yapılmasının zor olduğu ve bu sebeple iç hukuk düzenleri ya da devletler özel hukuku kurallarınca düzenlenmesi daha uygun olmuştur<sup>213</sup>.

Tarafların aralarında anlaşarak belirli durumları aşırı ifa güçlüğü kavramı içinde değerlendirmesi ve bu değerlendirme ışığında yaptırım öngörmeleri mümkündür. Taraflar sözleşme ile açıkça aşırı ifa güçlüğü kabul edilecek durumları ve bu durumun gerçekleşmesi halinde hangi hukuki yaptırımların uygulanacağını belirlemiş olabilirler. Bu halde sorunun çözümü belli olduğu için tartışılacak bir durumda olmayacaktır. Tarafların açıkça kararlaştırmadan aşırı ifa güçlüğünün kabul edildiğinin sözleşmenin yorumlanması yoluyla kabul edildiği hallerde ise Sözleşmenin genel yorumuna ve tüm hükümlerine göre öncelikle tazminat yaptırımının uygulanması yoluna gidilecektir. Aynen ifanın kabul edilebilmesi için ise Sözleşmedeki genel düzenlemeye uygun hareket edilmesi gerekecektir.

Aşırı ifa güçlüğü halinin varlığının sözleşmenin esaslı ihlal olarak kabul edilmesi de taraflar açıkça kararlaştırmış iseler mümkün olabilecek, aksi halde aşırı ifa güçlüğünün sözleşme şartı olarak kabul edilmediği hallerde Sözleşmede aşırı ifa güçlüğü hali düzenlenmediği için genel bir sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilerek tazminat yaptırımını uygulanacaktır.

---

<sup>213</sup> “Unidroit İlkeleri aşırı ifa güçlüğünü borçların ifası adlı 6. bölümünün ifa güçlüğünü taşıyan 2. kısmında düzenlemiştir. Aşırı ifa güçlüğünün kabul edilebilmesi için, sözleşmenin dengesini temelden değiştiren hadiselerin ortaya çıkması, bu hadiselerin sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelmesi veya ifa güçlüğü çeken tarafından sözleşme yapıldıktan sonra öğrenilmesi, bu hadiselerin sözleşmenin yapıldığı sırada ifa güçlüğüne düşen taraf için öngörülemeyen, kontrol edilemez ve sonuçlarının önceden tahmin edilemez olması ve borcun ifa edilmemiş olması gerektiği düzenlenmiştir”. Hakan Acar: (UNIDROIT), s. 123.

## c.5. Satım Sözleşmesinde Düzenlenen Özel İfa Engelleri Görünümleri:

### c.5.1 Ayıp:

Türk Hukuk sisteminde ayıp hem Borçlar kanunumuzda hem de özel olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlendiğini ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda özel olarak düzenlenmeyen hususlarda genel hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştik<sup>214</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin sözleşme ihlali halinde kabul ettiği sistem, tüm yaptırımlarla birlikte tazminat yaptırımının da kabul edilmesidir. Dolayısıyla Sözleşme ayıplı malın teslim edilmesi halinde malın yenisi ile değiştirilmesi ile birlikte tazminat ve sözleşmeden dönmenin kabul edildiği halde de sözleşmeden dönme ile tazminat birlikte istenebilecektir.

Sözleşme gereğince; ayıplı ifanın hangi hallerde sözleşmenin esaslı ihlali sayılacağı hususunda açık hüküm bulunmaması bu durumun mahkeme içtihatları ile gelişmesini sağlamıştır. Mahkemeler bu değerlendirmeyi yaparken; malın ayıbına rağmen kullanılıp kullanılmayacağı, yeniden satılması ihtimalinin olup olmaması ve bu durumun önceden öngörülebilir olup olmamasını göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmayı uygun bulmuşlardır<sup>215</sup>. Kolay bir şekilde tamirin yapılabilmesi ya da ayıbın kolaylıkla giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ayıplı ifanın esaslı ihlale yol açmadığı; ancak artık o maldan beklenen faydanın ya da işlevin sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde ayıplı ifanın esaslı ihlale yol açtığı kabul edilecektir.

---

<sup>214</sup> Bkz. Birinci bölüm

<sup>215</sup> Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri), s. 310; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987, s. 215 .

Ayıp halinin varlığının sözleşmenin esaslı ihlal olarak kabul edilmesi de taraflar açıkça kararlaştırmış iseler mümkün olabilecek, aksi halde ayıbın sözleşme şartı olarak kabul edilmediği hallerde Sözleşmede ayıp hali düzenlenmediği için genel bir sözleşme ihlali olduğu kabul edilerek diğer yaptırımlar ile birlikte tazminat yaptırımını uygulanacaktır.

Sözleşmenin m.70 hükmünde, malın ayıplı olarak teslim edilmesi halinde, malın daha sonradan kaza sonucu telef olması veya zarar görmesi halinde alıcının sahip olacağı hakları kullanmasının engellenemeyeceğini düzenlemektedir. Yani, alıcı mal ayıplı olarak teslim edildiğinde mal sonradan kaza veya diğer bir nedenle telef olsa dahi sözleşmeden dönebilecek, satış bedelinin indirilmesini talep edebilecektir.

Türk hukuk sisteminde ise<sup>216</sup> Borçlar Kanununun m.227 hükmünde “satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Alıcıya ayıp halinde alıcıya tanınan sözleşmeden dönme imkânı, satış bedelinin indirilmesi ve tamir haklarının kullanılması bu hüküm ile sınırlanmış ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını hâkim tarafından durumun bunu haklı göstermesi koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline yakın olması halinde alıcının ya sözleşmeden dönebileceğini ya da ayıpsız benzerini isteyebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda alıcı sözleşmeden dönmek isterse kanımızca tekrar durumun bunu haklı göstermesi şartına bağlanmamalıdır.

---

<sup>216</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 310; Mustafa Alper Gümüş: (**2.Bası**), s. 94 vd.; Cevdet Yavuz: (**8.Bası**), s. 77 vd.



Bu durumda alıcı seçimlik hakkını sözleşmeden dönmeden yana kullanmıştır. Tekrar alıcının kullanmak istediği hakkı kullanabilmesi için ayrıca durumun bunu haklı göstermesine gerek yoktur.

### **c.5.2 Zabt:**

Zabt; sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin başkasının o mal üzerindeki hakkı nedeniyle kullanılamaması dolayısıyla o maldan beklenen faydanın elde edilmemesidir. Türk hukuk sisteminde zabt ve hukuki sonuçları satım sözleşmesinde özel olarak düzenlenmiştir<sup>217</sup>. Hatta hukuk sistemimiz zabtı tam zabt ve kısmi zabt olarak ikiye ayırmış ve ikisini de ayrı olarak düzenlemiştir. Bu ayrımın önemi, hukuki sonuçların belirlenmesi aşamasında kendisini göstermektedir. Yani tam zabt halinde uygulanacak yaptırım ile kısmi zabt halinde uygulanacak olan yaptırım farklıdır.

Viyana Satım Sözleşmesi m.41 hükmünde zabt hali düzenlenmiştir<sup>218</sup>. Ancak hangi zabt hallerinin sözleşmenin esaslı ihlali kabul edileceği belirtilmemiştir. Sözleşmede düzenlenemeyen bir hususun taraflarca açıkça kararlaştırılması ve Sözleşme hükmü olarak kabul edilmesi ihtimali karşısında taraflar hangi hallerde zabt halinin varlığının kabul edileceğini ve bu durumda hangi yaptırımların uygulanacağını kararlaştırabileceklerdir. Taraflar yaptırım olarak aynen ifa veya tazminat yaptırımlarının uygulanmasını kabul edebileceklerdir. Tarafların zımni olarak zabt halini kabul ettikleri hallerde Sözleşmenin ayakta tutulması temel düşüncesi üzerine kurulan Sözleşmeye uygun olarak, öncelikle diğer yaptırımlar ile birlikte tazminat yaptırımının uygulanması söz konusu olacaktır. Aynen ifanın özel düzenleme olarak kabul edildiği Sözleşmede yaptırım olarak aynen ifanın uygulanması ancak

---

<sup>217</sup> Bkz. Birinci Bölüm

<sup>218</sup> M. Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 184; Cevdet Yavuz: **(8.Bası)**, s. 58 vd.

Sözleşmedeki genel hükümlere uygun olarak yorumlanabilmesi şartına bağlanacaktır.

Zabt halinin varlığının sözleşmenin esaslı ihlal olarak kabul edilmesi de taraflar açıkça kararlaştırmış iseler mümkün olabilecek, aksi halde zaptın sözleşme şartı olarak kabul edilmediği hallerde Sözleşmede zabt hali düzenlenmediği için genel bir sözleşmeye aykırılık olduğu kabul edilerek tazminat yaptırımını uygulanacaktır.

Türk hukukunda ise Borçlar Kanunumuz zapt halinde alıcının haklarını m.217 ve m.218 hükümleriyle düzenlemiştir. Tam zapt halinde alıcının haklarını kullanmasını düzenleyen esaslı ihlale benzeyen bir ölçüt yoktur. Ancak kısmi zapt halinde ise “satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynı bir hakla yüklenmişse alıcı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Ancak alıcının, satıldaki bu durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, alıcı hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini isteyebilir. Bu durumda alıcı, satılanın elinde kalmış olan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, satıcıya geri vermekle yükümlüdür” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükmün incelenmesinden alıcının kısmi zaptı bilmesi halinde o malı almayacağı kesin ise satılan malın elinde kalan kısmı ile o maldan elde ettiği yararları satıcıya vererek sözleşmeden dönmesi mümkündür. Alıcının o maldaki zaptı bilmesi halinde malı almayacak olması demek o maldaki ihlalin bir tür esaslı olması anlamına gelecektir.

### 3.Kusur Sorumluluğunun Düzenlenmesi:

#### a. Genel Olarak:

Türk hukuk sisteminde ifa engelleri sistemi; kusur<sup>219</sup> örgüsü içerisinde kurgulanmıştır. Türk hukuk sisteminin içerisinde yer aldığı Civil Law hukuk sisteminde de durum aynıdır. Sorumluluğun derecesini belirleyen ölçütlerden biri de kusurdur. Kusurun önemi ifa engellerinin imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme gibi sınıflandırılmasından kaynaklanmaktadır. Hukuk sistemimizde asıl olanın kusur sorumluluğu olması nedeniyle kusursuzluğun ispatı yükü kusursuz olduğunu iddia edene aittir.

Common Law sisteminde ise sözleşme ihlalinin var olduğunun kabul edildiği hallerde ayrıca kusur şartı aranmamaktadır. Yani satıcının tazminat ödemesinin nedeni kusurlu bir davranışta bulunması değildir. Alıcı veya satıcı gereği gibi ifa etme eylemini tam olarak yerine getirmediği için tazminat ödeme borcu altına girmektedir. Dolayısıyla bu sistemde her durumda satıcının sorumlu olacağı kabul edilmiş bunun aksinin de ancak sorumsuzluk anlaşması veya tipik bir sözleşme rizikosunun gerçekleşmesinin ispatı şartına bağlamıştır. Sistemin temelinde kusur ölçütünün kullanılmamasının nedeni; ifa engellerinin imkânsızlık, temerrüt ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde sınıflandırılmamasından ileri gelmektedir. İfa engellerini sınıflandırmayan ve tek bir sorumluluk türünü benimseyen bir sözleşmede kusurun sorumluluk ölçüsünü belirleyecek bir ölçüt olarak kullanılmaması da doğaldır.

---

<sup>219</sup> “Öğretideki baskın görüş gereğince ifa imkânsızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmiş değilse imkânsızlık borcu sona erdirir ve bu durum 818 sayılı Borçlar Kanununda m. 117 de, 6098 sayılı yasa da ise m. 116 hükmünde düzenlemiştir. İfa imkânsızlığı borçlunun kusurundan ileri gelmişse borç sona ermez sadece borcun içeriği değişikliğe uğrar ifası imkânsızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü olacaktır. Doktrindeki baskın görüş bu olmasına rağmen borçlunun kusurlu olup olmaması önemli değildir. İfa imkânsızlaşmış ise borç sona erecektir. Bu açıdan kusurun herhangi bir rolü yoktur.”; Kemal Oğuzman-Turgut Öz: (8.Bası), s. 414.

Viyana Satım Sözleşmesi kusur konusunda Common Law sisteminin etkisi altında kalarak tarafların sözleşme ile elde etmeyi umdukları menfaatlere ulaşılamayan her halde taahhüde bulunanın sorumluluğuna başvurulması ilkesi benimsenmiştir. Ancak bu kuralın bazı hallerde yumuşatıldığı ve bazı sorumsuzluk hallerinin kabul edildiği de görülmektedir. Dolayısıyla bu halde de aslında Civil Law hukuk sistemine yaklaşan düzenlemeler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

### **b.Kusur Sorumluluğunun İstisnası:**

İfa engellerinin hangilerinde kusur sorumluluğunun aranması gerektiği hangi hallerde sorumluluk aranmayacağı konusuna çözüm aranması kusur sorumluluğunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır<sup>220</sup>. En büyük farklılık; hukuk sistemimizin kusur sorumluluğunu kabul etmesi ve kusursuz sorumluluğu ancak bazı özel istisnai hallerde kabul etmiş olmasında, Viyana Satım Sözleşmesinde ise kusur sorumluluğu<sup>221</sup> düzenlenmemiş olmasına rağmen sorumsuzluk halinin öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Türk hukuk sisteminde sorumluluğun doğduğu tespit edildikten sonra sorumluluğun kaynağı yani sorumluluğa sebep olanın temerrüt mü imkânsızlık mı yoksa gereği gibi ifa etmemeden mi ileri geldiği tespiti yapılmaktadır. Dolayısıyla bu tespitin

---

<sup>220</sup> Harry M. Flechtner: "Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods", **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.** s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>221</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 311.

yapılmasının ardından sorumluluğa bağlanan hukuki sonuçlara göre kusurun derecesine bakılarak hangi hukuki sonucun bağlanacağı yani aynen ifa mı tazminat mı satış bedelinin indirilmesi mi ya da malın yenisi ile değiştirilmesinin mi uygulanacağı belirlenecektir. Sözleşmede düzenlenen sorumsuzluk halleri ile kusur kavramı arasında bir bağlantı kurulmamış dolayısıyla bu noktada da kusurun ifa engellerinde herhangi bir rolü olmadığı vurgulanmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.79 hükmü<sup>222</sup>; “taflardan biri, yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulamaz” şeklinde bir düzenleme içermektedir. Hükmün incelenmesinden; ifa engeli olarak sadece sözleşmeye aykırılığı düzenleyen Viyana Satım Sözleşmesinin ifa engelleri sisteminin sorumsuzluğu da tek bir fıkra hükmü ile düzenlemesi tek bir sorumsuzluk türünü kabul ettiğini göstermektedir. Sorumsuzluk için; sözleşmeye aykırı davranışın tarafın etki alanı dışında kalan bir engel olması, engelin sözleşmenin kurulması anında hesaba katılmasının mümkün olmaması ve engelin önlenemez ve aşılabilir olması ile son olarak engelin aşılmasından itibaren makul süre içerisinde karşı tarafın durumdan haberdar edilmesini aramaktadır.

---

<sup>222</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.79 hükmünde ifade edilmemekle birlikte bu maddenin mücbir sebep- force majeure- kavramını ifade ettiği ileri sürülmektedir. Mücbir sebebin klasik unsurları incelendiğinde ise klasik mücbir sebep kavramından farklı bir yapısı olduğu ve m.79 hükmünün kendine özgü bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir”.; Fatma İtir Bingöl: **a.g.e.**, s. 188-189; Arie Reich: “International Sales Transactions – A Series Of Simulated Negotiation And Drafting Exercises”, <http://ssrn.com/abstract=1114482>.; Joshua D.H. Karton And Lorraine De Germiny: “Can The CISG Advisory Council Affect The Homeward Trend?” <http://ssrn.com/abstract=1509710>. ; Luke R. Nottage: “International Commercial Contracts And Arbitration”, **Australian International Law Journal**, Vol.17, 2010, s.198.

Sözleşme ihlali konusunda tek bir sistemin benimsendiği Viyana Satım Sözleşmesi'nde sorumsuzluğun da tek bir madde hükmüyle düzenlenmesi şartı olamış aksine Sözleşme kendi içerisinde bütünlüğünü korumaya devam etmiştir.

### **b.1. Sözleşmeye Aykırı Davranışın Tarafın Etki Alanı Dışında Kalan Bir Engel Olması Kavramı:**

Viyana Satım Sözleşmesi sorumsuzluğun düzenlendiği m.79<sup>223</sup> hükmünde<sup>224</sup> ilk olarak sözleşmeye aykırı olan davranışın tarafın etki alanı dışında kalan bir engel olmasını aramaktadır. Bu hükümle ifade edilmek istenen, engelin kaynağını borçlunun sorumluluk alanı dışında bulması başka bir ifadeyle borcun harici bir engelin ortaya çıkması nedeniyle ifa edilememiş olmasıdır<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> “Sözleşmenin m.79/1 hükmü sözleşmede düzenlenmeyen engeller olan hardship kavramı ile yakından ilişkilidir. Bu husus tartışmalı olmakla beraber istisnai durumlarda engelin aynı zamanda koşulların kökten değişmesi olarak yorumlanabileceği ileri sürülmüştür. Ancak Sözleşmeye hardship kuralının eklenmesini öngören düşünce Sözleşmenin imzalanması sırasından toplanan komisyon tarafından reddedilmiştir. Bu hususta Sözleşmeyi hazırlayanların kabul ettiği gibi bir boşluk bulunmaktadır”.; Dr. Hannes Rösler-Çev. Tülay Aydın Ünver: “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar”, **İÜHFD**, C.LXVI, S.1, 2008, s. 360; Peter J.Mazzacano: (**Force Majeure**), s. 29 .

<sup>224</sup> Harry M. Flechtner: “Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods”, **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>225</sup> Şemsi Barış Özçelik: **a.g.e.**, s. 85.

Tarafın etki alanı dışında bir engel olma kavramı ile tarafın müdahale edemeyeceği ya da müdahale etse dahi o olayın gerçekleşmesini engelleyemeyeceği olayların anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla Sözleşme tarafın etki alanında gerçekleşen örneğin hastalığı sorumsuzluk sebebi olarak kabul etmemektedir. Doktrinde<sup>226</sup> yıldırım düşmesi, toprak kayması, aşırı fırtına, sel, deprem gibi doğal olayların yanı sıra insan davranışlarının sebep olduğu olağanüstü toplumsal olayların da özellikle düşman mallarına el konulması, ithalat ve ihracat yasaklarının tarafların etki alanı dışında kalan engel olduğu kabul edilmektedir.

Tarafın etki alanı dışında kalan engel ile ifade edilmek istenen; doğal afetler, kaza ve kamusal yasaklardır<sup>227</sup>. Kişinin doğal bir afeti önceden

---

<sup>226</sup> Harry M. Flechtner: “Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: **Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention**, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>227</sup> “Davaya konu olan olay bir ABD li satıcı ile bir Romen alıcı arasında tavuk parçaları satımına ilişkindir. Satıcı malların bir kısmını teslim ettikten sonra kalan kısmını Romanya Hükümetinin tavuk eti sertifikasyonu ile ilgili yayınladığı yeni bir yönetmelik nedeniyle ülkeye sokamamıştır. Bunun üzerine satıcı malları Gürcistan’a satmaya çalıştı ancak burada da başarısız olunca ABD li alıcıya oluşan zararının giderilmesi için dava açtı. Mahkeme burada sözleşmenin esaslı ihlali anlamına gelebilecek nitelikte bir olumsuzluk gerçekleştiğini kabul etmiştir. Ayrıca satıcının zararının malların Gürcistan’a satılan fiyat üzerinden değil Romanya’daki fiyatlar üzerinden hesaplanabileceğini belirtmiştir.”; <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=1303&do=case>.; “Davaya konu olan olayda satım sözleşmesi Bulgar alıcı ile Avusturyalı bir satıcı arasında imzalanmıştır. Bulgar alıcı davada devletin dış borçlanmalarının askıya alınması gerekçesiyle ödeme yapamadığını savundu. Bu durumda alıcının Viyana Satım Sözleşmesinin m. 79 hükmü uyarınca semeni ödemediği muaf

öngörmesi buna ilişkin önlem dahi almış olması olayın gerçekleşmesini engelleyemiyorsa artık tarafın sorumlu olmasından bahsedilemeyecektir.

Kazalar ise aslında tarafları farklı ülkelerde bulunan ülkelerde bulunan alıcı ve satıcı tarafından öngörülse dahi önlenemeyecek boyutta olabilecektir. Hatta öngörülse boyutları ve doğuracağı zarar tahmin edilse bile zararın ne olacağını ve bu zararın karşı tarafın haklı olarak beklemekte olduğu menfaati ne şekilde etkileyeceğini tahmin etmek mümkün olamayacaktır.

Kamusal yasaklar hem devletler bakımından hem de uluslararası yasaklar bakımından söz konusu olacaktır. Önlenmesi ve önceden önlem alınması mümkün olmayan kamusal yasakların da tarafın etki alanı içinde kalan engel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Borçlunun iflas etmesinin m.79 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır<sup>228</sup>. Kanımızca borçlunun iflas etmesi olağanüstü bir sebepten önlenemeyen önüne geçilemeyen bir sebepten kaynaklanmıyor ise Sözleşmenin m.79 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ayrıca borçlunun kişisel ya da mesleki yetersizliğinden kaynaklanarak borcunu ifa edemediği durumlarda borçlunun üretim ya da finans gücü ile ilgili yaşadığı sorunlar, borçlunun hastalanması, tutuklanması ya da borçlunun hammadde satın aldığı kişinin hammaddeyi vaktinde teslim edememesinin ya da hammadde fiyatlarındaki artış engel olarak

---

tutulmasına hükmedildi.”; Alejandro Osuna-Gonzalez: “Buyer’s Enabling Steps To Pay The Price: Article 54 Of The United Nation’s Convention On Contracts For The International Sale Of Goods”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol:25.299, 2005-2006, s. 311; “Özellikle gıda ve yem ile ilgili konularda satıcı alıcının ülkesindeki uygulamaları ve kamusal yasakları bilmediği için malların gümrükte kamu sağlığı nedeniyle reddesilmesi sıklıkla yaşanan bir durumdur.”; Anselmo Martinez Canellas: <http://ssrn.com/abstract=1437322>. ; Gregory M. Duhl: “International Sale Of Goods”, **William Mitchell College Of Law Legal Studies Research Paper Series**, February 2010, s. 1290.

<sup>228</sup> Şemsi Barış Özçelik: **a.g.e.**, s. 85.



değerlendirilemeyecektir. Fiyat artışlarının bir engel olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu ise tartışmalı olmakla beraber doktrinde fiyat artışlarının daha önceden öngörülebilir olması nedeniyle m.79 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır<sup>229</sup>. Kanımızca fiyat artışları Viyana Satım Sözleşmesi anlamında düşünüldüğünde sözleşme taraflarının farklı ülkelerdeki işyerleri olması nedeniyle sözleşme konusu olarak farklı para birimlerinin belirleneceği de açıktır. Dolayısıyla fiyat dalgalanmaları taraflar için öngörülebilir niteliktedir.

Viyana Satım Sözleşmesi m.79 hükmü anlamında<sup>230</sup> engel kavramına ilişkin olarak verilen tüm bu örnekler her durumda borçlunun sorumluluktan kurtulması sonucunu doğuran olaylar değil, ancak ifaya engel olma potansiyeli taşıyan olgular olarak anlaşılmalıdır. Bir ifa engeli karşısında borçlunun borcun ifa edilmemesinden doğan sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı bir yandan sözleşmenin içeriği, öngörülen risk dağılımı, borçlunun faaliyet alanı gibi mevcut sözleşme şartlarına diğer yandan da Sözleşmenin m.79 hükmündeki şartların var olmasına bağlıdır<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Fatma İtir Bingöl: **a.g.e.**, s. 193-194.

<sup>230</sup> Harry M. Flechtner: “Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>231</sup> Şemsi Barış Özçelik: **a.g.e.**, s. 87.

## **b.2. Engelin Sözleşmenin Kurulması Anında Hesaba Katılamaması (Öngörülemezlik):**

Viyana Satım Sözleşmesinde sorumsuzluğun kabul edildiği m.79 hükmünde ikinci olarak; sözleşmenin kurulması anında engelin ve sonuçlarının kaçınılmaz veya bu engeli aşmanın taraflardan makul olarak beklenememesi durumunun ispatlanmasını aramaktadır.

Sözleşmeye aykırı davranışın tarafın etki alanı dışında kalan bir engel olmasını sorumsuzluk için ilk şart olarak arayan Sözleşme, bu engelin sözleşmenin kurulması aşamasında gerçekleşmesi gerektiğini de düzenlemiştir<sup>232</sup>. Bir olayın sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemez nitelikte olmasına rağmen, sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasında kalan zaman diliminde öngörülebilir hale gelmesi diğer şartları da sağladığı takdirde borçlunun sorumluluktan kurtulmasına engel teşkil etmeyecektir<sup>233</sup>. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan veya öngörülebilir olan engeller sorumluluktan kurtulmanın bir diğer şartı olan kaçınılmazlık unsuru bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Sözleşmenin genel mantığı içerisinde bu yaklaşım incelendiğinde Sözleşme düzenlemelerinin hepsinde sözleşmenin kurulma anının esas alındığı bu nedenle sorumsuzluk hususunda da aynı durumun kabul edildiği

---

<sup>232</sup> Harry M. Flechtner: "Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods", Pace International Law Review (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>233</sup> Şemsi Barış Özçelik: **a.g.e.**, s. 88.

görülebcektir. Sözleşmedeki hususların birbirini tamamlar ve bütünler olmasının anlamı da budur. Dolayısıyla engelin sözleşmenin kurulması anında var olması gerekmektedir.

Sözleşmeye aykırı davranışın tarafın etki alanı dışında olmasının yanı sıra hem engelin hem sonuçlarının kaçınılamaz ve bu engeli aşmanın taraflardan makul olarak beklenememesi de incelenecek diğer bir husustur. Hayatın olağan akışında tarafların bir kazayı, kamusal yasağı ya da doğal felaketi tahmin etmesi veya sonuçlarını önceden öngörmesi mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla meydana gelen olayın boyutundan engelin ve sonuçlarının önceden beklenip beklenemeyeceğinin düşünülmesi ve buna uygun hareket edilmesi imkânsızdır.

Öngörülmezliğin tespit edilmesi, her zaman kolay olmamaktadır. Sözleşme kurulurken her şeyin öngörülmüş olması halinde dahi hiç öngörülmeyen bir engelle karşılaşılması mümkün olduğu için, değerlendirme yapılırken somut olayda ortaya çıkan engelin objektif olarak değerlendirilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Borcun ifasını engelleyen olayın öngörülebilirliği açısından objektif bir anlayışın benimsenmesi somut olayın diğer koşullarının göz ardı edilmesi anlamına gelmez. Öngörülmezliğin değerlendirilmesinde, somut sözleşmenin süresi, sözleşme konusu malların piyasa fiyatlarında değişen eğilim görülmesi veya borcun ifasına engel olan olayın ön belirtilerinin sözleşmenin kurulması aşamasında görülmekte olması gibi olguların dikkate alınması gerekmektedir.

Makullüğün ölçüsü ise aynı durum, aynı konum ve koşullarda bulunan bir kişi tarafından da o olayın beklenmemesi ve sonuçlarının tahmin edilmemesidir. Yani, bu hususta objektif bir ölçüt kabul edilmiştir. Bu durumda makul kişi belirlemesi yapılırken borçlu ile aynı iş kolundaki kişinin düşünülmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır<sup>234</sup>.

### **b.3. Engelin Önlenemez ve Aşılabilir Olması (Kaçınılmazlık):**

Viyana Satım Sözleşmesinin sorumsuzluğun kabul edildiği m.79 hükmünde<sup>235</sup> üçüncü olarak; tarafların ifa edememe yükümlülüğünün bir engelden kaynaklanması durumunda bu engelin önlenemez ve aşılabilir olması şartını aramaktadır.

Engelin önlenememesi ve aşılabilmesi yani kaçınılmazlık ile ifade edilmek istenen; gerekli olan tüm tedbirlerin alınmış olmasına rağmen meydana gelecek sonuçların doğumuna engel olunamamasıdır. Ayrıca engelin olması ihtimali hiç düşünülmemiş dolayısıyla bu hususta hiçbir girişimde bulunulmamış da olması da olasılık dâhilindedir. Hayatın olağan akışı ve normal koşullarda bir engelin olabileceği bazı durumlarda tahmin edilebilir. Örneğin; yılda en az beş kez deprem olan bir ülkede depreme karşı bir önlem alınmamış olması ihtimali

---

<sup>234</sup> Fatma İtr Bingöl: **a.g.e.**, s. 204.

<sup>235</sup> Harry M. Flechtner: "Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods", **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

yoktur. Çünkü hayatın olağan akışı içerisinde o ülkede deprem olması ihtimal dâhilindedir ve tarafın buna ilişkin önlem almamış olması o engelin önlenemez olması şeklinde değerlendirilmemelidir. Ancak hiç sel olmamış bir ülkede o yıl çok fazla yağış olması ve tarafın bu sebeple ifayı gerçekleştirememesi halinde engelin önlenemez ve aşılamaz olduğu kabul edilecektir. Meydana gelen olayın olağanüstü nitelikte olması, nadiren ve aniden gerçekleşmesi bu olayın karşı konulamaz olduğuna da bir karine oluşturacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi m.79/2 hükmünde,<sup>236</sup> ifa etmeme durumunun üçüncü bir kişinin ifa etmemesinden kaynaklandığı durumlarda sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir<sup>237</sup>. Bu durumda sorumluluktan kurtulma ancak, kişinin yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin denetimi dışında bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde mümkün olabileceğini veya görevlendirmiş olduğu kişinin 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

---

<sup>236</sup> Harry M. Flechtner: "Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods", **Pace International Law Review** (Spring 2007/1); Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>237</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 471.

beklenemeyeceğini ispatlaması halinde o da sorumluluktan kurtulacak ise uygulanabileceğini belirtmektedir.

Sözleşmenin 79. maddesinin<sup>238</sup> 3. fıkrası hükmünde ise, sorumluluktan kurtulmanın engelin var olduğu dönem için geçerli olduğunu belirtmektedir. Engelin ortadan kalmasıyla ifa etme yükümlülüğü devam edecektir.

Kaçınılmazlık açısından da objektif bir anlayış benimsenmektedir. Olayın ve sonuçlarının önlenebilir nitelikte olup olmadığı makul bir insanın bunların üstesinden gelebilme gücüne göre değerlendirilecektir<sup>239</sup>.

#### **b.4. Engelin Aşılmasından İtibaren Karşı Tarafa Makul Süre İçerisinde Bildirim Yapılması:**

Viyana Satım Sözleşmesinin sorumsuzluğun kabul edildiği m.79 hükmünde son olarak; 3. fıkra hükmüne paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. İlgili hükme göre; engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren makul bir süre içerisinde karşı tarafa bildirim yapılmasını öngörmektedir. Ayrıca bu bildirim ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararın giderilmesini de düzenlemektedir.

---

<sup>238</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.** s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>239</sup> Şemsi Barış Özçelik: **a.g.e.**, s. 91.

Sözleşmenin bu açık hükmü karşısında bir bildirim yapılacağı ancak bu bildirim bir ihtar niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Hiç bildirim yapılmaması ise ayrıca yaptırıma bağlanmış ve oluşan zararın giderilmesi hususu özellikle hüküm altına alınmış bir tür bildirim yapılması için bir zorlayıcı güç olarak düşünülmüştür.

Makul sürenin ne olacağı hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda mahkeme ve içtihatlarla belirli bir süre belirlenebileceği gibi mümkün olabilecek en erken zamanda iyiniyet kuralları<sup>240</sup> gözetilerek yapılması da uygun olacaktır.

Bildirim hiç yapılmaması veya geç yapılması ise sorumluluğu sona erdirmeyecek aksine satıcının sorumluluğu devam edecek, ayrıca alıcının bildirim hiç yapılmaması veya geç yapılması nedeniyle uğradığı zararlarının da tazmin edilmesi gerekecektir.

---

<sup>240</sup> “İyiniyet ilkesi, Viyana Satım Sözleşmesi’nin m.7 hükmünde ifadesini bulmaktadır. Sözleşmenin yorumlanmasında iyiniyet ilkesine uygun yorum yapılması gerekmektedir”. Arzu Oğuz: (**Lex Mercatoria**), s.48; “Sözleşmenin m.7 hükmü, iyiniyet esastan söz etmekle beraber bu esastan ne anlaşılması gerektiğini belirtmemiştir. İyiniyet kuralı öncelikle tarafların sözleşmesel borçlarını ifa ve sözleşmenin amacına ulaşması için yapmaları ve yapmamaları gerekenleri ifade etmektedir”.; Ercüment Erdem: (**Viyana Satım Sözleşmesi**), s. 61; Vladimir Pavic&Milena Djerdevic: “Application Of The CISG Before The Foreign Trade Court Of Arbitration At The Serbian Chamber Of Commerce Looking Back At The Latest 100 Cases”, **The Journal Of Law And Commerce**, Vol.28.1, 2009, s.28.

#### 4. Aynen İfa Talebi:

##### a.Genel Olarak:

Tarafların sözleşme akdetme sebebi; elde etmeyi umdukları menfaatlere kavuşmaktır. Her ne kadar beklenen sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin karşılanarak sözleşmenin sona erdirilmesi olsa da bunun gerçekleşmesi her zaman mümkün olmayabilir. Dolayısıyla sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin elde edilmemesi halinde akla gelen ilk çözüm aynen ifa talebinde ısrar edilmesidir. Aynen ifanın mümkün olmaması ya da olamaması halinde diğer hukuki yollara başvurulması düşünülecektir.

Hukuk sistemimizde muaccel ve ifası mümkün olan her borcun ifası talep ve dava edilebilir ilkesi geçerlidir. Yani tarafların sözleşme ile yerine getirilmesini kararlaştırdıkları edim muaccel hale gelmiş ve ifası mümkün ise o borcun talep ve dava edilmesi mümkündür hatta olağan olan da budur.

Common Law hukuk sisteminde ise aynen ifa istisnai olarak kabul edilmiştir<sup>241</sup>. Daha öncede bahsettiğimiz gibi sistemin temeli sözleşmeye aykırılık=tazminat ikilisine dayanmaktadır. Dolayısıyla sözleşmeye her türlü aykırılık garanti taahhüdünün ihlalidir. Aynen ifa talebi ise ancak istisnai olarak kabul edilmiştir.

Civil Law sistemi de sözleşmenin ifa edilmemesi ya da ifa edilememesi halinde öncelikle aynen ifanın talep edilmesini mümkün olamıyorsa diğer hukuki yollara başvurulması esasını kabul etmiştir. Öncelikle aynen ifa

---

<sup>241</sup> Fabio Bortolotti: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance” (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.232-239; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.



talep edilecek, aynen ifanın mümkün olmaması ya da olamaması halinde satış bedelinin indirilmesi, sözleşmeden dönme veya yenisi ile değiştirilme ve tamir edilme gibi hukuki imkânlardan yararlanılabilecektir.

## **b.Viyana Satım Sözleşmesinde Aynen İfa Talebinin**

### **Düzenlenmesi:**

Ulusal üstü sözleşmelerde esas olan husus; var olan sistemlerin bağdaştırılması ve böylece daha kolay ve pratik sistemlerin geliştirilmesidir. Viyana Satım Sözleşmesi de ulusal üstü bir yapıya sahip olması hatta birleştiricilik konusunda<sup>242</sup> alanındaki en iyi örnek olması sebebiyle aynen ifa hususunda da birleştirici bir çözüm izlemiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi m.28 hükmü<sup>243</sup>, sözleşmeden kaynaklanan edim yükümünün ihlalinde aynen ifayı kural olarak öncelikle tanıyan Common Law sistemi ile sözleşmeden kaynaklanan edim yükümünün ihlalinde aynen ifayı istisnai olarak kabul eden Civil Law sistemi arasındaki mutakabatı sağlamak amacıyla konulmuş bir düzenlemedir.

Sözleşmenin aynen ifa talebini düzenleyen m.28 hükmünde; “Anlaşma hükümleri uyarınca, taraflardan biri, diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Anlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım

---

<sup>242</sup> Peter A. Piliounis: “The Remedies Of Specific Performance, Price Reduction And Additional Time Under The CISG: Are These Worthwhile Changes Or Additions To English Sales Law?”, September 1999, [www.cisg3law.pace.edu](http://www.cisg3law.pace.edu).

<sup>243</sup> Fabio Bortolotti: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance” (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.232-239; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür” şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin m.28 hükmü<sup>244</sup> ile aynen ifa talebinin mahkeme tarafından kabul edilmesi, sözleşmeye aykırılığın mahkemenin kendi hukuku uyarınca çözülmesi halinde aynen ifaya hükmetme ihtimalinin olup olmamasına göre belirlenecektir. Örneğin; sözleşmeye aykırılığın bir Common Law ülkesinde ihtilaf konusu olması halinde mahkeme aynen ifaya hükmetmeyecek olmasına rağmen sadece Sözleşme uygulandığı için aynen ifaya hükmetmek zorunda kalması da önlenmiş olacaktır<sup>245</sup>.

İlgili maddeden mahkemenin hala bir takdir hakkı olduğu ve kendi iç hukukuna göre de aynen ifaya hükmetmenin tercihli olduğu bir sistemde aynen ifayı uygulamaması ya da uygulamaması mümkün olabilecektir.

Aynen ifa sadece edim yükümlerinde değil, ödemeye yönelik olmayan diğer yan ve ikincil yükümlülüklerde de söz konusu olabilecektir. Ancak para borçlarında bu hükmün uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

Sözleşmenin m.28 hükmünün tamamlayıcı hüküm mü emredici hüküm mü olduğu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Genel kabul gören görüş; Sözleşmenin m.28 hükmünün emredici bir düzenleme olduğunu kabul etmektedir<sup>246</sup>. Azınlıkta kalan görüşe göre ise, Viyana Satım Sözleşmesi irade

---

<sup>244</sup> Fabio Bortolotti: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance” (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.232-239; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>245</sup> Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 323.

<sup>246</sup> **Zafer Zeytin:** (Sözleşme), s. 111.

muhtariyeti ilkesi üzerine inşa edildiği için, Sözleşmenin m.28 hükmünün emredici nitelikte kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>247</sup>. Kanımızca, Viyana Satım Sözleşmesinin m. 28 hükmü emredici nitelikte değildir. Sözleşmenin irade muhtariyeti ilkesi üzerine inşa edilmiş olması da bu hükmün emredici olmadığını en önemli kanıtıdır. Sözleşmenin tamamının bu genel ilke üzerine inşa edilmesi sebebiyle de aksi bir durumun varlığının kabul edilebilmesi için bu hususun Sözleşmede ayrıca ve açıkça belirtilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

## **II- Viyana Satım Sözleşmesinde Satıcının Yükümlülükleri ve Satıcıdan Kaynaklanan İfa Engelleri:**

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

Viyana Satım Sözleşmesi m.30<sup>248</sup> ve devamı hükümleri satıcının borçlarını düzenlemiştir. Satıcının borçları başlığını taşıyan ikinci bölüm kendi içinde malların tesliminin ve belgelerin verilmesinin (m.31-34), malların uygunluğunun veya üçüncü kişilerin iddialarının<sup>249</sup> (m.35-44) ve satıcının

---

<sup>247</sup> Sclectriem/Schwenzer/Müller-Chen: Art.28, N.24.

<sup>248</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.245-249; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>249</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi satım sözleşmesinin tarafların arasındaki mülkiyet iddialarını konu almadığı gibi üçüncü kişilerin satılan mallarla ilgili mülkiyet iddiasında bulunması halinde bu iddiaları da dinlememektedir. Alman mahkemesi önüne gelen bir olayda işyeri Hollanda da bulunan bir satıcı ile işyeri Almanya da bulunan alıcı aralarında bir satım sözleşmesi yapmışlardır. Satım sözleşmesinin konusu bir yattır. Satıcı yatı alıcıya teslim etmiştir. Daha sonra alıcı iflas ettiğini satıcıya bildirmiş ve bunun üzerine satıcı sözleşmedeki mülkiyeti saklı tutma kaydı nedeniyle yatı geri alma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bu olayda Viyana Satım Sözleşmesinin konunun sözleşmenin kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle uygulanamayacağını bildirmiştir”.; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.115.

sözleşmeye aykırılığı halinde alıcının sahip olduğu hakların (m.45-52) düzenlendiği üç ayrımdan oluşmaktadır. Satıcının borçları genel olarak m.30 hükmünde; malların teslimi, mülkiyetin ve gerekiyorsa malı temsil eden belgelerin verilmesidir. Viyana Satım Sözleşmesi irade özgürlüğü prensibine dayandığı için taraflar başka borçlar da kararlaştırabilecektir.

Satıcının borçları açısından Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.30 hükmü, Türk Hukuk sistemi ile paralellik göstermektedir. Borçlar Kanunumuzun m.207/1 hükmü, satım sözleşmesini satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık olarak bir bedel ödemesi olarak tanımlamaktadır<sup>250</sup>. Satış sözleşmesi bir taahhüt muamelesi (borçlanma işlemi) dir. Satılanın mülkiyeti bu sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçmeyip, satıcı zilyetlik ve mülkiyeti alıcıya devretmeyi üstlenmektedir.

Viyana Satım Sözleşmesinde satıcının yükümlülükleri<sup>251</sup>; malın teslimine, malı temsil eden belgelerin teslimine, malların sözleşmeye uygunluğuna ve üçüncü kişilerin sözleşmedeki mallar üzerinde herhangi bir hak sahibi olup olmamalarına göre sınıflandırılabilir.

Satıcının yükümlülüklerinin ihlal edilmesi sözleşme ihlali prensibine dayandırıldığı için; malın teslim edilmemesi, malı temsil eden belgelerin teslim edilmemesi, malların sözleşmeye uygun olmaması veya üçüncü kişilerin sözleşme ile ifası kararlaştırılan mallar üzerinde herhangi bir hak sahipliği iddiasında bulunması hallerinin tamamı aslında sözleşme ihlalidir. Satıcının sözleşmeye aykırı olan her davranışını sözleşme ihlali olarak nitelendirilmekle

---

<sup>250</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanunumuzun m.182 hükmüne göre satıcının yükümlülükleri satılan malı alıcıya teslim etmek ve mülkiyeti nakletmektir. Hükümde yer alan “teslim” kavramı ile zilyetliğin bir türü olarak kabul edilmektedir.

<sup>251</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 114 vd; M. Yeşim Atamer: (Satıcının Yükümlülükleri), s. 131 vd..

birlikte aralarındaki farklılıkların belirlenmesi açısından her bir ihlal hali üzerinde ayrıca durularak konunun daha iyi anlaşılması sağlanacaktır.

## **B. Satıcının Malı Teslim Etme Yükümlülüğü:**

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

Satım sözleşmelerinde satıcının en önemli yükümlülüğü, malın teslim edilmesidir<sup>252</sup>. Çünkü sözleşmenin akdedilme sebebi, malın teslim edilmesidir<sup>253</sup>. Gereği gibi teslim etmiş sayılmanın şartları, teslimin gerçekleşeceği yer ve zaman ile teslim yükümlülüğünün içeriğine ilişkin ayrıntılar konumuzun kapsamını aşacağı için ayrıntılı olarak anlatılmayacak sadece genel bilgiler verilmesi ile yetinilecektir.

Malı teslim yükümlülüğü, sözleşmeden kaynaklanan ilk yükümlerdendir. Sözleşme, m.31-33 hükümlerinde teslim<sup>254</sup> ilişkin teslim yerini, teslim zamanı ve teslimin ne şekilde yapılacağını düzenlemiş olmakla beraber teslimin bir tanımını yapılmamıştır<sup>255</sup>. Ancak bu hükümlerin birlikte

---

<sup>252</sup> Ronald A. Brand: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, 25 **Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 181-202 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.249-256; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>253</sup> “Türk Hukukunda ise B.K. m.182/1 satıcının iki aslim edim yükümünden birisinin satım sözleşmesi konusunun teslim edilmesi borcu olduğunu öngörmüş olmasına rağmen doktrinde taşınır satımı bakımından satıcının asli edim yükümünü mülkiyetin devrinin zilyetliğin devrini şart kılması sebebiyle bunları tek bir yükümlülük olarak gören görüşler de bulunmaktadır.”; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alper Gümüş: **(1.Bası)**, s. 91.

<sup>254</sup> “Viyanalı Satım Sözleşmesi teslim kavramını düzenlerken satıcı kavramından yola çıkmıştır. Yani düzenlemede teslimin gerçekleşebilmesi için alıcıya herhangi bir yükümlülük yüklenmemiştir.”; M. Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 134.

<sup>255</sup> Zafer Zeytin: **(Sözleşme)**, s. 115.

değerlendirilmesinden malların teslimi ile satım sözleşmesi veya Viyana Satım Sözleşmesine göre malların üzerinde hak sahibi olan kişinin kullanımına verilmesini içeren hukuki işlem ifade edilmektedir<sup>256</sup>. Malların nerede teslim edileceği hususunda öncelik, tarafların bu hususta yapmış oldukları anlaşmaya verilecektir. Satıcı, malları sözleşmede öngörülen koşullara ve usullere uygun olarak teslim etmelidir<sup>257</sup>. Çünkü Viyana Satım Sözleşmesinin hükümleri<sup>258</sup> bu konuda yedek hukuk kuralı niteliğindedir<sup>259</sup>. Ulusal üstü satım sözleşmelerinde çoğu kez FOB (free on board/güvertede teslim), DES (delivered ex ship/ gemi dışında teslim), DAF (delivered at frontier/sınırdaki teslim) gibi Incoterms'e atıf yoluyla teslim yerine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Bu gibi hallerde teslim yükümlülüğü ile ilgili herhangi bir tartışma olmayacağı açıktır.

---

<sup>256</sup> Ercüment Erdem: "Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu", **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 107.

<sup>257</sup> "Ukrayna Ticaret Odası Hakem Kurulunun 05.07.2005 tarihli kararında İsviçreli satıcı ile Ukraynalı alıcı arasında medikal donanım satımına ilişkin sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğmuştur. Anlaşmazlık çok kapsamlı olmakla beraber bir kısmı malların teslim edilmesine ilişkindir. Sözleşme uluslararası mal satımına ilişkin olduğu ve tarafların işyerlerinin Viyana Satım Sözleşmesine taraf olması nedeniyle Tahkim Kurulu olaya sözleşmede öngörülen İsviçre hukuku ile birlikte Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanmasını öngörmüştür. Sözleşmenin m.30 hükmüne göre, satıcı taraflar arasındaki sözleşmede öngörüldüğü şekilde mallar ile belgeleri teslim etmeli ve mülkiyeti geçirmelidir. Olayda satıcının teslim konusunda sözleşmeyi esaslı surette ihlal ettiğine karar verilmiştir. Tahkim kurulu esaslı ihlal olarak nakliye türünü tek taraflı olarak havayolundan denizyoluna çevirmesini ve böylelikle zaman kaybına yol açmasını ve belgeleri zamanında teslim etmeyerek alıcının Odessa Limanında ithalat için gerekli gümrükleme işlemlerini yapmasına olanak tanınamaması olarak belirtmiştir." Ercüment Erdem: (**Teslim Borcu**), s. 109.

<sup>258</sup> Ronald A. Brand: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 181-202 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.249-256; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>259</sup> Yavuz Dayıoğlu: **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, İstanbul 2011, s. 19.

Malı teslim yükümlüğünün yerine getirilmiş sayılmasının ilk koşulu; teslim yükümlüğünün ifa edileceği yerin<sup>260</sup> belirlenmesidir. Kural olarak; teslim yeri denince sözleşme konusu malların teslimine ilişkin maddi vakıanın gerçekleştiği yer anlaşılabilir gibi teslim eyleminin gerçekleştiği bu yerde belli bir teslim noktası da anlaşılabilir<sup>261</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi'nin teslim yerine ilişkin m.31 hükmü; teslim borcunun sözleşmenin kurulması<sup>262</sup> anında satıcının işyerinin<sup>263</sup> bulunduğu yerde ifa edilmesini genel olarak düzenlemiştir<sup>264</sup>. Bu hüküm, sözleşme ile tarafların teslim yerini kararlaştırmamış olmaları durumunda uygulanacak olan yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Çünkü Sözleşme her zaman önceliği taraf iradelerine tanımıştır.

---

<sup>260</sup> “Teslim yeri, satıcının malı teslimine ilişkin eylemlerini tamamlaması gereken yerdir”., Turgut Kalpsüz: **Ticari Satışta İfa Mahalli**, Ankara 1960, s. 140.

<sup>261</sup> “Teslim yeri ile ilgili dört farklı yer anlaşılabilir. Teslim yeri ile malların maddi olarak teslimin gerçekleştiği yer ifade edilebilir ya da teslim yeri bir teslim noktasını gösterebilir. Üçüncü olarak teslim yeri ile satıcının malların teslimi için en son hareketini tamamladığı yer ya da son olarak teslim yeri ile malın gönderileceği yer ayrı yerler olabilir”.; Ercüment Erdem: **(Teslim Borcu)**, s. 114.

<sup>262</sup> “Viyana Sözleşmesi akitlerin kuruluşu ile ilgili olarak uluslararası ticaretin gereklerine uygun hükümler içermektedir. Bu konuda öngörülen en önemli özellik sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların makul ölçüde ve bir tacir olarak hareket etmelerinin beklenmesidir. Sözleşmenin kurulması aşamasında birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları yorumlanırken Sözleşme sözleşmenin ayakta tutulması ilkesinden hareket etmektedir”.; İlhan Yılmaz: **a.g.e.**, s. 573-601.

<sup>263</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi işyeri kavramını tanımlamamıştır. Ancak doktrinde işyerinin başka bir ülkede bulunan irtibat bürosu ya da şubesinin işyeri olarak kabul edilmemesi gerektiği savunulmaktadır.”; Susan J. Martin –Davidson: <http://ssrn.com/abstract=1264032>. ; İşyeri kavramı ile ilgili tartışmalar ve görüşler için bkz. Antonin I. Pribetic: “An Unconventional Truth: Conflict Of Laws Issues Arising Under The CISG”; **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2009-1, s. 18 vd. ; **Gregory M. Duhl**: a.g.e., s. 1282.

<sup>264</sup> Allison E. Butler: **A Practical Guide To The CISG: Negotiations Through Litigation**, 2007, s. 5.

Teslim yeri konusunda belirleyici olan; satıcının yükümlülükleri açısından son hareketinin gerçekleştiği yerdir. Bu durumda ilk tespiti yapılacak olan, satıcının malı gönderme borcu bulunup bulunmadığıdır. Teslim yerinin belirlenmesinde borcun gönderilecek<sup>265</sup> veya aranılacak<sup>266</sup> borç olmasına göre ayırım yapılmış ve gönderilecek borçlarda malın alıcıya nakledilmek üzere alıcıya teslim edilmesi hususu da ayrıca düzenlenmiştir<sup>267</sup>. Borçlar Kanunumuz, teslim yerini m.89 hükmü ile düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, teslim borcunun

---

<sup>265</sup> “Gönderilecek borçlarda ifa yeri Sözleşmenin m.31 hükmünün (a) bendine göre; satıcının teslim borcu satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa malları alıcıya ulaştırmaları için ilk taşıyıcıya vermektir. Bu bendin uygulanması için gereken koşul sözleşmenin malların taşınmasını gerektirmesidir. Bunun için sözleşmenin taşıyıcıya atıfta bulunması ya da taraflar arasındaki uygulamaların veya aradaki mesafe vb. nedenlerle uluslararası ticarete geçerli teamüllerin taşıyıcıyı zorunlu kılması gerekmektedir”.; Hatice Karacan: **a.g.e.**, s.10; “İtalyan Padova Mahkemesi 10.01.2006 tarihi kararına konu olayda İtalya üretici ile İngiliz dağıtıcı arasında iki adet atlı karıncanın satımı ve bu atlı karıncaların İtalyan üretici tarafından İngiltere’de kurulumu için yapılan sözleşmede İtalyan üretici malları İngiltere’ye teslim ettiği ancak mal bedelini alamadığını belirtmiştir. İtalyan mahkemesi sözleşmenin atlıkarıncaların kurulmasına ilişkin görünse de aslında satım sözleşmesi olması sebebiyle Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme Sözleşmenin m.31/a bendine göre taşıma içeren mal satımlarında teslimin malların ilk taşıyıcıya teslimi ile gerçekleşeceğini belirtmiştir. Sözleşme sadece malların kurulumu değil aynı zamanda satımı da içermesi nedeniyle ve kurulumun ancak satımdan sonra yapılabilecek olması nedeniyle ifa yerinin İngiltere olması gerektiğini belirtmiştir.”; Ercüment Erdem: (**Teslim Borcu**), s. 127.

<sup>266</sup> “Aranılacak borçlarda ifa yeri Sözleşmenin m.31 hükmünün (b) ve (c) bendine göre öncelikle malların bulunduğu veya üretileceği yer biliniyorsa burası bilinmiyorsa satıcının işyeri olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm satım sözleşmesinin taşımayı içermediği veya satıcının malları teslim etmek için belirli bir yer ile bağlı olmadığı hallerde devreye girmesi sebebiyle daha az uygulanabilirliğe sahiptir”.; Hatice Karacan: **a.g.e.**,s.14.

<sup>267</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi sözleşmenin kurulması sırasında nakil halinde bulunan malların satımı halinde taraflarca ifa yerinin kararlaştırılmamış olması halinde ifa yerinin belirlenmesi hususu tartışmalıdır. Satım konusu malların belirli mallar olması ve sözleşme anında nerede bulduklarının taraflarca bilindiği bu sebeple Sözleşmenin m. 31 hükmünün b bendini uygulanması gerektiği uygulamada kabul edilmektedir”. Hatice Karacan: **a.g.e.**, s.22.



satıcının işyerinin bulunduğu yerde ifa edilmesi öngörülmektedir. Teslim borcuna ilişkin bu husus Viyana Satım Sözleşmesine de paraleldir<sup>268</sup>.

Malların taşınması gerekiyorsa<sup>269</sup> m.31/a hükmüne göre; malların alıcıya ulaştırılmasını sağlamak amacıyla ilk taşıyıcıya verildiği yer, teslim yeridir. Ancak bu bent kapsamında değerlendirilemeyecek hallerde ise sözleşmenin ferden belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak nev'en belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması<sup>270</sup> ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda bu yerler teslim yeridir.

Taraflar arasındaki satım sözleşmesi malın nerede teslim edileceği konusunda bir hüküm içermemekle birlikte malın gönderilmesi borcunu da düzenlemiyorsa Sözleşmenin m.31 hükmünün (b)<sup>271</sup> ve (c)<sup>272</sup> bentleri uygulama alanı bulacaktır.

---

<sup>268</sup> 818 Sayılı Kanununda ifa yeri m. 73 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükümdeki düzenleme de 6098 Sayılı Kanuna ve Viyana Satım Sözleşmesindeki düzenlemeye paraleldir.

<sup>269</sup> “1973 yılında malın teslimi için kararlaştırılan yerin Şili olduğu bir olayda Kübalı satıcının malın teslim edilmesi için düzenlenen konşimento evrağının sahte olduğunu belirterek dava açmıştır. Mahkeme alıcıya malın teslimi sırasında sahte konşimento belgesinin verilebileceğini ancak belge aslının daha sonradan alıcıya üçüncü bir kişi tarafından ya da banka aracılığıyla teslim edilmesinin daha güvenli olabileceğini belirtmiştir. Böylece satıcının da sahte konşimento düzenlenmesinden sorumluluğu olmayacaktır.”; James Fawcett-Jonathan M. Harris- Michael Bridge: **International Sale Of Goods In The Conflict Of Laws**, Oxford University Press, 2005, s. 316.

<sup>270</sup> “Üretilecek veya imal edilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelerin satım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi bir şartın varlığına bağlanmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin satım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi ve buna bağlı olarak da Viyana Sözleşmesinin uygulama alanı bulması için sipariş eden taraf malın üretim veya imali için gerekli olan maddelerin önemli bir kısmını malı sağlayan tarafaslağlamamalıdır”.; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.100.

<sup>271</sup> “Belirli bir malın veya belirli bir stoktan teslim edilecek ve çeşidi ile belirlenmiş bir malın veya imal edilecek veya üretilecek bir malın teslimine ilişkin olması durumunda teslim borcunun malın

Sözleşmenin m.32/1<sup>273</sup> hükmü; satıcının alıcıyı malların gönderilmesi konusunda bilgilendirilmesini öngörmektedir<sup>274</sup>. Satıcının bu bildirim yükümlülüğü, malların sözleşmeye veya bu Sözleşmeye göre bir taşıyıcıya verilmiş olması halinde ve malların üzerine açıkça ayırt edici bir şekilde işaret konularak veya taşıma belgeleriyle veya diğer bir başka şekilde sözleşmeye özgülenmemiş olması halinde söz konusu olacaktır. Satıcı böylece alıcıyı hem gönderim konusunda hem de gönderilen malların belirlenmesi konusunda bilgilendirme yükümlülüğü altındadır<sup>275</sup>.

Satıcının kural olarak malların taşınmasını sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak mesafeli satışlarda malın gönderilmesi kararlaştırılmış ise, satıcının malı ilk taşıyıcıya teslim etmesi gerekmektedir. Ayrıca satıcı sözleşmeye, alışkanlıklara veya teamüllere göre malların taşınmasını sağlamayı üstlenmiş ise koşulların gerektirdiği nakil araçlarıyla veya böyle bir naklin normal şartlarla yapılabilmesi için gerekli sözleşmeleri yapmalıdır.

Bu düzenlemeler Türk hukuk sisteminde kabul edilen teslim yerine ilişkin düzenlemelere paraleldir.

---

sözleşmenin akdi anında bulunduğu yerde veya imal edileceği yerde ifa edilmesini öngörmektedir.” Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 19.

<sup>272</sup> “Bu hüküm diğer hallere girmeyen durumlarda son çare olarak düşünülmüş ve alıcının malı satıcının işyerinde teslim alması hükmünü düzenlemiştir.” Hüseyin Hatemi: (Özel Borç İlişkileri), s. 57.

<sup>273</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: a.g.e., s.257-260; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>274</sup> Lisa Spagnolo: “Iura Novit Curia And The CISG: Resolution Of The Faux Procedural Black Hole”, I. Schwenzer& L. Spagnolo, Towards Uniformity: The 2nd Annual MMA Schlechtriem CISG Conference, Eleven International Publishing (2011), s.195.

<sup>275</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 120.

Teslim zamanı; Sözleşmenin m.33 hükmünde<sup>276</sup> düzenlenmiştir<sup>277</sup>. Teslim zamanı ile ilgili olarak da öncelik, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeye verilmiştir. Sözleşmede malın teslimi için belirli bir süre belirlenmiş ise, malın bu tarihte teslim edilmesi gerekmektedir. Teslim zamanı ile ifade edilmek istenen ise vadedir. Ancak tarafların sözleşmede kullandıkları terimlere göre teslim zamanı borcun ifa edilebilir veya ifasının istenebilir olduğu zamanı veya kesin vadeyi gösterebilecektir. Teslim zamanının tayininde de taraflar bu konuda bir belirleme yapmışlarsa buna uyulması gerekecektir. Diğer tüm hallerde malların sözleşmenin kurulmasından itibaren makul süre içinde<sup>278</sup> teslim edilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme oldukça belirsizdir. Belirleme yapılırken her iki tarafın menfaatleri ile üretim ve teslim ilişkisi ortalama süreler hesaba katılacaktır<sup>279</sup>.

Mülkiyeti geçirme borcu, Viyana Satım Sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla Sözleşme anlamında teslim kavramı da sadece satıcının malların zilyetliğinin alıcı tarafından edinilmesi için gereken eylemlerin tümü olarak anlaşılmalıdır. Sözleşmede satım sözleşmesinin satılan malların

---

<sup>276</sup> Henry D. Gabriel: The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A Guide to the Terms and Their Usage, **3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration**, Issue 1 (1999) 61-70; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.261-264; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>277</sup> Allison E. Butler: **a.g.e.**, s. 9.

<sup>278</sup> “Makul olan sürenin ne olacağı kuşkusuz her somut olayın özelliğine göre belirlenecektir. Alıcının işinin acil olup olmadığı kadar satıcının malı stokta bulundurup bulundurmadığı malın nakli için yapılacak olan düzenlemelerin ne kadar vakit gerektireceği gibi bir dizi husus dikkate alınmalıdır.”; M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 163.

<sup>279</sup> Rudolf Welser/Irene Welser-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**: C.5, S.1-2, Aralık 2006. s.147.

mülkiyeti üzerindeki etkileri düzenlenmemiştir. Dolayısıyla mülkiyetin nasıl ve ne zaman devredilmiş sayılacağına ilişkin sorular Sözleşmede cevapsız bırakılmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde mülkiyetin sözleşmenin kurulduğu anda geçirilmesi, bazı hukuk sistemlerinde ise malın teslimi anında geçirilmesi bu konuda yeknesaklığın sağlanamamasının en büyük etkeni olmuştur. Satım sözleşmesinin yapıldığı anda sözleşme konusu mal üzerinde alıcının zilyetliği söz konusu ise satıcının teslim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mülkiyetin geçirilmesi, her hukuk sisteminde farklı düzenlemelere tabi tutulduğundan Sözleşmede bu hususun düzenlenmemesi isabetli olmuştur.

Satım sözleşmesinde<sup>280</sup> satıcının malı alıcıya teslim ve mülkiyeti devir borcu Türk Borçlar Hukuku sisteminde birlikte düzenlenmiştir. Borçlar Kanunumuzda m.207 hükmünde zilyetlik ve mülkiyetin devredilmesi birlikte düzenlenmiştir. Taşınır satımında kural, teslim ya da zilyetliğin ve mülkiyetin alıcıya birlikte yapılmasıdır. Nakil masrafları ise m.211 hükmü ile düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, ölçmek ve tartmak gibi teslim masraflarının satıcıya, teslim almak için yapılan masrafların ise alıcıya ait olacağı belirtilmektedir<sup>281</sup>. Nakil masrafları konusunda ise, mal gönderilecek borç ise nakil masrafları alıcıya aittir<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> “Satış sözleşmesi, borç sözleşmesi niteliğinde bir borçlandırıcı hukuki işlemdir alıcı ve satıcının karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile mübadele ilişkisi içerisine giren karşılıklı borçlar doğmaktadır. Satış sözleşmesi bu anlamda alacak sebebine dayalı bir kazandırıcı işlemdir.”; Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 19.

<sup>281</sup> Hüseyin Hatemi: (Özel Borç İlişkileri), s. 57.

<sup>282</sup> Erzan Erzurumluoğlu: (Özel Borç İlişkileri), s. 61; Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 59.

## 2. Satıcının Malın Teslim Edilmesi Yükümlülüğünü İhlal Etmesi:

Malın teslim edilmesi yükümlülüğüne aykırılık hali; malların erken teslimi, malların geç teslimi veya yanlış yerde teslim edilmemesine ilişkin olanlar olarak sayılabilecektir.

### a.Satıcının Malları Erken Teslim Etmesi:

Sözleşme ile tarafların belirli bir ifa tarihi belirlemesi ve ifanın bu tarihte yapılacağına ilişkin anlaşması mümkündür. Sözleşme ile ifanın belirli bir tarihte yapılacağı hususunda anlaşılması ancak bu tarihten önce ifanın satıcı tarafından yerine getirilmesi halinde alıcı Sözleşmenin m.52/1 hükmü<sup>283</sup> uyarınca alıcı, satıcının erken ifasını kabul etmek veya ret etmek hususunda bir seçimlik hakka sahiptir. Dolayısıyla alıcının malın erken teslimi halinde malı kabul etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak malların erken teslim edilmeleri halinde kabul edilmemelerinin satıcı için doğuracağı ağır sonuçların da göz önünde bulundurularak alıcıya tanınmış bu hakkın Antlaşma kapsamında korunması öngörülmüş olan uluslararası ticarete dürüstlük kuralının sınırları dâhilinde kullanılması daha uygun olacaktır<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell:**a.g.e.**, s.379-382; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>284</sup> Cansu Kaya: **Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşması Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.30.; M. Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 164.

Alıcı erken ifa halinde ret hakkını kullanırsa satıcı erken ifa için yaptığı hazırlıkların tamamını ifa zamanında tekrar yapmak zorunda kalacaktır.

Alıcının malı kabul etmesi halinde ise ifa gerçekleşmiş olmakla birlikte ifa tarihi değişmiş sayılmamaktadır. Yani; alıcının malın erken teslimini kabul ederek malı alması muayene ve ihbar sürelerinin de bu tarihte başlamış sayılmasının kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

Erken teslim edilen mallarla ilgili sözleşmeye aykırılık olması durumunda, Sözleşmenin m.37 hükmüne<sup>285</sup> göre satıcının vadeye kadar bu aykırılıkları giderme imkânı bulunmaktadır<sup>286</sup>.

#### **b.Satıcının Malları Geç Teslim Etmesi:**

Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre, satıcının ifayı sözleşmede kararlaştırılan belirli vadede gerçekleştirmemesi halinde malların geç teslimi söz konusu olacaktır. Alıcı, bu durumda, Sözleşmenin m.45 vd.<sup>287</sup> hükümlerine başvurma hakkı elde edecektir. Bu hükme göre; alıcı m.46<sup>288</sup> ile m.52 de

---

<sup>285</sup> Alison E. Williams: Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Kluwer Law International (2001) [See Section III.3]; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.290-294; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>286</sup> Pelin Baysal: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 249.

<sup>287</sup> Cevdet Yavuz: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul 2012, 11.Bası, s. 65.

<sup>288</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

öngörülen haklarını kullanabileceği gibi, m.74 ile m.77 öngörülen tazminat hakkını da talep edebilecektir. Alıcı m.46 hükmünün uygulanmasında ısrar ederek aynen ifanın uygulanmasını isteyebileceği gibi, şartların oluşması halinde sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilecektir. Alıcı bu iki hukuki imkândan hangisini seçerse seçsin tazminat isteme yükümlülüğü de ayrıca devam edecektir. Teslim etmeme durumu sözleşmenin ifasında veya sözleşmenin ifasından önce bile olsa bu durumda karşı tarafa ihbarda bulunulması gerekmektedir.

Sözleşmenin m.48 hükmü<sup>289</sup> ayrıca satıcıya sözleşme ihlalini giderme imkânını da tanımıştır<sup>290</sup>. Satıcı, bu durumda, alıcının geç teslim edilmeyi kabul etmesi, gecikmenin kaçınılmaz olmaması ve masraflarının da karşılanması durumunda gecikmiş ifayı da gerçekleştirebilecektir. Alıcının ek süre vermesi bir zorunluluk değildir. Geç teslim kural olarak esaslı ihlal teşkil etmediği için ek süre verilmesi alıcı açısından daha uygun olacaktır<sup>291</sup>. Ancak ek süre vermek isteyen alıcının ek süre vermesine engel teşkil edecek herhangi bir düzenleme de Sözleşme de mevcut değildir. Alıcının ek süre vermeden kullanabileceği hukuki imkânların türü sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi sonucunda belirlenecektir. Belirli süreli sözleşmelerde, belirlenen tarihte teslimat yapılmaması durumunda ise esaslı ihlalin varlığı kabul

---

<sup>289</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.347-358; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>290</sup> “Doktrinde satıcıya sözleşmeye aykırılığı giderme hakkı ikinci teklif olarak da adlandırılmaktadır”., Rudolf Welser/Irene Welser-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: **a.g.e.**, s.161; Bilgehan Çetiner: (**Tasarı**), s.3144; Ingeborg Schwenzer And Christiana Fountoulakis: **International Sales Law**, Routledge-Cavendish, 2007, s. 366.

<sup>291</sup> “Alıcının sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi için ek süre vermesi zorunlu olmamakla birlikte ek süre vermesi özellikle Avusturya Hukukunda kabul edilmektedir. “; Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.32.

edilecektir. Acil ihtiyaç olması ve bu durumun ayrıca belirtilmesi halinde bir haftalık bir gecikme dahi geç teslim olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca meyve sebze gibi çabuk bozulma ihtimali olan ürünler açısından zamanında teslim yapılmaması da geç teslim ve esaslı ihlal olarak nitelendirilmelidir. Bazı ürünlerde hızlı fiyat değişimlerinin olması uçucu piyasalarda büyük zararlara yol açabileceğinden bu durumda da geç teslim halinde esaslı ihlalin varlığı kabul edilecektir<sup>292</sup>.

Taraflar sözleşmedeki menfaatlerin yerine getirilmesi için herhangi bir süre belirlememişler ancak alıcı açısından makul bir süre geçmiş ise hala ifayı talep eden alıcılı açısından ek süre verilmesi ve bu sürenin sonunda hukuki yollara başvurması özellikle artık sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın alıcıya sözleşmeden dönme hakkı vermesi bakımından önemli bir düzenlemedir. Ek süre verilmesinin en çok dikkat çeken uygulaması da bu olacaktır.

### **c.Satılan Malları Yanlış Yerde Teslim Etmesi:**

Malların teslim edilmesi yükümlülüğüne aykırılık hallerinden birisi de, malların yanlış yerde teslimidir<sup>293</sup>.

Sözleşme ile yerine getirileceği taahhüt edilen mallar, sözleşmede belirlenen ifa yeri dışında tamamen farklı bir yerde alıcı için hazır bulundurulabileceği gibi mal satıcı tarafından tamamen farklı bir yere de

---

<sup>292</sup> Ulrich Magnus: (**The Remedy Of Avoidance**), s.423-436.

<sup>293</sup> Ronald A. Brand: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 181-202; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.249-256; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.



gönderilmiş olabilir. Ayrıca satıcının malı yanlış yerden de göndermiş olması olasılık dâhilindedir.

Alıcının bu yanlışlık nedeniyle malı hiç teslim alamaması halinde, satıcı ifa yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş sayılarak, hiç ifa etmeme halinde uygulanan yaptırımlara tabi olacaktır.

Alıcının tüm yanlışlara rağmen malı teslim alması halinde ise, satıcının teslim borcu yerine getirilmiş sayılacaktır ancak alıcı bu yanlışlık sebebiyle herhangi bir zarara uğramış olursa oluşan zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir.

#### **d. Satıcının Malları Hiç Teslim Etmemesi:**

Alıcıya sözleşmeye esaslı aykırılık dışındaki tek sözleşmeden dönme olanağı tanıyan düzenleme; malların hiç teslim edilmemesi durumudur. Bu hükmün malları temsil eden belgelerin hiç teslim edilmemesi halinde de uygulanması doktrinde<sup>294</sup> kabul edilmektedir. Ayrıca malların alıcının bulunduğu yere değil de başka bir yere gönderilmesi durumunda da teslim etmeme durumu olmasına rağmen esaslı ihlal olarak kabul edilmemelidir. Ancak malların ya da malları temsil eden belgelerin hiç teslim edilememesi hali durumunda esaslı ihlalin varlığı kabul edilmelidir<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> Ronald A. Brand: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 181-202; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.249-256; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>295</sup> Peter Schlechtriem&Ingeborg Schwenzer: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods**, Third Edition, 2010, Art. 25.16.

Malların hiç teslim edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen alıcı, satıcıya ek süre vermek zorundadır. Ancak malın hiç teslim edilmemesi, sözleşmenin esaslı ihlali olarak yorumlanabiliyorsa alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmek için ek süre vermesine gerek yoktur<sup>296</sup>.

### **C.Satıcının Malları Temsil Eden Belgeleri Vermesi Yükümlülüğü:**

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

Viyana Satım Sözleşmesi m. 30 hükmünde,<sup>297</sup> satıcının ikinci yükümlülüğü olarak, mala ilişkin belgelerin verilmesi düzenlenmiştir. Sözleşme m.34 hükmü<sup>298</sup> ile belgelerin verilmesi yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.34 hükmü, malları temsil eden belgelerle ilgili olarak; "satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgeler varsa, bunları sözleşmede öngörülen zamanda, yerde ve şekilde vermesi gerekir. Belgelerin erken verilmesi halinde, satıcı, belgelerin verilmesi için öngörülen ana kadar, belgelerdeki tüm sözleşmeye aykırılıkları gidermek hakkına sahiptir, yeter ki bu hakkın kullanımını alıcı için makul olmayan zahmete veya masrafa yol

---

<sup>296</sup> İbrahim Aydın: **a.g.e.**, s. 95.

<sup>297</sup> Fritz Enderlein: **Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods [General obligations: Art. 30]**, in Sarcevic / Volken ed., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana (1996) at 143-144; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.245-248; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>298</sup> Henry D. Gabriel: The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A Guide to the Terms and Their Usage, **3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration**, Issue 1 (1999) 61-70; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.265-267; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

açmasını. Bununla birlikte alıcının bu Anlaşmaya uygun olarak tazminat talep etme hakkı saklıdır” düzenlemesini yapmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi, bu düzenleme ile malları temsil eden belgeler hususunda irade özerkliğini kabul etmiştir. Dolayısıyla taraflar arasında bu yükümlülüğün kabul edilip edilmediği öncelikle tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeye ve taraflar arasında oluşmuş alışkanlıklara göre belirlenecektir.

İlgili düzenleme ile malları temsil eden belgeler tek tek sayılmamış<sup>299</sup> bu taraflar bu hususta da özgür bırakılmıştır. Malın teslim edilmesinde taşıyıcıya verilecek olan belgeler farklı, malın gümrükten geçirilmesinde kullanılan belgeler farklıdır. Ayrıca verilecek olan belgeler ülkelerin hukuk düzenlerinde de farklılık göstermektedir. Bu tür bir karışıklığın önüne geçilebilmesi anlamında bu hususun düzenlenmemiş olması isabetli olmuştur. Bu anlamda belgeler fatura, sigorta poliçesi ve benzeri mal ile ilgili belgeler olabileceği gibi alıcının malı teslim alması ve üzerinde tasarrufta bulunabilmesine imkân sağlayan kıymetli evrak niteliğinde olan veya olmayan konşimento, karayolu taşıma belgesi ve benzeri belgeler olabilecektir. Bunların yanında malın nasıl kullanılacağı, malın bakımı ve muhafazasının nasıl yapılacağı gibi hususları içeren kullanım kılavuzu

---

<sup>299</sup> “Malı temsil eden belgeler ile ilgili olarak akreditif belgesinin özel bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Akreditif şartlarına uygun olmayan belgelerin teslim edilmesi halinde Sözleşmenin m.25 hükmü anlamında esaslı ihlal olarak kabul edilmesi ve sözleşmeden dönme olanağının tanınması gerekmektedir. Bankanın akreditif şartlarına uymayan belgeleri reddetme yükümü kapsamında ihlalin esaslı olarak nitelendirilmesi en doğalıdır”.; Maartje Bijl: “Fundamental Breach In Documentary Sales Contracts The Doctrine Of Strict Compliance With The Underlying Sales Contract”, **European Journal Of Commercial Contract Law**, 2009, s.19-28.

gibi belgeler veya malın ihracat veya ithalat izin belgeleri de bu belgeler arasında kabul edilebilecektir<sup>300</sup>.

Malları temsil eden belgelerin verilme şekli, yeri ve zamanına ilişkin özel düzenlemelere de Sözleşme de rastlanmamaktadır. Sadece m.34/1<sup>301</sup> hükmünde<sup>302</sup> verilecek belgelerin sözleşmede öngörüldüğü zamanda, yerde ve şekilde verilmesi hususu düzenlenmiştir. Belgelerin ne zaman, nerede ve hangi şekilde teslim edileceği taraf anlaşmalarına ve özellikle kullanılan uluslararası ticari terimlerle belirlenecektir. Belgelerin verileceği yer genellikle sözleşmenin ifa edileceği yer olacaktır.

---

<sup>300</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 124; Ingeborg Schwenzer: “Avoidance Of The Contract In Case Of Non-Conforming Goods (Article 49-1 CISG), **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25: 437, 2005-2006, s. 440.

<sup>301</sup> Henry D. Gabriel: The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A Guide to the Terms and Their Usage, **3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration**, Issue 1 (1999) 61-70; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.265-267; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>302</sup> “Güney Koreli alıcı Rus satıcı aleyhine Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası nezdinde tahkim prosedürü başlatılarak ayıplı mallardan uğradığı zararı talep etmiştir. Olayda satıcı malları alıcı tarafından belirlenen kişiye göndermiştir. Malların teslim alan tarafından muayenesi sırasında ayıp tespit edilmiştir. Tahkim Kurulu kararında öncelikle taraflar arasında uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir anlaşma olmadığını tespit etmiş ve en yakın ilişkili hukuk olarak tahkim yeri hukukunu kabul etmiş ve Rus Usul kurallarının atfıyla Viyana Satım Sözleşmesi nin uygulanmasını kabul etmiştir. Satıcının temsilcisi tarafından malların tümünün yükleme yapılmadan önce kontrol edildiği ve 100 saatlik uzun bir teste tabi tutulduğu belirtilmektedir. Anılan bu test sonuçlarının m.34 anlamında özel bir belgede belirtilmesi ve bu belgelerin de diğer belgelerle beraber alıcıya teslim edilmesi gerekirken satıcı teslim borcunu yerine getirmemiştir.”, Ercüment Erdem: (Teslim Borcu), s. 157.

## **2.Satıcının Malları Temsil Eden Belgelerin Verilmesi Yükümlülüğüne İlişkin Sözleşme İhlalleri:**

Malları temsil eden belgelerin verilmesi ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunların başında, belgelerin hiç teslim edilmemesi gelmektedir. Alıcı belgelerin teslim alınmaması nedeniyle malı da teslim alamamışsa, bu durumda malın teslimi yükümlülüğüne aykırı davranılmış olunacağı için teslim yükümlülüğüne aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırımlar devreye girecektir. Alıcı aynen ifanın gerçekleşmesinde ısrar edebileceği gibi, sözleşmeden dönme ve herhalde tazminat haklarını da kullanabilecektir<sup>303</sup>.

Satıcının teslim etmediği belgeler malın alınmasını değil de gereği gibi kullanılmasını engelliyor ise bu durumda ayıplı ifadan söz edilecektir<sup>304</sup>. Alıcının ayıplı ifa halinde malın gereği gibi kullanılmadığını tespit etmek için muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi gerekecektir.

Malı temsil eden belgelerin erken teslim edilmesi halinde, satıcı ifaya kadar belgelerin tamamlanmasını sağlayabilecektir. Bu durumun alıcı açısından katlanılamaz güçlükler ve masraflara sebep olmaması gerekmektedir. Her halde alıcının tazminat talep etme hakkı saklıdır.

---

<sup>303</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 169.

<sup>304</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 169.

## D. Satım Sözleşmesindeki Özel İfa Engelleri Düzenlemelerinin Viyana Satım Sözleşmesine Yansımaları:

### 1.Genel Olarak:

Satıcının, malları teslim ve malı temsil eden belgeleri teslim yükümlüğünün dışında, alıcıya aralarındaki sözleşmeye uygun ve ayıpsız malları teslim etmesi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Teslim borcunun uzantısı niteliğindeki bu borç, Viyana Satım Sözleşmesinin m.35<sup>305</sup> ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin m. 41 ve m.42 hükümleri ile malın sözleşmeye uygun sayılabilmesi için, malın adeta taşımaması gereken özellikleri belirtilmiştir. Bir malın sözleşmeye uygun sayılması için aynı zamanda üçüncü kişilerin o mal üzerine herhangi bir hak sahipliğinin bulunmaması da satıcının malı teslim yükümlüğünün uzantısı niteliğindedir.

Satım sözleşmesinde özel ifa engelleri halleri olarak düzenlenen haller, ayıptan sorumluluk ve zapttan sorumluluk yükümlülüğüne aykırılık halleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi, Türk hukuk sisteminden farklı olarak, ayıptan ve zapttan sorumluluğu ayrı ayrı düzenlememiştir. Viyana Satım Sözleşmesi, satım konusunun sözleşmeye uygun olması görüşünü esas

---

<sup>305</sup> “Sözleşmenin m.35/1 hükmünde Common Law uygulamasında satıcının diğer yükümlülüklerinin yanında teslim edilen malların kalitesine ilişkin yükümlülüklerinin yanında teslim edilen malların kalitesine ilişkin sözleşmesel yükümlülüğünü tanımlayan tekeffül kelimesinden kaçınmış olması önemlidir. Bu yöntem Sözleşme metninin oluşturulmasına hâkim olan yaklaşımın bir yansıması olup ulusal satım hukukuna kullanılan terminolojiden kaçınmak şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yöntem yani uluslararası içerikli sözleşmelerin ulusal metinlerden bağımsız olarak değerlendirilmesi olarak “homeward trend” tanımlanmaktadır.” Harry M.Flechtner: “Malların Sözleşmeye Uygunluğu Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 166; “Viyana Satım Sözleşmesi m.35 hükmünün tarafların aralarında anlaşma olmadığı hususlarda genel hüküm olarak uygulanması gerekmektedir.”; Mark R. Shulman And Lanchmi Singh: **a.g.e.** s.29; Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 67; Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 222.

almıştır. Sözleşmenin bu esası benimsemiş olması, ayıptan sorumlulukta İfa Teorisinin kabul edildiğini göstermektedir<sup>306</sup>. Sözleşmede ayıp hükümlerinin özel olarak düzenlenmesi tercih edilmemiş, ayıplı ifa, eksik ifa, açık veya örtülü ayıp, lüzumlu vasıf, zikir ve vaad edilen vasıf<sup>307</sup>, parça borcu, çeşit borcu gibi kavramların hepsi sözleşmeye uygun ifa kapsamında düzenlenmiştir. Malların sözleşmeye uygun olması halini maddi uygunluk olarak, üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden arf olarak teslim edilmesi yükümlülüğünü ise hukuki uygunluk olarak nitelendirmiştir.

Sözleşme, hukuki uygunluğu da kendi içerisinde ikiye ayırarak incelemeyi uygun bulmuş ve m.41 hükmü<sup>308</sup> ile üçüncü kişilerin mala ilişkin aynı veya şahsi hakka dayanan hak ve taleplerini m.42 hükmü ile de üçüncü kişilerin mal üzerindeki sınaî veya diğer bir fikri mülkiyete dayanan hak ve taleplerini ele almıştır. Bu ayrımın yapılmasındaki en önemli etken; fikri hakların farklı özellikler taşımasından kaynaklanmaktadır. Bu iki hükmü birbirinden ayıran en önemli özellik ise; m.41 hükmünde satıcının sorumlu olması açısından kusur ilkesinin aranmaması, m.42 hükmü<sup>309</sup> açısından satıcının sorumluluğu için ise kusur ilkesinin aranmasıdır.

---

<sup>306</sup> Ömer Arbek: **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara 2005, s. 123.

<sup>307</sup> “Zikir ve vaad edilen vasıflardan dolayı satıcının sorumluluğu vaad edilen vasıfların satılarda bulunmaması şartına bağlıdır. Ayrıca satılarda, bir vasfın bulunduğunu veya bulunmadığını bildiren satıcının sorumluluğu zikrettiği vasıflar ile sorumludur”.; Yüksel Öztürk: **Menkul Satımında Satıcının Ayıplar İçin Sağlama Borcunun Şartları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 25; “.

<sup>308</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell:**a.g.e.**, s.316-318; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>309</sup> Thomas M. Beline: Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep’s Clothing, **7 University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy** (2010) 6 et seq.; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

Hukuki ayıplar<sup>310</sup> ile maddi ayıplar<sup>311</sup> farklı yapıları gereği farklı düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. Hukuki ayıplarda,<sup>312</sup> alıcı açısından bir muayene ve ihbar külfeti öngörülmemiştir. Maddi ayıplar açısından, alıcının bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı ayıplar için satıcının sorumluluğuna başvurulamazken, hukuki ayıplar bakımından alıcının malı satın alırken kabul ettiği ayıplar için satıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>313</sup>. Maddi uygunluk değerlendirmesinde; maddi ayıpların ileri sürülmesi için öngörülen iki yıllık süre hukuki uygunluk değerlendirmesindeki hukuki ayıplar için söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>310</sup> “Hukuki ayıpların tespit edilmesi maddi ayıpların tespit edilmesi kadar kolay değildir. Bunun en önemli sebebi, zapt kavramı ile hukuki ayıp kavramının birbirine yakınlığıdır. Hukuki ayıplar zapt mahiyetinde olmamakla birlikte zikir ve vaad olunmuş vasıfların yokluğunu intaç eden yahut şeyin değerine veya tahsis cihetinden beklenen faydalara tesir eden hukuk nizamından doğan noksanlıklardır”.; Seyfullah Edis: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963, s. 14; “Zabt ile ayıp birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Yoksa ayıp maddi ayıpların veya zabtın üst kavramı değildir. Hukuki ayıp nitelemesine yol açan olgularda ayıp kavramının altına girerler ve zabt olgusundan farklılık gösterir. Şu halde zapt ile ifade edilmek istenen satılanın bir üçüncü kişi tarafından üstün hakkına dayanarak alınmasıdır”.; Hüseyin Hatemi: (**Özel Borç İlişkileri**), s. 59; “Türk Borçlar Kanunu m. 219 hükmüne ekonomik ayıp kavramı eklenmiştir. Kanaatimce gerçek ve dar anlamda satış sözleşmelerinde bir de ekonomik ayıptan bahsetmeye gerek yoktur. Bir ticari işletmenin devri gibi hak ve borçlarıyla bir malvarlığının bir bedel karşılığında devri gibi geniş anlamda satış kavramına giren işlemlerde de madde metninde ekonomik ayıp denmemiş olsa idi dahi m. 219/1 deki maddi ayıp terimi kıyasen uygulanabilirdi”.; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 3.

<sup>311</sup> “Maddi ayıplar, şeyin aynı neviden normal parçalara nispetle daha az bir kıymet veya daha az bir kullanma bahşeden vasıflardır.” ; Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 13; “Maddi ayıp, edim konusu nesnede bulunan ve o nesnenin tahsis edildiği amaca göre ondan beklenen yararı ya tamamen ortadan kaldıran yahutta önemli ölçüde azaltan eksikliklerdir.”; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 234.

<sup>312</sup> “Hukuki ayıp ise bir pozitif hukuk düzenlemesi sebebiyle nesneden beklenen yararın sağlanamaması veya önemli ölçüde azalmasıdır.”; Hüseyin Hatemi- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 234.

<sup>313</sup> Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 13.



## 2.Maddi Uygunluk:

Viyana Satım Sözleşmesi, ayıptan ve zapttan sorumluluk konusunda bir ayırım yapmamış olmasına rağmen doktrinde maddi uygunluğun ayıba karşı hukuki uygunluğun ise zapttan sorumluluk hükümlerine benzediği görüşü hâkimdir<sup>314</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m.35 hükmü,<sup>315</sup> sözleşmedeki malların maddi uygunluğunu belirlemek için malların miktar, kalite ve tür olarak sözleşmede kararlaştırılan şekle uygun olmasını aramıştır<sup>316</sup>. Teslim edilen mallar ile ilgili, tarafların ek koşullar belirlemesi de mümkündür. Bu durumun sözleşme ile açık veya zımni olarak düzenlenmesi mümkündür. Viyana Satım Sözleşmesinin maddi uygunluğu düzenleyen m.35 hükmü, ayıba ortaya çıkaran sebepleri subjektif beklentilere aykırılık halinde ortaya çıkan ve objektif beklentilere aykırılık halinde ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklar olarak ikiye ayırmıştır.

---

<sup>314</sup> Ergun Özsunay: (UNCITRAL), s.16.

<sup>315</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>316</sup> “15.04.2011 tarihli davaya konu olan olayda Bir Rus satıcı ile bir Alman alıcı arasında mutfak malzemeleri ve çatı malzemeleri satımı için sözleşme yapılmıştır. Ancak sözleşmede malların miktarı ve türü konusunda bir belirleme yapılmamıştı. Taraflar aralarında farklı teslimatlar için farklı ödeme koşulları kabul etmişlerdi. Ancak alıcı aralarında imzalanan sözleşmeyi tek bir satım sözleşmesi olarak algılamıştır. Dolayısıyla satıcı farklı teslimatlar için farklı ödeme koşullarının kabul edildiğini ispatlayamamıştır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110415r1.html>. ; Stefan Kroll: “The Burden Of Proof For The Non-Conformity Of Goods Under Art.35 CISG”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3, s. 171.

## 2.a. Maddi Uygunluğun Sözleşmenin Sübjektif Beklentilerine Aykırı Olması Halinde Meydana Gelen Sözleşme İhlalleri:

Viyana Satım sözleşmesinin m.35 hükmünün<sup>317</sup> birinci fıkrasına göre; “satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır”. Satıcının sorumluluğunun doğması bakımından maldaki ayıpları bilmesine gerek yoktur<sup>318</sup>. Türk hukukunda kanuni tekeffül olarak ifade edilen bu prensip, Viyana Satım Sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiştir.

---

<sup>317</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>318</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi 40. maddede satıcının ayıbı bildiği veya bilmesi gerekmesine rağmen alıcıya bunu bildirmedığı durumlarda, alıcının zamanında malları incelemeyi veya ihbarda bulunmadığı iddiasıyla sorumluluktan kurtulamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca, genel hükümler başlıklı ikinci bölümün 7. maddesinde Konvansiyon’un iyiniyet prensipleri çerçevesinde yorumlanması gerektiği ve Konvansiyon’un tatbik edildiği olaylarda hukukun genel prensiplerinin dolayısıyla da iyiniyet ilkesinin uygulanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Satıcının ayıbı bilmesine rağmen bunu alıcıya bildirmemesi de iyiniyet prensibiyle bağdaşmayacaktır. Aslında böyle bir durumda satıcının hile hile kastıyla hareket ettiği söylenebilecektir. Yani satıcı alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında sevk etmek kastıyla hareket etmiş olacaktır. Dolayısıyla açık bir hüküm olmasa da Konvansiyon’da ayıba karşı tekeffül hükümlerinin geçerli olması için, satıcının bunları bilmesine gerek olmadığı sonucuna varabiliriz”.; Hakan Acar: “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonunda Ayıba Karşı Tekeffül”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2, Y.2007, s. 27.

Sözleşmenin m.35 hükmünün<sup>319</sup> incelenmesinden, ayıplı mallarla ilgili olarak dikkati çeken ilk husus, gizli veya görünen ayıp ayırımı yapılmadan tüm ayıpların bu madde kapsamında değerlendirilmesidir. Bu madde hükmünde sayılan unsurlardan dışında taraflar mala ilişkin diledikleri konuda sözleşme ile düzenleme yapabileceklerdir. Sözleşme bu anlamda sınırlayıcı bir sayım içerisine girmemiştir<sup>320</sup>.

Türk Hukukunda bu ayırım yapılmış, ancak ayıbın gizli olması halinde alıcının ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Sözleşme, tarafların, sözleşme konusu malların hangi kalitede ve miktarda olması gerektiği konusunda yapılan açıklamalar sözleşmesel yükümlülüklerin içeriklerini de belirlemektedir. Satıcı icabı ile bağlı olup belirttiği vasıfların sözleşme konusu malda var olmasını sağlamakla yükümlüdür<sup>321</sup>.

Sözleşmede düzenlenen hususların ilki; miktara ilişkindir<sup>322</sup>. Miktar ile ifade edilmek istenen genel olarak; sayı, ağırlık ve hacimdir<sup>323</sup>. Miktarın

---

<sup>319</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>320</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 185.

<sup>321</sup> Hakan Özdemir: **Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygun Olması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.10.

<sup>322</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 224-225.

sözleşmede açıkça belirlenmesi ve bu miktardan eksik ifa ya da anlaşılan miktardan fazla ifa yapılması<sup>324</sup> halinde ayıplı ifanın varlığı kabul edilecektir. Viyana Satım Sözleşmesi'nde ayıplı ifa, sözleşmeye uygunluk başlığı altında eksik ifa ve fazla ifayı da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla ayıplı ifa ile eksik/fazla ifa arasındaki sınırın belirlenmesi pratik anlamda herhangi bir anlam taşımamaktadır. Ancak satıcının eksik mal teslim etmesine rağmen alıcı bunu kabul ediyorsa eksik ifadan söz edilemeyecektir.

Miktar eksiklikleri<sup>325</sup> prensip olarak ayıp sayılmamıştır<sup>326</sup>. Miktar eksikliğinin ayıp kabul edilmemesinin sebebi, teslim edilen şeyin miktarı

---

<sup>323</sup> “Bazı sözleşmelerde miktar olarak belirli ölçüdeki sapmaların kabul edilebilir olduğuna ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Miktar için bir alt ve üst çizilmesi veya yaklaşık miktardan bahsedilmesi halinde satıcının miktardan sapabilme hakkı doğmaktadır. Bu durumda da sözleşmede belirlenen sınırlar aşıldığı takdirde malın sözleşmeye uygun teslimi gerçekleşmemiş olacaktır”.; Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 225.

<sup>324</sup> “Malların fazla olması nedeniyle alıcının malları geri gönderme yükümünün olmadığı yönünde karar veren Zürih Cantonal Court kararı doktrin tarafından eleştirilmiştir. Bu kararda mahkeme, her ne kadar fazla malın teslimi halinde alıcının malları kabul yükümünün olmadığını kabul etse de alıcının malların teslim edildiği üçüncü kişiye malları teslim almaması yönünde bir talimatta bulunmaması dolayısıyla satıcı lehine karar vermiştir. Mahkemeye göre malları teslim alan üçüncü kişiye alıcı tarafından malların teslim alınmaması yönündeki talimatın verilmemesi halinde alıcı malları o haliyle kabul etmekle yükümlüdür ve teslim edilen miktar üzerinden ödeme yapması gerekmektedir”.; Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.13.

<sup>325</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>326</sup> Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 9; “Miktar eksikliği kural olarak ayıp sayılmaz sadece gereği gibi ifa etmeme sebebiyle satıcının sorumluluğuna yol açar.”; Cevdet Yavuz: (**8.Bası**), s. 66.

kararlaştırılandan fazla ise bu kısmın alıcı tarafından satıcıya iade edilmesi gerekir. Bunun için ayrıca ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurulması gerekmemektedir. Satın alınan mal, kararlaştırılandan eksik olarak teslim edilmişse noksan ifa sebebiyle alıcı geri kalan kısmın teslimini isteyebilecektir. Bu halde sadece eksik ifa söz konusu olur<sup>327</sup>.

Hukuk sistemimiz, eksik ifayı kısmi ifa olarak düzenlemiştir. Alıcı kısmi ifayı kabul edip etmemekte serbest bırakılmıştır. Alıcı, kısmi ifa talebini kabul ederse ifa edilmeyen kısım için temerrüt hükümlerine, kısmi ifanın reddedilmesi halinde ise borcun tamamı için temerrüt hükümlerine başvurabilecektir.

İlgili madde hükmüne göre aranacak ikinci hal, sözleşmede kararlaştırılan kaliteye uygunluktur<sup>328</sup>. Taraflar sözleşme ile elde etmeyi umdukları menfaatin, sözleşmede gösterilen vasıflara uygun olmasını aramaktadır<sup>329</sup>. Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereğince malın hangi kalitede olması gerektiğii konusunda anlaşabileceklerdir. Kaliteyi belirleyecek olan unsurlar, malın kullanımı veya onun değeri açısından önem taşıdığı sürece kaynağın malın kendisinde bulan ve belirli süre o malın taşımaya devam ettiğii her türlü hukuksal ve fiziksel özellikleridir.

Üçüncü hal, sözleşmede belirlenen türe uygunluktur<sup>330</sup>. Sözleşme de açıkça yerine getirilmesi kararlaştırılan edimin sözleşmede kararlaştırılan türde

---

<sup>327</sup> Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 9.

<sup>328</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 226.

<sup>329</sup> “Bu konuya ilişkin bir mahkeme kararı şu şekildedir: satışı yapılan votkanın tam anlamıyla işlenmediğii ve bu nedenle de yeterli kalitede olmadığı vurgulanmış ise de ihbar yükümlüğünün makul sürede yerine getirilmemesi nedeniyle başvuru reddedilmiştir”.; Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.17.

<sup>330</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic

olması gerekmektedir. Tarafların kararlaştırdıkları türde mal yerine başka bir malın ifası (aliud ifa) halinde satıcının ifa etmediği kabul edilirse genel sözleşme ihlali hükümlerinin uygulanması gerekirken satıcının yaptığı aliud ifanın ifa olarak kabul edilmesi halinde ayıplı ifa hükümlerinin kullanılması gerekmektedir<sup>331</sup>. Bu nedenle farklı nitelikte mal tesliminde öncelikle yapılan bu teslimin ifa olarak kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekecektir. Sözleşmenin yorumlanmasında aliud ifanın<sup>332</sup> ayıplı ifa olarak değil, malların hiç teslim edilmemesi şeklinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>333</sup>.

---

Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008), s. 177-202; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>; Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 227.

<sup>331</sup> Hilal Lale Ayhan: **a.g.e.**, s. 9.

<sup>332</sup> “Bu konuda Almanya Düsseldorf mahkemesinde 1994 yılında verilen bir kararda, sözleşmede kararlaştırılan daha farklı renkte bir tekstil ürününün alıcıya gönderilmesinin *aliud* olarak kabul edileceği ve dolayısıyla da satıcının teslim borcunu yerine getirmemiş sayılacağı ifade edilmiştir”. Hakan Acar: (**Ayıba Karşı Tekeffül**), s. 28.

<sup>333</sup> Karşı görüş için bkz. “Türk Hukuku□nda farklı olan bir diğer durum ise Konvansiyon□da satıcının sözleşmede kararlaştırılan maldan tamamen farklı bir mal teslim edilmesi (*aliud*) halinin ayıplı ifa olarak kabul edilmesidir”. Hakan Acar: (**Ayıba Karşı Tekeffül**), s. 28; Tartışmalar için bkz. Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 226; “Aliud terimi ile alıcıya teslim edilen malların sözleşme üzerine anlaşılardan tamamıyla farklı olması halini ifade etmektedir. Bu durumda bazı hukuk sistemleri aliud ifayı sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirmekte, bazıları ise teslim yükümlüğünün ihlali olarak nitelendirmektedir. Kanımızca Sözleşme aliud ifayı sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirmiştir.”. Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.22; “Aliud sözcüğü Latince kökenli olup başka şey anlamına gelmektedir. Borçlu tarafından alacaklıya akitle kararlaştırılan şeyden başka bir şey teslim edilmesi halinde bir aliud tesliminden söz edilecektir. Konuyu en iyi şekilde anlatan kararlardan birisi Zürih Kanton Mahkemesinin 1974 yılında verdiği bir karardır. Söz konusu olayda: Danimarka karnıbaharı tohumu yerine Frankfurt karnıbaharı tohumu teslim edilmiştir. Mahkemeye göre, hangi şeylerin kararlaştırılan çeşide ait olduğu, ticarete yaygın olan görüşlere göre belirlenir. Bundan başka çeşit kavramı tarafların akitte satım konusu şeyi belirlemek için geniş ya da dar kapsamlı şekilde yaptıkları tariftin

Aliud ifa hususunda Türk Hukukunda da farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Ancak tüm bu ayrımların yapılmasında genel olarak parça ve çeşit borcu ayrımından yola çıkılmaktadır. Parça satımlarında malın kendisine has özellikleri dolayısıyla sözleşme ile ifa edilmesi kararlaştırılan mal dışındaki her şey aliud ifa olarak nitelendirilmektedir. Parça satımlarında bu hususta B.K. m.112 vd. hükümlerinin uygulanması kabul edilmektedir. Çeşit satımında ise sözleşmede kararlaştırılan şeyden tamamen farklı bir şey teslim edilmesi halinde ayıplı ifa değil hiç ifa etmeme söz konusu olacaktır. Ancak doktrinde hâkim olan görüşe göre çeşit satımında aliud ifa halinde B.K. m.117 vd. hükümlerinde düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>334</sup>. Hâkim kanaat kararlaştırılan şeyden başka şeyin teslim edilmiş olmasının ayıplı teslim değil, âdemi ifa olduğu bu sebeple temerrüt hükümlerinin uygulanması yönündedir<sup>335</sup>. Kanımızca aliud ifa halinde parça borcu cins borcu ayrımı yapılması belirleyici değildir, belirleyici olan alıcının kendisine aliud ifa olarak sunulan ifayı kabul edip etmemesidir. Alıcı aliud ifayı kabul etmezse bu durumda temerrüt hükümleri uygulanmalıdır.

Sözleşme, son olarak, malın sözleşmede kararlaştırılan şekilde paketlenmesini özellikle ayıplı ifa olarak nitelendirmekte bu durumun malın

---

çıkarılabilir. Satım konusu karnabahar tohumu değil, tamamen belirlenmiş bir çeşit yani Danimarka karnabaharı tohumudur. Satıcı alıcıya Frankfurt tohumu vermişse, teslim edilen şey karnabahar tohumu olmasına rağmen satışa sunulan ve alıcı tarafından satın alınan çeşidi teslim etmiş olmayacaktır. Bu durumda teslim edilen başka şeydir. Davalı durumunda olan satıcı, tohum ticaretinde yaygın görüşlere göre, Frankfurt karnabaharı tohumunun Danimarka karnabaharı tohumun çeşidine dahil olduğunu iddia edemeyecektir.”; Zarife Şenocak: “Borçlar Kanununun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliud (Başka Şeyin Teslimi), **BATIDER**, C.15, S.1,1989, s.129-130; Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 103; “Aliud ifa durumunda ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır.”; Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 70.

<sup>334</sup> Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 70.

<sup>335</sup> Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 11; Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 10.

muhafazasını<sup>336</sup> etkileyeceğini özellikle belirtmektedir. Sözleşme taraflarının farklı ülkelerde olması malın kullanım amacına uygunluk açısından paketlenme ve muhafazanın<sup>337</sup> ayrı olarak düzenlenmesini ve yaptırıma bağlanmasını da zorunlu hale getirmiş ve bu durum içerisinde değerlendirilmesini sağlamıştır. Malların paket ve muhafazasına ilişkin değerlendirme yapılırken ambalajın sadece sözleşme konusu malın zarar görmeden bir yerden başka yere nakline mi yoksa bundan başka bir amacı olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekecektir. Bu durumda naklin konusunu oluşturan malın sevkiyatı sırasında mallar ulaşması gereken adrese zarar görmeden vardı ise bu durumda ambalajdaki yırtılmaların

---

<sup>336</sup> “Satılan malın muhafazası yükümlülüğü Viyana Satım Sözleşmesinde hem alıcı açısından hem de satıcı açısından düzenlenmiştir. Satıcı, satım bedelinin ödenmesinin veya satılanın tesliminin aynı anda yapılmasını gerektiren durumlarda alıcı satılanı teslim almada gecikirse veya satım bedelini ödemezse ve satıcı da satılana zilyet durumunda bulunmakta ya da satılan üzerinde başka şekilde tasarrufta bulunabilmekte ise satıcı satılanın muhafazası için hal ve şartlara göre makul olan gerekli önlemleri almalıdır. Satıcı satılan malın muhafazası için yapmış olduğu masraflar kendisine ödenene kadar malı muhafaza ile yükümlüdür. Alıcı için öngörülen muhafaza yükümlülüğü ise, alıcı satılan malı teslim almış bulunuyorsa ve sözleşme uyarınca satılanı reddetme hakkını kullanmak niyetindeyse satılanın muhafazası için hal ve şartlara göre gereken önlemleri almak zorundadır. Alıcı malın muhafazası için yaptığı masraflar kendisine ödenen kadar malı hapsedme hakkına sahiptir.”; Ergun Özsunay: (**Yansımalar**), s.946.

<sup>337</sup> Meksika Uluslararası Ticareti Himaye Komisyonu tarafından 1996 yılında verilen bir kararda Meksikalı alıcı Arjantinli satıcıya teneke kutular içerisinde olmak üzere meyve siparişi vermiştir. Bu satımda teslim satışının FOB satış olmasına ve teslim yeri olarak da Şili limanı belirlenmiş olup mallar Şilili bir alt yüklenici tarafından sağlanacaktır. Olayda satıcı teneke kutu ve üzerine bulunması gereken etiketlere ve alıcı da malların içerisinde taşınacağı kutulara ilişkin örnekler sunmuştur. Mallar teslim edildiğinde alıcı malların sözleşmeye uygun olmadığı şikâyetinde bulunmuş ve bir noter aracılığı ile karton kutuların bazılarının nemli ve zara görmüş olduğuna ilişkin bir rapor tutturmuştur. İnceleme sonucunda ayrıca malların içerisinde nakliyesinin yapıldığı bu kutuların nemli ve zarar görmüş olması sebebiyle bbir kısım teneke kutuların paslandığı da görülmüştür. Alıcı hem teneke kutuların hem de kutuların içeriğinin sözleşmede kararlaştırılandan farklı olduğunu savunmuştur. Satıcı ise incelemenin noter aracılığı ile yapılması ve taraflardan hiçbirinin bu incelemede orada bulunmaması sebebiyle karşı çıkmıştır. Mahkeme kararında sonuç olarak, malların miktarında azalma olduğunu ancak bunun sebebinin teneke kutuların ve malların içinde taşındığı karton kutuların düşük kaliteli olması olduğunu belirtmiştir.”; Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.39-40.



Sözleşmenin m.35/1 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Sözleşme konusu mala ilişkin ambalajın malın korunması dışında farklı amaçlara hizmet etmesi durumunda sözleşme ihlalinin m.35/1 hükmü kapsamında sözleşme ihlali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanımızca ambalajın marka olarak kabul edildiği günümüzde ambalajdaki yırtılmaların malın ekonomik değerini etkileyip etkilemediğinin de tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gerekecektir.

## **2.a. Maddi Uygunluğun Sözleşmenin Objektif Beklentilerine Aykırı Olması Halinde Meydana Gelen Sözleşmeye Aykırılıklar:**

Sözleşmenin m.35/2 fıkrası<sup>338</sup> hükmünde, alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada maldaki ayıpları bilmesi veya bilebilecek durumda bulunmaması durumunda satıcının bu ayıplardan sorumlu olmaması hususu düzenlenmiştir<sup>339</sup>. Tarafların sözleşme ile her türlü hukuksal sorunu ve durumu

---

<sup>338</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>339</sup> “US Federal District (trial) Court in Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply davasında (*Norfolk and Western*) davalı Kanadalı bir lokomotif satıcısıdır. Satıcı teslim aldığı malların faturada belirtilen mallarla aynı olmadığını iddia etmektedir. Satıcı da malda ortaya çıkan ayıpları bilmediğini ve bilecek durumda da olmaması sebebiyle sorumlu olmayacağını belirtmektedir. Alıcı ise malda ortaya çıkan ayıbın malın normal kullanımını özellikle malın garantisini ve tekrar satılabilirliğini etkilediğini belirtmiştir. Viyana Satım Sözleşmesinde garanti (warranty sorumluluğu) ve malın tekrar satılabilirliği ölçüt olarak belirlenmediğinden mahkemenin Sözleşmenin m.35/2 göre hüküm kurmaması aksine Sözleşmenin genel yorumuna uygun bir çözüm bulması gerekirdi.”; Harry M. Flectner: “Selected Issues Relating To The CISG’s Scope Of Application”, **PittLaw Legal Studies Research Paper Series**, October 2009, s. 95.

düşünüp buna göre önlem alamayabileceğinin göz önünde bulundurulması bu hükmün konulmasının amacıdır. İlgili hüküm tarafından kabul edilen maddi uygunluk, sözleşme ile yerine getirilmesi kararlaştırılan menfaatin mutat kullanım amacına uygun olması, ayrıca o malın belirli bir kullanım amacı varsa o amaca uygunluk, numuneye ve modele uygunluk ve son olarak olağan veya uygun paket veya muhafazadır. Bu hüküm, ayıbın tespit edilmesinde objektif ölçütü kullanmaktadır. Maldan beklenen faydanın elde edilmesi, malların mükemmel en üst seviyede olması anlamına gelmeyip malın normal kullanımı için makul seviyede olması gerekmektedir.

Sözleşmenin m.35/2 fıkrası hükmünün (a) bendinde “aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması” gerektiği belirtilmiştir. Değerlendirme yapılırken objektif değerlendirme yapılacak ve ticaret hayatında o maldan beklenen kullanım şekli, örf adet ve geleneklerin her olay için ayrı olarak dikkate alınması gerekecektir. Burada mutad kullanım kavramının neye göre tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>340</sup>. Mutad kullanımın kapsamının belirlenmesinde, satıcının işyerinin bulunduğu ülkedeki ve alıcının malları kullanacağı ülkedeki standartların esas alınması gerektiğini savunanlar olduğu gibi<sup>341</sup>, mutad kullanımın belirlenmesinde alıcının veya satıcının ülkesindeki standartların kabul edilmesi yerine her somut olayda olayın özelliklerine bakılarak mutad kullanımın amacının belirlenmesi gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır<sup>342</sup>. Madde hükmünde en çok tartışılan konusu; mutat kullanım amacının belirlenmesinde başvurulacak olan ülke ölçütüdür. Bazı yazarlar ülke ölçütü ile satıcının ülkesine göre değerlendirme yapılması gerektiğini savunurken<sup>343</sup>, bazı yazarlar ise<sup>344</sup> malın tekrar satılacağı ülke

---

<sup>340</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 128.

<sup>341</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.274; Hilal Lale Ayhan: **a.g.e.**, s.12.

<sup>342</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.274; Hilal Lale Ayhan: **a.g.e.**, s.12.

<sup>343</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.274; Hilal Lale Ayhan: **a.g.e.**, s.12.

ölçütünün getirilmesinin daha uygun olacağı görüşündedirler. Ayrıca bazı yazarlar da somut olaya göre değerlendirme yapılmasının hakkaniyete daha uygun olduğu görüşünü desteklemektedir<sup>345</sup>. Kanımızca malın mutad kullanımının belirlenmesinde kullanılacak olan ölçüt malın kullanılacağı ülkenin örf, adet ve gelenekleri olmalıdır. Malın mutad kullanımını belirleyen; malın satıldığı yerde kullanılmalıdır. Malın tekrar satılacak olması artık satıcının değil alıcının problemi olarak değerlendirilmelidir.

Türk hukukunda ise; Viyana Satım Sözleşmesinin ayrı ayrı tanımlamış olduğu mutad kullanım amacına uygunluk ve tahsis edilen amaca uygunluk kavramları adeta birbirine geçmiş şekilde değerlendirilmiştir. Satım konusunun varsayılan kullanım amacı, tarafların birbirlerine uygun irade beyanlarına veya bu konuda anlaşma yok ise ticaret hayatındaki anlayışa göre belirlenmelidir<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008), s. 177-202; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>345</sup> “Alman Federal Mahkemesinin 1995 tarihli Midye Kararı bu konudaki en önemli kararlardan birisidir. Olayda İsviçreli satıcı ile Alman satıcı arasında Yeni Zelanda midyelerinin satımına ilişkin bir sözleşme yapılmıştır. Alıcı midyelerin içerisindeki kadmiyum miktarının Alman Federal Sağlık Departmanınca önerilen değerden önemli ölçüde yüksek olduğunun ortaya çıkmasını ve bu nedenle de tüketiminin güvenli olmadığını gerekçe göstererek satış bedelini ödememiştir. Teslimden altı hafta sonra alıcı paketleme konusunda da şikâyetlerde bulunmaya başlamıştır. Satıcı bunun üzerine satış bedelinin faiziyle beraber ödenmesini talep etmiştir. Mahkeme satıcı lehine karar vermiştir. Gerekçe olarak da midyelerin mutad kullanım amacına uygun oldukları belirtilmiştir.”; Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.58; Harry M. Flechtner: (**Sözleşmeye Uygunluk**), s. 168-169; M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 202; Harry M.Flechtner: (**Globalization**), s. 546; Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 233.

<sup>346</sup> Fahrettin Aral: (**Kötü İfa**), s.116.

Taraflar arasında malın tahsis amacına ilişkin bir anlaşma yok ise bu amacın o malın satıldığı egemen çevredeki görüşlere, halin icabına, akdin özel şartlarına, malın fiyatına benzer şartlar altında ne gibi vasıflar aranacağına, satım konusu şeyin alışılmış olarak hangi işlerde kullanıldığına bakılarak tespit edilmelidir<sup>347</sup>.

Malın normal kullanımının belirlenmesinde, ticarete elverişlilik şeklinde ifade edilen malın tekrar satılabilir nitelikte olması da önemli bir ölçüttür. Ürünlerin kullanımının etkilenmemesine rağmen, ticari açıdan malın açık şekilde değerini düşüren ayıpların varlığı halinde de mutad kullanım amacına uygun olmama durumunun varlığı kabul edilmelidir.

Türk hukukunda ayıptan sorumluluk hükümleri<sup>348</sup> B.K. m.219 hükmü vd. düzenlenmiştir<sup>349</sup>. Bu hükme 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, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur”<sup>350</sup>. Bu hükme göre; satılan malın satıcının alıcıya karşı herhangi

---

<sup>347</sup> Haluk Tandoğan: (**Mesuliyet**), s. 168.

<sup>348</sup> “Ayıba karşı tekeffül borcu, gereği gibi borcu yerine getirmemenin ne temerrüt ne de kusurlu imkansızlık haline irca ve tahvil edilemeyen bir şeklidir”.; Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 21.

<sup>349</sup> “Ayıba karşı tekeffül borcu cebri artırmalı satışlarda, kamulaştırmada, özel hukuktaki cebri temellüklerde, devlet tarafından tevzi ve tefviz edilen mallara için ayıplara uygulanmayacaktır”.; Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 46; Şakir Berki: **a.g.e.**, s. 15.

<sup>350</sup> “Burada ayıp kelimesi Türkçede günlük dilde kullanılan anlamda kullanılmamıştır. OR. 197 de “niteliğine veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan...” tarzında çetrefil bir ibare yoktur. EBK m.194 hükmünde de bu şekilde bir ifade kullanılmamıştır. OR. 197 de satılan nesnenin değerini veya kullanma amacına elverişliliğini kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi veya hukuki ayıptan söz edilmektedir. Bizim metnimiz de bu şekilde olsa daha iyi olurdu”.; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 3.

bir surette bildirdiği niteliklerin <sup>351</sup> veya diğer lüzumlu vasıfları taşımaması halinde satıcı, ayıptan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Ayrıca satıcının satılan şeyin lüzumlu vasıflarını taşımaması halinde de ayıptan sorumluluğun varlığından söz edilecektir<sup>352</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi, Türk hukukundan farklı olarak sözleşmede vasıf kavramı yerine kalite kavramını kullanmış böylece mala ilişkin vasıflar ile vaad edilmiş sayılabilecek özellikler birlikte değerlendirilmiştir.

Sözleşmede düzenlenen ikinci hal; belirli kullanım amacına uygunluktur ve Sözleşmenin m.35/2 hükmünün (b) fıkrasında düzenlenmiştir<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> “Zikir ve vaad edilen vasıflar vasıfların şekle bağlı olmaksızın hatta tek taraflı olarak dahi yapılabileceği kabul edilmektedir.”; Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 29; “Satılarda tahsis amacına göre bulunması gereken vasıflardaki eksiklik veya bozukluk kanun gereğince bir sağlama borcu doğurmakta iken bu ölçütün üzerinde kalan özel sağlama beyanları reklam amacı ile söylendikleri güven kuramına göre yorum ile anlaşılmanın dışında iradi olarak üstlenilen bir sorumluluk doğurur.”; Hüseyin Hatemi: (**Özel Borç İlişkileri**), s. 65.

<sup>352</sup> “Federal Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir: Davalı Hanselman bir binayı hali hazır gelirinin 8226 Frank olduğu ve yüzde on bir artırmaya da müsaade edilmiş bulunduğunu ifade ve teyit ederek Tutzer’e satmıştır. Tutzer, sonradan satıcı tarafından bildirilmiş olan gelir miktarına müteallik rakamların doğru olmadığı anlaşıldığından semenin tenzili davasını ikame etmiş, bidayet mahkemesi de davayı reddetmiştir. Bunun üzerine Tutzer kanun hükmünün ancak lüzumlu vasıflar hakkında cari olduğunu hâlbuki bu olayda vaad edilen bir vasfın bahis konusu olduğunu, bu itibarla ilgili kanun hükmünün uygulanması imkân olmadığını ileri sürerek meseleyi Federal Mahkeme huzuruna getirmiştir. Bu iddiayı inceleyen Federal Mahkemeye göre kanunun metni incelendiğinde muayene külfetinin vaad edilmiş bir vasfın yokluğu halindeki tekeffül borcuna şamil olduğuna mütedair bir kayıt deriş etmemiştir. Buna göre, genel olarak ve sınırlama koymaksızın işlerin mutat gidişine göre imkan hasıl olur olmaz alıcının şeyin halini tespit ettirmekle sorumlu olduğunu belirtmiştir.”; Yüksel Öztürk: **a.g.e.**, s. 50.

<sup>353</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202; C.M. Bianca-

Sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen tüm özel kullanım amaçlarının sözleşme ile teslim edilen mallarda bulunması gerekliliği ifade edilmiştir. İlgili hüküm ancak bu durumun koşullardan alıcının satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığına anlaşılması halinde bu hükmün uygulanmayacağını belirtmiştir. Yani; malın sözleşme ile belirlenen normal kullanım amacına uygun olmasının yanında alıcının aradığı özel kullanım amacına da uygun olması sözleşmeye aykırılığın olmaması için özel olarak aranacaktır. Malın özel kullanım amacına uygun olması; o malın mutlak kullanım alanı dışında alıcı tarafından malın kullanım amacı bilinmemesi nedeniyle satıcının bilgisi ve uzmanlığına güvenmesini gerektirmektedir. Satıcı alıcının aradığı tüm özel kullanım amaçlarını bilmelidir. Ancak satıcı gerekli tavsiyelerde bulunmasına rağmen alıcı verilen tavsiyelere uymuyorsa bu durumda satıcının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Borçlar Kanunumuz lüzumlu vasıflar ile vaad edilen vasıfları birlikte değerlendirmiş ve malın belirli bir amaca tahsis edilmesi konusunda tarafların açık veya zımni olarak anlaşmış olmaları şartını aramıştır. 6098 sayılı kanunda özel kullanım amacına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Sözleşmede aranan üçüncü hal ise; m.35/2 (c)<sup>354</sup> hükmü uyarınca, malın satıcı tarafından alıcıya gönderilen veya gösterilen numune<sup>355</sup> veya

---

M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>354</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>355</sup> “Numune üzerine satım, alıcıya ya da üçüncü bir kişiye satım konusu mala ilişkin bir örnek bırakılmakta ve taraflar ileride alıcıya teslim edilecek malın bu numuneye uygun olacağı konusunda anlaşmaktadırlar. Malın numuneye uygun olmadığını ispatlama yükümlülüğü alıcıdadır”; Erzan Erzurumluoğlu: (**Özel Borç İlişkileri**), s. 41.

modellere uygun olmasıdır. Satılan malın numune veya modele uygun olmasının aranması, bu hususun sözleşmede açıkça belirlenmiş olmasına bağlıdır. Bu fıkra hükmündeki model ve örnek kavramlarıyla, ne ifade edilmek istendiği Sözleşmede belirtilmemiştir. Doktrinde örnek ile satıcının teslim aldığı malların arasından alınan numunenin, model ile ise malların kendilerinin mevcut olmadığı durumlarda satıcı tarafından alıcıya incelemesi için sunulan nesnenin ifade edildiği belirtilmiştir<sup>356</sup>. Sözleşmede kararlaştırılan hususlar ile numune veya modelin nitelikleri arasında çelişki yok ise mal hem sözleşmede kararlaştırılan özelliklere hem numune ya da modelin taşıdığı özelliklere sahip olmalıdır. Fakat bu ikisi arasında çelişki var ise tarafların ortak iradesinin hangi özelliğe üstünlük tanıdığı yorum yoluyla tespit edilmesi gerekmektedir<sup>357</sup>.

Türk hukukunda taraflar, sözleşme konusu olan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan örneğe veya tespit ettikleri mala uygun olması konusunda anlaşmışlarsa yapılan satış numune üzerine satış<sup>358</sup> olarak değerlendirilmiştir. Ancak taraflar numune ile aynı özelliklere sahip malın teslimi açıkça kararlaştırmamışlarsa numune üzerinden satış olarak kabul edilmeyecektir. Satımın numune üzerine satım olması ve satıcının teslim ettiği malın numuneye uygun olmaması halinde alıcı ayıptan sorumluluk sebebiyle doğan haklarını kullanabilecektir. Viyana Satım Sözleşmesi ile Türk hukukundaki numune üzerine satım düzenlemeleri birbirinden farklıdır. Numunenin verilmesi halinde Türk hukukunda tarafların numune üzerine satışı açıkça kararlaştırması gerekirken, Viyana Satım Sözleşmesinde numune sunulması ile tarafların açıkça numune üzerinden satış olacağını kararlaştırmaları gerekmemekte çünkü sözleşme gereği malın numune üzerine satılmış sayılacağı hususunda taraflar anlaşmış sayılacaktır. Borçlar Kanunumuz ise numune

---

<sup>356</sup> Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.84.

<sup>357</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 241.

<sup>358</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 240.

kavramı yerine örnek üzerine satım kavramını benimsemiş ve örnek üzerine satışı tarafların sözleşme konusu edilen bir malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe ya da birlikte tespit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmaları suretiyle yaptığı özel bir satış türü olarak tanımlamıştır<sup>359</sup>.

Sözleşmenin m.35/2 (d) hükmü<sup>360</sup> ile aranan son hal ise, olağan veya uygun paket veya muhafazadır<sup>361</sup>. Bu hükme göre; paketin “ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası veya korunmasına uygun şekilde” olması gerekmektedir. Paketin ne şekilde olması gerektiği sorunu da ticari teamüller<sup>362</sup>, örf ve âdete göre belirlenecektir.

Viyana Satım Sözleşmesinin aksine Türk hukuk sisteminde malların paketlenmesi ve muhafazası ayrıca düzenlenmemiştir. Türk hukukunda ayıptan sorumluluk sadece satılan şeyi kapsadığından malın ambalajı bu kapsamın dışındadır. Malın ambalajının satılanın korunması veya başkasına satılması gibi farklı amaçlara hizmet etmesi halinde bu husus satıcının ayıptan sorumluluk borcunun kapsamına girmektedir. Kanunumuzda malın paketlenmesi ve muhafazası ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Alıcının malın muhafazasına ilişkin yükümlülükleri Sözleşmenin m.86-88 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Sözleşmenin m.86 hükmüne göre; “(1) malları teslim almış olan alıcı, sözleşmeden veya bu anlaşmadan doğan

---

<sup>359</sup> Mehmet Demir: **(Yenilikler)**, s. 54.

<sup>360</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.268-283; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>361</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 242.

<sup>362</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi ticari teamülleri önemli bir yorum aracı olarak kabul etmektedir”. **Arzu Oğuz: (Lex Mercatoria)**, s.25.



malları reddetme hakkını kullanmak isterse onların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. Yapmış olduğu makul masraflar satıcı tarafından karşılanıncaya kadar malları alıkoyabilir. (2) Alıcıya gönderilen mallar varış yerinde alıcının tasarrufuna hazır bulundurulmuş ve alıcı bunları reddetme hakkını kullanmışsa bunların zilyetliğini satıcı adına devralması gerekir. Şu kadar ki devralmak, semenin<sup>363</sup> ödenmesini gerektirmesin ve makul olmayan zahmet ve masraflara sebep olmasın. Bu hüküm varma yerinde satıcı veya malları satıcı adına hâkimiyeti altına almaya yetkili bir kimsenin bulunduğu hallerde uygulanmaz. Alıcı malların zilyetliğini bu fıkra uyarınca devralırsa hakları ve borçları birinci fıkraya göre belirlenir”. Bu madde hükmüne göre, malları teslim almak istemeyen alıcı malların muhafazası için gereken önlemleri almalıdır.

Sözleşmenin m.88 hükmüne<sup>364</sup> göre; “(1) 85. madde veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, malların zilyetliğini devralmakta veya bunları geri almakta veya semeni veyahut muhafaza masraflarını ödemekte makul olmayan ölçüde geç kalmış ise bunları uygun şekilde satabilir. Şu kadar ki, satma niyetine ilişkin olarak diğer tarafa makul bir bildirimde bulunmuş olsun. (2) mallar çabucak bozulacak türdence veya bunların muhafazası makul sayılamayacak masrafı gerektirecekse 85. madde veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf bunları satmak için uygun önlemleri almak zorundadır. Mümkün olduğu ölçüde diğer tarafa

---

<sup>363</sup> “Semen aldığı malın karşılığı olarak müşterinin satıcıya vermeyi taahhüt ettiği meblağdır. Semen belirlenmiş veya belirlenebilir olması gerekmektedir.”; Bülent Nuri Esen: **Türk Borçlar Kanununa Göre Alım Satım (Beyi)**, İstanbul 1935, s.27; “Semen müşterinin satın aldığı mal mukabilinde iltizam ettiği para borcudur.”; Halil Arslanlı: **a.g.e.**, s. 35.

<sup>364</sup> Harry M. Flechtner: “Except From Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.”, **8 Journal of Law and Commerce** (1988) 53-108; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.629-632; John Honnold: *Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

satma niyetine ilişkin bildirimde bulunmak zorundadır. (3) Malları satan tarafın malların muhafazası ve satımı için yapılan makul masraflara eşit bir miktarı satımdan elde edilen gelirden alıkoyma hakkı vardır. Bakiyeyi diğer tarafa borçludur”. Bu hükme göre, satıcının veya temsilcisinin malları makul bir süre içerisinde geri almaması veya muhafaza için alıcının yaptığı masrafları ödemeye yanaşmaması halinde alıcı satıcıya ihbarda bulunarak malları satabilecektir. Malın muhafazasının çok masraflı olması veya malların çabuk bozulması ihtimalinde de aynı hüküm uygulanacaktır.

Sözleşmenin m.87 hükmünde<sup>365</sup> ise, muhafaza masraflarına hangi tarafın katlanacağını düzenlemiştir. Bu hükme göre; “malların muhafazası için önlem almakla yükümlü olan taraf bunları masrafı karşı tarafa ait olmak üzere üçüncü bir kişinin ardiyesine tevdi edebilir, meğerki doğan masraflar makul olmasın”.

Türk hukukunda m.225 hükmü<sup>366</sup>, Viyana Satım Sözleşmesi’ne paralel düzenlemeler içermektedir. Muhafaza külfeti, mesafeli satımlar için söz konusu olmaktadır. Mesafeli satımlar söz konusu olduğunda, mal kısa sürede bozulacak cinsten ise alıcı malları sattırmaya yetkilidir<sup>367</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi’nden farklı olarak alıcı malların durumunu kendisi inceleyerek iyiniyet kuralları çerçevesinde malların durumu hakkında karar verecek ve yine kimsenin müdahalesi olmadan malları sattırabilecektir.

---

<sup>365</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.625-626; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>366</sup> 818 Sayılı Borçlar Kanununun sadeleştirilmesinden öteye gidilememiştir.

<sup>367</sup> Ahmet İşeri: **a.g.e.**, s.659.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.35/3<sup>368</sup> hükmüne göre, “alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ile (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir”<sup>369</sup>. Alıcı, satıcının teslim edeceği mal konusunda bilgi sahibi ise satıcıdan daha yüksek kalitede ve nitelikte mal talep edemez. Bu hükmün, Sözleşmenin m.35/2 hükmüne uygulanacağı doktrinde belirtilmektedir. Satıcı sadece alıcının bilmediği veya makul bir muayene ile anlaması mümkün olmayan ayıplardan sorumludur. Alıcının bilmesinin mümkün olmadığı sözleşmeye ihlallerinin hangileri olduğunun tespit edilmesi zor olabilecektir. Bu konuda doktrinde ileri sürülen ilk görüş, alıcının ağır ihmali olmasını yeterli kabul ederken<sup>370</sup>, diğer görüş ise alıcı tarafından hemen göze batan sözleşmeye aykırılıkların satıcının sorumluluğunu kaldırması gerektiğini savunmaktadır<sup>371</sup>.

Türk hukukunda m.221 hükmüne göre; alıcı ayıbı biliyorsa ayıptan kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır. Hukukumuzda alıcının ayıbı bilmesi halinde, Viyana Satım Sözleşmesi'nden farklı olarak ayıptan kaynaklanan tüm

---

<sup>368</sup> “Konu ile ilgili İsviçre Appellate Court Valais 1997 yılında ikinci el buldozer davasında malların satın alınması öncesi buldozernin ilişkin bir muayene gerçekleştirmiş olan alıcının sonrasında aynı buldozerin çalışmaması dolayısıyla başvuru hakkını yitirdiğine karar vermiştir. Mahkeme açık ayıba ve satıcının buldozerlerin durumu konusunda yapmış olduğu uyarıya rağmen seçimini satım sözleşmesini yapmaktan yana kullanan alıcının malları olduğu gibi kabul etmesi gerekliliğini belirtmiştir”.; Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.100.

<sup>369</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinde düzenlenen bu hususun temeli Roma Hukuku dâhil olmak üzere bütün eski çağ hukuk düzenlerinde karşılaşılan ‘caveat emptor’ ilkesi yatmaktadır. Yani, alıcı ile satıcının karşı karşıya bulunduğu malı görme ve inceleme imkânının olduğu pazarda kurulan satım sözleşmeleri için düşünülmüş olan alıcının malı gördüğü gibi kabul etmiş sayılacağı ilkesinin günümüz hukukuna yansımadır.”; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**) , s. 216.

<sup>370</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.625-626; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>371</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**) , s. 216.

haklarını kaybetmektedir. Sözleşmede ise alıcının bilgisi yalnızca bazı seçimlik haklar bakımından önemlidir.

### **3.Hukuki Uygunluk:**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.41<sup>372</sup> ve m.42 hükümleri malın sözleşmeye uygun olarak kabul edilebilmesi için, malın taşımaması gereken özellikleri belirtmiştir. Türk hukuk sistemindeki gibi ayıba ve zapta karşı sorumluluk ayrı ayrı düzenlenmemiş aksine bu sorumluluklar da sözleşme ihlali başlığı altında düzenlenmiştir. Sözleşme ayıba ve zapta karşı sorumluluğu ayrı olarak düzenlememesine rağmen m.41 hükmü ile genel olarak üçüncü kişilerin mala ilişkin aynı ve şahsi hakka dayanan taleplerini, m.42 hükmü ile de sınaî ve fikri mülkiyete dayanan taleplerini özel olarak düzenlemiştir.

#### **a. Satıcının Üçüncü Kişilerin Satılan Mal Üzerindeki Aynı veya Şahsi Hakka Dayanan Hak ve Taleplerine İlişkin Yükümlülükleri:**

Satıcının tek yükümlülüğü, malları ayıp ve hasardan arı ve sözleşmeye uygun biçimde teslim etmek değildir. Teslim edilecek olan malların üzerinde intifa veya rehin hakkı ile başkaca yükümlülükler ya da üçüncü kişilerin diğer hakları bulunmamalı mallar herhangi bir devir engeli ile karşılaşmamalı ya da ön alım hakkı veya başkaca devralma<sup>373</sup> hakları ile kayıtlanmamış olmalıdır.

---

<sup>372</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.316-318; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>373</sup> “Alacağın temlik, alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını, borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşme ile üçüncü kişiye devretmesidir. Alacağın temlik kapsamına göre üçe ayrılmaktadır: münferit temlik, topyekün temlik ve çerçeve temlik”.; Fahrettin Aral: “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C.42, 1991-1992, S.1-4, s.99-100.

Viyana Satım Sözleşmesi m.41<sup>374</sup> hükmüne<sup>375</sup> göre; “satıcı üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden arı mallar teslim etmek zorundadır”. Hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu yükümlülük kapsamındaki haklar sadece aynı haklar değildir, aynı hakların yanında borç ilişkisinden kaynaklanan alacak, kiralama gibi haklar da bu hüküm kapsamındadır. Madde hükmü ile ayrıca satıcıya üçüncü kişilerin her türlü aynı veya şahsi hakkından ayrı olarak mal teslim etme yükümlülüğü<sup>376</sup> getirilmiş olması sebebiyle burada söz konusu olan haklar, hem şahsi haklar hem de aynı haklardır.

Üçüncü kişinin satılan mal üzerinde sahip olduğu hakkın şahsi veya aynı olması önemli değildir<sup>377</sup>. Önemli olan; üçüncü kişinin sahip olduğu bu hakkın alıcının malı kullanmasını, maldan yararlanmasını, malı tüketmesini ve maldan tasarruf etmesini engellemesidir.

---

<sup>374</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Almanya alıcının işyeri ise Belarus da bulunmaktadır. Davaya konu olan uyuşmazlık konusu çalıntı araba satımıdır. Davayı karara bağlayan Appellate Court (Oberlandesgericht Dresden) sözleşmedeki ihlallerin Viyana Satım Sözleşmesi m.30 hükmü ile m. 41 hükmünün bu davada birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu uyuşmazlığa m.41 hükmünün uygulanması gerektiğine ve bu madde hükmüne dayanarak tazminat istenmesinin makul süre içerisinde yapılmasına karar vermiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070321g1.html>.

<sup>375</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.316-318; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>376</sup> “Teslim etme, mebiin alıcının eline geçmesi ile ifa edilmiş olur. Teslim etmek, mebiin alıcının iktidar muhitine geçirmek demektir. Bu netice tahakkuk etmek şartıyla her vasıta ile teslim borcu yerine getirilebilir. Hatta bazen beyan bile kâfidir.”; Halil Arslanlı: **a.g.e.**, s. 50.

<sup>377</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.316-318; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaların ise maddi ayıp mı yoksa hukuki ayıp olarak mı nitelendirileceği hususu tartışmalıdır<sup>378</sup>. İthalat ve ihracat yasakları konusunda kabul gören anlayış yasağın sözleşmenin hangi tarafından kaynaklanıyorsa o tarafın bu yükümlülüğe katlanması şeklindedir<sup>379</sup>.

Satıcının sattığı mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olmaması yanında ayrıca üçüncü kişilerin mal üzerinde taleplerinin de olmaması gerekmektedir. Burada üçüncü kişinin gerçekten böyle bir talep hakkına sahip olup olmaması önemli değildir.

Malın üçüncü kişilerin aynı veya şahsi taleplerinden ari olarak teslim edileceği an; malın teslimi anıdır. Ancak alıcı malı teslim aldıktan sonra üçüncü kişinin bu şekilde bir talebi ile karşılaşarsa bu durumda da Sözleşmenin m.41<sup>380</sup> hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Üçüncü kişilerin hak ve taleplerinin bulunmadığı mal teslim etme yükümlülüğünün düşmesi ancak Sözleşmede açıkça bu haklardan dolayı sorumlu olunmayacağına kararlaştırılmış olması halinde mümkün olacaktır.

---

<sup>378</sup> “Malın amaçlandığı gibi kullanılmasının kamu hukukunda kaynaklanan sınırlamalar nedeniyle engellenmesi halinde Sözleşmenin m. 41 hükmü uygulanmamalıdır.”; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 248.

<sup>379</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 248.

<sup>380</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Hong Kong da alıcının işyeri ise Singapur da bulunmaktadır. Davaya konu olan uyuşmazlık Hint demir cevheri (Indian iron ore) satımına ilişkindir. Mahkeme bu uyuşmazlıkta Viyana Satım Sözleşmesi m.41 hükmünün yani malların üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden ari olarak teslim edilmesi gerektiğini vurgulamıştır”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020305c1.html>.

## **b.Satıcının Üçüncü Kişilerin Sınaî veya Fikri Mülkiyete Dayanan Hak ve Taleplerine İlişkin Yükümlülükleri:**

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerin çeşitli ülkelerde farklı olabileceği esastan hareketle satıcının malları üçüncü kişilerin sınaî ve fikri mülkiyet haklarından ari olarak teslim etme yükümlülüğü Viyana Satım Sözleşmesi'nde daha sınırlayıcı olarak düzenlenmiştir<sup>381</sup>. Sözleşmede kullanılan sınaî ve diğler fikri haklar ifadesi ile neyin ifade edilmek istendiği geniş bir uzlaşmanın sağlandığı uluslar üstü sözleşmelerin yorumlanması yoluyla çıkarılabilecektir<sup>382</sup>.

Üçüncü kişilerin mallar üzerinde fikri mülkiyet hakkından kaynaklanan hak ve talepleri Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.42<sup>383</sup> hükmünde<sup>384</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “(1) satıcı, üçüncü kişilere ait sınaî veya diğler bir fikri mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden arî mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep, (a) malların yeniden satılacağı veya diğler bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya

---

<sup>381</sup> Rudolf Welsler/Irene Welsler-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: **a.g.e.**, s.153.

<sup>382</sup> Zafer Zeytin: **(Sözleşme)**, s. 152.

<sup>383</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İspanya alıcının işyeri ise Fransa da bulunmaktadır. Davaya konu olan uyumsuzluk sahte mobilya satımına ilişkin olup, davayı karara bağlayan District Court (Tribunal de Grande Instance) Versailles davada Viyana Satım Sözleşmesi m.42 hükmünün yani satım konusu malın üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakkından ayrı olarak teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041123f1.html>.

<sup>384</sup> Thomas M. Beline: “Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep’s Clothing”, **7 University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy** (2010) 6 et seq.; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

fikri 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”.

Sözleşmenin m. 42 hükmü ile ifade edilen; fikri ve sınaî haklar bir fikri ürünü ifade edebileceği gibi (fikir ve sanat eserleri, icatlar, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar) üzerindeki hakka dayanabileceği gibi mala ve işletmeye ilişkin ayırt edici haklar (marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı, işletme adı) da olabilecektir. Bu hakların tescil edilip edilmediği veya koruma verilen ülkenin hukukunda bu korumanın özel bir fikri mülkiyet rejimi içinde veya haksız rekabet, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde olması da önem taşımaz<sup>385</sup>.

Hükümde dikkat çeken en önemli husus; üçüncü kişilerin aynı veya şahsi hakka dayanan taleplerinden ayrı mal teslim etme yükümlülüğünden farklı olarak fikri mülkiyete ilişkin olarak üçüncü kişilerin hak sahipliklerinde sorumluluğun belirli bir coğrafya ile sınırlandırılmış olmasıdır<sup>386</sup>. Bu durum, Viyana Satım Sözleşmesi tarafından öngörülmuş olan bir yeniliktir. Bu hükümle sorumluluk malların yeniden satılacağı veya diğer şekilde kullanılacağı ülkelerle sınırlandırılmıştır.

---

<sup>385</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 251.

<sup>386</sup> Thomas M. Beline: “Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep’s Clothing”, **7 University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy** (2010) 6 et seq.;



Vienna Satım Sözleşmesi'nin garanti sorumluluğunu benimsemiş olması dolayısıyla tek bir sözleşme ihlali sistemini kabul ettiğini ve kusur sorumluluğunun da bu sorumluluk kapsamı dışında tuttuğunu daha önce belirtmiştik. Yani Sözleşme gereğince satıcının kusurlu davranışının varlığı aranmaksızın satıcının her durumda sorumlu olması esası benimsenmiştir. Satıcı kusurlu da olsa kusursuz da olsa her durumda sorumlu olacağını alıcıya garanti ettiği için satıcının sorumluluğu için kusurun varlığı aranmayacaktır. Ancak Sözleşme m.42<sup>387</sup> hükmü ile sorumluluk doğabilmesi için özellikle kusur sorumluluğunun aranması gerekliliğini belirterek kusur sorumluluğuna bu hüküm ile istisna getirmiştir. Yani bu hüküm, satıcının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için satıcının mutlaka kusurlu davranmasını aramaktadır.

Vienna Satım Sözleşmesi m.42 hükmüne göre sorumsuzluğun tek şartı; satıcının ağır ihmali olarak üçüncü kişilerin haklarından haberdar olmamasıdır. Ayrıca bu madde ile "hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım veya başkaca verilerden kaynaklandığı" haller de sorumluluk kapsamı dışında tutulmuştur.

Alıcı, hem m.41<sup>388</sup> hem de m.42 hükümlerinde belirtilen hukuki imkânlardan yararlanmak istiyorsa satıcıyı bu durumlardan haberdar etmesi gerekmektedir. Burada düzenlenen ihbar yükümlülüğü, hukuki ayıplardaki ihbar yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere paraleldir. Kural olarak alıcı, gereği gibi

---

<sup>387</sup> Thomas M. Beline: "Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep's Clothing", 7 **University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy** (2010) 6 et seq.; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>388</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

ihbar etmediği ayıplar nedeniyle satıcıya karşı ileri sürebileceği bütün haklarını kaybedecektir.

Taraflar, iddia ettikleri maddi olguları ispat etmek zorundadır. Buna göre, üçüncü kişilerin hak ve taleplerin varlığını ileri süren alıcı iddialarını ispat etmek zorundadır. Sözleşmenin m. 42 hükmüne göre,<sup>389</sup> alıcının ayrıca malın hangi ülkede kullanılacağına sözleşmenin kurulması anında dikkate alındığını ve satıcının bu ülkede var olan koruma haklarını bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığını da ispatlaması gerekecektir<sup>390</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi ayrı bir zapttan sorumluluk borcu düzenlemesi yapmamasına rağmen, hukuki uygunluk ile ilgili maddelerin düzenlemesinin Borçlar Kanunumuzun zapttan sorumluluk hükümleri ile benzerlik gösterdiği görülecektir. Borçlar Kanunumuz zapttan sorumluluk m.214-232 hükümleri arasında düzenlemiştir. Bu hükümlere göre, satıcının zapttan sorumlu tutulabilmesi için; malın satıcıya zapt tehlikesinin ortaya çıkmasından önce teslim edilmiş olması, üçüncü kişinin satılan mal üzerinde satılan malı zapt etmesine olanak veren bir hukuki hakkının bulunması, üçüncü kişinin alıcıya karşı zapt işlemine başlamış olması ve alıcının üçüncü şahsın davasını satıcıya ihbar etmesidir<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> Thomas M. Beline: “Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep’s Clothing”, **7 University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy** (2010) 6 et seq.; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>390</sup> “Örneğin, Fransız Temyiz Mahkemesinin verdiği bir kararda Fransız alıcının İspanya’dan teslim edilecek olan ayakkabılarda Fransa da taklit edilmesi yasak olan şeritler kullanılması ve alıcının da bu ayakkabının bir numunesini görmesi halinde satıcının sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre Fransız alıcının bu koruma hakkından haberdar olması mümkün değildi.”; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 255.

<sup>391</sup> İbrahim Aydın: **a.g.e.**, s. 77.

#### 4. Satım Sözleşmesindeki Özel İfa Engelleri Düzenlemelerine İlişkin

##### Sözleşme İhlalleri:

###### a.Genel Olarak:

Viyana Satım Sözleşmesi m.35/3 hükmüne göre<sup>392</sup>; alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşme ihlallerinden satıcı aynı maddenin (a) ve (d) fıkralarına göre sorumlu olmamaktadır. Bu düzenlemenin amacı, alıcının maldaki ayıpları bilmesi ve ona uygun davranmasıdır. Dolayısıyla alıcı, maldaki ayıpları bilmekte ve malı bu haliyle kullanmayı kabul etmektedir. Bu hükümdeki alıcının bilmesinin mümkün olmadığı hallerin tespiti yapılırken ise bazen objektif bazen de sübjektif değerlendirme yapılması gerekecektir. Somut olayın özelliğine göre belirleme yapılması adalete ve hakkaniyete uygun olmaktadır.

---

<sup>392</sup> René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: **Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008) 177-202.

Sözleşmeye aykırılığın belirlendiği an, Sözleşmenin m.36 hükmü uyarınca; sunulan malın sözleşmeye aykırı olup olmadığı, edim hasarının<sup>393</sup> alıcıya intikali anına göre tespit edilecektir. Sözleşmenin m.36 hükmüne<sup>394</sup> göre; “(1) satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve Antlaşma uyarınca sorumludur. (2) satıcı, fıkra birde belirtilen halden sonra çıkan ve malların belirli bir süre için, mutad amaca veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlali de dâhil olmak üzere, herhangi bir yükümlülüğünün ihlaline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur”. Sözleşmenin m.36/1 hükmünde, ayıbın, hasarın alıcıya geçtiği anda var olması gerektiği öngörülmektedir. Hasarın geçişi<sup>395</sup> anında var olan ayıbın, daha sonra ortaya çıkması neticeyi

---

<sup>393</sup> “Kural olarak, edim hasarına alacaklının semen hasarını da borçlunun katlanması gerekmektedir. Viyana Satım Sözleşmesi hasara ilişkin dört temel kural belirlemiş, ancak genel düzenleme konusu olarak semen hasarını seçmiştir. Hasarın intikali konusu Sözleşmenin m.66-69 hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümlerde farklı satım türlerinde hasarın intikali ayrı ayrı düzenlenmiştir. Mesafe satımları, nakil halindeki malların satımı, götürme borçları ve aranacak borçlarda hasarın intikali ayrıca düzenlenmiştir”. Ayrıntılı bilgi için bkz, Yeşim M. Atamer: “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı” , **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 131-167; Johan Erauw: “Cisg Articles: 66-70: The Risk Of Loss And Passing It”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25:203, 2005-2006, s.203-217; Kübra Yetiş Şamlı: “Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXV, S.1, 2007, s.320; Sabah Altay: **a.g.e.**, s. 160 vd ; Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 41-42.

<sup>394</sup> Fritz Enderlein: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods [General obligations: Art. 30], **in Sarcevic / Volken ed., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures**, Oceana (1996) at 160-162; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>395</sup> “Hasarın geçişi kavramı doktrinde biri dar biri geniş olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Geniş manada hasarın intikali, mameleki bir değer arz etmeden fakat borç münasebetinin konusu olmayan herhangi bir şeyin telef veya zıyatı yahut kötüleşmesi yüzünden vukua gelen zarara kimin katlanacağını düzenlemektedir. Dar anlamda hasarın intikali ise, bir borç münasebetinde edanın

değiştirmeyecektir<sup>396</sup>. Hasarın intikal edeceği an, tarafların bu hususta sözleşmeye hüküm koymuş olması halinde sözleşmedeki hükme göre veya bu hususta kabul görmüş olan örf ve âdete göre belirlenecektir. Sözleşmenin m.36 hükmü<sup>397</sup> ayrıca satıcıyı bazı hallerde hasarın alıcıya geçmesi halinde bile sorumlu tutmuştur<sup>398</sup>. Bu halde sorumluluktan bahsedebilmek için, satıcının bir yükümlülüğü ihlal etmesi ve satıcının sözleşme ile bir garanti üstlenmiş olması gerekmektedir.

---

borçluya isnat olunmayan sebepler münasebetiyle imkansızlaşması halinde ortaya çıkan tehlikeye kimin katlanacağı hususu ifade edilmektedir”.; Turgut Akıntürk: **(Hasarın İntikali)**, s. 64.

<sup>396</sup> “Bir kararda elinde ressam Henry Van de Velde’ye ait olduğunu belirten bir şahıs, bunu bir antikacıya satar. Ancak antikacı uzman görüşlerine başvurduktan sonra resmin bu ressama ait olmadığını öğrenir ve sözleşmeden dönmek isteğiyle dava açar. Mahkeme sözleşmenin yapıldığı ve malın teslim edildiği anda resmin bu ressama ait olmadığı ile alakalı herhangi bir bilginin ve delilin olmadığını dolayısıyla da bir ayıplı ifanın olmadığına karar verir. Ayrıca mahkeme resmin bu ressama ait olmadığının daha sonra ortaya çıkmasının bu resmi ayıplı hale getirmeyeceğini, çünkü sözleşmeye dayalı sorumluluk esasına göre alıcı sadece resmin teslimi anında bunun o ressama ait olduğu beklentisinde olabileceğini ifade etmiştir. Resmin bir uzman tarafından o ressama ait olmadığının daha sonra yani resmin tesliminden sonra ortaya çıkarılması satıcının teslim borcunu tam olarak yerine getirdiği anlamına gelmektedir”., Hakan Acar: **(Ayıba Karşı Tekeffül)**, s. 35.

<sup>397</sup> “Satıcının sözleşmeye uygun olarak malı teslim etmesi ile birlikte risk yani yarar ve hasar da artık alıcıya geçmektedir. Riskin geçtiği konusunda ispat yükü, satıcının sorumluluğuna bırakılmıştır. Malın teslim edilmesiyle alıcıya devredilen riskler: fiziksel kayıp ve bozulmaların sebep olduğu riskler- malı temsil eden belgelerin kaybı da bu kapsamda değerlendirilmektedir- ekonomik risk, sözleşme riski ve malın tekrar satılması ile oluşan risk olarak dörde ayrılmaktadır. Alıcı için bu durumlar malın sözleşmeye uygun olarak teslim edilmemesi anlamında değerlendirilir ve m.74 hükmü gereğince tam olarak tazmin edilmesi gerekmektedir”., Johan Erauw: **a.g.e.**, s. 204-207.

<sup>398</sup> “Sözleşmenin m.36 hükmü gereği, malların sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti anı hasarın alıcıya geçtiği andır. Sözleşmede edim hasarı kavramı hiç kullanılmadığı için burada ifade edilen de semen hasarıdır. Satıcı hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olacak, malların sözleşmeye uygunluğunun rizikosunu da o ana kadar taşıyacaktır. Dolayısıyla edim ve semen hasarının aynı anda geçmesi m.36 hükmü gereği zorunluluktur”.; Kübra Yetiş Şamlı: **a.g.e.**, s.322 .

Türk hukukunda satıcının ayıptan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, ayıbın yarar ve hasarın alıcıya intikal etmesinden önce mevcut bulunması gerekmektedir. Borçlar Kanunumuzun m. 208 hükmü “kanundan durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında satılanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin devri taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir” ibaresine yer verilerek yarar ve hasar geçişi kuralının istisnaları halin icabı ve hususi şartlar olarak iki tane iken bu şartlara kanun istisnası da eklenmiştir<sup>399</sup>. Parça ve cins borçlarında zilyetliğin devredilmesiyle, yarar ve hasar alıcıya geçecektir<sup>400</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi’nde, ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için ayıbın önemli olup olmaması ile alakalı açık bir hüküm olmasa dahi doktrin ve mahkeme uygulamasında<sup>401</sup> ayıbın önemli olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak sözleşmenin feshedilmesinin (m. 49/1<sup>402</sup>(a); m.51/2) veya malların değiştirilmesinin (m.46/2) ancak sözleşmeye aykırılığın esaslı olması (*fundamental breach*) halinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Ancak buradan ayıbın ortaya çıkması için, mutlaka sözleşmenin esaslı olarak bozulması gerektiği manası çıkarılmamalıdır. Bu derecede olmayan ancak önemli

---

<sup>399</sup> Mehmet Demir: (**Yenilikler**), s. 48; Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı: **a.g.e.**, s.73.

<sup>400</sup> 818 sayılı Kanunda satım sözleşmesinde parça borcu söz konusu olduğunda yarar ve hasar sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir.

<sup>401</sup> “Zürich Kanton mahkemesinin Eylül 1998 de verdiği bir karardır. Bu kararda mahkeme davalının hazırlamış olduğu katalogdaki küçük harf hatalarının, katalogun değerini azaltıcı nitelikte olmadığı için ayıp olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiş ve alıcının ücret ödemediği imtina etmesini haksız bulmuştur. Mahkeme ayıpların sözleşmenin esasını etkileyecek nitelikte olmasa bile, malın değerinde bir azalma oluşturması halinde ayıp olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir”., <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980921s1.html>.

<sup>402</sup> Maartje Bijl: Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract, **1 European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009) 19-28.

olan kusurların ayıp olarak kabul edilebileceği anlaşılmalıdır. Bundaki temel ölçü ise, malın değerinde herhangi bir azalmanın olup olmadığıdır. Eğer bir azalma varsa, bu durumda ayıbın varlığı için yeterli kabul edilecek ve malın değerinden indirim veya tamir gibi seçimlik haklardan alıcının istifade etme imkânı doğacaktır.

Türk Hukukunda ise, Kanunda açıkça belirtilmese de ayıbın önemli olmasında ayıp nedeniyle mal değerinin veya elverişliliğinin azalması, o iş çevresindeki genel anlayışa göre sözleşmenin yapılmamasını veya satım parasının daha az olarak tespit edilmesi neticesini ortaya çıkarması doktrinde bir ölçüt olarak kabul edilmiştir<sup>403</sup>.

### **b.Malın Muayenesi Külfeti:**

Alıcının ilk yükümü, malı teslim aldıktan sonra malı muayene etmek ve sözleşme ihlali var ise bu ihlalle ilgili ihbar bulunmaktır. Malın muayenesi ve ayıp halinde gerekli ihbarın yapılması alıcı açısından bazı hak kayıplarına sebep olacağı için bir külfet olarak düzenlenmiştir.

Alıcının malı muayenesi, Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.38<sup>404</sup> hükmünde<sup>405</sup> düzenlenmiştir<sup>406</sup>. Bu hükme göre; “(1) alıcı, malları, koşulların

---

<sup>403</sup> Hakan Acar: **(Ayıba Karşı Tekeffül)**, s. 36-37.

<sup>404</sup> Sandra Fiser-Sobot: Duty to Examine the Goods in International Law of Sales, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 196-210; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>405</sup> “Nihai satıcının rücu hakkı, yani, satılan malın alıcısının lehine olarak üretim-dağıtım-pazarlama ve satış ağı içerisinde kendisinden önceki halkada yer alan kişiye rücu tazminat talebinde bulunma yetkisi Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi'nde düzenlenmiştir. Viyana

izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır<sup>407</sup>. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir<sup>408</sup>.

---

Satım Sözleşmesi'nin m.38 hükmü ile uluslararası mal satımlarında, son satıcının ürünün üreticisi sıfatıyla önde gelen menşesindeki yabancı firmaya karşı rücu edebilmesini olanaklı kılmak amacıyla içerik ve zaman açılarından esnek kurallar öngördüğü kabul edilmektedir"; Mehmet Demir: **(Tüketim Malları)**, s. 35; konu ile ilgili yeni tarihli bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110412i3.html>. ; Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 72.

<sup>406</sup> "Malın muayenesi aşamasında her ürünün muayenesi her somut olayda daha farklı değerlendirilebilecek niteliktedir. Örneğin; dondurulmuş gıdalarla ilgili olarak mozzarella peyniri satımı ile ilgili Hollanda Mahkemesi kararında, dondurulmuş uskumru satımını konu olan Danimarka Mahkemesi kararında ve son olarak dondurulmuş kaburgalarla ilgili ABD Bölge Mahkemesi kararında bu ürünlerin özelliklerinden dolayı mümkün olabilen en kısa zamanda muayenesinin yapılması gerektiğine aksi halde alıcının bu hakları iddia etmemesinden dolayı hak kaybına uğrayabileceğine karar verilmiştir."; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.156-157

<sup>407</sup> Sandra Fiser-Sobot: "Duty to Examine the Goods in International Law of Sales", [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 196-210; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.319-321; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>408</sup> "Kaliforniya da bulunan bir alıcıya Çin üzerinden teslim yeri New York olarak "jasminal (jasmine aldehyde)" satışı üzerine kurulan bir satım sözleşmesinde malların teslimi noktasında malların taşındığı kutulardan sıvı sızdığı fark edildi. Satım sözleşmesi bir CIF sözleşmesiydi. Bu satımda satıcı malların sigorta bedeli, navlun bedeli haricinde taşıma sırasında malların kayıp ve hasar riskine karşı deniz sigortası sağlama yükümlülüğünü de almaktadır. Daha sonradan yapılan incelemede malın gemide çok yüksek sıcaklıkta muhafaza edildiği ve bu durumun erimeye sebep olduğu anlaşıldı. Alıcı bu durumda hemen malın teslimatını almayı reddetti."; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.160-161.



Sözleşmenin m.38 hükmü ile malın muayenesi külfeti düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, alıcının malı mümkün olan en kısa bir süre içerisinde muayene etmesi veya ettirmesi gerekmektedir. Bu madde hükmünde, muayenenin nasıl ve ne şekilde yapılacağı veya yapılması gerektiği ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Muayenenin ne şekilde yapılacağı ile ilgili sözleşmede bu hususta hüküm bulunması halinde bu hükme göre, hüküm bulunmaması halinde ise ticari hayattaki gelenek ve âdete göre yapılması gerekmektedir. Taraflarca üzerinde anlaşılmış bir sözleşme veya ticari teamülün bulunmadığı hallerde alıcının muayeneyi malların doğasına, miktarına, paketlenmesine ve diğer tüm koşulları göz önünde bulunduracak şekilde yapması gerekmektedir. Muayene yapılmasının amacı, her koşulun nazara alındığı bir inceleme ile fark edilebilecek sözleşmeye aykırılıkların ortaya çıkarılmasına yeteri derecede denetimin yapılmasıdır.

Muayene süresinin başlama anı, malın teslim edilmesi veya malın alıcıya hazır bulundurulması ile başlayacaktır. Taraflarca malın teslim edileceği zamanın belirlendiği hallerde, muayenenin de bu süreye uyularak yapılması gerekmektedir. Mallara ilişkin ayıpların gizli olması ve hemen fark edilemeyecek olması durumunda ise, ayıbın tespit edildiği anda muayene bildirim süresi başlayacaktır. Muayenenin ne zaman yapılacağı ile ilgili olarak; koşulların izin verdiği ölçüde kısa sürede yapılması öngörülmüştür<sup>409</sup>. Malların çabuk bozulacak

---

<sup>409</sup> “Konu ile ilgili bir davada Hollanda da süt tozu ticareti yapan bir firma ile bir Alman firması arasında telefonla sipariş alınmış ve ilgili Alman firmasına süt tozu gönderimi yapılmıştır. Ayrıca telefon ile kararlaştırılan hususlar yazılı olarak teyit edilmiştir. Ürünün çabuk bozulabilir nitelikte olması sebebiyle alıcının makul olan süre içerisinde ürünleri incelemesi ve tespit ettiği mal ayıplarını satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Alıcı süt tozunu teslim aldıktan sonra yapılan duysal, fiziksel ve mikrobiyolojik muayene sonucunda süt tozunda lipaz tespit edildiği ve lipazın alıcı malı teslim aldıktan sonra ortaya çıktığı iddia edilmiştir. Satıcı ise malların Cezayir de bir limanda alıcıya teslim edildiğini ve teslimat yerin iklim koşullarının uygun olmaması nedeniyle süt tozunda lipaz ürettiğini iddia etmiştir. Bu durumda satıcının teslimat yapılacak yerin coğrafi koşullarını bildiği ve buna göre önlem alması gerektiğine dolayısıyla alıcının bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir”., <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>.

nitelikte olması halinde, alıcı, muayene işlemini kısa sürede yapmak durumundadır. Dayanıklı mallar açısından ise, malların sayısının ve türünün kontrolü düşünülerek muayenenin kısa sürede yapılması beklenecektir. Muayene süresinin belirlenmesinde, alıcının son kullanıcı olup olmadığı, malların yeniden satılıp satılmayacağı, firmanın büyüklüğü, malların sezonluk mallar olup olmadığı, sözleşmeye aykırılığın hemen fark edilebilecek nitelikte olup olmaması ile alıcının kişisel ve ticari ilişkileri de belirleyici olacaktır<sup>410</sup>.

Muayenenin kimin tarafından yapıldığı önemli değildir. Muayeneyi alıcının kendisi, çalışanları veya üçüncü bir kişi ya da bir bilirkişi tarafından da yapılabilecektir<sup>411</sup>. Ancak uygulamada tarafların muayeneyi bağımsız bir organizasyona yaptırmayı tercih ettikleri görülmektedir. Özellikle ayıpların tespitinin bir uzmanlığı gerektirdiği hallerde üçüncü kişiye muayene ettirmek bir zorunluluktur. Başkasına satılmak üzere satın alınan şeylerin muayenesinin tacirin müşterileri tarafından da yapılması mümkündür.

Malın muayenesinin, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmamışlarsa, malın alıcı tarafından teslim alındığı yerde yapılması gerekmektedir. Bu yer genellikle ifa mahalli ile aynı yerdir. Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması mümkün değildir. Satılanın niteliği ve teslim edilecek olan malın gönderilecek, aranacak veya nakledilecek olup olmaması da muayenenin başka bir yerde yapılmasına sebebiyet verebilecektir<sup>412</sup>.

---

<sup>410</sup> Hakan Özdemir: **a.g.e.**, s.142.

<sup>411</sup> Sandra Fiser-Sobot: "Duty to Examine the Goods in International Law of Sales", [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 201; **Hakan Özdemir**: a.g.e., s.131.

<sup>412</sup> Sandra Fiser- Sobot: **a.g.e.**, s. 210.

Malın muayenesinin ardından, sözleşme ihlallerinin satıcıya ihbar edilmesi gerekmektedir. Sözleşme ihlali ihbarı ile ilgili olarak m.39 hükmünde<sup>413</sup>; “(1) alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya sözleşmeye aykırılığı, türünü de belirterek bildirmezse<sup>414</sup>, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde<sup>415</sup> sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki bu süre sözleşmesel bir garanti ile bağdaşmıyor olsun”. Alıcının burada dikkat etmesi gereken husus; ne tür bir sözleşme ihlali olduğunun ihbarda belirtilmesi gerektiğidir. Sözleşme ihlalinin satıcıya usulüne uygun olarak ihbar edilebilmesi için, alıcının uyması gereken üç tür süre bulunmaktadır. Bu süreler muayene süresi ve onu takip eden iki süredir. Alıcı ilk olarak teslim aldığı malları muayene edecektir ki bahsedilen ilk süre yani muayene süresi ile ifade edilen süre budur. Alıcının muayenenin hemen ardından durumu satıcıya bildirmesi gereken süre ikinci süreyi ifade etmektedir. Alıcının uyması gereken üçüncü süre ise, malların fiilen alıcıya teslimi ile başlayan makul süredir<sup>416</sup>.

---

<sup>413</sup> Pelin Baysal: **a.g.e.**, s. 260; Franco Ferrari: “PIL And CISG?= Friends Or Foes?”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.53.

<sup>414</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi bu bildirim yapılması ile ilgili herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olmasına rağmen yazılı olarak yapılması ya da sözleşmeye aykırılığın mutlaka açıkça bildirilmesi gerekmektedir.” Vladimir Pavic&Milena Djerdevic: **a.g.e.**, s.39; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.94; Allison E. Butler: **a.g.e.**, s. 6; konu ile ilgili karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110817g1.html>.

<sup>415</sup> Borçlar Kanunumuzda ayıbın ihbarı açısından bu şekilde bir üst süre açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen B.K. m.207 hükmü ile getirilen bir yıllık zamanaşımı süresi ihbar açısından da üst sınır olarak kabul edilebilir. 6098 sayılı Kanun ise m.231 hükmü ile bu süreti iki yıla çıkarmış böylece Viyana Satım Sözleşmesine paralel bir düzenleme getirmiştir.

<sup>416</sup> “Doktrin ve mahkeme kararlarında bu durum için kabul edilen süre 14 gündür. Ayrıca muayene ve ihbar için toplam 14 gün verilmesi gibi bir tartışma yaşanmışsa da sürenin başlangıcı olarak malların fiilen alıcıya teslim edilmesi öngörülmüştür. Bu belirlemenin yapılmasında ise malların bozulma

Alıcı muayene külfetini<sup>417</sup> yerine getirdikten sonra ilk yapması gereken sözleşme ihlali ihbarında bulunmaktır. İhbar da alıcı özellikle ne tür bir sözleşme ihlali bulunduğunu açıkça belirtmek zorundadır<sup>418</sup>. İhbarın yapılması ile ilgili olarak Sözleşmede belirlenen makul süre kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmaya açık bir konudur. Almanya’da makul süre kavramı ile ilgili olarak bazı kararlarda “normal olarak sadece birkaç gün”, bazı kararlarda ise “yaklaşık bir ay” gibi ifadelerle rastlanmaktadır. Diğer bazı kararlarda “8 günlük” sürenin makul kabul edildiği göze çarpmaktadır. Paris Milletlerarası Ticaret Odası ise makul sürenin “8 günlük” süre olarak anlaşılması ve yorumlanması gerekliliğini vurgulamıştır. Başka bir olayda da Alman bir müşterinin Türk satıcı tarafından satılarak teslim edilen salatalık turşuları ile ilgili olarak ilk yedi günlük sürenin geçmesinden sonra kontrol edilmesinde Düsseldorf İstinaf Mahkemesi Türkiye’deki ihracatçıya hak vermiş ve böyle bir malın kontrol edilmesinde çok geç kalındığını ifade etmiştir<sup>419</sup>. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre

---

ihtimalinin olup olmadığı veya malla ilgili özel bazı durumların olup olmadığına göre değerlendirme yapılması yolunun tercih edildiği belirtilmiştir.”; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.180-181; “Makul süre kavramının belirsiz olması beraberinde bir çok tartışmayı da getirmektedir. Bu aşamada da en önemli olan tarafların aralarında anlaşarak aralarında bir süre belirleyip belirlemediklerinin tespit edilmesidir.”; Daniel Girsberger: “The Time Limits Of Article 39”, **Journal Of Law And Commerce**, Vo.25.241, 2005-2006, s. 242.

<sup>417</sup> “ “Obliegenheit” sözcüğünün en aranan niteliği yükümlülüklerden farklılığını vurgulamış olmasıdır. Külfet sözcüğü ise, tıpkı Almanca karşılığı olan “Last” gibi usuli külfetlerle karşılaştırılma rizikosunu taşımaktadır”. Nejat Aday: **Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 1999, Doktora Tezi, s. 19-20.

<sup>418</sup> “Stuttgart Yerel Mahkemesi bir yazı makinesi ile ilgili önüne gelmiş bir olayda alıcının satıcıya göndermiş olduğu ihtar ayıbın yeterince tanımlanmamış olması sebebiyle yetersiz bulmuştur. Mahkeme kararda ayrıca gönderilen ayıp ihbarının satıcının konuyla ilgili olarak alıcıya temsilci gönderme, malın ayıpsızıyla değiştirme, tamiri teklif etme veya malın ayıpsız olduğu ile ilgili delilleri saklama, kendi sağlayıcısına dava açma gibi çeşitli önlemlerden hangisine başvuracağına karar vermesine yardımcı olacak şekilde yeterli açıklıkta olması gerektiğini belirtmiştir”. Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 215.

<sup>419</sup> Michael Will: **a.g.e.**, s. 32-33.

değerlendirme yapılması hakkaniyete daha uygun olacaktır. Ayrıca çeşitli mahkeme kararlarında kabul edilen on dört günlük ihbar süresinin çeşitli ülke hukuklarının yeniden revize edilmesi ile Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki makul süre kavramını benimsediği gözlenmektedir<sup>420</sup>. Ancak doktrin ve uygulamada bu sürenin daha çok bir ay olarak kabul edildiği ve uygulandığı görülmektedir<sup>421</sup>.

İhbar mükellefiyetinin başlama anı; muayenenin gerçekleştiği ve ayıbın tespit edildiği anda başlayacaktır<sup>422</sup>. Bu düzenleme Türk hukukunda m.223 hükmünde ayıp durumunda belirtilen ihbar süresine daha kısa bir süredir. B.K. m.223 hükmü; ayıp ihbar süresini işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içerisinde bildirmek zorundadır. İhbar mükellefiyetinin yapılması ile ilgili süre sınırlamasında alt sınır belirlenmemiş olmakla beraber üst sınır olarak iki yıllık bir süre kabul edilmiştir. İki yıllık süre zamanaşımı süresidir<sup>423</sup>. Hukuk sistemimizde de alıcının imkân bulur bulmaz malı muayene etmesi ve herhangi bir ayıp tespit ettiği takdirde derhal satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununda ticari satımlar için satım sırasında açıkça belli olan ayıplarda iki gün, teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplarda ise sekiz günlük muayene süresi belirlenmiştir<sup>424</sup>. Bu hüküm 6102

---

<sup>420</sup> “Avusturya Ticaret Kanunu alıcı tarafından satıcıya yapılacak ihbarlarda makul süre içinde ihbar yapılmasını kabul etmiştir”. Rudolph Welsler/Irene Welsler-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: **a.g.e.**, s.151.

<sup>421</sup> “Doktrinde bu süre ‘noble month’ olarak adlandırılmaktadır”; Joshua D.H. Karton-Lorraine De Germeny: (Has The CISG Advisory Council Come Of Age?), **Berkeley Journal Of International Law**, 17.09.2009, Vol.27.2. s.492; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 232.

<sup>422</sup> 818 sayılı B.K. m.198 hükmü; ayıp ihbar süresini malın teslimi üzerine örf ve âdete göre yapılan incelemeden başlatmaktadır.

<sup>423</sup> “Dönme yenilik doğuran hakkı için iki yıllık zamanaşımı süresinin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi daha uygun olabilirdi.”; Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 7.

<sup>424</sup> “Kanun ayıbı gizli ve görünür ayıp olarak ikiye ayırmaktadır. Gizli ayıplar, akdin inikadında alıcının bilmediği ve satılan şey üzerinde mutat dikkati sarf etse bile bilemeyeceği vasıf

sayılı Ticaret Kanununda da aynen korunmuştur<sup>425</sup>. Ayrıca m.223 hükmüne göre, alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek ve satılansa satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse bunu uygun bir süre içinde bildirmek zorundadır. Alıcı bu gözden geçirmeyi ihmal ederse satılanı kabul etmiş sayılacaktır. Olağan gözden geçirme ile fark edilemeyecek ayıplar için ise bu hüküm uygulanmayacaktır<sup>426</sup>. Yine m.227 hükmünde “alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılansa satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılansa olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca aynı kanunun m. 231 hükmünde ayıp bildirim için iki yıllık süre kabul edilmiştir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünde satıcının ağır kusurlu olması halinde iki yıllık zamanaşımı süresinden

---

noksanlıklarının bulunmasıdır. Açık ayıplar ise, gizli ayıp teşkil eden hallerin dışında kalan ve derin etraflı bir muayeneye lüzum hissettirmeyen ilk bakışta bilinebilen, görünebilen vasıf noksanlıklarıdır”.; Seyfullah Edis: **a.g.e.**, s. 60.

<sup>425</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi de ayıp ihbarında makul süre ölçütünü benimsemiş, Ticaret Kanunu gibi kesin süreler koymaktan kaçınmıştır. Viyana Satım Sözleşmesi Danışma Raporunda makul sürenin her olay için ayrı ayrı değerlendirileceği bu belirlemede malın niteliği, ayıbın niteliği, tarafların durumu gibi benzeri ticari hususların dikkate alınacağı bazen bir gün bazen bir ay bazen ise daha uzun olabileceğini belirtişlerdir. Alman mahkemelerinin mal çabuk bozulacak nitelikte değilse ve olağanüstü bir durum yoksa bu süreyi bir ay olarak kabul ettikleri görülmektedir”.; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 209-210; “Makul süre malın türüne göre belirlenmelidir. Malların çabuk bozulabilecek ya da hemen satışının söz konusu olduğu durumlarda daha kısa süreler belirlenmesi gerekmektedir. Ancak yapılacak bildirim sürelerinin bir ayı geçmemesi gerekmektedir.”; Daniel Girsberger: **a.g.e.**, s. 242.

<sup>426</sup> Bilgehan Çetiner: (**Tasarı**), s.3144; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 207 .

yararlanamayacağı belirtilmektedir. Satıcı bu durumda m. 146 hükmündeki genel hüküm olan on yıllık zamanaşımı süresinden mi yararlanacaktır? Ayıp sebebiyle sırf sözleşme zararı meydana gelmişse bu zararın giderimi için on yıllık süre uzun bir süredir<sup>427</sup>. Böylece zamanaşımı süresi, Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerine paralel hale getirilmiştir.

Alıcının sözleşme ihlali ihbarını yapmamış olması halinde, alıcı, malı bu haliyle kabul etmiş sayılacaktır ve Sözleşmenin m. 45 hükmünde<sup>428</sup> kendisine tanınmış olan haklara dayanma hakkını kaybedecektir. Bu durumun istisnaları mevcuttur. İlk istisna; Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.40 hükmüne göre<sup>429</sup> sözleşmeye aykırılığın satıcı tarafından bilinmesi veya bilmemesinin mümkün olmamasıdır. Bu durumda, satıcı, alıcının ihbar külfetinin süresi içinde bildirilmediğini ileri süremeyecektir. Satıcı ihbar mükellefiyetinin yerine getirilmemesi halinde alıcının haklarını kaybetmemesinden feragat edebilecektir. Bu hüküm son derece alıcının yararına olup, alıcı muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmemesinin hak düşümüne yol açmasına çoğu zaman engel olabilecektir; çünkü alıcının normal bir muayene ile tespit edeceği ayıplar aynı zamanda satıcı tarafından da bilinen ve bilinmesi gereken ayıplardır<sup>430</sup>. Alıcının ihbar mükellefiyetini yerine getirmemesinin makul bir özrü bulunması halinde de

---

<sup>427</sup> Hüseyin Hatemi: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınlanmamış Borçlar Hukuku Özel Bölüm Ders Notları**, 2012, s. 7.

<sup>428</sup> Harry M. Flechtner: Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 339-347; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>429</sup> Alejandro Garro: "The Buyer's "Safety Valve" Under Article 40: What is the Seller Supposed to Know and When", **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 253-260; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>430</sup> Eugen Bucher-Vedat Buz: **a.g.e.**, s.162.

alıcı bu mükellefiyeti yerine getirmemesi nedeniyle haklarından mahrum kalmayacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde açıkça düzenlenememiş olmakla beraber uygulama da kabul edilen bir durum da alıcının malda açıkça ayıp bulunması halinde malı kabul etmeme hakkının varlığıdır. Bu durumun kabulü için, malın tamir edilmesi imkânının olmaması ya da malın tamir edilmesine rağmen malın mutata kullanımına uygun olarak malın kullanılmaması gerekmektedir.

Türk hukukunda da muayene ve ihbar bir borç değil külfet olarak öngörülmüştür yani bunların yerine getirilmemesi tazminat borcu doğurmamakta sadece ayıptan kaynaklanan hakların ileri sürülmesini engellemektedir. Borçlar Kanunumuzda satıcının ayıpları hile ile gizlemesi halinde ayıptan sorumluluğunu sınırlayan her türlü sözleşme geçersiz kabul edilirken Viyana Satım Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemeye göre, alıcının bu mükellefiyetleri yerine getirmemesi halinde sadece satıcının bu iddiada bulunması engellenecek ayıptan sorumluluk nedeniyle satıcının sorumluluğunu azaltan sözleşmeleri etkilemeyecektir. Satıcının hile ile ayıpları gizlemesi Borçlar Kanunumuz ağır kusur ifadesine yer vermiş, madde gerekçesinde ise ağır kusur ifadesinin kasıt ve ağır ihmali de kapsadığı belirtilmiştir<sup>431</sup>. Sözleşmenin m. 40 hükmünün B.K. m. 225 hükmüyle benzediği bir an düşünülse bile iki hüküm arasındaki temel fark m. 225 hükmünün satıcının hilesi yani kasti davranışı halinde sorumluluğunun devam etmesini öngörmekteyken, Sözleşme de sorumluluk sadece ihmalin varlığı halinde devam etmektedir. Kanunumuz alıcının bildiği ayıpları m. 222 hükmü ile düzenlemiştir. Türk hukukunda da alıcının imkân bulur bulmaz malı muayene etmesi ve herhangi bir ayıp tespit ettiği takdirde derhal satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Viyana Satım Sözleşmesi'nden farklı olarak ayıbın derhal

---

<sup>431</sup> 818 sayılı kanun kapsamında sadece kasti davranışları kapsamaktayken, Viyana Satım Sözleşmesinde ihmali davranışları da içine alacak şekilde düzenlenmiştir.



bildirilmesi zorunludur. Doktrinde Türk hukukunda belirtilen derhal ifadesinin makul bir süre olarak anlaşılması gerektiği<sup>432</sup>, Sözleşmede ise makul sürenin derhal olarak yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Kanunumuzda açık ayıplar için kabul edilen derhal bildirim süresi uygun bir süre içinde bildirim yapılması şeklinde düzenlenmiştir. İhbar külfetine ilişkin Türk hukukunda da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

### **E. Diğer Görevlerin İhlal Edilmesi:**

Viyana Satım Sözleşmesi m. 30 hükmünde<sup>433</sup> sayılmış olan malı ve malla ilgili belgeleri teslim etme borcunun yanı sıra bazı satım sözleşmeleri açısından satıcının teslim borcuna ek bazı yükümlülüklerinin de olabileceği belirtilmiştir. Satıcının bu anlamdaki ilk yükümlülüğü, malın tartılması, sayılması ve ölçmesi için malı kontrol etme, paketlenme ve işaretleme yapılmasıdır. Yine satıcı malların taşınmasını üstlenmiş ise, malların mutad şekilde taşınmasından sorumlu olacaktır. Satıcının aynı zamanda malın sigorta edilmesi gibi ek görevleri de olabilecektir. Ayrıca bunlar dışında taraflar satıcı açısından ek yükümlülüklerin varlığını da kabul edebilecektir.

Diğer görevlerin ihlali, esaslı ihlal olarak nitelendirilmemektedir. Mahkemeler ve yargı kararlarında satıcının satış kısıtlaması ve ithalat kısıtlaması<sup>434</sup> gibi hallerde esaslı ihlalin varlığını kabul etmekle beraber diğer

---

<sup>432</sup> M.Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 232.

<sup>433</sup> Fritz Enderlein: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods [General obligations: Art. 30], **in Sarcevic / Volken ed., International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures**, Oceana (1996) at 143-144; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>434</sup> “Fransız Mahkemeleri ithalat kısıtlamalarını esaslı ihlal olarak nitelendirmektedir. Aynı şekilde Alman Mahkemesi de münhasırlık anlaşması anlamında sözleşmeden kaçınmanın da esaslı ihlal olarak nitelendirilmesi gerekliliğini belirtmiştir”. Franco Ferrari: **a.g.e.**, s.489-508; “İthalat

görevlerin ihlali halinde esaslı ihlalin varlığını ancak alıcının malın anapasını dahi alamaması halinde kabul etmektedir. Esaslı ihlal değerlendirmesi yapılmadan alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak tazminat ya da diğer haklarını kullanabilmesine olanak tanınmaktadır<sup>435</sup>.

Borçlar Kanunumuzun<sup>436</sup> m.211 hükmü ile “aksine sözleşme veya âdet yoksa ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir. Gidersiz devir kararlaştırılmışsa, satıcı taşıma giderlerini üstlenmiş sayılır. Liman ve gümrük giderleri olmaksızın devir kararlaştırılmışsa satıcı, dış satım, transit ve dış alım vergilerini üstlenmiş sayılır; ancak satılanın alıcı tarafından devralındığı sırada ödenmiş olan tüketim vergilerini üstlenmiş sayılmaz” düzenlemesi ek yükümlülükler düzenlenmiştir.

---

kısıtlamalarının m.79 kapsamında değerlendirilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.”; Anselmo Martinez Canellas: <http://ssrn.com/abstract=1437322>.

<sup>435</sup> Ulrich Magnus: (**The Remedy Of Avoidance**), s.423-436.

<sup>436</sup>“Türk hukukunda ise satıcının diğer yükümlülüklerinin başında m.185 hükmü ile öngörülen teslim masraflarının karşılanması borcu öngörülmüştür. Bu maddeye göre, aksine sözleşme ve adet olmadığı sürece satıcı teslim masraflarını özellikle ölçme ve tartma masraflarını karşılamakla yükümlü olacaktır. Ayrıca satıcı satım konusunun ifa yerine kadar taşınması ve depolama masrafları ile ambalaj masraflarını da karşılayabilecektir”.; Mustafa Alper Gümüş: (**2.Bası**), s. 95.

### III. Viyana Satım Sözleşmesinde Alıcının Yükümlülükleri ve Alıcıdan Kaynaklanan İfa Engelleri:

#### A.Genel Olarak:

Alıcının borçları, Viyana Satım Sözleşmesinin “Malların Satımı” na ilişkin üçüncü kısım kapsamında, “alıcının yükümlülükleri” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Alıcı, Viyana Satım Sözleşmesi’nin m.53 hükmü gereğince<sup>437</sup>, sözleşme ve bu Sözleşmenin gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlüdür. Sözleşmenin bu hükmü, alıcının asli yükümlülüklerini düzenlemektedir. Alıcının diğer yükümlülükleri ise, Sözleşme’nin m.53 ile m.60 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Alıcının semeni ödeme yükümlülüğünün Sözleşme ile ayrıntılı olarak düzenlenmesi karşısında malı teslim alma yükümlülüğü tek bir madde hükmü ile düzenlenmesi ile yetinilmiştir.

---

<sup>437</sup> Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006) 273-283; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

## B.Alıcının Semeni Ödemesi Yükümlülüğü:

### 1. Genel Olarak:

Alıcının asli borcu, malın satım bedelini yani semeni ödemektir<sup>438</sup>. Bedel, alıcının satın aldığı şeye mukabil karşılık edim olmak üzere satıcıya ödemeyi taahhüt ettiği bir miktar paradır. Alıcıya en esaslı borç para borcu<sup>439</sup> yani semenin ödenmesi borcudur, satıcı malı bedel elde etmek için satmakta, alıcı da bedeli tediye sayesinde o şeye sahip olmaktadır<sup>440</sup>. Alıcının bu esas borcunda yer alan “semen” kavramından ne anlaşılması gerektiği ve böylece Viyana Satım Sözleşmesi’nin uygulama alanı konusunda<sup>441</sup> çeşitli görüşler ileri sürülmüş; çoğunluk tarafından sözleşmenin yapısı ve lafzı gereği sadece parasal bir ilişkinin ifade edildiği kabul edilmiştir<sup>442</sup>. Kanımızca da Viyana Satım Sözleşmesine konu olabilecek sözleşmeler içerisinde trampa sözleşmesinin kabul edilmemiş olması, semen ile sadece paranın anlaşılması gerektiğini

---

<sup>438</sup> “2001 yılında Amerika Birleşik Devletleri Michigan Bölge Mahkemesi Shuttle Packaging Systems L.L.C. v. Jacob Tsonakis INA S.A. kararında mal bedelinin ödenmemesinin esaslı aykırılığın en belirgin şekli olduğunu bu durumda satıcının ihbar göndermeksizin sözleşmeden dönebileceğine karar vermiştir”., Ercüment Erdem: **(Sözleşmeden Dönme)**, s.870; Henry Deeb Gabriel: “The Buyer’s Performance Under The Cısg: Articles 53-60 Trends In The Decısons” , **Journal Of Law And Commerce**, Vol:25.273, 2005-2006, s. 273.

<sup>439</sup> “Para borçlarında temerrüde bağlanan sonuçlar borçlunun temerrüdüne bağlanan sonuçlar da aynıdır. Para borçları için öngörülen en büyük farklılık temerrüt faizinin ödenmesi noktasındadır”.Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nami Barlas: **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul 1992, s. 117.

<sup>440</sup> Ahmet İşeri: **a.g.e.**, s.652.

<sup>441</sup> Arie Reich: <http://ssrn.com/abstract=1114482>.

<sup>442</sup>Dietrich Maskow: Commentary On The International Sales Law, <http://www.cısg.law.pace.edu/cısg/biblio/maskow-bb53.html>. ; John Felemegas: **a.g.e.**, s. 192.

doğrulmaktadır. Alıcının semeni ödeme borcu, Sözleşme'nin m.54 hükmü ile düzenlenmiştir<sup>443</sup>. Bu hükme göre; alıcının semeni ödeme borcu, sözleşmede veya mevzuatta öngörölmüş olan semenin ödenmesini sağlayacak önlemlerini almayı ve formaliteleri gerçekleştirmeyi içermektedir. Sözleşmenin m.55-59. maddeleri arasında ise satım bedelinin belirlenmesine ilişkin ve alıcının semeni ödeme borcunun ifasına uygulanacak kurallar düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerinin amacı, taraflarca hazırlanan sözleşmede semenin ödenmesi hususunda herhangi bir düzenleme yapılmaması halinde uygulanacak yedek hukuk kurallarını belirlemektir. İlgili maddelerin uygulanabilmesi, tarafların bu hususta aksi düzenleme yapmamış olmasına bağlıdır.

Semenin belirlenmesi hususunda öngörölen ilk husus; semenin taraflarca belirlenmesidir. Taraflarca kararlaştırılarak belirlenen semen, satıcının ediminin karşılığıdır. Ayrıca bir anlaşma yapılmamışsa belirlenen fiyata vergiler de dâhildir. Ödenecek olan bedelin, satım sözleşmesinin kurulmasından sonra da belirlenmesi mümkündür.

Semenin hangi para ile ödeneceği hususu Sözleşmede düzenlenmemiştir. Taraflar arasındaki anlaşmada semenin hangi para ile ödeneceği belirlenmemiş veya taraflar arasındaki alışkanlıklardan ya da teamüllerden bu konuda bir sonuç çıkarılamıyorsa semenin hangi para ile ödeneceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürölmüştür<sup>444</sup>. Sözleşmede bu hususun açıkça düzenlenmemiş olması karşısında bu boşluğun Sözleşmenin genel ilkelerine veya milletlerarası özel hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerekliliğini savunanlar olduğu gibi<sup>445</sup>, semenin satıcının işyerinin bulunduğu

---

<sup>443</sup> Alejandro Osuna-Gonzalez: **a.g.e.**, s. 299.

<sup>444</sup> Cansu Kaya: **a.g.e.**, s.54; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.401-409; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>..

<sup>445</sup> Zafer Zeytin: **(Sözleşme)**, s. 194.

yerin parasıyla veya semenin ödenmesi gereken ülkede geçerli olan parayla ödenmesini savunanlarda bulunmaktadır<sup>446</sup>. Kanımızca, semenin belirlenmesi konusunda taraflar arasında bir anlaşma yok ise satıcının işyerinin bulunduğu yerin esas alınması daha doğru olacaktır.

Semenin peşin veya banka aracılığı ile ödenmesi hususunda taraflar serbestçe karar verebilecektir.

Viyana Satım Sözleşmesi m.54 hükmü<sup>447</sup> m.53 hükmünün<sup>448</sup> devamı niteliğinde olup alıcının semeni ödeme borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu madde ile alıcının semen ödemesinin gerçekleşmesi için Sözleşme ile ya da kanun gereği alması gereken önlemlerin alınması ve semenin ödenmesi için yapılması gereken hazırlık fiillerinin yapılması hususu düzenlenmiştir. Sözleşme semenin ödenmesi için yapılması gereken hazırlık fiillerinin alıcı tarafından yapılmasını öngörmüş olmakla beraber satıcı da kendi ülkesinde bu hususta yapması gereken fiiller varsa Sözleşme'nin m.7 hükmü<sup>449</sup> gereği bunların da yerine getirilmesi gerekmektedir.

---

<sup>446</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 194.

<sup>447</sup> Alejandro Osuna-González: Buyer's Enabling Steps to Pay the Price: Article 54 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **25 Journal of Law and Commerce (2005-2006)**, s. 299-323; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.394-400; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>448</sup> Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce (2005-2006)**, s. 273-283.

<sup>449</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin kilit öneme sahip olan ve yorumsal sorunlar ile ilgili en çok başvurulacak olan hükümleri m. 7 ve m.8 hükmüdür. Bu hükümler aslında yoruma açık olan hususların Sözleşmenin kendi içerisinde yani kendi düzenlemelerine dayanılarak çözülmesi gerektiğini belirtmesi bakımından adeta sözleşmenin kilit açıcısı durumundadır.”; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.46-47; “Davaya konu olan olayda satım sözleşmesi ABD ile “BIOBOX” adı altında ses ve videokasetlerinin paketlenmesinde çevre dostu ve güvenli ambalajların seçilmesi satışı

Sözleşmenin m.55 hükmünde, semenin açıkça belirlenmemiş olması halinde ne şekilde hareket edileceğini düzenlemiştir. Bu hükme göre; “Sözleşme, açıkça veya örtülü olarak semen belirlenmeksizin veya semenin belirlenmesini sağlayacak bir düzenleme içermeksizin geçerli olarak kurulmuşsa, aksine herhangi bir emare bulunmadıkça, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda ilgili ticari alanda benzer koşullarda satılan aynı türden mallar için uygulanan cari fiyata gönderme yaptıkları varsayılır” denmiştir. Madde hükmünün uygulanması açısından, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin olması ilk koşuldur. İkinci olarak; taraflar semeni belirlememiş ve semenin saptanması hususunda herhangi bir kayıt da öngörmemiş olmalıdır. Bu durum Sözleşmenin m.55 hükmü ile m.14 hükmü arasında bir çelişki varmış gibi bir izlenime sebep olmaktadır<sup>450</sup>.

---

için Polonya arasında imzalanmıştır. Çevre dostu paketlerin patentleri alındıktan sonra üretimi aşamasında birçok sorunla karşılaşmıştır. Yapılan deneylerin büyük çoğunluğu başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Deneylerin ve sonuç olarak görüşmelerin uzaması taraflar arasındaki gerginliği arttırmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede ve Viyana Satım Sözleşmesinde bu durumda uygulanacak olan hükümlerin tam olarak belirlenmemiş olması karşısında Sözleşmenin genel yorumu yoluyla uyumsuzluğun çözümlenmesi yolu tercih edilmiştir.”; Joshua D.H. Karton-Lorraine De Germiny: (**Has The CISG Advisory Council Come Of Age**), s.478; Joshua D.H. Karton And Lorraine De Germiny: <http://ssrn.com/abstract=1509710>. Michael Bridge: **a.g.e.**, 11.31; Vladimir Pavic&Milena Djerdevic: **a.g.e.**, s.24; Lisa Spagnolo: “Iura Novit Curia And The CISG: Resolution Of The Faux Procedural Black Hole”, **I. Schwenzner& L. Spagnolo, Towards Uniformity: The 2nd Annual MMA Schlechtriem CISG Conference**, Eleven International Publishing (2011), s.211; Pascal Hachem: “Agreed Sums In CISG Contracts”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3, s. 144; Uche Anyamele: “The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods: A Proposal For Nigeria”, **University Of Durham Master Thesis**, September 2011, s. 84; Ahmet Cemil Yıldırım: “Lack Of Uniform Application Regarding Transfer Of Property In International Sales Contracts With Particular Regard To Retention Of Title Clauses”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s. 197.

<sup>450</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş bir satım sözleşmesinden bahsedebilmek için m. 14 hükmü ile semenin belirlenmiş ya da belirlenebilir olması şartı aranırken m. 55 hükmünde ise semenin mutlaka belirlenmiş olmasını şart olarak belirlememiştir. Madde 14 hükmünde belirtilen husus belirli bir teklifin olmasıdır semen daha sonradan belirlense bile sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.” Henry Deeb Gabriel: **a.g.e.**, s. 276; “Değişen koşullar göz önüne alındığında semenin belirlenmesinden ziyade belirlenebilir olması Viyana Satım

Sözleşmenin m.55 hükmü, taraflara semeni açık veya zımni olarak belirlememe ve hatta belirlenmesine yol gösterecek herhangi bir hüküm getirmeme olanağı tanıyorsa da, m.14 hükmü<sup>451</sup> satım sözleşmesinin kurulmuş sayılması açısından yapılan icabın yeteri kadar belirli ve semenin açık veya örtülü olarak saptanmasını aramaktadır. Bu durumda, semen hiç belirlenmemişse semenin örtülü olarak belirlenmiş sayılması ve satım sözleşmesinin ayakta tutulması yapılacak en doğru yorum olacaktır<sup>452</sup>. Kanımızca Sözleşmenin m.14 hükmünde tarafların geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeden söz edebilmesi için gereken karşılıklı bir icap ve kabul beyanı ifade edilmekte ve bu anlamda satılan mal için

---

Sözleşmesi m. 14 hükmünün yorumlanması açısından daha uygun bir yorum olarak gözükmektedir. Belirlenebilir bir semeni içeren satım sözleşmesi geçerli bir sözleşme için yeterlidir.”; Loukas Mistelis: “Article 55: CISG The Unknown Factor, **Journal Of Law And Commerce**, Vol. 25:285, s. 287.

<sup>451</sup> Viyana Satım Sözleşmesi m.14: “(1) bir veya birden çok belirli kişiye yöneltilen akit yapma teklifi yeteri kadar açıkça ve kabul halinde teklifte bulunan bağlanma iradesini belirtiyorsa icap sayılır. Teklif, malları tayin ettiği ve açık veya örtülü olarak miktar ve fiyatı belirttiği veya bunların belirlenmesine imkân veren bilgiler içerdiği takdirde yeterince açık sayılır. (2) umuma yapılan bir teklif teklifi yapan açıkça aksini belirtmedikçe ancak icaba davet olarak kabul edilir. ; “02.11.2010 tarihli davaya konu olan olayda İspanyol satıcı seramik karolarının üretimi için hammadde satışının ücretinin ödenmemesi gerekçesiyle Rus alıcıya dava açmıştır. Taraflar seramik karolarının üretimi için hammadde satışı ile ilgili daha önceden bir fiyat belirlememişlerdir. Sözleşmenin m.14 hükmüne göre satım sözleşmesinde malın özellikleri ile birlikte ücretin de belirlenmesi gerekmektedir. Ancak satıcı satım için düzenlenen ve alıcı tarafından malla birlikte teslim alınan konşimento ve malı temsil eden belgelerin birer örneğini mahkemeye sununca mahkeme fiyat konusunun sözleşmede yer almamasına rağmen belirlenmiş olduğuna karar vermiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/101102r1.html>.

<sup>452</sup> Ercüment Erdem: (**Viyana Satım Sözleşmesi**), s. 82-83; “Davaya konu olan olayda Pratt & Whitney Commercial Engine Business v. Malev Hungarian Airlines arasında satım sözleşmesi imzalanmış ancak semen belirlenmemiştir. Semen belirlenmesi içinse sadece bir katalog gönderilmiştir. Satım sözleşmesine konu olan uçak motorları her an satılan bir mal olmaması ve özel bir mal olarak kabul edilmesi ayrıca sadece katalog gönderilmesinin sözleşme için semen belirlenmesinde yeterli olarak kabul edilmeyeceğine karar verilmiştir.”; Loukas Mistelis: (**Article 55**), s. 294; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.95.



semen belirlenmesini de gerekli kılmaktadır. Taraflar sözleşme ile semen belirlememişlerse, m.14 hükmü anlamında bu durumda zımnî bir kabulle sözleşmenin kurulduğu düşünülerek sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine öncelik verilmelidir.

Sözleşmenin m.55 hükmünün uygulanması açısından gereken son durum; sözleşme konusu malların cari fiyatının bulunmasıdır. Semen belirlenmesinde esas alınması öngörülen ölçüt, ilgili ticari alanda benzer koşullarda satılan aynı türden mallar için uygulanan cari fiyattır. Malın piyasa veya pazardaki objektif cari değeri esas alınacaktır. Cari fiyat, Sözleşme açısından sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınarak hesaplanacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.56 hükmü, semenin malın ağırlığına göre saptandığı hallere uygulanmak üzere tamamlayıcı kural getirmektedir. Semen malların ağırlığına göre belirlenmesi halinde şüphe halinde net ağırlığın esas alınması gerektiği belirtilmiştir.

Alıcı sözleşmede semenin nerede ödeneceği konusunda satıcı ile herhangi bir sözleşme yapmamış ise Sözleşmenin m.57 hükmü<sup>453</sup> devreye girecektir<sup>454</sup>. İlgili hükme göre; “(1) alıcı semeni başka bir yerde ödemekle yükümlü değilse bunu satıcıya (a) onun işyerinde veya (b) ödemenin, malların veya belgelerin verilmesi karşılığında yapılması gerekiyorsa verme yerinde ödemelidir. (2) sözleşmenin kuruluşundan sonraki işyeri değişikliğinden kaynaklanan ödemeye ilişkin ek masrafları satıcı taşır”. Sözleşmenin bu hükmü

---

<sup>453</sup> Claude Witz: “The Place of Performance of the Obligation to Pay the Price: Art. 57 CISG”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005- 2006), s. 325-333; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.42-419; **John Honnold**: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>454</sup> Hükümle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ulrich G. Schroeter: “Global Uniform Sales Law- With A European Twist? CISG Interaction With EU Law”, <http://ssrn.com/abstract=1417988>.

ile tarafların anlaşması veya taraflar arasındaki alışkanlıklar veya teamüllere göre semenin ödenme yeri başka türlü belirlenmemişse alıcı semeni satıcının işyerinde ödemelidir. Semeninin ödenmesi, malların veya belgelerin verilmesi karşılığında yapılacak ise semenin ödeneceği yer malların veya belgelerin verilmesi kararlaştırılan yerdir. Alıcının semeni satıcının işyerine gidip bizzat ödemesi zorunlu değildir. Alıcı yerine üçüncü kişi tarafından semen ödenebileceği gibi banka havalesi yoluyla da ödeme yapılabilecektir. Ayrıca tarafların sözleşmeye koydukları şartlarla semenin ödenme yerini belirlemesi de mümkündür. Edimlerin karşılıklı olarak ifasının kararlaştırıldığı yani ödemenin malların veya belgelerin verilmesi üzerine yapılacağına kararlaştırıldığı hallerde ödeme yeri, verme yeri olacaktır.

Sözleşmenin kurulmasından sonraki işyeri değişikliğinden kaynaklanan ödemeye ilişkin ek masrafları satıcı taşıyacaktır. Satıcının semen alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ek masraflara yeni satıcı katlanacaktır.

Sözleşme m.58<sup>455</sup> hükmü ile<sup>456</sup> “(1) alıcının semeni başka bir anda ödeme yükümlülüğü yoksa satıcının sözleşme veya bu Antlaşma uyarınca malları veya malları temsil eden belgeleri tasarrufuna hazır bulundurduğu anda ödemeyi yapması gerekir. Satıcı, malların veya belgelerin verilmesini ödemenin yapılması

---

<sup>455</sup> Martin Davies: “Documents that Satisfy the Requirements of CISG Art. 58”, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review, Year LIX** (2011) no. 3 pp., s. 39-66; Henry D. Gabriel: “The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions CISG”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.420-430; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>456</sup> Martin Davies: “Documents That Satisfy The Requirements Of CISG Art. 58”, **Belgrade Law Review**, 2011, s. 43.

koşuluna bağlayabilir. (2) sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, satıcı göndermeyi, malların veya malları temsil eden belgelerin alıcıya ancak semenin ödenmesi karşılığında verilmesi koşulu ile gerçekleştirebilir. (3) alıcı, semeni, malları muayene olanağına sahip olmadan önce ödemekle yükümlü değildir, meğerki taraflarca üzerinde anlaşılmış olan teslim veya ödeme usulleri buna olanak tanımasın”.

Sözleşmenin m.58 hükmü<sup>457</sup> ile ödeme zamanının taraflarca anlaşarak belirlenmediği hallerde taraflar arasındaki alışkanlıklardan ve teamüllerden de semenin ne zaman ödeneceği tespit edilemiyorsa m.58 hükmüne göre semenin ödenme zamanı tespit edilecektir. Madde hükmünün ilk fıkrası, semenin ödenmesi hususunda genel ilkeyi belirlemektedir. Buna göre; alıcı satıcının sözleşme veya bu Sözleşme uyarınca malları veya malları temsil eden belgeleri alıcının tasarrufuna hazır bulundurduğu anda ödemenin yapılması gerekmektedir. Aynı madde hükmünün ikinci fıkrasında ise satıcının malların veya malı temsil eden belgeleri vermesini semenin ödenmesi koşuluna bağlayabileceği hususu düzenlenmiştir. Madde hükmünün son fıkrasında ise, alıcının malları muayene olanağına sahip olmadan önce ödememe olanağı bulunduğu hususu düzenlenmiştir. Alıcıya tanınan bu muayene hakkı sadece mesafeli satımlar için değil yerinde satımlar için de tanınmıştır. Ayrıca buradaki muayene hakkı kısa ve kolay yoldan tespit edilebilecek ayıplar için de geçerli olacaktır<sup>458</sup>. Alıcı malı muayene edip semeni ödedikten sonra ortaya çıkan ayıplar nedeniyle de muayene ve bildirim yükümlülüğünü kullanabilecektir.

---

<sup>457</sup> Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.99.

<sup>458</sup> Cansu Kaya: **a.g.e.**, s.58.

Semenin ödeneceği tarih ile ilgili olarak; Sözleşme m.59 hükmü<sup>459</sup> ile “alıcı, satıcının hiçbir talebine veya başka bir formaliteye uymasına gerek olmaksızın sözleşmede tespit edilen veya sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca belirlenebilen tarihte semeni ödemelidir”. Alıcı, satıcının hiçbir talebine veya başka bir kurala uymasına gerek olmaksızın sözleşmede tespit edilen veya sözleşme ya da Sözleşme uyarınca belirlenebilen tarihte semeni ödemelidir.

Borçlar Kanunumuz, semenin belirlenmesi konusunda önceliği taraf iradelerine ve tarafların aralarında imzaladıkları sözleşmeye vermiştir. Semen satıcının malı verme zamanındaki ikametgâhında ödenmesi hususu da düzenlenmiştir. Bedeli ödemede temerrüde düşen alıcıya karşı satıcı hiçbir merasimde bulunmaksızın akdi feshedebilecektir<sup>460</sup>. Borçlar Kanunu m.207/3 hükmü gereğince mevcut durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan semen belirlenmiş sayılır<sup>461</sup>. Ayrıca semenin belirlenmesi ile ilgili m. 233 hükmünde<sup>462</sup> “alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır. Satış bedeli, satılanın ağırlığına göre hesaplanıyorsa, darası indirilir. Bazı ticari malların satışında, daralı ağırlıktan miktar olarak ya da yüzde

---

<sup>459</sup> Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60, Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.431-434; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>460</sup> Ahmet İşeri: **a.g.e.**, s.675.

<sup>461</sup> “Kanun koyucu kendisine yollama yapılan koşullar ve durum deyimiyle objektif ölçütlerin kabul edildiği semenin taraflardan birinin veya üçüncü şahsın keyfi takdirine bırakılması halinde sözleşmenin kurulmamış sayılması gerektiğini belirtmiştir.”; Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı: **a.g.e.**, s. 47.

<sup>462</sup> 818 Sayılı Kanun m.209 hükmü ile cari fiyatı bulunan mallar için yapılacak olan belirlemenin özelliklerini tayin etmiştir. Yine bedelin satılan şeyin ağırlığı üzerinden hesap edilmesinde daranın tenzil edilmesi de ayrı bir düzenlemedir.

hesabıyla bir indirim yapılmasına veya bedelin, daralı ağırlık üzerinden belirlenmesine ilişkin ticari teamüller saklıdır.” düzenlemesi yapılmıştır.

## **2.Alıcının Semeni Ödememesi Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri:**

Alıcıya, Sözleşme'nin m. 54 hükmü<sup>463</sup> ile semen ödenmesi için yapılması gereken hazırlık fiillerini yapması yükümlülüğü yüklenmiştir. Alıcının bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, satıcı, Sözleşme'nin m.61 hükmünde düzenlenen hukuki sonuçlara başvurma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda alıcı, semenin ödenmesini gerçekleştirmek için yapacağı masraflara kendisi katlanmak zorunda kalır.

Satıcı, alıcının m.54 hükmü<sup>464</sup> kapsamındaki yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklerin içeriğini ispatlamak zorundadır. Alıcı ise, bu yükümlülüklerin yerine getirildiğini ispat etmelidir<sup>465</sup>.

Semenin ödenmesi gereken yerde satıcının tasarrufuna zamanında sunulmasından alıcı sorumludur. Semen kaybolması veya geç ödenmesi alıcının sorumluluğunu gerektirmektedir. Semen kararlaştırılan ödenme yerinde ödenmesi için yapılması gereken masraflara alıcı katlanacaktır.

Sözleşme'nin m.58/2 hükmü<sup>466</sup> ile satıcıya malların ve belgelerin verilmesini ödemenin yapılması koşuluna bağlama olanağı tanınmıştır. Ancak

---

<sup>463</sup> Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.99.

<sup>464</sup> Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60, Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.431-434; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>465</sup> Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s. 192.

m.58/3 hükmü gereğince; alıcı semeni malları muayene olanağına sahip olmadan önce ödemekle yükümlü değildir.

Satıcı, semen bedelinin kısmen ödenmesini kabul etmeme hakkına sahiptir. Satıcı kısmen ödemeyi kabul ederse, sadece ödenmeyen kısım için sahip olduğu hakları kullanabilecektir.

Satıcı, ayrıca, semen bedelinin vade tarihinden önce ödenmesini de kabul etme imkânına sahiptir. Ancak bu durumda oluşacak zararı isteme hakkını saklı tutması gerekmektedir.

Sözleşmenin m.59 hükmüne göre,<sup>467</sup> semenin zamanında ödenmemesi halinde satıcı sözleşmeden dönmek istiyorsa bu durumda alıcıya ek süre vermeli ve bu süre sonunda sözleşmeden dönmelidir. Satıcının tazminat talep edebilmesi için ise, ek süre vermesine gerek yoktur. Satıcı hem semeni hem de gecikme sebebiyle oluşan faizi isteyebilecektir<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> Martin Davies: Documents that Satisfy the Requirements of CISG Art. 58, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp., s. 39-66; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.420-430; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>467</sup> Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60, Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.431-434; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>468</sup> Henry Deeb Gabriel: **a.g.e.**, s. 281.

## C. Alıcının Malı Teslim Alma Yükümlülüğü:

### 1. Genel Olarak:

Alıcının malı teslim alma yükümlülüğü, Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.53 hükmünde alıcının asli yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Sözleşme'nin m.60 hükmü<sup>469</sup> ise, alıcının malı teslim alma yükümlülüğünü daha da ayrıntılı olarak düzenlemiştir<sup>470</sup>. Borçlar Kanunumuz ise, alıcının satış bedelini ödemesini ve malı devralmasını m. 232 hükmünde birlikte düzenlemiştir. Bu hükme göre; alıcı satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulanı devralmakla yükümlüdür. Aksine yerel adet ve anlaşma yoksa satılanın hemen devralınması gerekmektedir<sup>471</sup>.

Alıcının malı teslim alması ile ilgili olarak Sözleşme'nin m.60 hükmünde "alıcının teslim alma borcu (a) satıcının teslimi gerçekleştirebilmesi için kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü eylemde bulunmayı ve (b) malları fiilen devralmayı kapsar" düzenlemesi getirilmiştir. Madde hükmünün

---

<sup>469</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.435-441; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283.

<sup>470</sup> Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s. 202.

<sup>471</sup> 818 sayılı Türk Borçlar Kanununun m.208/1 hükmünde düzenlenen alıcının malı teslim alma borcu madde hükmünde hem bir hak hem de bir borç olarak düzenlenmiştir. Alıcının bu borcunun doğabilmesi için satılan şeyin satıcı tarafından satım akdinde yazan şartlar dâhilinde alıcıya sunulması da gerekmektedir. Sözleşmedeki şartlara uygun olarak satıcı tarafından alıcıya sunulan edimi teslim almaktan kaçınan alıcı mütemerrit duruma düşecektir. Sözleşmede malın teslim alınması ile ilgili düzenleme varsa bu düzenlemeye uygun olarak alıcı malı teslim almalıdır. Böyle bir düzenleme bulunmaması halinde mahalli bir âdetin olup olmadığına bakılması gerekecektir".; Ahmet İşeri: **a.g.e.**, s.652.

değerlendirilmesinden, alıcının satıcının malı teslimine yönelik yapacağı her türlü hazırlık çalışmaları, alıcının teslim borcunun kapsamında sayılmıştır. Hazırlık çalışmaları kapsamındaki davranışların neler olduğu sözleşmeye, taraflar arasındaki davranışlara ve teamüllere bakarak belirlenecektir. Sözleşmede yer alan “Incoterm” özellikle alıcının teslim alma borcuna yönelik bilgiler içermektedir.

Alıcının malın teslim alınmasına yönelik her türlü hazırlık çalışmaları ile; objektif bir değerlendirme yapılması sonucunda makul olarak alıcıdan beklenen her türlü davranış ifade edilmektedir<sup>472</sup>. Alıcının yerleşim yerinde malın teslim edileceğinin kararlaştırıldığı hallerde, alıcı satıcının teslim fiilini gerçekleştirmesi için gereken tüm hazırlıkları yapmalıdır. Alıcı bu kapsamda malın depolanması gerekiyorsa depo ayarlamalı veya mal teslim yerinde montajı yapılacak bir ürünse montaj yerinin ayrıca hazırlanması da gerekmektedir. Üretilen mallarda hammadde alıcı tarafından sağlanacaksa alıcı gereken hammaddeyi de hazırlamak zorundadır. Alıcı malı satıcının yerleşim yerinde teslim alacak ise bunun için gereken hazırlıkları örneğin gereken ithalat izinlerini almak zorundadır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.60 hükmünde<sup>473</sup> ayrıca alıcının teslim borcunun kapsamında malların fiilen teslim alınması hususu da düzenlenmiştir. Alıcı, malları teslim yerinde fiilen teslim almalıdır. Malların fiilen devralınması genellikle malı temsil eden belgelerin teslim alınması şeklinde düşünülmelidir.

---

<sup>472</sup> Dietrich Maskow: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/maskow-bb53.html>; “Alıcının yapması gereken hazırlık fiilleri malın türüne, muhafaza süresine ve diğer özelliklerine bakılarak belirlenmelidir.”; Henry Deeb Gabriel: **a.g.e.**, s. 282.

<sup>473</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.435-441; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>; Henry D. Gabriel: The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions CISG, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 273-283.



Alıcı ile satıcı arasında ayrıca bir sözleşme yoksa teslim için hazır bulundurulan malın boşaltılması için yapılacak olan masraflara alıcı katlanacaktır. Alıcı malı sözleşmede kararlaştırılan zamanda teslim almalıdır. Alıcının malı teslim alması ayrıca bir hazırlık çalışması yapılmasını da gerektiriyorsa bu durumda alıcıya o hazırlık fiillerini de yapacak makul uzunlukta süre verilmelidir.

Alıcının malı teslim alması alıcının malı kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Alıcı muayene ederek malda tespit ettiği ayıpları satıcıya bildirebilecektir.

## **2. Alıcının Malı Teslim Almaması Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri:**

Alıcının malı teslim alma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde Sözleşme'nin m.61<sup>474</sup> vd. hükümlerine başvurma olanağı bulacaktır.

Satıcı, alıcının malları teslim almaması halinde makul uzunlukta ek bir süre verebilir. Satıcı makul süre içerisinde alıcının yükümlülüklerini ifa etmeyeceği hususunda alıcıdan bildirim almadıkça, satıcı bu ek süre içerisinde, sözleşme ihlali halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu durum gecikmiş ifa nedeniyle istenebilecek tazminatı etkilemeyecektir<sup>475</sup>.

---

<sup>474</sup> Fabio Bortolotti: Remedies Available to the Seller and Seller's Right to Require Specific Performance (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.442-450; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>475</sup> Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s. 203.

Alıcının semeni ödeme veya malı teslim alma borcunun sözleşme ihlali olarak nitelendirilebilmesi için, m.64 hükmü gereği<sup>476</sup> bu durumun esaslı ihlal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, malların belgeler olmadan kullanımının mümkün olup olmaması da değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulmaktadır<sup>477</sup>. Alıcı, satıcı tarafından kendisine verilen ek süre içerisinde semeni ödeme borcunu yerine getirmez veya malları teslim almaz veya verilen ek sürede kesin olarak semeni ödemeyeceğini veya malları teslim almayacağını açıklarsa satıcıya sözleşmenin ortadan kalktığını bildirebilecektir.

Alıcı, semeni ödemişse satıcı sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını kaybedecektir. Ancak, (a) alıcının gecikmiş ifası halinde, ifanın gerçekleşmiş olduğunu öğrenmeden önce sözleşmenin ortadan kalktığını beyan ederse, (b) alıcının gecikmiş ifa dışındaki bir sözleşmeye aykırılığı halinde, (i) bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde veya (ii) satıcı tarafından verilmiş olan ek sürenin geçmesinden sonra veya alıcının bu ek süre içerisinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra makul süre içerisinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmesi halinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilecektir<sup>478</sup>.

---

<sup>476</sup> Maartje Bijl: “Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **1 European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009), s. 19-28; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.465-474; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>

<sup>477</sup> Franco Ferrari: **a.g.e.**, s.489-508.

<sup>478</sup> Maartje Bijl: Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract, **1 European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009), s. 19-28.

Sözleşme ile malların niteliğini, şeklini ve ölçüsünü belirleme yetkisi alıcıya devredilmişse, alıcı bu belirlemeyi belirlenen tarihte ve satıcının bu yöndeki talebinin kendisine ulaşmasından sonra yapmamışsa bu belirlemeyi yapma hakkı artık satıcıda olacak, alıcının bu yöndeki talepleri dinlenmeyecektir. Satıcı belirlemeyi bizzat yaparsa, bunun ayrıntıları ile ilgili alıcıyı bilgilendirmesi ve ona farklı bir belirleme yapması için makul bir süre de tanınmalıdır. Alıcı satıcının açıklamalarına ulaştıktan sonra bu olanağı kullanmazsa satıcı tarafından yapılmış olan belirleme geçerli olacaktır.

#### **D. Alıcının Diğer Yükümlülükleri:**

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

Viyana Satım Sözleşmesi'nde alıcının hakları sadece semenin ödenmesi yükümlülüğü ve satıcı tarafından kendisine sunulan malı teslim alma yükümlülüğü olarak düzenlenmesine rağmen doktrinde alıcının diğer yükümlülükleri olduğu da belirtilmektedir<sup>479</sup>.

Alıcının esas yükümlülükleri yanında bir kısım yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yan yükümlülükler tarafların aralarındaki sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi teamüllerden de kaynaklanabilecektir. Tarafların bu şekilde yan edimler belirlemeleri mümkün olmakla beraber bu yükümlülüklerin semenin ödenmesi ve malın teslim alınması yükümlüğünün tamamlayıcısı olması gerekmektedir<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s. 204.

<sup>480</sup> Cansu Kaya: a.g.e., s.32.

Alacaklının diğer yükümlükleri arasında sayılabilecek olan ilk borcu; Sözleşmenin m.86/2<sup>481</sup> hükmü uyarınca, alıcının malı reddetme hakkını<sup>482</sup> kullanması halinde henüz teslim alınmamış olan malların zilyetliğini devralması sayılabilecektir. Malların henüz teslim alınmadığı hallerde, alıcının malların varış yerinde tasarrufuna hazır bulundurulması üzerine bunları reddetme hakkını kullanmasının ardından malların zilyetliğini alıcı satıcı adına devralmaktadır. Alıcı, bu halde m.86/1 hükmü gereğince malları muhafaza etmelidir.

Alıcının diğer yükümlülüğü, Sözleşmenin m.86/1<sup>483</sup> hükmünde düzenlenen malın muhafazasıdır. Alıcının malı muhafaza etme yükümlülüğü, Sözleşme'nin hem m.86/1 hükmünde hem de m.86/2 hükmünde düzenlenmiştir. Alıcı bu sebeple yapmış olduğu masraflar<sup>484</sup> kendisine ödeninceye kadar malları alıkoyabilecektir.

Malların çabuk bozulabilecek nitelikte olması ya da muhafazasının çok masraflı olması durumunda alıcı malları satabilecektir. Malların satımın ne

---

<sup>481</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.620-624; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>482</sup> “Alıcının malı reddetme hakkı sözleşmenin sona erdiği hallerde söz konusu olabileceği gibi m.52 hükmü çerçevesinde erken teslim veya kararlaştırılandan fazla miktarda mal teslim edilmesi durumlarında da gündeme gelebilecektir. Bu sebeple alıcı malları haksız olarak teslim almasa bile masrafları kendisine ait olmak üzere muhafaza yükümlülüğü doğacaktır”.; Cansu Kaya: **a.g.e.**, s.35.

<sup>483</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.620-624; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>484</sup> “Masraf; bir kimsenin başkasına ait bir mal veya hakkın muhafazası amacıyla kendi malvarlığında rızası ile meydana getirdiği veya meydana gelmesine katlandığı eksilmelerdir”.; Halil Akkanat: **(Alacaklı Temerrüdü)**, s. 73.

şekilde olacağı hususu bu hükmü düzenleyen m.88<sup>485</sup> hükmünde belirtilmemiştir. Alıcının malların satımına ilişkin olmak üzere satıcıya bir bildirim yapması da gerekecektir<sup>486</sup>.

Türk hukukunda ise, ana borçlar yanında alıcının diğer borçları olduğu da kabul edilmektedir. Bu borçlar, faiz ödenmesi gerekiyorsa faiz ödeme borcu, başka yerden gönderilen borçlarda malın saklanması borcu, teslimden önce satıcının mala yaptığı yararlı ve zorunlu giderleri ödeme borcu, teslim alma, ambalaj, senet ve tescil giderlerini ödeme borcu gibi borçlardır.

## **2. Alıcının Diğer Yükümlülüklerle Aykırı Davranması Halinde Oluşan Sözleşme İhlalleri:**

Alıcı ile satıcı aralarında yaptıkları sözleşmede, alıcının diğer yükümlülükleri ihlal etmesi halinde satıcının başvurabileceği hukuki imkânlar düzenlenmiş ise öncelik bu hükümlere verilecektir. Bu hususta hüküm bulunmaması halinde alıcının yükümlüklerini ihlali halinde satıcının sahip olduğu hukuki imkânlar Sözleşmenin m.61<sup>487</sup> ve m.65<sup>488</sup> hükümleri arasında

---

<sup>485</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.627-632; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>486</sup> Cansu Kaya: **a.g.e.**, s.38.

<sup>487</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.442-450; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Fabio Bortolotti: Remedies Available to the Seller and Seller's Right to Require Specific Performance (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 335-338

<sup>488</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.475-482; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

düzenlenmiştir. Satıcının bu durumda sahip olduğu seçimlik haklar ve bu hakların yanında yer alan tazminat talep etme hakkı olduğu belirtilmiştir.

Alicının yükümlülüklerine aykırı davranması halinde satıcı aynen ifa veya sözleşmeden dönme ya da diğer haklar ve bu haklarla birlikte tazminat isteme hakkını kullanabilecektir. Satıcının hangi imkânı kullanacağını belirleyecek olan ise sözleşme ihlalinin esaslı ihlal olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi ile ilgili olacaktır.

#### **IV. Satıcı ve Alıcının Ortak Olarak Sebep Olduğu Sözleşme İhlalleri:**

##### **A.Öne Alınmış Sözleşme İhlalleri:**

Öne alınmış sözleşme ihlali<sup>489</sup>; borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini vadeden önce bildirmesi veya alacaklının borcunu vade tarihinde ifa etmeyeceğinin kesin ve açık olarak anlaşılması halidir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde öne alınmış sözleşme ihlali m.71 hükmünde düzenlenmiştir<sup>490</sup>. Bu hükme göre; “(1) taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra, karşı tarafın; (a) ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir

---

<sup>489</sup> Resmi gazetede yayınlanan “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’un tercümesine esas alınacak metne yer verilmemesi nedeniyle öne alınmış sözleşmeye aykırılık kanun teklifinde “anticipatory breach” yani öne alınmış sözleşmeye aykırılık olarak ifade edilmiştir. Ancak “öncelemek” sözcüğünün bu kavramı daha iyi karşılması nedeniyle bu kavramın yerine “öncelenmiş borca aykırılık” kavramının kullanılmasının daha uygun olduğu görüşü için bkz. Başak Başoğlu: “Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, **İÜHFİM**, C.LXVI, S.2, 2008, s. 287-288.

<sup>490</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin m. 71 hükmü Sözleşmenin m. 49 ve m. 64 hükümlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Sözleşmenin m. 71 hükmünün daha açıklayıcı olması ya da m. 25 hükmü gibi belirlemenin yapılmasını sağlayıcı ölçütler belirlemesi daha uygun olacaktır.”; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 513; Luca Bolzonello: **a.g.e.**, s. 6 .

yetersizlik nedeniyle veya (b) sözleşmeyi ifaya hazırlamasındaki veya sözleşmenin ifası sırasındaki davranışları nedeniyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda, kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir. (2) satıcı, 1. fıkradaki nedenlerin ortaya çıkmasından önce, malları göndermiş olduğu takdirde, malların alıcıya verilmesini, alıcının elinde kendisine bu malları edinme hakkı veren bir belge bulursa dahi engelleyebilir. Bu fıkra hükümleri, sadece alıcı ve satıcı arasında mallar üzerindeki haklara ilişkindir. (3) malların gönderilmesinden önce veya sonra sözleşmenin ifasını askıya alan taraf, askıya alma keyfiyetini derhal karşı tarafa bildirmek ve karşı tarafın sözleşmeyi ifa edeceğine dair yeterli teminat göstermesi durumunda ifaya devam etmek zorundadır”<sup>491</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.71 hükmüne göre<sup>492</sup>; Öncelenmiş borç ihlali halinde taraflara tanınan ilk imkân; kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya almaktır. Yükümlülüklerini askıya almak isteyen taraf bu durumu karşı tarafa bildirmek zorundadır. Ancak karşı taraf yükümlülüklerine karşın teminat gösterirse askıya alan taraf yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Yine aynı madde hükmüne göre; taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceğinin vadeden önce anlaşılması durumunda, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilecektir. Tarafların bu haklarını kullanabilmeleri için, karşı tarafın sözleşmeyi esaslı surette ihlal edecek olması ve bu durumun açık olması gerekmektedir.

---

<sup>491</sup> Joshua D.H. Karton And Lorraine De Germigny: <http://ssrn.com/abstract=1509710>.

<sup>492</sup> Damien Nyer: “Withholding Performance for Breach in International Transactions: An Exercise in Equations”, Proportions or Coercion?, **18 Pace International Law Review** (2006), s. 29-81, C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.513-524; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Öne alınmış sözleşme ihlalleri, Sözleşmenin m.72<sup>493</sup> hükmünde “satıcı ve alıcının yükümlülüklerine ilişkin ortak hükümler” başlığında yer aldığı için sözleşmenin her iki tarafına da yani hem alıcıya hem satıcıya uygulanabilecektir<sup>494</sup>. Öne alınmış sözleşme ihlallerini düzenleyen m.71 hükmü buna rağmen düzenleniş şekli bakımından satıcıyı korumaktadır. Satıcının öne alınmış sözleşme ihlali halinde malların alıcıya verilmesini engelleme hakkının<sup>495</sup> bulunması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır<sup>496</sup>.

Türk hukukunda Öncelenmiş borç ihlaline ilişkin düzenleme; Borçlar Kanununun m.358 hükmüdür. Bu hükümde, müteahhidin işe zamanında başlamaması, işi yavaş götürmesi veya vade zamanında işi zamanında tamamlamayacağını anlaşılması durumunda iş sahibi vadeyi beklemeden sözleşmeden dönebilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünde ise eserin ayıplı olduğunun vadeden önce kesin olarak anlaşılması halinde iş sahibine işi başkasına yaptırma imkânı tanınmıştır.

---

<sup>493</sup> Michael G. Bridge: “Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.525-530; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>494</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120614g1.html>.

<sup>495</sup> Michael G. Bridge: “Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.525-530; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>496</sup> Başak Başoğlu: (**Öncelenmiş**), s.305.



## B. Art Arda Teslimli Sözleşmelerde Sözleşme İhlalleri:

Satıcının belirli bir türe ait satım konusuna ilişkin teslim ve mülkiyeti devir borcunu farklı zaman noktalarında yerine getirdiği kısmi veya dönemsel edimler ile zamana yayılmış olarak ifa ettiği taşınır satımı türü ard arda teslimli satım sözleşmesidir. Ard arda teslimli satımda, satış parası peşinen ödenmekte fakat satım konusu mal daha sonra bir defa da değil de birbirini izleyen partiler halinde teslim edilmektedir. Sözleşmede satım parasının da mal teslim edilmesiyle parça parça ödenmesi kararlaştırılabilecektir. Satımın konusu ancak ve sadece taşınır mallar olacaktır. Arda arda yapılan teslimler arasında hukuki bütünlük olduğu için yapılan teslimler sözleşmeden doğan tek bir borcun yerine getirilmesidir. Bu çeşit satışta da genel satım sözleşmesindeki zapttan ve ayıptan sorumluluk hükümleriyle temerrüt hükümleri her bir parçanın teslimi için uygulanmalıdır. Parçaların biri için uygulanan yaptırım, diğer parçaları etkilemeyecektir. Bununla birlikte, ard arda teslimi gereken parçaların birinde ya da bir kaçında ortaya çıkacak ayıp ya da gecikme edimin tümünün yerine getirilmesini etkiliyorsa alıcının sözleşmeden dönme hakkının olduğu kabul edilmelidir<sup>497</sup>.

Art arda teslimli sözleşme ihlali<sup>498</sup> Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.73 hükmünde<sup>499</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “(1) malların art arda teslim

---

<sup>497</sup> Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 94; . Rona Serozan: (**Sözleşmeden Dönme**), s. 395 vd; Rona Serozan: “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrehendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No. 18, İstanbul 1990, s.37 .

<sup>498</sup> “Bir Alman davasında İtalyan satıcı sonbahar sezonu kıyafetlerini temmuz, ağustos, eylül ve sonrasında taksitler halinde ödeme borcu altına girmiştir. Fakat daha ilk teslimat eylül sonunda yapılabilmıştır. Alman alıcı yapılan teslimatı kabul etmemiş ve zararın tazmini için dava açmıştır. Burada mahkeme teslim zamanı olan eylül sonunun m.25 hükmü gereği esaslı ihlal olarak görünmesine rağmen m.49 hükmü gereği sözleşmede belirlenen tarihte teslimat yapıldığı için

edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede, taraflardan birinin münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin bu teslimata dair sözleşmenin esaslı şekilde ihlalini teşkil etmesi halinde karşı taraf bu teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir. (2) taraflardan birinin münferit teslimatlardan herhangi birine dair yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi karşı taraf açısından, gelecek teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğine dair ciddi bir gerekçe teşkil ettiği takdirde karşı taraf makul süre içerisinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kalktığını beyan edebilir. (3) münferit bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan eden alıcı, aynı zamanda, gerçekleşmiş teslimatlara ve gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak da sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir, yeter ki teslimatlar arasındaki bağlantı nedeniyle bunlar artık sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülen amaç doğrultusunda kullanılmayacak olsun”.

ICC 1995 tarihli bir hakem kararında ard arda teslimli sözleşmede esaslı aykırılık olması halinde kısmi dönmenin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>500</sup>.

---

sözleşmeye aykırılık olmadığı kanaatine varmıştır”., Ercüment Erdem: (**Sözleşmeden Dönme**), s.870; Cevdet Yavuz: (**11.Bası**), s. 53 .

<sup>499</sup> Michael G. Bridge: “Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.531-537; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>500</sup> Ercüment Erdem: (**Sözleşmeden Dönme**), s.867.

Borçlar Kanunumuz ard arda teslimli sözleşmelerde teslim edilecek her kısmın muacceliyet tarihinin birbirinden farklı olduğunu ve bu sebeple borçlu herhangi bir kısmın ifasını geciktirdiği takdirde sadece bu kısım için mütemerrit olup, diğer kısımlar için temerrüde düşmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Ard arda teslimli sözleşmelerde kural, borçlunun teslim edilecek her kısım için ayrı ayrı temerrüde düşmesidir. Alacaklı, Borçlar Kanununa m.123-125 hükümlerine göre borçlu aleyhine yalnız temerrüde düşülen kısım için yaptırım uygulanmasını talep edebilecektir. Borçlunun durum ve davranışından ilerideki kısımları da vaktinde ödemeyeceği anlaşılıyorsa, bu durumda alacaklının sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaati elde etmesi imkânı kalmadığından alacaklı sözleşmeden dönebilecektir<sup>501</sup>.

---

<sup>501</sup> Fikret Eren: (14. Bası), s.1127-1128.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİ**  
**DÜZENLEMELERİNE BAĞLANAN SONUÇLAR**

**I-Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşme İhlali Halinde Alıcının Sahip  
Olduğu Hukuki İmkânlar:**

**A.Genel Olarak:**

Viyana Satım Sözleşmesi m.45 hükmünde,<sup>502</sup> satıcının sözleşmeden veya Anlaşmadan doğan herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde alıcının başvurabileceği hukuki imkânlar belirtilmiştir<sup>503</sup>. Bu imkânlar, ifayı talep etmek, satış bedelinin indirilmesini talep etmek, malın tamir edilmesini istemek ve sözleşmeden dönmektir. Ayrıca bu imkânlarla birlikte tazminat isteme hakkı da saklı kalmaktadır. Yani alıcı bu imkânlarla beraber tazminat da talep edebilecektir.

---

<sup>502</sup> “Davaya konu olan olay; Davacı Semi-Materials Co. Ltd. & Davalı ise MEMC Elektronik Materials arasında çıkan uyuşmazlığı karara bağlayan Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesinin 10.01.2011 tarihli kararıdır. Davada satıcının sözleşme ile öngörülen yükümlülüklere aykırı davranması halinde alıcının Viyana Satım Sözleşmesi m. 45 hükmünde düzenlenen hukuki imkânlara başvurabileceği kabul edilmiştir.”; Davada incelenen diğer hususlar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110110u2.html>. ; “Davaya konu olan olay; alıcı İsviçre de satıcı ise Ukrayna’dadır. Uyuşmazlığın konusu ise saat satımıdır. 2009 tarihli davayı karara bağlayan İsviçre Federal Mahkemesi sorunun çözümü için m. 45 hükmünden yararlanmıştır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>.

<sup>503</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi m.45 hükmünün satıcının başvurabileceği hukuki imkânlar anlamında genel hüküm olarak kabul edilmesi gerekmektedir.”; Harry M. Flechtner: **(Buyer’s Remedies)**, s.339; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Alıcının bu hakları kullanması, satıcının kusuru ile bağlantılı değildir. Sözleşme'nin kabul ettiği sistem, kusursuz sorumluluktur. Satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, alıcının hukuki imkânlardan hangisinin kullanacağını belirlemesi sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğine göre belirlenecektir. Sözleşmeden dönme ve ikame mal talep etme hakkı<sup>504</sup> sadece sözleşmenin esaslı ihlali halinde tanınmış haklardır. Buna karşılık sözleşme ihlali esaslı değilse satış bedelinin indirilmesini ve malın tamir edilmesi istenecek ayrıca aykırılığın esaslı olup olmamasına bakılmaksızın tazminat istenme hakkı saklı kalacaktır.

Alıcının bu seçimlik hakları kullanmasının tek şartı<sup>505</sup>, satıcının sözleşme ile kendisine yüklenen sorumlulukları yerine getirmemesidir. Sözleşmenin kabul ettiği tek bir sözleşme ihlali sisteminin var olması sebebiyle ihlalin türü yaptırımı belirlemede kullanılmayacaktır. Meydana gelen ihlalin etkisine yani sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmemesine göre yaptırımlar belirlenecektir.

---

<sup>504</sup> “Yedek mal teslimi bekleyen alıcı kendi edimini ifa etmekten kaçınabilecektir. Alıcının yedek mal teslimi kabul etmesi halinde doğacak olan ek masrafları da isteyebilecektir”.; Bruno Zeller: **a.g.e.**, s.627-639.

<sup>505</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.525-530; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

## **B. Alıcının Sözleşme İhlali Halinde Kullanabileceği Hukuki İmkânlar:**

Alıcının sözleşme ihlali halinde kullanabileceği tüm imkânlar için geçerli olan temel özellikler şunlardır:

- Tüm sözleşme ihlalleri ve tüm borçlar için geçerlidir.
- İfaya ilişkin haklar ayrıca tazminat talebi ile birleştirilebilir.
- Alıcının bu hakları kullanması için satıcının kusuru aranmamaktadır.
- Kural olarak, alıcı bu hakları kullanmak için satıcıya ek süre vermek zorunda değildir.

### **1.Satıcıya Sözleşme İhlallerini Gidermesi İçin Ek Süre Verilmesi:**

Viyana Satım Sözleşmesi m.45/3 hükmü uyarınca<sup>506</sup>, sözleşmenin ihlal edilmesi üzerine alıcı seçimlik haklardan birisine başvurduğu takdirde satıcıya mahkeme ya da hakem tarafından ek süre verilmemektedir. Viyana Satım Sözleşmesi m.47/1 hükmü<sup>507</sup> ise mahkeme ya da hakem tarafından verilmeyen bu imkânı sözleşmenin ihlallerinin giderilmesi bakımından alıcıya vermiştir. Böylece sadece alıcı satıcıya ek süre verebilecektir. Alıcı tarafından satıcıya ek süre verilmesi her türlü sözleşme ihlali halinde mümkündür. İhlal edilen yükümlülüğün kaynağının sözleşme veya Viyana Satım Sözleşmesi olması bu durumda önemli değildir. Alıcıya tanınan bu hakkı alıcı kullanmak zorunda

---

<sup>506</sup> Konu ile ilgili mahkeme kararı için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/101130g1.html>. ; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>507</sup> “Davaya konu olan olay, Valero Pazarlama & Supply Co v GREENI OY arasındaki uyuşmazlığa ilişkindir. Satıcı Finlandiya da alıcı ise ABD dir. Davaya konu olan olay 2007 yılında ABD Temyiz Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır. Mahkeme bu olayda Sözleşmenin m. 47 hükmünü satıcı açısından alıcı tarafından sunulan bir ilaç olduğu belirtilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070719u2.html>.

değildir. Alıcı sözleşme ihlalinin esaslı olduğu her halde satıcıya ek süre vermeden sözleşmeden dönebilecektir.

Alıcı tarafından satıcıya ek süre verilmesi imkânını düzenleyen m.47<sup>508</sup> hükmü,<sup>509</sup> özellikle sözleşme konusu malın vadesinde ifa edilmemesi halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen alıcı açısından önemli olacaktır. Satıcı verilen ek süreye rağmen ifada bulunmaz ise artık sözleşme ihlalinin esaslı olup olmadığına bakılmaksızın alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınacaktır.

Alıcının ek süre vermesi bakımından borcun muaccel olması gerekliliği doktrinde savunulmaktadır<sup>510</sup>. Kanımızca da alıcının sözleşmeye aykırılığı gidermesi için satıcıya tekrar bir şans verebilmesi için borç muaccel olmalıdır.

Alıcının ek süre verdiğiine ilişkin talebi herhangi bir şekilde tabi tutulmamıştır. Yapılan bildirimde alıcının verdiği ek sürenin tayin edilebilir olması ve belirli bir vadeyi içermesi gerekmektedir. Verilen ek süre makul uzunlukta olmalıdır.

---

<sup>508</sup> “Davaya konu olan olayda uyuşmazlık konusu, tel örme makinesidir. Satıcı Almanya ve alıcı ise Hollanda’dır. Davada Viyana Satım Sözleşmesi m. 47 hükmündeki makul ek süre kavramı tartışılmıştır. İhlal esaslı olarak nitelendirilemiyorsa alıcının satıcıya ek süre vermesi ve süre sonunda ifa gerçekleşmez ise artık esaslılık ölçütü aranmaksızın sözleşmeden dönme imkânının kullanılabilceği karara bağlanmıştır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081007n1.html>. ;C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.342-346; **John Honnold**: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>509</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Peter A. Piliounis: [www.cisg3law.pace.edu](http://www.cisg3law.pace.edu).

<sup>510</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 48.

Alıcının satıcıya sözleşme ihlallerini gidermesi için verdiği ek sürenin en önemli sonuçlarından birisi de, alıcının bu ek süre içerisinde sözleşmeden dönme veya satış bedelinin indirilmesi imkânlarını kullanamayacak olmasıdır. Diğer taraftan, alıcı, geciken bu ifadan dolayı satıcıdan tazminat talebinde bulunabilecektir. Satıcının kendisine tanınan ek süre içerisinde ifade bulunması halinde alıcının seçimlik haklarını kullanma imkânı kalmayacaktır. Satıcı verilen ek sürede ifade bulunmaz veya ifade bulunmayacağını beyan ederse alıcı seçimlik haklarını kullanabilecektir.

## **2. Kısmi Sözleşme İhlali Durumunda Alıcının Hakları:**

Viyana Satım Sözleşmesi m. 51 hükmü gereğince<sup>511</sup>; “(1) satıcı malların yalnızca bir kısmını teslim etmiş ise veya teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmı sözleşmeye uygunsa m.46 ile m.50 hükümleri eksik veya sözleşmeye uygun olmayan kısım için uygulanacaktır. (2) Eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifanın sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi halinde alıcı sözleşmenin tamamının ortadan kalktığını beyan edebilecektir”.

Sözleşme bu madde hükmü ile kısmi sözleşme ihlali durumunda alıcının seçimlik haklarının nasıl ve ne şekilde kullanılacağını hüküm altına alınmıştır. Madde hükmüyle ilk düzenlenen husus, bölünebilir bir borcun sadece bir kısmının ifa edilmesi halidir. Alıcı ayıplı ifayı kabul etmeme hakkının olduğu herhalde sözleşmeye uygun olmayan kısmın ifasını reddedebilecektir. Alıcının kendisine sunulan malı reddetme imkânı ise, sözleşmenin esaslı surette ihlal

---

<sup>511</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Çin Halk Cumhuriyeti’nde alıcının işyeri ise Hong Kong’dadır. Davaya konu uyuşmazlığı karara bağlayan Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu uyuşmazlık konusu 480 ton metalik silisyumun 240 tonunun sözleşmeye uygun olmaması nedeniyle Viyana Satım Sözleşmesi m. 51 hükmünün uygulanmasına karar verilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080109c1.html>. ; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.377-378; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.



edildiği durumlar için öngörülmüştür. Eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifa sözleşmenin tümünün esaslı ihlali anlamına geliyorsa alıcı sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilecektir<sup>512</sup>.

Madde hükmüyle ikinci olarak düzenlenen husus, satıcının malın tümünü teslim etmiş olmasına rağmen bu malın bölünebilen ayrılabilen bir kısmının ayıplı olmasıdır. Bu anlamda malın ancak ayrılan ya da bölünen kısmının satım konusunu oluşturan parçaların büyük çoğunluğunu etkileyecek olması halinde alıcının sözleşmeden dönme imkânının olduğunun kabul edilmesi gerekecektir<sup>513</sup>. Bu anlamda da önemli olan, alıcının malın bölünmesi sonucunda ayıpsız kısmı ile alıcının yetinip yetinmeyeceğidir. Alıcı malın elinde kalan ayıpsız kısmı ile maldan beklediği faydayı sağlayabiliyorsa sözleşmeden dönme imkânı yerine diğer hakları kullanması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

### **3. İfanın Talep Edilmesi:**

#### **a. Genel Olarak:**

Viyanalı Satım Sözleşmesi, sözleşme ihlalinin türüne göre ayırım yapmaksızın genel bir sözleşme ihlali sistemi belirlemiştir. Genel olarak tek bir sözleşme ihlali prensibinin benimsenmesi, Sözleşme'nin "Common Law" hukukundan etkilenmesinin sonucudur. Buna karşılık, Sözleşme, sözleşme ihlali türlerini düzenlerken, "Common Law" sistemindeki gibi asli yaptırım tazminat

---

<sup>512</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 341; Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s. 162.

<sup>513</sup> "Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İsviçre de alıcının işyeri ise Çin Halk Cumhuriyetindedir. Uyuşmazlığın konusu polyester iplik makinesidir. Uyuşmazlığı karara bağlayan Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu sözleşmenin esaslı ihlali olarak nitelendirilebilecek sözleşmeye aykırılıklarda kısmi ifa halinde de sözleşmeden dönme imkânının alıcıya tanınması gerektiğine karar verilmiştir."; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060918c1.html>.

olarak öngörmemiştir. Viyana Satım Sözleşmesi aynen ifa talebini<sup>514</sup> diğer yaptırımlarla eşit olarak düzenlemiştir<sup>515</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m.45 hükmüne göre,<sup>516</sup> satıcı sözleşmeden veya Sözleşme hükümlerinden doğan yükümlülüklerinden birini ifa etmediği takdirde alıcı m.46 hükmüne göre ifa talebinde bulunabilecektir. Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşmenin satıcı tarafından ihlal edilmesi halinde alıcıya tanınan ilk seçimlik hak, ifanın talep edilmesi hakkıdır. İfanın talep edilmesi Sözleşmenin m.46 hükmünde<sup>517</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “(1) alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanmış olsun. (2) mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun esaslı bir sözleşmeye aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması halinde ikame mal teslimini isteyebilir. (3) mallar sözleşmeye uygun değilse alıcı satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar göz önüne

---

<sup>514</sup> “Buradaki aynen ifa talebi ile satıcının m.30 hükmünde düzenlenen sözleşmede ve bu Sözleşmede öngörüldüğü şekilde malları teslim etme ve onların mülkiyetini geçirme yükümünden kaynaklanan ifa talebi birbirine karıştırılmamalıdır. Burada bahsedilen aynen ifa talebi, sözleşmenin ihlali halinde alıcıya tanınan seçimlik haklardan birisidir. Bu aynen ifa talebi sözleşmeden doğan yükümlülüklerden biri olmayıp, aksine satıcının borcunu ifa etmemesi halinde aynen zararın tazmin edilmesi hakkında olduğu gibi alıcıya tanınan bir hukuki imkândır”. Fatih Gündoğdu: **a.g.e.**, s. 339.

<sup>515</sup> Başak Başoğlu: (**Aynen İfa Talebi**), s.96.

<sup>516</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.329-332; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>517</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İtalya da alıcının işyeri ise Mısır'dadır. Davaya konu uyuşmazlığın konusu sarnıçlar ve aksesuarlarıdır. Davayı karara bağlayan İtalyan Bölge Mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesi m. 46 hükmü gereğince satıcının ifayı yerine getirmesi ayrıca yükümlükler getirdiği için alıcının ifa talebi yerine diğer hukuki imkânları kullanmasının hakkaniyete daha uygun olacağına karar verilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html>.

alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi ya 39. madde uyarınca<sup>518</sup> yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul süre içinde yöneltilmelidir”. Hükmün incelenmesinden, ifa talebinin iki yönlü düzenlendiği görülmektedir. Madde hükmünün ilk fıkrası, sözleşmenin kurulması ile doğan ve ifa etmeme halinde aynen devam eden; sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüklerin ifasına ilişkin asli talebi; ikinci ve üçüncü fıkra ise malın ifa edilmiş ancak sözleşmeye aykırı olması halinde alıcının sahip olduğu ifa talebini düzenlemiştir.

Sözleşmenin ifanın talep edilmesi imkânını düzenleyen m. 46 hükmü<sup>519</sup>, ilk olarak sözleşmenin kurulması ile doğan ve ifa etmeme halinde aynen devam eden sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüklerin ifasına ilişkin asli talep, ikinci ve üçüncü fıkrasında ise malın ifa edilmiş ancak sözleşmeye aykırı olması halinde alıcının sahip olduğu tali ifa talebi şeklinde düzenlenmiştir<sup>520</sup>.

---

<sup>518</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.303-313; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>519</sup> “Davaya konu olan olayda alıcının işyeri Çin Halk Cumhuriyeti alıcının işyeri ise Danimarka’dadır. Davada uyuşmazlığın konusu flesko etiket baskı makinesine ilişkindir. Davayı karara bağlayan Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu etiket baskı makinelerinin kısım kısım taşınacağını ve malların Amerikan limanına ulaştıktan sonra Çin de teslimatı yapılmasının kararlaştırıldığını, maldaki ayıpların incelenmesinin ve bu incelemenin Sözleşmenin m.39 hükmünde belirtilen makul süre içerisinde yapılmasının gerektiğini belirtmiştir. Alıcı bu durumda ilk olarak m. 46 hükmünün fıkrası (2) ve fıkrası (3) hükümlerine başvurmasının daha uygun olacağına karar verilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070724c1.html>.

<sup>520</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 363.

## **b. Alıcının İfa Talebinin Düzenlenmesi:**

Viyana Satım Sözleşmesi, “Civil Law” ve “Common Law” hukuk düzenlerini birbirine yakınlaştırmak açısından ifa kavramını “specific performance” olarak ifade etmiştir. Sözleşme ’de aynen ifaya ilişkin taleplerin korunması sözleşmeye aykırılık halinde tarafların sadece bir tazminat talebinin olacağını benimsenmediğini taraflardan özellikle alıcının satıcının elinde bulunan malı talep etme konusunda haklı bir menfaatinin bulunduğu kabul edildiğini göstermektedir<sup>521</sup>.

İfa talebinde satıcının en genel anlamıyla yükümlülükleri, malın doğru zamanda ve doğru yerde teslim edilmesi, mala ilişkin belgelerin teslim edilmesi veya sözleşme ile üstlenilen diğer yükümlüklerin ifa edilmesidir. Viyana Satım Sözleşmesi m.46 hükmü,<sup>522</sup> alıcının satıcıdan ifayı talep hakkını düzenlemektedir. Viyana Satım Sözleşmesi m.46 hükmünün uygulanabilmesi için ilk koşul, satıcının Viyana Satım Sözleşmesi veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ifa etmemesidir. Satıcının yükümlülüklerini ifa etmemesi halinde alıcı m.46/1 hükmü uyarınca, satıcıdan yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyebilecektir. Satıcının yükümlülükleri taraflar arasındaki sözleşmeye sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise Viyana Satım Sözleşmesi’ndeki genel ilkelere göre belirlenecektir. Malın zamanında ve doğru yerde teslim edilmesi, malı temsil eden belgelerin teslimi akla gelen ilk yükümlülüklerdir. Sözleşme’nin m.46/1 hükmü yani alıcının satıcıdan ifa talep edebilmesi ifanın hiç gerçekleşmemiş olması halinde mümkündür. Yani bu hüküm alıcının ifa talebiyle bağdaşmayan başka bir talepte bulunması halinde

---

<sup>521</sup> Meryem Kübra Ersin: **a.g.e.**, s.93.

<sup>522</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

ifayı talep edemeyeceğini düzenlemektedir<sup>523</sup>. Alıcının ifa talebinde bulunması halinde m.47 deki ek süreyi satıcıya tanınması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>524</sup>. Alıcı satıcıya yükümlülüklerini yerine getirmesi için makul uzunlukta bir ek süre tanıyabilecektir.

Malın teslim edilmiş ancak teslim edilen malın ayıplı olması halinde ise sadece m.46/2 ve m.46/3 hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin m.46/2 hükmü gereğince mallar sözleşmeye uygun değilse alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve m.39<sup>525</sup> uyarınca<sup>526</sup>

---

<sup>523</sup> Peter Huber: “CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 272.

<sup>524</sup> “Alıcının ek süre vermesinin tek avantajı sözleşmeye aykırılığın esaslı olmadığı hallerde önem kazanmaktadır. Sözleşmeye aykırılığın esaslı olmadığı hallerde alıcı tarafından satıcıya ek süre verilmesi alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verecektir.”, Rudolf Welsler/Irene Welsler-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: **a.g.e.**, s.157.

<sup>525</sup> “Davaya konu olan olay bir İspanyol üretici ile İsraili bir ithalatçı firma arasında fayans satışı ile ilgili bir sözleşmedir. (Pamesa v. Mendelson.) Alıcı İsraili ithalatçı firmanın fayansları bir firmaya sattığını ve fayansları alan firmanın fayanslardaki arızalar nedeniyle malı iade etmek istediğini satıcıya bildirdi. Satıcı ise Viyana Satım Sözleşmesi m. 39 hükmü gereğince kendisine talepte bulunması halinde yeni mal teslim etmek suretiyle maldaki ayıpların giderilmesini sağlayacağını bildirmesine rağmen alıcı hem uğradığı zararın hem de itibarının zarar gördüğünü belirterek oluşan zararının giderilmesini istedi. Davayı inceleyen İsrail Yüksek Mahkemesi sözleşme dışı sorumluluk alanında öncelikle kendi iç hukuklarının Sözleşmeye göre öncelikle uygulanmasının daha doğru olacağını belirtmiştir. Davaya konu olan olayda fayansların ayıplı olmasının sebebi fayansı üreten üreticinin ihmalkâr davranmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa fayansların ayıplı olmasının sebebi satıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi değildir. Mahkeme Viyana Satım Sözleşmesinin sadece sözleşme ile doğan alıcı ve satıcıya ilişkin yükümlülükleri düzenlediğini onun dışında bir düzenleme yapmadığını sözleşme dışı konularda İsrail hukukunun uygulanması gerektiğine karar verdi.”; Yehuda Adar: “The CISG In Israel”, <http://ssrn.com/abstract=2160143>. ; CA 7833/06 Pamesa Ceramica v. Israel Mendelson Engineering Technical Supply Ltd., (17.03.2009) Nevo Legal Database (Isr.) (here in after the Pamesa Case), available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090317i5.html>.

yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içerisinde talepte bulunulması halinde ikame mal teslim edilmesini isteyebilecektir. Ayrıca bu madde malların sözleşmeye uygunsuz olması halinde ek şart olarak esaslı ihlalin varlığını da aramaktadır. Sözleşmenin m. 46/2 hükmü gereğince, her türlü mal yani hem parça borcu hem de cins borcu açısından bu madde hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde satım konusu malın parça borcu olmasına rağmen yerine bir başkasını koymak sorunsuz bir şekilde mümkünse ikame mal talebine izin verilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>527</sup>. Özellikle malın eş değerde ve eş özellikte olması bu durumu haklı da göstermektedir Ancak borç ister çeşit borcu ister parça borcu olsun yerine aynı muadilde bir edimin ifa edilmesi mümkün değilse ikame mal teslim edilmesi yolu tercih edilmemelidir. Kanımızca parça borcunun özelliği gereği yerine konulması ikame edilmesi mümkün olmadığı için alıcıya seçimlik bir hak tanınmalıdır. Alıcı sözleşmede kararlaştırılan maldan başka bir malın teslim edilmesini kabul ediyorsa bu durumda sözleşme konusu yeni mal olacaktır. Ancak alıcı yeni malı sözleşme konusu olarak kabul etmiyorsa alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmelidir.

---

<sup>526</sup> “Sözleşmenin m. 39 hükmünde belirtilen makul süre kavramı ile 14 günün ifade edildiği ve bu sürenin ne uzun ne de kısa olmadığını ve uygun süre olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.”; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.77.

<sup>527</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 375-376.

Sözleşmenin m.46/3 hükmü<sup>528</sup> gereğince<sup>529</sup> ise malların sözleşmeye uygun olmaması halinde, alıcıya tüm koşullar göz önüne alındığında makul olmayan bir talep oluşturmaması kaydıyla satıcıdan sözleşme ihlalini onarım yoluyla giderilmesini isteme hakkı vermektedir<sup>530</sup>.

Türk hukukunda ise, borcun ifası imkânsız hale gelmedikçe alacaklı aynen ifa için talep ve dava açabilecektir. Aynen ifa kanunda ayrıca düzenlenmemiş, sadece m.125 hükmünde belirtilmiştir. Sadece bir şeyin verilmesine ilişkin borçlarda değil, yapmak ve yapmamak borçları için de aynen ifa talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir.

### **c. Alıcının İfa Talebinin Sınırlandırılması:**

Alıcının ifa talep etmesinin sınırı, aynen ifa talebiyle bağdaşmayan hukuki bir imkândan yararlanmış olmasıdır. Örneğin; alıcının ifa talebinde bulunması alıcının diğer seçimlik hakkı olan sözleşmeden dönme hakkını kullanmamış olmasına bağlıdır. Yani, dönme hakkını kullanan alıcı artık sözleşmenin ifasını talep edemeyecektir.

Sözleşmenin m.28<sup>531</sup> hükmüne<sup>532</sup> göre; “antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep

---

<sup>528</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>529</sup> “Davaya konu olan olayda Alıcının işyeri Almanya da satıcının işyeri ise Avusturya da’dır. Davayı karara bağlayan Avusturya Anayasa Mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesi m.46/3 hükmü gereğince Bakanlık tarafından yayınlanan garanti beyanının onarım talebi için kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912a3.html>.

<sup>530</sup> Peter Huber: **a.g.e.**, s. 278.

<sup>531</sup> “Davaya Konu olan olayda satıcının Rusya Federasyonu alıcının işyeri ise İsviçre’dedir. Davayı karara bağlayan Rusya Federasyonu Tahkim Komisyonu Viyana Satım Sözleşmesi m.28 hükmü

hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür”. Bu hükme göre, aynen ifanın talep edilebilmesi o ülkenin hukuk düzeninde aynen ifa talebinin kabul edilmiş olmasına bağlıdır<sup>533</sup>. Burada şöyle bir sorun akla gelebilecektir. İfa talebi için belirleme yapılırken hangi hukuk düzeni dikkate alınmalıdır. İlk olarak, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ve sözleşmenin ifa edileceği yer hukukunun uygulanması akla gelebilecektir. İkinci olarak, satıcının işyerinin bulunduğu ülke hukukunun ve son olarak, alıcının işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması ihtimalleri de akla gelebilecektir. Hatta malların tekrar satılmak üzere alınması durumunda tekrar satılacak olan ülkenin hukukunun da ifa talebinde dikkate alınması kararlaştırılabilecektir. Kanımızca burada öncelikle tarafların sözleşme ile yetkili kıldıkları bir hukuk düzeni varsa öncelikle o hukuk düzeninde öngörülen ifa talebinin uygulanması gerekmektedir. Taraflar bu şekilde bir düzenleme yapmamışlarsa ise alıcının işyerinin bulunduğu ülke hukukunda ifa talebine ilişkin düzenlemeye itibar edilmelidir. Malın ayıplı olmasından en çok zarar göreceği olan alıcı olacağı için ifa talebinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesinde de öncelik alıcıya verilmelidir<sup>534</sup>.

---

gereğince tahkim ücreti ödenmesi kendi hukukuna göre tahkim ücretine hükmedilecek olması halinde kabul edileceğine hükmedilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060630r1.html>.

<sup>532</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 232-239; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>; Nayiri Boghossian: **A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, McGill University (1999); s.3-78; Michael G. Bridge: Uniform and Harmonized Sales Law: Choice of Law Issues, in: James J. Fawcett, **Jonathan M. Harris & Michael Bridge, International Sale of Goods in the Conflict of Laws**, Oxford University Press (2005), s. 908-988

<sup>533</sup> Harry M. Flechtner: **(Buyer's Remedies)**, s. 342.

<sup>534</sup> Schlectriem/Schwenzer/Müller-Chen: Art.28, N.9.



Sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte imkânsızlık halinin varlığı halinde satıcının kusuru olsun olmasına aynen ifanın talep edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>535</sup>.

#### **4. Alıcının Malın Yenisi İle Değiştirilmesini Talep Hakkı:**

##### **a. Genel Olarak:**

Satım konusu malların satıcı tarafından teslim edilmiş olmasına rağmen, malların sözleşmeye aykırı olması halinde ve bu aykırılığın sözleşmenin esaslı surette ihlalini teşkil ettiği durumlarda alıcı malın yenisi ile değiştirilmesini talep edebilecektir. Malın sözleşmeye aykırılığı, esaslı ihlal teşkil etmiyorsa alıcı malın yenisi ile değiştirilmesini talep edemeyecek olup sadece malın tamir edilmesini veya satış bedelinin indirilmesi ve tazminat talep edebilecektir. Yani alıcının malın yenisi ile değiştirilmesini isteyebilmesi için sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekmektedir<sup>536</sup>.

Alıcının tali ifa talebi ya malın yenisi ile değiştirilmesi ya da tamirat şeklinde kendisini göstermektedir. Ayıplı ifanın gerçekleştiği herhalde asli ifa talebinin yerini tali ifa talebi alacaktır.

---

<sup>535</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 51; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**) , s. 372 .

<sup>536</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 205-221; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.. ; Chengwei Liu: Perspectives on the Concept of Fundamental Breach and Perspectives on the Right to Avoidance: [China], **2nd ed. Case Annotated Updates** (May 2005), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>.

## b. Malın Yenisi İle Değiştirilmesi Hakkının Düzenlenmesi:

Alıcının ne zamana kadar asli ifayı talep edebileceği ve hangi andan itibaren bu talebinin tali ifa talebi olarak kabul edileceği Sözleşmedeki hukuki imkânların değerlendirilmesi açısından önemlidir. Alıcının asli ifayı talep edebilmesi herhangi bir koşula bağlı değilken, tali ifa taleplerinden malın yenisi ile değiştirilmesi sözleşmenin esaslı ihlali halinde<sup>537</sup> istenebilecektir. Alıcının tali ifa talebinde bulunması için ayrıca mala ilişkin hasarın alıcıya geçmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin m.46/2 hükmü<sup>538</sup> uyarınca<sup>539</sup>, satıcının tali talep olan malın yenisi ile değiştirilmesi hakkını kullanabilmesi için satıcının malı teslim etmesi ancak teslim edilen malın sözleşmedeki ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde öngörülen şartların taşınmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yine aynı hükümdeki düzenleme, alıcının teslim edilen malın yenisi ile değiştirilmesi talebinin kabul edilebilmesi için, sözleşme ihlalinin esaslı olarak

---

<sup>537</sup> “Sözleşmeye aykırı mal teslim edilen hallerde esaslı sözleşme ihlalinin bahsedebilmek için genelde üç unsurun varlığı aranmaktadır. Bunlar sözleşmeye aykırılığın ciddiyeti, sözleşmeye aykırılığın giderilmesi imkânı ve sözleşmeye aykırı malın başka türlü değerlendirilmesi olasılığının bulunup bulunmamasıdır.”; M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 377.

<sup>538</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>. ; Harry M. Flechtner: “Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 339-347; Alison E. Williams: “Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **Kluwer Law International** (2001), s.9-57.

<sup>539</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Polonya da alıcının işyeri ise Almanya'dadır. Davaya konu olan olay Alman ordusu için üretilen ayakkabılar için deri temin edilmesidir. Davayı karara bağlayan Polonya Yüksek Mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesi m.46/2 hükmü gereğince malın yenisi ile değiştirilebilmesi için m.25 hükmündeki esaslı ihlal ölçütünün aranması gerektiğini belirtmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070511p1.html>.

değerlendirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Alıcının malın yenisi ile değiştirilmesi talebinin değerlendirmesi yapılırken, alıcının bu talebini satıcıya makul süre içerisinde bildirip bildirmediği önem kazanacaktır. Yani alıcı sözleşme ihlali ihbarını yaparken bu bildirimden itibaren makul süre içerisinde yapacağı ikinci bir bildirim ile ikame mal talep hakkını kullandığını satıcıya açıklamak zorundadır. Makul sürenin işlemeye başlamasının ön şartı, sözleşme ihlali ihbarının yapılmasıdır. Makul süreden ne anlaşılması gerektiği ile doktrinde farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen çoğunluk tarafından kabul edilen görüş her somut olayın ayrı olarak değerlendirilmesi gerekliliğini savunmaktadır<sup>540</sup>. Kanımızca makul sürenin belirlenmesinde kullanılacak olan ölçütü belirleyen en önemli özellik malın niteliğidir. Malın çabuk bozulacak olması, sezon ürünü olması makul sürenin de daha kısa olmasını da zorunlu kılmaktadır. Yapılacak olan bildirim herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.

Alıcının tali ifa talebini kullanmasının tek şartı da alıcının başka bir talep hakkını kullanmamış olmasıdır. Malın yenisi ile değiştirilmesi talebinde eski malın teslim alınarak yeni malın teslim edilmesi ve ayıplı malın muhafazası için yapılacak olan masrafları karşılama yükümü satıcıdadır.

Alıcının bu seçimlik hakkı kullanabilmesi için öngörülen ilk sınır; Sözleşme'nin esaslı ihlali halini düzenleyen m.25 hükmüdür. Bu sınıra ek olarak öngörülen ikinci sınır ise, m.82<sup>541</sup> hükmüdür<sup>542</sup>. Bu hükme göre; alıcı malı teslim

---

<sup>540</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 381.

<sup>541</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Hollanda da alıcının işyeri ise Belçika Mozambik’dedir. Davaya konu olan uyuşmazlık buğday unu satımına ilişkindir. Karar veren Gerechthof Temyiz Mahkemesi satıcı tarafından sözleşmenin esaslı şekilde ihlaline karar vermesine rağmen tarafların aralarındaki sözleşmede karşılıklı olarak yükümlülüklerinden kurtulmasına karar verildiği için her iki tarafın da yükümlülüklerinden kurtulması ve Viyana Satım Sözleşmesinin m.82 hükmü uyarınca taraflar teslim aldıklarını faizi ile birlikte iade etmek zorundadır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030423n1.html>.

aldığı andaki duruma yakın bir durumda iade edemeyecek halde ise bu seçimlik hakkını kullanamayacaktır<sup>543</sup>. Bu kurala da Sözleşmenin m.82/2 hükmü ile önemli bir istisna getirilerek bu kuralın uygulanacağı haller sınırlandırılmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi ile düzenlenen malın yenisi ile değiştirilmesi hakkının kullanılması yenilik doğuran bir hak olmaması sebebiyle alıcının sözleşmeden doğan diğer haklarını kullanmasını engellemeyecektir.

Satıcının ikame malı nerede teslim etmesi gerektiği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, malın alıcı tarafından kullanıldığı yer dikkate alınmalıdır<sup>544</sup>. İkinci görüşe göre ise ikame malın teslim yerinin de ilk teslim yeri olması gerektiğidir. İkinci görüşü savunanlar bu görüşü Sözleşmenin m.31<sup>545</sup> hükmüne<sup>546</sup> dayandırmaktadırlar<sup>547</sup>. Kanımızca satıcı

---

<sup>542</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 607-610; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: The Nature And Consequences Of Avoidance Of The Contract Under The United Nations Convention On The International Sale Of Goods, **10 International Law Review Of Wuhan University** (2008-2009), s.118-128.

<sup>543</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi m.82 hükmünde öngörülen hasar düzeni, sözleşme hukukunun temel kavramlarına ve kuramlarına, “casum sentit dominus” ilkesine, “risk alanları” kuramına, genel yaşam riski kavramına, alternatif hukuka uygun davranış savunmasına, sinallagmadaki fonksiyonel bağlılık anlayışına, sözleşmenin haksız zenginleşme kurallarına göre tasfiyesinde geçerli hesap artığın kuramına ters düşer, ayrıca dönme sonrası tasfiye ilişkisindeki sorumluluk ve hasar düzeniyle de göze batıcı bir asimetri oluşturur”.; Rona Serozan: “CISG’s ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.70, S.2, s. 217.

<sup>544</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 383.

<sup>545</sup> Konu ile ilgili bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090626s1.html>.

<sup>546</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 249-256; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Ronald A. Brand: CISG Article 31: When

açısından çok maliyetli olmayacak ise ikame malın da ilk teslim yerinde alıcıya teslim edilmesi daha akla yatan çözümdür.

Eski malın alınarak yeni malın teslimi ve bu arada malın muhafazası için yapılacak olan tüm masraflara satıcı katlanacaktır.

Türk hukukunda malın değiştirilmesinin talep edilebilmesi için, sözleşme ihlalinin sözleşmeyi temelden sarsıcı yani esaslı olması gerekmeyip, önemli olması yeterli kabul edilmiştir. Ancak ayıplı malın misliyle değiştirilebilmesi için sözleşme konusu malın misli bir eşya olması gerekmektedir. Ayrıca Borçlar Kanunu m.227 hükmünde “satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir” hükmünü içermektedir. Bu hükme göre, satıcı alıcıya malın ayıpsız olanını hemen verme imkânına sahipse malın yenisini vererek alıcının diğer hukuki imkânlara başvurmasını engelleyebilecektir.

---

Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 181-202.

<sup>547</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 383.

## 5. Alıcının Malın Tamir Edilmesini Talep Hakkı:

### a. Genel Olarak:

Satım konusu ayıplı malın tamir edilmesi borcu, esas olarak satım konusu maldaki ayıp ve ayıpların giderilmesi hususunda bir iş görme borcu ve tamir edilmiş malın alıcıya teslim edilmesi borcu oluşturur. Her iki borç da birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.

Sözleşmenin bu hükmünün<sup>548</sup> uygulanması,<sup>549</sup> sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesi şartına bağlanmamıştır. Tamir talebinde tek aranan, koşulların objektif olarak değerlendirilmesi neticesinde tamirat talebinin haklı olmasıdır.

### b. Malın Tamir Edilmesi Hakkının Düzenlenmesi:

Alıcının ifa talebi ile ilgili üçüncü düzenleme; Sözleşmenin m.46/3 hükmüdür. Bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi için de satıcının alıcıya sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi gerekmektedir. Bu fıkranın m.46/2 hükmünden<sup>550</sup> farkı alıcının sözleşmeye aykırılığı malın tamir edilmesi, bozuk

---

<sup>548</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Almanya, alıcının işyeri ise İsviçre’dedir. Davaya konu olan uyuşmazlık model lokomotif satışına ilişkindir. Karar veren İsviçre Kanton Mahkemesi alıcının sözleşmeye aykırılıkların giderilmesini birkaç kez istemesine rağmen sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi için Viyana Satım Sözleşmesi m.47 hükmüne göre ek süre verilmesi ve bu süre geçtikten sonrada giderilmeyen sözleşmeye aykırılıklar için m.46/3 hükmünün uygulanması gerektiğine karar vermiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040127s1.html>.

<sup>549</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>550</sup> “Sözleşmeye aykırı mal teslimi durumunda esaslı sözleşme ihlalinin varlığı yargı kararlarında üç durumda kabul görmektedir. Bunlar maldaki ayıbın giderilmesinin imkânsız ya da büyük masraflar

parçalarının değiştirilmesi gibi yollarla giderimini istemesidir. Sözleşmeye göre; satım konusu malda hukuki ayıp olması halinde veya satım konusu malın sözleşmeyle öngörülen miktardan çok az bir farklılık ile ifa edilmesi durumunda satım konusu malın tamir edilmesinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda Sözleşmenin m.46/1 hükmü uygulanacaktır<sup>551</sup>.

Satım konusu ayıplı malın tamir edilebilmesi için, ayıbın tamirinin mümkün olması gerekmektedir. Satım konusu malda tamir edilemez ayıp veya ayıpların bulunması durumunda satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinin istenmesi söz konusu olmaz. Alıcı satım konusu ayıplı malın tamir edilmesini satıcıdan her şartta yerine getirilmesini talep edemeyecektir. Alıcının satım konusu malın tamir edilmesine ilişkin talebi beklenemez bir durum arz ediyorsa bu durumda alıcının söz konusu talebi düşer ve bu halde satıcı satım konusu ayıplı malı tamir ettirmek mecburiyetinde değildir. Satım konusu ayıplı malın tamir edilmesi talebinin aşırı olduğu iddiasının tespitinde alıcının menfaatlerinin de korunması gerekmektedir<sup>552</sup>.

Sözleşmenin bu hükmünün uygulanması, sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesi şartına bağlanmamıştır. Tamir talebinde tek aranan, koşulların objektif olarak değerlendirilmesi neticesinde tamirat talebinin haklı olmasıdır<sup>553</sup>. Objektiflik esasının belirlenmesinde sadece satıcının iradesinden hareket edilmemesi gerekmektedir. Örneğin; tamiratın yapılması malın yenisi ile

---

neticesi ve gecikmeli mümkün olması, ayıplı malın farklı bir şekilde kullanımının veya tekrar satımının mümkün olmaması, alıcının sözleşmeye uygun bir ifaya yönelik güvenini haklı olarak yitirmesidir”. ; Bilgehan Çetiner: (**Tasarı**), s.3146.

<sup>551</sup> Harry M. Flechtner: (**Buyer’s Remedies**), s. 343.

<sup>552</sup> Ömer Arbek: **a.g.e.**, s.125.

<sup>553</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

değiştirilmesinden daha masraflı olmamalıdır. Yine ayıbın alıcı tarafından daha az masrafla giderilebilecek olması halinde satıcı alıcının masraflarını karşılamayı teklif edebilecektir. Satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinin ekonomik olmaması halinde alıcının satım konusu ayıplı malın tamir edilmesi talebinin satıcı tarafından yerine getirilmesinin beklenemez olması söz konusudur. Satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinde sarf edilmesi gerekli masraflar ile alıcının ayıplı malın ile sağlayacağı menfaat arasında objektif bir orantısızlık olmamalı, objektiflik ölçütünün belirlenmesinde en büyük yardımcı olacaktır.

Alıcı tamirat talebinde bulunmak istiyorsa<sup>554</sup> bunu satıcıya makul bir süre içerisinde bildirmek zorundadır. Yani, tamirat talebinde bulunmak isteyen alıcı yapacağı ayıp ihbarı ile birlikte ya da bu ihbardan itibaren makul süre içerisinde tamirat isteğini satıcıya beyan etmelidir.

Tamir masraflarına katlanacak olan, satıcıdır. Tamirat makul sürede gerçekleştirilmez ise alıcı ihlalin ayrıca esaslı olması halinde malın yenisi ile değiştirilmesini veya malın bu teslim edildiği şekliyle kullanmayı kabul edip satış bedelinin indirilmesini talep hakkı vardır. Satıcının tamirat yaptırmama hususunda ısrarı varsa alıcı masrafları satıcıya ait olmak üzere tamirat yapılmasını isteyebilecektir<sup>555</sup>.

Satıcının üretici olmadığı veya kolayca tamirciye başvurması imkânının bulunmadığı hallerde de satıcıdan satım konusu malı tamir etmesi beklenemeyecektir. Alıcı satım konusu ayıplı malı bizzat kendisi kendisine ait bir tamirhanede daha kolay ve ucuza tamir edebilme imkânına sahip ise masrafları

---

<sup>554</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İtalya da alıcının işyeri ise Fransa’dadır. Davaya konu olan uyuşmazlık makine satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Versay Temyiz Mahkemesi makinelerdeki eksikliğin tamir yoluyla giderilmesini ancak alıcının uğradığı zararın ayrıca faizi ile ödenmesine karar vermiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f1.html>.

<sup>555</sup> M.Yeşim Atamer: (Satıcının Yükümlülükleri) , s. 386.



satıcıdan talep ederek malı tamir ettirebilecektir<sup>556</sup>. Ayrıca satıcı bu tamir masrafları ile beraber alıcının tamir süresinde yaptığı ekstra masrafları da tazmin etmek zorundadır.

Alıcı, satım konusu malın tamir edilmesi sürecinde<sup>557</sup>, sahip olduğu diğer hakları satıcıya karşı kullanamayacaktır. Satıcı satım konusu ayıplı malın tamir edilmesinde başarısız olmuş veya zamanında ayıplı malı tamir etmemişse o zaman alıcı uygun bir süre içerisinde satıcıdan kendisine o mal yerine aynı kalitede bir mal verilmesini talep edebilir veya sözleşmeden dönebilecektir.

Alıcı satım konusu maldaki ayıbın tamir edilmesine ilişkin talebinin şartlarının mevcut olayda gerçekleştiğini ispatlamalıdır<sup>558</sup>. Satıcının bu amaçla satım sözleşmesi ile öngörülen yükümlülüklerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediğine bakılması gerekmektedir.

Alıcının malın tamirini isteme hakkını Borçlar Kanunu m.227/1 hükmünün b.3 fıkrasında “aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı” şeklinde düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4 hükmü ise tamir hakkını sadece tüketicilere tanımıştır. Bu hüküm ise ayıplı malın kimin tarafından tamir edileceği hususunda herhangi bir hüküm taşımamaktadır.

---

<sup>556</sup> Ömer Arbek: **a.g.e.**, s.126.

<sup>557</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Macaristan alıcının işyeri ise Avusturya’dadır. Davaya konu olan uyuşmazlık çöp konteynırı satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Macaristan Mahkemesi alıcının satıcıya sözleşmeye aykırılığı gidermek için ek süre verebileceğini ancak buna zorunlu olmadığını belirtmiş ayrıca alıcının malın tamir edilmesini istemesi durumunda bu şekilde bir ek süre verebileceğini ancak buna da mecbur olmadığını karara bağlamıştır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html>.

<sup>558</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s. 333-341; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m.15 hükmü ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından TKHK m.15 ve m.31 hükümleri dikkate alınarak hazırlanan ve yayınlanan Sanayi Malların Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. TKHK kanunda ayrıca malın tamir edilmesi masraflarına kimin katlanacağı sorununa ilişkin olarak m.13 hükmü ile düzenlemeler yapmıştır. Ayıplı malın nerede tamir edileceği ile ilgili düzenlemeler TKHK m.15 hükmünde düzenlenmiştir<sup>559</sup>.

## 6. Satış Bedelinin İndirilmesi Hakkı:

### a. Genel Olarak:

Viyana Satım Sözleşmesi m.50 hükmünde,<sup>560</sup> satış bedelinin indirilmesi hakkı özel olarak düzenlenmiştir<sup>561</sup>. Bu hükme göre; “malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı reddederse alıcı semeni indiremez”.

---

<sup>559</sup> Ömer Arbek: **a.g.e.**, s.125.

<sup>560</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.368-376; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Chang-Sop Shin: Declaration of Price Reduction Under the CISG: Article 50 Price Reduction Remedy, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 349-352.

<sup>561</sup> Ingeborg Schwenzer and Christiana Fountoulakis: **International Sales Law**, Routledge-Cavendish, 2007, s. 394-395; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120321u1.html>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin satış bedelinin indirilmesi ile ilgili düzenlemesinin “Civil Law” sistemine yaklaştığı görülmektedir. Satış bedelinin indirilmesi hakkı, sözleşmede kararlaştırılan semen ile alıcının teslim aldığı ve sözleşmeye aykırı malların fiili değeri arasında bir denge kurulması gayesine hizmet etmektedir<sup>562</sup>. Alıcının satış bedelinin indirilmesi hakkından yararlanması için sözleşmeye aykırılığın satıcıya yüklenmesi, sözleşmenin esaslı ihlali şartı da aranmayacaktır.

### **b.Satış Bedelinin İndirilmesi Hakkının Kullanılabilmesinin Koşulları:**

Satış bedelinin indirilmesi hakkından yararlanmak isteyen alıcıya öncelikle malın teslim edilmiş olması gerekmektedir. Satıcının malı teslim etmediği ya da geç teslim ettiği hallerde bu hukuki imkânın kullanılması mümkün değildir. Teslim edilen malın semeninin indirilebilmesi için malın sözleşmeye aykırı olması gerekmektedir. Satış bedelinin indirilmesi imkânının kullanılması, alıcının malın ayıplı olduğuna yönelik satıcıya ihbarda bulunmasına bağlıdır. İhbarın süresinde yapılmaması alıcının satış bedelinin indirilmesi dâhil tüm seçimlik haklarını kullanmasını engelleyecektir. Ancak bu hususta Sözleşmenin m.44<sup>563</sup> hükmünde bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre; alıcının ayıp ihbarını vaktinde yapmamasına rağmen bu ihbarı vaktinde yapmaması makul bir özre dayanıyorsa semeni indirim hakkını gene de kullanabilecektir. Alıcının bu madde hükmündeki imkândan yararlanabilmesi için “makul bir özür savunması” ileri sürmesi şartı aranmıştır. Maddedeki makul özür ifadesiyle

---

<sup>562</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 54.

<sup>563</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.324-328; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Peter Schlechtriem: “Excerpt From Uniform Sales Law: The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany”, **Juridisk Tidskrift** (Stockholm) (1991/92), s.1-28.

mücbir sebep<sup>564</sup> dışında kalan hastalık, hukuki durumdan haberdar olmama gibi subjektif sebepler ifade edilmektedir<sup>565</sup>.

Alıcı kendisine ayıplı mal teslim edildikten sonra satış bedelinin indirilmesi hakkını kullansa bile satıcı malın tamirini veya yenisi ile değiştirilmesini teklif ederek bu hakkın kullanımını engelleyebilecektir.

Alıcı sözleşmeye aykırı olarak teslim edilen mallarla ilgili satış bedelinin indirilmesi hakkını kullanmak istiyorsa bunu tek taraflı bir beyanla kullanabilir. Beyanın şekli önemli olmamakla birlikte içeriğinin tartışmaya yer vermeyecek kadar açık olması gerekmektedir.

### **c.Satış Bedelinin İndirilmesi Miktarının Hesaplanması:**

Satış bedelinin indirilmesi hakkının kullanılması halinde indirim yapılacak olan miktarın belirlenmesinde hangi usulün izleneceği sorusu Sözleşmede açıkça düzenlenmiştir. Viyana Satım Sözleşmesinin m.50<sup>566</sup> hükmü

---

<sup>564</sup> “Hakem kararına konu olan olayda bir ABD şirketi, Libya devletine ait bir petrol şirketi ile yapmış olduğu akitle bir petrol çıkarma programının icrasını üstlenmiş ancak personeline ABD'nin vize vermeyi reddetmesi ve gerekli teknolojik donanımın ihracının da engellenmesi nedeniyle akitteki mücbir sebep klotuna dayanarak sözleşmeyi ortadan kaldırmak istemiştir. Hakem heyeti, ABD şirketinin dünyanın değişik bölgelerinde yavru ortaklıklarının olduğu, dolayısıyla buralardan da teknoloji ve personel transferinin mümkün olduğu gerekçesiyle mücbir sebebin varlığını reddetmiştir”; İbrahim Aydın: **a.g.e.**, s. 109.

<sup>565</sup> “Alman Yüksek Mahkemesi 1995 tarihli bir kararında alıcının büyük bir şirket olması sebebiyle Sözleşmenin m.44 hükmüne dayanamayacağı bu hükmün daha küçük çaplı perakende satıcı, zanaatkarlar için getirildiğini belirtmiştir”; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 213.

<sup>566</sup> “ Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Belçika da alıcının işyeri ise Almanya'dadır. Davaya konu olan olay suni çim satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Stutgard Bölge Mahkemesi suni çimlerin bazılarının sözleşmeye aykırı olması sebebiyle Viyana Satım Sözleşmesi m.50 hükmünün uygulanmasına hükmetmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091029g1.html>.

ile<sup>567</sup> semenden yapılacak indirim hesaplanması formüle edilmiştir. Satış bedelinden indirim yapılmasında Türk Hukukunda da benimsenen nisbi yöntemin uygulanması kabul edilmiştir. Doktrinde semenden indirilecek miktardan yapılacak indirim belirlenmesi için üç yol olduğu ifade edilmiştir. Bu yöntemlerden ilki, mutlak yöntemdir. Bu yönteme göre, malın ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark kararlaştırılan bedelden indirilir. İkinci yöntem, tazminat yöntemidir. Bu yönteme göre, şeyin ayıplı değeri tespit edilir ve bu değer satış parasından düşülerek aradaki fark alıcıya ödenir. Üçüncü ve son yöntem ise, nispi metottur. Bu metoda göre ayıpsız değerle ayıplı değer arasındaki fark oranı hesaplanır ve bu oran satış parasına uygulanarak yüzde hesabıyla satış parasından indirilecek olan miktar bulunur<sup>568</sup>.

Satış bedelinin indirilmesi miktarı; Sözleşmeye aykırı malın teslim edildiği andaki fiili değeri ile sözleşmeye uygun olarak teslim edilmiş olsaydı o anda sahip olduğu değere göre hesaplama yapılacaktır. Hesaplama anında esas alınacak olan değer malların fiilen teslim edildiği andaki değeri olacaktır.

Satış bedelinden indirim hakkının kullanılabilmesi için,<sup>569</sup> aranacak şartların belirlenmesinin ardından alıcının da bu hakkı kullanmak istemesi halinde satıcının semeni talep hakkı da bu oranda düşecektir. Alıcı semeni ödememişse bu ödemeden indirim yaparak ödeyebilecektir.

---

<sup>567</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.324-328; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Peter Schlechtriem: "Excerpt From Uniform Sales Law: The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany", **Juridisk Tidskrift** (Stockholm) (1991/92), s. 1-28.

<sup>568</sup> Aydın Zevkliler- Emre Gökyayla: **a.g.e.**, s. 113.

<sup>569</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.324-328; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Birden fazla satıcı ile sözleşme imzalayan alıcının satış bedelinden indirim yapılmasını satıcılardan birisinden talep etmesi halinde her bir satıcıya ödenecek semenden indirim yapılmalıdır. Bir satıcının birden fazla satıcı ile sözleşme imzalaması halinde ise farklı oranlarda indirim talep eden alıcılar arasından bu hakkını en önce kullanan alıcının talebi doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir<sup>570</sup>.

Alıcının seçimlik hakkını satış bedelinin indirilmesi olarak kullanması halinde diğer seçimlik hakları olan malın yenisi ile değiştirme ve tamiratın istenmesi imkânı düşecektir. Ancak tek bir sözleşme ihlali sistemi üzerine kurulan Viyana Satım Sözleşmesi ifa engelleri sistemi, alıcının satış bedelinden indirim hakkını kullanmak istemesi halinde tazminat hakkını kullanmasını da engellememekte aksine satış bedelinin indirilmesi hakkı ile tazminat hakkının birlikte kullanımına izin vermektedir. Borçlar Kanunumuz m. 227 hükmünde, alıcının satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân olması durumunda satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteyebileceği olduğu ayrıca bu haklara ek olarak genel hükümler gereğince tazminat isteme hakkının da ayrıca bulunduğu belirtilmiştir.

Semenin sifıra indirilmesi gereken hallerde satış bedelinin indirilmesi hakkının olup olmadığı sorusu doktrinde olumlu cevaplanmıştır<sup>571</sup>. Karşı görüş taraftarları ise semenin sifıra indirilmesinin dava konusu olaylarda olduğu gibi dönme hakkının kullanılmasının ön koşullarını dolanmak sonucunu

---

<sup>570</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 58.

<sup>571</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 393.

doğurabileceği gerekçesiyle kabul edilmemektedir<sup>572</sup>. Kanımızca semenin sıfıra indirilmesi durumunda artık satış bedelinin indirilmesinden bahsedilememesi gerekmektedir. Mal bedelinden indirilecek bir semen miktarı olmadığı için indirilecek bir semen de yoktur. Bu durumda alıcının ifa talebi veya tazminat talebine öncelik verilmelidir. Tamirat talebinin ise semenin sıfıra inmesi sebebiyle masraflı olacağı düşünülerek bu imkânın kullanımı da tercih edilmemelidir.

Alıcının satış bedelinin indirilmesi hakkı,<sup>573</sup> Borçlar Kanunumuzun m.227/1 hükmünün ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bedelden indirim yapılacak olan miktarın nasıl hesaplanacağı Kanunumuzda belirtilmemiştir. Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen çoğunluğun benimsediği görüş nispi metodun uygulanması yönündedir. Bu metoda göre ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki oran kararlaştırılan semene uyarlanarak semen bulunacaktır. Bu hesap yapılırken malın objektif ve ayıpsız objektif değerlerinin belirlenmesinde hasarın alıcıya geçme anı dikkate alınmaktadır. Bedelden indirilecek değer hesaplanmasında sözleşmenin kurulduğu andaki değil, malların teslim edildiği veya başka bir surette zilyetliğinin devredildiği andaki değeri esas alınacaktır.

---

<sup>572</sup> “Davaya konu olan olay Singapurlu satıcı ile Avustralyalı alıcı arasında kontak lens solüsyonunun satımına ilişkindir. Bu olayda solüsyonun yeterli derecede sterilizasyon sağlamadığı gerekçesiyle satıcı semenin sıfıra indirilmesini teklif etmiştir. Mahkeme verdiği kararda semenin sıfıra indirilmesini uygun bulmuştur.”; Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.44-45.

<sup>573</sup> “Alıcının semenin indirilmesini isteme hakkı, 818 Sayılı Borçlar Kanunumuzun m.202 hükmünde düzenlenmiştir. Roma Hukukunda actio redhibitoriadan söz edildiği için, bazı yazarlar tarihi geleneğin etkisi altında burada mutlaka dava yoluyla kullanılması gereken bir yenilik doğuran hak ve dolayısıyla yenilik doğuran dava niteliği görürler. Yenilik doğuran dava mutlaka dava yolu ile kullanılması gereken yenilik doğuran hakların kullanıldığını ifade eden davadır. Satıcı ve alıcı dönme seçeneğinde anlaşmış iseler yenilik doğuran dava açılmasına gerek yoktur. Dönme halinde ve semenin tanzili hakkında yenilik doğuran davadan söz edilemez.”; Hüseyin Hatemi: (**Özel Borç İlişkileri**), s. 67.

## 7. Sözleşmeden Dönme Hakkı:

### a. Genel Olarak:

Sözleşmeden dönme hakkı<sup>574</sup>, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran varması gerekli şekilde bağlı olmayan yenilik doğurucu bir haktır<sup>575</sup>. Sözleşmenin ayakta tutulması Viyana Satım Sözleşmesi'nin temel amacıdır. Tek bir sözleşme ihlali sistemi üzerine inşa edilen Viyana Satım Sözleşmesi sözleşmeden dönme imkânını m. 49

---

<sup>574</sup> “Sözleşmeden dönme hakkının en önemli işlevi, edim ve karşı edim arasında sözleşmenin kurulması anında mevcut olan ve borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı ile bozulan fonksiyonel bağlılığı ve dengeyi yeniden sağlamaktır. Sözleşmeden dönmenin en önemli işlevi ise, alacaklıya borçlu ile yaptığı fakat ifa edilmeyen sözleşme ile sınırlanmış başka tasarruflarda bulunma özgürlüğünün yeniden sağlanmasıdır.”; Vedat Buz: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998, s.66; “Sözleşmeden dönme, sadece henüz yerine getirilmemiş edimi yerine getirme yükümünü temelli kaldırmakla kalmaz, aynı zamanda ve asıl önemlisi evvelce yerine getirilmiş olan öz edimi gerisin geriye elde etme olanağını da yaratır. Sözleşme öncesi duruma geri dönmeyi ve edimleri tasfiye etmeyi amaçlayan tipik bir yenilik doğuran haktır, kullanılabilmesi için temerrüde düşen borçlunun kusurlu olması gerekmemektedir.”; Rona Serozan: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, İstanbul 2009, s. 231; Rona Serozan: **(Sözleşmeden Dönme)**, s. 454; Rona Serozan: **(Sınır)**, s. 209.

<sup>575</sup> “Sözleşmeden dönme hakkı; sözleşme bağıını sona erdirmeyi amaçlayan yenilik doğurucu haktır”.; Turgut Öz: “İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Aynı Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.20, 1996, s. 51; Vedat Buz: **a.g.e.**, s.65; “Sözleşmeden dönme hakkı, karşılıklı sözleşme ilişkilerinin kuruluşu ile ifası arasındaki süreçte beliren beklenmedik gelişmeler yüzünden borçlanılmış ve yerine getirilmiş edimlerin tasfiyesini sözleşenler arasındaki karşılıklı güven bağlılığının ve çıkarlar dengesinin gözetilip kollanması ilkesi ışığında haklı ve yerinde kılan bütün durumlarda somut sözleşme adaletinin bekçisi kimliğinde hukuk sahnesine çıkan bir sözleşmeyi çözme yetkisidir.”, Rona Serozan: **(Sözleşmeden Dönme)**, s. 11.



hükmü ile düzenlemiştir. Bu hükmün temelinde sözleşmenin ayakta tutulma gayesi bulunmaktadır<sup>576</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m.49 hükmü, alıcının sözleşmeden dönme hakkını düzenlemiştir<sup>577</sup>. Bu hükme göre; “alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir: (a)satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya (b) teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa”.

Viyana Satım Sözleşmesi m.49 hükmü<sup>578</sup> uyarınca; sözleşmeden dönme, çekilme, iptal, fesih gibi kavramların tümünü kapsayacak nitelikte düzenlenmiştir. Sözleşme; sözleşmeden dönme hakkını sadece esaslı aykırılık halleriyle sınırlamak suretiyle alıcının sözleşme ilişkisinden kolayca kurtulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır<sup>579</sup>.

---

<sup>576</sup> Katrina Winsor: **a.g.e.**, s.83-116.

<sup>577</sup> “Satıcının dönme hakkının sınırlanmasının değil de alıcının dönme hakkının sınırlanmasının nedeni şudur: Satıcının alıcısının satış parasını ödememesine veya malı almamasına dayanan dönme hakkının sınırları sorunsalı incir çekirdeğini doldurmazken, alıcının satıcısının çok değişik sözleşmeye aykırılıklarından ötürü sözleşmeden dönme hakkının sınırları, özellikle de alıcının dönme üzerine malı iade olanaksızlığı yüzünden dönme hakkını etkisizleştirmesi (ki satıcının alıcısına karşı satımdan dönmesi üzerine parayı iade borcu açısından düşünülemez) özel ve pratik bir önem taşıyacaktır.”; Rona Serozan: (**Sınır**), s. 209.

<sup>578</sup> Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue De Droit Des Affaires Internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003) 338-349.

<sup>579</sup> Rudolf Welsler/Irene Welsler-Çev. Ayça Akkayan Yıldırım: **a.g.e.**, s.158; “Sözleşmeden dönme için esaslı ihlal ölçütünün belirlenmesi hem tartışmaları hem de farklı içtihatların oluşmasını

Viyana Satım Sözleşmesi'nin sözleşmeden dönmeyi düzenleyen m.49 hükmü alıcının sözleşmeden dönebilmesi için iki durum öngörmektedir. Bu durumlardan ilki, satıcının sözleşmeden veya Viyana Satım Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmemesinin sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması halidir<sup>580</sup>. İkinci hal ise, teslim etmeme durumunda satıcının alıcı tarafından tanınmış ek süre içinde malları teslim etmemesi veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklaması halidir<sup>581</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m.49 hükmü uyarınca; sözleşmeden dönmek isteyen alıcı için sözleşmenin esaslı surette ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Esaslı ihlalin şartları ise, Sözleşme'nin m.25 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; sözleşmedeki bir yükümlülüğe aykırı davranılmış olması, bu aykırılığın bir olumsuzluğa sebep olması ve bu olumsuzluğun sözleşmenin karşı tarafının beklemekte olduğu menfaatten

---

sağlayacaktır.” Ingeborg Schwenzer And Christiana Fountoulakis: **International Sales Law**, Routledge-Cavendish, 2007, s. 374.

<sup>580</sup> John Felemegas: **a.g.e.**, s. 185.

<sup>581</sup> “Sözleşmenin sona erdirilmesinin sınırlandırılmasına üç farklı şekilde cevap aranmaktadır. Bunlardan ilki, borçluya sözleşmeye aykırılığı gidermeyi teklif etme imkânının verilmesi suretiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkının engellenmesidir. İkinci yöntem; yetkinin alacaklıya bırakılması ve onun borçluya bir süre tanınmasının şart koşulmasıdır. Bu süre içinde sözleşmeye aykırılık giderilmezse sözleşme o zaman sona erdirilecektir. Son yöntem ise, bu hakkın kullanılmasının sözleşme ihlalinin sonuçlarının belirli bir ağırlığının olması koşuluna bağlanmasıdır. Bunun için genel kabul gören ölçüt ise esaslı ihlalin varlığıdır ve Viyana Satım Sözleşmesi de bu yöntemi benimsemiştir. Türk hukukuna bakıldığında ise B.K. m.106 hükmünde sözleşmeden dönmek için kural olarak mehil tayinin gerekli olduğunun aranması suretiyle ikinci sistemin benimsendiği görülmektedir. Satım sözleşmesi ile ilgili düzenlemelerde ise tam bir kargaşa olduğu ve bir yandan sözleşmeden dönmenin herhangi bir önkoşula bağlanmadığı diğer yandan ise bu hakkın kullanılmasında hakime takdir hakkı verildiği görülmektedir”.; Yeşim Atamer: (**İfa Engelleri**), s. 349.

önemli ölçüde yoksun bırakması<sup>582</sup> ve bu sonucun makul bir kişi tarafından öngörülebiliyor olması gerekmektedir.

Sözleşmeden haklı olarak beklenen menfaatin vaktinde ifa edilmemesi sözleşmenin esaslı surette ihlal edildiği şeklinde yorumlanamamaktadır. Yoksa alıcının satıcıya ifa için ek süre vermesinin bir anlamı olmayacaktır. Satıcının vadeyi kaçırmasının dışında esaslı ihlalin varlığı için aranan diğer şartların da aranması gerekecektir. Taraflar arasındaki işlemin kesin vadeli bir işlem olması halinde vaktinde ifa edilmeme sözleşmenin esaslı surette ihlali olarak değerlendirilecektir. Taraflar arasındaki sözleşme kesin vadeli bir işleme dayanmıyorsa vadenin kaçırılmasından sonra alıcının beklemekte olduğu haklı menfaatten önemli ölçüde yoksun kalmışsa artık vadenin kaçırılmış olması sözleşmenin esaslı ihlali olarak değerlendirilmeli ve alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verilmelidir.

Satıcının alıcıya ifayı kesin olarak yapamayacağını bildirmesi halinde sözleşme ihlali esaslı ihlal olarak değerlendirilecektir<sup>583</sup>. Edim ifasının imkânsızlaşması halinde ise yine ihlalin esaslı olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

---

<sup>582</sup> “Frankfurt Temyiz Mahkemesi, bir kararında sözleşme ihlallerinin esaslı olarak nitelendirilmesi için ciddi bir tehlikenin varlığını ve sözleşme yerine getirilirken ilgilinin bu ihlalin sonuçlarını öngörmesinin aranması gerekliliğini belirtmiştir. Basel Hukuk Mahkemesi de beklenen haktan yoksun kalınmayı sözleşmenin temel ihlali olarak nitelendirmiştir. İki karar arasındaki ortak nokta; mağdur olan tarafın sözleşmede beklediği menfaatten önemli ölçüde yoksun kalmasıdır.”, Maartje Bijl: **a.g.e.**, s.19-28.

<sup>583</sup> Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003), s. 338-349; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.359-367; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Satıcının vaktinde ifayı gerçekleştirmiş olmasına rağmen malın sözleşmeye aykırı olması halinde de alıcının sözleşmeden dönebilmesi için esaslı ihlalin varlığı için aranan –beklemekte olunan haklı menfaatten önemli ölçüde yoksun kalma ve bu durumun makul bir kişi tarafından öngörülmesi- şartların varlığı aranacaktır. Uygulamada mahkemeler sözleşmeye aykırı mal teslim edildiğinde esaslı ihlalin var olup olmadığını değerlendirirken, sözleşmeye aykırılığın ciddiyeti, sözleşmeye aykırılığın giderilmesi imkânı ve sözleşmeye aykırı malın başka türlü değerlendirilmesi olağanının bulunup bulunmamasına bakmaktadır. Dolayısıyla sözleşme ihlalinin olduğu hallerde bu ihlalin öncelikle tamirat ya da satış bedelinin indirilmesi yoluyla giderilmesi mümkün ise öncelikle bu yollara başvurulması gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılığın sebebi üçüncü kişilerin o mallar üzerindeki hak ve talepleri veya fikri mülkiyet hakkına dayalı ise bu durumda esaslı ihlal olarak nitelendirilmenin şartları da varsa ihlal esaslı olarak nitelendirilecektir.

Satıcının malı temsil eden belgeleri vermemesi alıcının bu yüzden malı teslim alamamasına ve işlem tarihinin de kesin olarak belirlenmesi halinde esaslı ihlal olarak değerlendirilecektir. İşlemin kesin vadeli olmaması halinde ise alıcının sözleşmeden dönebilmesi için m.49/1 hükmü<sup>584</sup> uyarınca<sup>585</sup> satıcıya ek süre vermesi gerekmektedir. Belgelerin teslim edildiği ancak içeriğinin teslim edilen mallarla ilgisi olmadığı durumlarda ise esaslı ihlal değerlendirmesi yerine ayıplı mal teslimi değerlendirmesi yapılması daha uygun olacaktır.

---

<sup>584</sup> Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003) 338-349; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.359-367; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>..

<sup>585</sup> Ingeborg Schwenzer: "Avoidance Of The Contract In Case Of Non-Conforming Goods (Article 49-1 CISG)", **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25: 437, 2005-2006, s. 431.

Sözleşme ihlali esaslı ise başkaca bir koşul aranmasına gerek yoktur. Alıcı sözleşmeye aykırılığın esaslı olduğu hallerde derhal sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Satıcının malı teslim etme borcunu hiç yerine getirmemesi halinde, alıcı ifa için ek süre tayin etmiş ve satıcı bu ek sürenin sonunda da ifayı gerçekleştirmemişse, alıcı sözleşmenin esaslı surette ihlal edildiğini ispatlamadan sözleşmeden dönebilecektir. Alıcının ek süre vermesi ancak satıcının bu ek süre içerisinde ifayı gerçekleştirmeyeceğini beyan etmesi halinde ise sürenin sonunu beklemenin bir yararı olmayacağından alıcı sözleşmeden dönebilecektir.

Sözleşmeden dönmek isteyen alıcı, sözleşmeden dönme isteğini bir beyan<sup>586</sup> halinde alıcıya bildirmelidir<sup>587</sup>. Sözleşme'nin m.26 hükmü uyarınca, “sözleşmenin ortadan kaldırılması beyanı ancak diğer tarafa bildirilmekle hüküm ifade eder” demektedir. Sözleşme otomatik olarak sözleşmenin sona erdirilmesine izin vermemektedir. Sözleşmede esaslı ihlal olduğunun kabulü halinde sözleşmeden kaçınma beyanının yani dönmenin karşı tarafa uygun vasıtalarla bildirilmesi gerekmektedir. Sadece ihbar yapılmış olması ihbarın yapılmış sayılması için yeterli değildir. Fesih niyetinin bu ihbardan açıkça

---

<sup>586</sup> “Doktrinde sözleşmeden dönme beyanının hukuki niteliği konusunda birden fazla görüş ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüş, sözleşmeden dönme beyanını hukuki işlem benzeri irade açıklaması olarak ifade etmiştir. Diğer bir görüş ise sözleşmeden dönme hakkının sahibine olağanüstü yetkiler veren yenilik doğurucu bir hak olduğu ifade edilmiştir. Türk hukukunda ise hâkim görüş, sözleşmeden dönmeyi bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmektedir. Yenilik doğuran hak, bir kere kullanılmakla tükeneceği için, sözleşmeden dönülmesi ile hak kullanılmış sayılacaktır.”; Vedat Buz: **a.g.e.**, s.75.

<sup>587</sup> “Alman Mahkemesi donmuş et satımına ilişkin sözleşmede ayıp ihbarının vaktinde yapılmış olmasına rağmen alıcının dönme beyanını dört ay sonra gerçekleştirmesini et ticareti açısından gecikmiş kabul etmiştir. Anahtar baskı makinesinin satımı ile ilgili bir davada ayıp ihbarı yapıldıktan beş hadta sonra sözleşmeden dönme bildiriminde bulunulması geç bildirim olarak kabul edilmiştir”.; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 239.

anlaşılması gerekmektedir. İhbar, herhangi bir şekle tabi değildir<sup>588</sup> hatta sözlü olarak yapılmasında dahi sakınca bulunmamaktadır. Gizli bir bildirim ise ancak açıkça kural ihlali olduğunu gösteren bir tebliğin varlığı halinde fesih niyetini de gösterdiği kabul edilmektedir<sup>589</sup>. Sözleşmeden dönme beyanının zamanında yapılıp yapılmadığını anlayabilmek açısından değerlendirme yapılan zaman beyanın gönderildiği andır. Yani, ihbar gönderilmekle hüküm doğuracaktır<sup>590</sup>. Dönme beyanının hüküm doğuracağı an ise beyanın varma tarihi olacaktır.

Sözleşme'nin esaslı surette ihlal edilmesi veya alıcı tarafından satıcıya ek süre verilmiş olması ve bu sürenin sonunda ifanın gerçekleşmemiş olması hallerinde alıcı m.26 hükmü gereği satıcıya dönme beyanını bildirmemişse dönme beyanı herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir.

Alıcı, sözleşmenin öngörülen vadede ifanın gerçekleşmemesi halinde dönme hakkını herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın kullanabilecektir. Alıcıyı, dönme beyanını kullanması hususunda tek sınırlayan iç hukuk<sup>591</sup>

---

<sup>588</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi beyanları ve ihtarları hiçbir şekil şartına bağlamamış şekil serbestisi ilkesini kabul etmiştir”.Ömer Özkan: **a.g.e.**, s.2; “1999 tarihli bir ICC hakem kararında faks ile gönderilen ihbar dahi geçerli bir ihbar beyanı olarak kabul edilmiştir”, Ercüment Erdem: **(Sözleşmeden Dönme)**, s.863; Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003) 338-349.

<sup>589</sup> Ulrich Magnus: **(The Remedy Of Avoidance)**, s.423-436.

<sup>590</sup> “İspanya Pontevedra Temyiz Mahkemesi 2002 yılındaki bir kararında dönme ihbarının satıcıya ulaşması ile dönme işleminin otomatik olarak hüküm doğuracağı ifade edilmiştir”.; Ercüment Erdem: **(Sözleşmeden Dönme)**, s.862.

<sup>591</sup> “Davaya konu olan olayda Avustralyalı alıcı ile Japonyalı satıcı arasında yapılan distübitörlük sözleşmesi gereğince uzaktan kumandalı oyunca satımına ilişkindir. Çıkan uyuşmazlık olması durumunda Avustralya Mahkemelerinin yetkili olması kararlaştırılmış ancak iç hukuk tarafından da Viyana Satım Sözleşmesine taraf olunması nedeniyle ve kabul edilen sözleşmelerin iç hukuk kuralları gibi uygulanması kabul edildiği için uyuşmazlığa Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanması uygun görülmüştür.”; Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The

kurallarıyla dönme beyanı ile ilgili özel sürelerin belirlenmiş olmasıdır. Alıcı iç hukuk kurallarıyla belirlenen bu özel sürelere uygun olarak dönme beyanında bulunması gerekmektedir.

Satıcı gecikmiş de olsa ifayı gerçekleştirmişse, alıcının artık sözleşmeden dönmesi süre sınırlaması olmadan yapılamayacaktır. Sözleşmenin m.49/2 (a) hükmü gereğince; “alıcı gecikmiş teslim halinde teslimin yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmelidir”. Satıcı vadenin kesin olarak belirlendiği hallerde bu vadeden kesin olarak vadenin belirlenmediği hallerde ise alıcının kendisine verdiği ek süre sonunda veya bu ek süre içerisinde teslimi gerçekleştirmelidir. Alıcı bu teslimata rağmen sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istiyorsa malı teslim aldığı andan itibaren makul süre içerisinde satıcıya dönme beyanında bulunmalıdır.

Alıcı, sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi veya sözleşmede kararlaştırılan malı temsil eden belgelerin teslim edilmemesi veya bu belgelerin sözleşmeye aykırı olarak teslim edilmesi hali ile üçüncü kişilerin mal üzerindeki hak ve talepleri nedeniyle sözleşmeden doğan yükümlülükler ihlal edilmiş ise, Sözleşmenin m.49/2 (b)<sup>592</sup> bendine uygun olarak sözleşmeden dönebilecektir. Bu hükme göre; “gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık halinde; (i) bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde, (ii) alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine

---

Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.49.

<sup>592</sup> Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal**, No. 3 (2003) 338-349; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.359-367; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

getirmeyeceğini açıklamasından sonra makul bir süre içinde veya (iii)satıcı tarafından 48. maddenin 2.fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra makul süre içinde...” dönme beyanının yapılması gerekmektedir. Bu durumda da hem mal teslim edilmeli hem de sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekmektedir. Madde hükmünde belirlenen makul süre kavramı<sup>593</sup> ile ne ifade edilmek istendiği açıkça belirtilmediğinden her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması en doğrusu olacaktır.

Alıcının bu madde hükmünün (i) bendindeki süreyi kaçırarak satıcıya ek süre vermesi ve buna dayanarak aynı madde hükmünün (ii) fıkrası gereğince sözleşmeden dönme hakkının kendisine tanınıp tanınmadığı ise doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar alıcının satıcıya ek süre tanınmasının yeni bir hukuki durum yarattığını dolayısıyla alıcının bu ek süre sonunda sözleşmeden dönme hakkının yeniden canlandığını savunmaktadırlar<sup>594</sup>. Bazı yazarlar ise, alıcının sözleşmeye aykırı ifadan haberdar olduğu andan itibaren makul süre içerisinde dönme beyanını açıklamamışsa ve satıcıya ek süre de vermemişse dönme hakkını kaybedeceğini savunmaktadırlar<sup>595</sup>. Bu hallerde alıcı sadece satış bedelinin ve tazminat isteme haklarını kullanabilecektir. Kanımızca, ek süre verilmesi yeni bir hukuki durumun yaratılması anlamında

---

<sup>593</sup> “1995 tarihli ICC hakem kararında, alıcının, sözleşmeden dönmeden önce genellikle bir ihbar göndererek satıcıya borcunu ifa edebilmesi için uygun bir süre vermesi gerektiği vurgulanmıştır. Teslim tarihinde aşırı gecikilmesi ise esaslı ihlal olarak kabul edilmiş ve bu durumda alıcının ihbarda bulunmadan sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir”.; Ercüment Erdem: (**Sözleşmeden Dönme**), s.862.

<sup>594</sup> Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen: Art.49, N.30.

<sup>595</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 405; Leonardo Graffi: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003) 338-349; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.359-367; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.. .



değerlendirilmemeli sadece satıcıya verilen ek bir imkân olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla satıcıya tanınan bu ek imkânın da alıcıya kullanmadığı bir hakkı yeniden vermesi gibi bir durum söz konusu olmamalıdır.

Alıcının ayıp olgusu karşısında sözleşmeden dönme hakkı,<sup>596</sup> sözleşmeden dönme beyanının karşı tarafa varması ile sözleşmenin baştan itibaren tasfiyesinin gerekmesi malın teslim edilmesi zamanından itibaren anlamındadır. Yoksa sözleşmeden dönme teslimin hiç yapılmaması anlamına gelmemektedir.<sup>597</sup>

Alıcının dönme hakkı m.227 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: (1) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme”. dir. Alıcı dönme hakkını kullanmak istiyorsa satılanı geri vererek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

---

<sup>596</sup> “Ayıp olgusu karşısında sözleşmeden dönme hakkı 818 Sayılı Borçlar Kanununun m.202/2 hükmünde düzenlenmiştir. Doktrinde bazı yazarlar B.K. m. 202 hükmü ile dava yoluyla kullanılması gerekli bir dönme hakkının bulunduğunu diğer bazı yazarlar ise bu hükümde düzenlenen fesih hakkının iptal yaptırımı olduğu iddiasında bulunmuşlardır. Ancak tüm bu görüşlere rağmen bu maddenin sözleşmeyi tek yanlı bir irade bildirimini ile çözme yetkisi veren kural olarak kabul edilmesi gerekmektedir. “; Rona Serozan: (Sözleşmeden Dönme), s. 297.

<sup>597</sup> Hüseyin Hatemi: (Özel Borç İlişkileri), s. 69.

**b.Viyana Satım Sözleşmesinde Özel Olarak Düzenlenen Öne Alınmış Sözleşme İhlali Halinde ve Art Arda Teslimli Sözleşmelerde Sözleşmeden Dönme:**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.72/1 hükmü gereğince<sup>598</sup>; “sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği aşikâr ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir”. Bu madde hükmünün amacı, tarafları sözleşmenin ifa edilmeyeceğinin bu kadar belirgin olduğu hallerde sözleşmeye bağlı kalmaktan kurtarmaktır. Hükmün uygulanabilmesi için, sözleşmenin ifa tarihinden önce taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal etmesi veya bu ihlalin gerçekleşeceğini açık olması gerekmektedir. Kesin vadenin belirlenmiş olması ya da vade hususunda herhangi bir belirleme yapılmaması halinde ifanın gerçekleşmeyeceği açık olarak belli ise vadenin beklenmesinin bir anlamı olmayacaktır. İfa etmeme ihtimalinin ortaya çıkmasının ardından ifanın vadeye kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin çok iyi değerlendirilmesi ve bu durumun sözleşmenin esaslı ihlali sayılıp sayılmayacağıının çok iyi belirlenmesi gerekecektir<sup>599</sup>.

Sözleşmeden dönmek isteyen alıcı, dönme beyanını açık olarak bildirmek zorundadır. Alıcı bu durumda seçimlik haklarından dönme hakkını kullanmış olacak diğer seçimlik haklarını kullanamayacaktır.

---

<sup>598</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.525-530; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421; Ingeborg, Schwenzer / Simon Manner, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG Remedies, in: Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., **Sharing International Commercial Law across National Borders: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008), s. 479-488.

<sup>599</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 409

Art arda teslimli sözleşmelerde dönme, Sözleşme'nin m.73 hükmünde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında değerlendirilebilecek hallerde, satıcı ifa borcunu belirli aralıklarla yerine getirmektedir. Yani bir sözleşmenin art arda teslimli sözleşme olarak değerlendirebilmesi için sözleşmede birden fazla teslim tarihi olması gerekmektedir. Önemli olan tek husus, teslimine ilişkin borçların hepsinin tek sözleşmeden doğmasıdır.

Teslimatın birden fazla olması ancak teslimine ilişkin borçların kaynağının tek olması sebebiyle art arda teslimli sözleşme olarak nitelendirilen sözleşmelerde dönmenin hangi şekilde değerlendirileceği konusunun tartışma yaratabileceği düşüncesi ile kanun art arda teslim sözleşmelerde sözleşmeden dönmeyi farklı olasılıklara göre düzenlemiştir.

Sözleşmenin art arda teslimli sözleşmelerde sözleşmeden dönmeyi düzenleyen m.73 hükmü<sup>600</sup> ilk olarak<sup>601</sup>; alıcının sadece ilgili teslimata ilişkin olarak seçimlik haklarını kullanması, buna karşın sözleşmenin geçmişe ve geleceğe yönelik olarak ayakta kalmasını öngörmektedir. İkinci olarak; bir teslimata ilişkin bir sözleşmeye aykırılık olması halinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kaldırılmasıdır. Son olarak, meydana gelen sözleşmeye aykırılığın hem ileriye hem de geriye dönük olarak sözleşmeyi ortadan kaldırabilecek güçte olmasıdır.

---

<sup>600</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Belçika, alıcının işyeri ise Almanya'dadır. Davaya konu olan uyumsuzluk kozmetik ve parfüm satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Oberlandesgericht Temyiz Mahkemesi davanın Viyana Satım Sözleşmesi m.73 hükmünün uygulanması gerektiğini, olayın art arda teslimli mal satımına ilişkin olduğu belirtilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041006g1.html>.

<sup>601</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.531-537; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>; Michael G. Bridge: Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421.

Alıcı, art arda teslimli sözleşmelerde tek bir teslimatın yapılmaması halinde, sözleşmenin ayakta kalmasını ancak o teslimata yönelik olarak sözleşmeden dönmeyi tercih edebilecektir. Alıcının bu durumda istediği sözleşmeyi sürdürmektir ancak o teslimatın yapılmaması sebebiyle sözleşme ihlali vardır ve bu ihlal esaslı ihlal kapsamında değerlendirilmektedir. Bu da ya kesin vadeli teslimatın süresinde yapılmaması sebebiyle esaslı ihlalin ortaya çıkması ya da teslimatın kesin vadeli olmamasına rağmen sözleşmeye aykırı olarak teslim edilmesi halinde söz konusu olacaktır. Teslimat kesin vadeli değilse ihlal esaslı olsa dahi alıcının sözleşmeden dönebilmesi için satıcıya ek süre vermesi ve bu süre sonunda dönme hakkını kullanması gerekmektedir<sup>602</sup>.

İkinci hal, alıcının yapılmayan tek bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin tamamını sona erdirmesidir. Alıcının bu durumda dönme hakkını kullanması tek bir nedenle açıklanmaktadır. Alıcı satıcıya olan güvenini kaybettiği için diğer teslimatların da yapılmayacağını düşünmekte ve sözleşmeden dönerek sözleşmeyi sona erdirmek istemektedir. Ancak Viyana Satım Sözleşmesi m.73 hükmü<sup>603</sup> alıcının gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı surette ihlal edileceğine dair ciddi bir gerekçeye sahip olması halinde sözleşmeden dönmesini kabul etmektedir. Bir kez gerçekleşmeyen teslimat ileride yapılacak olan teslimatların yapılmayacağına dair ciddi bir kanıt oluşturmalıdır. Alıcının bu durumda sözleşmeden döneceğini satıcıya makul bir süre içerisinde bildirmesi gerekecektir.

---

<sup>602</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 414.

<sup>603</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.531-537; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 405-421.

Art arda teslimli sözleşmelerde dönme<sup>604</sup> ile ilgili olarak Sözleşmede düzenlenen son hal ise, bir teslimata ilişkin olarak tarafların aralarındaki sözleşmeyi hem ileriye hem de geçmişe dönük olarak sona erdirmesidir. Bu durumda sözleşmeden dönebilmek için aranan şartlar oluşmuştur ve teslimatlar arasındaki bağlantı sebebiyle bir teslimatın yapılmaması yapılan tüm teslimatları ve yapılacak olan tüm teslimatları etkilemektedir. Bu fıkra hükmünün uygulandığı hallerde, alıcı da satıcının gelecek teslimatları yapmayacağı hususunda kesin bir kanı oluşmuştur ve alıcının sözleşmeden dönmesinin esas nedeni de oluşan bu kanıdır. Satıcının ifayı gerçekleştirmek istemesi bu saatten sonra alıcı için bir anlam ifade etmeyecektir.

### **c.Sözleşmeden Dönmenin Sözleşmeye Olan Etkisi:**

Sözleşmeden dönme ve dönmenin var olan sözleşmeye etkisi, borçlar hukukunun üzerinde en çok tartışılan konusu olmuştur. Dönmenin sözleşmeye olan etkisini açıklamak üzere klasik dönme, kanuni borç ilişkisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisi gibi teoriler geliştirilmiş olmasına karşın uygulamada daha çok dönüşüm teorisini kabul edildiği ve uygulandığı görülmektedir<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Hollanda alıcının işyeri ise İngiltere’dedir. Davaya konu olan uyuşmazlık ham petrol karışımı (Rijn Blend) satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Hollanda Tahkim Enstitüsü ard arda teslimli sözleşmelerde de sözleşmeden dönmek isteyen alıcının dönme beyanını makul süre içerisinde bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dönme beyanı için ise yapılmayan teslimatların yapılmayacağına ilişkin kesin bir kanı olduğundan esaslı ihlal şartının gerçekleştiğinin kabulü ile sözleşmeden dönme beyanının kabulüne karar verilmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>.

<sup>605</sup>“Sözleşmeden dönmenin hukuki etkisi konusunda başlıca üç görüş ileri sürülmüştür. Klasik görüş uyarınca, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe etkili olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacaktır. İkinci görüş olan yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe veya geleceğe etkili olarak ortadan kalkmayıp sadece edim borçlarını ters çevirerek iade borçları hale getirir. Yasal borç ilişkisi teorisine göre, sözleşmede dönmenin borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirdiği karşılıklı alınanların iadesinin ise doğrudan kanundan kaynaklandığı

Viyana Satım Sözleşmesi dönmenin sözleşmeye olan etkisini ve tasfiye ilişkisini açıkça belirlemiş olmakla beraber bazı noktaları açık bırakmış ve uygulamalar ile içtihatlar ile gelişmesine olanak tanımıştır. Viyana Satım Sözleşmesi m. 81 hükmü uyarınca; “(1) sözleşmenin ortadan kaldırılması tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyumsuzlukların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez. (2) sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa eden taraf sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı

---

şeklinde”.; Turgut Öz: (**Aynı Etki**), s. 52; “Sözleşmeden dönmenin hukuki etkisi konusunda dört görüş ileri sürülebilir. Bu görüşlerden ilki, klasik dönmeye göre, dönme hakkının kullanılması ile sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi sona erecektir yani sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. İkinci görüş, kanuni borç ilişkisi teorisidir. Bu teoriye göre, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile birlikte geçmişe etkili olarak sona ermesi üzerine taraflar arasında kanuni borç ilişkisi meydana gelir ve bu ilişkiden tarafların daha önce elde ettikleri edimlerin iadesi borcu doğar. Üçüncü teori, aynı etkili dönme teorisidir. Dönme hakkı geçmişe tekili olarak ortadan kalkmakta ancak sözleşmeye aynı etki tanınmaktadır. Yani, sözleşmeden dönülmesi sadece borçlandırıcı işlemi değil, aynı zamanda dönülen sözleşmenin ifası amacıyla daha önce yapılan tasarruf işlemlerini de etkiler. Son teori ise dönüşüm teorisidir. Bu teoriye göre, dönme hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasındaki sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermeyip içerik değiştirerek tasfiye ilişkisine dönüşmektedir.”; Vedat Buz: **a.g.e.**, s.118-125; “Sözleşmeden dönme dönüştürmeden farklıdır. Sözleşmeden dönmeyi açıklayan en doğru teori yasal borç ilişkisi teorisidir.”; Mustafa Alper Gümüş: (**1.Bası**), s. 173; “Sözleşmeden dönmeyi en iyi açıklayan teori yeni dönme teorisidir. Sözleşmeden dönülmesi ile sözleşme derhal ortadan kalkmamakta aksine tasfiye ilişkisi içerisine girmektedir.”; **Hüseyin Hatemi-Emre Gökyayla: a.g.e.**, s. 261; Rona Serozan: (**Sözleşmeden Dönme**), s. 7 vd.

taftan talep edebilir<sup>606</sup>. Her iki taraf da iade borcu altında ise edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir”.

Madde hükmünün<sup>607</sup> ilk dikkat çekici özelliği, sözleşmenin geriye etkili olarak tüm hükümleriyle ortadan kaldırılmak istenmemesidir. Sözleşme hükümlerinin bazıları dönmeye rağmen devam etmekte tarafların eski yükümlülüklerinin yerini ifa edilen edimlerin iadesi yükümlülüğü almaktadır.

Sözleşmenin tasfiyesi ile tazminatın birbiri ile ilişkisi konusunda dönme sonrasında sözleşmenin tasfiyesi ile sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğmuş olan zararın tazmini birbirinden tamamen bağımsız olarak düzenlenmiştir. İfa edilen edimlerin iadesinde sadece tarafların malvarlıklarında karşılıklı azalmaların telafi edilmesi amacı güdülürken, tazminat bu malvarlıklarındaki azalmaları veya gerçekleşmeyen artışları telafi etme amacı taşımaktadır.

Dönme beyanının kullanılması ile taraflar, sözleşmede üstlendikleri yükümlülükleri ifa etme borcundan kurtulmaktadır. Yükümlülüklerin sona ermesi ile hem asli edimlerin hem de tali yükümlülüklerin sona ermesi anlaşılmalıdır. Ancak m.81 hükmü bazı yükümlülüklerin özellikle tazminat

---

<sup>606</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Sırbistan alıcının işyeri ise Bosna Hersek’tedir. Davaya konu uyumsuzluk otomatik faks makinesi üretimi için termo merdanesi satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Belgrat Temyiz Mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesinin m.81 hükmünün hem alıcı hem de satıcı için uygulanabileceğini, m.81/2 hükmünün ise sözleşmenin ifa edilmeyen kısmı için sözleşmeden dönülmesi halinde ödenmeyen kısım için faiz istenebilecektir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110706sb.html>.

<sup>607</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.601-606; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, **10 International Law Review of Wuhan University** (2008-2009), s. 118-128.

ödeme yükümlülüğünün dönmeden etkilenmeyeceğini özellikle düzenlemiştir. Örneğin; yetkili mahkeme ve uyuşmazlık konusuna uygulanacak hukuk gibi diğer tartışmalar dönme ile sona erecektir.

Sözleşmenin dönme ilk olarak, sözleşmenin tasfiye ilişkisine girmesini ve bunun sonucunda karşılıklı olarak ifa edilen edimlerin iadesini gerektirmektedir. İade yükümlülüğü kapsamında verilmiş olan tüm edimlerin yani asli ve tali edimlerin iadesi gerekmektedir. İade yükümlülüğü kapsamında asıl olan, edimlerin aynen iade edilmesidir. Aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde diğer hükümler uygulanacaktır. İade yükümlülüğünün aynı anda ve karşılıklı yapılması gerekmektedir. Taraflardan birinin bu yükümlülüğe uymaması halinde diğerinin duruma göre mal veya semen açısından alıkoyma hakkı olacaktır. Edim yükümlülüğünün iade yeri, sözleşmedeki edimlerin ifa edileceği yerdir. İade ile ortaya çıkan masrafların sözleşmeyi ihlal edence karşılanması gerekmektedir<sup>608</sup>.

Sözleşmenin m.84 hükmü gereğince<sup>609</sup>, tarafların birbirinden aldıkları şeyi iade etme borcunun yanı sıra bunlardan elde ettikleri semeni de iade etmeleri gerekmektedir<sup>610</sup>. Türk Borçlar Hukuku sistemi de aynı çözümü benimsemiştir. Malın tam olarak iadesi mümkün değilse ve bu duruma bir

---

<sup>608</sup> Rona Serozan: (Sözleşmeden Dönme), s. 504 vd.

<sup>609</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.611-612; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: “The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, **10 International Law Review of Wuhan University** (2008-2009), s. 118-128.

<sup>610</sup> Ingeborg Schwenzer And Christiana Fountoulakis: **International Sales Law**, Routledge-Cavendish, 2007, s. 348-349.



imkânsızlık sebep oldu ise ya da mal tüketilmiş ise malın iadesi mümkün olamayacaktır<sup>611</sup>.

Aynı maddenin birinci fıkrası hükmü, satıcının semeni iade etmek zorunda olması durumunda meblağın kendisine ödendiği tarihten itibaren işleyecek olan faizinin<sup>612</sup> de ödenmesi gerektiğini düzenlemiştir<sup>613</sup>. Satıcının semeni elinde bulundurması hususunda kusurlu olup olmaması faiz ödenmesi<sup>614</sup> hususunda belirleyici olmayacaktır. Faiz miktarının ne şekilde belirleneceği hususu ise Sözleşme de düzenlenmemiştir<sup>615</sup>.

Alıcı da elde ettiği malları ve bu mallardan elde ettiği yararları iade etmek zorundadır. Elde edilen menfaatler açısından edimlerin aynen iadesi zorunlu değildir, maddi olarak da iadesi mümkün olabilecektir. Medeni veya

---

<sup>611</sup> Ulrich Magnus: (**The Remedy Of Avoidance**), s.423-436.

<sup>612</sup> “Faiz hukuki niteliği itibariyle asıl alacağı genişleten ferî bir haktır. Asıl alacağa bağlı ferî bir hak olarak faiz alacak hakkına kanundan dolayı veya tarafların iradesine dayalı olarak bağlanmaktadır. Bu ferî hak alacak hakkının bir unsuru değil, alacaktan ayrı özel bir hak niteliğinde olup amaca hizmet ettiğinden alacak hakkının bir hakkının bir eklentisi olmaktadır”.; Tamer İnal: **a.g.e.**, s. 232; “Faiz miktarının hesaplanmasında taraflar arasında bir sözleşme var ise önceliğin bu sözleşmeye verilmesi gerekmektedir. Ya da taraflar kanuni faiz oranının uygulanmasını kararlaştırabilecektir.”; Halil Arslanlı: **a.g.e.**, s. 145-146.

<sup>613</sup> “Türk Hukukunda faiz B.K. m. 210/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde bedelin faiz de getirebileceği üç hal düzenlenmiştir. Bu hallerden ilki, bedelin tediye dileceği günün taraflarca kararlaştırılmış olması ve satıcı bu hakka istinaden ihbarda bulunmuş ise faize hükmedilir. İkinci hal, faiz ödeneceğine ilişkin bir adet olması halidir. Son hal ise, alıcı satılan şeyden semere veya diğer türlü hasılat elde edebilirse faiz borcu da bu borcun doğduğu andan itibaren muaccel olup istemeye başlanacaktır”.; Ahmet İşeri: **a.g.e.**, s.658.

<sup>614</sup> Faiz konusunda yeni tarihli bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120109u1.html>.

<sup>615</sup> “İç hukuk sistemlerinde farklı faiz oranlarının ve farklı faiz belirleme yöntemlerinin kabul edilmiş olması karşısında tartışmalara meydan vermemek adına faiz hususu Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur”., Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) .

tabii semereler açısından maddi değerlerinin ödenmesi gerekmektedir. Alıcı malın muhafazası veya diğer masrafları iade edeceği semenden düşürerek bedelini ödeyebilecektir. Aynı madde hükmü satıcının da malın muhafazası veya yaptığı diğer masraflar için geçerlidir. Alıcının kendisine teslim edilenleri iade etmesi mümkün değilse m.82/1 hükmü<sup>616</sup> uyarınca ancak teslim edildiği durumdan esaslı surette farklılaşmış şekilde iade etme imkânı varsa dönme hakkını kullanmaması gerekmektedir<sup>617</sup>. Özellikle telef olunan mallarla ilgili elde edilen bir ikame değer olması halinde ne yapılması gerektiği ile ilgili m.84/2 (b)<sup>618</sup> hükmü alıcının malın yerini alan bütün değerleri yani tazminat veya sigorta ödemelerini satıcıya vermesi veya buna ilişkin olan taleplerini alıcıya vermesi gerekmektedir. Alıcı bu halde de yapmış olduğu masraflar varsa bu masrafları düşürdükten sonra elde ettiği semeni iade etmesi gerekecektir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak uygulanacak zamanaşımının belirlenmesinde 1974 tarihli Zamanaşımı Sürelerine

---

<sup>616</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.607-610; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Michael G. Bridge: “The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, **10 International Law Review of Wuhan University** (2008-2009), s.118-128.

<sup>617</sup> “İsviçre Federal Mahkemesinin önüne gelen bir davada davacı baskı makinesinin alıcı tarafından kullanılmış ve eskitilmiş olduğu dolayısıyla alıcının m.82/2 hükmü uyarınca alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı savunmasında bulunmuştur. Federal Mahkeme ise m.82 hükmündeki malın teslim alındığı durumda olmaması şeklinde ifadenin malın alıcıdan kabul etmesinin beklenemeyeceği bir durumda olmasını ifade ettiği yoksa makul bir kullanmanın sonucu olan eskimenin alıcının sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir”.;Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 223.

<sup>618</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.611-612; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

İlişkin Antlaşma hükümleri veya devletler özel hukuk kurallarıyla sınırlama getirilebilecektir.

Türk hukukunda sözleşmeden dönme halinde uygulanacak genel hüküm m.125 hükmüdür. Bu hüküm, dönme hakkını borçlunun kusurlu olması şartına bağlamamaktadır. Aynı Viyana Satım Sözleşmesi'nde olduğu gibi alıcı, satıcının temerrüde düşmekte sorumsuz olduğu hallerde dahi dönme hakkını kullanabilir<sup>619</sup>. Türk hukukunda sözleşmeden dönmenin sözleşmeye olan etkisi m.229/1<sup>620</sup> hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre alıcı, satılanı ondan elde ettiği menfaa ile birlikte geri vermekle yükümlüdür. Satılan şey ayıp sebebiyle yahut kaza sonucunda telef olsa veya hasara uğrasa dahi alıcının fesih hakkı saklıdır ve alıcı bu durumda satılana sadece elinde kalanı vermekle yükümlüdür. Alıcı, bu durumda, maldan elde ettiği semereleri de geri vermekle yükümlüdür. Satıcı aynı zamanda elde ettiği semeni faiziyle birlikte geri vermeli ve yargılama giderleri ile satılan için alıcı tarafından yapılmış olan giderleri de ödemelidir. Satıcının m.229 hükmü ile tazminat borcu özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre; satıcının malın ayıplı olması dolayısıyla uğradığı doğrudan doğruya zararlardan kusuru bulunmasa da sorumlu olduğu, alıcının dolaylı zararları açısından da kusur esasına dayanarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

---

<sup>619</sup> M.Yeşim Atamer: (Sözleşmeye Aykırı Davranış), s. 258.

<sup>620</sup> Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 120; Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı: a.g.e., s.132.

## 8. Alıcının Seçimlik Haklarının Satıcı Tarafından Engellenmesi:

Viyana Satım Sözleşmesi m.34, m.37<sup>621</sup> ve m.48 hükmü ile “Common Law” sistemine benzer şekilde gerek vadeden önce gerekse vadeden sonraki sözleşme ihlali halinde satıcının bu aykırılığı telafi ederek alıcının seçimlik haklarına başvurmasını engelleme hakkını (ikinci servis şansı-right to cure, Behebungsrecht) kabul etmiştir.

Sözleşme'nin m.37 hükmüne göre<sup>622</sup>; satıcıya teslim tarihinden önce alıcıya teslim ettiği malların sözleşmeye aykırı olması halinde bu aykırılığı teslim tarihine kadar giderme hakkı tanımıştır. Yine Sözleşme'nin m.34 hükmünde<sup>623</sup> ise bu hak mala ilişkin belgelerdeki aykırılığın vadeden önce giderilmesini şansını satıcıya vermektedir. Satıcı teslim tarihine kadar ayıplı malı

---

<sup>621</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.290-294; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>; Alison E. Williams: Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Kluwer Law International (2001), Sec. III.

<sup>622</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Pakistan da alıcının işyeri ise İspanyada bulunmaktadır. Davaya konu olan uyuşmazlık konusu dondurulmuş mürekkep balığı yani dondurulmuş kalamar satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan İspanya Yüksek Mahkemesi malların bir kısmının bozuk olduğunu ancak bozuk malların dahi Pakistan da yapılan kontrollerden sorunsuz şekilde geçtiğini belirtmiştir. Malın çabuk bozulabilir nitelikte olması malın muayenesinin de kısa sürede yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. Ancak sözleşmeye aykırılıkları gidermek için Viyana Satım Sözleşmesi m. 37 hükmüne göre satıcıya ikinci bir şans verilmesi düşünülebilecektir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090324s4.html>.

<sup>623</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.265-267; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Henry D. Gabriel: “The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A Guide to the Terms and Their Usage”, **3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration**, Issue 1 (1999), s. 61-70.

değiştirme, tamir ettirme, mal üzerinde üçüncü kişilerin hakları varsa bu hakların bertaraf edilmesini sağlama gibi yollarla sözleşme ihlalini giderebilecektir. Satıcının bu durumda yaptığı masrafları alıcıdan talep etme imkânı bulunmamaktadır. Satıcıya vadeden önce sözleşme ihlalini giderme imkânı verildiği sürece satıcının aykırılıkları telafi etme imkânı da olduğundan alıcı seçimlik hakları kullanamayacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi m.48 hükmünde<sup>624</sup> ise, satıcıya vadeden sonra sözleşme ihlalini giderme imkânının verilmesini düzenlemektedir. Bu madde hükmünün birinci fıkrasında, satıcıya alıcıya herhangi bir bildirimde bulunmadan kendi takdirinde sözleşmeye ihlalini giderme hakkı tanınmıştır. Ancak bu durumun alıcı için makul sayılamayacak bir gecikmeye ve masrafa yol açmaması gerekmektedir. Alıcının bu durumda dahi tazminat talebinde bulunabilmesi mümkündür<sup>625</sup>.

Sözleşme'nin m.48 hükmünün ikinci fıkrası ise, satıcıya sözleşme ihlalini gidermek için önce alıcıya bildirimde bulunma ve onun onayını aldıktan sonra sözleşme ihlalini giderme hakkını seçme imkânı verilmiştir. Satıcı bu hakkı kullanmak isterse, alıcıya bu hakkı kullanmak istediğini beyan ettikten sonra makul bir süre içerisinde alıcıdan bu talebe cevap vermesini de isteyebilecektir. Alıcının bu talebe cevap vermemesi halinde ise satıcı talebinde belirttiği sürede ifayı gerçekleştirebilecektir.

---

<sup>624</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.347-358; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Alison E. Williams: Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Kluwer Law International (2001), Sec. III.

<sup>625</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**) , s. 348.

Viyana Satım Sözleşmesi m.48 hükmünde,<sup>626</sup> satıcı tarafından alıcının seçimlik haklara başvurması hakkının engellenmesini m.49 hükmündeki<sup>627</sup> sözleşmeden dönme hakkı saklı kalmak kaydıyla tanımıştır. Dolayısıyla bu hükmün konulmuş olması sözleşmede aslında alıcının dönme hakkının öncelikle uygulanması gibi bir izlenime sebep olmaktadır. Bu durumun kabul edilmesi aynı zamanda alıcının dönme hakkını kullanmak istemesi halinde satıcının sözleşme ihlalini gideremeyeceği anlamına da gelebilecektir. Satıcı ifayı gerçekleştirmiş ancak mal sözleşmeye aykırı ise çatışan bu iki hakkın nasıl bir araya getirilerek sorunun çözüleceği sorunu ile karşılaşılacaktır. Satıcı bu durumda alıcının dönme hakkını kullanmasını istemeyecek buna karşın alıcı ise sözleşmeden bir an önce dönmek isteyecektir. Doktrinde bu durumda iki görüş ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre; sözleşme ihlalinin m. 48/1 hükmü uyarınca giderilmesinin mümkün olması durumunda, ihlalin esaslı olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir<sup>628</sup>. Diğer görüş ise her zaman m. 49 hükmüne öncelik verilmesi dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ciddiyetine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır<sup>629</sup>. Kanımızca bu hükümle satıcı alıcının seçimlik haklarını kullanmasını sözleşme ihlallerinin ortadan kaldırarak

---

<sup>626</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.347-358; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Alison E. Williams: Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Kluwer Law International (2001), Sec. III.

<sup>627</sup> Maartje Bijl: “Fundamental breach in Documentary Sales Contracts: The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract”, **1 European Journal of Commercial Contract Law** (1/2009), s.19-28 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.359-367; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>628</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 353 vd.

<sup>629</sup> Bu konudaki tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz. M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 353 vd.

engelleyebilecektir. Satıcının alıcının başvurabileceği haklardan tek engelleyemeyeceği hak ise, sözleşmeden dönmedir. Bu durumda alıcıya sözleşmeden dönme hakkı öncelikli hak olarak tanınmamıştır diğer haklarla eşit oranda tanınmıştır sadece değerlendirme yapılırken esaslı ihlal değerlendirmesi yapılması ortaya çıkabilecek sorunların engellenmesine yardımcı olacaktır.

Sözleşmeden dönme dışında satış bedelinin indirilmesi hakkının talep edilmesi açısından Sözleşme, satıcının sözleşme ihlalini bütün eksiklikleriyle gidermesi ya da alıcının buna rağmen ifayı reddetmesi halinde alıcının artık satış bedelinin indirilmesini talep edemeyeceğini hüküm altına almıştır.

## **9.Tazminat Talep Etme Hakkı:**

### **a.Genel Olarak:**

Viyana Satım Sözleşmesi uyarınca, taraflardan birinin yükümlülüklerinden herhangi birini ifa etmemesi ve bu nedenle diğer tarafın zarara uğraması halinde tazminat hakkı doğmaktadır. Satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde alıcıya diğer haklarla birlikte uğradığı zararlarının tazmin edilmesi imkânı tanınmıştır. Sözleşmenin “satıcının ve alıcının yükümlülüklerine ilişkin ortak hükümler” başlıklı beşinci bölümünde “tazminat” başlıklı ikinci ayrımı altında m.74<sup>630</sup> vd. hükümlerinde<sup>631</sup> tazminat talep edilmesi hakkı

---

<sup>630</sup> Jennifer Offermanns: "Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG", **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Djahongir Saidov: "The Present State of Damages Under the CISG", **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009) 197-215; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>631</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/111107u1.html>.

düzenlenmiştir<sup>632</sup>. Tazminat talebinin bu şekilde düzenlenmesi sebebiyle sözleşmeye aykırı davranan hem alıcının hem de satıcının diğer yaptırımlarla birlikte başvurabileceği bir imkân olarak karşımıza çıkmaktadır.

Viyana Satım Sözleşmesi tazminatı denkleştirme aracı olarak öngörmüştür. Yani alıcının satıcı ile sözleşme yapmamış olması halinde bulunacağı malvarlığı değerine dönmesi amaçlanmaktadır<sup>633</sup>. Viyana Satım Sözleşmesinin tazminatı düzenleyen hükmü m.74 dür<sup>634</sup>. Bu hükme göre; “tarafardan birinin sözleşmeyi ihlali halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kar dâhil olmak üzere ihlalden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlalinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngördüğü zararı aşamaz”.

---

<sup>632</sup> “Davaya konu olan olayda Avustralyalı bir şirket ile İtalyan bir şarap şişesi üretici arasında imzalanmıştır. Şirket üreticiden gelen şişelere şarap koyduğunda şişelerin tekrar ve tekrar kırıldığını fark etmiştir. Şirket şarapları satamadığı için oluşan zararının giderilmesi amacıyla tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme yapılan sözleşmenin Viyana Satım Sözleşmesi m.74 hükmü kapsamında olduğunu belirterek tazminat ödenmesine hükmetmiştir.” Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.60; Peter Schlechtriem&Ingeborg Schwenzer: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods**, Third Edition, 2010, Art. 74.6 ; Pascal Hachem: **a.g.e.**, s. 146.

<sup>633</sup> Ulrich Magnus: “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.290 vd.

<sup>634</sup> Jennifer Offermanns: ”Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Djakhongir Saidov: “The Present State of Damages Under the CISG”, **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 197-215; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: **Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999**, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.



Sözleşmedeki tazminatın amacı, alıcının tüm zararını karşılamaktır. Yani, Sözleşme ile benimsenen ilke, tam tazmin ilkesidir. Tazminat ile ifade edilmek istenen; hem uğranılan fiili zararın hem de yoksun kalınan karın karşılanmasıdır<sup>635</sup>. Tam tazmin ilkesi, sadece alıcının sözleşmenin ifasından doğması beklenen menfaatinin değil, ayrıca sözleşmenin ifa edilmemesi sonucunda mallara ve alıcının haklarına gelen zarardan kaçınılmasına ilişkin menfaatinin de korunmasına amacına hizmet etmektedir<sup>636</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminat sisteminde alıcının ifa menfaatinin korunmasındaki amaç, alıcının sözleşmeye uygun ifa gerçekleşmiş olsaydı ekonomik açıdan içinde bulunacağı duruma getirilmesidir. Bu durumda, alıcının müspet zararının tazmini amaçlanmaktadır. Sözleşmede müspet zarar kavramına yer verilmemiş olmasına rağmen Sözleşmenin m.74 hükmünün yorumlanmasından anlaşılan müspet zararın tazminidir. Tam tazmin ilkesi ile sözleşmeden dönmüş olan alacaklının sözleşmenin yerine getirileceğine duyduğu güven nedeniyle uğradığı zararları da isteyebileceği düzenlenmiştir. Alıcının bu durumda sözleşme akdedilmemiş olsaydı içinde bulunacağı ekonomik duruma döndürülmesi amaçlanmaktadır. Bu da menfi zarar şeklinde ifade edilmektedir. Güvenen kimsenin sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya sözleşmenin kurulmamış olması halinde malvarlığının aldığı durum ile bu olay hiç meydana gelmeseydi malvarlığının arz edeceği durum arasındaki fark olarak tanımlanan menfi zarar kavramına da Viyana Satım Sözleşmesi'nde yer verilmemiştir. Ancak doktrinde alıcının uğradığı menfi zararları da Sözleşme kapsamında isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>637</sup>.

---

<sup>635</sup> “Tazminatın amacı uğranılan zararın tazmin edilmesi olmakla birlikte bu zarara yoksun kalınan karın da dâhil edilmesi Sözleşmenin amacına daha uygun olmuştur.”; Antonin I. Pribetic: **a.g.e.**, s. 23; bu konuda yeni tarihli bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110110u2.html>.

<sup>636</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 72.

<sup>637</sup> Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 74.

Viyana Satım Sözleşmesi tazminat ilkesinin<sup>638</sup> düzenlenmesinde tam tazmin ilkesini esas almasına rağmen zarar miktarını aşan tazminatın ödenmesini de engellemektedir. Ancak genel ilke olarak sözleşme özgürlüğü ilkesinin belirlenmesinin bir sonucu da tarafların uğranılan zarar miktarını aşan cezai şart ya da başkaca zararların ödenmesini kararlaştırmaları halinde bu hükümlere uyulması gerekecektir<sup>639</sup>.

Tazminatın Sözleşme gereğince para olarak ödenmesi esası benimsenmiştir. Dolayısıyla bazı hukuk sistemlerinde benimsenen aynen tazmin ilkesinin<sup>640</sup> kabul edilmediği de açıkça belirtilmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.5 hükmü uyarınca ölüm ve yaralanma nedeniyle doğabilecek manevi zararların<sup>641</sup> Sözleşme kapsamında

---

<sup>638</sup> “Davaya konu olan olayda Alıcının işyeri ABD satıcının işyeri ise Çin Halk Cumhuriyeti’ndedir. Davaya konu olan uyuşmazlık dondurulmuş “tilepia filets” ilişkindir. Davayı inceleyen ve karara bağlayan Southern District Of New York Mahkemesi Viyana Satım Sözleşmesi m. 74 hükmüne göre tazminat ödemesinin yapılabilmesi için öncelikle Sözleşmenin m. 55 hükmü gereğince semenin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100330u1.html>.

<sup>639</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>640</sup> “Aynen tazmin yöntemi, zarar verici olay hiç meydana gelmeseydi içinde bulunulacak farazi durumun para ödenmesi dışındaki diğer bir yolla tesis edilmesidir. Buna göre zarar gören malın yerine yenisinin alınması ya da tahrip edilen malın tamir edilmesi aynen tazminin en önemli örnekleridir. Ancak oluşan zarar miktarı aynen tazmin miktarını aşyorsa kalan tutarın nakden tazmin yoluyla giderilmesi gerekmektedir”., Mehmet Serkan Ergüne: “Alman Hukukunda Aynen Tazmin İlkesinin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Haller Genel Bakış”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2006, s. 31-32.

<sup>641</sup> “Alman Mahkemesi önüne gelen bir olayda Sözleşmenin m.5 hükmünü dikkate almayarak taraflar arasındaki ilişkiye Viyana Satım Sözleşmesini uygulamıştır. İşyeri Amerika da bulunan bir satıcı işyeri Almanya da bulunan bir alıcıya kesici makine satmıştır. Alman alıcı ise bu malı Rusya’da bir endüstri fabrikasına satmıştır. Makinedeki kusur nedeniyle bir kusur yaşanmış ve bu kaza sonucunda

değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Sözleşme'nin zararların tamamının tazmin edileceği yönündeki ifadesinin karşısında manevi değerlerinde ticaret hayatında müşteri kaybı<sup>642</sup>, itibar kaybı gibi ekonomik bir karşılığının bulunması ve bu yöndeki zararlarının ispat edilmesi halinde tazminatın talep edilmesi mümkün olacaktır<sup>643</sup>.

---

bir işçi ölmüş bir başka işçi ise yaralanmıştır. Rus müşterisine sorumlu olan Alman alıcı bu sorumluluktan doğan ödemelerini Amerikan satıcıdan tazmin etmek için Almanya da dava açmıştır. Bu konuda Alman mahkemesi oluşan manevi zararlarla ilgili Viyana Satım Sözleşmesinin uygulanmasına karar vermiştir.”; Ali Gümrah Toker: **a.g.e.**, s.117; “Türk hukukunda manevi zarar, mameleki bir eksilme değildir. Şahsiyet haklarına vaki haksız bir tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ıstırap, elem bu kimsenin hayattan kam almasında yaşama zevkinde bir azalmadır.”; Haluk Tandoğan: (**Mesuliyet**), s.330; Michael Bridge: **a.g.e.**, 11.20.

<sup>642</sup> “Müşteri kaybı zararları yani good-will zararları dolaylı zararlar arasındadır. Müşteri kaybı zararlarının hesaplanmasında da öngörülebilirlik ölçütünün kullanıldığı gözlenmektedir. Bunun en büyük sebebi ise bu zararın hayatın olağan akışı dışında bu zararın meydana geldiğinin düşünülmesidir.”; Ayşe Elif Ulu: **a.g.e.**, s. 170; “Müşteri kaybı tazminatı veya good will tazminatı tazmin edilebilir nitelikteki zararlardır.”; Ulrich Magnus: “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.295.

<sup>643</sup> “Grenoble Yüksek Mahkemesi maddi bir zararın ispat edilmediği sürece ticari imajın zedelenmesi suretiyle m.74 uyarınca tazminat talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Barselona Yüksek Mahkemesi müşteri kaybı ve itibar kaybının ispat edilmeyeceği sürece m.74 uyarınca tazmin edilemeyeceğini düzenlemiştir”. Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 249.

818 Sayılı Borçlar Kanunumuz uyarınca, alıcının diğer seçimlik haklarının yanında genel hükümler uyarınca tazminat talep etme hakkı kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen öğreti ve mahkeme kararlarında kabul edilmekteydi. 6098 Sayılı Borçlar Kanununun m.227/2 hükmü<sup>644</sup> gereğince; bu husus kanun maddesine ayrıca eklenmiştir. Satıcının ayıp dolayısıyla ortaya çıkan zararları tazmin sorumluluğunun objektif bir sorumluluk mu olduğu yoksa genel hükümler uyarınca kusura mı dayandığı meselesi tartışmalara sebep olmuştur. B.K. m.205 hükmü, alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması halinde, doğrudan zararlar açısından satıcının kusursuz sorumluluğu ilkesi getirilmiştir. 6098 sayılı kanunun m.227 hükmünde ise bu tartışmalara son verilmiş alıcının tazminat talebinin genel hükümlere tabi olduğu belirtilerek satıcının tazminat sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu vurgulanmaya çalışılmıştır. Alıcının zararını tazmin talebinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkının seçilmiş olması durumu hariç genel hükümler uyarınca yapılacağı belirtilmiştir. Böylece tazminat sorumluluğu m.112 vd. hükümlerine tabi tutularak borçlu aleyhine kusur karinesine dayandırılmıştır.

---

<sup>644</sup> “Bu hüküm, actio redhibitorianın talihsiz kalıntısı bir yargısal süreç içinde yargıcın hakkaniyet denetimini öngören ve sıkça eleştiren bu kural mutlaka teleolojik redüksiyon yoluyla düzeltilmeli ve salt somut olayda ölçüsü kaçmış dönmenin haksızlığını ve hükümsüzlüğünü tespit etme yetkisi vermekle kalan usuli bir kurala indirgenmelidir. Böylece yargıç için değil de salt alacaklı- alıcı için kendi menfaatine ve iradesine uygun düşen dönmeden başka seçeneklere yönelme şansı açık tutulacaktır”.; Rona Serozan: (Sınır), s. 211.

## **b.Tazminat Talebi İçin Aranılan Şartlar:**

### **b.1. Satıcının Sözleşme İle Öngörülen Bir Yükümlülüğü İhlal Etmesi:**

Alıcının Viyana Satım Sözleşmesi m.74 hükmü uyarınca,<sup>645</sup> tazminat talebinde bulunabilmesi için, satıcının sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerine aykırı davranması gerekmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık, sözleşme ile elde edilmesi umulan menfaatin hiç yerine getirilmemesi, ifanın geciktirilmesi, ayıplı ifanın gerçekleşmesi veya gereği gibi ifa edilmemesidir. Tazminat talep edebilmek için; ihlalin esaslı olması şartı aranmamaktadır. Aynı şekilde ihlal edilen yükümlülüğün Sözleşmede veya anlaşmada hüküm altına alınmış olup olmaması da önem taşımamaktadır.

Türk Hukuk sisteminde oluğu gibi alıcının satıcıya önce ihtar çekerek temerrüde düşürmesi gibi bir sisteme Sözleşmede yer verilmemiştir.

---

<sup>645</sup> Jennifer Offermanns: "Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG", **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s. 1-14; Djakhongir Saidov: "The Present State of Damages Under the CISG", **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 197-215; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

## **b.2. Sözleşme İle Öngörülen Yükümlülüğün İhlal Edilmesi Nedeniyle Zarar Meydana Gelmiş Olması:**

Tazminatı düzenleyen Viyana Satım Sözleşmesi m.74 hükmü<sup>646</sup>; alıcının hem fiili zararının hem de yoksun kalınan karının tazmin edilmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Zararın diğer akit tarafın akde aykırı davranışı sonucu meydana gelmesi gerekmektedir<sup>647</sup>. Bu zararların tazmin edilmesinin amacı, tam tazmin ilkesini benimseyen Sözleşme hükümleri ile bütünsellik sağlanmasıdır. Dolayısıyla alıcının sözleşmeyi imzalamadan önceki durumuna geri döndürülmesi amaçlanmaktadır. Alıcının hâlihazırdaki malvarlığı ile sözleşme ihlali olmasaydı sahip olacağı malvarlığı değerine ulaşması sağlanmaktadır.

Türk hukuk sisteminde tazminat ilkesi düzenlenirken yapılan müspet zararın tazmini ve menfi zararın tazmini ayırımına Sözleşme de rastlanmamaktadır. Alıcıya sözleşmeden dönmesi halinde müspet zararını isteme hakkının verilmiş olması sebebiyle ayrıca düzenleme yapılmamıştır<sup>648</sup>. Alıcının müspet zararını istemesi, sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğine inanması nedeniyle doğmuş olan zarardır.

---

<sup>646</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Hollanda da alıcının işyeri ise ABD de bulunmaktadır. Davaya konu olan uyumsuzluk stiren- iyon değiştirme reçineleri ve su ve diğer sıvı ve gaz ortam içerisinde pisliklerin ayrılması için kullanılan polimerler üretmektedir. Stiren monomer reçineler ve polimerlerin üretiminde kullanılan bir bileşendir. Davayı inceleyen Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi, davacının iddialarında 7 gün 24 saat çalışmasına rağmen stiren üretiminin davalının istediği kadarını imal etmeye yetmediğini, davalı ise aralarında imzaladıkları sözleşme gereğince uğradığı zararın tazmin edilmesini istediğini incelemiştir. Davacının Sözleşmenin m. 74 kapsamında tazminat isteğinin ise sözleşmede teslim edilmeyen stirenler göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği karara bağlanmıştır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100129u1.html>.

<sup>647</sup> Korhan Demirelli: **a.g.e.**, s. 63.

<sup>648</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 427.

Tazmin edilecek olan zarar kalemleri; oluşan fiili zarar ile yoksun kalınan kardan. Fiili zarar ile ifade edilmek istenen; alıcının aktifinde meydana gelen azalma veya pasifinde meydana gelen artıştır. Fiili zarar, ayıplı mal teslim edilmesi halinde elde edilmesi beklenen menfaatten önemli ölçüde yararlanamama sonucu oluşan zarar, alıcının malı tamir ettirmesi için harcanan zararlar ile aybın tespit edilmesi için yapılan masraflardır. Teslim edilen ayıplı mal nedeniyle alıcının uğradığı diğer zararlar ise Viyana Satım Sözleşmesi doğrudan ya da dolaylı zarar ayrımı yapmadığı için satıcı tarafından karşılanacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesinin m.74 hükmü gereğince,<sup>649</sup> karşılanacak olan diğer zarar türü, yoksun kalınan kardan. Alıcının mal satın almasının nedeni malın tekrar satılması olması halinde satıcının bunu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde alıcı durumu ikna edici bir biçimde açıklarsa satıcının alıcının bu zararlarını da karşılaması gerekmektedir<sup>650</sup>.

---

<sup>649</sup> Jennifer Offermanns: "Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG", **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Djakhongir Saidov: "The Present State of Damages Under the CISG", **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 197-215; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>650</sup> Jennifer Offermanns: "Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG", **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Djakhongir Saidov: "The Present State of Damages Under the CISG", **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 197-215.

### **b.3.Sözleşme İhlali Davranışı İle Zarar Arasında Nedensellik Bağı**

#### **Bulunması:**

Borçlunun sözleşmeye aykırı bulunan hareketi ve akdin ihlali ile husule gelen zarar arasında sebep ve tesir münasebeti yani bir nedensellik bağlantısı<sup>651</sup> bulunmalıdır. Burada aranan nedensellik bağlantısı, sorumluluk doğuran ve tazminat şartını oluşturan nedensellik bağlantısı değil, oluşan zararlar borçlunun kusurlu hareketi arasında aranan nedensellik bağlantısıdır<sup>652</sup>. Satıcının oluşan her zarardan değil de sadece sorumlu davranışları nedeniyle uğradığı davranışlar nedeniyle oluşan zararlardan zarar ile sözleşmeye aykırı davranış arasında bir bağ olması halinde sorumlu olması esası, sadece Sözleşme anlamında değil genel hukuk ilkelerinde de kabul gören bir ilkedir. Nedenselliğin bulunması Sözleşme anlamında yeterlidir yoksa uygun nedenselliğin varlığı şartı aranmayacaktır.

### **b.4. Sorumsuzluk Sebeplerinin Mevcut Olmaması:**

Viyana Satım Sözleşmesi sorumluluğun esasını belirlerken kusur ilkesinden yararlanmamış aksine kusursuz sorumluluğu ve tam anlamıyla her koşulda sorumlu olma anlamına gelen garanti sorumluluğu ilkesini benimsemiştir. Sözleşmenin kusur sorumluluğu bakımından istisna kabul ettiği haller; geç veya hiç ifa etmeme halinde kusur ilkesinin aranmasıdır.

---

<sup>651</sup> “İsviçre Federal Mahkemesi papağan kararında alıcının satın aldığı yurt dışından ithal edilmiş papağanın alıcının diğer papağanlarına hastalık bulaştırarak ölümüne sebep olmasına bağlı olarak diğer papağanların ölümü ile meydana gelen ayıbı takip eden zararı illiyet bağında önde gelmesinden hareketle doğrudan zarar olarak kabul etmiş ve kusursuz satıcıyı satılan papağan karantina da tutulmasına rağmen alıcıya karşı bu zarardan sorumlu saymıştır”.; Mustafa Alper Gümüş: **(1.Bası)**, s. 179.

<sup>652</sup> Adil İzveren: “Akdi Mükellefiyetlerin İfa Edilmemesi ve Neticeleri”, **Adalet Dergisi**, 1953, S.10, s. 1185.



## **b.5.Zararın İspat Edilmesi:**

Alıcının uğramış olduğu zararlardan dolayı tazminat talep edebilmesi için, uğradığı zararı ispat etmesi gerekmektedir<sup>653</sup>. Viyana Satım Sözleşmesi zararın ispat edilmesinde özel bir şekil şartı öngörmemiştir.

### **c. Talep Edilebilecek Olan Zararlar:**

Viyana Satım Sözleşmesi m.74 hükmü<sup>654</sup> uyarınca, tazmin edilecek olan ilk zarar türü, alıcının uğramış olduğu fiili zararlardır. Fiili zarar ile ifade edilmek istenen, alıcının aktifinde oluşan azalma veya alıcının pasifinde meydana gelen artış olarak ifade edilmektedir. İkinci olarak tazmin edilecek olan zarar türü ise yoksun kalınan kar olarak belirlenmiştir.

#### **c.1. Fiili Zarar:**

Viyana Satım Sözleşmesi m. 74 hükmünün karşılanmasını öngördüğü ilk zarar türü, fiili zarardır. Fiili zarar, alıcının aktifinde meydana gelen azalma veya pasifinde meydana gelen artışı ifade etmektedir<sup>655</sup>. Alıcının hakkını elde etmek için yapacağı tüm masraflar da bu kapsamda değerlendirilmektedir ve tazmin edilmesi öngörülmektedir.

---

<sup>653</sup> Harry M. Flectner: (**Selected Issues**), s. 107.

<sup>654</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>655</sup> “Fiili zarar, alıcının aktifinde meydana gelen zararı veya pasifinde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081118g1.html>.

Sözleşmede fiili zarar kapsamına hangi zararların girmesi gerektiği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Örneğin; ayıplı mal teslim edilmesi halinde malın değerindeki düşüklük, malın alıcı tarafından tamir edilmesi halinde yapılacak olan tamir masrafları, malın ayıplı olduğunun tespit edilmesi için yapılan muayene masrafları, ayıplı malın geri gönderilmesi masrafları gibi masraflar bu kapsamda değerlendirilecektir. Alıcının yapacağı mahkeme masrafları konusunda ise mahkeme için yapılması gereken masrafların istenebileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>656</sup>.

### **c.2. Yoksun Kalınan Kar:**

Viyana Satım Sözleşmesi, tam tazmin ilkesi temeline kurulmuş bir sözleşme olması sebebiyle m.74 hükmünde de bu ilkeye uygun olarak yoksun kalınan karın karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Ticari sözleşmelerin genel amacının malın yeniden satılması olması sebebiyle alıcının bu zararlarını ispatlaması durumunda Sözleşme bu zararların karşılanmasını öngörmektedir. Yoksun kalınan karın miktarı her somut olay açısından farklı olabileceğinden somut olayın özelliklerine göre inceleme yapılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

### **c.3.Faiz:**

Viyana Satım Sözleşmesi m. 78 hükmünde; faiz konusu düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “taraplardan biri semeni veya muaccel bir meblağı ödemezse diğer taraf 74. Madde uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata halel gelmeksizin, be meblağ üzerinden faize hak kazanır”.

---

<sup>656</sup> M.Yeşim Atamer: (Saticının Yükümlülükleri), s. 429.

Faiz miktarının ne şekilde belirleneceği hususu ise Sözleşme de düzenlenmemiştir<sup>657</sup>. Doktrinde Sözleşmede bulunan boşlukların ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiği<sup>658</sup>, bazı boşlukların Sözleşmenin tamamen kapsamı dışında tutulması sebebiyle harici boşluk olarak kabul edilmesi, bazı boşlukların ise Sözleşmede somut boşluk olmasa da Sözleşmenin uygulama alanına dâhil olması nedeniyle dâhili boşluk<sup>659</sup> olarak kabul edilmesi fikri hâkimdir. Harici boşluklarda Sözleşme genel olarak yeknesaklaştırma amacından uzaklaşmış ve sorunun çözümünü ulusal hukuklara bırakmıştır<sup>660</sup>. Sözleşme kapsamına hiç alınmayan konularda ise devletler özel hukukuna göre tespit edilecek olan hukuk

---

<sup>657</sup> “İç hukuk sistemlerinde farklı faiz oranlarının ve farklı faiz belirleme yöntemlerinin kabul edilmiş olması karşısında tartışmalara meydan vermemek adına faiz hususu Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur”., Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) .

<sup>658</sup> “Sözleşmede ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında standart form uygulamasının kabul edilmesi sağlam bir alt yapı hazırlanmasına yardımcı olabilecektir”., Bruno Zeller: “Commodity Sales And The CISG”, Reproduced With Permission Of Camilla B.Andersen& Ulrich G. Schroeter eds., **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift For Albert H. Kritzer On The Occasion Of His Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, s.627-639.

<sup>659</sup> “Sözleşmedeki boşlukların uluslararası düzenlemelerle doldurulması da düşünülebilmelidir. Ticari kısaltmalar (INCOTERMS) Sözleşmeye ek fıkra ile Sözleşmeye dâhil edilerek boşlukların doldurulması yolu tercih edilebilecektir.”,Katrina Winsor: **a.g.e.**, s.83-116; Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: “The CISG And Its General Principles”, [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) ; İbrahim Aydın: **11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Türk Hukuku**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 48; Jose Antonio Moreno Rodriguez: “Contracts And Non-State Law In Latin America”, **Uniform Law Review Revue De Droit Uniforme**, NS-Vol.XVI, 2011, s. 878.

<sup>660</sup> Senem Saraç: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’ın 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **İBD**, C.84, S.3,2010, s.1681; Harry M. Flechtner: “Changing The Opt-Out Tradition In The United States”, **Pitt Law Legal Studies Research Paper Series Working Paper**, No. 2010-10, March 2010; “Yazar özellikle mülkiyet ve ürün sorumluluğu gibi sözleşmede hiç düzenlenmeyen hususların iç hukuk düzenlerince çözümlenmesini öngörmektedir.”; Filip De Ly: **a.g.e.**, s. 7.

uygulanacaktır. Bir sorununun açıkça Sözleşme kapsamı dışına çıkarılmadığı hallerde ise öncelikle Sözleşmenin genel yorumunda o soruna ilişkin uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir<sup>661</sup>. Eğer genel ilkeler ile o sorun çözülebiliyor ise genel ilkeler yoluyla sorunun genel ilkelerle çözülmesi mümkün değilse devletler özel hukuku ilkelerine göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Doktrinde bu genel ilke ışığında faiz hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki Sözleşmede bu hususta bir boşluk bırakıldığı ve boşluğun her ülkenin kendi iç hukuk sistemine göre çözümlenmesi gerektiğidir<sup>662</sup>. Diğer görüş ise bu husustaki boşluğun Sözleşmenin genel ilkeleri içerisinde ve örneksme yoluyla çözümlenmesi gerektiğidir<sup>663</sup>. Kanımızca iç hukuk sistemlerinde bile tam olarak çözüme kavuşturulamayan faiz miktarının belirlenmesi sorunun Sözleşmede düzenlenmemesi isabetli olmuştur. Faiz miktarının belirlenmesi konusunda sözleşmede bir boşluk vardır ancak bu boşluk Sözleşmenin genel ilkeleri içerisinde ve örneksme yoluyla çözümlenmelidir.

---

<sup>661</sup> “Davaya konu olan olayda Belçikalı bir alıcıya Hollandalı bir satıcının Gran Canaria Domates bitkisinin satımı sonrasında bir bitki uzmanının bu bitki üzerinde bir bakteri olduğunu tespit etmiştir. Hollanda mahkemesi bu olayda taraflar arasında sözleşme hükümlerine bakılması gerektiğine karar verilmiştir. Taraflar arasında yapılan sözleşmede bir hüküm olmaması ve Viyana Satım Sözleşmesinin açıkça genel işlem koşullarını düzenlememesi karşısında gene de Viyana Satım Sözleşmesinin genel ilkelerinin incelenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerekliliğine karar verilmiştir.”; Filip De Ly: **a.g.e.**, s 8.

<sup>662</sup> Schlechtriem/Schwenzer: Art.84, N.13.

<sup>663</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 422.

#### **d.Zararın Hesaplanması:**

Zararın<sup>664</sup> hesaplanmasında genel ilke; Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.74 hükmü olmakla beraber m.75<sup>665</sup> ve m.76<sup>666</sup> hükmü sadece sözleşmeden dönülmesi ve oluşan fiili zararın bir kaleminin hesaplanmasında kullanılacaktır. Yani bu fiili zarar ile ifade edilmek istenen; alıcının malları başka bir satıcıdan satın almak zorunda kalması halinde ödediği fazla bedel, cari fiyatı olan mallar için ödenen fazla bedeldir. Bunun dışında oluşan tüm diğer zararlara genel hüküm niteliğindeki m.74 hükmü uygulanacaktır. Sözleşmeden dönülmesi hali dışındaki tüm hallerde de bu genel hüküm uygulanacaktır.

Sözleşmenin zararın hesaplanması ile ilgili kabul ettiği genel yöntem, zararın somut olarak hesaplanmasıdır. Alıcı bu şekilde uğradığı zararı ispat etmek suretiyle hem fiili zararının hem de yoksun kaldığı karın karşılanmasını talep edebilecektir.

#### **d1.Somut Yöntemle Zararın Hesaplanması:**

Zararın hesaplanmasında genel olarak uygulanan yöntem, somut yöntemdir. Alıcının uğradığı zararının ne olduğunu belirtmesi ve bunu ispatlaması gerekmektedir. Toplam zararın en son hesaplanma anı, davanın karar verme anıdır. Zararın ispatlanması ile ilgili kimin hesaplayacağına ilişkin bir

---

<sup>664</sup> “Zararın nerede karşılanması gerektiği ile ilgili bir mahkeme kararında, Fransız alıcı Alman satıcı tarafından kendisine satılan piyanoların Fransa da koltuklarının hasara uğraması sebebiyle Fransız mahkemesinde dava açmıştır. Bu durumda davanın ya davalının ikametgâhında dava açılmasının ya da hasarın veya zararın meydana geldiği yerde dava açılmasının daha uygun olduğuna karar verilmiştir.”; James Fawcett-Jonathan M. Harris- Michael Bridge: **a.g.e.**, s. 353.

<sup>665</sup> Peter Schlechtriem&Ingeborg Schwenzer: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods**, Third Edition, 2010, Art. 75.6 .

<sup>666</sup> Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 57.

düzenleme Sözleşmede mevcut değildir. Bu sorunun Sözleşmedeki genel ilkelere göre yapılması gerekmektedir.

Sözleşmede somut zararın hesaplama zamanı için sadece soyut yöntemle hesaplanmanın yapıldığı haller için m.76<sup>667</sup> hükmünün uygulanacağı düzenlenmişken alıcının somut zararlarla hesaplanacak zararlarının hesaplama zamanına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>668</sup>.

Alıcının ikame mal alması nedeniyle oluşan zararının hesaplanmasında ise m.75 hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre; “sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde ortadan kaldırmadan itibaren makul süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması durumunda tazminat talep eden taraf sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi m.74 hükmü uyarınca tazminat da talep edebilir”.

Sözleşmenin bu hükmünün uygulanabilmesi için, sözleşmeden dönülmesi zorunludur. Alıcı dönme beyanında bulunmalıdır. Satıcının dönme beyanını bilmemesi yeni mal teslimine hazırlık veya ayıplı mal teslimi halinde tamirat yapılmasına hazırlanma aşamalarını da beraberinde getireceğinden satıcının da bu şekilde oyalanması hukuka aykırı olacaktır. Alıcı ancak sözleşmeden dönerek ikame mal alması nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilecektir. Dolayısıyla alıcının sadece sözleşmeden dönmesi bu zararın ödenmesi için yeterli değildir ayrıca ikame mal alımı da yapması

---

<sup>667</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.552-558; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermanns: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s. 1-14.

<sup>668</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 433; Vladimir Pavic&Milena Djerdevic: **a.g.e.**, s.58.

gerekmektedir. Alıcının malı üçüncü kişiye<sup>669</sup> satmış olması halinde alıcının bu zararı kendi satıcısına tazmin ettirmesi ancak m.74 hükmü<sup>670</sup> uyarınca söz konusu olabilecektir. Alıcının ikame mal alımının aynı zamanda makul de olması yani objektif bir kişinin de aynı şekilde ikame alımı yapabiliyor olması gerekmektedir. İkame mal alımı makul kabul edilebildiği ölçüde alıcının ilk satıcısıyla kararlaştırmış olduğu semen ile ikame alımda ödemek zorunda kaldığı semen arasındaki farkı ilk satıcıdan istemesi mümkün olmalıdır. Alıcının ikame alımı daha uygun şekilde gerçekleştirmesi halinde satıcıdan bir tazminat istemesi uygun olmayacaktır.

Borçlar Kanunumuz m. 213/2 hükmünde alıcının satıcının borcunu ifa etmezse satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir<sup>671</sup>.

---

<sup>669</sup> “Alıcının sözleşme konusunu borçluya danışarak ve danışmayarak üçüncü kişiye devredebilir ve borcun ifasının üçüncü kişiye yapılmasını ve bu şekilde borçlunun borcundan kurtulmasını isteyebilir. Borçluya danışılması ya da bilgi verilmesi sadece borçlunun borcunu kime ifa edeceğinin bilinmesi bakımından önemlidir. Yoksa borçlunun kime karşı yaptığı ifanın geçerli olacağı sorunu yaşanabilecektir. Üçüncü kişinin alacaklının temsilcisi olması veya alacaklı tarafından yetkilendirilmiş olması önemli olmayacaktır”.; Şener Akyol: **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul 2007, s. 96-97.

<sup>670</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.552-558; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermanns: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s. 1-14.

<sup>671</sup> “818 sayılı kanun m.188/2 hükmünde kanun koyucu ikame alımı yoluyla alıcının isteyebileceği tazminatın hesaplanması imkânını öngörmüştür. Bu hüküm fark teorisinin de uygulama alanıdır. Bu nedenle zararın somut olarak hesaplanması halinde artık satıcının semeni ödeme borcu ortadan kalkar; o, ifa edilmeyen satımdaki fiyatla ikame alımındaki fiyat arasındaki farkın tazminini ister”; Cevdet Yavuz: **(11.Bası)**, s. 51-52.

Kanunumuzun m.213 hükmü sadece ticari satışlar için değil adi satışlar için de uygulanması kabul edilmiştir<sup>672</sup>.

#### **d.2. Soyut Yöntemle Zararın Hesaplanması:**

Sözleşmenin tazminat hesaplamasında kabul ettiği yöntem, somut hesaplama yöntemidir. Bu kuralın tek istisnası gene Sözleşmede m. 76 hükmü<sup>673</sup> ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın olduğu hallerde tazminat talep eden taraf 75. madde uyarınca ikame alış yapmamış olsa da, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi 74. madde uyarınca tazminat da talep edebilir”.

Sözleşmenin m.76 hükmü<sup>674</sup> alıcının, ikame mal alımı yapmamış olduğu hallerde dahi bir zarara uğrayacağı kabul edilmiş ve bunun tazmin edilmesini öngörmüştür. Yani semen ile cari fiyat arasında fark olması halinde bu farkın alıcının uğrayacağı zarar olacağı öngörüsünden hareket edilmiştir.

---

<sup>672</sup> Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 56.

<sup>673</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell:**a.g.e.**, s.552-558; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermanns: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Peter Schlechtriem: Calculation Of Damages In The Event Of Anticipatory Breach Under The Cisg (2007) 14 P, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html>.

<sup>674</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İspanya alıcının işyeri ise Almanya’dadır. Davaya konu olan uyuşmazlık vinç satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan İspanya Mercia Yüksek Mahkemesi; satıcının sözleşmenin ihlali sebebiyle uğradığı zararı kar kaybı olarak nitelendirerek Sözleşmenin m. 74 hükmü gereğince oluşan zararının tazmin edilmesine hükmetmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100715s4.html>.



Bu madde hükmünün uygulanması için de alıcının sözleşmeden dönmüş olması ancak ikame mal alımında bulunmamış olması şartı aranacaktır. Diğer aranan koşul ise, malın piyasada cari bir fiyatının bulunmasıdır. Hangi cari fiyatın ve hangi andaki cari fiyatın esas alınacağı sorunu ise alıcının sözleşmeden döndüğü andaki cari fiyatının esas alınması şeklinde çözümlenecektir.

Aynı maddenin yani Sözleşmenin m.76 hükmünün f.1 2. cümlesinde tazminat talep den taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırır ise ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>675</sup>. Malların alıcı tarafından teslim alınması halinde ayıp gibi bir nedenle sözleşmeden dönmek alıcıya malların devralınması anındaki cari fiyata göre tazminat ödenecektir. Hangi yerdeki cari fiyatın esas alınacağı sorunu ise malların teslim alındığı yerdeki fiyata göre belirleme yapılacaktır<sup>676</sup>.

Tazminatın belirlenmesinde tam tazmin ilkesinin sonucu olarak<sup>677</sup>, alıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle elde etmiş olduğu menfaatler veya

---

<sup>675</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri Güney Kore de alıcının işyeri ise ABD de bulunmakta ve davaya konu uyuşmazlığın konusu kadın giysisi, elbise ve üst kıyafetlerinden oluşmaktadır. Davayı karara bağlayan New York Bölge Mahkemesi, Sözleşmenin m. 76/2 hükmü gereğince; tazminat talep den taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırır ise ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanacağını belirtmiştir.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090529u1.html>.

<sup>676</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 437.

<sup>677</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.552-558; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermanns: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s.1-14; Peter Schlechtriem: Calculation Of Damages In The Event Of Anticipatory Breach Under The CISG (2007) 14 p, [.http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html).

yapmaktan kurtulmuş olduğu harcamaların da hesaplanma yapılırken dikkate alınması gerekmektedir.

Borçlar Kanunumuz m.213/3 hükmüne göre,<sup>678</sup> satılan borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı onun yerine bir başkasını satın almak zorunda olmaksızın satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir. Soyut hesaplama ifa günündeki piyasa fiyatına göre yapılmaktadır<sup>679</sup>.

### **e.Tazminat Sorumluluğunun Sınırlanması:**

#### **e.1.Genel Olarak:**

Birçok hukuk sisteminde satıcının sınırsız olarak sorumlu olmasının sakıncalarının göz önünde bulundurulması sonucunda satıcının sorumluluğunu sınırlandıran ilkelerin belirlenmesine karar verilmiştir. Sözleşmenin karşı tarafının ifa menfaatinin ve ifaya olan güvenden doğan menfaatinin sınırsız ve tam olarak tazmin edilecek olması sözleşmesel yükümlülüklerin üstlenilmesinde tereddüt duyulmasına sebep olmaktadır.

Tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında ilk kabul edilen ölçüt, zararın azaltılması külfetidir. Zararı azaltma külfeti aslında sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde bir araç olarak kabul edilmemektedir. Bu külfet sadece tazminattan indirim yapılmasını sağlayacaktır<sup>680</sup>.

---

<sup>678</sup> “818 sayılı Borçlar Kanunumuz oluşan zararın somut olarak hesaplanmasını m.188/son hükmünde düzenlemiştir. Burada da kabul edilen yöntem gene fark teorisidir. Alıcı bu halde satım parasını yani semeni ödemeyecek satım parasıyla borsa fiyatı veya cari fiyat arasındaki farkı tazminat olarak ödeyecektir.”, Cevdet Yavuz: (8.Bası), s. 52.

<sup>679</sup> Mustafa Alper Gümüş: (2.Bası), s. 58.

<sup>680</sup> Ayşe Elif Ulusu: a.g.e., s. 105.

Tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında kullanılan ikinci ölçüt ise, öngörülebilirlik ilkesidir. Common Law ve Civil Law sistemlerinde kabul edilen öngörülebilirlik ilkesi Viyana Satım Sözleşmesinde de aynen kabul edilmiştir.

### **e.2.Alıcının Zararı Azaltma Külfeti:**

Alıcının, Viyana Satım Sözleşmesi m.77 hükmü gereğince<sup>681</sup>, yoksun kalınan kar dâhil olmak üzere sözleşme ihlalden kaynaklanan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olarak kabul edilen tüm önlemleri alması gerekmektedir. Zararın azaltılması imkânının olduğu ölçüde tazminatın hesaplanmasında satıcı lehine indirim yapılmalıdır. Alınacak önlemlerin sayma yoluyla tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olayın özelliklerine göre ayrıca ve özel olarak belirleme yapılması zorunludur. Alıcının zararı azaltma külfetini yerine getirmemesinde kusurlu olup olmaması önemli değildir.

Sözleşmenin bu madde hükmü,<sup>682</sup> satıcının her türlü sözleşme ihlalde meydana getirdiği zararlar bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

---

<sup>681</sup> Peter Riznik: Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss (10 November 2009), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>. C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.559-567; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermann: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006), s. 1-14.

<sup>682</sup> Peter Riznik: Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss (10 November 2009), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>. C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.559-567; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Jennifer Offermann: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77

Ancak bu külfetin sadece alıcının tazminat talep etmek hakkına ilişkin olduğu ve diğer seçimlik hakları için uygulama alanı bulmayacağı da kabul edilmektedir<sup>683</sup>.

Zararın azaltılması külfeti kapsamında, alıcı, koşullar dikkate alındığında makul gözüken tüm önlemleri almak zorundadır. Makul önlemlerin belirlenmesinde ise ticaret hayatındaki alışkanlıklar, teamüller ve ticari örf ile adet dikkate alınacaktır. Alıcı makul bir kişinin önceden öngörüp de alabileceği tüm önlemleri almalıdır<sup>684</sup>.

### e.3. Öngörülebilirlik İlkesi:

Viyana Satım Sözleşmesi, tazminat hususunda tam tazmin ilkesini benimsemiştir. Bu ilkenin tamamlayıcısı ise, kusursuz sorumluluk ile beraber öngörülebilirlik ölçütüdür. Satıcının tazminat sorumluluğunun sınırlanmasında kullanılan ölçüt öngörülebilir değildir. Öngörülebilirlik ilkesi, sözleşmeyi ihlal eden tarafın kusurundan bağımsız olarak tazminat sorumluluğunu öngörmektedir. Öngörülebilirlik (foreseeable) ilkesi, Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.74 hükmünde düzenlenmiştir<sup>685</sup>. Bu hükme göre; “taraplardan birinin sözleşmeyi ihlali halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kar dâhil olmak üzere ihlalden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlalinin muhtemel

---

CISG”, 10 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (1/2006), s.1-14

<sup>683</sup> Yavuz Dayıoğlu: *a.g.e.*, s. 116.

<sup>684</sup> M.Yeşim Atamer: (*Satıcının Yükümlülükleri*), s. 439.

<sup>685</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: *a.g.e.*, s.538-548; John Honnold: *Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Pascal Hachem: *Fixed Sums in CISG Contracts*, 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2009), s.217-228.

sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz”.

Sorumluluğun sınırını belirleyen; öngörülebilirliktir. Bu kuralın Sözleşmede olmasının temel nedeni garanti sorumluluğunun kabul edilmesi nedeniyle sadece sözleşmenin akdedilirken öngörülebilecek ve hesaba katılabilecek zararlar için sorumluluğun belirlenmesidir. Öngörülebilirlik ilkesinin hesaba katılacağı an satıcının sözleşme ihlalden sorumlu olduğu andır.

Öngörülebilirlik ilkesi, sözleşme ihlaline ilişkin değil, sözleşmenin sonuçlarına ilişkindir. Öngörülebilirliğin tespiti, sözleşmenin kuruluş zamanına göre yapılacaktır<sup>686</sup>. Bu ilkenin temelinde yatan mantık, tarafların sözleşme

---

<sup>686</sup>“Öngörülebilirlik ilkesinin en iyi anlatıldığı karar Hadley v. Baxendale kararıdır. Bu karara göre; dava 19. yüzyılda İngiltere de malların teslim edilmesinde geciken alıcının bu suretle sözleşmeyi ihlalini konu almaktadır. Olayda bir değirmen sahibi kırılmış değirmen milini onarması için üreticisine göndermektedir. Değirmen sahibi taşıma ile bir taşıyıcı firma ile anlaşmıştır. Ancak bu taşıyıcı firma malların teslimini 5 gün geciktirmiştir. Değirmen sahibi taşıyıcıya bu 5 günlük süre içerisinde değirmenin çalışmaması sebebiyle yoksun kaldığı kazançtan ötürü uğradığı zararların tazmin edilmesi amacıyla dava açmıştır. Mahkeme davacının istediği zararın altında birine hükmetmiştir. Gerekece olarak ise davalının akdin kurulması anında bozuk olan milin eksikliği nedeniyle değirmenin imalatının durmak zorunda kalacağından haberdar olmaması gösterilmiştir. Bunun üzerine öngörülebilirlik testinin yapılmasında taraflar bir sözleşme ihlalden ancak bu ihlalin hayatın olağan akışına göre sebep olabileceği zararlardan ötürü sorumlu tutulabilir. Bunu aşan zararlardan ise ancak sözleşmenin kurulması anında bu zararları, sözleşme ihlalinin olası sonucu olarak hesaba katmaları veya katabilecek durumda olmaları halinde sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmiştir.”; Ayşe Elif Ulusu: **a.g.e.**, s. 63; “Mahkeme kararının iki ilgi çekici yönü bulunmaktadır. Bu unsurlardan ilki öngörülebilirlik ölçütü ikincisi ise makul bir kişi ölçütüdür. Bu iki ölçütün en iyi yansıtıldığı karar olması özelliği ise dikkat çekicidir.”; Lisa Spagnolo: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009, s.38; Ingeborg Schwenzer And Christiana Fountoulakis: **International Sales Law**, Routledge-Cavendish, 2007, s. 529; Larry A. DiMatteo- Lucien J. Dhooge- Stephanie Greene- Virginia G. Maurer- Marisa Anne Pagnattaro: **a.g.e.**, s.154; Michael Mark-Jonathan Mance: **a.g.e.**, s. 231.

kurulurken belirli riskleri göze aldıkları ve bu riskleri göze alarak sözleşme imzalamaları edim karşı edim dengesini bu öngörüye göre şekillendirmeleridir. Uluslar üstü sözleşmelerin temel amacının muayyeniyet olması karşısında öngörülebilirlik ilkesi ile risk dağılımının sağlanması amaçlanmaktadır.

Öngörülebilirlik ilkesinin Sözleşme açısından önemi tartışılmayacak derecede büyüktür<sup>687</sup>. Bu ilkenin amacının zararın tazminine ve sorumluluk rizikosunu sınırlandırmasına sebep olması önemini de gözler önüne sermektedir<sup>688</sup>.

Satıcının sorumluluğu, sözleşme ihlalinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya öngörebileceği zararlarla sınırlıdır<sup>689</sup>. Sözleşmeye aykırı davranışın somut olayda meydana getirmiş olduğu türden bir zararı o kapsamda meydana getirmeye elverişli olup olmadığına da bakılması yerinde olacaktır. Riskin sözleşmenin kurulması anında var olması sorumluluğun doğması açısından yeterlidir. Sözleşmenin ihlal edildiğini öngörecektir olan sözleşmeyi ihlal eden kişidir.

Öngörülebilirlik ilkesinin belirlenmesi için kullanılan ölçüt, objektiftir. Yani satıcının sözleşme ihlalinin sonuçlarını öngörmemiş olması halinde makul bir kişi bu sonuçları öngörebilecek idiyse satıcı sorumlu olacaktır. Ancak m.74 hükmü tazmin edilebilir zararların<sup>690</sup> tayininde sözleşmeyi ihlal eden

---

<sup>687</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.538-548; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Pascal Hachem: Fixed Sums in CISG Contracts, **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 217-228.

<sup>688</sup> Korhan Demirelli: **a.g.e.**, s. 63

<sup>689</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 445.

<sup>690</sup> “Sözleşmenin m. 74 hükmü kapsamında tartışılan bir husus da karşılanacak olan zararlar içerisine avukatlık ücretinin de dâhil edilip edilemeyeceğidir. Doktrinde dava açılması halinde avukatlık

tarafın sübjektif öngörüsünün dikkate alınacağını belirtmiş ancak bununla yetinmeyerek sözleşmeyi ihlal eden tarafın öngörmediğini iddia ettiği ve fakat sözleşmenin kurulması sırasında bildiği ve somut olayın şartlarına göre risk faktörleri uyarınca söz konusu sözleşme ihlalinin sonucu olarak görülen zararlar olduğu belirtilerek açıkça objektif ölçüt belirlemiştir. Sözleşmeyi ihlal eden tarafın objektif olayda meydana gelen zararı öngörebilecek olmasının ispatlanması yeterlidir<sup>691</sup>.

Öngörülebilirliğin belirlenmesinde ticari teamüller de belirleyici rol oynayacaktır. Taraf iradeleri ile oluşturulan sözleşmede önceliğin taraf iradelerine verilmesinin yanı sıra ticari teamüller de belirleyici olmalıdır.

Öngörülme anının belirlenmesinde farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen genel kabul gören görüş; öngörülme anının sözleşmenin kurulması anı olması gerektiğidir<sup>692</sup>. Sözleşmenin kurulması anı tespit edilirken Sözleşmenin m.8 hükmü<sup>693</sup> ayrıca değerlendirilmelidir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması anı ile ifade dilmek istenin sözleşmenin ifa edilmeye başlandığı an şeklinde yorumlanması daha doğru olacaktır<sup>694</sup>.

---

ücretinin karşılanmayacağı m. 74 anlamında zarar olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşü hâkimdir.”; Camilla Baasch Andersen: **a.g.e.**, s.121.

<sup>691</sup> Ayşe Elif Ulusu: **a.g.e.**, s. 115.

<sup>692</sup> M.Yeşim Atamer: (**İfa Engelleri**), s. 354.

<sup>693</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.95-102; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Petra Butler: “The Use Of The Cisg In Domestic Law”, [Papers From Uniform Sales Law: The Cisg At Its 30th Anniversary, A Conference In Memory Of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals Of The Faculty Of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 7-27.

<sup>694</sup> Ayşe Elif Ulusu: **a.g.e.**, s. 135.

Sözleşmeyi ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulması anında öngördüğü yani üstlendiği tespit edilmiş riskler neler ise tazmini mümkün olan zararlar yani öngörülebilir olan zararlar bu riskin gerçekleşmesi neticesinde meydana gelen zararlardır. Öngörülebilirlik ölçütünün ihlal edilmesi halinde, alıcının öncelikle sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekecektir. İkinci olarak, sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zararlara ek olarak doğan olağan zararların tazmin edilmesi gerekmektedir. Öngörülen zarar ise sözleşmenin ifa edilmemesine bağlı olarak devam eden zararlardır<sup>695</sup>. Sayılan zararların hepsi için tam tazmin ilkesi uygulama alanı bulacaktır<sup>696</sup>.

Zararının tazmin edilmesini isteyen alıcı öncelikle bir zarar meydana geldiğini ispatlamak zorundadır. Alıcı tarafından ispatı istenen önemli bir husus da zararın önceden öngörülmesidir.

---

<sup>695</sup> “İstenebilecek olan ilk zarar türü, ifa etmeme zararıdır. İfa etmeme zararı ile ifade edilmek istenen, sözleşmenin ifa edilmemesinden veya ayıplı ifasından doğan zararların karşılanmasıdır. İkinci olarak tazmini öngörülen zarar ifa etmeme zararına refakat eden zararlardır. Bu zarar türü alıcının ifa menfaatinin sağlanmasından ziyade ilave olumsuz sonuçlardan kaçınılması amacıyla yapılan masraflardır. Üçüncü zarar ise devam eden zararlardır. Bu zararların sebebi sözleşmenin ihlal edilmesidir ki bu zararların başında yoksun kalınan kar gelmektedir.”; Yavuz Dayıoğlu: **a.g.e.**, s. 87-97.

<sup>696</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 448-449.



## II-VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE SÖZLEŞME İHLALİ HALİNDE SATICININ SAHİP OLDUĞU HUKUKİ İMKÂNLAR:

### A.Genel Olarak:

Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşme ihlali halinde satıcının sahip olduğu hukuki imkânlar<sup>697</sup>, Sözleşmenin m.61-65 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Satıcının sözleşmenin ihlali halinde kullanabileceği hukuki imkânlar, alıcının sözleşmenin ihlali halinde sahip olduğu hukuki imkânlara paralel olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin m.61 hükmü alıcının haklarını genel olarak düzenlemiş, m.62-65 arasında ise ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşme'nin m.61 hükmü,<sup>698</sup> alıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde satıcının sahip olduğu asli hakları genel olarak düzenlenmiştir<sup>699</sup>. Satıcının sözleşmeye aykırılıktan dolayı hukuki imkânlara başvurabilmesinin asli şartı, alıcının sözleşmeden veya anlaşmadan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal etmesi ve Sözleşmenin m.79-80 hükümleri gereğince kendisini sorumluluktan kurtarmamış olmasıdır. Sorumluluğun doğması için, alıcının kusurlu olması gerekmemektedir. Çünkü Sözleşmede kabul edilen garanti sorumluluğu alıcı açısından da geçerli olacaktır. Satıcı aynen ifa da ısrar edebileceği gibi, sözleşmeyi ortadan kaldırabilir ve buna ek olarak tazminat ödenmesini isteyebilecektir. Sözleşme'nin m.62-65 hükümlerinin birlikte ileri sürülmesi

---

<sup>697</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s.205.

<sup>698</sup> Fabio Bortolotti: "Remedies Available to the Seller and Seller's Right to Require Specific Performance (Articles 61, 62 and 28)", **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.442-450; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>699</sup> Konu ile ilgili yeni tarihli bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120207f1.html>.

mümkün değildir, satıcının belirlenen haklardan birini seçmesi ve seçtiği hakkı kullanması gerekmektedir.

## **B.Satıcının Sözleşmenin İhlali Halinde Kullanabileceği Hukuki İmkânların Kullanılabilmesinin Şartları:**

### **1.Yükümlülük İhlali:**

Viyana Satım Sözleşmesinin m. 61/1 hükmü gereğince,<sup>700</sup> satıcının sözleşmenin ihlali nedeniyle seçimlik haklarını kullanabilmesi için, sözleşmeden veya antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülüğün alıcı tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir. Alıcı tarafından ihlal edilen yükümlülüğün asli veya tali yükümlülük olması önemli değildir. Alıcının haksız olarak sözleşmeyi ortadan kaldırdığını beyan ederek semeni ödemekten veya malı teslim almaktan kaçınması halinde bu durumun satıcının sözleşmenin ortadan kaldırılmasına izin vermesi durumu hariç olmak üzere bu durum sözleşme ihlali teşkil edecektir. Satıcının hakları açısından önemli olan; sözleşme ihlalinin esaslı olup olmamasıdır. Ancak ek süre tanınarak esaslı olmayan bir ihlalin esaslı hale getirilmesi de mümkündür.

---

<sup>700</sup> Fabio Bortolotti: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance (Articles 61, 62 and 28)”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.335-338; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.442-450; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

## **2. Alıcının Kusurunun Sözleşmeye Aykırılık Halinde Aranılan Bir Şart Olmaması:**

Satıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin alıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlere paralel olarak düzenlendiğini daha önceden belirtmiştik. Alıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde de sorumluluk doğması için kusurun varlığı aranmayacaktır. Alıcının sorumluluğu da Sözleşme ile objektif sorumluluk esasına göre düzenlenmiştir. Alıcının m.79 hükmüne göre<sup>701</sup> yükümlülüğü yerine getirmemesinden sorumlu olmasında dahi satıcı Sözleşmenin m.62-65 hükümlerinden yararlanabilecektir.

## **3. Sözleşmenin İhlal Edilmesi Sebebinin Satıcı Olmaması:**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.80 hükmüne<sup>702</sup> göre<sup>703</sup>; “bir taraf, diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, bu ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz”, hükmünü

---

<sup>701</sup> Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>702</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.596- 600; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>703</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi m.80 hükmü m.79 hükmünün adeta yoksul bir yardımcısıdır. Yani m.80 hükmünün m.79 hükmünden ayrı olarak düşülmesi ve uygulanması mümkün değildir.”; Harry M. Flechtner: “The Exemption Provisions Of The Sales Convention, Including Comments On Hardship Doctrine And The 19 June 2009 Decision Of The Belgian Cassation Court”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3, s. 96.

düzenlemektedir. Dolayısıyla, alıcının sözleşme ihlaline kendisinin sebep olmadığını ispatlaması halinde satıcı kendisine tanınan imkânlardan faydalanamayacaktır.

### **C.Satıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar:**

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

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.61/3 hükmü ile satıcının sözleşmenin ihlali halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan birine başvurması halinde alıcıya bir mahkeme veya hakem tarafından ek süre verilmesini engellemektedir. Ancak satıcının sözleşmeye aykırılık halinde sözleşme ile veya sonradan açıkça alıcıya sözleşmeye aykırılığı gidermesi için ek süre vermesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır<sup>704</sup>.

Satıcı, alıcı tarafından semenin ödenmemesi veya malın teslim alınmaması ayrıca diğer sözleşme ihlalleri nedeniyle alıcıdan yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyebilecektir. Satıcı, sözleşmenin esaslı surette ihlal edilmesi halinde alıcıya ek süre tanıyarak yükümlülüklerini yerine getirmesini ve ek süreye rağmen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sözleşmeyi ortadan kaldırdığını beyan edebilecektir. Alıcının satılan malın şeklini, ölçüsünü ve miktarını belirleme imkânı olduğu halde bu belirlemeyi yapmazsa satıcının m.65 hükmü gereğince bu belirlemeyi yapma imkânı bulunmaktadır. Satıcının her halde tazminat hakkı ve bu kapsamda malları yeniden satma hakkı bulunmaktadır.

---

<sup>704</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s.207.

Satıcının tazminat istemesinin hukuki dayanağı m.61/1-b-b hükmüdür. Tazminat sorumluluğunun kapsamı; hem uğranılan fiili zararların<sup>705</sup> tazmini hem de yoksun kalınan karın tazminidir. Tazminat sorumluluğunun sınırlandırılmasında yine öngörülebilirlik ölçütü kullanılacaktır. Alıcının sorumluluktan kurtulması da m.79 ve 80 hükümlerine göre mümkün olabilecektir.

## 2.Satıcının İfa Talebi:

Viyana Satım Sözleşmesi, alıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde satıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde başvurduğu m.46 hükmüne paralel olarak m.62 hükmü<sup>706</sup> düzenlenmiştir<sup>707</sup>.

Satıcı semenin ödenmesini ya da malın teslim alınmasını isteyebileceği gibi, diğer yan yükümlülüklerin de yerine getirilmesini isteyebilecektir. Satıcıya ilk olarak; ifa hakkının tanınması sözleşmenin ayakta tutulması düşüncesinin bir yansımasıdır<sup>708</sup>.

---

<sup>705</sup> “Maddi zarar sonunda ödenen tazminat maddi tazminattır. Maddi tazminat ise, maddi zararın yani bir kimsenin mamelekinde iradesi hilafına husule gelen eksilmenin telafisi için mesul olan şahıs tarafından yerine getirilmesi lazım gelen edadır.”; Haluk Tandoğan: **(Mesuliyet)** , s.252; Fikret Eren: **(14. Bası)**, s.762.

<sup>706</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.451-455; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.; Fabio Bortolotti: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance” (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.335-338

<sup>707</sup> “Satıcı diğer yan yükümlülüklerin veya malın teslim alınmasından yerine getirilmesinden ziyade semenin ödenmesini tercih edecektir.”; John Felemegas: **a.g.e.**, s. 341.

<sup>708</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin temelleri sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine dayanmaktadır. Sözleşme ile öngörülen diğer tüm olanakların –tazminat, tamirat, semenin tenzili- sözleşmenin ayakta

Viyana Satım Sözleşmesi'nin satıcının ifa talebini düzenleyen hükmü olan m.62'nin uygulanabilmesi için, alıcının Sözleşme'den kaynaklanan bir yükümlülüğü ihlal etmesi gerekmektedir<sup>709</sup>. Aynen ifa talebinin; Sözleşme anlamında sınırlandırıldığı m.28 hükmü dışında yani ulusal hukuklarda da aynen ifa talebinin kabul edilmesi ile uygulama açısından Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.62 hükmü dışında bir sınırlaması mevcut değildir. Yani; aynen ifa talebi ile bağdaşmayan bir hukuki imkândan yararlanılmış ise, örneğin dönme talep edilmiş ise artık aynen ifa talep edilemeyecektir. Satıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesi açısından; yükümlülük ihlalinin ağırlığının veya kusurun önemi bulunmamaktadır. Satıcının aynen ifa talebinin kapsamı semenin ödenmesi, malın teslim alınması veya diğer yan yükümlülüklerin yerine getirilmesi şeklinde olacaktır.

Satıcının malı teslim yükümlülüğüne uygun davranmasının sonucu, alıcının semeni ödemesidir. Malın belirli bir vadede teslim edileceğinin kararlaştırıldığı hallerde malın teslim edilmesi veya teslim hazırlanması semenin ödenmesi bakımından gerekli ve yeterlidir. Satıcının semenin ifasını dava edebilmesi için, kendi ediminin aynen ifasını teklif etmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Alıcının sorumluluğunun azalması veya kalkmasını düzenleyen Sözleşme'nin m.79 hükmüne<sup>710</sup> göre, alıcının kendisini sorumluluktan kurtarması

---

tutulmaması halinde uygulanması daha uygundur"., Andre Janssen&Sörren Claas Kiene: [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr).

<sup>709</sup> John Felemegas: **An International Approach To The Interpretation Of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods As Uniform Sales Law**, Cambridge 2007, s. 153.

<sup>710</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: **Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention**, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

semenin ödenmesi söz konusu ise çok zordur. Çünkü Sözleşme garanti sorumluluğu üzerine inşa edilmiştir ve alıcı ödeme kabiliyetinden her halde sorumludur. Alıcının semenin ödenmesi hali dışındaki diğer hallerde sorumluluğun kalkması ise özel bir sınırlamaya tabi değildir.

Malın satıcı tarafından alıcıya gönderilmesi ancak alıcı tarafından teslim alınmaması halinde de satıcı aynen ifayı talep edebilecektir. Malın teslim edilmesini talep hakkı m.88/2 hükmü<sup>711</sup> ile koruma amaçlı malın satılması hakkı ile sınırlandırılmıştır. Satıcı malın ikame satışını yapmak zorunda değildir.

Sözleşme'nin m.62 hükmü<sup>712</sup> incelendiğinde m. 47 hükmüne paralel bir düzenleme olduğu ve bu düzenleme ile yükümlülüklerini yerine getirmeyen alıcıya satıcı tarafından yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için ek süre verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Satıcı tarafından alıcıya ek süre verilmesi sözleşmede belirlenen vade tarihlerini değiştirmemektedir. Ek süre verilerek alıcının semeni ödemesi veya malı teslim alması istenebilecektir. Ek süre sonunda yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde satıcı sözleşmeden dönebilecektir. Ek süre verilmesi için, ihlalin esaslı olup olmasının veya sözleşmeye aykırı davranışın asli veya tali yükümlülüğe ilişkin olup olmaması önem taşımamaktadır<sup>713</sup>.

---

<sup>711</sup> Harry M. Flechtner: "Excerpt from Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.", **8 Journal of Law and Commerce** (1988), s. 53-108; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.627-632; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>712</sup> Fabio Bortolotti: Remedies Available to the Seller and Seller's Right to Require Specific Performance (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.335-338 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.451-455; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>713</sup> Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s.208.

Sözleşmeyi ihlal eden alıcıya ek süre verilebilmesi için, satıcının ek süre beyanının açıkça belirtilmesi ve buna uygun irade açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Ek süre bildirim, herhangi bir şekle tabi değildir. Ek sürenin makul uzunlukta olması ve makul süre değerlendirmesinin somut olay göz önünde bulundurularak yapılması gerekmektedir.

Satıcının, sözleşme ihlalini gidermesi için alıcıya ek süre vermesi halinde satıcı bu ek süre ile bağlıdır. Satıcının bu ek süre ile bağlı olmasının anlamı, satıcının alıcıya karşı bu ek süre içerisinde sadece tazminat hakkını kullanabilmesi olarak ifade edilmektedir.

Ek sürenin geçmesi ile, satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Ek süreye rağmen semen ödenmez veya mal teslim alınmaz ise bu ihlaller ihlalin gerçekleştiği anda esaslı olmasa dahi sözleşmenin ortadan kaldırılması mümkündür. Diğer yükümlülüklerin ihlali halinde ise ihlalin esaslı olması durumunda ek süre tanınmadan satıcı sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır.

### **3.Sözleşmenin İhlali Sebebiyle Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı:**

Alıcıya satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde tanınan sözleşmeden dönme hakkı aynı şekilde alıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde satıcıya da tanınmış iki düzenleme arasında paralellik oluşturulmuştur.

Sözleşmeye aykırılık halinde satıcının sözleşmeden dönme hakkı<sup>714</sup>, Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.64 hükmünde<sup>715</sup> düzenlenmiştir. Satıcının

---

<sup>714</sup> Zafer Zeytin: (Sözleşme), s.218.

<sup>715</sup> Michael G. Bridge: "Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.405-421 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.465-474; John Honnold: Uniform Law For International



sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesi halinde sözleşmeden dönme imkânı Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.64/1/a hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; "Satıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir: (a) alıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa" sözleşmeden dönme imkânının tanındığı belirtilmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin m.64/1/b hükmü gereğince; alıcı, satıcı tarafından verilmiş ek süre içerisinde semeni ödeme borcunu yerine getirmez veya malları teslim almaz veya verilen süre içinde bunu yapmayacağını açıklarsa, satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Satıcının sözleşmeden dönmesi için, alıcının yükümlülüklerinden birini ihlal etmesi ve bu ihlalin esaslı olması gerekmektedir. İhlal edilen yükümlülüğün asli yükümlülük tali yükümlülük olması veya yükümlülüğün kaynağının ne olduğu önemli değildir. Önemli olan; ihlalin somut olayın özelliklerine göre esaslı olarak değerlendirilip değerlendirilememesi ile ilgilidir. İhlalin satıcının sözleşmeden beklemekte olduğu haklı menfaatten yoksun bırakması ölçütü değerlendirme yapılırken göz önüne alınacaktır.

Alıcının yükümlülüklerini ihlali temerrüt şeklinde ise, ihlalin esaslı olup olmadığının araştırılması ve bu hususun karara bağlanması tarafların sözleşmede kararlaştırdığı hususlara, borçtan doğan beklentilerine ve somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir<sup>716</sup>. Malın teslim alınması sırasında alıcının temerrüde düşmesi, teslim alınmanın kesin vadeye bağlanması halinde veya malın çabuk bozulma ihtimalinin olduğu hallerde mümkün olacaktır. İhlalin esaslı olup olmaması halinin en çok tartışılan konulardan birisi olması sebebiyle; sözleşmeden dönmek isteyen satıcının alıcıya ek süre vermesi ve bu

---

Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>716</sup> Schlectriem: Art.64, N. 4,5,6,7.

sürenin sonunda dönme beyanında bulunması ihlalin esaslı olarak değerlendirilmesine yardımcı olacaktır<sup>717</sup>.

İhlalin esaslı olup olmadığına bakılmaksızın; alıcının semenin ödenmesi veya malın teslim alınması yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde alıcıya ek süre verilerek satıcı sözleşmeden dönebilecektir<sup>718</sup>. Ancak bu iki yükümlülük dışındaki diğer yükümlülükler aykırı davranılması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır. Esaslı olmayan bir ihlalin ek süre verilerek esaslı hale getirilmesi mümkün değildir. Semeninin ödenmesi veya malın teslim alınmasına yönelik olan hazırlık çalışmalarına aykırı davranılması halinde satıcının ek süre tanıyarak sözleşmeden dönmesi mümkün hale gelecektir.

Satıcının sözleşmeyi ortadan kaldırabilmesi; bir beyanla gerçekleşmektedir. Bu beyanın yapılması herhangi bir şekilde bağlı değildir.

Alıcının sözleşmeyi ihlal etmesinin sebebi, satıcının fiilleri ise satıcının sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır. Örneğin; semeni zamanında ödeyen bir alıcı açısından satıcıya dönme hakkı verilmemelidir. Alıcı asli yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Semeninin ödenmiş olduğu hallerde alıcı geç dahi olsa yükümlülüğünü yerine getirdiği için satıcı bu ifadan geç haberdar

---

<sup>717</sup> Michael G. Bridge: "Issues Arising Under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.405-421; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.465-474; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>718</sup> "Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İsviçre de alıcının işyeri ise Sırbistan da olup, davaya konu olan uyuşmazlık süt paketleme için donanım satımına ilişkindir. Davayı karara bağlayan Sırbistan Ticaret Odası satıcı alıcıya semeninin ödenmemesinden kaynaklandığını ve semeninin ödenmesi için alıcıya ek süre de verildiğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Mahkeme kararlarının temyiz kabiliyeti olmaması sebebiyle kesin olarak karara bağlandığı da belirtilmiştir."; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080715sb.html>.

olmuş olsa bile sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Alıcının semeni ödemesine rağmen; sözleşme ihlalinin devam etmesi halinde satıcı makul bir süre içerisinde sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. Satıcının bu makul süre içerisinde; sözleşmeden dönme beyanında bulunmaz ise artık sözleşmeden dönemeyecektir.

#### **4.Satıcının Malın Özelliklerini Belirleme Hakkı:**

Sözleşme ile malın özelliklerini örneğin malların şeklini, ölçüsünü ve diğer niteliklerini belirleme hakkını üstlenen alıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde satıcı malın özelliklerini kendisi belirleyecektir.

Satıcının malın özelliklerini belirleme hakkını kullanabilmesi için; Sözleşme'nin m.65<sup>719</sup> hükmü gereğince sözleşme ile malın özelliklerinin belirlenmemiş olması ve bu özellikleri belirleme yetkisinin alıcıya tanınmış olması gerekmektedir<sup>720</sup>.

Alıcıya sözleşmedeki malların özelliklerini belirlemesi için süre verilmiş ise alıcının bu süre sona ermeden malın özelliklerini belirlemelidir. Alıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından herhangi bir süre tanınmamış ise satıcının alıcıya ek süre vermesi bu ek süre sonunda malın özelliklerini belirleme hakkını kullanması gerekmektedir. Alıcıya verilecek olan sürenin makul bir süre olması ve satıcının bu süre sonunda malın özelliklerini belirleme hakkını kullanmalıdır.

---

<sup>719</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s: 475-482; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>720</sup> Zafer Zeytin: (**Sözleşme**), s. 218.

Satıcının malın özelliklerini belirlerken göz önüne alacağı ölçütler de Sözleşmenin m.65 hükmünde<sup>721</sup> belirlenmiştir<sup>722</sup>. Bu hükme göre; satıcı malın özelliklerini alıcının kendisi tarafından bilinebilecek ihtiyaçlarına göre belirlemelidir. Satıcının malın özelliklerini belirleme hakkını kullanmış olması halinde; bu hakkı ne şekilde kullandığı hususunda alıcıyı bilgilendirmelidir. Alıcının malın özelliklerini belirleme yetkisini kullanmaması halinde satıcı alıcıya makul süre tanıyarak bu hakkını kullanmasını istemelidir. Satıcının alıcıya malın özelliklerini belirleme konusunda ek süre vermesi halinde alıcı bu süre içerisinde belirleme yapmaz ise artık satıcının yaptığı belirleme alıcı açısından bağlayıcı olacaktır.

### **5.Tazminat Hakkı:**

Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminatı düzenleyen m.74-77 hükümleri hem alıcının hem de satıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde uygulanması gereken ortak hükümlerdir. Sözleşme'ye aykırı davranılması halinde genel yaptırım olarak tazminat ödenmesini öngören Sözleşmenin alıcıya tanıdığı bu imkânı satıcıya tanınmaması hakkaniyete aykırı olacaktır. Tazminat hakkının sözleşmenin ortak hükümleri içerisinde düzenlenmiş olması da satıcıya bu imkânın tanındığını göstermektedir. Satıcı alıcının sözleşme ile alıcıya yüklemiş olduğu yükümlülüklerle aykırı davranması halinde tazminat talep edebilecektir.

---

<sup>721</sup> C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.475-482; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>722</sup> Konu ile ilgili yeni tarihli bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/101104sb.html>.

Satıcının sözleşmedeki yükümlülüklerine aykırı davranan alıcıdan talep edeceği tazminatın kapsamına da hem mahrum kalınan tüm zararlar hem de yoksun kalınan kar dâhil edilecektir.

Satıcının alıcıdan tazminat talep etmesi hususunda da alıcının satıcıdan tazminat talep etmesi konusunda açıklanan açıklamaların göz önüne alınması gerekmektedir.

Yine alıcının semeni ödememesi halinde de faize ilişkin m.78 hükmü<sup>723</sup> uygulama alanı bulacaktır<sup>724</sup>. Bu madde hükmünde sadece para borçlarına ilişkin faizi düzenlemiştir. Sözleşmenin m.78 hükmüne göre<sup>725</sup>; taraflardan biri semeni veya muaccel diğer bir meblağı ödemezse, diğer taraf m.74 hükmü uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata hanel gelmeksizin bu meblağ üzerinden faize hak kazanır. Sözleşme'nin m.78 hükmüne göre faiz borçlunun mütemerrit olduğu tarihten itibaren işleyecektir. Madde faiz oranını düzenlememiştir. Bu boşluğun ne şekilde doldurulacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar bu boşluğun Sözleşmenin genel hükümlerine başvurularak yeknesak uluslararası bir normla doldurulmasını savunurken<sup>726</sup>, doktrinde çoğunluğun görüşü ise faiz oranının

---

<sup>723</sup> “Davaya konu olan olayda satıcının işyeri İtalya ve ABD alıcının işyeri ise ABD dedir. Davaya konu olan uyuşmazlık konusu peynir satımıdır. Davayı karara bağlayan New Jersey Bölge Mahkemesi sözleşmeye aykırılığın malın geç teslim edilmesinden kaynaklandığı Viyana Satım Sözleşmesi m. 78 hükmünde açıkça geç ödenme ya da geç teslim edilme halinde faize hükmedilmesi hususu düzenlenmemiş olmakla birlikte Sözleşmenin m. 7 hükmünden yani Sözleşmenin genel ilkelerinden bu durumda da faize hükmedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.”; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090415u1.html>.

<sup>724</sup> Ulrich Magnus: “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.296; **Fahrettin Aral- Hasan Ayrancı**: s.162-163.

<sup>725</sup> <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/111109u1.html>.

<sup>726</sup> Schlectriem/Schwenzer: Art. 84, N.13.

forum devlet milletlerarası özel hukuk kurallarının yollaması ile tamamlayıcı olarak başvuru ulusal hukuka göre çözümlenmesini savunmaktadır<sup>727</sup>. Beyaz Rusya Mahkemesinin bir kararında faiz oranının belirlenmesinde UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkelerine göre belirleme yapılmasına hükmedilmiştir<sup>728</sup>. Kanımızca faiz belirlenmesi hususu çok tartışılan bir konu olması sebebiyle daha fazla tartışmaya sebebiyet verilmemesi amacıyla Sözleşmenin genel hükümleri içerisinde değerlendirilmelidir.

### III- SORUMLULUKTAN KURTULMA:

#### A.Genel Olarak:

Viyana Satım Sözleşmesi'nin sorumluluk düzeninin temelini garanti sorumluluğu oluşturmaktadır. Garanti sorumluluğunun esası ise; kusursuz sorumluluktur. Ancak bu derece sınırsız sorumluluğun doğurabileceği sıkıntıların düşünülmesi neticesinde; satıcının sorumluluğunu sınırlayan düzenlemeler yapılması ihtiyacı belirlemiştir. Sınırlama yöntemlerinin ilkinin öngörülme ölçütü olduğunu daha önceden belirtmiştik. Öngörülme ölçütü; sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde kullanılmakta ve sadece sözleşmenin kurulması sırasında öngörülen zararlar açısından sorumluluğa sebep olmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi ise kusur yahut kusursuzluk değerlendirmesi yapmadan sorumluluktan kurtulma konusunu düzenlemiştir<sup>729</sup>. Bu maddenin ilgili olduğu

---

<sup>727</sup> M. Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 422.

<sup>728</sup> “UNIDROIT genel ilkeleri, ortalama kısa dönem banka kredi faizi oranları için öngörülen ödeme yeri para birimine atıf yapmaktadır.”; **Ulrich Magnus**: “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.300.

<sup>729</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

konularda ulusal hukuklarda çok farklı düzenlemelerin olması ve madde hükmüne konu çok tatmin edici şekilde düzenlenmediğinden doktrinde Sözleşmenin en zor maddesi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca uluslararası nitelik taşıyan Sözleşme m.79 hükmü ile kendine özgü bir sistem meydana getirmesi sebebiyle de bu sistemin ulusal hukuklar göz önüne alınarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir<sup>730</sup>. Bu madde; “alıcının ve satıcının ortak yükümlülüklerine ilişkin ortak hükümler” üst başlığının dördüncü kısmında düzenlendiği için; sorumluluktan kurtulma olanağı hem alıcı hem de satıcı için öngörülmüştür.

Sözleşme'nin m.79 hükmü ise,<sup>731</sup> sorumluluğun kurulmasına ilişkin bir sınırlama öngörmektedir. Bu hükme göre<sup>732</sup>; “tarafardan biri, yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulamaz”. Yani; tarafların kontrolü dışında gerçekleşen olayların sözleşmenin ihlaline sebep olması halinde tazminat sorumluluğu hiç doğmamış kabul edilecektir.

Sorumsuzluğun en önemli ölçütü, sorumsuzluğun edim hasarının alıcıya geçmeden önceki dönem için söz konusu olmasıdır. Edim hasarının alıcıya geçmesi ile beklenmeyen olaylardan sorumluluk da alıcıya geçecektir.

---

<sup>730</sup> Senem Saraç: **a.g.e.**, s.1676-1677.

<sup>731</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>732</sup> Konu ile ilgili bir karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090129i3.html>.

Satıcının ve alıcının sorumluluğunu sınırlayan bu düzenleme; tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşme hükümlerinin geçerliliğini etkilememektedir. Sözleşme ile hangi rizikoların kimin tarafından taşınacağı belirlenmiş ise m.79 hükmüne dayanarak bu sorumluluğun yön değiştirdiği kabul edilemeyecektir.

## **B. Sorumluluktan Kurtulmanın Şartları:**

### **1. Kontrol Dışında Gerçekleşen Bir Engelin Var Olması:**

Satıcının ve alıcının Sözleşme'nin m.79 hükmü anlamında sorumsuzluğunun söz konusu olabilmesi için; öncelikle satıcının etki alanı dışında gerçekleşen bir engelin<sup>733</sup> bulunması gerekmektedir<sup>734</sup>. Engelin ne olabileceği değerlendirmesi yapılırken ilk akla gelen; mücbir sebeplerdir. Ayrıca satıcının ve alıcının sorumluluk alanı dışındaki üçüncü kişiler yüzünden de satıcının ve alıcının sorumsuzluğu kabul edilebilecektir. Sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması halinde bile sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu kabul eden Sözleşme de, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması halinde de m.79 hükmünün<sup>735</sup> uygulanacağını kabul edilmesi gerekmektedir. Engelin denetim dışında olması ile ifade edilen ise engele ne alıcının ne de satıcının müdahale edememesi şeklinde düşünülmelidir. Ayrıca bu engelin, sözleşmenin

---

<sup>733</sup> “Borçlunun borcunu ifa edememesi sonucunu doğuran objektif veya subjektif imkânsızlığa veya aşırı ifa güçlüğüne yol açan olaylar engel kavramı içerisinde dikkate alınmalıdır.”; Fatih Gündoğdu: **a.g.e.**, s. 346.

<sup>734</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 456.

<sup>735</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.



imzalanması sırasında öngörülemez olması gerekmektedir. Son olarak; engele satıcının veya alıcının müdahale imkânı bulunmamasına ve sözleşme kurulurken bu engelin öngörülememesine rağmen bu sonuçların başka bir şekilde aşılması imkânı bulunduğu müddetçe satıcının m.79 hükmünden yararlanılma ihtimali bulunmamaktadır. Öngörülebilir ölçütünün temelinde, risk paylaşımı sorunu yatmaktadır. Taraflar sözleşme ilişkisine belli sonuçları göze alarak girmişlerdir. Sözleşme yapmak ise başlı başına ayrı bir risktir. Sözleşmenin kurulması sırasında tarafların öngörebileceği nitelikte bir risk paylaşımı söz konusu ise artık sorumluluktan kurtulmak söz konusu olmayacaktır.

Türk hukuk sisteminde esas olan kusur sorumluluğudur ve sorumluluk bahsi kusur ilkesi üzerine inşa edilmiştir<sup>736</sup>. Bu durumda kusursuz olduğunu iddia eden taraf kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde kurtuluş kanıtı getirilerek failin sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilecektir.

## 2. Engelin Öngörülememesi:

Satıcının veya alıcının sorumluluktan kurtulması için; sözleşmenin ifa edilmemesine yol açan ve satıcının veya alıcının kontrolü dışında kalan engelin sözleşmenin kurulması anında satıcı veya alıcı tarafından öngörülemez nitelikte olması gerekmektedir. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifa edilmemesi, borçlunun denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklansa dahi alıcı veya satıcı ancak bu engeli sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde borcundan kurtulabilecektir.

---

<sup>736</sup> “Kusur ilkesine göre bir zararı başkasına tazmin ettirmek ancak zarar onun kusurlu eyleminden doğmuşsa mümkündür; zarar böyle bir eylemden ileri gelmemişse başkasına yükletilemez; zarar gören buna kendisi katlanmalıdır. Tazminat yükümlülüğünün kusura dayandırılması adalete uygundur zira bir kimse önceden öngörebildiği zarara katlanmalıdır.”; Haluk Tandoğan: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981, s. 1; Haluk Tandoğan: **(Mesuliyet)**, s.89.

İfa engeli değerlendirmesi yapılırken, her somut olayın ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Satıcının bu engeli öngörüp öngöremeyeceği konusunda değerlendirme yapılırken makul bir üçüncü kişi ölçüt olarak alınacaktır. Satıcı tarafından öngörülebilir ve engellenebilir her türlü zarar satıcı tarafından tazmin edilmek zorundadır.

### **3.Engelin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması:**

Satıcı veya alıcı, Sözleşme'nin m.79 hükmüne göre<sup>737</sup>, elinden gelenin en iyisini yapmak suretiyle ortaya çıkan ifa engelini aşabilecek durumda olduğu, yani ifa engelini aşması makul olarak kendisinden beklenebildiği sürece sözleşmenin kuruluşu sırasında hesaba katılması mümkün olmayan bir ifa engeli söz konusu olsa bile sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu durumda satıcı veya alıcı, öncelikle herhangi bir ifa engelinin ortaya çıkmasını önlemek buna engel olamadığı durumlarda ise önüne çıkan ifa engelini ortadan kaldırmak zorundadır. Satıcının veya alıcının kontrolü dışında gelişen ve sözleşmenin kurulduğu anda öngörmesinin mümkün olmadığı engelden ve sonuçlarından makul ve mümkün olduğu ölçüde kaçınması gerekmektedir. Satıcı veya alıcı engelden veya sonuçlarından kaçınılmaz olduğunu ispatladığı sürece oluşan zararları karşılamaktan kurtulacaktır<sup>738</sup>.

---

<sup>737</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>738</sup> Ulrich Magnus: "CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma", **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.306.

Satıcıdan veya alıcıdan ortaya çıkan ifa engelini ortadan kaldırmasını beklemenin hangi ana kadar makul sayılabileceği makul sınırın aşılıp aşılmadığı somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir<sup>739</sup>.

#### **4.Kontrol Edilemeyen ve Öngörülemeyen Engelin Sözleşme İhlaline Sebep Olması:**

Sözleşme'nin m.79 hükmünde<sup>740</sup> satıcının veya alıcının sorumluluktan kurtulması imkânı, engelin sözleşmenin ifa edilmemesine sebep olması halinde mümkün olacaktır.

Satıcı veya alıcı bu sayılan nitelikleri taşıyan bir engelin var olması halinde bu engel ve engelin sonuçları hakkında alıcıya ihbarda bulunmalıdır. Satıcı bu engelin türü, niteliği, tahmini süresi gibi bildiği veya tahmin edebildiği tüm hususlarda alıcıyı bilgilendirmelidir<sup>741</sup>. Aynı şekilde alıcı da engelin türü, niteliği, tahmini süresi gibi bildiği veya tahmin edebildiği tüm hususlarda satıcıyı bilgilendirmelidir.

---

<sup>739</sup> Fatih Gündoğdu: **a.g.e.**, s. 349-350.

<sup>740</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>741</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 460.

### C. Sorumluluktan Kurtulma Olanasının Farklı Yansımaları:

Çeşit borçlarında borç konusu yok olmadığı sürece ifa yükümlülüğünün söz konusu olmaması nedeniyle, çeşit borçları bakımından, satıcının sorumsuzluğunu düzenleyen m.79 hükmüne dayanması olanağı bulunmamaktadır. Tarafların aralarındaki sözleşme ile çeşit borcunu sınırlı çeşit borcuna dönüştürmeleri halinde ise satıcının m.79 hükmüne dayanması mümkündür.

Aşırı ifa gücü halinin Sözleşmede hüküm altına alınmamış olması karşısında, Sözleşme'nin bu durumda uygulanmayacağı düşünülse bile kanımızca satıcının sorumluluğunun olmadığı bir ifa gücünde artık sorumlu olmasından bahsedilemeyecektir. Sözleşmenin genel olarak yorumlanmasından çıkarılacak olan sonuç da bu olacaktır. Doktrinde bazı yazarlar m.79 hükmünün yorumlanmasından bu hükmün kapsamına sadece objektif engellerin gireceğini, beklenmeyen durumlara subjektif engeller sebep olacağı için bu madde kapsamına alınmaması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>742</sup>. Aksi görüş taraflarına göre ise değişen durumlar aşırı ifa gücü kapsamında değerlendirilmeli ve objektif anlamda ifa engeli kapsamında düşünülerek m.79 hükmündeki muafiyet kapsamında değerlendirilmelidir<sup>743</sup>.

---

<sup>742</sup> Sarah Howard Jenkins: "Exemption For Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles- A Comparative Assesment", **Tul. L.Rev**, V.72, 1997-1998.; Fatma İtır Bingöl: **a.g.e.**, s. 242.

<sup>743</sup> "Örneğin; dünyada sınırlı sayıda üretilen bir malın teslimini borçlanan satıcının bu malın temini konusunda yaşanan güçlükler karşısında borcun ifası imkânsız olmamakla birlikte aşırı şekilde güçleştiği için borçluyu borcunu ifa etmemeden dolayı sorumlu tutarak m.79 hükmündeki muafiyetten yararlandırmamak gerekmektedir".; Fatma İtır Bingöl: **a.g.e.**, s. 242; M.Yeşim Atamer: **(Satıcının Yükümlülükleri)**, s. 466.

Satıcının ayıplı mal ifa ettiği hallerde de, Sözleşme'nin m.79 hükmünün<sup>744</sup> uygulanması gerekmektedir. Sorumluluğun belirlenmesinde kullanılan ölçütün garanti sorumluluğu olması nedeniyle, satıcının ayıplı mal teslim ettiği hallerde m.79 hükmü sınırlı da olsa uygulama alanı bulacaktır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.80 hükmüne<sup>745</sup> göre<sup>746</sup>; “bir taraf diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamaz”. Dolayısıyla, örneğin; satıcının satım sözleşmesine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesinin sebebi alıcının eylemi veya eylemsizliği olduğu ölçüde, alıcı sebep olduğu bu durum nedeniyle satıcıya başvurma imkânına başvuramayacaktır.

---

<sup>744</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>745</sup> Harry M. Flechtner: “The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court”, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101 C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.596- 600; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>746</sup> Harry M. Flechtner: The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp. 84-101; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.596-600; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

Sözleşmenin ifa aşamasında kullanılan üçüncü kişilerin de ifa edilmeme halinde satıcının sorumluluğunu etkileyip etkilemeyeceği hususu Sözleşmenin m.79/2<sup>747</sup> hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “tarafardan birinin ifa etmemesi, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ifa etmekle görevlendirdiği bir üçüncü kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, bu tarafın sorumluluktan kurtulması ancak fıkra bir uyarınca sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde ve görevlendirmiş olduğu kişiye fıkra bir uygulanacak olsaydı o da sorumluluktan kurtulacak olduğu takdirde mümkündür”. Sözleşmenin m.79/1<sup>748</sup> hükmünde<sup>749</sup> satıcının kullandığı yardımcı kişilerden dolayı satıcının sorumlu olduğu belirtilmiş olmasına rağmen neden bu şekilde bir ikinci fıkra hükmünün Sözleşmeye konulduğu şu şekilde açıklanabilir: birinci fıkrada ifade edilen yardımcı kişiler satıcının görevlileri veya yanında çalışan kişiler gibi bizzat hâkimiyet alanında çalışan kişileri ifade etmek için kullanılmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünde ise<sup>750</sup> satıcının sözleşmenin ifasını kısmen

---

<sup>747</sup> Konu ile ilgili karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>.

<sup>748</sup> “Viyana Satım Sözleşmesi m.79/1 hükmü, PICC ve PECL gibi açıkça aşırı ifa güçlüğü halini düzenlememiştir. Doktrinde savunulan genel görüşe göre, ifadaki aşırı ifa güçlüğü hallerinin m.79 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.”; Başak Baysal Erman: **Zaman İçerisinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi**”, Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 74.

<sup>749</sup> “Sözleşmenin m.79/1 hükmü ile getirilen kurtuluş beyyinesinin ayıplı mal teslim edilmesi hallerinde kullanılmaması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşü savunanlar aksinin kabulünün özellikle malın ayıplı olmasının satıcının malı satın aldığı kişilerden kaynaklandığı durumlarda satıcıyı sorumluluktan kurtaracağını belirtmişlerdir. Ancak doktrindeki baskın görüş m.79/1 hükmünün ayıplı mallar açısından uygulanması gerekliliğini savunmaktadır. Ayıbın konstrüksiyon, fabrikasyon veya talimat sürecinde meydana gelen aksaklıklara dayanması halinde ise satıcının sorumluluktan kurtulmasına olanak tanımamaktadır. 1999 yılında Alman Federal Mahkemesinin bir kararında satıcının ancak hem kendisinin hem de satış zincirindeki geriye dönük olarak imalatçıya kadar bütün herkes açısından bu ayıbın kaynağında engellenemeyecek bir olgunun yattığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulmasına olanak tanınmıştır.”; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 246.

<sup>750</sup> “Viyana Satım Sözleşmesinin bu hükmü gereğince üçüncü kişi olarak kabul edilecek kişilerin satıcının emir ve komutasında olmayan bağımsız olarak hareket eden üçüncü kişilerdir. Malı taşınması için anlaşılan bağımsız taşıyıcılar üçüncü kişi kabul edilirler. Satıcının gözetimi ve denetimi altında

veya tamamen üçüncü kişilere bıraktığı ikame kişiler için kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler üzerinde satıcının tam denetimi ve hâkimiyeti yoktur. Bu durumda satıcının sorumluluktan kurtulma ihtimali daha da zayıflamaktadır. Satıcı hem kendisi hem de üçüncü kişi açısından ifa engelinin etki alanları dışında kaldığını ve bu engelin hem satıcı hem de üçüncü kişi tarafından öngörülemeyen ve önlenemeyen bir engel olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Doktrinde bu halde üç durumun kabul edilebileceğini bu durumların borçlunun üçüncü kişinin borcunu ifa ederken onu kontrol ve organize etmesi durumunu ilk durum, üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesi ikinci durum ve üçüncü kişinin de alacaklıyı kısmen tatmin etmesi son durum olarak düzenlenmiştir<sup>751</sup>.

Türk Hukukunda yardımcı kişiden<sup>752</sup> dolayı sorumluluğu düzenleyen m.116 hükmünde kabul edilen kural şudur: bir borcun ifasını veya sözleşmeden doğan bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakan borçlu bu kişinin işin görülmesi için yaptığı fiillerden dolayısıyla sorumludur. Böyle bir yardımcıya başvurmakta haklı olsa bile sorumluluğu devam edecektir. Kanun bu sorumluluktan kurtulabilmek için tek yol önermektedir o da borçluya daha sözleşmeyi yaparken alacaklı ile anlaşarak sorumluluktan kurtulma şartı kararlaştırma imkânı vermektir<sup>753</sup>.

---

çalışan kişiler ise üçüncü kişi olarak kabul edilmemektedir”.; Tuba Akçora Karaman: **a.g.e.**, s. 246-247.

<sup>751</sup> M. Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 472.

<sup>752</sup> “Tüzel kişiler bakımından gerek borcun ifasında gerek hakkın kullanılmasında tüzel kişinin organları yardımcı şahıs değildir. Bunların fiili tüzel kişinin fiili sayılır.”; Kemal Oğuzman- Turgut Öz: (**5.Bası**), s. 367.

<sup>753</sup> Fikret Eren: (**14. Bası**), s.1070.

Sözleşmenin m.79/3 hükmü ise,<sup>754</sup> satıcının geçici ifa engelleri olması durumunda sorumluluğunun ne şekilde sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Satıcının sorumluluğu, ifa engeli devam ettiği sürece söz konusu olacaktır. İfa engelinin sürekli hale gelmesi durumunda ise satıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Geçici ifa engelinin sözleşmenin esaslı ihlali anlamına gelmesi halinde alıcı sözleşmeden dönebilecektir. Sözleşmenin bu hükmü Türk hukuk sisteminden tamamen farklı bir düzenleme içermektedir. Borçlar Kanunu ise bu düzenlemeyi m. 136 hükmü ile<sup>755</sup> getirmiştir. Bu hükme göre; “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür”

---

<sup>754</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>755</sup> 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu m.117 hükmüne göre, “borçluya isnat olunmayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakit olur”. Bu hükümde imkânsızlık geçici veya sürekli imkânsızlık olarak ayrıma tabi tutulmamıştır. İmkânsızlığın geçici olması durumunda ne olması gerektiği konusunda doktrinde tarafların iradesi esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Taraflar imkânsızlığın ortadan kalkmasına kadar borcu ertelemek hususunda farazi bir iradeye sahip olabilir ve bu durumda borç B.K. m.117 hükmüne rağmen sona ermez, imkânsızlık sona erene kadar sadece borcun ifası ertelenmiş olur.



düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca aynı kanunun m.137 hükmünde ise kısmi ifa ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir<sup>756</sup>.

Sözleşme m.79/4 hükmü<sup>757</sup> ile, bir engelin var olması halinde bu engelin karşı tarafa ihbar edilmesi yükümlülüğünü düzenlemiştir. Yapılacak olan bildirimde engelin özelliği, tahmini süresi ve ne zaman ifanın gerçekleşeceği gibi hususların bildirilmesi alıcının haklarını kullanması açısından faydalı olacaktır. Bildirimin hiç yapılmaması bu yüzden doğabilecek olan zararın tazmin edilmesini gerektirecektir. Bildirim, engelin kesinleşmesi durumunda yapılmalıdır, engelin ortadan kalkması ihtimali devam ederken bildirim yapılması yükümlülüğü doğmayacaktır.

Sözleşmenin m.79/5 hükmü<sup>758</sup> ile satıcının sorumluluktan kurtulduğunun kabul edildiği her halde genel sorumluluğun sonucu olan tazminat

---

<sup>756</sup> Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

<sup>757</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s. 29-51; C.M. Bianca-M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

<sup>758</sup> Harry M. Flechtner: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51; C.M. Bianca- M.J. Bonell: **a.g.e.**, s.572-595; John Honnold: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.

talebinin sona erdiği ancak alıcının sözleşmeden dönme, aynen ifayı talep ve satım bedelinin indirilmesi haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir<sup>759</sup>.

---

<sup>759</sup> M.Yeşim Atamer: (**Satıcının Yükümlülükleri**), s. 475.

## SONUÇ

Ticaret hayatının gelişmesi ile beraber farklı ülkelerde yaşayan insanlar arasında da ticaret gelişmiş ve yaygınlaşmaya başlamıştır. Ülkeler arasındaki sınırların kaldırılmasıyla beraber, iletişimin de gelişmesi ve kişisel, sosyal ve teknik imkânların artması ile yeni ticaret şekillerinin doğmasına sebep olmuştur. Bu durum da ulusal üstü satımların artmasını sağlamıştır. Teknoloji çağı olan günümüzde özellikle internet üzerinden artan satışlar ciddi şekilde yaygınlaşmıştır. İnternet üzerinden artan satışlar ulusal üstü satım sözleşmelerindeki uyuşmazlıkların hızlı, ucuz ve taraflar arasındaki hukuki güveni sağlayacak şekilde çözüme ulaştırılması arzusu çeşitli ulusal üstü oluşumların gerçekleşmesine de imkân sağlamıştır.

Gündelik yaşantımızda en büyük paya sahip olan satım sözleşmeleri, insanların ihtiyaçlarına ve beklentilerine göre yüzyıllar boyunca şekillenmiş, gelişmiş hala da şekillenmeye ve gelişmeye de devam etmektedir. Yüzyıllar öncesinde mal ile malın değişimi malın parayla değişimi gibi satım sözleşmeleri çeşitli görünümlere bürünmüş ve bugünkü haline kavuşmuştur.

11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi yani yaygın adıyla Viyana Satım Sözleşmesi kabul edildiği yıldan bu yana her geçen gün sözleşmeye katılan üye sayısını arttırarak uluslararası platformda gücünü ispatlamaya devam etmektedir. Sözleşme gücünü her geçen gün üye devlet sayısından almaktadır.

Türkiye 1980 yılında yapılan diplomatik konferansa katılmış ancak Sözleşmeyi imzalamamıştır. Ancak 14.04.2009 yılında Sözleşmenin dünya ticaretini elinde bulunduran ülkelerin Sözleşmeye taraf olmasının da etkisiyle 5870 sayılı Kanunla Sözleşmeye katılmamızı TBMM tarafından uygun bulunmuştur. Sözleşmenin Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanıp resmi gazetede yayınlanması ise 07.04.2010 tarihinde gerçekleşebilmiştir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile ilgili Sözleşmenin m.99/1 hükmü uyarınca Sözleşme

01.08.2011 tarihi itibariyle iç hukukumuz haline gelmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun hazırlanmasında Sözleşmeden yararlanıldığına ilişkin açıklama genel gerekçede yer almaktadır. Bunun dışında sadece m.208 hükmünün madde gerekçesi dışında hiçbir madde de Viyana Satım Sözleşmesi'nin esas alındığına dair bir hükme rastlanmamaktadır. Ülkemizin de sözleşmeye taraf olması Sözleşmeye olan ilgimizi bir kat daha arttırmıştır. İç hukukumuz haline gelen bu sözleşmenin Türk hukuk sisteminde ne şekilde uygulanacağı açık olmamakla birlikte gelişen içtihatlar ve yargı kararları ile ülkemizde de en iyi şekilde uygulanacağı konusunda herhangi bir şüphemiz yoktur.

Sözleşme, iki hukuk sistemini yani "Civil Law" ve "Common Law" sistemlerini bünyesinde en iyi şekilde birleştiren ve tek bir potada eritmeyi başaran tek sözleşme olması sebebiyle alanındaki en başarılı örnektir. İki hukuk sisteminin de başarılı yönlerini alarak daha çok katılımcı üye devlette gücünü kanıtlayan bu sözleşme, daha uzun yıllar yürürlükte kalacak gibi gözükmektedir. Zaman sürekli yeni hukuk sistemlerinin gelişimine zemin hazırlamakta ve hukukun sürekli yeniçağın gereklerine uygun olunmasını zorunlu kılmaktadır. Sözleşmenin en güzel yönü belki de budur. Sözleşme tartışmaya sebep olabilecek birçok konuyu düzenlemeyerek bu boşlukların hem Sözleşmenin genel ruhunun anlaşılmasına hem de devletler özel hukuku ya da ülkelerin kendi iç hukuk kurallarının uygulanmasına zemin hazırlar niteliktedir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin birçok hükmü ülkelerin kendi iç hukuk kurallarına da esin kaynağı olmuştur. Hatta birçok devlet Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerini örnek alarak kendi iç hukuk sistemlerini yeniden inşa etmeye başlamışlardır. Türkiye sözleşmeye üye olmasına rağmen bu sözleşmenin kabulünün öncesi ve sonrasında iç hukuk sisteminde herhangi bir düzenleme yapmamıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da çağın gereklerine göre revize edilmiş yeni bir kanun olmasına rağmen dünya ticaretini elinde bulunduran ve sözleşmeye üye olan diğer devletler gibi kendi iç hukuk sisteminde herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Kanımızca bu çok büyük bir eksikliktir. Sözleşmenin kabul edilmesi ve iç hukukumuz haline getirilmesi hem uygulayıcıları hem de

mahkemeleri bu konuda zorlayacak ve tartışmalara sebebiyet verecek niteliktedir. Bir sözleşmenin iç hukuk kuralı olarak kabul edilmesi hiçbir zaman yeterli değildir. Sözleşmenin iç hukuk kuralı olması ancak o sözleşmenin uygulanabilirliğinin arttırılması ile mümkün olabilecektir. Dolayısıyla öncelikle sözleşmenin uygulanabilirliğinin arttırılması için gerekli önlemlerin ve tedbirlerin alınması öncelikle düşünülmelidir.

Çalışmamızda giriş bölümü uzun tutulmuş sözleşme ile genel bilgiler vermeye özen gösterilmiştir. Sözleşmeye yeni taraf olmamız ve Sözleşmenin uygulayıcılar açısından daha yararlı olacağı düşüncesi ile genel kavramlar ve bilgiler verilerek özellikle konunun daha iyi anlaşılacağı düşünülmüştür.

Çalışmamamızın ilk bölümünde ifa engelleri kavramı inceleme konusu yapılmıştır. İfa engelleri, hukuk sistemlerinin üzerinde en çok tartışılan ve düşünülen konularından birisidir. İlk olarak; ifa engelleri kavramının doktrinde ne şekilde tanımlandığı ve anlaşıldığı hususu inceleme konusu yapılmıştır. Farklı tanımlardan yola çıkılarak ifa engelleri kavramı; borçlanma işlemlerinden doğan borçların ifası aşamasında ifanın olağan şekilde gerçekleşmesinin mümkün olmaması, ifanın hiç yapılmaması veya hiç gerçekleşmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi nedenlerinin tümü ifa engelleri veya ifa arızaları olarak tanımlanması uygun görülmüştür. Tanımlama yapılmasından sonra ifa engellerinin doktrinde görülen türleri sürekli-geçici, başlangıçtaki-sonraki, alıcının etki alanındaki- satıcının etki alanındaki ve objektif-sübjektif ifa engelleri olarak sınıflandırma yapılmış ve tüm ifa engelleri kavramlar ve örnekler yoluyla incelenmeye çalışılmıştır. Özellikle ifa engelleri sistemlerinin farklı olması bu tanımlamaların ve ayrımların yapılmasını konunun daha iyi tasvir edilmesini sağlaması açısından yararlı olacaktır. Viyana Satım Sözleşmesi'ni etkileyen “Civil Law” ve “Common Law” sistemlerindeki ifa engelleri sistemleri genel olarak anlatılmaya çalışılmıştır. Özellikle iki hukuk sistemi arasında farklılık gösteren hususlar ayrıca belirtilmiş, sözleşmenin bu farklılıkları ne şekilde çözüme bağladığı gözler önüne serilmeye çalışılmıştır. Aynı kavramların farklı görünüşleri Sözleşmedeki genel uygulamaya yaklaşan

ve farklılaşan hususlar bu şekilde daha dikkat çekici hale getirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca ilk bölümde son olarak, Türk hukuk sisteminde ifa engelleri kavramının temel düzenlemeleri ile kavramlar üzerinde durulmuştur. Sözleşme ile benzerlik ve farklılık gösteren hususların belirlenmesine yardımcı olabilmek için bu şekilde bir incelemenin daha aydınlatıcı olacağı düşünülmüştür. Yine özellikle Almanya da 2002 yılında Borçlar Kanunda yapılan reform ile Sözleşme'nin birçok hükmünün örnek alındığı ve ülkemizde de bu şekilde bir uygulamanın yapılmasının ne kadar yararlı olabileceği belirtilmeye çalışılmıştır. Doktrinde ifa engeli olarak ifade edilen kavramların hepsinin incelenmesinden ziyade temel kavramlar inceleme ve araştırma konusu yapılmaya çalışılmıştır. Böylece kavram kargaşasından uzak sade bir üslup tercih edilmeye gayret gösterilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü çalışmamızın temelini ve bel kemiğini oluşturmaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) ifa engelleri sistemini belirli temeller belirleyerek inşa etmiş ve tüm ifa engellerini birbirleri ile adeta iç içe geçmiş kavramlar döngüsü üzerine kurmuştur. Viyana Satım Sözleşmesi ifa engelleri sisteminin en temel önermesi; esaslı ihlal kavramıdır. Sözleşmede uygulanacak hukuki yaptırımların belirlenmesi, herhangi bir ifa engelinin bulunup bulunmadığının tespitinin yapılmasında süzgeç görevini gören; esaslı ihlal kavramıdır. Esaslı ihlal sözleşmenin m.25 hükmünde, “tarafardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun” şeklinde düzenlemiştir. Esaslı ihlali tanımlayan sözleşme esaslı ihlalin belirlenmesine yardımcı olacak tüm enstrümanları da ayrıca belirterek kavramla ilgili tartışmalara sebebiyet verilmesine engel olmuştur. Bu tanımlamadan çıkarılacak sonuca göre esaslı ihlal değerlendirmesi yapılırken öncelikle taraflar arasında imzalanmış ve Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren bir satım sözleşmesi olması gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarından biri sözleşmeyi ihlal etmiş ve bu ihlal sözleşmenin karşı tarafını sözleşmeden haklı olarak beklemekte olduğu

menfaatten önemli ölçüde yoksun bırakmıştır. Ayrıca esaslı ihlal değerlendirilmesi yapılırken; sadece sözleşmeden haklı olarak beklenen menfaatin önemli ölçüde elde edilememesi ile yetinilmemiş bu durumun öngörülemezlik olması ve öngörülmeyle makul bir kişinin dahi yapamamasını aramıştır. Ancak Sözleşme ne makul kişi kavramını ne öngörülebilirliğin ölçüsünü belirlememiştir. Ayrıca sözleşmeden tarafların ne beklediğinin belirlenmesi de taraf iradelerine bırakılmıştır. Esaslı ihlalin söz konusu olduğu hallerde, sözleşmeden dönülmesine imkân verilmiştir. Hatta indirilecek satım bedelinin belirlenmesinde de ölçüt esaslı ihlalin varlığıdır. Esaslı ihlal kavramı; Sözleşme'nin kabul edilmesinden günümüze kadar Sözleşmenin en çok tartışılan kavramı olmuştur. Farklı mahkemeler tarafından verilen içtihatlar birleştirilerek daha somut bir kavram oluşturulmaya çalışılmıştır.

Vienna Satım Sözleşmesi sorumluluğun belirlenmesinde tek bir sistemi esas almıştır: garanti sorumluluğu. Yani, sözleşmenin neden ihlal edildiği önemli değildir, önemli olan sözleşmenin ihlal edilmiş olması neticesinde tarafların sözleşmeden beklediği menfaatten önemli ölçüde yoksun kalınmış olmasıdır. Yani sözleşme tek bir soruya cevap aramaktadır. O soruda sözleşmenin ihlal edilip edilmediğidir. Sözleşme ihlal edildi ise artık o ihlalin giderilmesi gerekmektedir. Sözleşmede esas ayrım bu noktada yapılmaktadır. Yani sözleşme hukuki olguların belirlenmesi aşamasında yapmadığı ayrımı hukuki sonuçların belirlenmesi aşamasında yapmıştır. İhlalin türü ve niteliği sözleşmeden dönme, satım bedelinin indirilmesi, malın yenisi ile değiştirilmesi ve tamirat yapılması imkânlarından hangisinin kullanılacağına belirlenmesinde de yardımcı olacaktır. Tazminat ise hem bu imkânlarla birlikte hem de ayrıca istenebilecek bir hak olarak sözleşmede alıcının ve satıcının ortak yükümlülükleri başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin temelinde kusursuz sorumluluk ilkesi bulunmaktadır. Yani, taraflar sözleşme imzalamakla zaten bir taahhüt altına girmektedir. Dolayısıyla ayrıca sorumluluğun sebebinin kusur olmasına gerek yoktur. Kusursuz sorumluluk anlayışı temelini "Civil Law" sisteminden almıştır. Sözleşmenin hem "Civil Law" sisteminden hem de "Common Law" sisteminden yararlanarak iki sistemi birleştirici etkisi bu

noktada da kendisini göstermektedir. Özellikle Sözleşme'nin m.42 hükmü gereği sorumluluk doğabilmesi için; sorumluluk da ayrıca ve özellikle kusur şartı da aranmıştır. Sözleşme bu anlamda temel olarak kusursuz sorumluluğu benimsemiş olmakla birlikte istisnai olarak da kusur sorumluluğuna başvurulması gerektiğini özel düzenlemeler ile belirlemiştir.

İfa engellerinin temel önermelerinden olan aynen ifa talebinde de sözleşmenin uyumlaştırma çabalarının en güzel örneği gözler önüne serilmiştir. Viyana Satım Sözleşmesi'nin m.28 hükmü aynen ifa talebinin kabul edilmesini ancak o ülkenin iç hukuk düzeninde bu hususun düzenlemiş olması şartına bağlamıştır. Aynen ifa talebinin mutlak olarak kabul edilmeyerek bu şekilde bir düzenleme yapılmış olması hem "Civil Law" sistemini benimseyen hem de "Common Law" sistemini benimseyen ve uygulayan ülkeler açısından tam bir uzlaşma sağlamış her iki tarafın da başarılı bir şekilde küstürülmemesi sağlanmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi uluslararası bir sözleşme olmasının yanı sıra temelinde satış sözleşmesi olması sebebiyle bu sözleşmenin de iki tarafı bulunmaktadır: alıcı ve satıcı. Sözleşme alıcı ve satıcının yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklerle bağlanan hukuki sonuçları özel olarak ve ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu anlamda satıcının temel yükümlülükleri, sözleşme konusu malın teslim edilmesi ve sözleşme konusu malı temsil eden belgelerin verilmesidir. Ayrıca taraflara bu iki yükümlülük dışında ek yükümlülükler belirleme hakkı da Sözleşme ile tanınmıştır. Satıcının bu yükümlülüklerle aykırı davranması halleri yani mal teslim edilmesi yükümlülüğü ile ilgili olarak malın teslim edilmemesi, geç teslim edilmesi, erken teslim edilmesi ve yanlış yerde teslim edilmesi halleri ayrıca ve özellikle belirleme konusu yapılmıştır. Malları temsil eden belgelerin teslim edilmesi ise bu kadar ayrıntılı olarak incelenmemiş, düzenleme yapılması tek bir madde hükmü ile sınırlandırılmıştır.



Viyana Satım Sözleşmesi Türk Hukuk sistemindeki gibi ayıba ve zapta karşı sorumluluk kavramlarını düzenlememiş aksine bu kavramları kapsayacak şekilde hukuki uygunluk kavramını belirlemiştir. Hukuki uygunluk kavramı da ikiye ayrılmış fikri ve sınai haklarda üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden ari olarak mal teslim edilmesi ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemenin uygulanması, ayrıca kusur şartına bağlanmış bu şekilde düzenleme güçlendirilmiştir. Sözleşmenin hukuki uygunluğu düzenleyen m.41 ve m.42 hükümleri ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Ayrıca uluslararası bir sözleşmede fikri ve sınai haklardan ari olarak mal teslim edilmesi gibi yeni bir kavrama yer verilmiş olması Sözleşmeye duyulan hayranlığın bir kat daha artmasına sebep olmuştur. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için muayene ve ihbar külfetleri ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi, alıcının yükümlülüklerini semenin ödenmesi ve malın teslim alınması yükümlülükleri olarak düzenlemiş ayrıca tarafların bu yükümlülükler dışında ek yükümlülükler belirlemesine de imkân tanımıştır. Semeninin ödenmesi yükümlülüğü sözleşmede ayrıntılandırılmış semen miktarının belirlenmesi, semenin nerede ve ne zaman ödeneceği hangi ülke parası ile ödenmesi gerektiği ayrı ayrı düzenleme konusu yapılmıştır. Malın teslim alınması yükümlülüğü ise çok fazla ayrıntıya girilmeden genel hatları ile düzenlenmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi, alıcı ve satıcının yükümlülüklerini bu yükümlülüklerin şartlarını belirledikten sonra alıcının ve satıcının ortak olarak sebep olabileceği sözleşme ihlalleri ayrıca düzenlemiştir. Bu yükümlülüklerin başında; öne alınmış sözleşme ihlalleri gelmektedir. İkinci ortak yükümlülük ise; ard arda teslimli sözleşmelere ilişkindir. Bu iki sözleşme ihlali türünün hem alıcı hem de satıcı açısından yükümlülüğe sebep olacağı belirlenmiş ancak bu iki ihlal için de genel bilgiler verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde; Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engellerine bağlanan sonuçlar genel olarak anlatılmaya ve incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkânlar düzenleme konusu yapılmıştır. Alıcı satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde ilk olarak sözleşme ile elde etmeyi umduğu menfaati temin edebilmek amacıyla ifa talebinde bulunacaktır. Sözleşmede alıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde satıcının ilk olarak ifayı talep etmesi hususu düzenlemiştir. İfa gerçekleşmiyor veya gerçekleşme ihtimali yok ise, o zaman alıcı sözleşmeden dönme, satım bedelinin indirilmesi, ikame mal teslimi, malın tamir edilmesi ve ayrıca bu imkanlarla birlikte tazminat talebinde bulunabilecektir. Alıcı ifa talebinde sözleşme ile elde etmeyi umduğu menfaati isteyebileceği gibi tamamen farklı bir talepte bulunarak ve satıcı ile bu hususta anlaşarak sözleşmenin bu şekilde devam etmesi de sağlanabilecektir. Sözleşme konusunun değişmesi farklı ve yeni bir sözleşme şeklinde yorumlanabileceği gibi eski sözleşmenin devamı niteliğinde de anlaşılabilir. Bunu belirleyecek olan ise taraf iradeleri olacaktır.

Alıcı, ikinci olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Sözleşmeden dönmek isteyen alıcı için iki imkân vardır: alıcı ya sözleşmede esaslı ihlal olduğunu ispatlayacak ve sözleşmeden dönme hakkını kullanacaktır ya da satıcıya sözleşme ihlalini gidermesi için Viyana Satım Sözleşmesi uyarınca ek süre verecek ve bu ek sürenin sonunda da eksiklikler giderilmemişse sözleşmeden dönme hakkını kullanacaktır. Sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğinin açık olarak belirli olmadığı hallerde özellikle alıcının ek süre vermesi ve satıcıdan bu süre içerisinde sözleşme ihlallerinin gidermesini istemesi ve bu süre içerisinde sözleşme ihlalleri giderilmezse sözleşmeden dönme imkânına başvurmalıdır.

Alıcı, satıcının sözleşmeyi ihlal etmesi halinde sözleşmeden dönme imkânına başvuramıyorsa malın yenisi ile değiştirilmesi imkânına başvurabilecektir. Özellikle, sözleşme konusu taşınır malın cins borcu olduğu durumlarda malın yenisi ile değiştirilmesi imkânı alıcı tarafından tercih edilebilecektir. Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olan işyerlerinin farklı ülkelerde olması sebebiyle malın yenisi ile değiştirilmesi talebinin mal bedelinden daha çok masraflı olacak ise sözleşmeden dönülmesi daha uygun olacaktır. Alıcının taleplerinin satıcıyı zorlamaması bu anlamda önemli olacaktır. Sözleşmeden dönme Viyana Satım Sözleşmesi'nde başvurulacak son çare olarak düşünülmüştür. Sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi üzerine kurulmuş olan Viyana Satım Sözleşmesi, sözleşmeden dönme imkânının kullanılmasını özellikle zorlaştırarak ve bazı ilkelere bağlamayı tercih etmiştir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sözleşmenin tasfiye edilmesi anlamına geleceğinden sözleşmenin tasfiyesi bu tasfiyenin şekli ve usulü de ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Ayrıca alıcı ve satıcının ortak yükümlülükleri kısmında inceleme konusu yapmış olduğumuz öne alınmış sözleşme ihlalleri ve ard arda teslimli sözleşme ihlalleri de sözleşmeden ne şekilde dönülebileceği de inceleme konusu yapılmıştır.

Alıcı, sözleşme ihlali halinde satış bedelinin indirilmesi imkânına da başvurabilecektir. Satış bedelinin indirilmesi hakkının kullanılabilmesi için, semenin ne şekilde indirileceği de sözleşmede ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Alıcının kullanabileceği hukuki imkânlar incelenirken Türk Borçlar Hukuku sistemi ile ilişkilendirmeler yapılmış ve konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olunmaya çalışılmıştır.

Alıcının satıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde kullanabileceği bir diğer imkân, malın tamir edilmesidir. Malın tamir edilmesi imkânının kullanılması için sözleşmenin esaslı olarak ihlal edilmesine gerek yoktur. Malın tamir edilmesi imkânını kullanmak isteyen alıcı sadece malın tamir edilmesi masraflarının mal değerinden fazla olmadığını yani malın tamir edilmesinin malın yenisi ile değiştirilmesinden daha az masraflı olduğunu ispatlamalıdır.

Alıcı, sözleşme ihlali halinde kullanabileceği tüm bu ek imkânların yanında ayrıca ve bu imkânlarla birlikte tazminat talep edebilecektir. Tazminat hakkı, Viyana Satım Sözleşmesi'nde hem alıcıya hem de satıcıya tanınmış bir haktır. Tazminat miktarının ne şekilde belirleneceği, somut ve soyut hesaplama yöntemleri ve bu yöntemlerin uygulanma biçimleri sözleşmede ayrı ayrı belirtilmiştir. Tazminat talep edilebilmesi için; aranacak olan şartlar tek tek sayılmıştır. Sözleşmede talep edilebilecek olan zararlar fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin temelini oluşturan tazminat ilkesinin sınırlanması da sözleşmede unutulmamıştır. Tazminat sorumluluğu zararı azaltma külfeti ve öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmıştır.

Satıcı da alıcının sözleşme ihlali halinde semenin ödenmesini, sözleşmeden dönme ve malın özelliklerini belirleme haklarını kullanabilecektir. Ayrıca satıcının da tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur.

Satıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması da alıcıyla aynı şartlara bağlanmıştır. Yani sözleşmenin alıcı tarafından ihlal edilmesi halinde sözleşmeden dönmek isteyen satıcı sözleşmenin esaslı olarak ihlal edildiğini ispatlamak zorundadır. Sözleşmeden dönme hakkı satıcı için de kolaylaştırılmamış aksine alıcıya tanınan haklar aynı şekilde ve hatta birbirine paralel olarak satıcıya da tanınmıştır.

Bu anlamda satıcının sözleşmeyi ihlal eden alıcı için kullanabileceği bir diğer imkân ise ifanın talep edilmesidir. Satıcının alıcıdan ifa talep etmesi demek ya alıcının malın teslim alınması veya semenin ödenmesi için veyahut malı temsil eden belgelerin alınması için yapılması gereken hazırlık fiillerinin yapılmaması şeklinde ifade edilebilecektir. Satıcı bu durumlarda ifa talebiyle alıcı tarafından hazırlık fiillerinin yapılmasını, semenin ödenmesini talep edecektir.

Taşınır mal satımı sözleşmesinde malın özelliklerini belirleme imkânı alıcıya ait bir haktır. Ayrıca bu hakkın kullanılabilmesi için, sözleşmede malın özelliklerinin belirlenmemiş olması da gerekmektedir. Satıcıya malın özelliklerini belirleme imkânının verilmesi alıcının aleyhine kullanılmamalı aksine satıcı bu hakkı kullanırken kendisini alıcının yerine koyarak hakkaniyete uygun hareket etmelidir.

Satıcıya da alıcıya tanınan tazminat isteme hakkı aynı koşullarda ve eşit şartlarla tanınmıştır. Tazminat miktarının belirlenmesinde kullanılacak olan ölçütler aynıdır.

Sözleşmenin temelini garanti sorumluluğu üzerine inşa edilmesi karşısında satıcının sorumluluktan kurtulmayacağı ve koşulda sorumlu olacağı düşünülse de sözleşmeyi hazırlayanlar satıcıya sözleşme ile tanınan bu mutlak sorumluluğun sınırlandırılması imkânını da sözleşme ile tanımışlardır. Son olarak; sözleşme ile satıcının sorumluluğunun hangi hallerde kaldırılabilmesi ve bunun için gereken şartların neler olduğu da incelenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun yeni kabul edilmiş olması ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne yeni taraf olmamız karşısında sözleşmenin iç hukuk düzeni ile ne şekilde uygulanacağı ve anlaşılacağı tam bir merak konusudur. Çalışmamız; bu kargaşayı biraz olsun rahatlatmak ve en azından sözleşme ile ilgili genel bilgilere daha kolay ulaşılmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Sözleşmede karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri ayrıca inceleme konusu yapılmıştır. Sözleşmede karşılaşılan ve tartışılan bu sorunların iç hukukumuzda ne şekilde çözümleneceği bilinmemekle birlikte, sözleşmenin iç hukuk kurallarımızda daha çok uygulandığını görmek ümidini taşımaktayız.

## KAYNAKÇA

- Acar, Hakan: “UNIDROIT ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008, s. 111-135. (UNIDROIT).
- Acar, Hakan: ”1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonunda Ayıba Karşı Tekeffül”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2, Y.2007, s. 25-50. (Ayıba Karşı Tekeffül).
- Acemoğlu, Kevork: “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.6, S.9, 1972, s. 19-29.
- Adar, Yehuda: “The CISG In Israel”, <http://ssrn.com/abstract=2160143>.
- Aday, Nejat: Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1999, Doktora Tezi.
- Ahrendts, Nils Schmidt: “CISG And Arbitration”, **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011), No:3, s. 211-223.
- Akçora Karaman, Tuba: “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları”, **BATIDER**, C.XXVIII, S.1, Mart 2012, s.193-254.
- Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya 2003.
- Akıntürk, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 2007. (Borçlar Hukuku)

- Akıntürk, Turgut: **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara 1966. (Hasarın İntikali)
- Akkanat, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s.1-49. (İfada Gecikme)
- Akkanat, Halil: **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilmediği Başlıca Durumlar Ve Sonuçları**, İstanbul 1996. (Alacaklı Temerrüdü).
- Akyol, Şener: **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul 2007.
- Altay, Sabah: **Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, İstanbul 2008.
- Altınok Ormancı, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, İstanbul 2011.
- Altunkaya, Mehmet: **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara 2005.
- Andersen, Camilla Baasch: **Uniform Application Of The International Sales Law: Understanding Uniformity, The Global Jurisconsultorium And Examination And Notification Provisions Of The CISG**, Kluwer Law International, 2007.
- Antalya, Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 2012.



- Anyamele, Uche: **“The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods: A Proposal For Nigeria”**, University Of Durham, Master Thesis, September 2011.
- Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011. (Kötü İfa)
- Aral, Fahrettin: “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C.42, 1991-1992, S.1-4, s. 93-139. (Topyekün)
- Aral, Fahrettin – Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2012.
- Arbek, Ömer: **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara 2005.
- Arslanlı, Halil: **Ticari Bey**, Cilt 1, Umumi Hükümler, Satıcının ve Alıcının Borçları, İstanbul 1955.
- Atamer, M. Yeşim: **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması**, İstanbul 2008. (Milletlerarası Mal Satımı).
- Atamer, M. Yeşim: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul 2005. (Satıcının Yükümlülükleri)

- Atamer, M. Yeşim: “Yeni Bir Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Türkiye”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 1995, s.158-163. (Yeni Bir Satım Hukuku)
- Atamer, M. Yeşim: “Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1995, C.69, S.10-11-12, s. 561-568. (Uygulama Alanı)
- Atamer, M. Yeşim: “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı- Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından B.K. m. 183’ün Farklı Okunması Gereği”, **Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul, 2000, s. 131-167. (Hasarın İntikali)
- Atamer, M. Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, **Prof. Dr. Rona Serozan’ a Armağan**, İstanbul 2010, s.317-360. (İfa Engelleri)
- Atamer, M. Yeşim: “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.221-267. (Sözleşmeye Aykırı Davranış)
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya 2010, 6.Bası.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya 2002.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1995. (Dersler)
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)**, İstanbul 2011. (Genel Bölüm)

- Aydın, İbrahim: **11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesi ve Türk Hukuku**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Ayhan, Hilal Lale: “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, **GÜHFD**, C.XV, Y.2011, S.2, s.1-54.
- Banakas, Stathis: “Liability For Contractual Negotiations In English Law: Looking For The Litmus Test”, **Indret**, 2009/1.
- Barlas, Nami: **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul 1991.
- Başoğlu, Başak: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012. (Aynen İfa)
- Başoğlu, Başak: “Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, **İÜHFM**, C.LXVI, S.2008, s. 287-310. (Öncelenmiş)
- Baygın, Cem: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, **AÜHFD**, C.IV, S.1-2, 2000, s. 345-377.
- Baysal, Pelin: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.221-269.
- Beline, Thomas M.: “Legal Defect Protected by Article 42 of the CISG: A Wolf in Sheep’s Clothing”, **7 University of Pittsburgh Journal of Technology Law Policy**, (2010) 6 et seq.

- Berki, Şakir: **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)**, Ankara 1973.
- Bianca, C.M. – Bonell, M.J.: **Commentary On The International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention**, Milan 1987.
- Bijl, Maartje: “Fundamental Breach In Documentary Sales Contracts The Doctrine Of Strict Compliance With The Underlying Sales Contract”, **European Journal Of Commercial Contract Law**, 2009/1, s.19-28.
- Bingöl, Fatma İtir: **Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep**, Ankara, 2011.
- Bogert, George Gleason – Britton, William Everett: **Cases On The Law Of Sales**, Brooklyn 1947.
- Boghossian, Nayiri: **A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, McGill University (1999); s. 3-78.
- Bolzonello, Luca: “**The Validity Exception In The CISG And Remedies For Mistake In Domestic Contract Law: Preemption And Concurrence**”, Maastricht University, May 2012.
- Bovay, Henry: “Temerrüdün Esası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.12, S.4, 1946, s. 765-804.
- Bozer, Ali: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanununa Genel Bakış”, **TAAD**, C.2, Y.2, S.4, s.135-172. (Ocak 2011).

- Brand, Ronald A.: “The European Magnet And The U.S. Centrifuge: Ten Selected Private International Law Developments Of 2008”, **Pittlaw Legal Studies Research Paper Series**, Working Paper, 2009-01.
- Brand, Ronald A.: CISG Article 31: When Substantive Law Rules Affect Jurisdictional Results, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 181-202.
- Bridge, Michael: **The International Sale Of Goods Law And Practice**, Second Edition, Oxford University Press, 2007.
- Bridge, Michael: The Nature and Consequences of Avoidance of The Contract Under The United Nations Convention on The International Sale of Goods, **10 International Law Review of Wuhan University** (2008-2009), s.118-128.
- Bortolotti, Fabio: “Remedies Available to the Seller and Seller’s Right to Require Specific Performance” (Articles 61, 62 and 28), **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 335-338.
- Bucher, Eugen- Buz, Vedat: “Mağdur Edilen Alıcı: Türk ve İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; B.K. m. 198), B.K. m.202/II (Art. 205/II OR)’ye Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s.145-178.
- Butler, Allison E.: A Practical Guide To The CISG: Negotiations Through Litigation, 2007, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler-bio.html>.

- Butler, Petra: “The Use of the CISG in Domestic Law”, [papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, **A Conference in Memory of Albert H. Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade**] **The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review**, Year LIX (2011) no. 3 pp., s. 7-27.
- Buz, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998.
- Campbell, Dennis: **Structuring International Contracts Published Under The Auspices Of The Center For International Legal Studies**, Kluwer Law, 1996.
- Canbolat, Ferhat - Topuz, Seçkin: “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, **AÜHFD**, Y.2008, C. 57, S.3, s.673-718.
- Canellas, Anselmo Martinez: “Private Law Issues On Genetic Modified Food And Feed International Trade”, <http://ssrn.com/abstract=1437322>.
- Castellani, Luca: “Türkiye’nin CISG’a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.1-7.
- Cemal, Ahmet: “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.3, S.5,1969, s. 239- 258.
- Chen, Jim C.: “Code, Custom And Contract: The Uniform Commercial Code As Law Merchant”, **Texas International Law Journal**, Vol. 27.91.

- Çetiner, Bilgehan: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı İle BM Satım Hukukunun Satıcının Sorumluluğu Bakımından Karşılaştırmalı İncelemesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ekim 2007, Y.5, S.58, s.3139-3152. (Tasarı)
- Çetiner, Bilgehan: “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.17-43. (Yarar ve Hasar)
- Dayınarlı, Kemal: “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, **Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, 2003, s. 203-249.
- Dayıoğlu, Yavuz: **CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı**, İstanbul 2011.
- Davidson, Susan J. Martin: “Selling Goods Internationally: The Scope Of The 1980 United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods”, <http://ssrn.com/abstract=1264032>.
- Davies, Martin: “Documents That Satisfy The Requirements Of CISG Art. 58”, **Belgrade Law Review**, 2011, s. 39-66.
- Demir, Mehmet: “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.3, 2005, s. 23-51. (Tüketim Malları)
- Demir, Mehmet: **Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2012. (Yenilikler)

- Demirelli, Korhan: “11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satış Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması İmalatçının Akdi Sorumluluğunda Uygulama Alanı Bulabilir Mi?”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1991, C.56, S.4, s.58-75.
- Dimatteo, Larry –Dhooge, Lucien –Greene, Virginia- Maurer, Marisa Anne: **International Sales Law**, Cambridge 2009.
- Dinç, Mutlu: **Borçlar Kanununda Neler Değişti?** ,Ankara, 2012.
- Duhl, Gregory M.: “International Sale Of Goods”, **William Mitchell College Of Law Legal Studies Research Paper Series**, February 2010.
- Dural, Mustafa: “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.4, S.6, 1970. (Yapmama Borçları)
- Dural, Mustafa: “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, **BATIDER**, Y.1993, C.VII, s. 12-55. (İmkânsızlık)
- Durgut, Ramazan: “Milletlerarası Tahkim Kanuna Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan**, 2005, s.105-127.
- Edis, Seyfullah: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963.
- Ekşi, Nuray: **Uluslararası Ticaret Hukuku**, İstanbul 2008.



- Emmert, Frank: “The Draft Common Frame Of Reference – The Most Interesting Development In Contract Law Since The Code Civil And The BGB”, **Robert H. McKinney School Of Law Legal Studies Research Paper**, No:2012-8.
- Enderlein, Fritz: Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods [General obligations: Art. 30], in Sarcevic / Volken ed., **International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures**, Oceana (1996) at 143-144.
- Erauw, Johan: “Cisg Articles: 66-70: The Risk Of Loss And Passing It”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25:203, 2005-2006.
- Erdem, Ercüment: “Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1989, C. LIV, S.1, s.90-107, s. 91-109. (Uygulama Alanı)
- Erdem, Ercüment: “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), **Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi**, Y.1992, C.54, S.3, s.35-105. (Viyana Satım Sözleşmesi)
- Erdem, Ercüment: “Viyana Satım Anlaşması’nda Sözleşmeden Dönme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s.857-894. (Sözleşmeden Dönme)
- Erdem, Ercüment: “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.117-157. (Genel Bakış)
- Erdem, Ercüment: “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.105-163. (Teslim Borcu)

- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009, 12. Bası. (12. Bası)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012, 14.Bası, (14. Bası)
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.62, S.1-2, 2004, s. 351-380. (İmkânsızlık)
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Alman Hukukunda Aynen Tazmin İlkesinin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Haller Genel Bakış”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2006, s.31-47. (Aynen Tazmin)
- Erişgin, Nuri: “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.4, 2003, s.213-253. (Sözleşmenin Hukuki Niteliği)
- Erişgin, Nuri: “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı”, **AÜFHD**, C.48, S. 1-4, 1999, s. 41-68. (Bilgisayar Programı)
- Erman, Başak Baysal: **Zaman İçerisinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi**, Doktora Tezi, İstanbul 2007.
- Erman, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.38, S.1-4, 1973, s. 601-620.

- Ersin, Meryem Kübra: **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun İfa Edilmemesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Erzurumluoğlu, Erzan: **Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara 1970. (Edimin Yerine Getirilememesi)
- Erzurumluoğlu, Erzan: **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara 2011. (Özel Borç İlişkileri)
- Esen, Bülent Nuri: **Türk Borçlar Kanununa Göre Alım Satım Beyi**, İstanbul 1935.
- Falcıoğlu, Mete Özgür: **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara 2004. (Elektronik Satım Sözleşmesi)
- Falcıoğlu, Mete Özgür: “Elektronik Satımlara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler”, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul 2004, s. 65-93. (Uluslararası Düzenlemeler)
- Fawcett, Harris- Bridge, James- Jonathan, Michael: **International Sale Of Goods In The Conflict Of Laws**, London 2005.
- Felemegas, John: **An International Approach Of The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods (1980) As Uniform Sales Law**, Cambridge, 2009.

- Ferrari, Franco: “Fundamental Breach Of Contract Under The UN Sales Convention- **25 Years Of Article 25 CISG- Journal Law And Commerce**, Spring 2006, s. 489-508.
- Ferrari, Franco: “PIL And CISG?= Friends Or Foes?”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.43-117.
- Fitzgerald, Peter: “The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study Of The Value And Utility O The United Nations Convention On The International Sale Of Goods And The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts To Parctitioners, Jurists And Legal Academics In The United States”, **Journal Of Commercial And Law**, Vol.21:1, 2008.
- Flechtner, Harry M.: “Changing The Opt-Out Tradition In The United States”, **Legal Studies Research Paper**, March 2010. (Changing)
- Flechtner, Harry M.:“Globalization Of Law As Documented In The Law On International Sales Of Goods”, University Of Pittsburgh, **Legal Studies Research Paper Series**, March 2010. (Globalization)
- Flechtner, Harry M.: “Malların Sözleşmeye Uygunluğu Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.163-193. (Sözleşmeye Uygunluk)
- Flechtner, Harry M.: “Selected Issues Relating To The CISG’s Scope Of Application”, **PittLaw Legal Studies Research Paper Series**, October 2009. (Selected Issues)

- Flechtner, Harry M.: “Buyer’s Remedies In General And Buyer’s Performance-Oriented Remedies”; **Journal Of Law And Commerce**, Vol: 25.339. (Buyers Remedies)
- Flechtner, Harry M.: “The Exemption Provisions Of The Sales Convention, Including Comments On Hardship Doctrine And The 19 June 2009 Decision Of The Belgian Cassation Court”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3. (The Exemption), s.84-101.
- Flechtner, Harry M.: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1).
- Flechtner, Harry M.: “Excerpt from Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.”, **8 Journal of Law and Commerce** (1988), s. 53-108.
- Flechtner, Harry M.: Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, **19 Pace International Law Review** (Spring 2007/1), s.29-51.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul 1977.
- Gabriel, Henry Deeb: “The Buyer’s Performance Under The Cısg: Articles 53-60 Trends In The Decisions” , **Journal Of Law And Commerce**, Vol:25.273, 2005-2006.

- Gabriel, Henry Deeb: The International Chamber of Commerce INCOTERMS 1990: A Guide to the Terms and Their Usage, **3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration**, Issue 1 (1999), s. 61-70.
- Garro, Alejandro: “The Buyer's "Safety Valve" Under Article 40: What is the Seller Supposed to Know and When”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s. 253-260.
- Gezder, Ümit: **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul 2009.
- Girsberger, Daniel: “The Time Limits Of Article 39”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25.241, 2005-2006.
- Göktürk, Hüseyin Avni: **Borçlar Hukuku Birinci Kısım, Borçların Umumi Hükümler**, Ankara 1947.
- Graffi, Leonardo: Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention, **Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal**, No. 3 (2003), s. 338-349.
- Güçer, Sülün: “Lex Mercatoria In International Arbitration”, **Ankara Bar Review**, Volume 2, Issue 1, January 2009.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümleri**, Cilt I, İstanbul 2008, 1. Bası (1.Bası).
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümleri**, Cilt I, İstanbul 2012, 2. Bası (2.Bası).

- Gündoğdu, Fatih: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkânsızlık ve Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.10, C.10 S.2, Temmuz 2011, s.331-356.
- Güngör, Gülin: “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.51, S.1, 2002, s. 19-42.
- Hachem, Pascal: “Agreed Sums In CISG Contracts”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3, s.217-228.
- Hachem, Pascal: “Fixed sums in CISG Contracts”, **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 217-228.
- Hatemi, Hüseyin – Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011. (Genel Bölüm)
- Hatemi, Hüseyin: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 1999. (Özel Borç İlişkileri)
- Hatemi, Hüseyin- Serozan, Rona- Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Özel Hukuku**, İstanbul 1998.
- Hatemi, Hüseyin: **İstanbul Ticaret Üniversitesi Borçlar Hukuku Özel Bölüm Yayınlanmamış Ders Notları**, İstanbul 2012.
- Havutçu, Ayşe: **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir 1995.
- Heiderhoff, Bettina: “CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s. 25-36.

- Henschel, René Franz: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, (for discussion of influence of CISG on Nordic Sales Acts) in: Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeter eds., **Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (March 2008), s.177-202.
- Hergüner, Ümit: “Applicability Of The U.N. Convention On Contracts For The International Sale Of Goods To Sales Contracts Concluded By Turkish Companies And Their Affiliates Abroad”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul 1988, s.95-100.
- Hesselink, Martijn W.: “How To Opt Into The Common European Sales Law? Brief Comments On The Commissions Proposal For A Regulation”, **Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper**, no. 2011-43.
- Hoffmann, Nathalie: “Interpretation Rules And Good Faith As Obstacles To The UK’s Ratification Of The CISG And To The Harmonization Of Contract Law In Europe”, **Pace International Law Review**, Winter 2010.
- Honnold, John: Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, The Hague 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hol.html>.
- Huber, Peter: “CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları” , **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.267-287.
- İnal, Tamer: **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul 2004.



- İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979.
- İnceoğlu, Murat: “İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması”, **AÜHFD**, C.57, S. 4, 2008, s.237-254.
- İşeri, Ahmet: “Satım Akdinde Alıcının Temerrüdü”, **BATIDER**, C.II, 1964, s. 646-651.
- İzveren, Adil: “Akdi Mükellefiyetlerin İfa Edilmemesi ve Neticeleri”, **Adalet Dergisi**, 1953, S.10, s. 1180-1191.
- Janssen, Andre & Kiene Sörren Claas: “The CISG And Its General Principles”, [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr) .
- Janssen, Andre: “The Dutch Law After Incorporation Of The Consumer Sales Directive- Much Ado About Nothing?” <http://ssrn.com/abstract=1607662>.
- Jenkins, Sarah Howard: “Exemption For Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles- A Comparative Assesment”, Tul. L.Rev, V.72, 1997-1998.
- Kalpsüz, Turgut: **Ticari Satışta İfa Mahalli**, Ankara 1960.
- Kaniti, Salamon: **Akdin İfa Edilmediği Defi**, İstanbul 1962.
- Kaplan, İbrahim: **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, Ankara 2009.

- Kaplan, Yavuz: “1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesi Çerçevesinde İnternet Ortamında Bilgisayar Programı Sözleşmesi”, **Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, 2002, s. 324-356.
- Karacan, Hatice: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonunda (CISG) Satıcı Açısından İfa Yeri Ve Zamanı (Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.3-4, 2007, s. 243-270.
- Karton, Joshua D.H. – Germiny, Lorraine De: “Has The CISG Advisory Council Come Of Age?”, **Berkeley Journal Of International Law**, 17.09.2009, Vol.27.2.
- Karton, Joshua D.H. – Germiny, Lorraine De: “Can The CISG Advisory Council Affect The Homeward Trend?” <http://ssrn.com/abstract=1509710>.
- Kaya, CANSU: **Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Satım Bedelini Ödeme Borcu**, İstanbul 2008.
- Kayak, Sevgi: **Roma Hukukunda Borçlu Temerrüdü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- Kayar, İsmail: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2010.
- Kayıhan, Şaban: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2010.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2009, 13. Bası. (13.Bası)

- Kılıçoğlu, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012, 16.Bası (16.Bası)
- Kızır, Mahmut: **Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi**, Ankara 2012.
- Koç, Nevzat: **Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü**, Ankara 1992.
- Kornet, Nicole: “The Common European Sales Law And The Cısg Complicating Or Simplifying The Legal Enviroment”, **Maastricht European Private Law Enstitute, Working Paper**, 2012/4.
- Kroll, Stefan: “The Burden Of Proof For The Non-Conformity Of Goods Under Art.35 CıSG”, **Belgrade Law Review**, 2011, No.3, s. 162-180.
- Kutoğlu, Tuba: **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması**, Doktora Tezi, İstanbul 2005.
- Larson, Marcus: “Applying Uniform Sales Law To International Software Transactions: The Use Of The CıSG, Its Shortcomings, And A Comparative Look At How The Proposed UCC Article 2B Would Remedy Them – Comments-”, **5 Tul. J.Int’l & Comp. L.** 445 (1997).
- Lopez, Michael B.: “Resurrecting The Public Good: Amending The Validity Exception In The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods For The 21st Century”, **Journal Of Business And Securities Law**, 2010.
- Ly, Filip De: “Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol: 25.1, 2005.

- Magnus, Ulrich: “The Remedy Of Avoidance Of Contract Under CISG General Remarks and Special Cases”, **Journal Of Law and Commerce**, 2005-2006, s.423-436.
- Magnus, Ulrich: “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.287-311.
- Mark, Michael – Mance, Jonathan: **Chalmers Sale Of Goods Act 1979 Including The Factors Acts 1889&1890**, London 1981.
- Maskow, Dietrich: Commentary On The International Sales Law, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/maskow-bb53.html>.
- Mazzacano, Peter J.: “Harmonizing Values, Not Laws: The CISG And The Benefits Of A Neo-Realist Perspective”, **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2008-1. (Harmonizing Values)
- Mazzacano, Peter J.: “Force Majeure, Impossibility, Frustration&The Like: Excuses For Non-Performance, The Historical Origins And Development Of An Autonomous Commercial Norm In The CISG”, **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2011-2. (Force Majeure)
- Mik, Eliza Karolina: **Evaluating The Impact Of The UN Convention On The Use Of Electronic Communications In International Contracts On Domestic: Contract Law- The Singapore Example**, Singapore Management University, 2011.
- Mistelis, Loukas: “CISG’in Uygulama Alanı”, **Milletlerarası Satım Hukuku**, İstanbul 2008, s.7-25.

- Mistelis, Loukas: “Article 55: CISG The Unknown Factor, **Journal Of Law And Commerce**, Vol. 25:285. (Article 55).
- Nazikoğlu, Işık: “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü”, **AÜHFD**, 1951, s. 659-684.
- Nomer, Haluk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2011, 10.Bası, (10.Bası).
- Nomer, Haluk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2012, 12.Bası, (12.Bası)
- Nottage, Luke R.: “International Commercial Contracts And Arbitration”, **Australian International Law Journal**, Vol.17, 2010.
- Nyer, Damien: “Withholding Performance for Breach in International Transactions: An Exercise in Equations”, Proportions or Coercion?, **18 Pace International Law Review** (2006), s. 29-81.
- Oduor, Fredrick Oduol: “A Predilection For Domestic Law In The Interpretation Of The CISG: Towards A Mere Uniform Interpretation And The Role Of Article 7 In Shedding The Homeward Trend Baggage”; <http://ssrn.com/abstract=1641162>.
- Offermans, Jennifer: “Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG”, **10 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (1/2006) 1-14.
- Oğuz, Arzu: “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açışından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği”, **AÜHFD**, C.50, S.3, 2001, s. 11-53. (Lex Mercatoria)

- Oğuz, Arzu: “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, **AÜFHD**, C.49, S. 1-4, 2000, s. 31-65. (Hukukun Birleştirilmesi)
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2006, 5.Bası (5.Bası)
- Oğuzman, Kemal – Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2011, 8.Bası (8.Bası)
- Osuna-Gonzalez, Alejandro: “Buyer’s Enabling Steps To Pay The Price: Article 54 Of The United Nation’s Convention On Contracts For The International Sale Of Goods”, **Journal Of Law And Commerce**, Vol:25.299, 2005-2006.
- Önen, Turgut: **Borçlar Hukuku**, Ankara 1995.
- Öz, M. Turgut: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul 2011. (Değişiklik)
- Öz, Turgut: “İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Aynı Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine”, **MHAD**, 1996, No: 20, s.49-57. (Aynı Etki)
- Öz, Turgut: “Yeni Türk Borçlar Kanununda Satım Sözleşmesine İlişkin Temel Değişiklikler ve Yenilikler”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul, Kasım 2012, s.7-17. (Yenilik)
- Özçelik, Şemsi Barış: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları**, Doktora Tezi, Ankara 2009.

- Özsunay, Ergun: “Uluslararası Ticaret Hukuku Hakkında Birleşmiş Milletler Komisyonu (UNCITRAL) Tarafından Hazırlanmış Bulunan Uluslararası Taşınır Satımı Sözleşmeleri Hakkında Antlaşma Tasarısı”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1978, S.15, s.7-21. (UNCITRAL)
- Özsunay, Ergun: “1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Hakkında Viyana Anlaşması ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, S.3, 2004, s.906-959. (Yansıma)
- Öztürk, Yüksel: **Menkul Satımında Satıcının Ayıplar İçin Sağlama Borcunun Şartları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988.
- Özdemir, Didem: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran-Aralık 2003, C.VII, S.1-2, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7\\_4.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4.pdf).
- Özdemir, Hakan: **Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygunluğu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- Özkan, Ömer: “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”, **Akademik Bakış**, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, Ekim 2004, S.4, s.1-49.
- Park, Kun-Seo: “Non-Documentary Sales Replacing Letters Of Credit: Effects Of Information Technology, Supply, Chain And Export Credit Insurance”, **Indiana University** 2011, Doctor Of Juridical Science.

- Pauly, Clemens W.: “Is Avoidance Under CISG ART 64A Powerful Remedy? Comparison Of The CISG Remedy With Third Party Rights”, [www.cisg.pace.edu.tr](http://www.cisg.pace.edu.tr).
- Pavic, Vladimir – Djerdevic, Milena: “Application Of The CISG Before The Foreign Trade Court Of Arbitration At The Serbian Chamber Of Commerce Looking Back At The Latest 100 Cases”, **The Journal Of Law And Commerce**, Vol.28.1, 2009.
- Perovi, Jelena: “Selected Critical Issues Regarding The Sphere Of Application Of The CISG”, **Belgrade Law Review**, Year LIX (2011), No:3, s. 109-111.
- Piers, Maud- Vanleenhove, Cedric: “Another Step Towards Harmonization In EU Contract Law: The Common European Sales Law”, <http://ssrn.com/abstract=2151256>.
- Piliounis, Peter A.: “The Remedies Of Specific Performance, Price Reduction And Additional Time Under The CISG: Are These Worthwhile Changes Or Additions To English Sales Law?”, September 1999, [www.cisg3law.pace.edu](http://www.cisg3law.pace.edu).
- Pribetic, Antonin I.: “An Unconventional Truth: Conflict Of Laws Issues Arising Under The CISG”; **Nordic Journal Of Commercial Law**, Issue 2009-1.
- Reich, Arie: “International Sales Transactions – A Series Of Simulated Negotiation And Drafting Exercises”, <http://ssrn.com/abstract=1114482>.



- Reisoğlu, Sefa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2010, 21. Bası. (21.Bası).
- Reisoğlu, Sefa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2011, 22.Bası, (22.Bası).
- Rızlık, Peter: Article 77 CISG: Reasonableness of the Measures Undertaken to Mitigate the Loss (10 November 2009), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>.
- Rodriguez, Jose Antonio Moreno: “Contracts And Non-State Law In Latin America”, **Uniform Law Review Revue De Droit Uniforme**, NS-Vol.XVI, 2011.
- Rösler, Hannes: “Die Denationalisierung Des Privatrechts In Europa- Eine Grundlagen- Und Ursachenanalyse”, **AÜHFD**, 2007, C.56, S.1, s. 233-254.
- Saidov, Djakhongir: “The Present State of Damages Under the CISG”, **13 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration** (2009), s. 197-215.
- Salinger, Alysha: “The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods: What Is The Relevant Time Of Foreseeability In Article 25?”, **Sydney University Of Technology**, Autumn 2011.
- Saraç, Senem: “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)’in 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.84, S.3, 2010, s. 1675-1683.

- Saymen, Ferit H.: **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1950.
- Schlechtriem, Peter: “Excerpt From Uniform Sales Law: The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany”, **Juridisk Tidskrift** (Stockholm) (1991/92), s. 1-28.
- Schlechtriem, Peter: Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG (2007) 14 p, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html>.
- Schlechtriem, Peter - Schwenger, Ingeborg: **Commentary On The UN Convention On The International Sale Of Goods (CISG)**, Oxford 2010.
- Schlechtriem, Peter - Schwenger, Ingeborg: **Kommentar Zum Einheitlichen UN- Kaufrecht-CISG**, 4. Aufl. München 2004.
- Schwenger, Ingeborg: Avoidance Of The Contract In Case Of Non-Conforming Goods (Article 49-1 CISG), **Journal Of Law And Commerce**, Vol.25: 437, 2005-2006.
- Schwenger, Ingeborg - Fountoulakis, Christina: **International Sales Law**, London 2009.
- Schwenger, Ingeborg- Fountoulakis Christiana: **International Sales Law**, Routledge- Cavendish, 2007, s. 394-395; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120321u1.html>.
- Schwenger, Ingeborg - Hachem, Pascal: “The CISG- Successes and Pitfalls” (2009), **57 American Journal of Comparative Law**, s. 457-478.

- Schroeter, Ulrich G.: “Backbone Or Backyard Of The Convention? The CISG’s Final Provisions”, <http://ssrn.com/abstract=1419492>.
- Schroeter, Ulrich G.: “To Exclude, To Ignore, Or To Use? Empirical Evidence On Cards, Parties And Counsels Approach To The CISG”, <http://ssrn.com/abstract=1981742>.
- Schroeter, Ulrich G.: “Global Uniform Sales Law- With A European Twist? CISG Interaction With EU Law”, <http://ssrn.com/abstract=1417988>.
- Seliçi, Özer: “Seçimlik Borçların İfası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIV, S.1-4, 1969, s. 375-399.
- Serozan, Rona: “BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Mayıs 2006, S. 6. , s. 38-51. (BK Tasarısı)
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt, İfa- İfa Engelleri- Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul 2009. (Genel Bölüm)
- Serozan, Rona: “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku”, **İÜHFİM**, C. LVIII, S.1-2, 2000, s. 231-248. (İfa Engelleri)
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 2007. (Dönme)
- Serozan, Rona: “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrehendo”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.15, S. 18, İstanbul 1990, s.27-42. (Sözleşmenin Müspet İhlali )

- Serozan, Rona: “CISG’e ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.70, S.2, s.207-220. (Sınır)
- Sert Canpolat, Selin: “Türk Satım Hukukunda 1 Ağustos 2011 İtibariyle Yeni Bir Dönem: 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Taşınır Mal Satımına İlişkin Viyana Satım Sözleşmesi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.6, S.60, Ağustos 2011, s. 23-24.
- Shin, Chang-Sop: Declaration of Price Reduction Under the CISG: Article 50 Price Reduction Remedy, **25 Journal of Law and Commerce** (2005-2006), s.349-352.
- Shulman, Mark R.: “Making Progress: How Eric Bergsten And The Vis Mot Advance The Enterprice Of Universal Peace”, **Pace International Law Review**, No.1, (Winter 2012).
- Shulman, Mark R.- Singh, Lanchmi: “The Diligent Will Be Shown The Path To Heaven China’s Implementation Of The UN Sales Convention Through Arbitral Tribunals”, **The Colombia Journal Of Transnational Law**, 2010.
- Smits, Jan M.: “The Common European Sales Law (CESL) Beyond Party Choice”, **Maastricht European Private Law Institute Working Paper**, 2012/11.
- Spagnolo, Lisa: “Green Eggs And Ham: The CISG, Path Dependence And The Behavioural Economics Of Lawyers Choices Of Law In International Sales Contracts”, **Journal Of Private International Law**, Vol.6, N:2, 2010.

- Spagnolo, Lisa: “The Last Outpost: Automatic CISG Outs, Misapplications And The Costs Of The Ignoring The Vienna Sales Convention For Australian Lawyers”, **Melbourne Journal Of International Law**, Vol.10, 2009.
- Spagnolo, Lisa: “A Glimpse Through The Kaleidoscope: Choices Of Law And The CISG”, [http://ssrn.com/abstract= 1514130](http://ssrn.com/abstract=1514130).
- Spagnolo, Lisa: “Iura Novit Curia And The CISG: Resolution Of The Faux Procedural Black Hole”, I. Schwenzer& L. Spagnolo, **Towards Uniformity: The 2nd Annual MMA Schlechtriem CISG Conference**, Eleven International Publishing (2011).
- Sobot, Sandra Fiser: “Duty To Examine The Goods In International Law Of Sales”, **Belgrade Law Review**, 2011, s. 196-210.
- Şamlı, Kübra Yetiş: “ Borçlar Kanunu ve CISG Çerçevesinde Hasarın İntikali”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2007, C.65, S.1, s.303-349.
- Şenocak, Zarife: “Borçlar Kanununun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliud (Başka Şeyin Teslimi), **BATIDER**, C.15, S.1,1989, s.113-135.
- Şenyüz, Doğan: **Borçlar Hukuku**, Bursa 2003.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1965. (Mesuliyet)
- Tandoğan, Haluk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981. (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

- Tarman, Zeynep Derya: “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Anlaşması”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Nisan 2011/4-88, s. 44-48.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993.
- Tekinay, Selahattin Sulhi- Akman, Servet- Burcuoğlu, Haluk-Altop, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1995.
- Tiryakioğlu, Bilgin: “11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları İle İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1989-1990, C. XLI, S.1-4, s.192-205. (İlişki)
- Tiryakioğlu, Bilgin: **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1996. (Uygulanacak Hukuk)
- Toker, Ali Gümrah: **11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı**, Ankara 2005.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku**, İstanbul 1976.
- Ulusu, Ayşe Elif: **Avrupa Birliği Borçlar Hukuku Prensiplerinde ve Birleşmiş Milletler Mal Satımına İlişkin Viyana Konvansiyonunda Satıcının Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi**, İstanbul 2011.

- Üçer, Mehmet: **Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü**, Ankara 2006.
- Üner, Nehir: “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu”, **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi**, S.32, 2008, s.51-64.
- Ünver Aydın, Tülay: “Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemez Koşullar”, **İÜHFİM**, C. LXVI, S.1, 2008, s.353-364.
- Von Tuhr, Von Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cilt: 1-2, Çeviren. Cevat Edege, Ankara 1983.
- Veytia, Hernany: “Driving Forces Behind Trade Usages In International Trade”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.157-189.
- Yalçıntaş, Simin: “Viyana Satım Sözleşmesinin Kapsamı ve Sözleşme İle Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler”, **BATİDER**, Y.2011, C.XXVII, S.3, s.281-308.
- Yalman, Süleyman: **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 2006.
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2010, 8.Bası (8.Bası)
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2012, 11.Bası (11.Bası)

- Yavuz, Cevdet: **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989. (Ayıp)
- Yıldırım, Ahmet Cemil: “Lack Of Uniform Application Regarding Transfer Of Property In International Sales Contracts With Particular Regard To Retention Of Title Clauses”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.189-211.
- Yılmaz, İlhan: “Uluslararası Menkul Satışı Sözleşmelerine Dair Viyana Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşu”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul 2002, s.573-602.
- Yonsel, Atıf: “İki Taraf İçin Borç Doğuran Akitlerde Temerrüt ve Hukuki Neticeleri”, **İBD**, Y.1945, S.VII, s.394-412.
- Zeller, Bruno: “Commodity Sales And The CISG”, Reproduced With Permission Of Camilla B.Andersen& Ulrich G. Schroeter eds., **Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift For Albert H. Kritzer On The Occasion Of His Eightieth Birthday**, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, s.627-639.
- Zeytin, Zafer: “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının CISG Uygulama Alanına İlişkin Bir İnceleme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y.2008, C.24, S.3, Haziran 2008, s.217-264. (İnceleme)
- Zeytin, Zafer: **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara 2011. (Sözleşme)
- Zevkliler, Aydın- Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2010.



- Zimmermann, Reinhard: **The Law Of Obligations**, Oxford, 1996.
- Welser, Rudolf -Welser, Irene (Çev. Ayça Akkayan): “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1-2, Aralık 2006, s.145-164.
- Will, Michael R.: **Milletlerarası Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2002.
- Williams, Alison E.: “Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales in the United Kingdom, in: Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, **Kluwer Law International** (2001) [See Section III.3].
- Winship, Peter: “Remedies Under The United Nations Sales Convention”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri**, İstanbul 2012, s.211-221.
- Winsor, Katrina: “The Applicability Of The CISG To Govern Sales Of Commodity Type Goods”, **Vindobona Journal Of International Commercial Law And Arbitration**, 2010/1, s.83-116.
- Witz, Claude: “The Place of Performance of the Obligation to Pay the Price: Art. 57 CISG”, **25 Journal of Law and Commerce** (2005- 2006), s.325-333.

**Elektronik Kaynaklar:**

- <http://www.cisg.law.pace.edu>
- <http://ssrn.com>
- [www.cisg-online.ch](http://www.cisg-online.ch)
- [www.unilex.info](http://www.unilex.info)
- [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

## ÖZGEÇMİŞ

Selin Sert Canpolat, 1981 yılında Eskişehir’de doğdu. Kastamonu Gazipaşa İlkokulu’nu, Elazığ Mezre Ortaokulu’nu, Eskişehir Hoca Ahmet Yesevi Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesi’ni bitirdikten sonra 1999 yılında girdiği Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2003 yılında mezun oldu. 2004 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı. 2004 yılında Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında başladığı yüksek lisans çalışmasını 2006 yılında “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü” adlı tez çalışması ile tamamladı. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında doktora çalışmalarına başladı. 2009 yılı Şubat ayında doktora yeterlilik sınavını geçerek, “Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları” adlı doktora tezinin çalışmalarına başladı. Halen Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Antalya İl Müdürlüğü kadrolu avukatı olarak görev yapmaktadır.