



ALTINBAŞ
UNİVERSİTESİ

ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

Furkan DÜNDAR

213705061

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ

YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

HUK626

İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

**Öğretim Üyesi: Doç. Dr.
UMUT YENİOCAK**

İstanbul 2022

İÇİNDEKİLER

Özet.....	3
Giriş.....	4
1.Viyana Satım Sözleşmesinin İfa Engelleri Sistemi Yönünden İncelenmesi.....	5
1.1. Viyana Satım Sözleşmesi.....	5
1.2. Genel Bilgiler.....	6
1.3 Viyana Satım Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı.....	8
1.4 Viyana Satım Sözleşmesi'nin Uygulandığı ve Uygulanmadığı Durumlar.....	9
2.Viyana Sözleşmesinin İfa Engelleri Yönünden İncelenmesi.....	12
2.1. Viyana Sözleşmesi Uyarınca İhlalin Derecesi.....	13
a Esaslı Olmayan İhlal	13
b. Esaslı İhlal.....	14
3.Türk Hukuk Sistemi İle Viyana Sözleşmesi'nin İfa Engelleri Yönünden Karşılaştırılması.....	18
3.1 Viyana Satım Sözleşmesi ile TBK'nın Ayıp Yönünden Karşılaştırılması....	21
Sonuç.....	24
Kaynakça.....	26

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

ÖZET

İngilizcesinin International Sale of Goods and Related Transactions olarak adlandırılan¹, kısaltması olarak “CISG²” kullanılan ve Türkçeye Viyana satım sözleşmesi olarak çevirilen bu antlaşma taşınır mal satımına ilişkin düzenlemeler içeren bir sözleşmedir. 11 Nisan 1980 yılında kabul edilen antlaşma hükümleri, 1988 yılında yürürlüğe girerek işler hale gelmiştir. Türk hukukunda ise CISG 2011 yılında hiç bir çekince koyulmadan kabul edilmiştir. Çekince koyulmadan sözleşmenin Kabul edilmesi sebebiyle CISG doğrudan uygulama alanı bulacaktır³. 11 Ağustos 2011 tarihinden itibaren CISG, Türkiye nezdinde uygulanmaya başlanmıştır.⁴ CISG, sözleşmenin oluşumunu, tarafların yükümlülüklerini ele alan bir sözleşme türüdür. Bu antlaşma ile alıcı ve satıcının hakları, yükümlülükleri ve menfaatleri eşit bir şekilde dengelenmeye çalışılmıştır. CISG, sözleşme hükümlerinin ifa edilmesinde bir sorun olması halinde durumunda detaylı bir çözüm yolu sunmaktadır.⁵ CISG, hukuk sistemlerinde farklı muameleye sahip olan taşınır mal satım ilişkilerinde ki karmaşayı çözüme kavuşturmayı amaçlayan bir antlaşmadır. 2020 yılında, Uncitral tarafından milletlerarası satım sözleşmelerinde tek tip ve satış odaklı kılavuz onaylamıştır.⁶ CISG ile birlikte modern, tek tip ve herkes tarafından kullanılabilir bir uluslararası taşınır mal satım sözleşmesi yapılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Viyana Satım Sözleşmesi, CISG, İfa Engelleri, İhlal*

¹ Detaylı bilgi için bkz

<https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods#:~:text=The%20CISG%2C%20which%20deals%20with,in%20case%20of%20non%2Dperformance.>

² Bundan sonra makalemizde Viyana Satım Sözleşmesi Yerine CISG kullanılacaktır.

³ İŞLETEN, İpek Mehtap, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s.111-112

⁴ KOCASAKAL ÖZDEMİR Hatice, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Tebliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s.1, ÖZ TURGUT, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Tebliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s.3

⁵ <https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods>

⁶ https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

GİRİŞ

Milletlerarası mal satımının artması ve hukuk sistemlerinde ki farklılıkların soruna yol açması sebebiyle geliştirilen Viyana Sözleşmesi (CISG), Civil Law ve Common Law sistemleri ele alınarak oluşturulmuştur.⁷ CISG’de uluslararası taşınır mal satım ilişkilerini düzenleyen, satım sözleşmelerine ilişkin detaylar belirlenmiştir. Sözleşmenin kuruluşu, sözleşmenin ifası ve sona ermesi gibi hususları ele alan CISG, dört bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızda da değineceğimiz üzere sözleşmede alıcı ve satıcının sözleşmesel ihlallerinin derecesinin önemli olduğu ve bu ihlaller neticesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin neler olacağı CISG ile açıklanmıştır. CISG, sade ve anlaşılır bir ifa sistemini benimsemiştir. Bu husus Türk hukuku ile farklı olup bu konuya da çalışmamızda değinilecektir.

Hali hazırda CISG, Türk hukuk sisteminde de doğrudan uygulanır hale gelmiş ve sistemin bir parçası olmuştur. CISG m.6 uyarınca sözleşmenin tarafları CISG uygulanmasını kararlaştırabilecektir. CISG m.12 saklı kalmak kaydı ile birlikte sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflar diledikleri gibi bir mal satım sözleşmesi oluşturabilecek⁸ ve bu satım sözleşmesi CISG’den öncelikli olacaktır.⁹ Her ne kadar Türk hukuk sisteminde benimsenirse dahi CISG’in bilinirliğinin artması gerekmektedir.

Çalışmamızda önemli noktalar ele alınacak olup, CISG açısından yargı kararlarına da yer verilecektir. Sözleşmenin içeriğini ve kapsamını sadece taşınır mal satımları oluşturmakta olup, tüketici işlemleri (satımları), açık arttırma yolu ile yapılan satışlar, cebri icra yolu ile yapılan satışlar, menkul kıymetler, gemi, tekne, hava yastıklı araçlar ve elektrik satımı CISG kapsamına girmeyecektir.¹⁰

⁷ ÖZ, a.g.e, s.3-4

⁸ ATAMER M.Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2005, s.58

⁹ERDEM H. Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’a göre Satış Sözleşmeleri: Sales Contracts Under the New Turkish Code of Obligations and the CISG, Ed. Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.127

¹⁰ DEVELİOĞLU, Murat Hüseyin, CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.67

1.VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNİN İFA ENGELLERİ SİSTEMİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

1.1 VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ

Tüm dünya genelinde satım sözleşmelerinin yaygın olarak kullanıldığı ve hazırlandığı bilinmektedir. Satım sözleşmeleri ulusal ve uluslararası nitelik taşıyabilecek olup, bir malın satımı ve teslimini içeren sözleşmelerdir. Her ülkenin kendi hukuk kurallarına ve hukuk sistemine sahip olması uluslararası alım satım işlemlerinde güvensizlik duygusu yaratmış ve bu sebeple uluslararası mecrada ortak bir sözleşme eksikliği hissedilmiştir. Bu nedenlerden dolayı viyana satım sözleşmesi¹¹ (CISG) hazırlanmış ve uygulamaya geçirilmiştir.¹² 2011 yılından itibaren hukuk sistemimizin bir parçası haline gelen bu sözleşmenin tam olarak anlaşılammış olması, sözleşmenin uygulanmasının ve bilinirliğinin önünde ki en büyük engellerden biri olmuştur.

Viyana Satım Sözleşmesinin yakın bir süre içerisinde ülkemiz hukukuna daha çok etki edeceğini ve taşınır mallara ilişkin yapılan satım sözleşmelerinde daha fazla uygulama alanı bulacağını düşünmekteyim. Bu sebeple hakimlerin ve avukatların CISG sözleşmesine ilişkin genel anlamda bilgi sahibi olmaları sağlanmalıdır. Böylelikle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü daha hızlı ve kolay olacak hukuk sistemi tıkanmayacaktır. Unutulmamalıdır ki CISG sadece kapsamına giren bir uluslararası satım sözleşmesi olduğundan ve aşağıda detaylı açıklayacağımız hususlarda uygulama alanı bulacaktır. Şöyle ki CISG'in Türk hukuk sistemine kabulü ile birlikte, milletlerarası bir satım ilişkisinin olması ve şartların sağlanması halinde CISG'in uygulanacağı, ülke içinde yapılacak mal satımlarına TBK hükümlerinin uygulanacağı, satımların ticari olması halinde Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine başvurulması gerektiği ve tüketici işlemi olması halinde ise Tüketicinin

¹¹ Bundan sonra makalemizde CISG olarak anılacaktır.

¹² AYOĞLU, Tolga, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu'nda Boşlukların Doldurulması Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.87, ERDEM H. Ercüment, Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s. 260 Daha detaylı bilgi ve Türkçe çevirisi için bkz. <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>

Korunması Hakkında Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanması gerekmektedir.¹³ CISG'in uygulama alanı bulmadığı durumlarda ülkelerin milli hukuku uygulanacaktır.¹⁴

1.2 GENEL BİLGİLER

Gelişen ve globalleşen dünya ile birlikte ülkeler arası ticarete gelişmiştir. Gelişen ticaret ile birlikte taraflar arasında satım sözleşmeleri yapılmış, satım sözleşmelerinde meydana gelen problemler de günden güne artış gözlemlenmiştir. Bu problemlerin çözümü için bir çok hukuki çözüm yolu aranmış, 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) meydana getirilmiştir.¹⁵

Ülkemizde Viyana sözleşmesi olarak adlandırılan (CISG), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, yeni ekonomik düzen'in kurulmasına yönelik altıncı özel oturumda kabul edilmiştir.¹⁶ Ülkemizde öncelikle 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla Viyana Satım sözleşmesine katılmamız uygun bulunmuş akabinde ise 7 Nisan 2010 Çarşamba günlü 2010/247 karar sayısı ile¹⁷ katılım sağlamıştır. Türkiye, herhangi bir çekince koymadan CISG'e katılmayı kabul etmiştir.¹⁸ CISG'in 99. maddesi ile bütün ülkeler açısından sözleşmenin yürürlüğe girme tarihi ¹⁹ aynı maddenin ikinci fıkrası

¹³ ERDEM H. Ercüment, Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s. 260- 261-262

¹⁴ AYOĞLU, a.g.e. s.96, KARAMAN AKÇURA Tuba, "Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s.226

¹⁵ ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara, 2011, s. 26

¹⁶ Detaylı Bilgi İçin Bknz, <https://cisg.bilgi.edu.tr/>

¹⁷ 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ekli "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"na katılmamız; Dışişleri Bakanlığının 1/3/2010 tarihli ve HUMŞ/717215 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11/3/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>, erişim tarihi 15.12.2021, ZEYTİN age, s.32

¹⁸ ZEYTİN, a.g.e 19, KOCASAKAL Özdemir, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.47

¹⁹ ERDEM, H. Ercüment, "Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı", Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2008, s. 21, TOKER, Ali Gümrah, 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara, 2005, s. 136; "...bu Antlaşma, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 92. madde uyarınca yapılmış bir beyanı içeren bir belge dâhil olmak üzere, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer..."

ile sözleşmeye sonradan katılan, onaylayan ülkelerin durumuna ilişkin açıklama detaylı olarak yapılmıştır.²⁰

1964 yılında Lahey de hazırlanan, Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşmaya taraf olan devletlerin aynı anda CISG'e taraf olamayacağı, sözleşmeden çekinilmesi ve bu çekinilmenin etkisini doğurduğu tarihten itibaren sözleşmeye taraf olunabileceğini ve yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.²¹ CISG m.99 uyarınca *“1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey’de hazırlanan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Kurulma Antlaşması) veya 1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey’de hazırlanan Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Satım Antlaşması)’dan herhangi birine veya her ikisine taraf olan ve bu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan Devlet, aynı anda, 1964 Lahey Kurulma Antlaşması veya 1964 Lahey Satım Antlaşması’ndan, duruma göre birini veya her ikisini, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle feshedecektir. (4) 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın II. Kısım ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Satım Antlaşmasını feshedecektir. (5) 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın III. Kısım ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasını feshedecektir. (6) Bu maddenin amaçları çerçevesinde, 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına veya 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olan Devletler bakımından anılan iki Antlaşma ile ilgili olarak gerekebilecek fesihler hüküm ifade etmeden, söz konusu Devletlerin bu Antlaşmayı onayı, kabulü, uygun bulması ve katılması hüküm ifade etmeyecektir. Bu Antlaşmanın tevdi makamı bu noktada*

²⁰ “...bir Devletin, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra bu Antlaşmayı onaylaması, kabul etmesi, uygun bulması veya Antlaşmaya katılması halinde, bu Antlaşma, hariç bırakılan Kısım dışında, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, o Devlet bakımından, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer”.

²¹ TOKER, a.g.e, s. 139,

koordinasyonu sağlamak amacıyla, 1964 Antlaşmasının tevdi makamı olan Hollanda Hükümetiyle irtibata geçecektir.”²² Tarafların yapmış oldukları satım sözleşmelerine CISG’in uygulanabilmesi de m.100’de açıklanmış olup madde uyarınca satış sözleşmesinin CISG’den sonra yapılmış olması gerekmekte olduğu belirtilmektedir.²³

1.3. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ’NİN UYGULAMA ALANI

CISG’e Nisan 2021 tarihi itibarıyla, hali hazırda 94 ülke taraf olmuştur.²⁴ Ülkemizin mal alım satım yaptığı ve dış ticaret geliştirdiği ülkelerinde sözleşmeye taraf olması sebebiyle bu ülkelerle yapılacak sözleşmelerde CISG uygulama alanı bulabilecektir. Common law hukuk sistemini benimseyen ülkeler, civil law sistemini uygulayan ülkeler ile birlikte bu hukuk sistemlerinin yanı sıra islam hukuku uygulayan ülkeler ve ayrıca karma sisteme sahip ülkeler de CISG’i onaylamış ve uygulamaya geçmiştir.²⁵

CISG m.1/f.1 uyarınca; *Bu Konvansiyon, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine,*

- a- *Bu devletler âkit devletler ise veya*
- b- *b- Milletlerarası özel hukuk kuralları âkit bir devletin hukukunun uygulanmasına yol açıyorsa uygulanır’’ denmiştir.*

CISG uygulanabilmesi için öncelikle taşınır mal satım sözleşmesine taraf olacakların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması ön şarttır yani taraflar arasında ki ilişkinin uluslararası olması aranmaktadır. Sözleşme de farklı ülkelere ait tarafların bulunması uluslararası niteliğin sağlanması için yeterli olacaktır²⁶. İş yerinden kasıt ise sözleşmede tarafların kullanımında olan yer olup geçici olarak kullanılan yerlerin iş

²² <https://ciscg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/ciscg-metni/> erişim tarihi 05.01.2022

²³ ATAMER, M. Yeşim, “Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, İBD, Sayı 69, Yıl 1995, s.595, ‘‘ m.100/1; *Bu Antlaşma bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin akdi konusundaki icabın, 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. Fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde uygulanır.’’*

²⁴ Taraf devletlere ilişkin detaylı bilgi için bknz. <https://ciscg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/taraflar/> erişim tarihi 05.01.2022

²⁵ KOCASAKAL Özdemir, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.20-21

²⁶ BALKAR BOZKURT Süheyla, Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirleyen Yöntemlere Eleştirel Bakış, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, Prof.Dr. Atâ SAKMAR’a Armağan, ss. 141-196. s.99

yeri olarak sayılmayacağı²⁷ buna karşın şubelerin olduğu yerlerinde işyeri olarak kabul edilebileceği bildirilmiştir²⁸. Ülkemizin de CISG'e taraf olması sebebiyle CISG'in yürürlüğe girdiği tarihten sonra sözleşmeye taraf olan başka bir devlette işyeri olan bir kişi, şirket ile yapılan taşınır mal satım sözleşmesinde CISG uygulanacaktır. Bu uyuşmazlığın Türk mahkemelerinin önüne gelmesi halinde, mahkeme hakimi MÖHÜK m.24'e²⁹ başvurmadan direkt olarak CISG uygulamalıdır.

1.4 Viyana Satım Sözleşmesi'nin Uygulandığı ve Uygulanmadığı Durumlar

CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) antlaşmasının uygulama alanı başlıklı bölümü 2. maddesinde "Bu antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz" şeklinde düzenleme içerip (e) bendinde *"Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı"*nda bu antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır³⁰. Sözleşmenin m.2/b, bendinde ise açık arttırma yolu ile yapılan satış sözleşmesine, c bendi ile cebri icra yolu ile yapılan satım sözleşmelerine ve d bendi ile de menkul kıymet, kambiyo senetleri ve para satımlarının da sözleşme kapsamına girmediği belirtilmiştir³¹. Aynı maddenin e bendinde ise elektrik satımlarının da sözleşmenin uygulanma alanında olmadığı vurgulanmıştır. Doktrinde bunun sebeplerinden bir tanesinin elektrik

²⁷ ERDEM, a.g.e, s.43, KOCASAKAL, a.g.e s.24-25, TARMAN Zeynep Derya, Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem, Viyana Satım Antlaşması'nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi, in, İpek Yolu Canlanıyor, Türk-Çin Hukuk Zirvesi, International Law Conference, 12- 14 Haziran 2012, İstanbul, Konferans Bildiri Kitabı, ss. 169-187. s.177

²⁸ ATAMER, a.g.e s.557

²⁹ MÖHÜK m.24; "(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. (2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. (3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. (4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm> erişim tarihi 06.01.2022

³⁰ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1106 K. 2019/765 T. 24.5.2019 ; Satıma ve ihtilafa konu 2015 model Kia marka araçların dava dosyasında sunulu proforma faturalarından da anlaşıldığı üzere hava yastıklı araçlar oldukları dikkate alındığında , somut olayda sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve buna göre davada talep edilen kâr kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin antlaşma hükümleri uyarınca kabulü gerektiği yönündeki davacı istinafi yerinde değildir.

https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2019/12/05/11-hukuk-dairesi-e-2016-6805-k-2018-1538-t-28-2-2018-1_Dfw0B79.pdf erişim tarihi 03.01.2022

³¹ TOKER, a.g.e. s.91

satımları için detaylı uluslararası sözleşmelerin yapılması nedeniyle CISG'e gerek olmadığı ve bu sebeple de CISG'in elektrik satımlarına ilişkin düzenleme getirmediği düşünülmektedir.³² CISG tüketici sözleşmeleri açısından da uygulanma alanı bulmayacak³³ olup CISG tarafların tacir olup olmadıklarına ilgilenmemektedir³⁴.

CISG m.4 incelendiğinde; *Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle; a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir*³⁵.

CISG m.4 hükmünden anlaşıldığı üzere taraflar arasında taşınır mal satım sözleşmesinin kurulması sonucunda meydana gelen alıcı ve satıcı arasında ki hak ve borçlar sözleşmenin uygulama alanı içinde kalmaktadır. CISG m.5 ile sözleşme'nin uygulama alanı dışında kalan bir başka hususta açıklığa kavuşturulmuş ve *“bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz”* denilmiştir. O halde CISG'in uygulandığı taşınır mal satım sözleşmesinden kaynaklanmayan bir cismani zarar veyahut ölüm durumunda CISG uygulanma alanı olmayacaktır³⁶. Buna karşın aksine bir hüküm bulunan hallerde sözleşmenin 4/2-a ve 4/2-b maddelerine CISG uygulanabilecektir³⁷.

Ülkemizde gerçekleştirilen taşınır mal satımına ilişkin sözleşmelerde tarafların yabancı olması, yabancılik unsurunun bulunması ile tarafların bağlı oldukları ülkeler ve sözleşmeye hangi ülke hukukunda yazılması halinde eğer ki sözleşmeye taraf ülkeler CISG'e taraf ise bu halde bu tarz sözleşmelerde CISG uygulanacaktır. Türk hukuk sistemimizde, taraflar arasındaki ticari ilişkinin Milletarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uygulama alanına

³² DEVELİOĞLU, a.g.e s.58

³³ AYOĞLU, a.g.e s.92-93

³⁴ ZEYTİN, a.g.e. s.54

³⁵ <https://ciscg.bilgi.edu.tr/tr/sayfa/ciscg-metni/> erişim tarihi 05.01.2022

³⁶ TOKER, age s. 110

³⁷ TOKER age s.111

girdiğini³⁸ tespit etmesi halinde, ayıp ihbarı ve diğer tüm hususların CISG'e göre yapılması gerektiğini de vurgulamıştır.

Bir yerel mahkeme kararında, Davacı ile davalı ...şirketi arasında akdedilen sözleşmenin, fatura ve sözleşmede ismi ve nitelikleri yazılı makinenin satımına ilişkin bir sözleşme olduğu ve yabancılık unsuru da içeren bir uyuşmazlık olduğu, sözleşmede İsviçre Hukuku'nun uygulanacağını belirtilmesi ve davalı şirketin İtalya şirketi olması, İsviçre ve İtalya'nın da Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) taraf olması nedeniyle huzurdaki uyuşmazlığa Türk Hukuku ile birlikte CISG kuralları da uygulanacaktır.³⁹

CISG m.7 ile dürüstlük kuralından bahsedilmiştir. Bu madde sözleşmenin genel hükümler kısmında yer almaktadır. Aynı şekilde Türk hukuk sisteminde ise dürüstlük kuralı Medeni Kanun m.2 ile tanımlanmıştır. ⁴⁰ UYAR'a göre; *Hukukumuzda, "hüsnüniyet(doğruluk) kaidesi", "doğruluk ve güven kuralı", "afaki iyiniyet", "objektif hüsnüniyet", "doğruluk ve inan" terimleri ile de ifade edilmekte olan 1 "dürüstlük (objektif iyiniyet)" kuralı MK.2/I'de "herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir."* şeklinde

³⁸ Samsun BAM, 3. HD., E. 2017/23 K. 2017/28 T. 16.1.2017; "Yerel mahkeme taraflar arasındaki ticari ilişkinin Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uygulama alanına girdiğini, bu nedenle ayıp ihbarının bu sözleşme hükümlerine göre değerlendirilerek bilirkişi heyetinden rapor aldığı, bilirkişi heyetinin raporuna göre, ayıp ihbarının süresinde yapılmadığına ilişkin raporuna istinaden, davacının bu yöndeki davasının reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Davacının ayıplı mallar hakkında dosya kapsamında gerek CISG açısından makul süre içerisinde ve gerekse TBK hükümleri açısından dahi süresinde ayıp ihbarının yapılmaması nedeniyle verilen karar yerinde olduğu gibi, davacının teslim edilmediği iki kalem siparişe yönelik talebinin ise, bizzat davacının siparişini iptal etmesi nedeniyle, malların teslim edilmemiş olması nedeniyle davacının davasının reddine karar verdiği anlaşıldığından, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından davacının istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. https://cisg.bilgi.edu.tr/media/document/2019/12/05/samsun-bam3-hd-e-2017-23-k-2017-28-t-16-1-2017-1_s4Mpv1a.pdf erişim tarihi 02.01.2022

³⁹ İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2014/402 K. 2019/566, T. 16.4.2019 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-9-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2014-402-k-2019-566-t-16-4-2019>, erişim tarihi 03.01.2022

⁴⁰ MK m.2 ; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> erişim tarihi, 03.01.2022, Hak sahibi başkasına zarar vermek amacını taşımasa bile hareketi açıkça iyi niyet kurallarına aykırı ise ve başkasını zarara uğratiyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasına verdiği zarar arasında aşırı dengesizlik varsa bu durumu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirebiliriz. Anayasa başta olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hak sahibinin hakkını kullanırken objektif iyi niyet kuralları içinde hareket etmesini emretmiş aksi davranışın hukuk düzeni tarafından korunamayacağını belirtmiştir. <http://www.sinopbarosu.org.tr/Print.aspx?ID=69589&Tip=Haber> erişim tarihi 03.01.2022

belirtilmiştir⁴¹. CİSG m.12; “Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler” hükmü hariç kalmak kaydıyla istedikleri gibi sözleşme yapabilecektir. Bu da taraf iradelerinin üstünlüğüne dayanan ilkelerin göstergesidir⁴².

2. Viyana Sözleşmesinin İfa Engelleri Yönünden İncelenmesi

Türk hukuk sistemi kıta avrupa hukuk sistemi (civil law) sistemine tabidir. Bu sebeple common law sisteminden ayrılan yönleri bulunmaktadır. Civil law sisteminde ihlal edenin kusuru tazminat hususunda önem arz etmektedir. Eğer ki taraf kusursuz olduğunu ispatlar ise bu sayede tazminat ödemekten de kurtulacaktır. Common law sisteminde ise kanunlardan değil mahkemelerin daha önceden vermiş olduğu kararlar nazara alınarak kararlar verilecektir. Common law sistemi de sözleşmeye aykırılığın varlığı halinde tazminatı esas alan bir sistem olup, sözleşmeye aykırılığın bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve buna göre karar verilmelidir.⁴³ Common law sisteminin, civil law sisteminden farkı ise borçlu açısından. Common law sistemi ifa açısından sonuç odaklı bir sistemi kabul etmektedir. Common law sisteminde borçlu, borcunu ifa etmezse her halükarda tazminat yaptırımı ile karşılaşacaktır.⁴⁴

CISG’in taraflara yüklediği edimler vardır. Taraflardan birisi, herhangi bir sebepten dolayı sözleşmesel kendisine yüklenen edimi yerine getirmez ise ortaya bir ihlal çıkacaktır. Alıcının ve satıcının CISG’e göre borçları bir garanti taahhüdüdür.⁴⁵ Anglo- Amerikan hukuk sisteminde, satıcı edimi yerine getireceğini taahhüt etmiş, taahhüt sonrasında ortaya çıkabilecek her türlü sorunu da göze almış anlamı

⁴¹ UYAR Talih, Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük Kuralı” ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. SEYFULLAH EDİS’E ARMAĞAN, İzmir, 2000, ss. 439-465. s.439

⁴² ERCÜMENT H. Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 176

⁴³ SARIKAYA, Murat (2017) Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması “CISG” Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul, s. 93

⁴⁴ İŞINTAN, Pelin, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* - 2013/1 s. 163-164

⁴⁵ OKUR Sinan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Alıcının Genel ve Sonraki İfa Talebi Üzerine CISG Işığında Eleştirel Bir Değerlendirme”, e- Akademi, S: 131, Mart 2013, s.3-4

taşımaktadır. Bundan dolayı, ihlalin alıcıdan, satıcıdan veyahut üçüncü başka bir kişiden meydana gelmesi halinde dahi CISG'e göre ihlal kavramı meydana gelmiş olacaktır. Bu ihlal sebebiyle taahhüt edilen husus tam anlamı ile yerine getirilmemiş olup eksik yerine getirilmiş olacak, bu da elde edilmesi gereken menfaatin tam olarak gerçekleşmemesine sebebiyet verecektir. CISG maddeleri incelendiğinde, tazminat sorumluluğu için kusurlu olma zaruriyeti aranmamıştır.

2.1 Viyana Sözleşmesi Uyarınca İhlalin Derecesi

a. Esaslı Olmayan İhlal

Sözleşmede taraflar malları belirlemiş ise, ortaya bir ihlal çıkması halinde belirlenen malların aynısı ile değişimi ya da benzerinin verilmesi mümkünse ihlalin esaslı olmayacağı⁴⁶ ihlalin sonuçlarının kolaylıkla ortadan kalkacağı kolaylıkla anlaşılacağından dolayı ihlalin CISG uyarınca esaslı olmayacağı açıktır⁴⁷. CISG m.48/1; uyarınca ihlalin giderilmesinde, mal teslimi yapılacak ise mal tesliminin, zahmete, gecikmeye, masrafa yol açmaması da önem arz etmektedir.⁴⁸ Esaslı olmayan ihlal için kısaca esaslı ihlal dışında kalan ihlaller, esaslı olmayan ihlal olarak değerlendirilebilecektir diyebiliriz. Esaslı olmayan ihlallerde aynen ifa ve tazminat talebinde bulunulma hakkı kullanılabilir.⁴⁹ Örneğin; ayıplı bir ifanın oluşması durumunda, alıcının menfaat kaybı tazminat veya semenin indirimi ile karşılanabilecek durumda ise burada esaslı olmayan ihlal vardır⁵⁰. Teslim edilen mal, alıcı tarafından kullanılabilir durumda ise ortada bir ayıp olsa dahi bu durumda da

⁴⁶ SEROZAN Rona, CISG'A ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXX, S: 2, İstanbul, 2012, s.212

⁴⁷ SARIKAYA a.g.e. s. 272, 273

⁴⁸ Viyana Sözleşmesi Madde 48 (1) 49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır. (2) Satıcı, alıcıdan, ifayı kabul edip etmeyeceğini kendisine açıklamasını talep ederse ve alıcı makul bir süre içinde bu talebe cevap vermezse, satıcı, talebinde ifade ettiği süre içinde ifayı gerçekleştirebilir. Alıcı bu süre içinde, satıcının ifası ile bağdaşmayacak bir hukukî imkâna başvuramaz. (3) Satıcının belirli bir süre içinde ifa edeceğine ilişkin bildirimının, fıkra 2 uyarınca, alıcının kararını açıklamasına ilişkin bir talep içerdiği varsayılır. (4) Satıcının 2. veya 3. fıkra çerçevesindeki talep veya bildirimleri alıcıya ulaşmış olmadıkça hüküm doğurmaz.

⁴⁹ TAŞTAN Güven Furkan, Viyana Satım Antlaşması'na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlali Halinde Satıcının Hakları, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yıl 3, Sayı 2018/2, s.369

⁵⁰ TOKER, Ali Emrah, 'Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali' Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 33, Sayı: 1, 2014, s. 243

esaslı ihlal oluşmayacaktır. Mal teslimine ilişkin belgeler geç teslim edilmiş olabilir. Bu durumda kesin vadeli bir işlemin varlığı var ise esaslı ihlal oluşabilecek olup eğer yok ise esaslı olmayan ihlalden bahsedilebilecektir.⁵¹

b. Esaslı İhlal

CISG uyarınca ihlalin niteliği önem kazanmaktadır. Yapılan sözleşmede ki ihlal sebebiyle taraflardan birinin elde edeceği menfaat tamamen veya bu menfaatten önemli ölçüde eksik-yoksun kalınması durumunda ortaya çıkan ihlal esaslı ihlal olacaktır⁵². CISG m.25 uyarınca; yükümlülüğe aykırı bir davranışın olması, sözleşmede oluşan ihlalin satıcıda önemli derecede menfaat kaybına⁵³ neden olması ve bu menfaat kaybının alıcı ile aynı şartlar altında ki kişiler tarafından dahi görülebilmesi şartlarının bir araya gelmesi ile esaslı ihlalin oluşacağı belirtilmiştir.

İhlalin sözleşmeden kaynaklı olması gerekmektedir. Alıcı tarafından esaslı ihlalin oluşabilmesi için bir ihlal olmalı, bu ihlalin durumuna göre esaslı ihlalden bahsedilebilecektir⁵⁴. Önemli menfaat kaybından kasıt ise satıcının beklediği menfaatten önemli derecede yoksun kalması ve bunların sonucunda meydana gelen olumsuzluklardır⁵⁵. Eğer ki satıcı için sözleşme artık önemsiz ve anlamsız hale geldiyse, burada menfaat kaybı olduğu ve bununla önemli bir menfaat olduğu söylenebilecektir. Alıcı ve satıcı aralarında yaptıkları taşınır mal satım sözleşmesinden CISG uyarınca nelerin esaslı ihlal sayılabileceğinde anlaşabilecekleri gibi taraflar arasında böyle bir madde konulmamış ise CISG m.8⁵⁶ söz konusu hale gelecektir. CISG m.8 dikkate alınarak yorumlama yapılır ve sözleşmede ki ihlalin derecesine karar verilebilir. CISG m.8/3 uyarınca taraflar arasında ki sözleşmede

⁵¹ TOKER, a.g.e, s. 242-243-244

⁵² DAYIOĞLU Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s.31-32

⁵³ ATAMER, a.g.e s.309

⁵⁴ YELKENCİ Işıl, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul, On İki Levha 2014, s. 35;

⁵⁵ TOKER, a.g.e s. 226

⁵⁶ CISG m. 8 (1) “Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın. (2) Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır. (3) Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır.”<https://ciscg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>, erişim tarihi 17.01.2022

tarafklar arasında ki ticari teamml, görüşmeler ve sonradan oluşacak davranışlara da bakılmalı ve kesin vadenin olup olmadığı hususu belirlenmelidir⁵⁷. İhlalin, esaslı ihlal olmasında ki ölçüt ise sözleşmede alıcı olarak gözüken tarafın sözleşmeden gerçekleşmesini beklediği menfaatin boa ıkmasıdır⁵⁸. Esaslı ihlal için ayrıca öngörülebilir bir menfaat kaybı da şarttır. Burada ki şart alıcı ile aynı şartlar altında olabilecek kişilerin ngrebilmesidir⁵⁹.

CISG m.25; “ *Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf ngrmemi ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de ngremeyecek olsun*” denilerek esaslı ihlal tanımı yapılmıştır.

Alıcı ile satıcı arasında ki sözleşmenin temelli ifa edilmemesi halinde CISG m.25 uyarınca sözleşmenin esaslı ihlal edileceği sonucuna ulaşılabilir.⁶⁰ Eksik ifa halinde ise sözleşmeyi yorumlayarak bir sonuca varılmalı ve ihlalin derecesi belirlenmelidir. Sözleşme yorumlanmazsa ihlalin esaslı olup olmadığı sonucuna ulaılamayacaktır.⁶¹

Esaslı ihlalin sonuçlarına ise madde hükmünde değinilmemiştir. Sözleşmenin devamında ise esaslı ihlale bağlanan iki sonuç gösterilmiştir. Bunlar, CISG m.46/2; “*Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması halinde ikame mal teslimini isteyebilir.*”

Kurulan sözleşmenin borçlusu, sözleşmede ifadan kaçınacağını ve ifa etmeyeceğini açıkça bildirir ise bu halde de esaslı ihlal sonucu ortaya çıkacaktır.⁶² CISG m.46/2 esaslı ihlal vurgusunu yapmış, esaslı ihlale ilişkin bir aykırılığın

⁵⁷ DAYIOğLU, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.42, YELKENİ, Işıl; “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, ss. 1333-1372, s.1349

⁵⁸ SEROZAN, a.g.e, s.211

⁵⁹ SARIKAYA, age, s.155

⁶⁰ ATAMER, a.g.e, s. 308-309

⁶¹ TOKER, a.g.e, s. 243

⁶² ATAMER, a.g.e s.308

saptanması halinde makul bir süre içerisinde bunun satıcıya bildirimini şart koşmuş her halükarda bu sürenin malların alıcının, eline geçmesinden itibaren en geç iki yıl içinde olması gerektiği de belirtilmiştir.⁶³ Bu imkan sadece sözleşmenin esaslı ihlali halinde kullanılabilecek olup, esaslı ihlalin varlığı halinde alıcı, satıcıdan sözleşmeye konu malın aynısını talep edebilecektir. Esaslı ihlalin oluşması durumunda satıcı sözleşmede belirlenen malın aynısını alıcıya teslim etmek zorundadır.

Bu madde dışında CISG m.49/1 de esaslı ihlal durumunda, alıcının sözleşmeden dönebileceğini ve buna ilişkin bildirimleri düzenlemiştir. Bu iki madde dışında sözleşmede esaslı ihlal ve sonuçlarına bağlanan başka bir madde bulunmamaktadır. Alıcı eğer ki esaslı olmayan bir ihlal varsa m.47/1 uyarınca satıcıya verilen ek süreye ragmen bu aksaklıklar ve ihlal giderilmez ise alıcı tarafından sözleşmeden dönülebilecektir. Esaslı ihlalin oluşması durumunda ise alıcı herhangi bir ek süre vermeksizin sözleşmeden dönebilecektir⁶⁴. Taraflar arasında kurulan sözleşmede bir ihlalin meydana gelmesi halinde bu ihlalin esaslı olup olmaması konusunda alıcı ve satıcının sözleşmesel konumları, şartları, ticari teammüller ve tüm özellikler dikkate alınmalıdır⁶⁵.

Sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar CISG m. 46-53 arasında düzenlenmiştir. Alıcı, CISG m.46-52 arasında ki haklarından birini talep edebilecek olup bu haklarını aynı anda birden fazla olarak satıcıdan talep edemeyecektir⁶⁶. Sözleşmenin ihlali ile alıcının belli başlı hakları mevcuttur. Bu haklara kısaca değinmemiz gerekirse, alıcının aynen ifa talebi, alıcının sözleşmeden dönme hakkı, alıcının tazminat talebidir. Yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere CISG oluşturulurken, iki hukuk sisteminden de etkilenme yaşamıştır. Common law sistemini uygulayan ülkeler aynen ifa sistemini en son çare olarak uygularken, kıta avrupalı ülkelerinde ise aynen ifa sistemi yoğun şekilde uygulanmaktadır. CISG m.46 uyarınca “*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir*” düzenlemesi mevcuttur. Viyana sözleşmesinin ifa engelleri açısından en temel hususlardan bir diğeri de sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Sözleşme

⁶³ Detaylı Bilgi İçin Bknz. CISG m.39/1-2

⁶⁴ TOKER, Ali Gümrah: “CISG Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, MHB, Y.: 33, S.: 1, ss. 213-250. s.234

⁶⁵ YILMAZ Süleyman, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Ankara, 2013, s. 82

⁶⁶ ZEYTİN a.g.e, s.203

uyarınca sözleşmeden dönme hakkının son çare olarak uygulanması bunun yansımasıdır⁶⁷.

Sözleşmenin 74 m. ile birlikte tazminat hesaplanmasına yönelik genel ilkeler belirlenmiştir⁶⁸. CISG’da belirlenen bu ilkeler ön görülebilirlik ilkesi ile tam tazmin ilkesidir⁶⁹. CISG m.74 her ne kadar tazminata ilişkin hükümleri belirlemiş olsa dahi sözleşme uyarınca CISG m.61⁷⁰ tazminata ilişkin hükümlerin ana kaynağıdır⁷¹. Hüküm uyarınca, tazminat talebi içinde sözleşme ihlali şarttır. Sözleşmenin ihlali ile birlikte bir zarar meydana gelmesi bu zarar ile ihlal arasında da bir bağ olması gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki CISG uyarınca sözleşmesel ihlallerde, tazminat talebi her iki yana da sağlanan bir haktır⁷².

Yargıtay 11. HD, E. 2016/6805 K. 2018/1538 T. 28.2.2018 tarihli bir kararında CISG m.67’e atıfta bulunmuş, hasarın geçişine ilişkin değerlendirme yapmıştır. Yargıtay kararına göre; *Gerek 6098 sayılı TBK’nın 208 ve de tarafı olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi)’nin 67.⁷³ ve 4.⁷⁴ maddeleri gerekse satış kuralları*

⁶⁷ YELKENÇİ a.g.e. s. 1339-1340.

⁶⁸ m.74; ‘‘tarafılardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğler tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.’’

⁶⁹ DURAK, Yasemin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 317. ATAMER, Yeşim, Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* - 2013/1, s.137

⁷⁰ CISG m.61 (1) Alıcı sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmezse, satıcı: (a) Madde 62 ilâ 65’te öngörülen hakları kullanabilir. (b) Madde 74 ilâ 77’de öngörülen tazminatı talep edebilir. (2) Satıcı diğler hukuki imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez. (3) Satıcı, sözleşmenin ihlal edilmesi halinde sahip olduğu hukuki imkânlardan birine başvurduğu takdirde, alıcıya, bir mahkeme veya bir hakem tarafından ek süre tanınmaz. <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> erişim tarihi 10.01.2022

⁷¹ DAYIOĞLU, a.g.e, s. 70

⁷² BAŞ Seda, CISG m. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 70 (4) 2021: ss. 933-971 s.936-937

⁷³ CISG m. 67 (1) Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez. (2) Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğler herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez.

⁷⁴ CISG m.4; Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece,

uyarınca, yükün taşıma aracına yüklenmesiyle birlikte hasar ve yararın alıcıya geçmesi mülkiyetin de taşıyıcıya teslimle alıcıya geçmesi anlamına gelmez. Keza Sözleşmesinin 12.⁷⁵ maddesi uyarınca da, gönderen, malı taşıyıcıya teslim ettikten sonra, teslimi yapılacağı yeri değiştirme veya sevk mektubunda gösterilen alıcıdan başkasına teslim etmesini istemek suretiyle yüke tasarruf etme hakkına sahiptir⁷⁶.

CISG ve benzeri sözleşmelerde, hasarın alıcıya geçmesi, malın taşıyıcıya teslimi ile olacaktır. Birden fazla taşıyıcının olması bu hususu değiştirmeyecek olup, malın ilk taşıyıcıya teslim edilmesi ile oluşacak hasardan alıcı sorumlu tutulacaktır.⁷⁷

3. Türk Hukuk Sistemi İle Viyana Sözleşmesi'nin İfa Engelleri Yönünden Karşılaştırılması

Türk hukuk sisteminde ifa engelleri tek tip olarak belirlenmemiştir. Buna karşın CISG ile Türk hukuk sistemi arasında farklılıklar vardır. CISG'de tek tip ifa engeli sistemi belirlenmiş olup⁷⁸, daha çok Common Law sisteminde olduğu gibi hukuki oluşumlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Buna karşın CISG aynen ifa talebini ilk sıraya yerleştirmiş ve bu yönüyle Civil Law sistemini de benimsemiştir.⁷⁹ Eksik ifa etme, hiç ifa etmeme, malın ayıplı teslimi, temerrüt, zapta karşı tekeffül, hukuki ayıp ve imkansızlık hallerinin hiç bir farkı yoktur. Türk hukuk sistemi ile farklı bir sistemi benimseyen CISG kusur yönünden de farklılıklar içermektedir.⁸⁰ Türk hukuk sistemi kusur sorumluluğuna göre bir yol izlerken, CISG ise sözleşmeden

özellikle; (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir.

⁷⁵ CISG m.12; *Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.*

⁷⁶ Yargıtay 11. HD., E. 2016/6805 K. 2018/1538 T. 28.2.2018, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-6805-k-2018-1538-t-28-2-2018> erişim tarihi 21.01.2022

⁷⁷ ALTAY, Sabah, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçiş, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.206

⁷⁸ ERDEM H. Ercüment, Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1, s.264

⁷⁹ İŞINTAN, a.g.e. s.171

⁸⁰ ÖZ, a.g.e, s.5

kaynaklı ihlallerde kusur sorumluluğunu aramayacaktır⁸¹. Bu özellik Common Law sisteminden kaynaklı olup CISG’e yerleşmiştir.⁸²

TBK hükümlerince, borçlu kusursuz olduğunu ispatlar ise sorumluluğundan kurtulabilecek olup, CISG’de ise böyle bir hüküme rastlanmamıştır. CISG’de kusur sorumluluğu olmaması nedeniyle, ifa engelleri yönünden mahkeme önüne bir uyuşmazlığın gelmesi halinde burada borçlunun kusursuz olduğunu ispatlamasının bir önemi olmayacağı açıktır. CISG, borçlunun sorumluluktan kurtulmasına yönelik madde hükmünde ise borçluyu tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtarmakta olup bunu ise; *“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 etmemesinin sorumluluk getirmeyeceğini hükme bağlamıştır.⁸³ Borçlu, sorumluluktan kurtulsa dahi ifa engelini karşı yana bildirmekle yükümlüdür.⁸⁴ İlgili maddenin 4. fıkrası uyarınca *“ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde”* karşı yana bildirilmelidir. Karşı yana makul bir süre içerisinde bildirilmeyen durumlardan dolayı sorumluluktan kurtulunamayacak olup, ulaşmama sebebiyle ortaya çıkan zarardan da ifa etmeyen sorumluluğu devam edecektir.⁸⁵ TBK m.136 ise, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerden ötürü borç ilişkisinin sona ermesi halinde borçlunun sorumlu olmayacağı, borçlunun ifanın imkansızlaşmaya başladığını, alacaklıya *“gecikmeksizin bildirmez”* ve gerekli önlemleri almazsa doğacak zararlardan dolayı sorumlu olacağını ve bu zararları gidermekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. TBK m.136’nın kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu’dur.⁸⁶ Her ne kadar CISG için kusursuz sorumluluğu benimsediğini söylemiş isekte, CISG bazı kurtuluş imkanları sunan, bir kusursuz sorumluluk sistemidir.⁸⁷ Şöyle ki, doğal afetler

⁸¹ ARAL Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, Seçkin Yayıncılık, s. 181

⁸² ÖZ, a.g.e. s.10

⁸³ CISG-DK Görüşü No. 7, CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD, s.1 https://www.cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf erişim tarihi 28.01.2022

⁸⁴ ÖZ, a.g.e. s.11

⁸⁵ CISG-DK Görüşü No. 7, CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Ödeme Borcundan Sorumsuzluk, 2007. Raportör: Profesör Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., ABD, s.2

⁸⁶ <http://www.ilhanhelveacidereklere.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-136> erişim tarihi 28.01.2022

⁸⁷ ÖZ, a.g.e. s.11-12

sebebiyle ortaya imkansız bir halin çıkması ve bu sebeple malın kullanılamaz hale gelmesi kusurdan kurtulanabilmek için yeterli olabilecektir.

TBK uyarınca, sözleşmeden kaynaklı ihlallerde ve borcunu ifa etmeyen borçluya karşı, uygulanacak hükümler kanunda sayılmıştır⁸⁸. CISG ile TBK arasında alıcının hakları açısından tam anlamı ile bir benzerlik yoktur. Türk hukukunda, TBK m.27⁸⁹ uyarınca objektif imkansızlık halinde sözleşme geçerli olarak kurulmamış sayılmaktadır buna karşın CISG de ise objektif imkansızlık olsa dahi sözleşme kurulmuş sayılır.⁹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019 tarihli bir kararında; “*Somut olaya uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 19/1’inci (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 26’ncı) maddesinde bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirlenebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu temel kuralın istisnası ise 818 sayılı BK’nın 19/2’nci (6098 sayılı TBK’nın 27/1’inci) maddesinde; ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmek suretiyle açıklanmıştır*”⁹¹. Buna karşılık Viyana sözleşmesinde, sözleşmeyi geçersiz kılacak herhangi bir sebep belirtilmemiştir. Satıcının CISG’e göre sorumluluğu aslında kusursuz sorumluluk gibidir. Satıcı, her türlü tedbiri almış olsa dahi bu ihlalin ve sonucun gerçekleşeceğini ispatlaması halinde bile sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁹² CISG m.11 ile sözleşmenin ispatı da düzenlenmiş ve tanık ve her türlü delil ile ispat kuralının işleyebileceği belirtilmiştir.⁹³

Taraf iradeleri, CISG’de önem arz etmektedir. TBK’da aynı şekilde taraf iradelerine önem vermektedir. TBK md.27, yukarı da açıkladığımız üzere sözleşmelerin ne şekilde düzenlenemeyeceğini açıklamıştır. Buradan çıkarılacak sonuç TBK anlamında da bir irade özgürlüğünün mevcut olduğu fakat bu özgürlüğün

⁸⁸ TBK uyarınca alıcının sahip olduğu haklar; aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminattır. Detaylı Bilgi İçin Bknz. EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin, Genel Hükümler, 2017 s. 16 vd

⁸⁹ TBK m.27/1; Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. (2); Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

⁹⁰ KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018, s. 147 – 149. , ÖZ Turgut, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2013, S:1, İstanbul, s. 22

⁹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, E.2019/25, K. 2019/874, T.04.07.2019 <https://lexarin.com/ictihat/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e2019-25-k2019-874> erişim tarihi 10.01.2022

⁹² SARIKAYA, a.g.e, s.13

⁹³ İŞLETEN, a.g.e. s.133

sınırsız olmadığıdır⁹⁴. Her halükarda sözleşmelerde uygulanacak olan taraf ve irade özgürlüğü satım sözleşmelerini etkileyen bir unsurdur.

Viyana sözleşmesi taraf iradelerine önem verdiğiinden dolayı m.6 uyarınca; *Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler*” hükmü getirilmiş ve sözleşme taraflarına özgürlük sağlanmıştır. Alıcının temel yükümlülükleri açısından TBK ve CISG arasında temel farklılıklar yoktur. Alıcının asli edim yükümlülüğü olarak, sözleşmede belirlenen bedelin ödenmesi, sözleşmeye konu malların teslim alınmasıdır.

3.1 Viyana Satım Sözleşmesi ile TBK’nın Ayıp Yönünden Karşılaştırılması

CISG ile taşınır mal satımı yapılması sonucunda, malı teslim alan alıcının malı *“kısa bir süre”* içerisinde muayene etmesi gerekmektedir⁹⁵. Kısa bir sürenin sözleşmede açıklaması yapılmamıştır. Burada belirlenen kısa bir sürenin, TBK m. 223 ile benzer nitelik taşıdığı düşünülmektedir⁹⁶. TBK uyarınca, alıcı malı olağan bir süre içerisinde incelemek ve ayıp görmesi halinde bunu bildirmek zorundadır. Eğer ki alıcı, malda gerekli incelemeyi yapmaz ve ihbarda bulunmaz ise malı kabul etmiş olacaktır. Buradan da anlaşıldığı üzere hem TBK hem de CISG uyarınca alıcının uygun bir süre içerisinde bu muayeneyi yapması gerekmektedir⁹⁷. Türk hukuk

⁹⁴ EREN Fikret (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin,, Genel Hükümler, s. 16

⁹⁵ CISG m. 38 (1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkânâna 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. <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> erişim tarihi 23.01.2022

⁹⁶ KARAMAN AKÇURA Tuba, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s. 232, TBK m.223; “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana 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, satılana 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.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> 23.01.2022

⁹⁷ ÜNLÜTEPE Mustafa, Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 296-335 s.316-317

sisteminde olağan bir süre hükmü getirilmiş ve kesin bir süre tayini belirlenmemiştir. Kesin sürenin belirli olmaması, ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda hakime takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmektedir.⁹⁸

Taraflar CISG'e uygun bir sözleşme yapmış ve sözleşmeye bağlı satım ilişkisi neticesinde alıcı tarafından bir ayıbın ortaya çıktığı veyahut çıkma ihtimallerinde CISG m.39'a göre hareket etmelidir. CISG m.39; (1) *Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten **makul bir süre** içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.*" denilerek "**makul bir süre**" içerisinde ihbarın yapılması gerektiği hükme alınmıştır. Makul süreden kasıtın olayın özelliklerine göre TBK ile benzer şekilde olduğu kanaatindeyim. Makul süre belirlenirken, ticari örf ve adet ilkesi göz önüne alınmalı, mal satım sözleşmesine konu malın özelliklerine de bakılmalıdır⁹⁹.

CISG m.39/2; *Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun*" hükmü ile üst sınır olarak iki yıllık süre belirlenmiştir. O halde CISG uyarınca kurulan sözleşmelerde alıcının, aldığı malda gizli ayıp olması halinde dahi iki yıllık süre geçerli olacaktır¹⁰⁰.

TBK m.223/2; *satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak 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*" denilerek gizli ayıbın alıcı tarafından tespit edilmesi halinde derhal bu husus satıcıya bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. CISG gizli ayıp için iki yıllık bir süre belirlemişken TBK uyarınca gizli ayıp durumunda derhal bildirimde bulunulmalıdır¹⁰¹. Bu bildirim nasıl yapılacağına ilişkin

⁹⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I. 3. Bası. İstanbul: Vedat, 2013, s.76

⁹⁹ AKTÜRK YÜCER İpek, "Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıtan Doğan Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 222

¹⁰⁰ ÖZ Turgut, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s. 12

¹⁰¹ İLGÜN Candaş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi Gizli ayıplar yönünden ise yasada açık hüküm olmadığından aynı yasanın 30. maddesi gereğince genel hükümlere müracaat edilerek (B.K. 198) T.B.K. 223/2. maddesi gereğince bu ayıbın hemen bildirimi zorunludur. Ayıp ihbarının şekle bağlı

bir hüküm olmadığından dolayı ayıp ihbarını alıcı istediği gibi yapabilecektir. Bu da bu hususun ispatında zorluklar çıkaracağından dolayı ayıp ihbarının davalarda ispat niteliği taşıyacak şekillerde yapılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyim.

Yargıtay 2020 tarihli bir kararında; 6098 Sayılı TBK.'nun bu konudaki 223. maddeye göre, (818 Sayılı BK'nun 198.maddesi), alıcı, teslim aldığı malı işlerin olağan akışına göre, imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp gördüğü zaman bunu satıcıya uygun süre içinde ihbar etmekle yükümlüdür. Bunu ihmal ettiği takdirde, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirme ile meydana çıkarılamayacak bir ayıp bulunması halinde, bu ayıp sonradan meydana çıkarsa, bu durumu da hemen satıcıya bildirmediği takdirde yine satılanı bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır. O halde, gizli ayıpların, dava zamanasını süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra hemen (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması, gerekmektedir. ... Yine TBK'nun 223 (BK'nun 198. maddesi) hükmü ile gizli ayıplar yönünden kendisine yüklenen “hemen ihbar” mükellefiyetini yerine getirip getirmediğini ispat yükü davacıdadır. Mahkemece; “..davacı tanıklarının geçerliği ve ispatı herhangi bir şekle bağlı olmayan ayıp ihbarına ilişkin huzurdaki beyanı dikkate alındığında; ... Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2013/64D.İş sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporu üzerine davacının dairedeki ayıpları öğrendikten sonra derhal ihtarname keşide ederek ayıp ihbarında bulunduğu..” gerekçesiyle davacının süresinde ayıp ihbarında bulunduğu kabul edilmişse de hemen belirtmek gerekir ki ayıp ihbarı hususunda tanık beyanlarına göre karar verilemez” yönünde karar vermiştir¹⁰². Karardan anlaşıldığı üzere ayıp ihbarının süresinde yapılmasında ispat yükü davacı tarafta yani malın ayıplı olduğunu iddia edendedir. Ayrıca tanık ile ihbarın zamanında yapılıp yapılmadığı hususunda karar verilmesinin doğru olmayacağı da hüküm altına alınmıştır. Ayıp ihbarının zamanında yapılıp yapılmadığına ilişkin davalarda, davalı tarafından itiraz yapılmaması durumunda

olmadığı ve şahitle de ispatı mümkün olduğu Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ve 15. Hukuk Dairesinin içtihatlarıyla kabul edilmiştir. <https://www.turkiyehukuk.org/> erişim tarihi 23.01.2022,

¹⁰² T.C. YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2016/27467 K. 2020/2619 T. 24.2.2020, <http://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2016-27467.htm> erişim tarihi 23.01.2022

mahkeme hakimi re'sen ihbarın süresinde yapılıp yapılmadığını inceleyemeyecek olup, ihbarın süresinde yapılmış gibi kabul ederek karar verecektir¹⁰³.

SONUÇ

Viyana Sözleşmesi (CISG) Türkiye tarafından 2011 yılında çekince koyulmadan kabul edilmiş ve uygulamaya geçmiştir. CISG ile uluslararası sistemde uygulanan taşınır mal satım sözleşmelerinde bir yeknesanlık oluşturulmak istenmiş ve sistem bir çok ülke tarafından uygulanmaya konmuştur. CISG tamamen serbest ilkelere dayanan bir sözleşme olduğundan dolayı taraflar diledikleri gibi sözleşmenin uygulanabileceğini veya da uygulanamayacağını kararlaştırabilecektir. CISG ile Türk hukuk sistemi arasında bazı farklılıklar olup bu farklılıklarda ki kafa karışıklığı ve uygulamada ki eksiklikler de göz önüne alınmış ve çalışmamızda değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda incelemiş olduğumuz üzere CISG'de önemli olan tarafların menfaatleri ve sözleşmeyi ayakta tutma ilkesidir. Bundan dolayı sözleşmeden dönme son care olarak belirlenmiştir. CISG uyarınca sözleşmeden dönebilmek için esaslı ihlalin varlığı olmalı ve bunun da tespiti gerekmektedir. Burada önemli olan da CISG bakımından ihlalin derecesidir. Esaslı olmayan ihlal durumunda sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacaktır. Satım sözleşmesinde ki ihlal, esaslı değilse tazminat talep edilebileceği gibi semen tenzili de talep edilebilecektir. Esaslı olmayan ihlal halinde sözleşmeden dönülemeyeceği gibi ayrıca ikame mal isteme hakkı da oluşmayacaktır. Bu haklar sözleşmenin esaslı ihlali halinde varlık gösterecektir. Esaslı ihlal'in şartları CISG uyarınca üçe ayrılmıştır. Önemli bir menfaat kaybının varlığı, bu menfaat kaybının öngörülebilirliği, yükümlülüğe aykırı davranılması esaslı ihlale ilişkin üç

¹⁰³ TC Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/13-1125, K.2016-587, T.04.05.2016; “6100 sayılı HMK'nın 25/1.maddesine göre, “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.” Ayıp ihbarı niteliği itibarıyla satın alınan maldaki ayıbın varlığını satıcıya bildirmeye yönelik bir tasavvur açıklaması olduğundan, bildirim yükümlülüğüne uyulmadığını davalı satıcı ileri sürmelidir. Satıcı tarafından, davacı tüketicinin yasal süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığına yönelik bir savunma ileri sürülmedikçe bu husus, mahkemece re'sen dikkate alınıp değerlendirilemez. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, 4077 sayılı TKHK'nun 4/2.maddesinde belirtilen 30 günlük ayıp ihbarında bulunma süresinin hak düşürücü süre olduğu, bu nedenle de süresinde ayıp ihbarında bulunulup bulunulmadığı hususunun mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği, davacı tarafından yasal süresi içinde ayıp ihbarında bulunulmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.” www.kazanci.com erişim tarihi 23.01.2022

şarttır. Zarar gördüğünü iddia eden taraf, bu şartlardan önemli derecede menfaat kaybına uğradığını ispat etmek zorundadır.

Çalışmamızda hukuk sistemlerinden bahsedilmiş, common law sisteminin ihlale olan ilişkisi ve Türh hukukunun da buna yaklaşımına bakılarak ayrıca ifa engelleri ve ayıp yönünden karşılaştırmalarda yapılmıştır. CISG taraf olan tüm ülke devletlerde aynı şekilde uygulanacak olması sebebiyle bir düzen getirecek olup, uluslararası mal satımında ki karışıklıkları da giderecektir.

KAYNAKÇA

- AKTÜRK YÜCER İpek, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1
- ALTAY, Sabah, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1,
- ARAL Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011
- ATAMER M. Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005
- ATAMER, M. Yeşim, “Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, İBD, Sayı 69, Yıl 1995
- ATAMER, Yeşim, Zararın Soyut Yöntem ile Hesaplanması ve Bu Hesabın CISG Madde 74 ve 76 Örneğinde Mahrum Kalınan Kâr Talebi ile İlişkisi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1*, s.137
- AYOĞLU, Tolga, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu’nda Boşlukların Doldurulması Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1
- BALKAR BOZKURT Süheyla, Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirleyen Yöntemlere Eleştirel Bakış, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, Prof.Dr. Atâ SAKMAR’a Armağan, ss. 141-196
- BAŞ Seda, CISG m. 74 Kapsamında Sözleşmenin İhlali Halinde Tazminat Sorumluluğu ve Sınırlandırılması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 70 (4) 2021: ss. 933-971
- DAYIOĞLU Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010
- DAYIOĞLU, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011
- DEVELİOĞLU, Murat Hüseyin, CISG’nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1,

DURAK, Yasemin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020

ERCÜMENT H. Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

ERDEM H. Ercüment, “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’a göre Satış Sözleşmeleri: Sales Contracts Under the New Turkish Code of Obligations and the CISG, Ed. Şükran Şıpka/Ahmet Cemil Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012

ERDEM, H. Ercüment, “Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul, 2008

ERDEM H. Ercüment, Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin, Genel Hükümler, 2017

GÜMÜŞ, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-I. 3. Bası. İstanbul: Vedat, 2013

İŞINTAN, Pelin, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1

İŞLETEN, İpek Mehtap, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Kurulması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1,

KARAMAN AKÇURA Tuba, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1

KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018, s. 147 – 149

KOCASAKAL Özdemir, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2013/1,

OKUR Sinan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Alıcının Genel ve Sonraki İfa Talebi Üzerine CISG Işığında Eleştirel Bir Değerlendirme”, e- Akademi, S: 131, Mart 2013,

- ÖZ Turgut, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2013, S:1, İstanbul
- SARIKAYA, Murat (2017) Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması “CISG” Kapsamında Sözleşmenin Esaslı İhlali, İstanbul
- SEROZAN Rona, CISG’A ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXX, S: 2, İstanbul, 2012
- TARMAN Zeynep Derya, Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi, in, İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, International Law Conference, 12- 14 Haziran 2012, İstanbul, Konferans Bildiri Kitabı, s. 169-187
- TAŞTAN Güven Furkan, Viyana Satım Antlaşması’na (CISG) Göre Alıcının Sözleşmeyi İhlali Halinde Satıcının Hakları, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yıl 3, Sayı 2018/2,
- TOKER, Ali Emrah, ‘Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 33, Sayı: 1, 2014
- TOKER, Ali Gümrah, 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara, 2005,
- TOKER, Ali Gümrah: “CISG Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, MHB, Y.: 33, S.: 1, ss. 213-250
- ÜNLÜTEPE Mustafa, Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 296-335
- UYAR Talih, Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük Kuralı” ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Prof. Dr. SEYFULLAH EDİS’E ARMAĞAN, İzmir, 2000, ss. 439-465.
- YELKENCİ Işıl, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul, On İki Levha 2014,

YELKENCİ, Işıl; “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, ss. 1333-1372

YILMAZ Süleyman, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Ankara, 2013

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

ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2011

Online Kaynaklar

<http://www.sinopbarosu.org.tr/>

<https://cisg.bilgi.edu.tr/>

<https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>

<https://lexarin.com/ictihat/>

<https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods>

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.turkiyehukuk.org/>

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

<https://www.cisgac.com/>

<http://www.ilhanhelvacidersleri.com>