

Hakemli

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ANTLAŞMASI (CISG) MADDE 79/I HÜKMÜ UYARINCA
SORUMLULUKTAN KURTULMA**

*Exemption From Liability Under Article 79/I of United Nations
Convention on Contracts for the International Sale of Goods*

Gizem ÖZKAN ŞAHİN*

ÖZET

Çalışma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) kapsamında borçlu tarafın sözleşmeye aykırı davranışlarından doğacak tazminat yükümlülüğünden belirli koşullar altında kurtulma imkanını düzenleyen m. 79/I hükmünü ele almayı hedeflemektedir. CISG sisteminde kusursuz sorumluluk esas alınmakla birlikte, bazı şartlar altında tarafların sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanınmaktadır. CISG m. 79/I ile tarafların kontrol alanı dışında kalan, sözleşmenin akdi esnasında öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan engellerin söz konusu olması durumunda sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda CISG m. 79/I hükmüne göre sorumluluktan kurtulmanın esasları incelenecek ve bu hükmün uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlar, ilgili yargı kararlarına da değinilerek ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması, CISG, sözleşmeye aykırılık, sorumluluktan kurtulma, ifa engelleri, kusursuz sorumluluk.

Makalenin Geliş Tarihi: 30.10.2018, **Makalenin Kabul Tarihi:** 16.04.2019

* Araştırma Görevlisi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, gizemozkan@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1557-6881

ABSTRACT

This study aims to examine the exemption from damages in case of contractual breach of the debtor under certain circumstances according to article 79/I of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). CSIC is substantially based on strict liability. In certain conditions, nonetheless, the parties could be exempted from this liability. Under the scope of article 79/I of CISG, a party's failure to perform is attributable to an impediment beyond the party's control, and that could not have been reasonably foreseen and avoided, it is possible to exempt the party from liability. Within this scope, in our study, the principles of exemption from liability under article 79/I of CISG will be examined and the problems which may occur while applying this provision will be set forth considering related adjudications.

Keywords: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, contractual breach, exemption from liability, impediments, strict liability.

GİRİŞ

Uluslararası ticaretin gelişmesi ve her geçen gün öneminin artması, iletişim ve ulaşım olanakları ile milletlerarası unsurlu satım sözleşmelerinin önemini ve uygulamasını da artırmıştır. Zamanla bu tür sözleşmelerin kurulması, ifa edilmesi, sona ermesi aşamalarına yönelik çok sayıda hukuki uyuşmazlık ortaya çıkmış; bu uyuşmazlıkların hangi ülkenin ulusal hukukuna göre çözümleneceği yolundaki belirsizlikler sorun yaratmaya başlamıştır. Önceleri bu uyuşmazlıkların, ya sözleşmenin yapıldığı yer hukukuna (*lex loci contractus*) ya sözleşmenin ifa edileceği yer hukukuna (*lex loci solutionis*) ya da uyuşmazlığı çözmeye yetkili mahkemenin tabi olduğu hukuka (*lex fori*) göre çözülmesi yollarına başvurulmuştur¹. Bununla birlikte, bu çeşitliliğin zaman içerisinde hukuki belirsizliğe yol açtığı düşüncesi, milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla birtakım uluslararası düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir². Milletlerarası satım hukukunun

¹ YILMAZ, Süleyman; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Ankara 2013, s. 61.

² TRUNG NAM, Nguyen; "Future of Harmonisation and Unification in Contract Law Regarding "Battle of Forms"", <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nam.html>, 2009, 20.04.2016.

yeknesaklaştırılmasına yönelik çabaların en yüksek düzeyde başarıya ulaşmış olanı ise Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması³ ya da uygulamadaki adıyla Viyana Satım Sözleşmesi'dir⁴.

Milletlerarası taşınır malların satımına ilişkin sözleşmelerin kuruluşu, ifası ve sona ermesi ile ilgili hükümler içeren⁵ Viyana Satım Sözleşmesi, 11 Nisan 1980 tarihinde Birleşmiş Milletler bünyesinde Viyana'da gerçekleştirilen diplomatik konferansta kabul edilmiştir⁶. Viyana Satım Sözleşmesi'ne kabul edildiği tarihten bu yana 89 ülke taraf olmuş bulunmaktadır⁷. Türkiye ise Viyana Satım Sözleşmesi'ne 2010 yılında taraf olmuştur. Viyana Satım Sözleşmesi 7 Nisan 2010 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir⁸. Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olan her ülke, milletlerarası unsurlu satım sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara Sözleşme hükümlerini uygulamayı kabul ve taahhüt etmiş olmaktadır⁹.

³ Çalışmamız boyunca "Viyana Satım Sözleşmesi" ya da "CISG" olarak anılacaktır.

⁴ **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" *Pace International Law Review*, Vol. 19, Issue 1, 2007, s. 29-30, <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=pilr>, 20.04.2016; **MAZZACANO**, Peter J.; Exemptions for the Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79, Cambridge 2014, s. 104; **VEYTIA**, Hernany (Ed. **ŞIPKA**, Şükran/ **YILDIRIM**, Ahmet Cemil); "Driving Forces Behind Trade Usages in International Trade", *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, İstanbul 2012, s. 184.

⁵ **YILDIRIM**, Zeynep; "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", *GÜHFD*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1061.

⁶ **ERDEM**, H. Ercüment (Ed. **ŞIPKA**, Şükran/ **YILDIRIM**, Ahmet Cemil); "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, İstanbul 2012, s. 117.

⁷ Bu sayı Viyana Satım Sözleşmesine Ocak 2018 itibarıyla taraf olan ülkelerin sayısıdır. Bkz. <http://cisg.bilgi.edu.tr/tr/taflar/>, 30.10.2018.

⁸ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması 7 Nisan 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış ve yayımlandığı tarihten 1 yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Bkz. RG 07.04.2010, S. 27545, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>, 20.04.2016.

⁹ **ATAMER**, Yeşim M.: "Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Türkiye", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 8, Eylül 2006, s. 161. Sözleşme'nin uygulama alanı ve milletlerarası ticaretteki önem ve yansımalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZSUNAY**, Ergun; "1980 Tarihli Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk

Çalışmamızda, Viyana Satım Sözleşmesi'nin Üçüncü Kısım Beşinci Bölüm, Dördüncü Ayrım'ında yer verilen ve Sözleşme'nin esas aldığı garanti sorumluluğuna¹⁰ ifa etmeme durumu için geçerli olmak üzere sınırlama getiren m. 79/I hükmü inceleme konusu yapılacaktır. Bu kapsamda çalışmamızda, öncelikle Viyana Satım Sözleşmesi'nde sorumluluğun genel esaslarına kısaca değinildikten sonra, hiç ya da gereği gibi ifa etmeme durumunda tazminat sorumluluğundan kurtulma hususunda m. 79/I hükmünün uygulama alanı ele alınacak; bu hüküm çerçevesinde sorumluluktan kurtulmanın esasları incelenecek ve hükmün uygulamasına ilişkin olarak söz konusu olabilecek sorunlar, konuya ilişkin yargı kararlarına da kapsamlı şekilde yer verilerek ortaya konulmaya çalışılacaktır. Çalışmamızda ayrıca, m. 79 hükmünün genel çerçevesi itibariyle Türk Borçlar Kanunu düzenlemeleri ile karşılaştırılmasına da yer verilmeye çalışılacaktır.

I. VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NDE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN GENEL ESASLARI

A. Genel Olarak

Viyana Satım Sözleşmesi'nin m. 45/1-b hükmüne göre, satıcının alıcı ile aralarındaki satım sözleşmesinden ya da Viyana Satım Sözleşmesi'nin yedek hükümlerinden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini ihlal etmesi durumunda, alıcının m. 74-77 hükümleri ile düzenlenmiş olan tazminat talep etme hakkı ortaya çıkar¹¹. Bu hükme göre, “(1) Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmese, alıcı: ... (b) Madde 74 ilâ 77'de öngörülen tazminatı talep edebilir.” Benzer bir düzenlemeye Viyana Satım Sözleşmesi m. 61/1-b hükmünde satıcının tazminat talebi bakımından da yer verilmiştir¹². Tazminatın miktarı, hesaplanması, tazminata hükmedilebilmesi için aranacak şartlar, talep edilebilecek olan zararlar gibi hususlar ise yine m. 74-77 hükümleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 74, S. 3, 2004, s. 906 vd.

¹⁰ MAGNUS, Ulrich (Ed. ATAMER, Yeşim M.); “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, Milletlerarası Satım Hukuku, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012, s. 302.

¹¹ SERT, Selin; Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013, s. 207-208; YILMAZ, s. 177.

¹² MAGNUS, s. 288; SCHLECHTRIEM, Peter/ SCHWENZER, Ingeborg (Ed. SCHWENZER, Ingeborg/ ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar); Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2015, s. 1181.

Viyana Satım Sözleşmesi kapsamında tazminatı düzenleyen temel hüküm m. 74 hükmü olup bu hüküm esas itibarıyla tazminatı bir denkleştirme aracı olarak kabul etmektedir¹³. Buna göre tazminat, aslında, taraflardan biri sözleşmeyi ihlal etmemiş, yani gereği gibi ifa etmiş olsaydı karşı tarafı, bulunacağı malvarlığı değerine döndürmeyi amaçlamaktadır¹⁴. Bu çerçevede, Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerine dayanılarak talep edilebilecek olan zarar yalnızca maddi zarardır. Bir başka deyişle, manevi zararın Viyana Satım Sözleşmesi hükümlerine dayanılarak talep edilmesi mümkün değildir.

CISG kapsamında tazminat her zaman belirli bir para tutarıdır¹⁵. Bazı milli hukuk sistemlerinde geçerli olan aynen tazmin ilkesine Viyana Satım Sözleşmesi kapsamında yer verilmemiştir¹⁶. Tazminat sorumluluğunun doğması için, taraflardan birinin satım sözleşmesini ihlal etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, sözleşmenin ihlalinin esaslı olup olmamasının ise bir önemi bulunmamaktadır¹⁷.

Belirtildiği gibi, m. 74 hükmü, tazminata ilişkin diğer hükümlere göre genel düzenleme niteliği taşımakta ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde tazminat kavramına ilişkin temel ilkeleri yansıtmaktadır¹⁸. Tazminata ilişkin olarak m. 74 hükmünden çıkarılabilecek ilkeler ilk etapta tam tazmin ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesidir. Takip eden hükümlerde (m. 75-77) ise, tazminatın ne şekilde hesaplanacağı, hangi tür zararların tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacağı, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan zararı azaltma külfeti gibi hususlar düzenlenmiştir¹⁹.

¹³ **HONNOLD**, John; "Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention", 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>, 21.04.2016; **SERT**, s. 208.

¹⁴ **MAGNUS**, s. 290; **SERT**, s. 209.

¹⁵ Bkz. m. 74 İngilizce metni: "*Damages ... consist of a sum equal to the loss...*", <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, 21.04.2016; **MAGNUS**, s. 290; **SERT**, s. 210.

¹⁶ **DAYIOĞLU**, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011, s. 78; **DAYIOĞLU**, Yavuz (Ed. **OKUR**, Sinan); "CISG Kapsamında Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı", Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ankara 2016, s. 305 **HUBER**, Peter/ **MULLIS**, Alastair; The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Mainz/Norwich 2007, s. 270; **YILMAZ**, s. 182.

¹⁷ **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1182; **ZEYTİN**, Zafer; Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG, 2. Bası, Ankara 2015, s. 297.

¹⁸ **HUBER**, Peter/ **MULLIS**, Alastair; The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Mainz/Norwich 2007, s. 256; **YILMAZ**, s. 178; **ZEYTİN**, s. 295.

¹⁹ **HUBER/MULLIS**, s. 256; **SCHLECHTRIEM**, Peter/ **BUTLER**, Petra; UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, Berlin 2009, s. 151; **YILMAZ**, s. 178.

B. Kusursuz Sorumluluk İlkesi

Viyana Satım Sözleşmesi tazminat sisteminde sorumluluğun esasını kusura dayalı tutmamış; kusursuz sorumluluğu (*strict liability*) esas almıştır²⁰. Bir diğer deyişle, Anglo-Amerikan sorumluluk modelinin esas alındığı Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre, herhangi bir kusur söz konusu olmasa bile, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan zararların tazmini gerekecektir²¹. Bu bakımdan denilebilir ki, Viyana Satım Sözleşmesi garanti sorumluluğu temeline dayanmaktadır²². Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre, tıpkı *common law* sisteminde olduğu gibi, tazminat, kınanabilir bir davranış nedeniyle ortaya çıkmamakta; aksine tazminat sorumluluğu, kusurlu bir davranış söz konusu olmasa dahi, gereği gibi ifa etme sonucunun taahhüt edilmiş olması sebebiyle ortaya çıkmaktadır²³.

Bununla birlikte Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre öngörülen tazminat sorumluluğu sınırsız değildir²⁴. Nitekim borçlunun kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi ilkesine, m. 74'te düzenlenen öngörülebilirlik ilkesi ve daha sonra üzerinde durulacağı gibi m. 79 ve m. 80 hükümleri ile çeşitli sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır²⁵. Böylelikle, Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminat sisteminin taraflardan biri aleyhine sonuç doğurmasının ve taraflardan birinin menfaatinin adil olmayacak şekilde diğer tarafa karşı aşırı ölçüde korunmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır²⁶.

C. Tam Tazmin İlkesi

Viyana Satım Sözleşmesi'nde tazminat sistemi ile ulaşılmak istenen amaç, sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı, karşı tarafın içinde bulunacağı ekonomik durumun sağlanmasıdır²⁷. CISG m. 74 hükmüne göre, “*Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum*

²⁰ HUBER/MULLIS, s. 256; SCHLECHTRIEM/BUTLER, s. 48-49; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1179; YILMAZ, s. 181.

²¹ DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 304; SCHLECHTRIEM/BUTLER, s. 48-49; ZEYTİN, s. 296.

²² MAGNUS, s. 302; SCHLECHTRIEM/BUTLER, s. 48-49.

²³ ATAMER, Yeşim M.; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 312.

²⁴ YILMAZ, s. 181.

²⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1179-1180; YILMAZ, s. 181.

²⁶ YILMAZ, s. 181.

²⁷ DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 302; SERT, s. 208; YILMAZ, s. 178. Sekreteryaya Şerhi Art. 70 parag. 2'de de tazminat sistemi ile ulaşılmak istenen amaç benzer şekilde ifade edilmektedir: “...the basic philosophy of the action for damages is to place the injured party in the same economic position he would have been in if the contract had been performed.”

kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir.” Bu hükümden anlaşılmaktadır ki, Viyana Satım Sözleşmesi sisteminde tazminat ile amaçlanan, sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğranılan zararın tamamının tazmin edilmesi, yani tam tazmindir. Zarara uğrayan taraf, hem fiilen uğramış olduğu zararı hem de yoksun kaldığı kârı talep edebilir²⁸. Bununla birlikte Viyana Satım Sözleşmesi, Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak ifa menfaati/düzen menfaati, müspet zarar/menfi zarar ayrımlarına yer vermemiştir²⁹. Bu sebeple CISG m. 74 hükmünde öngörülen tazminatın esas itibarıyla müspet zarara ilişkin olduğu söylenebileceği halde; örneğin, sözleşmeden dönen alıcının müspet zarar yerine menfi zararı talep etmesi de imkan dahilindedir³⁰. Öte yandan müspet zararlarla birlikte menfi zararın da talep edilmesi mümkün değildir³¹.

CISG m. 74 hükmüne göre sözleşmeye aykırılığın karşı tarafın malvarlığı değerlerinde yarattığı zarar ile birlikte menfaat kaybının neden olduğu zarar da tazminat sorumluluğuna dahildir³². Bununla birlikte, ayıplı malların neden olduğu ölüm ve yaralanmalardan doğan zararlar CISG m. 5 uyarınca kapsam dışında tutulmuştur. Buna göre bu tür zararların tazmini iç hukuk hükümlerine tabidir³³.

D. Zarar Miktarıyla Sınırlı Tazmin İlkesi

Viyana Satım Sözleşmesi'nin öngördüğü tazminat sistemine hakim olan ilkelere bir diğeri de zararı aşan tazminata hükmedilememesi ilkesidir (*principle of avoiding overcompensation*)³⁴. Buna göre, sözleşmeye aykırılık sebebiyle ödenebilecek tazminat miktarı, zarar gören tarafın uğradığı zarar miktarına eşit olmalıdır³⁵. Bu ilkeye göre, hükmedilecek olan tazminat, zarar görenin zararını aşacak miktarda zenginleşmesine yol açmamalıdır³⁶. Zira

²⁸ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 424; DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 72; MAGNUS, s. 291; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1180; SERT, s. 208-209; YILMAZ, s. 178; ZEYTİN, s. 296.

²⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 427; DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 302-303.

³⁰ DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 74; ULUSU, Ayşe E.; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunu Sınırlandırmasında Öngörülebilirlik Prensipleri, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 19'dan naklen YILMAZ, s. 178; ZEYTİN, s. 295.

³¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 428; DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 303.

³² YILMAZ, s. 179.

³³ MAGNUS, s. 291; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1183; ZEYTİN, s. 296.

³⁴ DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 303; DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 74.

³⁵ YILMAZ, s. 180.

³⁶ SAİDOV, Djakhongir; “Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review*, Vol. 14,

daha önce de değinildiği gibi Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre tazminat, esas itibariyle, sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı zarar gören tarafın bulunacağı malvarlığı durumunu yeniden tesis etmeyi amaçlamaktadır³⁷.

Zararı aşan tazminata hükmedilememesinin bir sonucu olarak, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kabul gören cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminat sistemine yabancıdır³⁸. Bununla birlikte, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde ceza koşulu kararlaştırmaları mümkündür³⁹.

E. Öngörülebilirlik İlkesi

Viyana Satım Sözleşmesi'nin getirdiği tazminat sistemine göre tazminatın kapsamı öngörülebilir zararlarla sınırlıdır. Bir başka deyişle, tazminat sorumluluğu bakımından kural kusursuz sorumluluk olmakla birlikte, bu sorumluluk öngörülebilir zararlarla sınırlandırılmıştır⁴⁰. Bu husus, CISG m. 74 hükmünde, “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.” biçiminde ifade edilmiştir.

Hükümden de anlaşılacağı gibi, sözleşmenin ihlalinden kusuru aranmaksızın sorumlu olan tarafın bu sorumluluğu, onun öngördüğü ve öngörmesi gereken hususlarla sınırlandırılmıştır⁴¹. Bu çerçevede, sözleşmenin kurulması esnasında⁴² objektif olarak öngörülemeyen veya öngörülmesi

Issue 2, 2002, s. 309,
<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=pilr>,
22.04.2016; YILMAZ, s. 180.

³⁷ MAGNUS, s. 290.

³⁸ DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 75; MAGNUS, s. 290; YILMAZ, s. 180-181.

³⁹ DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 303; DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 76; YILMAZ, s. 181.

⁴⁰ DAYIOĞLU, *Tazminat*, s. 304; LOOKOFKY, Joseph; The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, The Hague 2000, parag. 290, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>, 27.04.2016; MAGNUS, s. 290; SCHLECHTRIEM, Peter; Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vol. 9, Vienna 1986, s. 96, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html#a72>, 22.04.2016.

⁴¹ YILMAZ, 181.

⁴² Bir grup yazar, öngörülebilirlik değerlendirmesinin, karşı tarafın sözleşmeye ilişkin beklentilerini saptadığı anın, yani akdın kurulduğu anın esas alınarak yapılması gerektiğini ifade ederken; bir diğer görüş ise, öngörülebilirliğin belirlenmesinde akdın kuruluşundan sonraki gelişmelerin de olayın özelliklerine göre dikkate alınabileceği yönündedir. Öngörülebilirlik kriterinin hangi aşamaya ilişkin olarak aranması gerektiği konusundaki tartışmalar için bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 303 vd.

beklenemeyen zararlardan dolayı tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴³.

Sorumluluğun öngörülebilir zararla sınırlandırılması, satım sözleşmesinin tarafları bakımından, sözleşme ilişkisine girerken ortaya çıkabilecek muhtemel riskleri dikkate almaları konusunda hatırlatıcı ve uyarıcı niteliktedir⁴⁴. Ayrıca öngörülebilirlik ilkesiyle, sözleşmenin kurulması ve özellikle semenin belirlenmesi anında sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüğün ekonomik karşılığının hesaplanması da mümkün hale getirilmek istenmiştir⁴⁵.

F. Tazminat Talebinin Diğer Seçimlik Haklarla İlişkisi

Viyana Satım Sözleşmesi m. 45 ve m. 61 hükümlerine göre, zarar gören tarafın (özellikle alıcının) diğer hukuki imkanlardan yararlanması tazminat talep etme hakkını ortadan kaldırmaz. Buna göre gecikmiş ifa, malın yenisi ile değiştirilmesi/tamir edilmesi, semenin indirilmesi, sözleşmeden dönme gibi seçimlik hakların kullanılmış olması, zarar gören tarafın tazminat talep etme imkanını ortadan kaldırmayacaktır⁴⁶. Bununla birlikte tazminatın miktarı, tazminat talebinin hangi seçimlik hakla birlikte ileri sürüldüğüne göre değişiklik gösterebilir⁴⁷. Zira örneğin, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte talep edilecek tazminat ile semenden indirim talebi ile birlikte talep edilecek olan tazminat miktarı birbirinden farklı olacaktır⁴⁸.

⁴³ **MAGNUS**, s. 290-291; **YILMAZ**, 182. Bununla birlikte sorumluluğun doğması için sözleşme ihlalinin muhtemel sonuçlarının tam miktarının bilinmesi gerekmez. Bu yöndeki bir karar için bkz. Multi-Member Court of First Instance of Athens (Polimeles Protodikio Athinon), 2009, Case N. 4505/2009 (*Bullet-proof vest case*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html>, 22.04.2016. Ayrıca bkz. **MAGNUS**, s. 291, dn. 17.

⁴⁴ **DAYIOĞLU**, *Tazminat*, s. 304-305; **YILMAZ**, s. 182.

⁴⁵ **DAYIOĞLU**, *Tazminat*, s. 305; **MAGNUS**, s. 290.

⁴⁶ **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1181-1182. Bununla birlikte CISG bakımından açıklığa kavuşturulmamış olan noktalardan biri, sözleşmeye aykırılık sonucu zarar gören tarafın ifadan vazgeçip bunun yerine tazminat talep edip edemeyeceğidir. Bu soruna CISG sistemi içerisinde bir çözüm bulmak gerekmektedir. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, CISG sözleşmeden dönmenin yanında müspet zararın tazminine imkan vermektedir. Bununla birlikte sözleşmeden dönme imkanı, sözleşmenin ihlalinin esaslı olması koşuluna bağlanmıştır. Oysa sözleşmeden dönmeksizin ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etmek, esaslı ihlal koşulunun dolanılması olacaktır. Bu nedenle soruna önerilen çözüm, ifa yerine tazminat talebinin, ancak sözleşmeden dönme hakkının koşullarının gerçekleşmiş olduğu durumlarda mümkün olacağı yönündedir. Bkz. **Atamer**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 450-451. Karş. TBK m. 125/II.

⁴⁷ **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1182.

⁴⁸ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 450.

II. VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİ MADDE 79/I HÜKMÜ UYARINCA SORUMLULUKTAN KURTULMA

A. Genel Olarak

Viyanalı Satım Sözleşmesi m. 79/I hükmüne göre, “*Taraflardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin, denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklandığını ve bu engeli, sözleşmenin kurulması anında hesaba katmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınmasının veya bunları aşmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmaz.*” Görüldüğü gibi m. 79/I hükmü, CISG sisteminde temel alınan kusursuz sorumluluk ilkesine sınırlama getiren bir hüküm olarak, taraflardan birinin, denetimi dışında kalan bir engel nedeniyle sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmasını düzenlemektedir⁴⁹. Burada öyle bir ifa engeli söz konusudur ki, sözleşme ihlali ne borçluya objektif olarak yükletilebilecek bir sebepten kaynaklanmaktadır ne de borçlunun taşıması gereken bir rizikodan söz edilebilmektedir⁵⁰. Bu düzenlemeyle bir ifa engelinin varlığı durumu için genel bir sorumsuzluk kuralı öngörülmüştür.

Belirtilmelidir ki, CISG m. 79 hükmü tarafların aralarındaki satım sözleşmesinde kararlaştırdıkları sorumluluk rejimini değiştirmez. Bu kapsamda borçlunun açıkça özel garanti taahhütlerinde bulunması mümkün olduğu gibi; bazı durumların özel olarak sorumluluk dışında bırakılmış olması da (*hardship clause, force majeure clause* gibi) mümkündür⁵¹. Aynı şekilde m. 79 hükmünün uygulanmasının taraflarca tamamen bertaraf edilmesi de söz konusu olabilir⁵². Bu nedenle denilebilir ki, m. 79 hükmü emredici nitelikte bir hüküm değildir.

CISG m. 79/I hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulmanın mümkün olması için ortaya çıkması gereken ifa engelinin birtakım şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar tarafların etki alanı dışında kalan bir engelin ortaya çıkması, engelin öngörülemeyen olması ve borçludan makul olarak beklenemeyecek şekilde kaçınılmaz olması şeklinde sayılabilir⁵³.

⁴⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 453; MAGNUS, s. 302; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1249.

⁵⁰ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 453.

⁵¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 455; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; ZEYİN, s. 333.

⁵² ZEYİN, s. 333.

⁵³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1253.

B. Madde 79/I Hükmüne Göre Sorumluluktan Kurtulmanın Şartları

1. Etki Alanı Dışında Gerçekleşen Bir Engelin Ortaya Çıkması

CISG m. 79/I hükmü kapsamında sorumluluktan kurtulabilmek için her şeyden önce borçlunun kontrolü altında olan alanın dışında gerçekleşen bir engel söz konusu olmalıdır⁵⁴. “Engel”, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen, objektif olarak ifayı imkansız kılan ve bu sebeple borçlunun sorumlu tutulamadığı halleri ifade etmektedir⁵⁵. Bu engellerin neler olabileceği CISG’de sayılmamış olmakla birlikte, her şeyden önce objektif olarak ifayı imkansız kılan ve tarafların müdahale edemediği hallerin başında gelen yangın, deprem, sel, savaş, salgın hastalık gibi mücbir sebepler tarafların etki alanı dışındaki engellerden kabul edilmektedir⁵⁶. Ayrıca isyan, genel grev, ambargo, sabotaj, terör saldırıları gibi engellerin de tarafların etki alanı dışında gerçekleştiği kabul edilmektedir⁵⁷.

CISG m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmayı sağlayan engelin tarafların etki alanı dışında bir engel olması gerekliliğinin sebebi, tarafların alacakları makul önlemlerle kendi sorumluluk alanlarına sahip çıkabilecekleri ve bu alanda doğacak ifa engellerine hakim olabilecekleri düşüncesidir⁵⁸. Zira bu etki alanı, tarafların denetim imkanına sahip oldukları ve çıkabilecek sorunlara karşı önceden önlemler geliştirmeleri beklenen alanı ifade eder⁵⁹. Dolayısıyla yalnızca bu alanın dışında ortaya çıkacak engeller bakımından sorumluluktan kurtulma söz konusu olabilir. Bu düşüncenin en önemli sonucu, tarafların kendi iş organizasyonlarından kaynaklanan zararlara

⁵⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 456; MAGNUS, s. 304; YILMAZ, s. 227.

⁵⁵ KÖROĞLU, Belin; “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 777; SERT, s. 240; YILMAZ, s. 227.

⁵⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 456; HUBER/MULLIS, s. 259; MAGNUS, s. 304; TALLON, Denis; “Article 79”, Bianca-Bonell Commentary on International Sales Law, Milan 1987, 2.6, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>, 22.04.2016; YILMAZ, s. 227.

⁵⁷ FLAMBOURAS, Dionysios P.; “The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis”, Pace International Law Review, Fall 2001, s. 267, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html>, 22.04.2016; HUBER/MULLIS, s. 259-260; TALLON, 2.6.7.

⁵⁸ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 456.

⁵⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 459.

kendilerinin katlanmalarının gerekmesidir. Bu sebeple, tarafların mali durumlarındaki bozukluk⁶⁰, iflas, işyerinde çalışmakta olan işçilerin işi bırakması, işyerinde gerçekleşen grev, gerekli personelin bulunamaması, satıcının kendi tedarikçisinden hammadde temin edememesi, istihdam edilen kişilerin davranışlarından kaynaklanan engeller, makinelerin çalışmaması gibi haller, m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulma imkanı veren engeller olarak değerlendirilemez⁶¹. Organizasyon alanına giren bir engelden dolayı sorumsuzluk yalnızca bu engelin deprem, sel, savaş gibi dışsal bir nedenden kaynaklanması durumunda söz konusu olabilir⁶².

2. Engelin Öngörülememesi

CISG m. 79/I hükmüne göre sorumluluktan kurtulabilmek için, sözleşmenin ihlaline sebep olan ifa engelinin öngörülmesinin mümkün olmaması gerekir. Engelin öngörülebilir olup olmadığı, ticari hayatta faal olan, makul ve mantıklı bir kimsenin böyle bir engeli hesaba katıp katamayacağı dikkate alınarak, yani objektif ölçütlere göre belirlenir⁶³. Nitekim bir Alman mahkeme kararına konu olan olayda, her ikisi de profesyonel otomobil satıcısı olan Alman satıcı ve İtalyan alıcı arasında, satıcının daha önce bir başka satıcıdan aldığı ve kayıtları polis tarafından ön incelemeden geçirilmiş olan ikinci el bir otomobilin satımına ilişkin bir sözleşme kurulmuş; daha sonra otomobilin çalıntı olduğu anlaşılmış ve İtalyan polisi otomobili ilk sahibine iade etmiş; bu esnada otomobili bir üçüncü kişiye satmış olan İtalyan alıcı, ödeme için aldığı çekleri geri vermek zorunda kalmış ve Alman satıcı aleyhine sözleşmenin ihlaline dayanarak bir dava açmış ve tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, Alman satıcının öngöremeyeceği bir engelin söz konusu olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş; İtalyan alıcı ise temyize gitmiştir. Temyiz mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve satıcının aracı ilk satın aldığı sırada düşük

⁶⁰ Yabancı paranın temin edilmesi de bu kapsamdadır. Ayrıca ödemenin satıcıya vaktinde ulaşması da onun risk alanı kapsamındadır. Bkz. **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1260. Bir Alman hakem kararına konu olan olayda da Çinli satıcının içinde bulunduğu ekonomik güçlüklerin onun kendi sorumluluk alanına dahil olduğu belirtilerek m. 79 hükmüne dayanarak ifa etmemeden dolayı sorumsuzluğu kabul edilmemiştir. Bkz. Case N. Partial Award of 21 March 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html#ct>, 23.04.2016.

⁶¹ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 459; **FLAMBOURAS**, s. 268; s. 268; **LOOKOFKY**, parag. 301; **MAGNUS**, s. 304; **SCHLECHTRIEM**, s. 104; **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1258-1260; **YILMAZ**, s. 228.

⁶² **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1258.

⁶³ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 460; **MAGNUS**, s. 305; **SCHLECHTRIEM/SCHWENZER**, s. 1254.

fiyatlı olması, aracın kilometresi ve tescil belgesindekinden farklı olarak aracın sahibine ilişkin bilgilerin görünmemesi gibi hususlar nedeniyle objektif olarak şüpheye düşmesi gerektiğine; bu nedenle de olayda öngörülemezliğin söz konusu olmaması dolayısıyla m. 79 kapsamında Alman satıcının sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir⁶⁴.

Sözleşmenin kurulması esnasında öngörülmesi mümkün olan bir ifa engeli söz konusuysa, borçludan beklenen, bu engel konusunda gerekli önlemleri alması ve dilerse sözleşmeye bir sorumsuzluk kaydı koymak suretiyle kendisini güvenceye almasıdır⁶⁵. Örneğin, her yıl meydana gelen bir kasırga, sel ya da fırtına nedeniyle teslimi gereken malların zarar görmesi durumunda, bu engelin öngörülebilir olması sebebiyle borçlunun sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır⁶⁶. Hatta bu örnek göz önünde bulundurulduğunda, hava olayları meteoroloji bilimi tarafından önceden kolaylıkla tespit edilebildiğinden, bu tür durumların artık öngörülemez olmaktan çıktığı dahi kabul edilebilir⁶⁷. Bu tür olayların ortaya çıkmasının olağanüstü bir durum olduğu ve bu nedenle öngörülemez olduğu ispat edildiği takdirde ise m. 79/I hükmüne dayanmak mümkün hale gelecektir.

Nitekim *U.S. District Court (Northern District of Illinois)* tarafından verilen karara konu olan olayda, kullanılmış demiryolu rayları satan Alman satıcı, ağır geçen kış şartları nedeniyle limanın donması üzerine gemilerin limandan çıkamaması sebebiyle, kullanılmış demiryolu raylarını dönüştürerek yeniden kullanan Amerikalı alıcıya malları teslim edememiş; alıcı ise kış aylarında St. Petersburg limanının donacağına bir ilkokul öğrencisi tarafından bile tahmin edilebilecek bir olgu olup deneyimli bir tacir tarafından öngörülememesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Buna karşılık satıcı ise, o yılki kışın şiddetinin son altmış yıllık verilerle karşılaştırıldığında olağan koşulların çok ötesinde olduğunu; üstelik buzkıracıların da çalıştırılmış olmasına rağmen limana giriş-çıkışların sağlanamadığını ve hatta buzkıracıların bile buza saplandığını kanıtlamış; bunun üzerine mahkeme gerçekleşen bu olayı mücbir sebep olarak değerlendirmiştir⁶⁸.

⁶⁴ Case N. 7 U 4969/06,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1342&step=Abstract>, 23.04.2016.

⁶⁵ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 460.

⁶⁶ **MAGNUS**, s. 305.

⁶⁷ **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 460.

⁶⁸ Case N. 03 C 1154,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=987&step=FullText>, 23.04.2016.

Sözleşmenin kurulduğu esnada var olan engeller öngörülebilir nitelikte olduğundan, bu tür engeller m. 79/I hükmünün uygulanmasına dayanak teşkil etmez. Bir Bulgar hakem (*Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce & Industry*) kararına konu olan olayda, Ukraynalı satıcının, Bulgar alıcı ile kömür satımına ilişkin olarak yaptığı sözleşmenin ifasından, Ukrayna hükümetinin ihracat kısıtlamalarına ilişkin kararnamesini ve kömür ihracatının hükümet tarafından yasaklanmasını gerekçe göstererek m. 79/I hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı; zira bu kısıtlamalar her ne kadar satıcının denetimi dışında meydana gelen bir engel olsa da, sözleşmenin kurulmasından önceki bir tarihten beri var olduğundan öngörülebilir nitelikte olduğu ifade edilmiştir⁶⁹.

Öngörülemezliğin sözleşmenin kurulması anında var olması gerekmektedir⁷⁰. Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülebilir nitelikte olan bir engelin varlığı halinde; borçlu buna ilişkin çekincesini ortaya koymadıysa sözleşmeden kaynaklanan riskleri göze aldığı kabul edilmekte ve dolayısıyla m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulmak mümkün olamamaktadır⁷¹.

Ayrıca tarafların kendi denetim alanlarına ilişkin muhtemel değişiklikleri de sözleşmenin kurulduğu esnada göz önünde bulundurmaları gerekir. Örneğin, borçlunun ülkesinde çok sık meydana gelen olağan ekonomik değişikliklerin borçlu açısından öngörülebilir olduğu kabul edilmektedir⁷². Örneğin, Alman mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda, fiyatların sürekli olarak değişken olduğu koşullarda demir fiyatlarındaki %300 oranındaki artış öngörülebilir bir durum olarak değerlendirilmiş ve bu artışın aşırı ifa güçlüğüne yol açacağı kabul edilmemiştir⁷³.

3. Engelin Kaçınılmaz Olması

CISG m. 79/I hükmüne göre sorumluluktan kurtulabilmek için aranacak bir diğer şart ise, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen ve tarafların denetimi dışında kalan engelin kendisi veya sonuçlarından kaçınmanın mümkün olmamasıdır. Sözleşmenin ifasını engelleyecek bir

⁶⁹ Case N. 56/1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html#cx>, 23.04.2016.

⁷⁰ FLAMBOURAS, s. 270; MAGNUS, s. 305.

⁷¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1254-1255; SCHWENZER, Ingeborg; Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, 2008, s. 715, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, 23.04.2016.

⁷² KÖROĞLU, s. 781.

⁷³ Case N. 1 U 167/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>, 27.04.2016.

durumun ortaya çıkması halinde, ortaya çıkan bu engelin ve etkilerinin ortadan kaldırılması için makul olan en üst düzeyde çabanın gösterilmesi ve gerekli tüm önlemlerin alınması gerekir⁷⁴. Alınması gerekli bu önlemlerin derecesi sözleşmesel risk dağılımına göre belirlenir⁷⁵. Bu önlemlere, ifası mümkün olmayan mallar yerine ikame malların gönderilmesi, malların gönderileceği yere ilişkin bir engelin ortaya çıkması halinde malların uygun olan bir başka yere gönderilmesi, yurtdışına para transferinin yasaklanması halinde yurtdışında bulunan bir başka hesaptan para transferinin gerçekleştirilmesi gibi çözümler örnek gösterilebilir⁷⁶. Borçlunun gereği gibi ifa için başvurması gereken bu tür önlemlerin daha masraflı olması da -aşırı ifa güçlüğüne yol açmadıkça- önem taşımaz⁷⁷. Yunan mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, Bulgar satıcı ile Yunan alıcının ayçekirdeği satımına konusunda yapmış oldukları sözleşmenin ifası aşamasında teslimin gerçekleştirileceği limanın bulunduğu nehirde su seviyesinin düşmesi, teslimin alternatif olarak bir deniz limanı aracılığıyla da gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle m. 79/I hükmünün uygulanmasına dayanak olarak kabul edilmemiştir⁷⁸.

Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association*) kararına konu olan benzer bir olayda, Amerikalı satıcı, Romanyalı alıcı ile aralarındaki sözleşmeye göre teslim etmesi gereken tavuk etlerini, Romanya hükümetinin kuş gribi sebebiyle tavuk ithalatını yasaklaması nedeniyle, kararlaştırılan süre içerisinde Romanyalı alıcıya gönderememiştir. Tahkim Birliği, somut olayı CISG m. 79 kapsamında incelemiş ve satıcının malları teslim edememesinin kontrolü dışında gerçekleşen ve sözleşme yapılırken öngöremeyeceği bir durum olduğunu ifade etmekle birlikte, alıcının malların gönderilebileceği alternatif bir liman önermesi üzerine artık satıcının m. 79 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmayacağına, ifaya engel olan durumun bu suretle aşılabileceğine karar vererek satıcının tazminat ödemesine hükmetmiştir⁷⁹.

⁷⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 461; FLAMBOURAS, s. 272; MAGNUS, s. 305; SCHWENZER, s. 719; TALLON, 2.6.4; YILMAZ, s. 230.

⁷⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1255.

⁷⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 461.

⁷⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1255. Bu önlemler açısından yalnızca, aşağıda detaylı olarak incelenecek olan aşırı ifa güçlüğü sınırlaması dikkate alınacaktır. Eğer bu tür önlemlerin alınması borçlunun ekonomik açıdan mahvına sebep olarsa ("özveri sınırı"), bu noktada m. 79/I uyarınca sorumluluktan kurtulma imkanının kabul edilmesi gerekir. Bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 461; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1255; ZEYTİN, s. 328.

⁷⁸ Case N. 63/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>, 27.04.2016.

⁷⁹ Case N. 50181T 0036406,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1346&step=FullText>, 27.04.2016.

Benzer şekilde Alman mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda ise, şiddetli yağış nedeniyle domates üretiminin azalmasına ve piyasadaki domates fiyatlarının yükselmiş olmasına karşın piyasada ikame olarak kullanılabilir ürünün mevcut olduğuna, bu nedenle satıcının CISG m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulamayacağına hükmedilmiştir⁸⁰.

Alman mahkemesi tarafından verilen bir karara konu olan olayda ise, İngiliz alıcı ile Alman satıcı arasında yapılan sözleşmede Alman satıcı Çinli tedarikçisinden sözleşme konusu demir-molibden maddesini teslim alamadığından, belirli bir sürenin geçmesi üzerine İngiliz alıcı bir üçüncü kişiden alım yapmak zorunda kalmış ve bu iki alım arasındaki fiyat farkını Alman satıcıdan dava yoluyla talep etmiştir. Mahkeme Alman satıcının ne sözleşmedeki *force majeure clause* ne de CISG m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabileceğine; zira satıcının kendi tedarikçisinden malları tedarik etme yükümlülüğü altına girdiğine ve bu sebeple piyasada aynı maldan eşit ya da benzer kalitede bulunamaz duruma gelinmedikçe, piyasadaki fiyat yüksek dahi olsa tedarik yükümlülüğünün devam edeceğine karar vermiştir⁸¹.

4. Engelin Sözleşmenin İhlaline Neden Olması

CISG m. 79/I hükmünün uygulanması, yalnızca taraflardan birinin ortaya çıkan ifa engeli sebebiyle sözleşmesel yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda gündeme gelebilmektedir⁸². Bu anlamda sözleşmeye aykırılığın, CISG ifa engelleri sistemine uygun olarak imkânsızlık, temerrüt veya ayıplı ifa şeklinde ortaya çıkması arasında genellikle bir ayırım gözetilmemektedir⁸³. Bununla birlikte, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, satıcının maldaki ayıbın CISG m. 79/I anlamında bir engelden kaynaklandığını ileri sürmesi uygulamada zor görünmektedir⁸⁴.

⁸⁰ Case N. 1 U 143/95,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=438&step=Abstract>, 27.04.2016

⁸¹ Case N. 1 U 167/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>, 27.04.2016.

⁸² FLAMBOURAS, s. 213; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1251; TALLON, 2.6.6; SERT, s. 241; YILMAZ, s. 231.

⁸³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 455; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1251; TALLON, 2.4.1; YILMAZ, s. 231. Bu husustaki farklı görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 454-455.

⁸⁴ Bu konuda örnek gösterilebilecek Alman mahkemesi kararına konu olan bir olayda, İtalyan alıcıya Alman satıcı tarafından çalıntı bir otomobilin satılması üzerine açılan davada, satıcının belgelerden otomobilin çalıntı olduğunu anlamasının mümkün olmadığı bir durumda dahi m. 79/I'e dayanarak sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığına; zira bu engelin satıcının etki alanı içerisinde gerçekleştiğine, çünkü aracın geçmişini araştırma yükümlülüğünün satıcıda olduğuna hükmedilmiştir. Bkz. Case N. 8 O 75/02, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g1.html>, 27.04.2016.

CISG m. 79/I hükmü, her şeyden önce m. 45 ve m. 61 kapsamında ifade edilmiş olan alıcı ve satıcının yükümlülüklerinin ihlaline ilişkindir⁸⁵. Aynı şekilde, kısmen ifa etmeme de m. 79/I'in uygulama alanına dahildir. Ayrıca yan yükümlülüklerin ve sözleşmenin tasfiyesinden (m. 81) doğan yükümlülüklerin ihlali de m. 79/I hükmünün uygulama alanına girebilir⁸⁶.

CISG m. 79/I hükmünün uygulanması bakımından önem taşıyan zaman dilimi, edim hasarının henüz alıcıya intikal etmemiş olduğu dönemdir. Zira edim hasarının alıcıya intikal etmesi ile birlikte, m. 79/I anlamında beklenmeyen olayların rizikosu da alıcıya geçer. Bu nedenle malın, gönderme borçlarında ilk taşıyıcıya, götürme borçlarında ise alıcıya teslimi anından; aranacak borçlarda ise malın alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması anından önce gerçekleşen bir olay söz konusu olmalıdır⁸⁷.

CISG m. 79 kapsamında borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için ortaya çıkan ifa engelinin ifa etmemenin tek sebebi olması gerekir⁸⁸. İfanın ortak illiyet sebebiyle engellenmesi, yani sözleşmenin ihlali ile ortaya çıkan engelin ifa etmemenin müşterek sebebi olması durumunda, borçlunun m. 79/I'e dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁸⁹. Aynı şekilde sözleşmenin ifa edilmemesi, en azından bir tanesi borçlu tarafından öngörülebilir ve kaçınılabılır olan birden çok sebebin bir araya gelmesiyle gerçekleşirse, borçlunun yine borcundan kurtulamayacağı kabul edilmektedir⁹⁰.

5. Alacaklıya Bildirimde Bulunulması (m. 79/IV)

Viyana Satım Sözleşmesi m. 79/IV uyarınca, “İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır.” Buna göre, bir engelin varlığı sebebiyle gereği gibi ifada bulunamayan taraf, karşı tarafın kendisini bu duruma adapte edebilmesi ve zararını azaltabilmesi amacıyla,

⁸⁵ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1251; ZEYTİN, s. 325.

⁸⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1251. Külfet ihlalleri halinde m. 79/I hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki açıklamalar için bkz. ZEYTİN, s. 326.

⁸⁷ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 454.

⁸⁸ FLAMBOURAS, s. 273; MAGNUS, s. 305; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1255-1256.

⁸⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1256; YILMAZ, s. 231.

⁹⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1256.

karşı tarafı ifa engeli ve engelin kendisine olan etkileri hakkında bilgilendirmelidir⁹¹.

Bu kapsamda yapılacak olan bildirim, karşı tarafa, sahip olduğu hukuki imkanları kullanıp kullanmama konusunda karar verebilme olanağı sağlayacak içerikte olması gerekir⁹². Dolayısıyla yapılacak olan bildirim engelin mahiyeti, kalıcı olup olmadığı, eğer geçici ise hangi süre ile etkisini sürdüreceği gibi bilgileri içermesi gerekir⁹³.

Bildirim herhangi bir şekilde bağlanmamış olmakla birlikte, bu bildirim engelin öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde yapılması gerekir⁹⁴. Makul süreden ne anlaşılması gerektiği m. 79/I hükmünde açıklanmamış olmakla birlikte, pek çok mahkeme kararından anlaşılmaktadır ki, makul süre olarak değerlendirilebilecek olan süre genellikle birkaç günlük bir süredir⁹⁵.

Karşı tarafın engelin varlığından haberdar olması durumunda ya da engelin henüz ortaya çıkmadığı ve fakat ortaya çıkma tehlikesinin bulunduğu durumlarda bildirimde bulunmaya gerek bulunmamaktadır⁹⁶.

Bildirim yapılmamış olması, geç yapılmış olması ya da makul süre içerisinde yapılmış olmakla beraber yeterince açık olmaması m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmayı engellemez⁹⁷. Bununla birlikte, bildirim yapılmaması, geç yapılmış olması ya da yeterince açık olmaması halinde alacaklının bu sebeple uğramış olduğu zararın (bildirim zamanında yapılmış olsaydı doğmayacak olan zararın) tazmini gerekir⁹⁸. Bununla birlikte engelin hem ifayı hem de bildirimini imkansız kıldığı hallerde (örneğin, bir

⁹¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 474; LOOKOFKY, parag. 300; MAGNUS, s. 306; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1268; URFALIER, Melike (Ed. OKUR, Sinan); “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ankara 2016, s. 547.

⁹² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1268.

⁹³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 474; DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 146; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1268; TALLON, 2.8.

⁹⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 474; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; URFALIER, s. 548; YILMAZ, s. 232.

⁹⁵ Buna ilişkin kararlar için bkz. Case N. 5 Cb/114/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html>, 27.04.2016; Case N. 7b C 34/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>, 27.04.2016.

⁹⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274.

⁹⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274.

⁹⁸ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 474-475; DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 146; HUBER/MULLIS, s. 265; TALLON, 2.4.3; URFALIER, s. 548.

doğal felaket sebebiyle iletişimin kesilmesi) bu tazminat sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir⁹⁹.

Madde 79/IV hükmüne göre makul süre içerisinde bildirim karşı tarafa ulaşmaması halinde de, ifa engeli ile karşılaşan taraf, karşı tarafın zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Buradaki “ulaşma” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda genellikle kabul gören görüş, CISG m. 24 uyarınca sözleşmenin kurulma anına ilişkin düzenlemenin esas alınması gerektiği yönündedir. Buna göre bildirim karşı tarafa ulaşmasından anlaşılması gereken, bildirim karşı tarafa sözlü olarak yapılması ya da işyerine, posta adresine veya mutad meskenine varma anıdır¹⁰⁰.

Borçlunun bildirimde bulunma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle tazmin etmek zorunda olduğu zarar kural olarak menfi zarardır. Bu zarar, alacaklının kendi alıcılarının taleplerinden veya kazanç kaybından kaynaklanabilir¹⁰¹.

C. Sorumluluktan Kurtulmanın Hüküm ve Sonuçları

1. Genel Olarak

CISG m. 79/V hükmü, m. 79/I hükmüne dayanılarak sorumluluktan kurtulmanın yalnızca tazminat sorumluluğuna ilişkin olduğunu; buna karşılık tazminat talep etme hakkı dışında, diğer hakların talep edilmesi bakımından sorumluluğun devam ettiğini açıkça ifade etmektedir. Buna göre, CISG m. 79/I uyarınca sorumluluktan kurtulan taraf yalnızca tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacak; bununla birlikte karşı taraf için sözleşmeden kaynaklanan aynen ifa, sözleşmeden dönme, semenin indirilmesi, m. 78 uyarınca faiz talep etme gibi hakların ileri sürülebilmesi imkanı devam edecektir¹⁰². Bir başka deyişle m. 79/I uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulma, sözleşmeyi ve diğer sözleşmesel yükümlülükleri ortadan kaldırmaz; m.79/I hükmüne dayanarak sözleşmeyi sona erdirmek mümkün değildir¹⁰³. Borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulmuş olması,

⁹⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 475; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1275; TALLON, 2.4.3; YILMAZ, s. 232; ZEYTİN, s. 333.

¹⁰⁰ ENDERLEIN/MASKOW, s. 331; URFALIER, s. 548.

¹⁰¹ DAYIOĞLU, *Alıcının Hakları*, s. 146; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1275; YILMAZ, s. 232.

¹⁰² MAGNUS, s. 306; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1272; TALLON, 2.10; ZEYTİN, s. 332.

¹⁰³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 475; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1269. Ayrıca bkz. Case N. X ZR 111/04, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1345&step=Abstract>, 24.04.2016.

hiç veya gereği gibi ifa etmemenin sözleşmenin ihlali niteliğinde olduğu sonucunu değiştirmemektedir¹⁰⁴.

Borçlunun ifada bulunması, ortaya çıkan ifa engeli sebebiyle yalnızca kısmen engellenmişse, m. 79/I kapsamında tazminat ödeme borcu da yalnızca o kısım için ortadan kalkacaktır¹⁰⁵. Ayrıca CISG m. 79/III'e göre, bir engel ancak var olduğu sürece borçluyu tazminat sorumluluğundan kurtarmaktadır, dolayısıyla engelin ortadan kalkmasıyla, borçlunun artık ifada bulunması gerekecektir¹⁰⁶. Örneğin, geçici bir ithalat-ihracat yasağının söz konusu olduğu hallerde, bu yasağın yürürlükte bulunduğu zaman dilimi boyunca borçlunun ifa etmeme sebebiyle tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz; ancak yasağın ortadan kalkmasıyla borçlunun ifada bulunması gerekeceği gibi, alacaklının da aynen ifayı talep etmesi mümkün hale gelir¹⁰⁷. Buna göre denilebilir ki, m. 79/III hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulmaya olanak sağlayan engelin ortadan kalktığı tarih, ifanın gerektiği tarih olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁸. Ancak alıcı, geçici ifa engelinin sözleşmenin esaslı ihlali sayılması durumunda sözleşmeden dönme hakkına sahiptir¹⁰⁹. Ayrıca genellikle kabul edildiği üzere, geçici ifa engelinin ortadan kalkması üzerine alacaklı gecikmiş ifayı kabul etmek zorunda değildir¹¹⁰.

2. Tazminat Talebi Bakımından

CISG m. 79/I hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulmak, yalnızca engel ile illiyet bağı içerisinde olan sözleşmeye aykırılıklar bakımından söz konusudur. Örneğin, bir genel grev malların gecikmeli olarak teslim edilmesine sebep olmuşsa, bu gecikme nedeniyle satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkün iken; malların bekletildikleri sırada gerekli koruma önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle zarara uğraması durumunda bu zararlar için tazminat sorumluluğu ortadan kalkmaz¹¹¹.

¹⁰⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1269.

¹⁰⁵ ATAMER, Yeşim M.: "Borçlunun CISG m. 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?" Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 498; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1269.

¹⁰⁶ MAGNUS, s. 306; YILMAZ, s. 237.

¹⁰⁷ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 473; ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 498; URFALIER, s. 547; ZEYTİN, s. 330.

¹⁰⁸ YILMAZ, s. 237.

¹⁰⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 473; YILMAZ, s. 237; ZEYTİN, s. 330.

¹¹⁰ HONNOLD, s. 490; YILMAZ, s. 237.

¹¹¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 475.

CISG m. 79/V hükmünde açıkça düzenlenmemiş olan bir husus, borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulduğu hallerde ceza koşulu (*penalty*) veya sözleşmede kararlaştırılmış olan götürü tazminat (*liquidated damages*) borcundan da kurtulmuş olup olmayacağıdır. Bu hususta öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, ceza koşulu ve götürü tazminatın m. 79/V kapsamının dışında tutulmuş olması, hükmün kaleme alınışı aşamasında ortaya konulmuş bilinçli bir tercihten kaynaklanmaktadır¹¹². Bu görüşe göre öğretide bazı yazarlar, ceza koşulu ve götürü tazminatın akıbeti konusunda iç hukuk düzenlemelerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir¹¹³. Zira bu tür fer'i haklar, sözleşmenin geçerliliğine bağlı olarak varlıklarını sürdürürler ve sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmadığı hususu CISG sisteminde iç hukuk düzenlemelerine bırakılmış bir husustur¹¹⁴.

Buna karşılık öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre ise, ceza koşulu ya da götürü tazminat hususunda tarafların amacına göre bir değerlendirme yapılmalı ve sözleşmeden tarafların öngördükleri ceza koşulu veya götürü tazminatın CISG'de öngörülen tazminatın yerine geçmek üzere öngörüldüğü anlaşılabiliriyorsa, m. 79/V hükmü kapsamında bu yükümlülükten kurtulmak da mümkün olabilmelidir¹¹⁵. Bununla birlikte, ceza koşulu veya götürü tazminatın zaten ödenmesi gereken tazminatın yanı sıra ödenmek üzere öngörüldüğü anlaşılabiliriyorsa, bu takdirde bu yükümlülüğün m. 79/V'e göre ortadan kalkması imkanı yoktur¹¹⁶.

Kanaatimize göre, ceza koşulu ve götürü tazminatın m. 79/V hükmü uyarınca tarafların sorumluluktan kurtulmasını sağlayıp sağlamayacağı hususunda bir belirleme yapılırken tarafların amaçlarına ve sözleşmede yansımaları bulan iradelerine üstünlük tanımakta fayda bulunmaktadır. Zira tazminatın yerine geçmek üzere taraflarca getirilmiş olan ceza koşulu ya da götürü tazminatın m. 79/V hükmünün uygulama alanına girmeyeceği düşüncesi, tarafların ödenecek tazminat miktarını önceden belirli bir meblağ olarak ortaya koymaya yönelik iradelerine müdahale niteliğinde olacaktır. Bu noktada sözünü ettiğimiz ikinci görüşe katılmak daha isabetli görünmektedir¹¹⁷.

¹¹² ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 476; HUBER/MULLIS, s. 265; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1270; TALLON, 2.10.1; ZEYTİN, s. 331.

¹¹³ FLAMBOURAS, s. 281-282; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1270.

¹¹⁴ LOOKOFKY, s. 167-168.

¹¹⁵ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 476; FLAMBOURAS, s. 281-282; MAGNUS, s. 307.

¹¹⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 476.

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. KÖROĞLU, s. 794.

3. Alacaklının Diğer Talepleri Bakımından

CISG m. 79/V hükmünün, m. 79/I hükmüne dayanılarak sorumluluktan kurtulmanın yalnızca tazminat sorumluluğuna ilişkin olduğunu; buna karşılık tazminat talep etme hakkı dışında, diğer hakların talep edilmesi bakımından sorumluluğun devam ettiğini açıkça ifade ettiği daha önce belirtilmişti. Bu düzenlemenin mantığı, ifa engelleri alanında *common law* sistemini benimsemiş olan Viyana Satım Sözleşmesi'nin sözleşmeye aykırılık halinde ilk plana tazminat talep etme hakkını koymasındadır¹¹⁸. Bu sebeple, Viyana Satım Sözleşmesi, temel yaptırım olan tazminatın hangi hallerde ödenmesinin gerekmeyeceği sorununa odaklanmıştır¹¹⁹. Bunun sonucu olarak m. 79/I uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulmuş olan borçluya karşı sözleşmeye aykırılık sonucunda ileri sürülebilecek olan diğer talepler varlığını sürdürür.

Kural bu olmakla birlikte, ifa engelinin ortaya çıkardığı sonuçlara göre sözleşmeye aykırılıktan doğan haklardan bir bölümünün kullanılması olanaksız hale gelebilir. Bu bakımdan, sözleşmeye aykırılığın türüne göre alacaklı tarafından kullanılabilir olan imkanların, borçlunun m. 79/I kapsamında tazminat sorumluluğundan kurtulmasından nasıl etkileneceği hususu üzerinde durulmalıdır.

Bir ifa engeli sebebiyle ifanın gecikmesi durumunda, borçlunun m. 79/I'e dayanarak tazminat sorumluluğundan kurtulması üzerine, alacaklının temerrüde düşen borçluya karşı aynen ifa yahut sözleşmeden dönme imkanlarını kullanması mümkündür. Aynen ifayı talep hakkının kullanılması tercih edilmişse, ifa engelinin etkilerinin ortadan kalkması üzerine borçlunun ifada bulunması gerekir. İfada gecikmenin sözleşmenin esaslı ihlalini oluşturduğu durumlarda dönme hakkının kullanılması da mümkündür. Buna karşılık, malın tamirini isteme, malın yenisi ile değiştirilmesi ve semenden indirim talepleri, mal henüz hiç teslim edilmemiş olduğundan gündeme gelmeyecektir¹²⁰. Zira bu haklar esas itibarıyla sözleşmeye uygun olmayan bir malın teslim edilmiş olması nedeniyle edimler arasında ortaya çıkan dengesizliğin giderilmesi için tanınmıştır¹²¹.

Ortaya çıkan ifa engeli sebebiyle sözleşmeye uygun olmayan bir malın teslim edilmiş olması durumunda, alacaklının malın tamirini veya yenisi ile

¹¹⁸ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 477.

¹¹⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 477.

¹²⁰ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 478; ENDERLEIN/MASKOW, s. 335.

¹²¹ ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 507.

değiştirilmesini istemesi olanaklıdır¹²². Ayrıca alacaklı semenden indirim veya sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminin sözleşmenin esaslı ihlali anlamına gelmesi durumunda sözleşmeden dönme haklarını da kullanabilir.

Sözleşmede kararlaştırılmış olan edim konusunun imkansızlaşması veya aşırı ifa güçlüğü durumunda da henüz ifa gerçekleşmemiş olduğundan malın tamiri, yenisi ile değiştirme ve semenden indirim haklarının kullanılması söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık edimin ifası imkansızlaşmış ya da aşırı derecede güçleşmiş olmasına rağmen sözleşme sona ermediğinden, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması gündeme gelebilir¹²³.

CISG m. 79/V hükmünün uygulanmasındaki soru işaretleri esas itibariyle, edim konusunun imkansızlaşması ya da aşırı ifa güçlüğü durumlarında aynen ifa talebi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Koşullarının bulunması halinde yalnızca tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmakla yetinmeyip aynı zamanda aynen ifa talebini engelleyen Uniform Law on the International Sale of Goods (Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun) m. 74'ün aksine, alacaklının aynen ifa talebinin borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulmasından nasıl etkileneceği CISG m. 79/V hükmünün kaleme alınması aşamasında kapsam dışında tutulmuştur¹²⁴. Bununla aslında, bir ifa engeli ortaya çıksa dahi borçlunun bunu aşmak için elinden geleni yapması gerektiği vurgulanmak istenmiş ve ayrıca aynen ifa talebinin kaldırılması ile alacaklının fer'i haklarının zarar görebileceği göz önünde tutulmuştur¹²⁵. Aynı şekilde, imkânsız hale gelmiş olan edimin yerini alan değerlerin (ikame değer, *surrogat*)¹²⁶ talep edilebilmesi açısından da aynen ifayı talep hakkının ortadan kaldırılmamış olması önem taşımaktadır¹²⁷. Bununla birlikte aynen ifa talebinin artık bir anlam ifade etmediği hallerde, yani parça borcunun telef olması gibi objektif imkansızlığa yol açan durumlarda ve aynen ifanın borçlu için aşırı güç ve masraflı hale gelmiş olduğu hallerde artık aynen ifa talebinin ileri sürülemeyeceğini kabul etmek gerekir¹²⁸.

¹²² ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 507.

¹²³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 478; ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 506-507.

¹²⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 479; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

¹²⁵ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 479; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

¹²⁶ İkame değerlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 497.

¹²⁷ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 479.

¹²⁸ Aynen ifanın ileri sürülemeyeceği hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, *Diğer Talepler*, s. 498 vd. Ayrıca bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 479; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1271.

D. İspat Yükü

Viyana Satım Sözleşmesi m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmek için borçlunun hükmün aradığı koşulların varlığını ispat etmesi gerekir¹²⁹. Buna karşılık m. 79/IV uyarınca bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde, alacaklı tarafın tazminat talebi için hükümde aranan koşulların varlığını ispat etmesi gerekir¹³⁰. Bildirimin kendisine zamanında varmadığını ispat etme yükü alacaklıda olmakla birlikte, şüphe halinde ise m. 79/IV'e uygun bir biçimde alacaklıya zamanında bildirimde bulunulduğunun borçlu tarafından ispat edilmesi gerekir¹³¹.

E. Madde 79/I Hükmünün Türk Borçlar Kanunu ile Öngörülen Tazminat Sorumluluğu Rejimi ile Karşılaştırılması

Türk Borçlar Kanunu sisteminde TBK m. 112 hükmü uyarınca, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” Bu hükmü dayanarak hukukumuzda kusur sorumluluğunun esas alındığı belirtilmelidir. Bu hüküm çerçevesinde sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğun ispat edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık CISG sisteminde birtakım sınırlamalar dışında (m. 79 ve m. 80) kusursuz sorumluluk (garanti sorumluluğu) kuraldır.

Bilindiği gibi Türk Borçlar Kanunu sisteminde tazminat talebi, sözleşmeye aykırılığın türüne göre farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Bu halleri incelemek gerekirse; her şeyden önce borçlanılan edimin sonradan ortaya çıkan sebeplerle objektif ve sürekli olarak imkansız hale gelmesi, yani sonraki imkansızlık durumunda, bu imkansızlığın ortaya çıkması borçluya yükletilemeyen bir sebepten kaynaklanıyorsa borç sona erer ve borçlu sonraki imkansızlıktan sorumlu olmaz. Borçlu imkansızlığa kendi kusuruyla sebep olmuşsa karşı tarafın bundan kaynaklanan zararını karşılamakla yükümlüdür. Bununla birlikte borçlunun sonraki imkansızlıktan sorumlu olması için her zaman kusur aranmaz¹³². Borçlunun edimin imkansızlaşmasında kusuru bulunmasa bile sorumlu olduğu bu hallerin ilki, çeşit borçlarında ortaya çıkar. Zira cins yok olmayacağından, borçlunun edim konusunu bir başka yerden temin ederek ifa etme yükümlülüğü devam eder. Benzer şekilde, borçlunun

¹²⁹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; ZEYTİN, s. 333.

¹³⁰ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274.

¹³¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; ZEYTİN, s. 333.

¹³² Bu nedenle öğretilde “kusursuz sonraki imkansızlık” ifadesi yerine “borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012, s. 1301.

yardımcı kişiler aracılığıyla borcunu yerine getirdiği sırada yardımcı kişinin fiiliyle borcun imkansızlaşması halinde de, kendisi kusursuz olsa dahi sorumluluk devam eder¹³³.

Temerrüt halinde ise her ne kadar temerrüt için kusur gerekmesede alıcının kullanacağı seçim hakkına göre, bu seçimlik hakla birlikte talep edilecek tazminatın kapsamı değişmekle birlikte (aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini, sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazmini), tazminat talebi her durumda satıcının kusurlu olması koşuluna bağlıdır¹³⁴. Ayrıca temerrüdün diğer bir sonucu olan beklenmedik halden sorumluluk için de borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranmaktadır¹³⁵.

Ayıplı ifa durumunda ise, TBK m. 229/I (3) hükmünde, satıcının tazminat sorumluluğu, dönme hakkının kullanıldığı durumlar ve yalnızca doğrudan zararlar bakımından düzenlenmiş ve bu zararlar bakımından bir garanti sorumluluğu öngörülmüştür¹³⁶. Bununla birlikte, diğer zararlardan sorumluluk için yine kusurun varlığı aranacaktır¹³⁷. Buna karşılık satılan alıyıp ayıp oranında semenin tenzili, ücretsiz onarım veya malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi haklarının (TBK m. 227/I) kullanılması durumunda, bu haklarla birlikte istenecek tazminatın genel hükümler kapsamında talep edileceği belirtildiğinden (TBK m. 227/II), bu seçimlik haklardan biri ile birlikte istenecek tazminat için kusurun varlığı aranacaktır¹³⁸. Görüldüğü gibi, CISG ile getirilen kusursuz sorumluluk esasına TBK kapsamında yalnızca ayıplı ifa halinde alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda ve sadece doğrudan zararlar bakımından yaklaşmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, CISG m. 79/I kapsamında borçlunun kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulması, TBK'da yer verilen genel kuralın aksine, mümkün değildir. Zira klasik kusur sorumluluğuna nazaran borçluya yükletilebilecek ifa engelleri daha geniş kapsamlıdır¹³⁹. Örneğin, TBK sisteminin aksine, beklenmeyen ciddi bir

¹³³ EREN, s. 1302.

¹³⁴ Borçlunun temerrüdünde alacaklının seçimlik hakları ve bu hakların kapsam ve şartları için bkz. EREN, 1115 vd.

¹³⁵ EREN, s. 1098-1099.

¹³⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 316.

¹³⁷ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 316.

¹³⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (RG 28.11.2013, S. 28835) ayıplı mal ve ayıplı hizmet durumunda alıcının seçimlik haklarını düzenleyen m. 11 ve m. 15 hükümleri, seçimlik hakların yanında ileri sürülecek tazminat taleplerinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacağını öngörmektedir.

¹³⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 454.

hastalık tarafların etki alanında kabul edildiğinden sorumluluktan kurtulmaya dayanak teşkil etmez¹⁴⁰. Ayrıca TBK m. 51 hükmünün aksine CISG, hâkimin tazminatın kapsam ve miktarının farklı kusur derecelerine göre ayrı ayrı hesaplanmasına imkan vermemektedir¹⁴¹.

III. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ MADDE 79/I HÜKMÜNÜN UYGULANMASINDA ORTAYA ÇIKABİLECEK ÖZEL DURUMLAR

A. Başlangıçtaki İmkansızlık Durumu

Viyana Satım Sözleşmesi m. 79/I hükmünün uygulama alanı, ifanın, sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada meydana gelen bir engel sebebiyle gerçekleştirilemediği durumlardır. Bu kapsamda, sözleşmenin kurulmasından sonra ifanın tarafların etki alanı içinde olmayan ve öngöremedikleri/öngörmelerinin beklenemeyeceği, kaçınılmaz bir sebeple imkânsız hale gelmesi durumunda, m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmek mümkündür¹⁴². Bu kapsamda verilebilecek en klasik örnekler sel, deprem, savaş, terör olayları gibi mücbir sebep halleridir¹⁴³.

Bu noktada sorulması gereken soru şudur: Acaba m. 79/I hükmünün uygulanabilmesi için ifa engelinin mutlaka sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan (*post-contract*) bir engel mi olması gerekir? Örneğin, sözleşmede seri numarası ile gösterilen ve alıcı tarafından da muayene edilerek kabul edilecek olan spesifik bir mala ilişkin (örneğin ağır sanayide kullanılacak bir makine gibi) satım sözleşmesinin kurulmasından hemen önce satıcının işyerine bir meteorun düştüğü ve malları kullanılmaz hale getirdiği ve fakat tarafların sözleşmeyi kurdukları sırada henüz bundan haberdar olmadıkları varsayımında acaba durum ne olacaktır¹⁴⁴? Belirtilmelidir ki, m. 79 hükmünde sorumluluktan kurtulma imkanının doğması için ifaya engel olan durumun ne zaman ortaya çıkması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur; madde

¹⁴⁰ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 454.

¹⁴¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 454.

¹⁴² FLECHTNER, Harry M.; “Issues Relating to Exemption (“Force Majeure”) Under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2008-08, Pittsburgh 2008, 432.3, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118124, 27.04.2016.

¹⁴³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 456. Bununla birlikte, mücbir sebep sayılabilecek bu hallerin belirli bir bölgede hesaba katılabilir olup olmadığı da önem taşımaktadır. Bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1256.

¹⁴⁴ FLECHTNER, *Issues*, 432.3. Benzer bir örnek için bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 457.

hükmünde yalnızca ifa engelinin taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen bir engel olduğundan söz edilmiştir¹⁴⁵. Bununla birlikte, karşılaşılması güç de olsa, yukarıda verilen örnekteki gibi bir durumun ortaya çıkması teorik olarak her zaman için mümkündür.

Viyana Satım Sözleşmesi sisteminde, ifa engelinin başlangıçta mevcut olması ya da sonradan ortaya çıkması gibi bir ayrıma yer verilmemiştir. Bu nedenle konusu baştan itibaren imkansız olan bir sözleşme de geçerli olarak kurulur¹⁴⁶. Buna bağlı olarak karşımıza, ifa engelinin sözleşmenin kurulmasından önce doğmuş olması durumunda m. 79/I'e dayanılmasının mümkün olup olmadığı sorusu çıkmaktadır.

Bu sorun esas itibariyle *common law* hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin başlangıçtaki imkansızlığı farklı şekillerde ele alıyor oluşundan kaynaklanmaktadır¹⁴⁷. Zira *common law* hukuk sisteminde sonradan ortaya çıkan ifa engelleri nedeniyle ifanın mümkün olmaması "*frustration*" kavramı altında incelenmekte ve olayın özelliklerine göre sözleşmeye son verilmesi imkanı tanınmakta iken, konusu imkansız olan sözleşmeler bakımından ise hata nedeniyle iptal yaptırımı (*void for mistake*) öngörülmektedir¹⁴⁸. Buna karşılık Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve dolayısıyla Türk hukukunda da başlangıçtaki imkansızlık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açmaktadır.

Bu çerçevede, başlangıçtaki imkansızlığa ilişkin olarak öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilkinde göre¹⁴⁹, satım sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin hususlar m. 4 uyarınca CISG'nin kapsamı dışındadır ve iç hukuk kurallarına tabidir. Bu görüşe göre satım sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığı ve bu arada başlangıçtaki imkansızlık hususu iç hukuk kurallarına göre değerlendirilecek ve sözleşmenin akıbeti hangi iç hukuk düzeninin uygulandığına göre -yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde- değişiklik gösterecektir. Buna karşılık diğer görüşe göre¹⁵⁰ ise, başlangıçtaki imkansızlık durumunda dahi sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunu kabul eden CISG sisteminin dolanılarak *common law* ülkelerinde hata nedeniyle

¹⁴⁵ FLECHTNER, *Issues*, 432.3.

¹⁴⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 457; YILMAZ, s. 229.

¹⁴⁷ DAYIOĞLU, *Alicının Hakları*, s. 142.

¹⁴⁸ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 457. Bu konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. MAZZACANO, s. 75 vd.

¹⁴⁹ LOOKOFKY, parag. 62; TALLON, 2.4.3.

¹⁵⁰ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 457-458; FLECHTNER, *Issues*, 432.3; SCHWENZER, s. 717.

iptal; Kara Avrupası ülkelerinde ise kesin hükümsüzlük yaptırımlarının uygulanacağını ileri sürmek CISG'nin iç hukukların etkisinden uzak şekilde yorumlanması ilkesine aykırıdır. Bu görüş taraftarları ifa edemeden dolayı garanti sorumluluğunun bulunduğunu vurgulamakta ve sözleşmenin kurulması öncesinde gerçekleşen ifa engellerinden haberdar olunması durumunda bile zaten sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olacağını ifade etmektedirler. Bununla birlikte bu görüşe göre, tamamıyla satıcının kontrolü ve bilgisi dışında gerçekleşen olaylar nedeniyle ifanın sözleşmeye uygun bir biçimde gerçekleşmesinin baştan itibaren mümkün olmadığı hallerde satıcıyı da bir yönüyle korumak ihtiyacı göz ardı edilmemelidir. Bu sebepten dolayı bu görüş taraftarları, başlangıçtaki imkansızlık halinde sözleşme geçerli olarak kurulmuş olmakla birlikte m. 79/I hükmüne dayanılarak sorumluluktan kurtulma imkanını kabul etmektedir. Zira zaten çok nadir olarak karşılaşılabilecek olan bu tür hallerde önlenmesi ve öngörülebilmesi mümkün olmayan bir ifa engeli sebebiyle satıcıyı sorumlu tutmaya devam etmek adil değildir¹⁵¹.

Türk Borçlar Kanununun konuya ilişkin düzenlemesine bakıldığında, başlangıçtaki imkansızlık sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasına engel olurken (TBK m. 27/I); taraflardan birinin sözleşmenin kurulduğu sırada borçlanılan edimin ifasının imkansız olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi, sözleşme öncesi sorumluluk (*culpa in contrahendo*) kapsamında karşı tarafın uğradığı zararın tazmini yükümlülüğüyle sonuçlanır. Burada tazmini gereken zarar menfi zarardır¹⁵². Buna karşılık borçlanılan edimin imkansız olduğunu bilmeyen veya bilmek durumunda olmayan kimse, kusursuz olması sebebiyle tazminat ödemekle sorumlu tutulamaz¹⁵³. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan objektif imkansızlığın ise borçluya isnat edilebilir olup olmasına göre farklı değerlendirmelere tabi tutulduğu görülmektedir. Eğer sonradan ortaya çıkan imkansızlık borçluya isnat edilemeyen bir sebepten kaynaklanıyorsa TBK m. 136 uyarınca borçlu borcundan kurtulur. Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan imkansızlık borçluya isnat edilebiliyorsa, borçlunun TBK m. 112 uyarınca tazminat ödemesi gerekir; yani borçlu sözleşme ilişkisi çerçevesinde sorumlu olmaya devam eder¹⁵⁴.

¹⁵¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 458.

¹⁵² EREN, s. 1134-1135.

¹⁵³ EREN, s. 1135.

¹⁵⁴ TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 462.

B. Çeşit Borcu ve Genişletilmiş Parça Borcunun Varlığı Durumu

Öğretide ve uygulamada genel kabul gördüğü üzere, konusu çeşit borcu olan edimlerin imkansızlaştığı iddiası, cins tamamen yok olmadıkça dinlenmez (*genera non pereunt*)¹⁵⁵. Bunun dayanağı olarak ise, çeşit borcunda satıcının tedarik yükümlülüğünün olması gösterilmektedir¹⁵⁶. Bu sebeple örneğin, üç çuval un teslim etme borcu altına giren satıcının, malın yanması, su altında kalması gibi sebeplerle borcundan kurtulması mümkün değildir¹⁵⁷. Bu durumda asli edimin ifası borcu devam ettiğinden, ifa etmeme durumunda tazminat borcunun da doğacağı açıktır¹⁵⁸.

Satıcının tedarik yükümlülüğünün kapsamı ise alıcı ile aralarındaki sözleşmeye göre belirlenir. Buna göre, örneğin satıcı sınırlı bir çeşit borcu altına girmişse, sınırlanmış olan bu çeşit borcunun konusunun yok olması (örneğin, belirli bir fabrikada üretilen unun teslimi kararlaştırılmışsa ve fabrika yanmışsa) sonucunda ifa borcu da sona erer¹⁵⁹. Buna bağlı olarak sınırlı çeşit borcunun kararlaştırılmış olduğu hallerde CISG m. 79 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulmak mümkündür¹⁶⁰. Fakat alıcı ile aralarındaki satım sözleşmesinde tedarik yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına ilişkin böyle bir açıklık yoksa, bu takdirde bir çeşit borcu altına giren satıcının sorumluluktan kurtulması ancak cinsin tamamen yok olması gibi oldukça sınırlı hallerde söz konusu olabilecektir¹⁶¹.

Genişletilmiş parça borcu biçiminde belirli bir malın edim konusu olarak belirlenmiş olduğu, fakat bu edimin ifasına ilişkin bir engelin ortaya çıktığı durumlarda (örneğin, fabrikada seçilen üç adet makinenin yalnızca bu makinelere yıldırım düşmesi sonucu yanması), başka bir malın teslimi ile de ifanın gerçekleştirilmesi mümkün kabul edilmelidir¹⁶². Bu tür hallerde o somut “parça” olmasa dahi, o malla eşdeğer ve aynı ekonomik işleve sahip bir malın teslimi de tarafları sözleşme ile amaçlanan sonuca ulaştıracaktır.

¹⁵⁵ EREN, s. 1301; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 462; YILMAZ, s. 233.

¹⁵⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 461; SERT, s. 242; YILMAZ, s. 233.

¹⁵⁷ Burada edim hasarına satıcı katlanacaktır, zira onun tedarik yükümlülüğü vardır. Bu hallerde satıcının asli edim borcu devam etmektedir.

¹⁵⁸ YILMAZ, s. 233.

¹⁵⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 462.

¹⁶⁰ SERT, s. 242; YILMAZ, s. 233. Aynı durum, halihazırda piyasası bulunmayan mallara ilişkin cins borçlarında, özellikle belirli bir parti veya stoktan yapılan satışlarda da geçerlidir. Bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1261.

¹⁶¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 462. Tedarik yükümlülüğüne ilişkin bir diğer istisnai hal, bir sonraki başlıkta incelenecek olan aşırı ifa güçlüğü halidir. Bkz. III, C.

¹⁶² ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 462-463.

Dolayısıyla, bu sonuca ulaşılabildiği hallerde, yani ekonomik açıdan çeşit borcuna yaklaşan bir parça borcunun var olduğu kabul edilebildiğinde, tıpkı çeşit borçlarında olduğu gibi tedarik yükümlülüğü yine satıcıda olacak ve ifa gereği gibi gerçekleşmediği takdirde alıcı aynen ifayı talep edebilecektir. Bu tür durumlarda aynen ifada ısrar edilebileceği gibi, borçlunun tazminat sorumluluğu da ortadan kalkmaz¹⁶³. Şu halde genişletilmiş parça borcu söz konusu olduğunda m. 79/I hükmüne dayanarak tazminat sorumluluğundan kurtulmak mümkün değildir¹⁶⁴.

C. Aşırı İfa Güçlüğü Durumu

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin kurulması aşamasında mevcut olan koşulların beklenmedik bir şekilde değişmesi sebebiyle sözleşmede öngörülen edimler arasındaki dengenin bir tarafın aleyhine olacak şekilde bozulması ve bu durumun ifaya engel teşkil etmesi, yani aşırı ifa güçlüğü söz konusu olması mümkündür¹⁶⁵. Viyana Satım Sözleşmesi m. 79/I hükmü kapsamında aşırı ifa güçlüğü (*hardship*) açık bir biçimde düzenlenmemiştir¹⁶⁶.

Aşırı ifa güçlüğü, tarafların elinde olmadan ve kontrolleri dışında gerçekleşen değişiklikler sonucu, özellikle mücbir sebep¹⁶⁷, devlet müdahalesi ile ya da finans piyasalarında meydana gelen değişimler sonucu söz konusu

¹⁶³ YILMAZ, s. 233.

¹⁶⁴ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 463.

¹⁶⁵ ENDERLEIN, Fritz/ MASKOW, Dietrich; International Sales Law United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1992, s. 324, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#art79>, 27.04.2016. Schwenger, aşırı ifa güçlüğü kavramının yalnızca sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde meydana gelen değişiklikler sonucu değil; aynı zamanda sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların edimleri arasında aşırı bir dengesizliğin mevcut olması durumunda da söz konusu olabileceği görüşündedir. Bkz. SCHWENZER, s. 718.

¹⁶⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 463; MAZZACANO, s. 103; URFALIER, s. 543; YILMAZ, s. 234. Viyana Satım Sözleşmesi'nin kapsamını belirleyen m. 4 hükmünde "*hardship*", yani aşırı ifa güçlüğü kavramına yer verilmemiş olması sebebiyle, Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulacağı hallerde iç hukuk kurallarının CISG'ye entegre edilerek ifadan kaçınmaya olanak tanınmasının mümkün olmadığı yönünde İtalyan mahkemesi (Tribunal Civile di Monza) kararı için bkz. Case date 14.01.1993, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=21&step=Abstract>, 27.04.2016. Bununla birlikte, CISG'de hüküm bulunmayan her durumda iç hukuk düzenlerine başvurmak hukuk uyumlaştırması amacına ciddi şekilde zarar verecektir. Bu nedenle m. 79/I hükmünün yalnızca ifa imkansızlığı halinde değil, aynı zamanda aşırı ifa güçlüğü durumunda da uygulanabileceği kabul edilmelidir. Bu konudaki görüşler için bkz. ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 464-466.

¹⁶⁷ Bununla birlikte m. 79 hükmünde geçen "engel" ifadesi mücbir sebepten daha geniş ve esnek bir kapsama sahiptir. Bu nedenle mücbir sebep sayılmayan hallerde de m. 79'un uygulama alanı bulması mümkündür. Bkz. URFALIER, s. 544.

olmaktadır¹⁶⁸. Hemen belirtilmelidir ki, tarafların ekonomik durumları, malın fiyatının artması, temininin güçleşmesi gibi durumlar kural olarak tarafların borcundan kurtulmasına sebep olmayacağı gibi, CISG m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulma imkanı da vermemektedir. Bununla birlikte, beklenmedik bir şekilde değişen piyasa koşullarının tarafların satım sözleşmesinden kaynaklanan edimleri arasında aşırı bir dengesizliğe neden olması mümkündür. Bu tür durumlarda, somut olayın özellikleri dikkate alınarak aşırı ifa güçlüğü söz konusu olup olmadığının m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulma bakımından değerlendirme konusu yapılabileceği genellikle kabul edilmektedir¹⁶⁹. Burada önemli olan husus, teknik anlamda imkansızlık sayılmamakla birlikte, sözleşmede karşılaştırılan edimler arasında aşırı ölçüde dengesizliğe sebep olacak, borçlunun yükünü aşırı derecede ağırlaştıracak ve hatta borçlunun ekonomik varlığını tehdit edecek bir durumun ortaya çıkması ve bu durumun taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi beklenemeyen, kaçınılamayan ve tarafların etki alanı dışında meydana gelen bir değişiklik olmasıdır¹⁷⁰. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, özellikle işlemin spekülasyon bir yönünün bulunduğu hallerde, borçlunun rizikoyu açıkça üstlendiği sonucuna varılabiliyorsa m. 79/I uygulama alanı bulmayacaktır¹⁷¹.

2009 yılında Belçika'da verilen bir kararda, çelik fiyatlarındaki %70 oranındaki artışın, beklenmedik bir artış olması sebebiyle, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin dengesini aşırı ölçüde değiştirdiği kabul edilerek somut olayda CISG m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmaya imkan tanınmıştır¹⁷². Buna karşılık, Avusturya mahkemesi tarafından verilen bir

¹⁶⁸ KÖROĞLU, s. 783.

¹⁶⁹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 463; ENDERLEIN/MASKOW, s. 324; FLECHTNER, *Issues*, 432.2; HONNOLD, s. 484-485; SCHLECHTRIEM, s. 102. Aşırı ifa güçlüğü müessesesi (*hardship doctrine*) iç hukuk düzenlerinde geçerli olan anlamıyla esas itibarıyla taraflara, sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama imkanı vermektedir. Bir başka deyişle aşırı ifa güçlüğü esasında, sözleşmenin uyarlanmış olarak ayakta tutulmasına hizmet etmektedir. Bununla birlikte CISG'nin kaleme alınması aşamasında *hardship doctrine* benzeri bir düzenlemenin CISG'ye dahil edilerek satım sözleşmesinin aşırı ifa güçlüğü durumunda da değiştirilmiş şekliyle ayakta tutulmasına ilişkin öneriler kabul görmemiştir. Bu nedenle, aşırı ifa güçlüğü hallerinde sözleşme içeriği değiştirilmeden m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmak mümkün görünmektedir. Bu konuda detaylı açıklama için bkz. FLECHTNER, *Issues*, 432.2.

¹⁷⁰ FLECHTNER, *Issues*, 432.2.

¹⁷¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 464; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1274; YILMAZ, s. 235.

¹⁷² Case N. C.07.0289.N, <http://unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1457&step=Abstract>, 27.04.2016.

kararda, taraflar arasında donmuş frambuaz satımına ilişkin olarak yapılan sözleşmenin ifası aşamasında fiyatlarda dünya çapında meydana gelen önemli düşüş sebebiyle ifadan kaçınma kabul edilmemiş ve mahkeme, fiyat değişikliklerini, her tacirin taşınması gereken bir riziko olarak değerlendirmiştir¹⁷³. Benzer şekilde, Fransız mahkemesi tarafından verilen bir karara konu olan olayda ise, otomobil kliması satışı yapan İsviçreli satıcı, Fransız alıcı ile sekiz yıllık bir dönem içerisinde nihai alıcı Fransız şirketin ihtiyaçları doğrultusunda belirli bir miktarda mal sağlamayı, Fransız alıcının ise bu malları nihai alıcı Fransız şirkete satmayı üstlendiği bir çerçeve sözleşme yapmıştır. Bu süreçte otomobil piyasasında meydana gelen çöküş sebebiyle nihai alıcı, malları alacağı fiyatı, önceki fiyatın yarısına yakın bir oranda düşürmek zorunda kalmış; nihai alıcının bu kararı, Fransız ilk alıcı tarafından İsviçreli satıcıya derhal bildirilmiş; ancak İsviçreli satıcı malların büyük bir bölümünü göndermeyi reddetmiştir. Colmar Temyiz Mahkemesi (*Cour d'Appel de Colmar*), somut olaya ilişkin olarak verdiği kararında, İsviçreli satıcının CISG m. 79 hükmüne dayanarak şartların öngörülemez bir şekilde değiştiğinden bahisle sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığını; zira sekiz yıl gibi uzun bir süre için sözleşme ilişkisine girilirken zaman içerisinde şartların değişebileceğinin öngörülebilir olduğunu ve ayrıca sözleşmeye bir *hardship clause* koyulması gibi yeniden müzakereyi olanaklı kılacak imkanların da her zaman için mevcut olduğunu ifade etmiştir¹⁷⁴.

Örneklerden de görülebileceği gibi, aşırı ifa güçlüğü sebebiyle CISG m. 79/I hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulabilmek için koşullarda meydana gelen değişikliğin beklenmedik ve öngörülemeyen bir değişiklik olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, sürekli olarak değişkenlik gösteren piyasalarda meydana gelen değer artışları, kur dalgalanmalarının sıklıkla görüldüğü bir ortamda para değerinde ortaya çıkan değişiklikler taraflarca öngörülebilecek değişikliklerdir ve m. 79/I çerçevesinde sorumluluktan kurtulmaya dayanak teşkil etmez¹⁷⁵.

Aşırı ifa güçlüğü, yukarıda da belirtildiği üzere, taraflarca öngörülemeyen ithalat-ihracat yasakları, kota uygulamaları, ticaret yasakları gibi devlet müdahaleleri ile de ortaya çıkmış olabilir. Bu noktada da dikkate alınması gereken husus, bu türden öngörülemeyen bir düzenlemenin etkilerinin kaçınılmaz olup olmadığı; yani ifanın başka bir suretle

¹⁷³ Case N. 10 Ob 518/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html#ta>, 27.04.2016.

¹⁷⁴ Case date 12.06.2001,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=814&step=FullText>, 27.04.2016.

¹⁷⁵ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 463.

gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğidir¹⁷⁶. Daha önce de sözü edilmiş olan Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association*) kararına konu olan olayda, Amerikalı satıcı, Romanyalı alıcı ile aralarındaki sözleşmeye göre en geç 29.05.2006 tarihine kadar teslim etmesi gereken tavuk etlerini, Romanya hükümetinin kuş gribi sebebiyle 07.07.2006 tarihinden itibaren sertifikalandırılmamış olan tavukların ithalatını yasaklaması nedeniyle, kararlaştırılan süre içerisinde Romanyalı alıcıya gönderememiştir. Romanyalı alıcı, bunun üzerine tavukların Romanya dışında bir limana gönderilmesini önermiş; ancak Amerikalı satıcı, Romanya hükümeti tarafından getirilen bu yasağın bir mücbir sebep olması sebebiyle sözleşmeyi geçersiz kılacağını öne sürerek tavukları bir başka yere göndermeyi reddetmiş ve teslim edilmeyen bu tavukları bir başka alıcıya satmıştır. Tahkim Birliği, somut olayı CISG m. 79 kapsamında incelemiş ve satıcının malları teslim edememesinin kontrolü dışında gerçekleşen ve sözleşme yapılırken öngörülemeyecek bir durum olduğunu ifade etmiş; bununla birlikte satıcının malların gönderilebileceği alternatif bir liman önermesi üzerine artık satıcının m. 79 hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmayacağına, zira ifaya engel olan durumun bu suretle aşılabileceğine karar vererek satıcının tazminat ödemesine hükmetmiştir¹⁷⁷.

Buna karşılık devletin müdahalesi durumunda m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmaya hükmedilmiş olan kararlar da mevcuttur¹⁷⁸. Örneğin, eski Yugoslavya'ya uygulanan BM ambargosu, ambargo süresince Hırvat alıcı tarafından Yugoslav satıcıya sözleşme konusu havyarların bedelinin ödenememesi bakımından m. 79/I kapsamında sorumluluktan kurtulmayı sağlayan bir engel olarak kabul edilmiştir¹⁷⁹.

Aşırı ifa güçlüğü'nün CISG çerçevesinde satım sözleşmesi üzerinde ne tür bir etkisinin olacağı konusu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde yalnızca dönme hakkı kullanılabilir. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, m. 79 hükmünde var olan boşluk m. 7/II hükmü yardımıyla genel ilkelerle doldurulmalı ve taraflara yeniden müzakere ve uyarılma imkanı da tanınmalıdır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1257.

¹⁷⁷ Case N. 50181T 0036406,

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1346&step=FullText>, 27.04.2016.

¹⁷⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1257.

¹⁷⁹ Case N. VB 96074, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>, 27.04.2016. Ayrıca bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1257.

¹⁸⁰ Aşırı ifa güçlüğü'nün sözleşmeye etkisine dair bu görüşler için bkz. ATAMER, *Satımın Yükümlülükleri*, s. 466; FLECHTNER, *Issues*, 432.2; YILMAZ, s. 235.

Hukukumuzda ise aşırı ifa güçlüğü, TBK m. 138 hükmünde düzenlenmiştir. Bilindiği gibi borçlar hukukunda geçerli olan ilkelerden biri ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) iken; özellikle sözleşmeyle bağlı kalmanın borçlu açısından adil olmayan sonuçlar doğurabileceği haller göz önünde bulundurularak sözleşme yapılırken borçlu tarafından öngörülmesi mümkün olmayan birtakım olağanüstü olayların etkisinin tek başına borçlunun omuzlarına yüklenmesi kabul edilmemiş ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (*clausula rebus sic stantibus*) imkanı getirilmiştir¹⁸¹. Bu çerçevede TBK m. 138 hükmü ile düzenlenen aşırı ifa güçlüğü, sözleşme kurulduktan sonra taraflar arasındaki edim dengesini önemli ölçüde değiştiren öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olaylar sonucu meydana gelmektedir. Koşullarının gerçekleşmesi halinde aşırı ifa güçlüğü, imkansızlıktan farklı olarak borçlunun borcundan kurtulmasını sağlamaz; ancak emprevizyon teorisi uyarınca sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilir¹⁸².

D. Ayıplı Mal Teslimi Durumu

Viyana Satım Sözleşmesi m. 79/I hükmünün uygulanması konusunda ortaya çıkan bir diğer sorun, sözleşmeye uygun olmayan ya da üçüncü kişilerin hak ve talepleri ile yüklü malların teslim edilmesi halinde bu hüküm kapsamında sorumluluktan kurtulmanın mümkün olup olmadığıdır. Bazı yazarlara göre, Anglo-Amerikan hukukundaki anlayışa uygun olarak sözleşmeye uygun olmayan malların (*non-conforming goods*) teslim edilmesi halinde CISG m. 79/I'e dayanarak sorumluluktan kurtulmak mümkün olmamalıdır¹⁸³. Zira bu yazarlara göre sözleşmeye uygun olmayan malların teslimi sebebiyle sorumluluktan kurtulmanın mümkün olup olmadığının belirlenmesinde satıcının malların sözleşmeye uygunluğu konusunda bilgi sahibi olup olmadığı; yani sözleşmeye uygun olmayan ifade kusurlu kabul edilip edilemeyeceği hususunun mecburi olarak araştırılması gerekecek; bu ise kusursuz sorumluluğu esas alan CISG sistemine aykırı düşecektir¹⁸⁴.

Bugün hakim olan görüşe göre, sözleşmeye uygun mal teslimi kuralı olarak satıcının sorumluluk alanında olmakla birlikte¹⁸⁵, CISG m. 79 hükmü

¹⁸¹ EREN, s. 481.

¹⁸² TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 462.

¹⁸³ FLECHTNER, *Issues*, §427; HONNOLD, s. 478; HUBER/MULLIS, s. 258; TALLON, 2.6.1 ve 2.6.2.

¹⁸⁴ FLECHTNER, *Article 79*, s. 37; FLECHTNER, *Issues*, §427; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1252, dn. 18.

¹⁸⁵ YILMAZ, s. 228.

sözleşmeye uygun olmayan veya üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden ari olmayan malların teslimi halinde nadiren de olsa bazı durumlara özgü olarak uygulanabilmelidir¹⁸⁶. Bu görüşe göre, CISG'ye hakim olan yeknesak "sözleşme ihlali" kavramı bu düşünceyi destekler niteliktedir¹⁸⁷. Aynı şekilde m. 79 hükmünde geçen "... *any of his obligations...*" ("...yükümlülüklerinden birini...") ifadesinden de ifa etmemenin olduğu kadar, gereği gibi ifa etmemenin de bu madde kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucu çıkarılabilmektedir¹⁸⁸.

Belirtilmelidir ki hakim görüş bu olmakla birlikte, sözleşmeye uygun olmayan malların teslimi durumunda m. 79/I hükmüne nadiren başvurulabilecektir¹⁸⁹. Öğretide bu duruma, satıcının götürme borcunun bulunduğu ve edim konusunun bir parça borcu olduğu bir sözleşmede, malın nakliye amacıyla yüklendiği geminin limandaki grev sebebiyle hareket edememesi ve malın bozulması örnek gösterilmektedir¹⁹⁰. Öğretide bu duruma verilen bir diğer örnek ise, satıcının gemiye yüklediği portakallara nakliye sırasında teröristler tarafından zehir enjekte edilmesidir¹⁹¹.

Sözleşmeye uygun olmayan malların teslimi halinde sorumluluktan kurtulma imkanının tanındığı Besançon Bölge Ticaret Mahkemesi (*Tribunal de commerce de Besançon*) kararına¹⁹² konu olan olayda, judo kulübü kurucusu olan İsviçreli alıcı, Fransız satıcıdan altmış dokuz adet çocuk ve yirmi dokuz adet yetişkin spor kıyafeti satın almış ve bunları kulübün üyelerine satmıştır. Ancak kulüp üyesi alıcılardan spor kıyafetlerinin yıkama sonrasında 6 ila 8 santimetre küçüldüğüne ilişkin çok sayıda şikayet mektubu gelmiştir. Şikayet mektuplarının gelmeye başlamasından birkaç ay sonra İsviçreli alıcı, Fransız satıcıya öncelikle sözleşmede yeniden bir düzenleme yaparak dostane bir çözüme gitmeyi önermiş, ancak satıcıdan yanıt gelmemesi üzerine tamamlanmış olan satım için iade talebinde bulunmuştur. Bu sırada kıyafetler, *Institut Suisse d'Essais Textiles (TESTEX)* tarafından test edilmiş ve önerilen yıkama koşullarına uygun şekilde yıkandığında çekme oranının % 6.5 ile normalin üzerinde olduğu tespit edilmiştir. İsviçreli alıcı bunun üzerine CISG m. 36, m. 39 ve m. 49 hükümlerine dayanarak satıcıya dava açmıştır. Fransız satıcı *TESTEX*'in analizine cevap verebilmek amacıyla kendi

¹⁸⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 466; ENDERLEIN/MASKOW, s. 319; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1252-1253, s. 1261; SERT, s. 242-243.

¹⁸⁷ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1253.

¹⁸⁸ KÖROĞLU, s. 782-783.

¹⁸⁹ ENDERLEIN/MASKOW, s. 319; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1253.

¹⁹⁰ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 466.

¹⁹¹ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 466.

¹⁹² Case N. 97 009265, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html>, 28.04.2016.

tedarikçisinden bilgi istemiş; tedarikçi ise kumaşları satın aldığı üreticinin bilgisine başvurmuştur. Kumaş üreticisinin bu türden kumaşlarda %5 ila 7 oranında bir küçülmenin alışılmış bir durum olduğunu belirtmesi üzerine Fransız satıcı, bu üründen normal olarak beklenebilecek olan bu küçülmenin alıcının taleplerine dayanak oluşturmayacağı itirazını ileri sürmüştür. Mahkeme somut olayda, satıcının sözleşmeye uygun olmayan ifasının kendi kontrolü dışındaki olaylardan kaynaklandığını ve satıcının olayda herhangi bir kötüniyetinin de söz konusu olmadığını ifade ederek satıcının m. 79 hükmünden yararlanmasına karar vermiştir.

Yukarıda verilen mahkeme kararına konu olan olayda olduğu gibi ayıbın imalat aşamasında doğmuş olması ihtimalini değerlendiren *Atamer*, satıcının imalatçı olmayıp kendisine tedarik edilen malları satıyor olması durumunda dahi satıcının sorumluluktan kurtulmasını, öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olan bir durum olması gerekçesiyle kabul etmemektedir¹⁹³. Kaldı ki, kural olarak malların sözleşmeye uygun olmamasından satıcı kusursuz olarak sorumludur. Bu bağlamda, satıcının tedarikçilerin/imalatçıların yol açtığı ayıbı bilmesinin ya da anlayabilecek olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁴.

Bununla birlikte *Atamer*'e göre, teknolojik gelişim düzeyinin tespit edilmesine olanak tanımadığı "gelişim ayıpları" bakımından sorumluluğun m. 79'a dayanılarak bertaraf edilip edilemeyeceği ayrı bir sorun olarak değerlendirilmelidir¹⁹⁵. Bu soruna değinmiş olan mahkeme kararlarına *Atamer* tarafından¹⁹⁶ örnek gösterilen ilk karar, 1999 yılında Alman Federal Mahkemesi tarafından verilmiştir¹⁹⁷. Karara konu olan olayda, Avustralyalı üzüm üreticisi, Alman satıcıdan üzüm bağlarının kurumasını ve hastalanmasını engelleyen bir madde satın almıştır. Satıcı ise bu maddeyi doğrudan imalatçısından satın almış ve aynı paketler içerisinde kendi alıcılarına teslim etmiştir. Ancak imalatçının son dönemde eklediği yeni bir katkı maddesi sebebiyle alıcının üzüm bağları ciddi şekilde zarar görmüştür. Satıcı ise bu katkı maddesi hakkında bilgi sahibi değildir ve olması da mümkün değildir. Buna karşılık mahkeme, ayıbın satıcının hakimiyet alanında gerçekleştiğini, zira satıcının malın ayıpsız şekilde tesliminden sorumlu olduğunu kabul ederek satıcıya CISG m. 79'a dayanarak

¹⁹³ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 467; YILMAZ, s. 228.

¹⁹⁴ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, s. 1252.

¹⁹⁵ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 467-468.

¹⁹⁶ ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 467-469.

¹⁹⁷ Case N. VIII ZR 121/98, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>, 28.04.2016. Söz konusu kararın, kusur temelli bir yaklaşımla verilmiş olduğu yönündeki eleştiriler için bkz. FLECHTNER, *Article 79*, s. 38-39.

sorumluluktan kurtulma imkanı tanımamıştır. Benzer bir karar 2002 yılında yine Alman Federal Mahkemesi tarafından verilmiştir¹⁹⁸. Karara konu olan olayda, Almanya’da üretilmiş olan süt tozu, bir dizi ara satıcı üzerinden son olarak Cezayirli bir alıcıya satılmış ve Cezayirli alıcı süt tozunu süt üretiminde kullanmıştır. Fakat toz halindeyken tespit edilmesi mümkün olmayan, ancak süt imalatı sırasında sıcaklıkla aktif hale gelen lipazın, üretilen sütün bayat ve ekşi kokmasına sebep olduğu tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesi, o günün teknik koşullarının imalat sonrası yapılan testlerde lipaz oluşumunun tespitine imkan vermemesi sebebiyle satıcının m. 79’a dayanarak sorumluluktan kurtulabileceğini kabul etmiş; ancak Alman Federal Mahkemesi bu görüşe katılmamıştır. Federal Mahkeme’ye göre, satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için teslim edilen süt tozunun lipazla kontamine olduğunun, süt tozunun süt imalatında kullanılma yöntemlerine ilişkin her türlü analizden geçtikten sonra dahi anlaşılmasının mümkün olmamasını ve bunun satıcının etki alanının dışında olmasını aramıştır.

Sözü edilen gelişim ayıpları bakımından öğretide iki görüş ileri sürülmektedir. Çoğunlukla *common law* hukuk sistemine yakın olanlarca savunulan ilk görüşe göre, gelişme ayıplarından kaynaklanan zararlar da satıcının hakimiyet alanına dahil kabul edilmekte ve m. 79 hükmüne dayanılması mümkün görülmektedir. Zira bu görüşe göre, satıcının aynı zamanda imalatçı olduğu hallerde, zararın doğmasını en az maliyetle önleyebilecek olan kişinin (*cheapest cost avoider*) sorumlu tutulması en doğru yoldur. Buna karşılık diğer görüşe göre, m. 79 hükmü gelişme ayıpları bakımından da uygulanmalıdır. Zira bu hallerde, ortada satıcı tarafından önüne geçilmesi mümkün olmayan, satıcının kontrol alanının dışında kalan bir durum söz konusudur¹⁹⁹. Ancak bu görüş çerçevesinde, mal üretiminin bilimin en yüksek düzeyi kullanılarak yapıldığının ispatı da oldukça güçtür.

Kanımızca, gelişme ayıplarının söz konusu olduğu durumlarda, her ne kadar tedarikçinin/imalatçının ve dolayısıyla m. 79/II kapsamında satıcının hakimiyet alanında gerçekleşen bir durumun ayıplı ifaya sebep olduğu görüntüsü mevcutsa da, görüldüğü üzere yukarıda verilen kararlarda m. 79/I ve 79/II’nin uygulama alanlarına ilişkin bir değerlendirme ve ayırım yapılmaksızın her iki olay da mahkemeler tarafından m. 79/I kapsamında incelenmiştir. Burada aslında satıcının bilgi düzeyini aşan ve kontrol etmesinin kendisinden beklenemeyeceği bir durum ayıplı ifaya yol açmaktadır. Zira satıcıdan, kullandığı her üretim aracı yahut sattığı her ürün bakımından teknolojik ve bilimsel gelişmelere hakim olmasının

¹⁹⁸ Case N. VIII ZR 304/00, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>, 28.04.2016.

¹⁹⁹ Gelişme ayıpları hakkında ileri sürülen görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ATAMER**, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 469-470.

beklenemeyeceği açıktır. Bununla birlikte bu husus yine de satıcının etki alanı içerisinde kalan bir husustur. Ayrıca tedarikçiye, imalatçıya ya da satıcıya elinden gelen her türlü çabayı göstermiş olmasına rağmen malın ayıplı olmasını engelleyemediğini ispat etme imkanı verilirse, bu halde CISG'nin kusursuz sorumluluk esasından ayrılarak kusur araştırmasına gidilmiş olacaktır. Bu nedenle CISG'nin kusursuz sorumluluk esasına sadık kalınarak gelişim ayıplarının söz konusu olduğu bu tür durumlarda, m. 79/II hükmü kapsamında bir değerlendirme yapılmalı ve yalnızca imalatçının/tedarikçinin dahi hakimiyet alanı dışında kalan ayıplar bakımından satıcının m. 79 hükmüne dayanılarak sorumluluktan kurtulma imkanı kabul edilmelidir. Bu nedenle her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalı ve satıcının m. 79'a dayanarak sorumluluktan kurtulma olanağı her olay için peşinen dışlanmamalıdır²⁰⁰.

Hukukumuzda konuya ilişkin temel düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu m. 112 hükmü ise, ifanın hiç ya da gereği gibi yapılmadığı tüm halleri kapsayan geniş bir hükümdür. Bu kapsamda m. 112'nin genel bir sorumluluk düzenlemesi olduğu söylenebilir. Buna ek olarak, ayıplı ifa hususunda satım sözleşmeleri bakımından özel hükümler getirilmiştir. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanununa göre alıcı, ayıplı ifadan kaynaklanan seçimlik haklarının (satılanı iade etmeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyma ayıp oranında bedelden indirim isteme, aşırı masraf gerektirmemek koşuluyla tüm masrafı satıcıya ait olmak üzere satılanın onarılmasını isteme, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme) yanında, TBK m. 227/II hükmüne dayanarak genel hükümlere göre tazminat talebinde de bulunabilir.

SONUÇ

Viyana Satım Sözleşmesi sistemi, çalışmamız boyunca çeşitli vesilelerle vurgulandığı üzere, garanti sorumluluğunu esas almaktadır. Buna bağlı olarak tarafların sözleşmeye aykırılıktan dolayı tazminat sorumlulukları bakımından kusurlu olmaları koşulu aranmamaktadır. Bununla birlikte çerçevesi oldukça geniş olan bu kusursuz sorumluluk esasına çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Şüphesiz ki bu sınırlamaların en önemlisi, çalışmamızın konusunu oluşturan ve tazminat sorumluluğundan kurtulma imkanı ayrıntılı biçimde düzenleyen m. 79/I hükmüdür.

²⁰⁰ İnceleme konumuzun dışında kalmakla birlikte, satıcının m. 79 uyarınca tazminat sorumluluğundan tamamen kurtulmasının mümkün olmadığı bu tür hallerde, CISG'nin tazminat sorumluluğuna sınırlama getiren bir diğer düzenlemesi olan ve tazminat sorumluluğunun yalnızca sözleşmenin kurulması aşamasında öngörülebilir zararlarla sınırlı olduğunu düzenleyen m. 74 hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, tazminat sorumluluğundan kurtulma imkanını düzenleyen m. 79/I hükmü ele alınmadan önce, Viyana Satım Sözleşmesi'nin tazminat sorumluluğunun temelini anlaşılabilirliği amacıyla, Viyana Satım Sözleşmesi'nde tazminat sorumluluğuna hakim olan ilkeler kısaca ele alınmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde tazminat sorumluluğuna hakim olan ilkelerin ele alınmasından sonra çalışmamızın ikinci bölümünde, sözleşmeye aykırılık durumunda tazminat sorumluluğundan kurtulmaya ilişkin kapsamlı bir düzenleme getiren m. 79/I hükmü ve bu hükmün uygulanmasında uyulması gereken modaliteleri düzenleyen takip eden fıkra hükümleri -m. 79/II hükmü dışında- inceleme konusu yapılmıştır. CISG m. 79/I'e göre temel kural, tarafların etki alanı dışında kalan, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülmesi ve hem kendisi hem doğurduğu sonuçlar bakımından kaçınılması mümkün olmayan bir engelin varlığı halinde, tarafların bu engele dayanarak tazminat sorumluluğundan kurtulacağıdır. Çalışmamızın bu bölümünde, m. 79/I hükmünün uygulanabilmesi için varlığı gereken koşullar detaylı olarak incelenmiştir. Madde 79/I hükmünün uygulanabilmesi için ortaya çıkan ifa engelinin tarafların etki alanı dışında, öngörülemez ve kaçınılamaz bir engel olarak ortaya çıkması ve bu engel sebebiyle bir sözleşmenin ihlal edilmiş olması gerekir. Ayrıca m. 79/I hükmüne başvurulabilmesi için m. 79/IV hükmü ile, uyulmadığı takdirde bu hükümden yararlanma imkanını ortadan kaldırmamakla birlikte tazminat sorumluluğuna yol açabilecek olan bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, bir ifa engeli nedeniyle hiç ya da gereği gibi ifade bulunmayan taraf, bu engeli ve etkilerini karşı tarafa makul bir süre içerisinde bildirmekle yükümlüdür.

Yine çalışmamızın ikinci bölümünde ifade edilmeye çalışıldığı üzere, CISG m. 79/III hükmü geçici ifa engellerinin varlığı halinde ifa etmemenin sorumluluğuna yol açmaması, yalnızca engelin var olduğu süre boyunca söz konusudur. Ayrıca kısaca değinilmeye çalışıldığı üzere, CISG m. 79/V hükmü ise m. 79/I hükmüne dayanılarak tazminat sorumluluğundan kurtulma halinde, bu imkanın yalnızca tazminat talepleri bakımından söz konusu olduğunu; buna karşılık sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan diğer hakların bundan etkilenmeyeceğini düzenlemektedir.

Çalışmamızın son bölümünde, başlangıçtaki ifa imkânsızlığı, çeşit borçları ve genişletilmiş parça borçları, aşırı ifa güçlüğü ve ayıplı ifa konuları, CISG m. 79/I hükmünün uygulama alanı kapsamında ele alınmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, sayılan hususların m. 79/I hükmünün uygulama alanına dahil olup olmadığı, öğretide ileri sürülen görüşler ve ilgili yargı kararlarına da değinilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

- ATAMER**, Yeşim M.; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005. (*Satıcının Yükümlülükleri*)
- ATAMER**, Yeşim M.: “Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Türkiye”, Hukuki Perspektifler Dergisi, s. 8, Eylül 2006, s. 158-163. (*Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru*)
- ATAMER**, Yeşim M.: “Borçlunun CISG m. 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?” Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 487-509. (*Diğer Talepler*)
- DAYIOĞLU**, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011. (*Alıcının Hakları*)
- DAYIOĞLU**, Yavuz (Ed. **OKUR**, Sinan); “CISG Kapsamında Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ankara 2016. (*Tazminat*)
- ENDERLEIN**, Fritz/ **MASKOW**, Dietrich; International Sales Law United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1992, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#art79>.
- ERDEM**, H. Ercüment (Ed. **ŞIPKA**, Şükran/ **YILDIRIM**, Ahmet Cemil); “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 117-156.
- FLAMBOURAS**, Dionysios P.; “The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis”, Pace International Law Review, Fall 2001, s. 261-293, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html>.
- 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” Pace International Law Review, Vol. 19, Issue 1, 2007, s. 29-51, <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=pilr>. (*Article 79*)
- FLECHTNER**, Harry M.; “Issues Relating to Exemption (“Force Majeure”) Under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2008-

- 08, Pittsburgh 2008,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118124. (*Issues*)
- HONNOLD**, John; “Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention”, 1999,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>.
- HUBER**, Peter/ **MULLIS**, Alastair; *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Mainz/Norwich 2007.
- KÖROĞLU**, Belin; “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 775-804.
- LOOKOFSKY**, Joseph; *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, The Hague 2000,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>.
- MAGNUS**, Ulrich (Ed. **ATAMER**, Yeşim M.); “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma”, *Milletlerarası Satım Hukuku*, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012, s. 287-307.
- MAZZACANO**, Peter J.; *Exemptions for the Non-Performance of Contractual Obligations in CISG Article 79*, Cambridge 2014.
- ÖZSUNAY**, Ergun; “1980 Tarihli Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Viyana Antlaşması (CISG) ve Türk Teşebbüslerinin Taraf Olduğu Uluslararası Mal Satımı Sözleşmeleri Üzerindeki Yansımaları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 74, S. 3, 2004, s. 906-959.
- SAIDOV**, Djakhongir; “Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review*, Vol. 14, Issue 2, 2002, s. 307-377,
<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=pilr>.
- SCHLECHTRIEM**, Peter; *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vol. 9, Vienna 1986,
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html#a72>.
- SCHLECHTRIEM**, Peter/ **BUTLER**, Petra; *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin 2009.
- SCHLECHTRIEM**, Peter/ **SCHWENZER**, Ingeborg (Ed. **SCHWENZER**, Ingeborg/ **ÇAĞLAYAN AKSOY**, Pınar); *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, 1. Bası, İstanbul 2015.

- SCHWENZER**, Ingeborg; Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, 2008, s. 709-725, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>.
- SERT**, Selin; Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013.
- TALLON**, Denis; “Article 79”, Bianca-Bonell Commentary on International Sales Law, Milan 1987, s. 572-595, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>.
- TERCIER**, Pierre/ **PICHONNAZ**, Pascal/ **DEVELİOĞLU**, H. Murat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- TRUNG NAM**, Nguyen; “Future of Harmonisation and Unification in Contract Law Regarding “Battle of Forms””, 2009, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nam.html>.
- ULUSU**, Ayşe E.; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunu Sınırladığına Öngörülebilirlik Prensipleri, 1. Bası, İstanbul 2011.
- URFALIER**, Melike (Ed. **OKUR**, Sinan); “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma”, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Ankara 2016.
- VEYTIA**, Hernany (Ed. **ŞIPKA**, Şükran/ **YILDIRIM**, Ahmet Cemil); “Driving Forces Behind Trade Usages in International Trade”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 157-188.
- YILDIRIM**, Zeynep; “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1061-1094.
- 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. Bası, Ankara 2015.
- <http://cisg.bilgi.edu.tr/tr/taflar/>.

YARARLANILAN KARARLAR

- Case N. C.07.0289.N,
<http://unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1457&step=Abstract>

- Case date 12.06.2001,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=814&step=FullText>
- Case N. 50181T 0036406,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1346&step=FullText>
- Case date 14.01.1993,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=21&step=Abstract>
- Case N. X ZR 111/04,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1345&step=Abstract>
- Case N. 03 C 1154,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=987&step=FullText>
- Case N. 7 U 4969/06,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1342&step=Abstract>
- Case N. 1 U 143/95,
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=438&step=Abstract>
- Case N. 97 009265, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html>
- Case N. VIII ZR 121/98, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>
- Case N. VIII ZR 304/00, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>
- Case N. 10 Ob 518/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>
- Case N. 5 Cb/114/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html>
- Case N. 7b C 34/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>
- Case N. Partial Award of 21 March 1996,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>
- Case N. 56/1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html>
- Case N. 1 U 167/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>
- Case N. 63/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>
- Case N. 1 U 167/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>
- Case N. 8 O 75/02, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g1.html>
- Case N. VB 96074, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>

