

**MİLLETLERARASI MAL SATIM SÖZLEŞMELERİ
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ (CISG)
MADDE 79 VE 80 KAPSAMINDA SORUMLULUKTAN
KURTULMA**

Belin KÖROĞLU*

ÖZET

“Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” (CISG) veya uygulamadaki adı ile “Viyana Satım Sözleşmesi”, milletlerarası mal satımlarına uygulanacak kuralların tek bir elde toplanmasını amaçlamakta ve bu doğrultuda milletlerarası mal satımlarına ilişkin kurallar ve düzenlemeler içermektedir. CISG sisteminde kural olarak garanti sorumluluğu esas alınmakta; ancak bazı şartlar altında tarafların sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanınmaktadır. CISG m. 79 ile tarafların denetim alanı dışında kalan, sözleşmenin akdi esnasında öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan engellerin varlığı halinde sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Tarafların üçüncü kişilerin fiillerinden kaynaklanan nedenlerle sorumluluktan kurtulabilmeleri için ise hem kendisinin hem de üçüncü kişinin sorumluluktan kurtulabileceğini kanıtlaması gerekmektedir. Ayrıca ifa engeline maruz kalan tarafın, bu engeli ve etkilerini karşı tarafa bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. CISG sisteminde sınırlı olarak tanınan sorumluluktan kurtulma hakkı, yalnızca tazminat taleplerinden kurtulma imkânı getirmekte; ancak sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan diğer hakların talep edilmesini mümkün kılmaktadır. Taraflardan birinin ifayı gerçekleştirmemesinin, tarafların kendi eylem veya eylemsizlikten kaynaklanması halinde, karşı tarafın sözleşmeye aykırılığını ileri süremeyeceği düzenlenmekte ve tarafların ifa etmemedeki eylem veya eylemsizliklerinin etkilerine göre; diğer hakların kullanımı da sınırlandırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, CISG, madde 79-80, sorumluluktan kurtulma, ifa engeli

EXCUSE FROM LIABILITY UNDER THE ARTICLES 79 AND 80 OF UNITED NATIONS CONVENTION FOR INTERNATIONAL SALES OF GOODS (CISG)

ABSTRACT

“United Nations Convention for International Sales of Goods” (CISG) or with the name “Vienna Sales Agreement” in practice, aims to gather the rules of international sales under a single roof and includes statutes and principles of international sales. CISG bases on a warrant liability; however under some circumstances CISG excuses

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi

a party from liability. Under the scope of CISG Article 79, where a failure to perform is attributable to an impediment beyond the party's, or a third party sub-contractor's, control that could not have been reasonably expected, it is possible to excuse a party from liability. If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if he may prove that he and the person whom he has engaged would be exempt. The party who fails to perform the contract needs to give a notice to other party of the impediment and its effect on his ability to perform. The excuse from liability is only an opportunity to excuse a claim of damages, but not the claim of other remedies. If the failure of a party relies on the failure of other party's act or omission, the second party may not rely on the first party's failure and other remedies are restricted according to the party's' act or omission.

Keywords: *United Nations Convention for International Sales of Goods, CISG, article 79-80, excuse from liability, impediment*

GİRİŞ

“Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” (CISG) veya uygulamadaki adı ile “Viyana Satım Sözleşmesi”, milletlerarası mal satımlarına uygulanacak kuralların tek bir elde toplanmasını amaçlamakta ve bu doğrultuda milletlerarası mal satımlarına ilişkin kurallar ve düzenlemeler içermektedir.

CISG sisteminde kural olarak garanti sorumluluğu esas alınsa da¹, bunun taraflar açısından belli bir ölçüde sınırlandırılması yapılmaktadır². Buna göre; gerek satıcının yalnızca sözleşmenin akdi esnasında öngörülebilir zararlarından sorumlu tutulması³ gerekse ifa etmeme nedeniyle sorumluluktan kurtulmaya ilişkin düzenlemeler⁴ ile tarafların sorumluluktan kurtulmaları imkânı tanınmıştır.

Bu çalışma kapsamında; CISG Üçüncü Kısım, Beşinci Bölüm, Dördüncü Ayrım'da yer alan sorumluluktan kurtulma konusu uyarınca, CISG madde 79 ve 80 incelenecektir. İnceleme sırasında; maddeler sırasıyla ele alınmakla birlikte ilgili maddelerde yer alan boşluk ve sorunlar irdelenecek,

¹ MAGNUS, in Atamer, s. 302.

² ATAMER, 2005, s. 453.

³ Bkz. CISG m. 74.

⁴ Bkz. CISG m. 79-80.

konuya ilişkin kararlar ile söz konusu maddelerin uygulamadaki görünüşleri açıklanacak ve CISG’de yer alan sorumluluktan kurtulmaya ilişkin düzenlemelerin temel noktalarda Türk hukuku ile karşılaştırılması yoluna gidilecektir.

D) CISG MADDE 79/1: İFA ENGELİ

A) GENEL OLARAK

CISG m. 79/1 uyarınca; taraflardan birinin, denetimi dışında kalan ve sözleşmenin kurulması esnasında öngörülemeyen bir engel veya engel ve sonuçlarından kaçınılmasının kendisinden makul olarak beklenemeyecek olduğunu ispatlaması halinde ifa etmemeden dolayı sorumlu tutulmayacağı düzenlenmektedir. CISG’de yer alan bu düzenleme temel sorumsuzluk kuralı⁵ olarak belirlenmiş olup bir ifa engelinin varlığından söz edilmektedir.

Türk hukukunda ise TBK m. 112’de belirtildiği üzere “*borç; hiç veya gereği ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Bu hükümden hareketle; Türk hukukunda “*kusur sorumluluğu*”nun esas alındığı söylenebilir. Türk hukukunda borçlunun temerrüdünde temel esas kusur sorumluluğu olmakla birlikte; kusurun var olduğu bir karine olarak kabul edilmiş, bu karinenin aksinin ispatı ise borçluya bırakılmıştır⁶. Buna göre Türk hukukunda; borçlunun, sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispat etmesi yeterlidir. Oysaki CISG sisteminde, CISG m. 79 ve 80 ile getirilen sınırlamalar hariç kural olarak garanti sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) uygulanmaktadır⁷.

CISG m. 79/1 uyarınca bir ifa engelinden söz edebilmek için gereken şartlar; *denetim dışı engel, öngörülemezlik, kaçınılmazlık* olarak gruplandırılabilir.

1) Denetim Dışı Engel

CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulabilmek için gereken şartlardan ilki, bir ifa engelinin varlığıdır. Engel; “*tarafların hâkimiyet alanı dışında kalan, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen ve sonuç ve etkilerinden kaçınmanın mümkün olmadığı olaylar*” olarak tanımlanabilir⁸.

⁵ ERDEM, s. 91.

⁶ ATAMER, 2008, s. 253; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 447-448; ÖZÇELİK, s. 100.

⁷ Bkz. dn. 1 ve dn. 2; ÖZÇELİK, s. 98-100.

⁸ ATAMER, 2005, s. 456-461; ERDEM, s. 92-93.

Türk hukukundaki ifa engelleri sistemi incelendiğinde; ifa engellerine ilişkin hükümlerin bir bütünlük içerisinde olmadığı gibi farklı kısımlarda yer aldığı görülmektedir⁹.

Engel halleri CISG metninde sıralanmamış olmakla birlikte gerek yangın, sel, savaş gibi mücbir sebep halleri gerekse tarafların sorumluluk alanı dışında gerçekleşen diğer haller bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁰.

Engel tanımındaki en önemli unsurlardan biri söz konusu engelin, tarafların denetimi dışında gerçekleşmiş olmasıdır. Bir engelin denetim dışı olmasından kasıt; engelin, tarafların etki sahibi olduğu, kontrol ve düzenleme yetkilerinin kendilerinde bulunduğu işyeri, fabrika gibi hâkimiyet alanları dışında gerçekleşmiş olmasıdır¹¹. Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir husus ise; tarafların kendilerinin, istihdam ettikleri kişilerin veya yardımcılarının davranışlarından kaynaklanan engellerin denetim dışı sayılmayacağıdır¹².

Bunlara ek olarak tarafların, sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmek için gerekli ödemeleri yapacak finansal ve ekonomik güce sahip olmaması, denetim alanı dışında sayılmamaktadır¹³. Alman mahkemesi tarafından verilen bir kararda¹⁴; satıcının veya satıcının tedarikçilerinin yaşadığı finansal güçlüklerin, satıcının denetimi dâhilinde sayılacağını ve bu nedenle CISG m. 79 kapsamında bir engelden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

CISG kapsamında milletlerarası satıma konu ticari ilişkilerin tarafları, yapılan işin niteliği göz önünde bulundurulduğunda; tacir sıfatına sahip olmaktadır. Bu noktada TTK'nın 18/2 maddesi uyarınca tacir olmanın bir hüküm ve sonucu olarak; söz konusu kimselerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekmektedir. Basiretli bir iş adamı olarak hareket etme kavramı; tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerde, aynı düzeydeki bir başka, öngörülü ve tedbirli tacirden beklenecek özen yükümlülüğünü yerine getirmesi olarak tanımlanabilmektedir¹⁵.

⁹ ATAMER, 2008, s. 222-223.

¹⁰ ATAMER, 2005, s. 456; MAGNUS, in ATAMER, s. 304; MAGNUS, in Šarčević/Volken, s. 17.

¹¹ ATAMER, 2005, s. 459; ERDEM, s. 92.

¹² ERDEM, s. 92; RIMKE, s. 216; SCHLECHTRIEM, s. 104.

¹³ ATAMER, 2005, s. 459; BACH CHRISTIANSEN, Chapter IV.2; LOOKOFISKY, s. 161; RIMKE, s. 216.

¹⁴ *Case Number*: Partial award of 21 March 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>

¹⁵ ARKAN, s. 137-138; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 152.

Kanaatimizce; CISG kapsamında milletlerarası satım işlemlerini ticari işletmesiyle ilgili olarak gerçekleştiren tacirlerin, basiretli bir iş adamı gibi davranmaları gerekmektedir. CISG m. 79/1 uyarınca, finansal ve ekonomik güce ilişkin hususların denetim alanı dışında sayılamayacak olması da; basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son olarak; CISG madde metninde yer almamakla birlikte, engel ile sözleşmenin ifa edilmemesi arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir¹⁶.

2) Öngörülemezlik

CISG m. 79/1 uyarınca tarafların sorumluluktan kurtulabilmesi için; engelin denetim dışı olmasının yanı sıra işbu engelin öngörülemezliği gerekmektedir ve bu engelin öngörülebilir olup olmadığı objektif ölçütlere göre belirlenmektedir¹⁷. Örneğin; satıcının ülkesinde her yıl aynı zamanda meydana gelen sel, deprem gibi doğa olaylarının, satıcı tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı ve bu olaylar sonucu oluşan engelin öngörülemez olduğundan söz edilemez¹⁸. Türk hukukuna ilişkin benzer bir saptama ile ülkenin ekonomik durumuna ilişkin yaşanan dalgalanmalar konusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda; bir tacirin, ülkenin o dönemdeki ekonomik durumunu bilmesi gerektiği, ülke ekonomisi için para değerlerindeki değişikliklerin tahmin edilemeyecek durumda olmayacağı belirtilmiştir¹⁹.

Söz konusu olayların olağandışı gerçekleştiğinin ispat edilmesi halinde ise sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Nitekim *U.S. District Court*; Rus satıcının, St. Petersburg limanından gemilerini çıkaramaması sonucu Alman alıcıya malları teslim edememesi nedeniyle önüne gelen davaya ilişkin kararında; kış mevsiminin şiddetli geçmesi sonucu limanın donmasının ve bunun sonuçlarının olağan olayların dışında olduğu belirtmiş ve bu durumun mücbir sebep olarak değerlendirileceğini söylemiştir²⁰. Benzer bir şekilde;

¹⁶ CHENGWEI, Chapter 20.3.3.4; ERDEM, s. 92; MAGNUS, in Atamer, s. 305.

¹⁷ MAGNUS, in Atamer, s. 305.

¹⁸ BACH CHRISTIANSEN, Chapter IV.2. Weather; MAGNUS, in Atamer, s. 305; Secretariat Commentary, 5.

¹⁹ Yargıtay HGK., T. 07.05.2003, E. 2003/13-332, K. 2003/340 07.05.2003, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2003-13-332.htm&query=s%F6zle%FEmenin%20uyarlanmas%FD%20tacir#fm>

²⁰ *Case Number*: 03 C 1154, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=987&step=Abstract>

Hollanda mahkemesinin 2008 yılında verdiği bir kararda; sorumluluktan kurtulmak için satıcının sözleşmeden doğan borçlarının ifasının beklenmedik hava koşulları nedeniyle imkânsız hale geldiğinin ispatlanması gerektiğini belirtmiş ve durumun incelenmesi için bağımsız bir uzmandan rapor alınmasını istemiştir²¹.

Objektif ölçütlere ek olarak; öngörülemezliğin sözleşmenin akdi esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir²². Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülebilecek bir engelin var olması halinde; tarafların sözleşmeden kaynaklanan riskleri göze aldığı kabul edilmekte²³ ve taraflar için sorumluluktan kurtulmak mümkün olmamaktadır²⁴. Doktrinde verilen bir örnekte; alıcının ülkesinde geçerli olan malların belli bir şekilde etiketlenmesine ilişkin hususun, sözleşme anında satıcıya bildirilmediği; ancak satıcının bu durumu daha sonra alıcı dışındaki kişilerden öğrenmesi durumu söz konusudur. Bu durumda; satıcının öngörülemezlik iddiasına dayanamayacağını söylenmekle birlikte karşıt görüşler de mevcuttur²⁵.

Örneğin; İsviçreli satıcı ile Fransız alıcı arasında, nihai tüketicinin talebi doğrultusunda temin edilmek üzere ilgili malların sağlanmasına ilişkin 8 (sekiz) yıllık bir periyodu kapsayan satım sözleşmesi akdedilmiştir. Nihai tüketicinin alım fiyatını düşürmesi üzerine alıcı malları teslimden kaçınmış ve taraflar arasındaki uyumsuzluk mahkemeye taşınmıştır. Fransız mahkemelerinin konuya ilişkin kararlarında; nihai tüketicinin fiyatta indirimde gideceğinin sözleşmenin akdi esnasında öngörülemez olduğuna dair bir kanıt olmadığı, kaldı ki bu halde dahi alıcının; uzun süreli milletlerarası bir ticari ilişkiye girdiğinin bilinciyle yeniden müzakere imkânını sağlaması gerektiği belirtilmiştir²⁶.

²¹ *Case Number*: 120428 / HA ZA 07-550, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1388&step=Abstract>

²² ERDEM, s. 92; FLAMBOURAS, s. 270; MAGNUS, in Atamer, s. 305.

²³ SARAÇ, s.1678; SCHWENZER, s. 715.

²⁴ ATAMER, 2005, s. 460; ERDEM, s. 93. Nitekim CISG sistemine benzer bir şekilde Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bir kararında; “*davacı şirketin ihale ve sözleşme şartlarını baştan beri bilerek kabul ettiği ve sözleşmenin 10. maddesi dikkate alındığında ihale bedeli olan ilk yıl kira bedelinin indirilmesi ve sözleşmenin uyarlanması koşullarının oluşmadığı anlaşılmaktadır.*” denmektedir (Yargıtay 3 HD., T. 26.9.2011, E. 2011/15736, K. 2011/13631).

²⁵ ATAMER, 2008, s. 247. Bu noktada tarafların sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler sırasındaki yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle *culpa in contrahendo* sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. *Culpa in contrahendo*’ya ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 408 vd.

²⁶ *Case Number*: unavailable, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=814&step=Abstract>

Case Number: Y 01-15.964, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=981&step=Abstract>

Diğer bir kararda Alman mahkemesi, profesyonel araba galericileri arasında gerçekleşen bir satımda, çalıntı aracın satımı nedeniyle çıkan uyumsuzlukta; satıcının, fiyat düşüklüğü, aracın kilometresi ve sahibine ilişkin bilgilerin farklılığı nedeniyle aracı satın alırken şüphe etmesi gerektiğine ve bu durumun öngörülemeyen olduğu iddiasının kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir²⁷.

Kanaatimizce de öngörülemeyenlik hususu, taraflar arasındaki sözleşmenin akdi sırasında söz konusu olmaktadır. Tarafların sözleşmenin akdi sırasında karşılıklı olarak yaptıkları bilgi alışverişi dışında, kendi denetim alanlarında kalan unsurlara ilişkin muhtemel değişiklikleri de göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Nitekim taraflar; kendi ülkelerinde olağan olarak meydana gelen ekonomik veya hukuki düzenleme değişikliklerini, öngörülemeyenlik iddiası ile ileri sürememelidir. Ancak doktrinde verilen örnekte olduğu gibi, karşı tarafın ülke mevzuatına ilişkin olan ve sözleşmenin akdi sırasında bildirilmeyen bu gibi engeller; öngörülemeyenlik kapsamında değerlendirilmelidir. TTK'nın 18/2 maddesi uyarınca basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünün, objektif özen yükümlülüğü olduğu dikkate alındığında; yapılan işlemlerin, aynı kişiler ile birden fazla kez yapılması halinde, artık bu hususun öngörülemeyenlik kapsamında olduğunu iddia etmek mümkün olmamalıdır.

3) Kaçınılmazlık

Tarafların sorumluluktan kurtulmalarının diğer bir şartı ise sözleşmenin kurulması sırasında öngörülemeyen ve tarafların denetimi dışında kalan engelin kendisi veya sonuçlarından kaçınmanın mümkün olmamasıdır. Tarafların bir engel nedeniyle, sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa edememesi halinde; engelin, bunun mümkün olmaması durumunda ise engelin sonuçlarının önüne geçilebilmesi için ticari olarak makul olan²⁸, tüm önlemleri alması gerekmektedir²⁹. Alınabilecek önlemlere örnek olarak, sözleşme uyarınca ifası mümkün olmayan mallar yerine ikame malların veya farklı ulaşım yollarının kullanılması verilebilir³⁰.

tep=Abstract

²⁷ *Case Number: 7 U 4969/06*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1342&s tep=Abstract>

²⁸ BACH CHRISTIANSEN, Chapter IV.2; FLAMBOURAS, s. 272; SCHWENZER, s. 719; Secretariat Commentary, 7.

²⁹ ATAMER, 2005, s. 461; MAGNUS, in Atamer, s. 305, MAGNUS, in Šarčević/Volken, s. 18.

³⁰ ATAMER, 2005, s. 461; CHENGWEI, Chapter 20.3.3.3.

Öyle ki; *Oberlandesgericht* Hamburg Mahkemesinin kararında, olumsuz hava koşulları nedeniyle ülkedeki domates üretiminin azalmış ve marketteki domates fiyatlarının yükselmiş olmasına rağmen marketlerde ikame olarak kullanılacak domates ürünün mevcut olduğunu, bu nedenle bu engellerin satıcı tarafından üstesinden gelinmesinin mümkün olduğunu belirtilmiş ve satıcının CISG m. 79 kapsamında sorumluluktan kurtulmayacağına hükmedilmiştir³¹.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak Yunan mahkemesinin 2006 yılında vermiş olduğu karar gösterilebilir. Söz konusu kararda; Danube nehriindeki su miktarının daha önceki yıllarda da azaldığı bilindiğinden bu durumun satıcı tarafından öngörülebilir olduğu ve ilgili malların teslimatının farklı bir deniz limanı aracılığıyla yapılabileceği söylenmiştir³².

B) MADDE HÜKMÜNE İLİŞKİN SORUNLAR

1) Ayıplı İfa

CISG uyarınca sorumluluktan kurtulmaya ilişkin doktrindeki tartışmalar, sözleşmeye uygun olmayan malların teslim edilmesi halinde satıcının CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulma imkânı olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüş ayıplı malların ifasının CISG m. 79 kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır³³. Buna karşılık doktrinde hâkim olan görüş³⁴; sözleşme metninde yer alan “... *any of his obligations...*” ifadesi ile gerek geç ifanın gerek ifa etmemenin gerekse gereği gibi ifa etmemenin CISG m. 79 kapsamında değerlendirileceğidir. Ancak sözleşmeye uygun olmayan (*non-confirming*) ifaya ilişkin sorumluluktan kurtulmanın yalnızca çok sınırlı ve satıcının denetim alanı dışında kalan, satıcı tarafından öngörülemeyen hallerde uygulanacağını da altı çizilmektedir. Konuya ilişkin doktrinde verilen bir örnekte; satıcı tarafından teslim edilmek üzere zamanında gemiye yüklenen malların, satıcı tarafından gerekli önlemler alınmış olmasına rağmen, ulaşım esnasında teröristlerce zehirlenmesi halinde satıcının sorumluluktan kurtulacağından bahsedilmektedir³⁵.

³¹ *Case Number*: 1 U 143/95 and 410 O 21/95, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=438&step=Abstract>

³² *Case Number*: *unavailable*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>

³³ HONNOLD, s. 478.

³⁴ ATAMER, 2005, s. 466; MAGNUS, in Atamer, s. 303; RIMKE, s. 214; TALLON, s.576.

³⁵ MAGNUS, in Atamer, s. 304.

Sözleşmeye uygun olmayan malların ifası halinde sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan tek karar, 19 Ocak 1998 tarihli Alman mahkemesinin vermiş olduğu karardır³⁶. Söz konusu olayda; mallar satıcı tarafından hasarlı olarak teslim edilmiş ancak satıcının CISG m. 79 uyarınca borçlarını yerine getirmemesinin kendi kontrolü dışındaki olaylardan kaynaklandığı söylenmiştir. Burada önemli olan husus; malları gereği gibi teslim etmemenin CISG m. 79 kapsamında borcunu yerine getirmemek olarak nitelendirilmesidir.

Türk Borçlar Kanununun 112'nci maddesinde, borçlunun sorumluluğunun düzenlenmesi; ifanın hiç yapılmamasının yanı sıra gereği gibi yapılmamasını da kapsamaktadır. Söz konusu bu düzenleme genel bir sorumluluk düzenlemesi olmakla birlikte; ayıplı ifaya ilişkin ayrı hükümler getirilmiştir. Satım sözleşmelerindeki ayıplı ifaya ilişkin hükümler göz önünde bulundurulduğunda, sorumluluğa ilişkin genel hükme gidilip gidilemeyeceği hususu düşünülmekle birlikte; TBK'nın 227/2 maddesi ile bu tartışmaların alıcının seçimlik haklarının yanı sıra genel hükümlere göre de tazminat talep edebileceği belirtilmektedir.

Kanaatimizce; CISG metninde ayıplı ifa düzenlenmemiş olmasına rağmen; sözleşme metninde yer alan "... *any of his obligations* ..." ifadesinin, ayıplı ifayı da kapsadığını kabul etmek gerekmektedir. Öyle ki; tarafların sorumluluktan kurtulmalarına dair bu şekilde sıkı bir sistem benimseyen sözleşmenin, ayıplı ifayı kapsam dışında bırakması mümkün görünmemektedir.

2) Aşırı İfa Güçlüğü

CISG metninde düzenlenmeyen bir diğer husus aşırı ifa güçlüğüdür. Ancak uygulamada beklenmedik şekilde değişecek koşullar, sözleşmedeki dengeleri değiştirebilecek ve bir ifa engeli oluşturabilecektir³⁷. *Schwenzer*; aşırı ifa güçlüğü (*hardship*) kavramının; sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde meydana gelen engellerin yanı sıra sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların edimleri arasında aşırı bir dengesizlik olması şeklinde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir³⁸.

Aşırı ifa güçlüğü kapsamında değinilecek kısımlar, tarafların kontrolü dışında gerçekleşen ekonomik piyasalardaki ve devlet düzenlemelerinde değişikliklerdir. Kural olarak; ekonomik yeterlilikler CISG m. 79/1 kapsamında tarafların hâkimiyet alanının içinde kabul edilmekle birlikte,

³⁶ *Case Number*: 97 009265, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html>

³⁷ ENDERLEIN/MASKOW, s.324.

³⁸ SCHWENZER, s. 718-719.

beklenmedik şekilde artan veya azalan piyasa fiyatları, olayın niteliğine göre aşırı ifa güçlüğüne neden olabilmektedir³⁹.

Belçika mahkemesinin 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda; çelik fiyatlarında % 70 oranındaki beklenmedik artışın sözleşmesel dengeleri değiştirmesinin CISG m. 79/1 kapsamında bir muafiyet sağlayacağını belirtmiş ve satıcının fiyata ilişkin yeniden müzakere talebini kabul etmiştir⁴⁰. Ancak; mahkeme kararlarındaki ağırlıklı görüş de ekonomik güçlüklerin dengelerde ciddi bir değişiklik yapmadığı sürece, öngörülebilir ve tarafların denetim alanı içinde olduğudur. Nitekim tahkim mahkemesinin vermiş olduğu kararda; ödemede kullanılacak para birimindeki değer artışı, sektörün daralan ticaret hacmi gibi olayların alıcı tarafından öngörülebileceğini ve CISG m. 79 kapsamında bir muafiyet sağlamayacağını belirtmiştir⁴¹.

Aşırı ifa güçlüğüne, öngörülemeyen devlet düzenlemeleri nedeniyle de ortaya çıkması mümkündür. Bu noktada öne çıkan husus; işbu düzenlemelerin ve etkilerinin kaçınılmaz olup olmadığıdır. Amerikan Tahkim Birliği'nin 12.12.2007 tarihli kararı gösterilebilir. Söz konusu kararda; Romanya Hükümeti tarafından yapılan düzenlemeler sözleşmenin akdi esnasında satıcı tarafından bilinemeyecek olsa da, malların, alıcı tarafından önerilmiş olan diğer bir limana sevki ile işbu politik engelin aşılabileceği ve bu nedenle satıcının CISG m. 79 kapsamında sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir⁴². Benzer bir şekilde *U.S. District Court*'un bir kararında; Romanya hükümeti tarafından yürürlüğe konan yeni düzenleme nedeniyle ortaya çıkan ifa edememenin, alıcı tarafından da önerildiği üzere, malların Gürcistan üzerinden teslimi ile aşılabileceği ve bu nedenle CISG m. 79'un gereklerinin sağlanamadığına hükmedilmiştir⁴³.

³⁹ ATAMER, 2005, s. 463; HONNOLD, s. 484-485.

⁴⁰ *Case Number*: C.07.0289.N, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1457&step=Abstract>

⁴¹ *Case Number*: 11/1996, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=420&step=Abstract>. Benzer bir şekilde Alman mahkemesi vermiş olduğu bir kararda; fiyatların oldukça değişken olduğu bu tür bir piyasada demir fiyatlarındaki %300'lük artışın, aşırı ifa güçlüğüne (*hardship*) neden olmayacağını belirtmiştir; *Case Number*: 1 U 167/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>

⁴² *Case Number*: 50181T 0036406, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1346&step=Abstract>

⁴³ *Case Number*: 08 Civ. 114 (SAS), <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1303&step=Abstract>

Türk hukukunda aşırı ifa güçlüğü, TBK'nın 138'inci maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Aşırı ifa güçlüğü'nün kabul edilebilmesi için; sözleşme kurulduktan sonra taraflar arasındaki dengenin büyük ölçüde ve öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenemeyen nedenlerle değişmesi gerekmektedir⁴⁴. Aşırı ifa güçlüğü'nün önceden öngörülememesi noktasında, tarafların sözleşmeye konu alandaki niteliği ve tecrübesi dikkate alınmaktadır⁴⁵. CISG sistemine benzer bir şekilde, Yargıtay'ın bir kararında; *“Davacı TTK. nun 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olup, aynı yasanın 20. maddesine göre ticarethaneye ait faaliyetlerinden dolayı basiretli işadamı gibi hareket etmesi gerekir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk Parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkânsızlığa dayanması da kabul edilemez. Davalının bunu tahmin etmesi gerekir.”* denmektedir⁴⁶. Aşırı ifa güçlüğü'nün mevcut olması halinde, sözleşmenin uyarlanması gündeme gelebileceği gibi sözleşmeden dönmek de mümkündür.

CISG sistemindeki ifa engelleri incelendiğinde, Türk hukuku ile benzer noktalarının olduğu görülmektedir. Öyle ki, Türk hukukunda ekonomik kriz, devalüasyon gibi hususlar; sözleşmenin taraflarından birinin tacir olması ve basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken alanlarda, öngörülemeyecek unsurlar olarak kabul edilmektedir. CISG sisteminde ise söz konusu hususların denetim alanı dışında ve öngörülemeyecek nitelikte olmasının yanında, tarafların her türlü önlemi alması da gerekmektedir. Nitekim belirtilen kararlar incelendiğinde, aşırı ifa güçlüğü'nün, sorumluluktan kurtulmak için kesin bir neden olmadığı görülmektedir.

3) İmkânsızlık

CISG'nin ifa imkânsızlığına dair başlangıçtaki/sonraki ayrıma gitmemesinden dolayı bu husus, aşırı ifa güçlüğü'ne benzer bir şekilde doktrinde tartışmalıdır⁴⁷. CISG sisteminde, konusu başlangıçta imkânsız olmasına rağmen sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu kabul edilmekle⁴⁸ birlikte; tarafların denetim alanı dışında kalan ve öngörülemeyen nedenlerle

⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 256-258; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 571-572.

⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 257.

⁴⁶ Yargıtay 13. HD., T. 7.10.2003, E. 2003/6540, K. 2003/11490, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/13hd-2003-6540.htm&query=s%F6zle%FEmenin%20uyarlanmas%FD%20tacir#fm>

⁴⁷ ATAMER, 2005, s. 457; FLECHTNER, Section 432.3.

⁴⁸ ATAMER, 2005, s. 457.

ifanın başlangıçtan itibaren imkânsız olduğu hallerde de CISG m. 79'a başvurulabileceği savunulmaktadır⁴⁹. Ancak doktrinde karşıt görüş olarak; bu konunun CISG tarafından düzenlenmediği ve CISG m. 4 uyarınca ulusal hukuklar tarafından belirleneceğini savunulmaktadır⁵⁰.

CISG m. 79 kapsamında sorumluluktan kurtulmak için gerekli olan öngörülemezliğe ilişkin objektif ölçütlerin, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması gerekmektedir. Kanaatimizce, sözleşmenin kurulduğu anda, başlangıçtaki imkânsızlık durumunun taraflarca bilindiği veya öngörüldüğü hallerde, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu kabul edilmelidir. Başlangıçtaki imkânsızlığın, tarafların denetim alanı dışında ve öngörülemeyecek bir şekilde ifayı baştan itibaren imkânsız hale getireceği durumlarda ise CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmak mümkün olmalıdır. Zira belirtilen ilk durumda, taraflar mevcut veya önceki imkânsızlık halini bilmekte; ancak sözleşmeyi bu koşullar altında akdetmeyi kabul etmektedir.

Sonraki imkânsızlık bakımından değerlendirmeler ise CISG sisteminde sorumluluktan kurtulabilmek için tarafların etki alanı dışında gerçekleşen, öngörülemeyen ve kaçınılmayan bir engelin varlığı noktasından ele alınmalıdır. Bu noktada etki alanı kavramı oldukça dar yorumlanmaktadır. Örneğin; tarafların sağlık problemleri Türk hukuku kapsamında nötr alanda gerçekleşen sonraki kusursuz imkansızlık⁵¹ hali olarak borca aykırılık doğurmazken, CISG açısından tarafların etki alanı dışında sayılmamaktadır⁵². Ancak CISG sistemine benzer bir şekilde; borçlunun ekonomik ve mali açıdan güç duruma düşmesi veya çalışanlarının işi terk etmesi gibi kendisine veya işletmesine yönelik imkânsızlıklar Türk hukukunda sonraki kusurlu imkânsızlık olarak değerlendirilecek olup bu durumda TBK m. 112 uyarınca bu zararlardan sorumlu olacaktır⁵³.

Gerek başlangıçtaki gerekse sonraki imkânsızlık, Türk hukuk sisteminde, borcu sona ermekte olup bu imkânsızlığın kusurlu olup olmamasına göre

⁴⁹ ATAMER, 2005, s. 457; ENDERLEIN/MASKOW, s. 323; FLECHTNER, Section 432.3; SCHWENZER, s. 717.

⁵⁰ TALLON, s. 578.

⁵¹ İmkânsızlık kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. TOPUZ/CANBOLAT, s. 675 vd. Benzer bir şekilde bkz. KILIÇOĞLU, s. 843.

⁵² ATAMER, 2005, s. 314; ÖZÇELİK, s. 100.

⁵³ KILIÇOĞLU, s. 663.

tazminat yaptırımı uygulanmaktadır⁵⁴. Öyle ki kusurlu imkânsızlık hallerinde genel hüküm olan TBK'nın 112'nci maddesi uyarınca borçlu, tazminat ödemekle yükümlü iken; kusursuz imkânsızlık hallerinde ise TBK'nın 136'ncı maddesi uyarınca herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

D) CISG MADDE 79/2: ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ÂDEM-İ İFASI

CISG m. 79/2 ile tarafların sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmek için üçüncü kişileri kullanmaları halinde sorumluluktan kurtulmalarını düzenlemektedir. Buna göre; CISG m. 79/2 uyarınca, tarafların, sözleşmenin ifası için tamamen veya kısmen görevlendirilmiş olan üçüncü kişilerin âdem-i ifasından kaynaklanan ifa etmeme nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmeleri ancak kendisinin ve görevlendirdiği üçüncü kişinin m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulabileceğinin ispatı ile mümkündür⁵⁵. Bu noktada tarafların kanıtlaması gereken husus iki yönlü olup âdem-i ifanın gerek kendisi gerekse üçüncü kişi için denetim dışı, öngörülemez ve kaçınılmaz bir engelden ileri geldiğini ispat etmelidir⁵⁶. Âdem-i ifanın kaynaklandığı üçüncü kişi CISG metninde tanımlanmamış olmakla birlikte iki ayaklı bir “*üçüncü kişi*” kavramı ortaya çıkmaktadır.

A) İLK GRUP 3. KİŞİLER

CISG m. 79/2 kapsamında üçüncü kişiler olarak sayılacak ilk grup; satıcının sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirebilmesi için ön koşulları sağlayan, malların üretim aşamasına katılan imalatçılar veya ham madde tedarikçileri olarak tanımlanabilir⁵⁷. Gerek kendi istihdam ettiği kişiler ve yardımcıları gerek imalatçılar gerekse tedarikçilerinin fiillerinin tarafların sorumluluk alanına girdiği kabul edilmekte ve burada sayılan üçüncü kişilerin fiillerinin; CISG m. 79/2 değil⁵⁸, CISG m. 79/1 kapsamında değerlendirileceği söylenmektedir⁵⁹.

Konuya ilişkin en bilinen kararlardan biri, Alman mahkemesinin 24 Mart 1999 tarihli “*vine wax*” kararıdır⁶⁰. Olayda; Avusturyalı alıcı Alman

⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 395.

⁵⁵ ATAMER, 2005, s. 472; ERDEM, s. 94-95

⁵⁶ ERDEM, s. 95; FLAMBOURAS, s. 274.

⁵⁷ CISG Advisory Council Opinion No. 7, Comments. 18

⁵⁸ TALLON, s. 585

⁵⁹ ATAMER, 2005, s. 472; ENDERLEIN/MASKOW, s. 326; CISG Advisory Council Opinion No. 7, Comments. 18, Secretariat Commentary, 12.

⁶⁰ *Case Number: VIII ZR 121/98*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>

satıcıdan üzüm kütüklerinin bakımına ilişkin bir maddeyi temin etmekte, satıcı ise söz konusu maddeyi imalatçısından satın almaktadır. Ancak üreticinin, o yıl kullanmış olduğu yeni bir madde nedeniyle alıcının üzüm bağları zarara uğramıştır. Dava sırasında satıcı, üreticisinin o yıl kullanmış olduğu maddeyi bilemeyeceğini ve söz konusu olayın kendi kontrolü dışında gerçekleştiğini söylemektedir. Mahkemenin verdiği kararda; söz konusu olayın CISG m. 79/1 veya m. 79/2 kapsamına girdiğine dair bir belirleme yapılmaksızın, satıcının tedarikçileri ve onların alt tedarikçilerinin de satıcının denetim alanına girdiği ve bu nedenle söz konusu olayın kontrolü dışında gerçekleşmediği belirtilmiştir.

Öte yandan süregelen kararlardan farklı olarak Fransız mahkemesi, taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca teslim edilmesi gereken çocuk giyim eşyalarının belirlenen kalitede teslim edilmemesi nedeniyle önüne gelen davaya ilişkin 19 Ocak 1998 tarihli kararında; malların, üretim aşamasında kontrol alanı dışında bulunan bir üreticiden temin edildiği ve bu konuda satıcının kötü niyetli davranmadığından bahisle, CISG m. 79/1 veya 79/2 ayrımı yapmaksızın, satıcının CISG m. 79'dan yararlanabileceğine hükmetmiştir⁶¹. Ancak; ilgili kararda alıcı için fiyat indirimi (%35 oranında) öngörülmüştür. Benzer bir şekilde İsviçre mahkemesinin 2003 yılındaki kararında; duvarların imalatında görev alan üçüncü kişilerin satıcı adına çalıştığıının ispatının alıcı tarafından yapılamaması nedeniyle satıcının duvar imalatındaki hatalardan dolayı sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir⁶².

Üçüncü kişiler bakımından ilk grupta yer alan bu kişiler Türk hukukunda, TBK'nın 116'ncı maddesi ile açıklanabilir. Buna göre; yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, bir kusur sorumluluğu olarak değerlendirilmektedir⁶³. Yardımcı kişi ile ifade edilen husus, borcun ifası esnasında, borçluya yardım edenler ve borcun ifasının tamamen kendisine bırakıldığı kişilerdir. İfa engellerinden biri olan sonraki imkânsız hallerinde, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk halinde kusuru olmasa dahi sorumluluk devam etmektedir⁶⁴.

⁶¹ bkz. dn. 31.

⁶² *Case Number*: 12-2002-181, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=986&step=Abstract>

⁶³ *Kılıçoğlu*, TBK m. 116 kapsamında borçluya bir kurtuluş kanıtı getirme imkanının tanınmamış olmasıyla birlikte; Türk hukukunda kusursuz sorumluluk hallerinin açıkça sayılmış olması nedeniyle, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğun, kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını söylemektedir; s. 646-647.

⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 469; TOPUZ/CANBOLAT, s. 685.

B) İKİNCİ GRUP 3. KİŞİLER

Üçüncü kişiler bakımından söz edilen ikinci grup⁶⁵ ise; üçüncü kişi alt tedarikçi ve tedarikçilerden farklı olarak, satıcının yönetim organizasyonu ve kontrolü dışında kalan, satıcıdan aynı zamanda ekonomik ve işlevsel olarak da bağımsız olan⁶⁶ ve asıl sözleşme ile aralarında organik bir bağ⁶⁷ olduğu kabul edilen kişileri⁶⁸ temsil etmektedir. Bu kişilere örnek olarak; sözleşmenin bir kısmını veya tamamını yerine getiren alt yükleniciler, taşımacılar veya bankalar verilebilir⁶⁹.

Taraflardan birine sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan, sınırlı sayıdaki kararlardan biri bu konuya örnek gösterilebilir. İsviçre mahkemesinin 10.02.1999 tarihinde vermiş olduğu kararda; satıcının taşıma işlerini gerçekleştirmekle ilgili sözleşmesel bir borcu bulunmadığını, satıcının malları taşıyıcıya zamanında teslim ettiğini belirtmiş ve taşıyıcının taşıma sözleşmesi kapsamındaki borçları ifa etmemesi nedeniyle satıcının sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir⁷⁰. Bu karar doğrultusunda; taraflar arasındaki sözleşme uyarınca satıcının malları teslim etmekle yükümlü olduğu taşıyıcının CISG m. 79/2 kapsamında üçüncü kişi olduğu kabul edilmektedir⁷¹.

Süregelen kararlardan farklı olarak, Rus mahkemesinin 1998 yılında vermiş olduğu bir kararda; bankadaki paranın çalınmış olması nedeniyle alıcının bankaya yaptığı ödemenin satıcıya ulaşmaması halinde alıcının denetimi dışındaki bir engelden söz edilemeyeceği belirtilmiştir⁷². Ancak Rus mahkemesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira bankanın iç güvenliğine ilişkin hususlar tarafların denetim alanında olmayıp bankanın kendi sorumluluğundadır.

İkinci grupta yer alan üçün kişilerin Türk hukukundaki yeri ise TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim adam çalıştırmanın sorumluluğu, bir haksız fiil sorumluluğu olup adam

⁶⁵ Opinion No. 7, Comments. 19.

⁶⁶ FLAMBOURAS, s. 274; Opinion No.7, Comments. 19. Türk hukukunda ise üçüncü kişiler bakımından belirtilen her iki grup da tarafların denetim alanı içinde sayılmaktadır.

⁶⁷ Organik bağ ile ifade edilen; asıl sözleşmenin bir kısmının veya tamamının ifasının bağımsız üçüncü kişilere bırakılmış olmasıdır.

⁶⁸ RIMKE, s. 217.

⁶⁹ ATAMER, 2005, s. 472; ENDERLEIN/MASKOW, s. 327; ERDEM, s. 95.

⁷⁰ Case Number: HG 970238.1, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>

⁷¹ Digest of Article 79 Case Law, 21.

⁷² Case Number: 29, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=365&do=case>

çalıştıran ile alacaklı arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Buna göre adam çalıştıranın; çalışanın, kendisine verilen iş sırasında başkalarına verdiği zararın giderilmesi yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen bu madde ile bir kurtuluş kanıtı öngörülmüş olup TBK'nın 66/2 maddesi uyarınca adam çalıştıran; çalışanın seçiminde, talimat verilmesinde, gözetim ve denetiminde zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulmaktadır⁷³. Ancak CISG ile gerek yardımcılar gerekse çalışanlar tarafların denetim alanı içinde sayılmakta birlikte TBK'dan farklı olarak tarafların sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerde kusura yer verilmemiş ve sorumlulukları ağırlaştırılmıştır.

II) CISG MADDE 79/3: GEÇİCİ İFA ENGELLERİ

Geçici ifa engellerinin düzenlendiği CISG m. 79/3 hükmüne göre; bir engel ancak var olduğu sürece taraflara sorumluluktan kurtulma imkânı tanır. Ancak bu imkânın, ifa tarihinin sözleşmenin esaslı unsuru olduğu durumlarda kullanılamayacağı açıktır⁷⁴. Söz konusu hüküm uyarınca sorumluluktan kurtulmaya olanak sağlayan engelin ortadan kalktığı tarih, ifa tarihi olarak değerlendirilmekte⁷⁵ ve sözleşmeden dönülmemiş olması halinde tarafların sorumluluklarının bu tarihten itibaren devam ettiği kabul edilmektedir⁷⁶. Günümüzde; CISG m. 79/3'ün yalnızca ertelemeyi kaynaklanan zararları kapsadığı⁷⁷ ve tarafların geçici ifa engeli ortadan kalktığı anda gecikmiş ifayı kabul etmek zorunda olmadığı görüşü ağır basmaktadır⁷⁸.

Türk hukukunda borcu sona erdiren sebeplerden biri olan ifa imkânsızlığının, geçici olduğu hallerde borcun sona erdiği söylenememektedir. Bu durumda geçici imkânsızlık durumu ortadan kalkana kadar alacaklı tarafından herhangi bir işlemde bulunulmamışsa, geçici imkânsızlık durumu ortadan kalktığı anda artık imkânsızlık hükümlerine dayanılamayacaktır⁷⁹. Buna göre CISG'den farklı olarak Türk hukukunda, geçici imkânsızlık hali

⁷³ *Kılıçoğlu*, TBK'nın 66. maddesi ile öngörülen sorumluluk tipini kusursuz sorumluluk olarak nitelendirmekte; ancak kurtuluş kanıtı getirilmesi halinde kusursuz sorumluluktan kurtulabileceğini söylemektedir; s. 325-326. *Oğuzman/Öz* ise bu madde ile öngörülen sorumluluğu, kusur aranmayan bir sorumluluk olarak nitelendirmektedir; Cilt-2, s. 134-135.

⁷⁴ TALLON, s. 591.

⁷⁵ Secretariat Commentary, 13.

⁷⁶ ATAMER, 2005, s. 473; LOOKOFKY, s. 165.

⁷⁷ CHENGWEI, Chapter 20.5; SCHLECHTRIEM, s. 105.

⁷⁸ HONNOLD, s. 490; SARAÇ, s. 1679.

⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 401. Bu tür geçici engellerin, kural olarak imkânsızlık olmadığına dair bkz. KILIÇOĞLU, s. 844.

ortadan kalktıktan sonra, bu süreye kadar herhangi bir işlemde bulunmayan alacaklının, imkânsızlık iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır.

Kanaatimizce; CISG m. 79'da belirtilen "... any of his obligations..." ifadesi, geç ifayı da kapsamaktadır. Bu durumda; öngörülemeyen ve denetim alanı dışında kalan bir ifa engelinin geçici olması halinde, ilgili madde uyarınca sorumluluktan kurtulmak için karşı tarafın geç ifayı kabul etmesi gerekmektedir. Aksi halde, geç ifayı gerçekleştiren taraf, sorumluluktan kurtulamayacaktır. CISG m. 79/3 hükmü ile geç ifanın kabulü bir zorunluluk olarak getirilmemekte; ancak bu durumun kabulü halinde karşı tarafın uğradığı zararların tazmin edilebilmesi için bir imkân tanımaktadır.

III) CISG MADDE 79/4: BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

CISG m. 79/4 uyarınca; ifa engeli ile karşılaşan taraf, diğer tarafı gerek engel (geçici veya kalıcı, kısmi veya sürekli) gerekse bu engelin sonuçları hakkında engeli öğrendiği veya öğrenmiş olması gereken tarihten itibaren makul bir süre içerisinde bilgilendirmelidir⁸⁰. Madde içerisinde makul süre kavramı açıklanmamış olmakla birlikte Slovakya mahkemesinin 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda; alıcının muayeneden sonraki işgününde (yani makul bir süre içerisinde) satıcıya bildirimde bulunduğu ve bu yükümlülüğü yerine getirdiği belirtilmiştir⁸¹. Benzer bir şekilde Alman mahkemesi bir kararında; 16 Şubat'ta teslim edilen ayakkabılara ilişkin ödemenin yapılmamasının nedenin, ayakkabılardaki hasar olduğunun 22 Şubat tarihli bildirim ile karşı tarafa açıklandığı ve CISG m. 79/4 uyarınca bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğine hükmedilmiştir⁸².

Madde hükmünde belirtilen süre içerisinde bildirim ulaşmaması halinde, ifa engeli ile karşılaşan taraf, karşı tarafın zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Maddede belirtilen "ulaşma" kavramına dair doktrindeki görüş, genel kural olan CISG m. 27'den ayrılarak⁸³, CISG m. 24 uyarınca sözleşmenin kurulma anına ilişkin düzenlemelerin uygulanacağıdır⁸⁴. Buna göre bildirim karşı tarafa ulaşmasından kasıt; karşı tarafa, işyerine, posta adresine veya mutad meskenine varma anıdır.

⁸⁰ TALLON, s. 587. Türk hukukundaki benzer düzenleme için bkz. TBK m. 136/3.

⁸¹ Case Number: 5 Cb/114/2006, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html>

⁸² Case Number: 7b C 34/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>

⁸³ ATAMER, 2005, s. 474; MAGNUS, in Šarčević/Volken, s. 22; TALLON, s. 587.

⁸⁴ CHENGWEI, Chapter 20.6; ENDERLEIN/MASKOW, s. 331.

CISG m. 79/4 uyarınca bildirimde bulunmayan tarafın tazmin etmekle yükümlü olduğu zararlar; ifa etmemeye ilişkin zararlar değil, bildirimde bulunulmaması nedeniyle kaynaklanan zararlarla sınırlıdır⁸⁵. Sekretarya Görüşlerinde, bildirim ifa engeline maruz kalan tarafça yapılmış; ancak karşı tarafa ulaşmamış olması halinde de zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir⁸⁶. Ancak; söz konusu engelin, ifanın yanı sıra bildirim koşullarını da etkilediği hallerde (örneğin olağanüstü hal durumunda ülke iletişim kaynaklarının kullanımının sınırlandırılması) bildirimde bulunmayan tarafın, bu zararlardan sorumlu tutulamayacağı söylenmektedir⁸⁷.

Bunlara ek olarak; ilgili madde uyarınca yapılacak bildirim, engelin kesinleşmesi halinde yapılması gerektiği, önlenibilme imkânı olan durumlarda bildirimde bulunma zorunluluğu olmadığı belirtilmektedir⁸⁸. Ayrıca Sekretarya Görüşlerinde; ifa için sözleşmede belirlenen mallar yerine ikame mallar kullanılması halinde de, karşı tarafa bildirimde bulunulması gerektiği savunulmaktadır⁸⁹.

Kanaatimizce; CISG m. 79/4 uyarınca ifa engelinin, geçici bir engel olması halinde dahi bildirimde bulunması gerekliliği dikkate alındığında; engelin önlenibilme imkânı olan durumlarda bildirim yükümlülüğünün olmaması görüşü kabul edilmemelidir. Öyle ki; engelin önlenibilme imkânı aynı zamanda, engelin kaçınılmazlığını da belirlemektedir. CISG kapsamında bir ifa engelinin varlığının kabul edilebilmesi için ise söz konusu engelin kaçınılmaz olması gerekmektedir. Bu durumda; önlenibilme imkânı bulunan bir engelin, CISG kapsamında sorumluluktan kurtaran bir ifa engeli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Bildirimde bulunmayan tarafa yüklenen tazmin yükümlülüğünün, bildirimde bulunulmaması nedeniyle kaynaklanan zararlar ile sınırlandırılması ise CISG m. 79 ile yalnızca tazminat sorumluluğundan kurtulma hususu ile bütünlük sağlamaktadır.

IV)CISG MADDE 79/5: SONUÇ VE HÜKÜMLERİ

A) GENEL OLARAK

CISG m. 79/5 ile sorumluluktan kurtulma halinde tarafların tazminat talep etme hakkı dışında, diğer haklarını talep etmesinin engellenmeyeceği

⁸⁵ CHENGWEI, Chapter 20.6; RIMKE, s. 217; Secretariat Commentary, 15; TALLON, s. 587.

⁸⁶ Secretariat Commentary, 16.

⁸⁷ ATAMER, 2005, s. 475; TALLON, in Bianca/Bonell, s. 587.

⁸⁸ TALLON, s. 586.

⁸⁹ Secretariat Commentary, 16.

düzenlenmektedir. Buna göre; CISG madde 79 uyarınca sorumluluktan kurtulan taraf, yalnızca tazminat ödeme yükümlülüğünden (CISG m. 79/4 uyarınca bildirim yapılmaması halinde ödenecek tazminat hariç⁹⁰) kurtulmuş olacak; ancak sözleşmeden kaynaklanan; aynen ifa, sözleşmeden dönme, tamir, ikame mal teslimi, semenin indirilmesi gibi haklar ilgili tarafça ileri sürülebilecektir. CISG m. 79/5, gerek satıcı gerekse alıcı bakımından aynı şekilde uygulanacaktır. CISG m. 79/5 düzenlemesi, hem CISG m. 79/1 hem de 79/2 uyarınca hüküm ifade etmektedir⁹¹.

Türk hukuku ile CISG sistemleri; borca aykırılığın sonuçları açısından da birtakım farklılıklar içermektedir. Buna göre borca aykırılığın sonuçlarından biri olan tazminat talebi için Türk hukukunda kusur aranmakta⁹² iken CISG herhangi bir kusur düzenlemesine gitmemiştir⁹³. Buna ek olarak; Türk hukukunda TBK m. 136 ile borçluya yüklenemeyecek nedenlerle ifanın imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceği belirtilmekte; ancak CISG m. 79/5 uyarınca tarafların ifa engelleri sonucu sorumluluktan kurtulmaları halinde dahi tazminat hariç diğer haklarını ileri sürebilecekleri düzenlenmektedir.

1) Tazminat Yükümlülüğü Açısından

CISG m. 79/5 uyarınca; CISG m. 79 kapsamında sorumluluktan kurtulan taraf yalnızca tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu noktada tartışılan husus; tarafların, aynı zamanda cezai şart veya götürü tazminat yükümlülüğünden de kurtulup kurtulmayacağıdır. Doktrinde bir takım yazarlar ve Sekretarya Görüşü; cezai şart ve götürü tazminata ilişkin düzenlemelerin ulusal hukukun düzenlemelerine göre değerlendirileceği söylemektedir⁹⁴. Doktrindeki diğer bir görüş ise; burada tarafların amacına göre bir değerlendirilme yapılması gerektiğidir⁹⁵. Öyle ki; tarafların sözleşmede düzenledikleri cezai şart ve götürü tazminat, CISG’de düzenlenen tazminatın yerine öngörülmüşse CISG m. 79/5 uyarınca bu yükümlülükten kurtulmak mümkün olacaktır⁹⁶. Ancak cezai şart ve götürü tazminat, CISG uyarınca öngörülen tazminat yanı sıra ayrı bir ödeme olarak öngörülmüşse bu noktada CISG m. 79/5 uyarınca bu tazminat yükümlülüğünden kurtulmak

⁹⁰ ERDEM, s. 95.

⁹¹ Bkz. TBK m. 112.

⁹² MAGNUS, in Atamer, s. 302.

⁹³ Schlechtreim, s. 105; Secretariat Commentary, 9.

⁹⁴ ATAMER, 2005, s. 476; ENDERLEIN/MASKOW, s. 332; MAGNUS, in Atamer, s. 307.

⁹⁵ TALLON, s. 589.

⁹⁶ KILIÇOĞLU, s. 771; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-2, s. 509.

mümkün olmayacaktır. Türk hukukunda ise cezai şart, fer'i nitelikte olup şartın bağlandığı asıl borç geçersiz ise cezai şart da geçersiz hale gelmektedir⁹⁷.

Kanaatimizce cezai şart ve götürü tazminata ilişkin ikinci görüş daha isabetli bulunmaktadır. Zira CISG m. 79/5 anlamında tarafları sorumluluktan kurtaran tek husus, tazminat talep hakkıdır. Tarafların serbest iradeleri ile akdettikleri bir sözleşmede, tazminat yükümlülüğüne ek olarak herhangi bir sözleşmeye aykırılık uyarınca öngörülen cezai şartın veya götürü tazminatın artık tazminat kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu noktada, tarafların sözleşmenin kurulması esnasındaki iradeleri dikkate alınmalı ve konulan cezai şart veya götürü tazminat hükmünün, tazminat yükümlülüğü kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir.

2) Diğer Haklar Açısından

CISG uyarınca sözleşmeye aykırılık halinde gidilecek olan ilk yaptırımın tazminat olarak düşünülmesi⁹⁸ nedeniyle CISG m. 79/5 ile yalnızca bu yükümlülükten kurtulma imkânı tanınmakta, tarafların tazminat talep etme hakkı dışındaki haklarının kullanımına herhangi bir sınırlama getirilmemektedir. Bu haklar; sözleşmeden dönme, tamir, ikame malın teslimi, semenin indirilmesi, aynen ifa talebi olarak sayılabilir.

İfa engelinin neden olduğu sonuçlara göre bu haklardan bir kısmının kullanılması mümkün olmayabilir. Nitekim engel nedeniyle ifa etmeme durumunda henüz teslim edilmemiş bir mal söz konusu olduğundan; tarafların, tamir, ikame mal ile değiştirme veya semenin indirilmesi gibi taleplerinin yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak gerek sözleşmeden dönme hakkı gerekse aynen ifayı talep hakkı ileri sürülebilecektir⁹⁹.

Benzer bir şekilde ifanın imkânsız hale gelmesinde ise; sözleşmeden dönme hakkı dışında kalan semenin indirilmesi, tamir, ikame mal ile değiştirme veya aynen ifa haklarının talep edilmesinin bir anlamı olmayacaktır. Ancak doktrinde; bu durumda ticari olarak makul ikamelerin talep edilebileceği savunulmakta¹⁰⁰ ise de kanaatimizce satıcının böyle bir zorunluluğu olduğunu söylemek mümkün değildir.

⁹⁷ ATAMER, 2005, s. 477.

⁹⁸ *Schwenzer* ise engel var olduğu sürece, ifanın talep edilemeyeceğini söylemektedir; s. 720.

⁹⁹ ATAMER, 2005, s. 479; ENDERLEIN/MASKOW, s. 335. *Schwenzer*'e göre ise sözleşme konusu malların sözleşmenin kuruluşundan sonra bozulması ve satıcının sözleşmeye uygun malları alıcıya göndermeyi teklif etmesi üzerine alıcının, sözleşmeden dönmemesinin mümkün olmaması gerekmektedir; s. 725.

¹⁰⁰ TALLON, s. 591.

3) Satıcının Sahip Olduğu Haklar Bakımından

CISG m. 79/5 hükmü ile yalnızca satıcı değil, alıcının da sorumluluğu düzenlenmekte ve ilgili hüküm gerek satıcı gerekse alıcı bakımından aynı şekilde uygulanacaktır¹⁰¹. Örneğin; satıcının gönderdiği malların alıcı tarafından teslim alınmaması halinde satıcı, gerek aynen ifa hakkı ile malların alıcı tarafından teslim alınmasını gerekse sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir¹⁰². Ancak alıcının sözleşme kapsamındaki borçları değerlendirildiğinde; tamir, ikame malların teslimi ve semenin indirilmesi gibi hakların satıcı tarafından talep edilmesi mümkün olmayacaktır.

V. CISG MADDE 80: KARŞI TARAFIN NEDEN OLDUĞU İFA ENGELLERİ

CISG m. 80 ile tarafların kendi ihmal veya eyleminden kaynaklanan durumlarda karşı tarafın sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmemesine dayanamayacağı düzenlenmektedir. Buna göre; taraflardan birinin ifa etmemesi, karşı tarafın eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanıyorsa CISG uyarınca sahip olduğu hakları (aynen ifa, sözleşmeden dönme, semenin indirilmesi gibi) talep edemeyecektir¹⁰³. CISG m. 80 uyarınca; CISG m. 79 ile öngörülen sorumluluktan kurtulma haline dair yalnızca tazminat hakkı değil, tüm hakların kullanımının önüne geçilmektedir¹⁰⁴. Bu noktada; tarafların her türlü eylem veya eylemsizliklerinin CISG m. 80 kapsamında değerlendirileceği¹⁰⁵ ve kusurun aranmayacağı¹⁰⁶ söylenmektedir. Belirtilmesi gereken diğer bir husus, ifa etmeme ile karşı tarafın sözleşmeye aykırılığı arasında nedensellik bağı olması gerektiğidir¹⁰⁷. CISG m. 80 açısından yapılacak değerlendirmede; Türk hukuku ile CISG'nin kısmen örtüştüğü görülmektedir. Nitekim TBK m. 112 uyarınca borca aykırılığın şartlarından biri olan illiyet bağı, zarar görenin ağır kusuru halinde kesilmekte ve borçlu sorumluluktan kurtulmaktadır. CISG m. 80 düzenlemesi ise aynı sonuca ulaşırken kusur şartı aramamakta, karşı tarafın herhangi bir eylem veya eylemsizliğini yeterli görmektedir.

¹⁰¹ TALLON, s. 591.

¹⁰² ERDEM, s. 96.

¹⁰³ ERDEM, s. 96.

¹⁰⁴ ERDEM, s. 96; MAGNUS, in Atamer, s. 307; SCHWENZER/MANNER, s. 478.

¹⁰⁵ ATAMER, 2005, s. 471.

¹⁰⁶ MAGNUS, in Atamer, s. 307.

¹⁰⁷ ERDEM, s. 96.

CISG m. 80 kapsamında değerlendirilecek hareketlere örnek olarak; alıcı tarafından teslimatın yapılacağı yerin bildirilmemesi, FOB satışlarda alıcı tarafından yükleme yapılacak geminin belirtilmemesi, satıcı tarafından üretilen mallardaki hataların alıcının mallara ilişkin ön çizimlerinden kaynaklanması verilebilir. Örneğin Belarus tahkim mahkemesinin bir kararında; alıcının teslim edilen mallara ilişkin ödemeyi yapmamış olması nedeniyle ilave malların satıcı tarafından teslim edilmemesinin bir ifa etmeme olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰⁸. Avusturya mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda ise satıcının, bağlı olduğu limanı belirtmemesi nedeniyle alıcının akreditif çıkarmamasına dayanamayacağına hükmedilmiştir¹⁰⁹.

Türk hukukunda ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde TBK'nın 97'nci maddesi uyarınca taraflardan birinin ifa talebinde bulunabilmesi için, öncelikle kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını önermiş olması gerekmektedir. Yukarıda verilen örnek incelenecek olursa; TBK'nın 97'nci maddesi gereği alıcının teslim edilen mallara ilişkin ödemeyi yapmaması halinde her iki taraf için de muaccel olan borçlar için satıcı, kendi borcuna dair ödemezlik def'i ileri sürebilecektir¹¹⁰.

CISG m. 80 hükmüne ilişkin tartışmalar temel olarak, ifa etmemenin her iki tarafın eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanmış olması noktasında toplanmaktadır. Öncelikle; ifa etmemenin oluşmasında her iki tarafın da eylem veya eylemsizliğinin sınırlandırılabilirdiği hallerde, bu sınırlara göre hakların talep edilebileceği söylenmektedir¹¹¹. Örneğin; iki kısım halinde teslim edilecek mallarda, ilk kısmın satıcı tarafından geç teslim edilmesi, ikinci kısmın ise alıcının yanlış yönlendirmesi neticesinde hatalı olarak teslim edilmesi halinde satıcının sözleşmeye aykırılığı nedeniyle doğacak yaptırımlar yalnızca ilk kısım için uygulanacaktır¹¹².

İkinci olarak ise; tarafların eylem veya eylemsizliklerinin etkilerinin sınırlandırılmadığı hallerde zararın, CISG m. 77 hükmü ışığında, tarafların eylem veya eylemsizliklerinin ifa etmemedeki etkileri oranında dağıtılması

¹⁰⁸ *Case Number: 24/13-95*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1130&step=Abstract>

¹⁰⁹ *Case Number: 10 Ob 518/95*, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=202&step=Abstract>

¹¹⁰ Ödemezlik def'ine ilişkin detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 593 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 343 vd.

¹¹¹ ENDERLEIN/MASKOW, s. 338; NEUMANN, s. 9.

¹¹² ENDERLEIN/MASKOW, s. 338; benzer bir şekilde NEUMANN, s. 9.

gerektiği savunulmaktadır¹¹³. Tahkim mahkemesinin vermiş olduğu kararda; malzemenin bozulma nedeninin taraflarca belirlenemediği ve zararın her iki tarafın da davranışları sonucu oluştuğu belirtilmiştir¹¹⁴. Ancak satıcının, malın özgünlüğü göz önüne alındığında daha özenli davranması gerektiğinden, alıcı tarafından talep edilen tazminat $\frac{3}{4}$ 'ünün satıcı tarafından, geri kalan $\frac{1}{4}$ 'lük kısmın ise alıcı tarafından karşılanmasına hükmedilmiştir.

Kanaatimizce CISG m. 80 kapsamında yapılan bu tarz bir sınırlandırma, hükmün amacı da göz önünde bulundurulduğunda yerinde olmaktadır. Nitekim ifa etmenin, yalnızca karşı tarafa yüklenemeyeceği hallerde; söz konusu tarafın CISG m. 80 uyarınca tazminat dışındaki haklarından da mahrum bırakılması uygun olmayacaktır. Tarafların denetim alanı dışında kalan, öngörülemeyen ve kaçınılmayan bir engel halinde mahrum kalınacak olan tazminat hakkına ek olarak, tek taraflı bir eylem veya eylemsizlikten kaynaklanmayan ifa etmeme durumunda; tarafların ifa etmemedeki ağırlıkların dikkate alınması gerekmektedir.

V. SONUÇ

CISG sistemi, temel olarak garanti sorumluluğu üzerine kurulmuş olmakla birlikte; taraflara sorumluluktan kurtulabilmek için sınırlı bir imkân tanınmıştır. Ancak bu noktada dahi; taraflar tüm yükümlülüklerinden kurtulamamakta ve sistem kusursuz sorumluluk prensibine dayanmaya devam etmektedir. CISG sisteminde sorumluluktan kurtulma m. 79 ve 80 ile düzenlenmektedir. Buna göre temel kural; tarafların denetim alanı dışında kalan, sözleşmenin akdi esnasında öngörülmesi ve gerek kendisi gerekse doğurduğu sonuçların aşılmasının mümkün olmadığı bir engel halinde tarafların sorumluluktan kurtulacağıdır. Bu noktada; ayıplı ifa, aşırı ifa güçlüğü ve başlangıçtaki ifa imkânsızlığı CISG m. 79/1 uyarınca, sınırlı hallerde sorumluluktan kurtulma sonucu doğurabilecekken ekonomik güçlükler ve/veya devlet düzenlemeleri ile tarafların sözleşmesel dengelerinin bozulması halinde somut olayın niteliğine göre sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilmektedir.

CISG m. 79/2 ile üçüncü kişilerin âdem-i ifalarının ancak iki yönlü bir ispatın sağlanması halinde tarafları sorumluluktan kurtaracağı kabul

¹¹³ MAGNUS, in Atamer, s. 307; NEUMANN, s.11; s. SCHWENZER/MANNER, s. 480.

¹¹⁴ Case Number: 189/2003, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041229r1.html>; benzer kararlar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080109c1.html>, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060126r1.html>

edilmektedir. Bu kapsamda; taraflar hem kendisinin hem de üçüncü kişinin CISG m. 79/1 uyarınca sorumluluktan kurtulabileceğini (m. 79/1'deki sorumluluktan kurtulma şartları uyarınca) kanıtlamakla yükümlüdür. CISG m. 79/3 geçici ifa engellerini düzenlemekte ve ifa etmemenin ancak engelin var olduğu sürece geçerli olduğunu belirtmektedir. CISG m. 79/4 uyarınca engele maruz kalan taraflara bu engeli ve etkilerini karşı tarafa bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna ek olarak; doktrinde ikame malların teslimi halinde de tarafların CISG m. 79/4 uyarınca bildirim yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir. CISG m. 79/5 uyarınca tarafların sorumluluktan kurtulma halinde yalnızca tazminat taleplerinden kurtulduğu; ancak sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan diğer hakların kullanılacağı düzenlenmektedir. İlgili fıkra uyarınca diğer hakların kullanılabilmesi halinde ise; engel ve bu engelin sonuçlarına göre farklı uygulamalar yapılabilmektedir.

Son olarak; CISG m. 80 ile karşı tarafın ifa etmemesinin, tarafların kendi eylem veya eylemsizlikten kaynaklanması halinde, karşı tarafın sözleşmeye aykırılığını ileri süremeyeceği düzenlenmektedir. Bu maddede ile tarafların ifa etmemedeki eylem veya eylemsizliklerinin etkilerine göre; diğer hakların kullanımının da sınırlandırılması mümkündür.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 16. Baskı, Ankara, 2012.

ATAMER, Yeşim M., Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, *Milletlerarası Satım Hukuku*, Ed. Yeşim M. Atamer, 2008, s. 221-265. (Anılış: 2008).

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

AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 5. Bası, Ankara, 2012.

BACH CHRISTIANSEN, Lisbeth, *CISG- What Risks Does It Involve to Seller and How Does He Secure Against Them? – A Practical Guide*, Chapter IV. (http://srvrhldig001.uct.ac.za:1801/view/action/singleViewer.do?dvs=1362395100623~592&locale=tr_TR&VIEWER_URL=/view/action/singleViewer.do?&DELIVERY_RULE_ID=10&adjacency=N&application=DIGITool-3&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true, erişim 01.03.2013).

CHENGWEI, Liu, *Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL*, Part V. Excuses (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>, erişim 01.03.2013).

CISG Advisory Council Opinion No. 7 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>, erişim 01.03.2013).

Digest of Article 79 Case Law, 2012 UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-79.html>, erişim 01.03.2013).

ENDERLEIN, Fritz/MASKOW, Dietrich, *International Sales Law United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, 1992.

ERDEM, Ercüment, *Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler*, İstanbul, 2008.

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, p. 261-293.

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 (“CISG”), *U. Of Pittsburgh Legal Studies Research Paper*, No. 2008-08, 2008.

HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, Hague, 1999.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, 16. Bası, Ankara 2012.

LOOKOFSKY, Joseph, Article 79 Liability Exemptions for Failure to Perform, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, ed. J. Herbots/R. Blanpain, 2000, p. 1-192.

MAGNUS, Ulrich, CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma, *Milletlerarası Satım Hukuku*, ed. M. Yeşim Atamer, 2008, s. 287-310. (Anılış: in Atamer).

MAGNUS, Ulrich, Force Majeure and the CISG, *International Sale of Goods Revisited*, ed. Šarčević, P./Volken, P., 2001, p. 1-33. (Anılış: in Šarčević/Volken).

NEUMANN, Thomas, Shared Responsibility under Article 80 CISG, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2/2009, p. 1-22.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Cilt-1, İstanbul, 2012. (Anılış: Cilt-1).

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Cilt-2, İstanbul, 2012. (Anılış: Cilt-2).

ÖZÇELİK, Şemsi Barış, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi*, 2009.

RIMKE, Joern, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer 1999-2000, p. 197-243.

SARAÇ, Senem, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)' in 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2010, 84(3), s. 1675-1684.

SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986.

SCHWENZER, Ingeborg, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, 2008, 39(4), p. 709-725.

SCHWENZER, Ingeborg/MANNER, Simon, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behavior on its CISG-Remedies, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, ed. Schroeter, Ulrich G./Andersen, B., 2008, p. 470-488.

Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 79 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>, erişim 01.03.2013).

TALLON, Denis, Article 79, in *Bianca-Bonell Commentary on International Sales Law*, 1987, p. 572-595.

TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, *AÜHFD*, 2008, 57(3), s. 673-718.

Mahkeme Kararları

Case Number: Partial award of 21 March 1996, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 03 C 1154, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=987&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 120428 / HA ZA 07-550, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1388&step=Abstract> erişim 01.03.2013)

Case Number: unavailable, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=814&step=Abstract> erişim 01.03.2013)

Case Number: Y 01-15.964, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=981&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 7 U 4969/06, 01. 03. 2013 tarihinde <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1342&step=Abstract> adresinden erişildi.

Case Number: 1 U 143/95 and 410 O 21/95, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=438&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: *unavailable*, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 97 009265, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: C.07.0289.N, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1457&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 11/1996, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=420&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 1 U 167/95, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 50181T 0036406, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1346&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 08 Civ. 114 (SAS), (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1303&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: VIII ZR 121/98, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 12-2002-181, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=986&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: HG 970238.1, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 29, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=365&do=case> erişim 01.03.2013).

Case Number: 5 Cb/114/2006, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 7b C 34/94, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 24/13-95, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1130&step=Abstract> erişim 01.03.2013).

Case Number: 10 Ob 518/95, (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1>

&do=case&id=202&step=Abstract erişim 01.03.2013).

Case Number: 189/2003, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041229r1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: *unavailable*, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080109c1.html> erişim 01.03.2013).

Case Number: 53/2005, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060126r1.html> erişim 01.03.2013).

Yargıtay 3 HD., 2011/15736 E., 2011/13631 K. sayılı ve 26.09.2011 tarihli kararı, (<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/3hd-2011-15736.htm&query=s%F6zle%FEmenin%20uyarlanmas%FD%20tacir#fm> erişim 01.03.2013).

Yargıtay 13. HD., 2003/6540 E., 2003/11490 K. sayılı ve 07.10.2003 tarihli kararı, (<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/13hd-2003-6540.htm&query=s%F6zle%FEmenin%20uyarlanmas%FD%20tacir#fm> erişim 01.03.2013).

Yargıtay HGK., 2003/13-332 E. 2003/340 K. sayılı ve 07.05.2003 tarihli kararı, (<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2003-13-332.htm&query=s%F6zle%FEmenin%20uyarlanmas%FD%20tacir#fm> erişim 01.03.2013).

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
CISG	: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
p.	: <i>Page</i>
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
U.S.	: United States
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve devamı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi