

# VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ MADDE 74 VD. UYARINCA SÖZLEŞME İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

*Responsibility for Breach of Contract Under Article 74 ff. of the Vienna Sales Convention*

**Arş. Gör. Pelin KURŞAT<sup>1</sup>**

Geliş Tarihi: 15.05.2018 Kabul Tarihi: 08.06.2018

## ÖZET

1988 yılında yürürlüğe giren Viyana Satım Sözleşmesi(CISG), milletlerarası alanda satım sözleşmesine ilişkin yeknesak hukuk kurallarının oluşmasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Antlaşma kapsamında sözleşme ihlalinin meydana gelmesi halinde, öngörülen daimi yaptırım türü tazminat yaptırımıdır. İhlale yol açan tarafın kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, karşı tarafın tazminat talep etme hakkı söz konusudur. Bu hak doğrultusunda hem fiili zararların hem de yoksun kalınan karın talep edilebilmesi mümkündür. Ancak bu hak öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmış olup, ödenecek tazminat sözleşmeyi ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulduğu sırada öngördüğü yahut öngörmesi gereken zararlar ile sınırlıdır. Bu tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için ise; sözleşmeyi ihlal eden tarafın kontrolü dışında gerçekleşen, sözleşmenin kurulması anında hesaba katılması mümkün olmayan ve sonuçları ile beraber kaçınılmaz olan bir engelin varlığı aranır.

**Anahtar Kelimeler:** Viyana Satım Sözleşmesi, Sözleşmenin İhlali, Kusursuz Sorumluluk, Öngörülebilirlik ilkesi.

## ABSTRACT

United Nations Convention on International Sales of Goods (CISG), which entered into force in 1988, has a very important place in the formation of uniform rules of law on the international sales contract. In the event of breach of the contract under the CISG, the foreseen type of permanent sanction is compensation. Regardless of whether the infringer is defective, the counterparty has the right to claim compensation. It is possible that both the actual losses and the loss of profits can be claimed in line with this right. However, this right is limited to the foreseeability principle, and the compensation to be paid is limited to the damages that the breach party ought to have foreseen or foresaw at the time the contract is established. In order to get rid of this compensation liability; the presence of an obstacle which is outside the control of the breach party and which is not possible to participate in the account at the time of the establishment of the contract and which is inevitable with its consequences is sought.

**Keywords:** CISG, Breach of Contract, Strict Liability, Foreseeability Principle.

<sup>1</sup> Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, kursat@tau.edu.tr

## GİRİŞ

Viyana Satım Sözleşmesi<sup>2</sup> milletlerarası alandaki satım ilişkilerine ve bu ilişkiler dolayısıyla ortaya çıkan ihtilaflara yönelik pratikliğin sağlanabilmesi amacıyla birden fazla hukuk sisteminin bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur<sup>3</sup>. Antlaşma milletlerarası mal satım sözleşmelerine uygulanacak olan maddi borçlar hukuku düzenlemelerini içerecek şekilde kaleme alınmış olup, bu sözleşmelere uygulanacak yeknesak kuralların benimsenmesinde büyük rol oynamıştır. Türkiye bu Antlaşma'ya 5870 sayılı Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun<sup>4</sup>'un kabul edilmesinin ardından, 7 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla taraf olmuştur. Bununla birlikte, Antlaşma Türkiye'de CISG m. 99 f. 2 gereği 01.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Çalışma kapsamında sözleşmenin ihlali dolayısıyla CISG m. 74 vd. hükümlerinden doğan sorumluluk ele alınacaktır. CISG sistematığında bu sorumluluk belirlenirken ilk aşamada m. 74'ün öngördüğü genel tazminat kuralı ve ardından m. 75 ve 76'nın somut ve soyut zarar hesaplamasına ilişkin özel hükümleri, m. 77'nin öngördüğü zararı azaltma külfeti ve son olarak da m. 79'un sorumluluktan kurtuluş mekanizmasının dikkate alındığı görülmektedir. Çalışma içerisinde öncelikle sözleşme ihlaline ilişkin genel bakış açısına değinilecektir. Ardından m. 74 vd. hükümlerden doğan sorumluluk, Antlaşma'da belirlenmiş olan sistematik göz önüne alınmak suretiyle tazminat talebi ve tazminat sorumluluğundan kurtulma başlıkları altında incelenecektir.

## 1. Sözleşmenin İhlali

### 1.1. CISG Sisteminde Sözleşmenin İhlali

CISG sisteminde sözleşmenin ihlal edilmesi halinde alıcı ve satıcının sahip olduğu hukuki imkanlara<sup>5</sup> ayrı ayrı yer verilirken, ifa engelleri<sup>6</sup> bakımından bir

<sup>2</sup> Çalışmamız içerisinde "CISG" yahut "Antlaşma" olarak anılacaktır

<sup>3</sup> **Andrew Kennedy**, Recent Developments: Nonconforming Goods under the CISG - What's a Buyer to Do?, Dickinson Journal of International Law, C. 16, S. 21998, s.a. 319-341. Erişim için bkz. <http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431&context=psilr> Erişim Tarihi: 01.12.1017, s.319; **Mehmet Can Açıkalın**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG) Sözleşmenin Esaslı İhlali Kavramı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 10-11. CISG sistemine bakıldığında *common law* ile *civil law* hukuk sistemlerinin bir araya getirilmeye çalışıldığına ilişkin bkz. **M. Yeşim Atamer**, Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 281.

<sup>4</sup> RG. 14 Nisan 2009, S. 27200.

<sup>5</sup> Alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar CISG m.45 ila 52 hükümleri arasında, satıcının sahip olduğu hukuki imkanlar ise CISG m. 61 ila 65 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>6</sup> Türk doktrininde ifa engelleri kavramının ilk kez Serozan tarafından 1975 yılında Sözleşmeden

ayırma gidilmediği görülmektedir. Bir diğer deyişle imkansızlık, temerrüt, ayıplı ifa, *aliud* ifa veya eksik ifa gibi sözleşmeye aykırılık sebeplerine özel olarak yer verilmeyerek; bu kurumların hepsi sözleşmeye aykırılık kavramı altında ele alınmaktadır<sup>7</sup>. Bu şekilde, ayırma gidilmemiş olması Antlaşma'nın *common law* hukuk sistemindeki yapıya yakın bir yol izlediğini göstermektedir<sup>8</sup>. Zira *common law* hukuk sistemindeki warranty kurumu borçlunun üstlenmiş olduğu yükümlülükleri bir garanti taahhüdü olarak kabul etmekte, sözleşmeye aykırılık oluşturan hallerin tümünü bir çatı altında toplamaktadır<sup>9</sup>.

Bu şekilde sözleşmenin ihlaline ilişkin hususların *common law* hukuk sisteminin etkisi ile yapılandırılmış olduğunun tespiti, bu ihlallere yönelik yaptırımların ne şekilde düzenlenmiş olduğu sorusunu beraberinde getirir<sup>10</sup>. Zira görülmektedir ki; Antlaşma ile sözleşmeye aykırılık sebepleri bakımından bir ayırım yapılmamış olmakla birlikte, sözleşmeye aykırılığın meydana gelmesi durumunda uygulanacak yaptırım bakımından aynı prensip takip edilmemiş ve vasıflandırmaya gidilmiştir. Bu halde öncelikle ihlalin varlığı tespit edilip, tespitten ardından ihlalin ağırlığına göre hangi yaptırımın uygulanabileceğine bakılması gerekir. Bu mesele somutlaştırıldığında; "satıcı temerrüdü söz konusu bu nedenle alıcının dönme hakkı vardır." yaklaşımı yerine "satıcının sözleşmeyi ihlali söz konusu bu durumda somut olay bakımından alıcıya sözleşmeden dönme hakkı<sup>11</sup> tanınmalı mı?" şeklinde bir yaklaşımdan bahsedilmesi gerektiği

---

Dönme adlı eserde kullanıldığı görülmektedir (**Rona Serozan**, Sözleşmeden Dönme, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009.) Terim, edimin ifa edilmesinin başarıya ulaşmasını engelleyen olguların bir çatı altında toplanmasını sağlamıştır. **M. Yeşim Atamer**, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Rona Serozan'a Armağan, On İki Levha Yayınları, 2010, s.a. 317-361, s. 317-318.

<sup>7</sup> **Ercüment Erdem**, "Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, s.a. 259-289, s. 76. Ayrıca bu husus CISG m. 45/1'in "Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmezse..." şeklinde başlayan ifadesinden de anlaşılabilir. Bkz. **Dayıoğlu**, a.g.e., s. 31.

<sup>8</sup> **Yavuz Dayıoğlu**, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 32.

<sup>9</sup> İngiliz hukuku bakımından ifa etmeme, geç ifa, ayıplı ifa, asli veya tali yükümlülüklerin ihlal edilmesi hallerinin tümü ayırım yapılmaksızın sözleşmeye aykırılık olarak ifade edilir. Bkz. **Reinhard Zimmermann**, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1996, s. 803 vd.

<sup>10</sup> *Common law* hukuk sistemi bakımından sözleşmenin ihlali halinde asli yaptırım tazminat olup, aynen ifa ile sözleşmeden dönme hakları ancak belirli bir sınırı aşan ihlaller bakımından istisnai durumlarda söz konusu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, CISG, s. 290; **Zimmermann**, s.716.

<sup>11</sup> Alıcıya tanınmış olan seçimlik haklar CISG m. 46 ila m. 52 arasında düzenlenirken; tazminat hakkı CISG m. 74 ila m. 77 arasında düzenlenmektedir. Alıcının talepleri bakımından dörtlü

anlaşılır<sup>12</sup>. Dolayısıyla yaptırımın belirlenmesi noktasında dikkat edilecek hususun ihlalin sebebi değil, ihlalin ağırlığının tespiti olduğunu söylemek uygun olur<sup>13</sup>.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; CISG sisteminde sözleşmenin ihlali halinde öngörülen daimi yaptırım türü tazminat yaptırımıdır<sup>14</sup>. CISG m. 79'da yer alan ve sorumluluğu sınırlayan haller dışında, sözleşmenin ihlali bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın tazminat talebinin mümkün olduğu görülmektedir. Tazminatın daimi yaptırım olması nedeniyle, sözleşmenin ihlali halinde Antlaşma ile öngörülmüş olan seçimlik haklardan birinin kullanması tazminat talebinde bulunulmasına engel olmayacaktır<sup>15</sup>. Diğer bir ifade ile tazminat talep etme hakkı ile seçimlik haklar birbirini dışlar nitelikte değildir<sup>16</sup>.

bir ayırım yapıldığı ve sözleşmeye aykırılık halinde söz konusu olacak taleplerin aynen ifa, sözleşmeden dönme ve semenin tenzili olduğu ayrıca durumun gerekleri dikkate alınarak bu taleplere ek olarak yahut bağımsız şekilde tazminat talep edilebileceğine ilişkin bkz. **Atamer**, CISG, s. 486; **Dayioğlu**, s. 32. Burada ayrıca alıcının sözleşmeyi ihlali halinde satıcının da seçimde bulunabileceği hakları belirtmek gerekir. Bu haklar CISG m. 62 ila 65 arasında düzenlenmiştir. Buna göre, alıcının sözleşmeyi ihlali halinde satıcı bakımından gündeme gelen talepler aynen ifa, sözleşmeden dönme ve ayrıca malın özelliklerinin alıcı tarafından belirlenmesi gereken bir sözleşmede alıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda satıcının malın özelliklerini belirleme hakkı şeklinde sıralanabilecektir. Satıcının bu taleplere ek olarak yahut bağımsız şekilde tazminat talebi de gündeme gelebilecektir.

<sup>12</sup> **Atamer**, CISG, s. 290.

<sup>13</sup> Sözleşmenin ihlali halinde hangi yaptırımın amaca uygun olduğunun tespit edilmesi ve ayrıca hangi ağırlıkta bir ihlal bakımından sözleşmeden dönme yaptırımının uygulanabileceğinin takdir edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Rona Serozan**, "CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", **İÜHFİM, C. 70**, 2012, s.a. 207-220, s. 208; ihlalin ağırlığı ile ifade edilmek istenen husus ihlalin esaslı olup olmamasıdır. Zira yaptırımların bir kısmının talep edilebilmesi bakımından ön koşul sözleşme ihlalinin esaslı olmasıdır. Örneğin, satıcı tarafından sözleşmenin ihlal edildiği bir ihtimalde bu ihlalin esaslı olduğunun tespit edilmesi halinde alıcı ikame mal teslim talebine ilişkin hakkını yahut sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

<sup>14</sup> **Ulrich Magnus**, "CISG Uyarınca Tazminat, Faiz, Sorumluluktan Kurtulma", Milletlerarası Satım Hukuku, Editör: M. Yeşim Atamer, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s.a. 287-307, s.288; **Açıklalın**, s. 20; **Peter Schlechtriem**, Uniform Sales Law - The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Viyana, 1986, s. 97, Erişim için bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

<sup>15</sup> Bu husus alıcının talebi bakımından CISG m. 45/2, satıcının talebi bakımından ise CISG m. 61/2'de belirtmiştir. Örneğin alıcının semen tenzili talep ettiği bir ihtimalde sözleşmeye uygun olmayan malların fiili değeri ile sözleşmede öngörülen mallar arasındaki değer farkı tespit edilerek bu fark sözleşme ile belirlenmiş olan semenden indirilecektir. Söz konusu indirim ile malların fiili değerleri arasında denge kurulması amaçlanmış olup uğramış olunan zararın tazmini söz konusu değildir. Bu halde alıcı ayrıca meydana gelen her türlü zarar bakımından tazminat talebinde de bulunabilecektir. Bkz. **Micheal Will**, Commentary on Art. 50, Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), Editörler: Bianca-Bonell, s.a. 368-376, s. 271 Erişim için bkz. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb50.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017; **Dayioğlu**, s. 54.

<sup>16</sup> **Atamer**, CISG, s. 334.

## 1.2. Sözleşmenin İhlalinde Kusurun Rolü

CISG sisteminde taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde bu ihlal bakımından tarafın kusurlu olması aranmamaktadır<sup>17</sup>. Antlaşma bu yönüyle *civil law* hukuk sisteminin<sup>18</sup> aksine, *common law* hukuk sistemi ile benzer nitelik taşımaktadır. Zira *common law* hukuk sisteminde yer almakta olan garanti sorumluluğu prensibi, CISG kapsamında da benimsenmiştir<sup>19</sup>. Bu prensip dolayısıyla taraflar sözleşme ile yüklenmiş oldukları her türlü yükümlülüklerini yerine getirmekle mükellefler. Dolayısıyla taraflardan birinin kusuru olmaksızın herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda dahi sorumluluğu gündeme gelecektir. Buna göre sözleşmenin karşı tarafı somut olay bakımından uygun olan yaptırımı talep edebilecek olup; bu talep bakımından yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın kusurlu olup olmadığına ilişkin inceleme yapılmayacaktır<sup>20</sup>.

Kusursuz sorumluluk ilkesi nedeniyle taraflar sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ifası bakımından ağır bir sorumluluk altında olacaklardır<sup>21</sup>. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık halinde talep edilecek olan tazminat bakımından bir sınırlama ihtiyacı gündeme gelmiş olup, CISG m. 74 ile bu ihtiyaç karşılanmaya çalışılmıştır<sup>22</sup>. Bu madde gereğince sözleşmeyi ihlal eden tarafın tazminat sorumluluğu, sözleşmeyi ihlal eden tarafça sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülebilir yahut öngörülmesi gereken zararlar ile sınırlıdır. Dolayısıyla öngörülebilirlik ölçütü dikkate alınarak, talep edilecek zarar kalemleri ile zararın miktarı belirlenecektir<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> **Ayşe Elif Uluşu**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 53; **Beril Köroğlu**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve Madde 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, 2013, S. 1-2, s. a. 775-804, s. 793.

<sup>18</sup> *Civil law* hukuk sistemini benimsemiş olan birçok milli hukukta sözleşmeye aykırılık halinde ve sözleşmesel sorumluluğun belirlenmesinde kusurun önemli bir rol oynadığını söylemek gerekir. Örneğin; Türk hukukunda sözleşmesel sorumluluktan kaynaklanan tazminat sorumluluğunun doğmasında kusur şartı söz konusudur ( TBK m. 112). Bkz. **Uluşu**, s. 51.

<sup>19</sup> **Tuba Birinci Uzun**, "CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, s.a. 151-192, 2014, s. 158; **Magnus**, Tazminat, s. 302; Köroğlu, s. 777.

<sup>20</sup> **Atamer**, CISG, s. 312.

<sup>21</sup> **Birinci- Uzun**, s. 159.

<sup>22</sup> Öngörülebilirliğe ilişkin bu düzenlemenin kusursuz sorumluluk ilkesini tamamladığı yönünde bkz. **Atamer**, CISG, s. 440; Buna karşılık, tazminat sorumluluğunu sınırlandıran bu madde ile kusur sistemine yaklaşıldığına ilişkin bkz. **Senem Saraç**, "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (Cisg)'ın 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", İstanbul Barosu Dergisi, C: 84, S: 3, 2010, s. a.: 1675-1683, s. 1676.

<sup>23</sup> **Atamer**, CISG, s. 441; **Dayioğlu**, s. 122- 123.

## 2. Tazminat Talebi

### 2.1. Genel Olarak

Antlaşma'nın "Satıcının ve Alıcının Yükümlülüklerine ilişkin Ortak Hükümler" başlıklı beşinci bölümünün "Tazminat" başlıklı ikinci ayrımı altında yer alan m. 74 ve devamı hükümlerinde, sözleşme taraflarının, diğer hukuki imkanlarından bağımsız olarak, sözleşmenin ihlali halinde tazminat talep etme hakkının düzenlendiği görülmektedir.

CISG sistemi içerisinde yer alan bu tazminat talebi bakımından dört temel ilke söz konusudur. Bunlardan ilki tam tazmin ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle zarara uğrayan taraf, katlanmak zorunda kaldığı tüm olumsuz sonuçların tamamıyla tazmin edilmesini talep edebilecektir<sup>24</sup>. İkinci olarak ele alınan ilke ise zararı aşan tazminata hükmedilmemesidir. Bu ilke doğrultusunda sözleşmeyi ihlal eden tarafı cezalandırıcı bir tazminata hükmedilmesi söz konusu olmayacak, uğranan zarar ile talep edilen tazminatın birbirine eşit olması aranacaktır<sup>25</sup>. Bir diğer ilke ise kusursuz sorumluluk ilkesidir. Tazminat talebinin söz konusu olabilmesi bakımından kusur aranan bir koşul olmayıp, sözleşmeyi ihlal eden tarafın kusuru söz konusu olmasa dahi bu talep gündeme gelebilecektir<sup>26</sup>. Son ilke ise, kusursuz sorumluluk ilkesinin sınırını oluşturan öngörülebilirlik ilkesidir. Bu ilke CISG m. 74 c. 2'de ifade edilmiş olup, ilgili cümle "*Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gereken veriler ışığında öngörmesi gereken zararı aşamaz*" şeklindedir<sup>27</sup>.

Ayrıca bu talep hakkının söz konusu olabilmesi için belirli koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar sırasıyla; sözleşmesel yükümlülüğün ihlal edilmiş olması, bu ihlal dolayısıyla bir zararın meydana gelmiş olması, bu ihlal ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve son olarak CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmanın gerçekleşmemiş olmasıdır. Sayılan bu koşulların var olması durumunda meydana gelen tazminat talebi yalnızca sözleşme taraflarınca kullanılabilir olup, üçüncü kişilerin satım sözleşmesine dayandırdıkları tazminat taleplerini<sup>28</sup> CISG kapsamında ileri sürmeleri mümkün

---

<sup>24</sup> Ingeborg Schwenger, "Commentary on Art. 74-77", Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Ed.: Schwenger, Ingeborg, Oxford 2010, s.a. 999-1048, s. 1000; Djakhongir Saidov, The Law of Damages in International Sales – The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 2008, s. 26; Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 164.

<sup>25</sup> Amerikan hukuk sisteminde kabul edilmiş olan caydırıcı nitelikteki tazminata yer verilmediği belirtilmektedir. Bkz. Magnus, Tazminat, s. 290; Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, International Sales Law, Oceana Publications, 1992 s. 299, Erişim içi bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

<sup>26</sup> Huber-Mullis, s. 256.

<sup>27</sup> Öngörülebilirlik ilkesi için bkz. III, D, 1.

<sup>28</sup> Bu duruma özellikle çok uluslu şirketler bakımından bağlı şirketin satım sözleşmesini

olmayacaktır<sup>29</sup>.

## 2.2. Tazminat Talebinin Koşulları

### 2.2.1. Sözleşmesel Yükümlülüğün İhlali

Sözleşme ile yüklenilen edimin yahut yan borçların, sözleşme ile kararlaştırılmış olan nitelik ve usule uygun şekilde ifa edilmemesi yahut hiç ifa edilmemesi sözleşmenin ihlalini gündeme getirmektedir<sup>30</sup>. Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi ile birlikte diğer tarafın CISG m. 74 kapsamında tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Ancak bu hüküm kapsamında bir tazminat talebinden bahsedilebilmesi için kaynağı taraflar arasında akdedilen sözleşmede yahut CISG hükümlerinde<sup>31</sup> bulunan bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olmalıdır<sup>32</sup>. Buna göre; vadesinde ifa etmeme<sup>33</sup>, vadesinden geç ifa etme, ayıplı ifa etme yahut ifanın imkansızlaşması gibi hallerin tümü tazminat talebine imkan vermektedir<sup>34</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; tazminat talebi bakımından ihlalin geçici yahut kalıcı olmasının bir önemi bulunmamakta olup<sup>35</sup>, CISG m. 25 ile tanımlanmış olan esaslı ihlalin varlığı da aranmaz<sup>36</sup>.

---

imzalaması ve ancak zararın fiili olarak hakim şirket üzerinde doğması halinde rastlanmaktadır. Bkz. **Schwenzer**, Commentary, s. 1005.

<sup>29</sup> **Enderlein-Maskow**, s. 298; **Dayioğlu**, s. 79; **Erdem**, BATİDER, s. 92. Tarafların sözleşmede, üçüncü kişilerin tazminat talebine ilişkin düzenleme yapmalarının mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Bkz. **Peter Huber**, Alastair Mullis, The CISG- A New Textbook for Students and Practitioners, Sellier.European Law Publishers, 2007, s. 280 Erişim için bkz. <https://vismoot.pace.edu/media/site/about-the-moot/perspectives/HuberMullis.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.1017; **Dayioğlu**, s. 79.

<sup>30</sup> **Dayioğlu**, s. 80; **Selin Gürkan**, "Türk Satım Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak CISG Uyarınca Tazminatın Hesaplanması", İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 7.

<sup>31</sup> Örneğin; satıcının CISG m. 32/1'de yer alan ihbar veya m. 32/3'te yer alan bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde alıcının m. 74 vd. hükümler kapsamında tazminat talep etme hakkı söz konusu olacaktır. Bkz. **Gürkan**, s. 8.

<sup>32</sup> **Atamer**, CISG, s. 427.

<sup>33</sup> Borçlunun ihtar ile temerrüde düşürülmesi kuralı CISG sisteminde yer almamaktadır. Dolayısıyla vadesinde ifa edilmeyen bir borç bakımından tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Bkz. **Atamer**, CISG, s. 427. Buna karşılık temerrüde düşürülmenin gerekli olup olmadığına ilişkin ulusal hukuk sistemlerine bakılması gerektiği yönündeki karar için bkz. LG Flensburg 19.01.2001, CISG-Online 619. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010119g1.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>34</sup> **Ercüment Erdem**, "Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, s.a. 259-289, s. 281. **Atamer**, CISG, s. 427. Ancak alıcının sözleşmeye uygun olmayan malı teslim alması durumunda tazminat talep edebilmesi için malları muayene etme ve sözleşmeye aykırılığı zamanında bildirme yükümlülüğü olduğuna ilişkin bkz. **Magnus**, Tazminat, s. 289.

<sup>35</sup> **Gürkan**, s. 9.

<sup>36</sup> **Erdem**, Karşılaştırma, s. 281; **Schwenzer**, Commentary, s. 1003.

Bu noktada ayrıca sözleşme öncesi görüşmeler bakımından yükümlülüklerin ihlali halinde tazminat talebinin gündeme gelip gelemeyeceği hususu incelenmelidir. Tarafların sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmalarının CISG kapsamında yer alan tazminat sorumluluğuna dahil edilmediği görülmektedir<sup>37</sup>. Dolayısıyla sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülükler aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açıp açmayacağıın tespit edilebilmesi bakımından uygulanacak ulusal hukukun dikkate alınması gerekecektir<sup>38</sup>

Sözleşmenin ortadan kaldırılması ile beraber girilen tasfiye sürecinde de tarafların bir takım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Bu anlamda CISG m. 81/2<sup>39</sup> uyarınca tarafların iade yükümlülükleri gündeme gelir. Tarafların bu iade yükümlülüklerine aykırı davranmaları durumunda CISG m. 74 vd. yer alan hükümler uyarınca tazminat talep edilebilmesi mümkün olmalıdır<sup>40</sup>. Örneğin, sözleşmenin ortadan kalkmasının ardından satıcının malları geri almayı reddetmesi durumunda alıcı tarafın tazminat hakkından bahsedilebilmesi gerekir<sup>41</sup>.

### 2.2.2. Sözleşmesel Yükümlülüğün İhlali Nedeniyle Zarar Meydana Gelmesi

Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi ile beraber, tazminat talep etme hakkından bahsedilebilmesi için karşı tarafın malvarlığında bir zarar meydana gelmiş olması gerekir<sup>42</sup>. Bu meydana gelen zarar sonucunda, CISG m. 74'te ifade edildiği üzere hem uğranan fiili zararın hem de yoksun kalınan karın<sup>43</sup> talep edilebilmesi imkanı doğar. Dolayısıyla talep edilecek zarar bakımından, malvarlığının mevcut durumu ile sözleşme ihlali gerçekleşmeseydi alacağı durum arasındaki farkın dikkate alındığı anlaşılır<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Dayioğlu, s. 80; Gürkan, s. 8;

<sup>38</sup> Schlechtriem, Uniform, s. 57; John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3<sup>rd</sup> Edition, Kluwer Law International, 1999, s. 167, Erişim için bkz. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

<sup>39</sup> CISG m. 81/2: "Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir."

<sup>40</sup> Schwenger, Commentary, 1003, Dayioğlu, s. 80.

<sup>41</sup> OLG München, 17.11.2006, CISG-Online N. 1395. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061117g1.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>42</sup> Dayioğlu, s. 81; Erdem, Karşılaştırma, s. 281.

<sup>43</sup> Örneğin; satıcı tarafından makinelerin ayıplı teslimi sonucunda alıcının fabrikasının bir süre faaliyet gösterememesi halinde bu süre boyunca yoksun kalınacak karın talep edilebilmesi mümkündür. Bkz. Atamer, CISG, s. 430.

<sup>44</sup> Erdem, Karşılaştırma, s. 281; Brunner, art 74 n 5. İfa menfaatinin esas alınması ile müspet zararın tazmininin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Tarafların sözleşmeden dönmüş olmaları halinde dahi müspet zararı talep edebilmeleri söz konusudur. Bu nedenle farklı bir zarar kategorisine daha ihtiyaç duyulmamış ve menfi zarardan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte

CISG m. 74 hükmünde zararın kapsamı genel olarak ele alınmış olmakla birlikte, zarar kalemlerinin tek tek sayılmadığı görülmektedir. Hangi zarar kalemlerinin tazmin edilmesi gerektiği hususu somut olayın özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır<sup>45</sup>. Ancak bu noktada özellikle değinilmesi gereken husus dolaylı zararların zarar kalemleri arasında kabul edilip edilmeyeceğidir. Örneğin; hastalıklı bir hayvanın teslim edilmesi durumunda bu hayvanın ölümü sözleşme ihlalinin doğrudan bir sonucu iken, bu hayvanın bütün sürüye hastalık bulaştırması dolaylı bir sonuç olarak meydana gelmektedir<sup>46</sup>. Bu dolaylı malvarlığı zararı bakımından da CISG hükümleri kapsamında tazminat talep edilebilmesi gerekir. Zira Antlaşma'da doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla sorumluluğu sınırlandıran herhangi bir hal olmadığı sürece bu zararın da aynı esaslar çerçevesinde tazmin edilebilmesinin mümkün olduğunu söylemek uygun olacaktır<sup>47</sup>.

Sözleşmenin ihlali dolayısıyla manevi zarar da meydana gelebilir. Böyle bir halde tazminat talebinin söz konusu olup olmayacağına ilişkin CISG hükümlerinde bir açıklık yoktur<sup>48</sup>. Açıklık olmamakla birlikte kişi varlığına gelen zararlar bakımından manevi tazminat talebinin CISG bağlamında ileri sürülemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>49</sup>. Buna karşılık, ticari hayatta ekonomik karşılığı olan manevi değerler bakımından farklı bir yaklaşım söz konusudur. Bu gibi hallerde meydana gelen zararın tazmin edilebileceği savunulmaktadır<sup>50</sup>. Örneğin; taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali ile karşı

---

sözleşmeden dönülmesi durumunda menfi zararın tazminini talep de mümkündür. Menfi zararın talep edilmesi halinde sözleşmenin gereği gibi ifa edileceğine güvenilmiş olması dolayısıyla uğranan zarar talep edilecektir. Yani bu halde sözleşmenin hiç kurulmamış olması halinde malvarlığının içinde bulunacağı durum ile kurulmuş olması nedeniyle bulunduğu durum arasındaki fark talebe konu olacaktır. Konuya ilişkin bkz. **Atamer**, CISG, s. 427.

<sup>45</sup> **Schlechtriem-Schwenzer**, Commentary, s. 1005.

<sup>46</sup> Konuya ilişkin karar, OLG Thüringen, 26.05.1998, CISG- Online N. 581, Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980526g1.html> Erişim Tarihi: 01.12.2017, ancak ilgili karara konu tazminat talebi ayıba ilişkin ihbar sürelerinin kaçırılmış olması nedeniyle reddedilmiştir.

<sup>47</sup> **Atamer**, CISG, s. 430.

<sup>48</sup> CISG hükümlerinin genel olarak ticari ilişkilere uygulanmak üzere tasarlanmış olması, ticari ilişkilerin de maddi ve ekonomik bir amaca ulaşmak üzere kurulması dolayısıyla bu ilişkilerin maddi olmayan değerlere yönelik olduğundan bahsetmek pek mümkün gözükmemektedir. Buradan hareketle ticari ilişkiler bakımından maddi olmayan değerler üzerinde bir zarar doğmasının ve bu zararın talep edilmesinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz. **Dayioğlu**, a.g.e., s. 82; **Saidov Djakhongir**, "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pale International Law Review* 2002, s.a. 307-377, s. 337, Erişim için bkz. <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=pilr> Erişim Tarihi: 01.12.2017

<sup>49</sup> **Dayioğlu**, s.81; **Atamer**, CISG, s. 428; Ölüm veya yaralanma nedeniyle manevi tazminat istenmesinin mümkün olmayacağına ilişkin bkz. **Erdem**, Karşılaştırma, s. 281.

<sup>50</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1013; **Atamer**, CISG, s. 428; **Dayioğlu**, s. 82; **UNCITRAL**, Digest

tarafın müşteriler nezdinde var olan itibarını kaybetmesi durumunda uğradığı zarar CISG bağlamında tazmin edilebilecektir. Ancak bu zararın ispat edilmesi noktasında zorluk yaşanmaktadır<sup>51</sup>. Zira burada öncelikle belirli bir itibarın varlığı ve ardından sözleşmenin ihlali ile beraber bu itibar üzerinde maddi bir zararın doğmuş olduğunun ispatlanması gerekecektir<sup>52</sup>.

### 2.2.3. Nedensellik Bağı Bulunması

Tazminat sorumluluğundan bahsedilebilmesi için sözleşme ihlali ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir<sup>53</sup>. Nedensellik bağına ilişkin farklı teoriler<sup>54</sup> söz konusu olmakla birlikte, CISG sisteminde benimsenen teorinin şart teorisi<sup>55</sup> olduğu genel olarak kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Bu teori uyarınca, zararın meydana gelmesi bakımından sözleşmenin ihlali zorunlu şart (*conditio sine qua non*) teşkil etmektedir. Bir başka deyişle, sözleşmenin ihlal edilmediği bir durumda aynı yerde, aynı anda ve aynı şekilde somut zararın doğması mümkün olmamalıdır<sup>57</sup>.

---

of Case Law of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, s. 335, Erişim için bkz. [http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf) Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>51</sup> **Dayioğlu**, s. 81; **Saidov**, Methods, s. 330.

<sup>52</sup> Cour d' appel de Grenoble, 21.10.1999, CISG-Online N. 574, kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021f1.html#ctoc>; Ayrıca zararın makul olacak bir kesinlik düzeyinde ispatlanması gerektiğine ilişkin bkz. **Peter Schlechtriem**, "Non- Material Damages Recovery Under the CISG?", Pace International Law Review (Spring 2007/1), C. 19, s. a. 89-102, s. 94-95, Erişim için bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem15.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>53</sup> **Victor Knapp**, "Commentary on Arts. 74-77", Commentary on the International Sales Law, Editörler: Bianca-Bonell Giuffrè: Milan, 1987, s.a. 538-367, s. 540; **Dayioğlu**, a.g.e., s. 84; **Atamer**, CISG, s. 430.

<sup>54</sup> Bu teoriler; şart teorisi, uygun nedensellik bağı teorisi ve normun koruma amacı teorisidir. Teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **M. Yeşim Atamer**, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996, s. 39 vd.

<sup>55</sup> Örneğin; A'nın hafif ihmali ile B'nin arabasına çarpması ile yalnızca far kırılmıştır. B burada yaşadığı 10 dakikalık gecikme sonrası yola çıktığında bir zincirleme trafik kazasına karışmış ve ağır yaralanmıştır. A'nın kusurlu davranışı ile B 10 dakikalık gecikmeyi yaşamayı zincirleme trafik kazasının gerçekleştiği yeri geçmiş olacaktı. Bu durumda A'nın aramaya çarpması ile B'nin ağır yaralanması arasında şart teorisi uyarınca nedensellik bağından bahsedilir. Bkz. **Atamer**, Haksız Fiil, s. 40.

<sup>56</sup> **Atamer**, CISG, s. 430; **Slechtriem-Schwenzer**, Commentary, s. 1015; **Saidov**, Damages, s. 81; **Dayioğlu**, s. 84; **Selin Sert**, Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimsel Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 263. Buna karşılık, zararın öngörülebilir olması hususu ile uygun illiyet bağı teorilerinin uygulanmasına benzer bir durum olduğu yönünde bkz. **Erdem**, Karşılaştırma, s. 282.

<sup>57</sup> **Atamer**, CISG, s. 430.

CISG sistematüğinde uygun nedensellik bağının varlığının aranmadığı, nedensellik derecesine ve bu doğrultuda sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görölmektedir<sup>58</sup>. Sorumluluğun sınırlandırılması noktasında, CISG m. 74 c. 2 uyarınca öngörülebilirlik kriteri esas alınmıştır. Gerek dolaylı gerekse doğrudan zarar bakımından tazmin etme yükümlülüğünün var olup olmadığı bu kriter baz alınarak belirlenmekte; sözleşmeyi ihlal eden taraf, öngörebileceği dolaylı zararlardan dahi sorumlu olmaktadır<sup>59</sup>.

#### 2.2.4. CISG m. 79 Uyarınca Sorumluluktan Kurtulmanın Gerçekleşmemiş Olması

Yukarıda ifade edildiği üzere CISG sisteminde sorumluluk bakımından kusurun varlığı aranmamakta olup, kural kusursuz sorumluluktur. Bu nedenle sözleşmeyi ihlal eden tarafın tazminat ödeme yükümlülüğü bakımından da kusursuzluğunu ispatlaması onu sorumluluktan kurtarmayacaktır. Tazminata ilişkin sorumluluktan kurtulma ancak, CISG m. 79’da yer alan şartların ispatlanması ile mümkün olur<sup>60</sup>. İlgili hükme göre; sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birinin öngörmesi ve sonuçlarından kaçınması mümkün olmayan bir engelden ötürü, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa edemeyeceğini ispatlaması durumunda, bu kimsenin meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır<sup>61</sup>. Dolayısıyla sözleşmenin ihlaline yol açan tarafın, CISG m. 79’da yer alan şartları ispatlayamaması halinde tazminat ödeme yükümlülüğünün devam edeceği sonucuna ulaşılır.

### 2.3. Talep Edilecek Zararın Kapsamı

#### 2.3.1. Genel Olarak

Yukarıda açıklanmış olan koşulların mevcut olması durumunda sözleşmeyi ihlal eden tarafın CISG m. 74 uyarınca tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu sorumluluk çerçevesinde tazmin edilmesi gereken zarar türlerinden ilki fiili zararlardır<sup>62</sup>. Fiili zararlar aktifte oluşan azalma şeklinde

---

<sup>58</sup> Knapp, s. 540; “*Bunun ötesinde “uygun” nedensellik bağının varlığı ise aranmamaktadır.*” ifadesi ile yazar nedensellik bağının derecesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığının altını çizer. Bkz, Atamer, CISG, s. 431.

<sup>59</sup> Knapp, s. 540; Schlechtriem-Schwenzer, Commentary, s. 1015.

<sup>60</sup> Dayioğlu, s. 85; Atamer, CISG, s. 431. Sorumluluktan Kurtulmaya ilişkin detaylı açıklama için bkz. IV.

<sup>61</sup> Dayioğlu, s. 140; Yeşim Atamer, “Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?”, Prof. Dr.Aydın Zevkililer’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı – 2013, s. 488, Yazar ayrıca şu ifadeye yer vermiştir: “*Bu hallerde alacaklı ifayı engelleyen atipik rizikonun sonuçlarına katlanmak durumundadır.*”

<sup>62</sup> Knapp, s. 543; Ayıplı malın geri gönderilmesi masrafları, ayıplı malın tamiri için yapılmış olan masraflar fiili zarara örnek verilebilir. Bkz. Atamer, CISG, s. 429.

ortaya çıkabileceği gibi, pasifte oluşan artış şeklinde de meydana gelebilir<sup>63</sup>. İkinci zarar türü ise yoksun kalınan kar olarak belirlenmiştir. CISG m. 74'te bu şekilde ikili bir ayrıma yer verilmiş olmakla birlikte, zararı esas olarak üç kategoride incelemenin mümkün olduğunu söylemek gerekir. Bu tasnife göre talep edilebilecek zarar kalemlerini içeren başlıklar sırasıyla, ifa etmemeden doğan zararlar, ifa etmeme zararına refakat eden zararlar ve devam eden zararlardır<sup>64</sup>.

İfa etmeme zararı sözleşmenin ifa edilmemesinden yahut ayıplı ifa edilmesinden doğan zararları kapsamaktadır. Örneğin sözleşmenin esaslı ihlali nedeniyle, sözleşmeden dönen ve ikame mal alan alıcının, bu alım dolayısıyla yaptığı ödeme ile sözleşmede öngörülen ödeme arasındaki fark ifa etmeme zararı olarak meydana gelmektedir<sup>65</sup>. İfa etmeme zararına refakat eden zararlar<sup>66</sup> ise ifa menfaatinin sağlanmasının yanı sıra oluşan ilave olumsuz zararlardan kaçınılması amacıyla yapılan masraflara karşılık gelmektedir<sup>67</sup>. Örneğin; malları teslim almayı reddeden alıcı sebebiyle karşılaşılan fazladan depolama masrafları yahut ayıplı malın satıcıya geri gönderilmesine kadar depoda tutulması için yapılan masraflar ve geri gönderilmesi dolayısıyla yapılan nakliye masrafları<sup>68</sup> ifa etmeme zararına refakat eden zararlardandır<sup>69</sup>. Bir diğer ve son zarar kalemi ise, devam eden zararlardır. Devam eden zarar

<sup>63</sup> Saidov, Methods, s. 317.

<sup>64</sup> Schwenger, Commentary, s. 1006, Dayioğlu, s. 87.

<sup>65</sup> Bu durumda CISG m. 75'e göre somut yöntem ile zarar hesaplanmaktadır. Ancak sözleşmedeki ihlal esaslı olmasaydı ve alıcı sözleşmeden dönmeseydi, bu durumda CISG m. 75'e başvurulması mümkün olmayacak ve zarar CISG m. 74'e göre hesaplanacaktı. Bu durumda alıcı sözleşmeden dönmemesine rağmen ikame mal alımı nedeniyle ödemiş olduğu fazla meblağı ifa etmeme zararı çerçevesinde talep edebilecekti. Bkz Dayioğlu, s. 88.

<sup>66</sup> Bu zararların tazmini için dava, takip ve benzeri yasal yollara başvurulması nedeniyle doğan yargılama masrafları bakımından, bu masraflara hangi tarafça ve hangi oranda katlanılacağına ilişkin ilgili mahkemenin hukukuna göre tespit edileceği genel kabul gören görüş olmakla birlikte, bazı yazarlar bu masrafların CISG m. 74 kapsamında talep edilebileceğini savunmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Dayioğlu, s. 91.

<sup>67</sup> Schwenger, Commentary, s. 1009. İfa etmeme zararına refakat eden zararların, sözleşme ihlalinin sebep olacağı ilave dezavantajların bertaraf edilmesi için yapılan masrafları ifade ettiğine ilişkin bkz. Gürkan, s. 27.

<sup>68</sup> Ulusu, s. 22. Amerika Yüksek Mahkemesi'nin ayıplı kompresörlerin geri gönderilmesine kadar geçen süre boyunca muhafaza edilmesi ile birlikte geri gönderilmesi dolayısıyla katlanılan masrafların ifa etmeme zararına refakat eden zararlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararı için bkz. US Court of Appeals for the Second Circuit, 06.12.1995, CISG-Online N. 140, <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=140> Erişim Tarihi: 01.12.1017, bkz. Dayioğlu, s. 90, dn. 111.

<sup>69</sup> Malların incelenmesi için yapılan masraflar ise ancak sözleşme sona erdirildiyse yahut ikinci kez katlanılmak zorunda kalındıysa ifa etmeme zararına refakat eden zarar olarak tazmin edilebilecektir. Zira bu masraflar hali hazırda sözleşme ihlal edilmeseydi de alıcı tarafından karşılanacak masraflardır. Konuya ilişkin bkz. Schwenger, Commentary, s. 1006., Gürkan, s. 27.

kavramı ile anlatılmak istenen, sözleşmenin ihlali ile doğan ek zararlarıdır<sup>70</sup>. Bu zarara yönelik verilen başlıca örnekler; yoksun kalınan kar<sup>71</sup> ile itibar ve portföy kayıplarıdır<sup>72</sup>. Burada ayrıca sözleşmenin ihlali dolayısıyla alıcının kendi alıcılarına ödemek zorunda kaldığı cezai şart bedelleri de alıcının devam eden zararına örnek olarak verilmektedir<sup>73</sup>.

### 2.3.2. Zararın Hesaplanması

CISG m. 74 hükmünde zararın hesaplanmasına ilişkin genel kural düzenlenmektedir<sup>74</sup>. Buna göre zarar; sözleşmenin ihlali dolayısıyla diğer tarafın uğradığı fiili zarar ve yoksun kalınan kar toplamıdır. CISG m. 74'ün ifadesi tazminatın hesaplanması noktasında genel kuralın somut yöntem<sup>75</sup> olduğunu göstermektedir<sup>76</sup>. Bu yöntem ile, gerçekten uğranan zararın ne olduğunun ortaya koyulması ve ispatlanması<sup>77</sup> aranır. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, itibar kaybından doğan zararın hesaplanması bakımından hakim ister istemez somut olaya uygun tahmini bir değer takdir etmesi gerekir<sup>78</sup>.

---

<sup>70</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1006.

<sup>71</sup> **Dayioğlu**, s. 92. Amerika Federal Bölge Mahkemesi bir kararında, satıcının mali geç teslimi sebebiyle müşterisinin alıcı ile ilişkisini kesmesi sonucunda alıcının mallarını satamamasının yoksun kalınan kar olduğunu ve tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. bkz. U. S. District Court, Eastern District of Kentucky, 18.03.2008, CISG- Online N. 1652.

<sup>72</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1012.

<sup>73</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1006; **Serozan**, CISG, s. 202. Ayrıca alıcının kendi alıcıları tarafından açılan dava ve takipler dolayısıyla ödediği yargılama masraflarının da devam eden zarar kapsamında satıcıdan tazmin edilebileceğine ilişkin bkz. **Dayioğlu**, a.g.e., s. 96.

<sup>74</sup> **Atamer**, CISG, s. 431-432; **Erdem**, Karşılaştırma, s. 280.

<sup>75</sup> Türk hukukunda somut yöntemle zararın hesaplanması hususuna TBK m. 213 f. 2'de değinilmiş olup, ilgili hüküm "*Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.*" şeklindedir, Konuya ilişkin bkz. **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.74-75.

<sup>76</sup> **Eric Schneider**, Measuring Damages Under the CISG Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace International Law Review, C. 9, 1997, s.a. 223- 237, s. 229, Erişim için bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017; **Atamer**, CISG, s. 432.

<sup>77</sup> İspat yüküne ve özellikle zararı kimin ispat edeceğine ilişkin CISG'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kural olarak zarara uğrayan tarafın, tazminat talebinin ön koşullarını ve bu doğrultuda zararın varlığını ve kapsamını ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **Atamer**, CISG, s. 433.

<sup>78</sup> **Atamer**, CISG, s. 432; İtibar kaybının hesaplanması noktasında farklı yöntemlere yer verilmiş olup bunlar; maddi olmayan zararların tespit edilebilmesi bakımından azami bir üst sınıra yer verilmesi, itibarın eski hale döndürülebilmesi için yapılması gereken yaklaşık masrafların hesaplanması, itibarın sözleşme ihlalden önceki değeri ile ihlalden sonraki değeri arasındaki farkın hesaplanması şeklindedir. Somut olaya en uygun olan yöntemin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Dayioğlu**, s. 102-103.

Sözleşmenin sona erdirilmesi halinde zararın hesaplanması ise CISG m. 75 ve 76'da özel olarak düzenlenmiştir<sup>79</sup>. CISG m. 74'te benimsenmiş olan somut yöntemin CISG m.75<sup>80</sup> hükmü bakımından da benimsendiği görülmektedir. İlgili hükümle zarara uğrayan tarafa sözleşmeyi sona erdirmesini takiben gerçekleştirdiği ikame işlemi esas olarak tazminat talep edebilme hakkı verilmiştir. Örneğin, sözleşme ihlali nedeniyle satıcının zarara uğraması ve sözleşmeyi sona erdirerek ikame satım yapması halinde sözleşmede kararlaştırılan bedel ile ikame satım bedeli arasındaki fark alıcıdan tazminat olarak talep edilebilecektir<sup>81</sup>. İlgili hüküm bakımından önkoşul sözleşmenin sona erdirilmesidir. İkinci koşul ise makul bir şekilde ve makul sürede<sup>82</sup> alıcının ikame mal alımı yapması yahut satıcının malları yeniden satmasıdır. Alım yahut satım işleminin makul şekilde yapılmasından anlaşılması gereken karşı tarafa aşırı tazminat sorumluluğu getirecek tarzda, alım bakımından piyasa fiyatından yüksek olacak şekilde satım bakımından ise piyasa fiyatından düşük olacak şekilde işlem yapılmamasıdır<sup>83</sup>. Burada ayrıca eklemek gerekir ki; ikame işlem yapılması sonucu ortaya çıkan ilave masraf yahut kalan diğer zararlar, CISG m. 74 kapsamında talep edilebilecektir<sup>84</sup>.

CISG m. 76 hükmü bakımından hesaplama yöntemi olarak soyut yöntem<sup>85</sup> benimsenmiş olup, zarara uğrayan tarafa, sözleşmenin sona erdirilmesini takiben sözleşmeye konu olan malların sona erme anındaki cari fiyatı ile sözleşmede kararlaştırılan fiyat arasındaki fark hesaplanarak tazminat talep edebilme imkanı verilmiştir. Dolayısıyla zararın somut olarak doğmuş olmasının aranmadığı ve ikame işlem akdedilmemiş olsa dahi halihazırda var

<sup>79</sup> Erdem, Karşılaştırma, s. 282; Gürkan, s. 70.

<sup>80</sup> CISG m. 75 hükmü "Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir." şeklinde kaleme alınmıştır.

<sup>81</sup> Schwenger, Commentary, s. 1028; Knapp, s. 549; Gürkan, s. 71

<sup>82</sup> Dalgali piyasalarda bu süre kısa olabiliyorken, sezonluk ve eşi olmayan malların piyasasında ise uzun olabilmektedir. Bkz. Schwenger, Commentary, s. 1030.

<sup>83</sup> Official Records, United National Conference On Contracts For The International Sale Of Goods, Vienna, 1980, s. 61, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.2017.

<sup>84</sup> Bu zararlara örnek; ayıplı malın teslim edilmiş olması durumunda bunun geri gönderilmesi masrafı yahut ikame alım nedeniyle ortaya çıkan komisyoncu masrafı, bkz. Atamer, CISG, s. 435.

<sup>85</sup> Türk hukukunda soyut yöntemle zararın hesaplanması hususuna TBK m. 213 f. 3'de değinilmiş olup, ilgili hüküm "Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, onun yerine bir başkasını satın alma zorunda olmaksızın, satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir." şeklindedir. Konuya ilişkin bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 75-76.

olan soyut zararın tazmin edileceği sonucuna ulaşılması gerekmektedir<sup>86</sup>. Bu zararın tespit edilebilmesi için göz önüne alınacak cari fiyatın sözleşmeye konu olan mallar ile denk nitelikte olması gerekmektedir<sup>87</sup>. Cari fiyatın uygun şekilde belirlenmesinin ardından bu fiyat ile sözleşmede kararlaştırılmış olan fiyat arasındaki fark uğranılan asgari zarar olarak kabul edilir<sup>88</sup>. Ayrıca, CISG m. 76 hükmü kapsamına girmeyen harici zararlar bakımından ise CISG m. 74 hükmünün koşulları varsa uygulama alanı bulacağını da eklemek gerekir<sup>89</sup>.

### 2.3.3. Zararı Azaltma Külfeti

Sözleşmenin ihlali halinde zarar gören taraf, bu zararın artmaması için dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenebilecek makul ve gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlü olacaktır<sup>90</sup>. Zarar gören taraftan beklenen bu davranış, zararı azaltma yahut zararı arttırmama külfeti olarak tanımlanmaktadır<sup>91</sup>. CISG m 77<sup>92</sup> ile de bu husus düzenlenmiş olup, ilgili hüküm uyarınca zarara uğrayan tarafın zararı azaltmak üzere somut olayın koşulları içerisinde makul önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir<sup>93</sup>. Burada bir yükümlülüğün değil külfetten bahsediliyor olması dolayısıyla bunun yerine getirilmemesi durumunda karşı tarafın dava hakkı söz konusu olmayacaktır<sup>94</sup>. Gerekli önlemlerin alınmaması halinde ancak, zararın azaltılabileceği miktarda tazminattan indirim yapılması istenebilecektir<sup>95</sup>.

Bu külfete ilişkin olarak en sık karşılaşılan örneklerden biri, sözleşmede öngörülen niteliğe sahip olmayan malların teslimi halinde alıcının bu malları onarım için gerekli önlemleri alması veya daha kötü hale gelmelerini

---

<sup>86</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1035-1036; **Knapp**, s. 549; **Atamer**, CISG, s. 436.

<sup>87</sup> **Gürkan**, s. 88- 89. Piyasa fiyatı esas alınacak malların, sözleşmede kararlaştırılan mallar ile benzer nitelik taşıması gerektiğine ilişkin bkz. ICC N.8740, 01.10.2006, CISG-Online N.1294, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

<sup>88</sup> **Dayıoğlu**, s. 110.

<sup>89</sup> **Huber-Mullis**, s. 283; **Schwenzer**, Commentary, s. 1041.

<sup>90</sup> **Başak Baysal**, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 301.

<sup>91</sup> Zararı azaltma külfeti dürüstlük kuralının bir görünümü olarak değerlendirilmekte olup, zarara uğrayan tarafın önleyebilmesinin mümkün olduğu zararların tazmininin diğer tarafa yükletilmesi hakkaniyete aykırı olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Gürkan**, s. 112.

<sup>92</sup> CISG m. 77 hükmü "*Sözleşmenin ihlâlüne dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dahil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması halinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir.*" şeklindedir.

<sup>93</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1045; Ontario Court of Appeal, 26.01.2000, CISG-Online N. 582, <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/urteile/582.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>94</sup> **Dayıoğlu**, s. 114; **Knapp**, s. 564; **Atamer**, CISG, s. 438, dn. 848.

<sup>95</sup> **Atamer**, CISG, s. 439; **Schwenzer**, Commentary, s. 1042. Zararı azaltma külfetinin tazminat talebini sınırlandırıcı hallerden biri olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Baysal**, s. 340

engellemeye çalışmasıdır<sup>96</sup>. Bu şekilde zararın azaltılmasına yönelik gerekli önlemler alınmasına rağmen zararın azalmaması durumunda tazminatta indirim talebinden bahsedilemeyecek olup, ancak makul önlemlerin alınmaması halinde böyle bir talep mümkün olacaktır<sup>97</sup>.

## 2.4. Tazminata İlişkin Sorumluluğun Sınırlandırılması

### 2.4.1. Öngörülebilirlik İlkesi

Sınırsız sorumluluk ile ifa menfaati ve ifaya olan güvenden doğan menfaatin sınırsız ve tam olarak tazmin edilmesi sözleşmesel yükümlülüklerin üstlenilmesinde terredüt duyulmasına yol açabilecek ve hatta borç ilişkilerinin kurulmasına engel olabilecektir. Bu nedenle sözleşmesel sorumluluğun sınırlandırılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir<sup>98</sup>. CISG sisteminde de bu durum dikkate alınmış ve tazminat sorumluluğu öngörülebilir zararlar ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla her ne kadar Antlaşma kapsamında kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiş olsa da, bu ilkenin öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırıldığını söylemek uygun olacaktır.

Bu sınırlandırma CISG m. 74 c.2'de belirtilmiş olup, ilgili cümle "*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.*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, sözleşmeyi ihlal eden tarafın tazminat sorumluluğu, sözleşmenin kurulduğu anda öngörebildiği zararlar ile sınırlıdır.

Hükümde yeralan öngörülebilirlik kriteri tazminat sorumluluğunun tespitine ilişkin olmayıp, varlığı tespit edilmiş olan sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik başvuru bir kriterdir<sup>99</sup>. Sorumluluğun tespitinde dikkate alınacak olan hüküm CISG m. 79 olup, bu maddede belirtilen koşulların sağlanması durumunda ancak tazminat sorumluluğundan kurtulma söz konusu olabilecektir. Bu koşullar tespit edilemezse tazminat ödeme yükümlülüğü

<sup>96</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1003. Konuya ilişkin bir kararda, malların yükleme limanındaki kontrolünün teknik ve ekonomik anlamda makul olmaması nedeniyle varış limanında yapılması ile zararı azaltma külfetine uygun hareket edilmiş olduğu belirtilmiştir. RF CCI, 24.01.2000, CISG-Online N.1042, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=841&step=FullText> Erişim Tarihi: 01.12.1017, Bir diğer kararda ise, sözleşmenin sona erdirilmemesi ve banka teminat mektubunun paraya çevrilmemesinin zararın artmasına yol açtığı belirtilerek tazminatta indirim yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. ICC, 01.01.1992, CISG-Online N.105, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=134&step=FullText> Erişim Tarihi: 01.12.1017

<sup>97</sup> **Huber-Mullis**, s.291; **Hande Doğan**, "Viyana Satım Sözleşmesi Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Ve Özellikle Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı", Özyeğin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 112.

<sup>98</sup> **Dayoğlu**, s. 122.

<sup>99</sup> **Huber-Mullis**, s. 272; **Knapp**, s. 540.

söz konusu olacak ve CISG m. 74 gereği ödenecek olan tazminatın miktarı öngörülebilirlik kriteri göz önüne alınarak belirlenecektir<sup>100</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kusurlu bir şekilde ihlali halinde dahi öngörülebilirlik kriteri esas alınarak tazminat sorumluluğu sınırlandırılacaktır<sup>101</sup>. Zira öngörülebilirlik sözleşmenin ihlaline ilişkin olarak aranan bir kriter olmayıp, sözleşmenin ihlalinin sonuçlarına ilişkin olarak aranmaktadır<sup>102</sup>.

CISG m. 74 uyarınca yer verilen bu öngörünün tayininde objektif ve sübjektif ölçüt dikkate alınacaktır<sup>103</sup>. Ancak esas olan objektif ölçüt olup, sübjektif ölçüt bunun tamamlayıcısı niteliğindedir. Objektif ölçüt uyarınca, makul bir kişinin sözleşme ihlalinin doğan zararı öngörebilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu cevaplanacaktır<sup>104</sup>. Dolayısıyla ticari hayat akışı içerisinde normal gözükken rizikoların sözleşmeyi ihlal eden tarafça öngörülmesi beklenirken, buna karşılık olağanüstü rizikoların öngörülmesi beklenemeyecektir<sup>105</sup>. Ancak burada sübjektif bir unsurun var olup olmadığının da ayrıca dikkat alınması gerekir<sup>106</sup>. Buna göre, sözleşme taraflarından birinin öngörmesinin

---

<sup>100</sup> Atamer eserinde CISG m. 79 ile m. 74 arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmektedir. “Tazminat ödeme borcu var mı” sorusuna CISG m. 79 uyarınca “Evet” denildikten sonra “Ne kadar tazminat ödenmesi gerekiyor?” sorusuna CISG m. 74 uyarınca cevap aranacaktır. Bkz. **Atamer**, CISG, s. 441.

<sup>101</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1018; **Knapp**, s. 543; **Dayioğlu**, s. 123; Avusturya Yüksek Mahkemesi bir kararında, sözleşme ihlalinin öngörülebilirliği yahut bu ihlale ilişkin kusurun var olup olmadığının önem taşımayacağını, öngörülebilirliğin sadece yükümlülük ihlalinin bir sonucu olarak sözleşmenin kurulduğu sırada tahmin edilecek zararlara ilişkin olduğunu belirtmiştir. Bkz. OGH, 14.01.2002, CISG-Online N. 643, Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017, **Atamer**, CISG, s. 441, dn. 860.

<sup>102</sup> Örneğin, satım konusu makinenin gizli bir ayıbı vardır ve bu ayıp ancak 1 haftalık kullanım sonucu ortaya çıkmış ve makineyi kullanılamaz hale getirmiştir. Bu durum sonucunda alıcının imalatı sekteye uğramış ve bir kazanç kaybı meydana gelmiştir. Burada öngörülebilirlik incelemesine tabi olan husus imalatın sekteye uğraması nedeniyle meydana gelen kazanç kaybı olup, ayıbın kendisinin 1 haftalık kullanım sonucu ortaya çıkmasının öngörülebilir olmasının bir önemi yoktur. Bkz. **Atamer**, CISG, s. 441, dn. 859.

<sup>103</sup> CISG m. 74 f.2’de yer alan “öngördüğü” ifadesi ile sübjektif ölçütün, “öngörmesi gerektiği” ifadesi ile objektif ölçütün düzenlendiğine ilişkin bkz. **Ulusu**, s. 113.

<sup>104</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1019-1020 Ayrıca öngörülebilirliğin tespitinde riziko dağılımının, sözleşme amacının ve sözleşmesel yükümlülükler ile hedeflenen korumanın da dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz. **Schwenzer**, Commentary, s. 1019-1020

<sup>105</sup> Örneğin bir satım sözleşmesinde alıcının bulunduğu ülkede sel felaketi meydana gelmiş ve sözleşmeye konu mala talep bir anda artmış ise, malın teslim edilmemesi nedeniyle alıcı beklenenden daha yüksek bir kazanç kaybına uğrayacaktır. Her ne kadar ifa etmeme sebebiyle alıcının kazanç kaybına uğrayacağı satıcı tarafından öngörülebilir ise de kazanç kaybının bu denli yüksek olacağı (sel felaketi sebebiyle) öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple ödenecek tazminat ancak satıcının öngörülebileceği düzey ile sınırlı olacaktır. Bkz. **Atamer**, CISG, s. 446.

<sup>106</sup> **Chengwei Liu**, “Remedies for Non-performance: Perspective from CISG”, UNIDROIT

beklenemeyeceği olağanüstü bir rizikonun varlığı bakımından karşı tarafça uyarılmış olması halinde bu risk biliniyor olacak ve artık göz önüne alınması gerekecektir<sup>107</sup>.

#### 2.4.2. Sorumluluğun Taraf İradeleri İle Sınırlandırılması

CISG m. 74 vd. ile düzenlenmiş olan tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelikte olmayıp, taraflar sözleşmenin ihlali sonucu meydana gelen bu sorumluluklarını diledikleri şekilde düzenleyebilirler<sup>108</sup>. Bu kapsamda taraflar herhangi bir yükümlülüğün ihlali halinde götürü meblağ ödenmesini yahut sorumluluğun sınırlandırılmasını kararlaştırabilirler<sup>109</sup>.

Götürü meblağ uygulaması iki tür meblağ kalemini bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan biri sözleşmenin ihlali halinde uğranan zarara ilişkin makul ve gerçekçi tahminlere dayanılarak belirlenen götürü tazminat, diğeri ise uğranan zarara bağlı olmaksızın kararlaştırılan cezai şarttır<sup>110</sup>. Dolayısıyla tarafların götürü tazminat yahut cezai şarta ilişkin olarak sözleşmeye hüküm koymaları halinde, sözleşmeyi ihlal eden tarafın bu hüküm çerçevesinde ödeme yapması söz konusu olabilecektir. Ödemeye ilişkin bu hükmün niteliği ve kapsamı ise CISG m. 7 uyarınca yorumlanır<sup>111</sup>. Örneğin ilgili hükmün yalnızca gecikmiş ifanın söz konusu olduğu hallerde uygulanmasının kararlaştırılması durumunda, alıcının malın ayıplı olması dolayısıyla bu meblağı talep edemeyeceğini söylemek uygun olur<sup>112</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflarca kararlaştırılan götürü tazminat yahut cezai şarta ilişkin hükmün geçerliliği, CISG hükümleri içerisinde sözleşme şartlarının geçerliliğine ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle<sup>113</sup> uygulanacak ulusal hukukun kuralları çerçevesinde belirlenecektir<sup>114</sup>.

---

Principles, PECL and Case Law, 2003, 14.2.2. Erişim için bkz. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html> Erişim Tarihi: 01.12.2017 ; Antlaşmanın öngörülebilirlik değerlendirmesinde, gerek objektif gerekse subjektif kriteri hesaba kattığına ilişkin bkz. **Saidov**, *Methods*, s. 341

<sup>107</sup> **Huber-Mullis**, s. 273; Subjektif kriterin özellikle makul bir kişi tarafından objektif olarak öngörülebilir zarar aşan miktardaki zararlar bakımından önem arzettiğine ilişkin bkz. **Liu**, 14.2.2.

<sup>108</sup> Ayrıca CISG m. 6 uyarınca Antlaşma'nın hükümlerine istisna getirebilir yahut hükümlerin doğurması muhtemel etkilerini değiştirebilirler. Bkz **Dayioğlu**, s. 135, dn. 368.

<sup>109</sup> **Schwenzer**, *Commentary*, s. 1023.

<sup>110</sup> **Dayioğlu**, s. 136.

<sup>111</sup> **Schwenzer**, *Commentary*, s. 1023.

<sup>112</sup> **Dayioğlu**, s. 138; Bir diğer örnek: ICC'nin bir kararında, sözleşmede yer alan "alıcının kusuru veya talebi üzerine ve mücbir sebebin varlığı nedeniyle sona erdirilmesi halinde, alıcının semenin %30'u oranında bir tazminat ödemesi" şeklindeki hükmün, CISG m. 74 uyarınca talep edilmesi mümkün olan zararlara ek olarak ödenecek tazminata ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bkz ICC, CISG – Online N. 105, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=134&step=FullText> Erişim Tarihi: 01.12.2017

<sup>113</sup> CISG m. 4 uyarınca sözleşme hükümlerinin geçerliliği sorunu Antlaşma dışında tutulmuştur.

<sup>114</sup> **E. Allan Farnsworth**, "Damages and Specific Damages", *American Journal of Comparative*

CISG uyarınca düzenlenen bir sözleşmenin taraflarının belirli bir miktar para, belirli türdeki zarar veya belirli ihlal halleri ile sorumluluklarını sınırlandırabilmesi ve hatta sorumluluklarını tamamen kaldırabilmesi mümkündür<sup>115</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu şekilde taraflarca kararlaştırılmış olan hükümlerin geçerliliği ulusal hukuklara göre tayin edilecektir<sup>116</sup>. Dolayısıyla uygulanacak ulusal hukuk nedeniyle sözleşme hükmünün geçerli olduğu sonucuna varılabilmeye mümkün olacaktır. Ancak ulusal hukuk uyarınca geçerlilik söz konusu olsa da, makul ve adil olmayan feragate ilişkin hükümlerin uygulanmaması yönünde hareket edilmesi gerekir<sup>117</sup>. Bu çerçevede örneğin, ağır kusurlu olarak sözleşmenin ihlal edilmesinden doğan zararlardan sorumlu olunmayacağına dair kararlaştırılan hükümlerin geçersiz sayılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir<sup>118</sup>.

### 3. Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma

#### 3.1. Genel Olarak

CISG sisteminde tazminata ilişkin sorumluluk; kusurdan bağımsız bir sorumluluk olup, ilgili sorumluluk yukarıda açıklanan öngörülebilirlik kriteri ile sınırlandırılmıştır. Bu hususlara ek olarak, CISG m. 79'da<sup>119</sup> tazminat sorumluluğundan kurtulmaya imkan veren düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükmün ilk fıkrası uyarınca; ifa etmemenin sözleşmeyi ihlal eden tarafın denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklanması ve bu engelin sözleşmenin kurulması anında hesaba katılmasının mümkün olmaması veya engel ve sonuçlarından kaçınılmasının yahut bunların aşılmasının kendisinden makul olarak beklenemez olmasının ispatlanması ile sözleşmeyi ihlal eden tarafın tazminat sorumluluğundan kurtulması söz konusu olur.

---

Law, C. 27, 1979, s. a. 247-253 s. 248, Erişim için bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farns.html>. OLG München 08.02.1995, CISG- Online N. 143 Kararın İngilizce çevirisi için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html> Erişim Tarihi: 01.12.2017; Ancak yine de uğranılan zarara kıyasen ölçüsüz ve fahiş bir meblağ kararlaştırılmış olması durumunda, hakimin indirime gidebileceğini kabul etmek gerektiğine ilişkin bkz. **Schwenzer**, s. 1023.

<sup>115</sup> **Liu**, 14.2.2.

<sup>116</sup> Bu şekilde sınırlandırmaların yer aldığı sözleşme hükümlerinin geçerliliği ulusal hukuk uyarınca değerlendirilmekle birlikte, bu geçerlilik değerlendirmesinde CISG tazminat sistemine hakim ilkelerin ve özellikle tam tazminat ilkesinin de dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz. **Schwenzer**, s. 1023.

<sup>117</sup> **Dayioğlu**, s. 139.

<sup>118</sup> **Schwenzer**, Commentary, s. 1023. Türk hukukunda bu husus TBK m. 115 f.1'de düzenlenmiş olup, ilgili hüküm "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." şeklindedir. Konuya ilişkin bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1110.

<sup>119</sup> İlgili hükmün tarafların garanti sorumluluğunun sınırlarını düzenlediğine ilişkin bkz. **Dayioğlu**, s. 140; **Atamer**, CISG, s. 453.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki taraflar, CISG m. 79’da yer alan tazminat sorumluluğundan kurtulmayı sağlayan hükmün uygulanmamasını kararlaştırabilirler. Bu şekilde hükmün uygulanmaması, genellikle sözleşmeye konulan mücbir sebep<sup>120</sup> klozları ile sağlanmaktadır<sup>121</sup>.

## 3.2. Koşulları

### 3.2.1. Engelin Varlığı

CISG m. 79’un uygulanabilmesi için ilk şart tarafların kontrolü dışında gelişen bir engelin varlığıdır. Engelin tamamıyla tarafların hakimiyet alanı dışında harici bir olgudan kaynaklanması gerekmektedir<sup>122</sup>. Bu kapsamda; deprem, fırtına, sel gibi doğal felaketler, salgın hastalık, savaş, terör gibi insan kaynaklı felaketler ya da ambargo, müsadere, yabancı sermaye girişinin yasaklanması, ithalat ihracat rejimindeki engelleyici düzenlemeler gibi kamu makamlarının yasaklamaları tarafların kontrolü dışında gelişen engellere örnek olarak sayılabilir<sup>123</sup>. Engelin varlığı aranan bir şart olmakla beraber, engelin sözleşmenin başlangıcında var olması yahut sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkması hallerinin tümünde CISG m. 79’un uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrindeki yazarlardan bir kısmı; sözleşmeye uygulanacak ulusal hukukun engelin baştan itibaren var olmasına bir geçerlilik sorunu olarak yaklaşması halinde, CISG’in uygulama alanı bulmaması gerektiğini savunur<sup>124</sup>. Diğer yandan genel kabul gören görüş ise, CISG m. 79’un sözleşmenin başında var olan engeller

<sup>120</sup> CISG m. 79’un mücbir sebebin bir görünümü olduğuna ilişkin bkz. **Ulrich Magnus**, “*Force Majeure and the CISG in The International Sale of Goods Revisited*”, Edited by Petar Sarcevic and Paul Volken, s. a. 1-35, s. 8

<sup>121</sup> **Dayioğlu**, s. 140; **Huber-Mullis**, a.g.e., s. 259.

<sup>122</sup> **Ahu Ayanoğlu Morali**, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın Öngördüğü Sorumluluktan Kurtulma Sistemi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, s. a. 289- 310, s. 297; **Atamer**, CISG, s. 456.

<sup>123</sup> **Dionysios P. Flambouras**, 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), C.13, s. a.262- 293, s. 267; s. 297, Erişim için bkz. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017. **Ayanoğlu Morali**, s. 297; **Dayioğlu**, s. 141.

<sup>124</sup> **Flambouras**, s. 269; **Denis Tallon**, “Commentary on Art. 79”, *Commentary on the International Sales Law*, Editörler: Bianca-Bonell, Giuffrè: Milan, 1987, s.a. 572-575, s. 577, Erişim için bkz. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>. Bu görüşün kökeninin *civil law* hukuk sistemine dayandığı; zira *civil law* sistemini benimsemiş hukuk sistemlerinin çoğunda engelin baştan itibaren var olmasının (örneğin, Türk-İsviçre hukukunda başlangıçtaki objektif imkansızlığın TBK m. 27 uyarınca butlan yaptırımına tabi olduğu bkz. **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 349) bir geçerlilik problemi olduğuna ilişkin bkz. **Dayioğlu**, s.141.

bakımından da uygulanmasının uygun olduğunu kabul eder<sup>125</sup>. Her ne kadar bu durum ile sıklıkla karşılaşmak mümkün olmasa da<sup>126</sup>, öngörülemez ve önlenemez hallerden birinin varlığı halinde sorumluluğun devam ettiğini söylemek güçtür. Dolayısıyla başlangıçtaki sözleşmeye aykırılıklar bakımından da m. 79'un uygulanmasının uygun olacağı belirtilir<sup>127</sup>.

### 3.2.2. Engelin Öngörülemez ve Kaçınılamaz Olması

Engelin varlığı bir şart olmakla beraber tek başına sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Bu bakımdan CISG m. 79 uyarınca aranan bir diğer şart engelin sözleşmenin kurulması anında öngörülemez olmasıdır. Öngörülebilirliğin tespitinde ise, sözleşmenin kurulduğu sırada doğmuş yahut doğacak olan engelin aynı tür işlerde faaliyet gösteren makul ve özenli bir üçüncü kişi tarafından öngörülebilir olup olmadığı kriteri esas alınır<sup>128</sup>. Bu bağlamda mücbir sebep halinin söz konusu olduğu bir durumda dahi sorumluluk gündeme gelebilir. Örneğin; bir bölgede belirli aralıklarla meydana gelen sel, kasırga, hortum gibi doğal afetler nedeniyle satma konu ürünlerin zarar görmesi halinde, bu sebeplere dayanılarak yapılacak bir sorumluluktan kurtulma talebi kabul görmeyecektir<sup>129</sup>.

Sorumluluğun kurtulmak için engelin öngörülemez olmasının yanı sıra, bu engelden ve sonuçlarından kaçınmanın veya bunları aşmanın da makul şekilde beklenemez olması gerekir. Zira ifa engelinin varlığına rağmen, somut

---

<sup>125</sup> **Ineborg Schwenger**, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts", *Victoria University of Wellington Law Review*, C. 39, S. 4, 2009, s. a. 709-726, s. 719 Erişim için bkz. <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.2017; **Atamer**, CISG, s. 458; **Enderlein-Maskow**, s. 323; CISG sisteminde, sözleşmenin geçerliliği sorunu ve baştaki imkansızlıkla ilgilenilmediğine ilişkin bkz. **Dayioğlu**, s. 141.

<sup>126</sup> Örneğin; satma konu arabanın çalınması olduğunun anlaşılması durumunda, satıcının kendisine gösterilen belgelerden bunu anlamasının mümkün olmadığı hallerde dahi CISG m. 79'un uygulanamayacağı açıklanmıştır. Zira mahkeme burada satıcının kontrolü dışında kalan bir engelin varlığının söz konusu olmadığını belirtmiştir. LG Freiburg, 22.08.2002, CISG-Online N. 711 bkz. **Atamer**, CISG, s. 458, dn. 948.

<sup>127</sup> **Atamer**, CISG, s. 458

<sup>128</sup> **Ayanoğlu Morali**, s. 299; **Dayioğlu**, s. 143; **Tallon**, s. 578; **Enderlein-Maskow**, s. 323-324.

<sup>129</sup> **Magnus**, Tazminat, s. 305; **Beril Köroğlu**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s.a. 775-804, s.780; Benzer şekilde deprem örneği için bkz. **Flambouras**, s. 272; Yunan Yüksek Mahkemesi'nin konu ile ilgili benzer kararı: Sorumluluktan kurtulma talebine dayanan satıcı kuralık nedeniyle nehirden su seviyesinin azaldığını, nehir limanından gemiye ürünleri yüklemenin mümkün olmadığını ve bu sebeple ürünlerin Karadeniz kıyısındaki limana götürüldüğünü ve bu durumun ürün taşımasını masraflı hale getirdiğini belirtmiştir. Satıcının bu talebi, benzer bir kuralığın bir kaç yıl önce yine gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Court of Appeals of Lamia, Case No: 63/2006 karar için bkz, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html> Erişim Tarihi: 01.12.2017, **Ayanoğlu Morali**, s. 300, dn. 41.

olayda şartlar mevcut ise, borcun gereği gibi ifası için çaba gösterilmeli ve aynı zamanda her türlü makul ekonomik tedbir de alınmalıdır<sup>130</sup>. Bu noktada objektif bir değerlendirme yapılarak, benzer bir durumda makul ve özenli bir kimsenin alacağı tedbirlerin alınıp alınmadığı incelenmelidir<sup>131</sup>. Alınan tedbirler; paranın farklı bir yoldan transferi, malı başka bir yerden tedarik etme, ikame malın teslim edilmesi<sup>132</sup> gibi farklı şekillerde olabilmektedir. Bu tedbirlerden herhangi birine başvurulması halinde, başvuru tedbirin daha çok masrafa yol açıyor olması yahut tedbire başvuran tarafın yükünü arttırıyor olması tek başına CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmayacaktır<sup>133</sup>.

### 3.3. Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

CISG m. 79/4<sup>134</sup> gereği, borcunu bir ifa engeli sebebiyle hiç yahut gereği gibi ifa edemeyen taraf, engeli bildiği veya da bilmesi gerektiği andan itibaren makul süre içerisinde konuya ilişkin olarak karşı tarafı bilgilendirmelidir. Bu kapsamda, özellikle engelin ağırlığı, sürekli olup olmadığı ve eğer sürekli değilse ne zaman sona ereceği hususlarında karşı tarafın aydınlatılması uygun olacaktır<sup>135</sup>. Bu bildirim sayesinde karşı tarafın da gereken tedbirleri almak suretiyle zararı azaltma imkanı söz konusu olacaktır.

Bildirim makul sürede yapılması gerekmektedir. Ancak makul sürenin ne şekilde belirleneceğine ilişkin Antlaşma'da bir açıklama yer almamaktadır.

<sup>130</sup> Ayanoğlu Morali, s. 301; Köroğlu, s. 781.

<sup>131</sup> Flambouras, s. 272; Sert, s. 297; Magnus, Tazminat, s. 305.

<sup>132</sup> Oberlandesgericht Hamburg Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, marketlerdeki domates fiyatlarının olumsuz hava koşulları nedeniyle yükselmiş olması ve ülkedeki domates üretiminin azalmış olmasına rağmen marketlerde ikame olarak kullanılacak domates ürününün mevcut olduğunu ve satıcının bu engelin üstesinden gelebileceğini belirterek, satıcının sorumluluktan kurtulamayacağına hükmetmiştir. Case No: 1 U 143/95 and 410 O 21/95, karar için bkz. <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=438&step=Abstract> Erişim Tarihi: 01.12.1017, Köroğlu, s.782.

<sup>133</sup> Atamer, CISG, s. 461; Ayanoğlu Morali, a.g.m., s. 301; Dayioğlu, a.g.e., s. 144. Ancak burada aşırı ifa güçlüğü sınırı dikkate alınmalı ve alternatif imkanların tarafın mahvına yol açması halinde sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün olmalıdır. Bkz. Atamer, CISG, s. 461

<sup>134</sup> CISG m. 79 f. 4: “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.” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde geçen “ulaşma” kavramına yönelik olarak, CISG m. 24'te yer alan sözleşmenin kurulma anına ilişkin düzenleme uygulanır. Buna göre karşı tarafa ulaşmadan anlaşılması gereken bildirim karşı tarafa, işyerine, posta adresine yahut mutad meskenine varmasıdır. Konuya ilişkin bkz. Köroğlu, s. 791; Enderlein-Maskow, a.g.e., s. 331; , Halil Ahmet Yüce, “Viyana Satım Sözleşmesinin 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Entitüsü, Özel Hukuk(Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017, s. 223.

<sup>135</sup> Ayanoğlu Morali, s. 302; Dayioğlu, s. 146; Atamer, CISG, s. 474.

Makul süre bakımından dürüstlük kuralı dikkate alınarak bildirimün mümkün olan en kısa sürede yapılması uygun olacaktır<sup>136</sup>. Buna karşılık diğer bütün şartlar gerçekleşmiş ve fakat makul süre içerisinde bildirimde bulunulmamışsa, bu durum CISG m. 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmaya engel olmayacaktır<sup>137</sup>. Böyle bir durumda bildirimün hiç yahut süresinde yapılmamış olmasından dolayı karşı tarafın uğradığı zararın tazmini yükümlülüğü doğar<sup>138</sup>.

## SONUÇ

1988 yılında yürürlüğe giren Viyana Satım Sözleşmesi günümüzde milletlerarası alanda uygulanan en önemli hukuk kaynaklarından biri haline gelmiştir. 88 ülkenin taraf olduğu bu Antlaşma milletlerarası alanda satım sözleşmesine ilişkin yeknesak hukuk kurallarının oluşmasında oldukça önemli bir yere sahiptir.

Antlaşma hükümlerine bakıldığında sözleşmenin ihlaline yol açan ifa engelleri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediği, yeknesak bir sözleşmeye aykırılık sistemi benimsendiği görülmektedir. Sözleşme ihlalinin meydana gelmesi sonucunda, öngörülen daimi yaptırım türü tazminat yaptırımıdır. İhlale yol açan tarafın kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, karşı tarafın tazminat talep etme hakkı söz konusudur. Bu hak ile hem fiili zararların hem de yoksun kalınan karın talep edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu hak öngörülebilirlik ilkesi ile sınırlandırılmış olup, ödenecek tazminat sözleşmeyi ihlal eden tarafın sözleşmenin kurulduğu sırada öngördüğü yahut öngörmesi gereken zararlar ile sınırlı tutulmuştur.

Bir zarar meydana gelmesi durumunda kural, bu zararın CISG m. 74 kapsamında somut yöntemle hesaplanmasıdır. CISG m. 75 sözleşmenin sona erdirilmesinin ardından ikame işlem yapılmış olması durumunda uğranan zararın ne şekilde hesaplanması gerektiğine ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Bu madde uyarınca da zararın hesaplanması somut yöntem ile gerçekleştirilmektedir. Somut yöntemle hesaplama kuralının istisnası CISG m. 76'da yer almaktadır. İlgili madde ile, sözleşmenin sona erdirilmesinin ardından ikame işlem yapılmamış olması durumunda, uğranan zararın soyut yöntemle hesaplanması mümkün kılınmıştır.

---

<sup>136</sup> **Ayanoğlu Morali**, s. 302. Makul süreye ilişkin bir kararda, alıcının muayeneden sonraki iş gününde satıcıya bildirimde bulunarak makul süreye uygun hareket ettiği kabul edilmiştir. Slovak Republic 24.02.2009, Case No: 5 Cb/114/2006, Karar için bkz. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html> Erişim Tarihi: 01.12.2017, **Köroğlu**, s. 791.

<sup>137</sup> **Atamer**, CISG, s. 474; **Dayıoğlu**, s. 146; **Köroğlu**, s. 792; **Sert**, s. 304.

<sup>138</sup> **Ayanoğlu Morali**, s. 302; Örneğin sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle alıcının mal satmayı taahhüt ettiği kendi alıcılarına ödemek zorunda kaldığı bedel, bildirim olmaması nedeniyle ortaya çıkmış bir zarardır. Zira bildirim yapılmış olsaydı, ikinci alıcılara karşı böyle bir taahhüt altına girilmemiş olacaktı. bkz. **Dayıoğlu**, s. 146. Yüce bu zararı "*alacaklının ifa engelinden geç haberdar olmasından doğan zarar*" şeklinde açıklamıştır. Bkz. **Yüce**, s.223

Tazminat sorumluluğundan kurtulma bakımından ise CISG m. 79 hükmü incelenmiştir. İlgili hüküm, sözleşmeyi ihlal eden tarafın kontrolü dışında gerçekleşen sözleşmenin kurulması anında hesaba katılması mümkün olmayan ve sonuçları ile beraber kaçınılmaz olan bir engelden kaynaklanan sözleşme ihlalin varlığı halinde, tazminat sorumluluğundan kurtulmanın söz konusu olabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm ile kusursuz sorumluluğa bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır.

\*\*\*\*\*

### KAYNAKÇA

**Açıklıkın, Mehmet Can:** “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda (CISG) Sözleşmenin Esaslı İhlali Kavramı”, İstanbul Üniveristesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

**Atamer, M. Yeşim:** Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996 (Haksız Fiil)

**Atamer, M. Yeşim:** İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Rona Serozan’a Armağan, On İki Levha Yayınları, 2010, s.a.: 317-361. (İfa Engelleri)

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

**Atamer, M. Yeşim:** “Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?”, Prof.Dr.Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013 ( Sorumluluk)

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

**Baysal, Başak:** *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

**Birinci Uzun, Tuba:** “CISG Uygulamasında Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c: 16, s. a.151-192.

**Dayıoğlu, Yavuz:** CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

**Doğan, Hande:** “Viyana Satım Sözleşmesi Ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Ve Özellikle Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı”, Özyeğin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

**Enderlein, Fritz, Dietrich Maskow:** International Sales Law, Oceana Publications, 1992, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Erdem,ERCÜMENT:** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER, 1992, s. 25-105.

**Erdem,ERCÜMENT:** “Viyana Satım Antlaşması’na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku İle Karşılaştırılması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013, s.a. 259-289. (Karşılaştırma)

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Özel Hükümler)

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları , Ankara, 2017. (Genel Hükümler)

**Farnsworth, E. Allan:** “Damages and Specific Damages”, American Journal of Comparative Law, C. 27, 1979, s. a. 247-253, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farns.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**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, 2001, C. 13, s.a. 262-293, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Gürkan, Selin:** “Türk Satım Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak CISG Uyarınca Tazminatın Hesaplanması”, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

**Honnold, John O.:** Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3<sup>rd</sup> Edition, Kluwer Law International, 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Huber, Peter, Alastair Mullis:** The CISG- A New Textbook for Students and Practitioners, Sellier.European Law Publishers, 2007, <https://vismoot.pace.edu/media/site/about-the-moot/perspectives/HuberMullis.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Kennedy, Andrew:** Recent Developments: Nonconforming Goods under the CISG - What’s a Buyer to Do?, Dickinson Journal of International Law, C. 16, S. 21998, s.a. 319-341, <http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431&context=psilr> Erişim Tarihi: 01.12.1017

**Knapp, Victor:** “Commentary on Arts. 74-77”, Commentary on the International Sales Law, Editörler: Bianca-Bonell Giuffrè: Milan, 1987, s.a. 538-367.

**Köroğlu, Beril:** “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve Madde 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S. 1-2, 2013, s. a. 775-804.

**Liu, Chengwei:** “Remedies for Non-performance: Perspective from CISG”, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2003, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017

**Magnus, Ulrich:** “Force Majeure and the CISG”, The International Sale of Goods Revisited, Editörler: Petar Sarcevic, Paul Volken, Kluwer Law International, s.a. 1-35. (Force Majeure)

**Magnus, Ulrich:** “CISG Uyarınca Tazminat, Faiz,” Sorumluluktan Kurtulma, Milletlerarası Satım Hukuku, Editör: M. Yeşim Atamer, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s.a. 287-307. (Tazminat)

**Official Records:** United National Conferance On Contracts For The International Sale Of Goods, Vienna, 1980, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.1017

**Saidov, Djakhongir:** “Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pale International Law Review 2002, C. 14, s.a. 307-377 (Methods), <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=pilr> Erişim Tarihi: 01.12.1017

**Saidov, Djakhongir:** The Law of Damages in International Sales – The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 2008 (Damages).

**Saraç, Senem:** “Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (Cisg)’ın 79. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 84, S: 3, 2010, s. a.: 1675-1683.

**Schlechtriem, Peter:** Uniform Sales Law - The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Viyana, 1986 (Uniform) <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Schlechtriem, Peter:** “Non- Material Damages Recovery Under the CISG?”, Pace International Law Review (Spring 2007/1), C. 19, s. a. 89-102 (Damages) <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem15.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Schneider, Eric:** “Measuring Damages Under the CISG Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pace International Law Review, C. 9, 1997, s.a. 223- 237, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Schwenzer, Ineborg:** “Commentary on Arts. 74-77”, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Ed. Schwenzer, Ineborg, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford, 2010, s.a. 999-1048. (Commentary)

**Schwenzer, Ineborg:** “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”, Victoria University of Wellington Law Review, C. 39, S. 4, 2009. S.a. 709-726 (Force Majeure), <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Serozan, Rona:** Sözleşmeden Dönme, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009.

**Serozan, Rona:** “CISG’a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, İÜHFİM, C. 70, 2012, s.a. 207-220 (CISG)

**Sert, Selin:** Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimsel Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

**Tallon, Denis:** “Commentary on Art. 79”, Commentary on the International Sales Law, Editörler: Bianca-Bonell, Giuffrè: Milan, 1987, s.a. 572-575, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Ulus, Ayşe Elif:** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

**UNCITRAL:** Digest of Case Law of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, [http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf) Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Will, Micheal:** “Commentary on Art. 50”, Commentary on the International Sales Law, Editörler: Bianca-Bonell, Giuffrè: Milan, 1987, s.a. 368-376, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb50.html> Erişim Tarihi: 01.12.1017.

**Yüce, Halil Ahmet:** “Viyana Satım Sözleşmesinin 79. Maddesi Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Entitüsü, Özel Hukuk(Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

**Zeytin, Zafer:** Milletlerarası Mal Satımı Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

**Zimmermann, Reinhard:** The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1996.