



CISG Uyarınca Sözleşmenin Kurulmasında İcap ve Özellikle Kamuya Yöneltilen İcapların Hukuki Niteliği*

Dovran Annaseidov**

Öz

Çalışmamızda, milletlerarası mal satımını konu edinen bir satım teklifinin CISG uyarınca icap olarak kabul edilebilmesi için Antlaşmanın öngördüğü düzenlemelere değinilmek suretiyle, Antlaşmanın madde 14 (2) hükmü uyarınca, hangi hallerde icaba davet veya aleni icabın söz konusu olacağına ışık tutulmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, madde 14 (2)'nin belirsiz olmayan kişilere yöneltilen tekliflerin icaba davet olarak kabul göreceğine ilişkin hükmü ve bahsi geçen durumun aksinin açıkça belirtilmesinin hangi ihtimalleri kapsadığının üzerinde durulmuştur. Ortaya çıkan bu durum, kamuya yöneltilen icapların hukuki niteliğine, özellikle bilişim ortamında yapılan icapların hüküm ve sonuçlarına farklı bir açıdan bakmayı gerektirmiştir. Bu bağlamda, e-ticaret kapsamında açık artırma yoluyla milletlerarası mal satımını amaçlayan icapların söz konusu olduğu hallerde, Antlaşmanın uygulama alanı bulup bulamayacağı irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası mal satımı • İcaba davet • İcap • Kamuya yöneltilmiş icap • Açık artırma yoluyla satış

An Offer for Concluding Contract According to the CISG and Especially the Legal Nature of Public Offers

Abstract

In our study, by discussing the provisions of the Convention in order to accept the proposal which subject to the international sale of goods in according to the CISG, it has been tried to shed light, in which cases it will be considered invitation to treat or public offer in accordance with the provision of Article 14 (2) of the Convention. In this context, it has been emphasized the bounds of possibilities, when proposals stated to unspecific addressee will be considered as an invitation to treat and in contrary, when there will be expressly stating intention according to the provision of Article 14 (2). This situation necessitated looking at the legal nature of the offer which stated to the public, and in a different way to the provisions and results of the offers which stated especially in the IT sphere. In this context, it is debated whether the Convention apply to international sales of goods through auction in the context of e-commerce.

Keywords

International sale of goods • Invitation to treat • Offer • Public offer • Sale by auction

* Bu makalenin yazımı ve yayımı süreçlerinde teşviklerini esirgemeyen Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif Uluşu Karataş Hocama şükranlarımı sunarım.

** Sorumlu Yazar: Dovran Annaseidov, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, İstanbul Türkiye. Eposta: annaseidovran@gmail.com

Atf: Dovran Annaseidov, "CISG Uyarınca Sözleşmenin Kurulmasında İcap ve Özellikle Kamuya Yöneltilen İcapların Hukuki Niteliği", (2018) PPII 38 219, 241 <https://dx.doi.org/10.26650/ppil.2018.38.2.0110>

Extended Summary

CISG ascertains, whether the nature of the proposal is attributable to the offeror, in other words, whether the proposal is an invitation to treat or offer statement, by specificity of addressee. The Convention, as a rule, prescribes that the proposal is an offer when the addressee is specific, otherwise it will be considered as an invitation to treat. Nonspecificity of addressee means that the proposal stated to public. For that reason, proposals which stated to public, as a rule, will be considered as an invitation to treat. The Convention, however, allows to make an offer to public by expressly stating that the offeror is to be bound with his own proposal, even if the addressee is unspecific. Offeror can defined the nature of a proposal by stating “public offer” related clauses. On the contrary, if there is no explicit declaration of intent in proposals which stated to public, its imperative to determine offerors intention.

It is crucial to state that, proposals which stated to public may occur as price lists, circular notes, advertisements, brochures, call for tender or window displays. Furthermore, proposals which are stated to public, constitutes in sales which concluded within the context of e-commerce transactions, which became fixture of our daily life. In such a case, by proposals which consists display by countdown, limitation by stocks or indicate that the goods are sales by discounts, we can estimate that offeror is stated intention which will be bound with own proposal and finally it is constitute that it is public stated proposal. Intention as this way, ordinarily limited by stocks or date ranges or countdowns which stating in small or inapprehensible fonts by prima facie. There will be numerus clauses addressee when offeror limits intention. It is crucial to state that, identification and nature of addressee is insignificant for offeror. For that reason, it is admissible that addressee is specific even if it is relative. Specificity of addressee is means that the proposal is in public offer nature.

If we consider that sales contracts which are within the context of electronical commerce are not concluded only inborders of one state, but its assembly buyer and sellers in global scope, it is no doubt that the Convention does apply to sales of goods in this sphere. However, it is uncertainty that if we despite Art. 2, is it possible that Convention does apply to sales which are made through auctions via internet sites. It is admissible, if we consider that electronic commerce was not reputable yet when the Convention concluded. Nowadays its possible that the Convention does apply to auctions related sales.

In this work, by consider Art. 2 of the Convention, it has been discussed within comparison with Turkish Law; the legal nature of an offer which is made in the context of international sales contract, how to act within the bounds of possibilities if we confront public offer or auction sales.

CISG Uyarınca Sözleşmenin Kurulmasında İcav ve Özellikle Kamuya Yöneltilen İcavların Hukuki Niteliği

Giriş

Milletlerarası mal satımı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların farklı milli hukuk kuralları uyarınca çözüme kavuşturulmasının yarattığı sakıncaları bertaraf etmek amacıyla yapılan kodifikasyon çalışmalarının bir sonucu olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması¹ (“CISG” veya “Antlaşma”) yüz bir madde ve dört ana kısımdan oluşmaktadır. CISG m. 4 hükmü uyarınca Antlaşma, esasen milletlerarası mal satım sözleşmelerinin kurulması ve alıcı ile satıcının bahsi geçen sözleşmelerden doğan hak ve borçlarını düzenlemektedir. Bu bağlamda Antlaşma, mal satım sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin milli hukuk kurallarının yerini alabilecek düzenlemelere yer vermemiştir. Çalışmamızın da konusunu oluşturan, sözleşmenin kurulmasına ilişkin öngörülen kurallar; Antlaşmanın ikinci kısmında madde 14 ilâ 24 arasında yer almaktadır.

Hukuki işlem olan satım sözleşmesinin hukuk düzleminde hüküm ve sonuçlarını sıhhatli bir şekilde doğuracağı öngörüsü ancak, tarafların alım-satım iradelerinin birbirleriyle uyduğu ölçüde mümkündür. Satım sözleşmelerinde tarafların irade beyanları niteliğine göre; icaba davet, icav veya kabul şeklinde tezahür eder. Bir satım sözleşmesinin mevcudiyeti, alım veya satım teklifinin icav niteliği kazanmasına bağlıdır. Buna ek olarak, alım veya satıma ilişkin kabul beyanının icav beyanı olmaksızın söz konusu olamayacağı, dolayısıyla da kabul beyanının doğumunun icav beyanının mevcudiyetine bağlı olduğunu söylemek mümkündür. Öyleyse, icav beyanlarının satım hukukunun mihenk taşıını oluşturduğunu söylemeliyiz.

Çalışmamızda daha çok icav konusuna değinmeyi yerinde gördük. Zira kabul hükümlerine ilişkin aydınlatılmayı bekleyen düzenlemelerin olduğunu düşünmüyoruz. Bu kapsamda çalışmamız; bir teklifin icav mertebesine ulaşabilmesi için gereken koşulları, icabın hükmü, icabın geri alınması ve cayma konularına değinmek suretiyle, özellikle umuma yapılan icavların (*public offer*) görünüş şekillerine, niteliğine ve icaba davet müessesesinden farklılığı noktasında yoğunlaşmaktadır.

¹ Türkiye Cumhuriyeti'nin Antlaşmaya taraf olması 02.04.2009 tarih ve 5870 sayılı Kanunla uygun bulunmuş olup, taraf olmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 07.04.2010 tarih ve 27545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Antlaşmaya taraf devletlerin güncel listesi için bkz. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html> accessed 25 January 2018.

1. CISG Uyarınca Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulmasında Geleneksel İcap

1.1. Genel Olarak

CISG, milletlerarası mal satımını konu edinen bir sözleşmenin kurulabilmesi için icap ve kabulün karşılıklı olarak uygun olması, yani irade uyuşmasının sağlanması gerektiğini açıklayan “geleneksel kuram”² (*traditional theory*) ilişkin hükümler içermektedir². Buna benzer bir anlayış Türk Hukuku bakımından da geçerlidir³. Gerçekten de TBK m. 1 “iradelerin karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklanmasını” ifade etmekle, bir sözleşmenin inikadı bakımından irade uyuşmasını temel unsur olarak saymıştır.

1.2. İcapta Bulunma

CISG uyarınca bir icabın; bir veya birden çok belirli kişiye yöneltilmesi, yeterince kesin olması ve muhatabın kabulü halinde icapta bulunanın bağlanma iradesini yansıması gerekmektedir. Bu üç unsurun bir araya gelmesi ile sözleşmeyi kurmaya yönelik icap yapılmış sayılır. Buradan hareketle denebilir ki, bir teklifin CISG kapsamında icap olarak kabul edilebilmesi için beyan edilen teklifin “icap” ifadesini içermesine gerek yoktur⁴. Dahası, CISG m. 11 hükmü gözetilirse Antlaşma, sözleşmenin kurulmasına ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu sebeple, yapılan icabın sözlü beyan ile veya zımni davranışlar ile hüküm doğurmasının mümkün olduğu söylenebilir⁵. Ancak ifade edilmelidir ki, icabın, kişinin hukuki işlem yapma arzusunu içeren bir irade beyanı olmasından ötürü, sadece CISG kapsamındaki gereklere uygun olması değil, aynı zamanda uygulanabilir ilgili milli hukuka da riayet etmesi gerekmektedir⁶. Zira hukuki işlemin doğumuna ilişkin geçerlilik, sözleşmenin maddi geçerliliğine etki ettiğinden, CISG m. 4 (a) hükmü uyarınca kanunlar ihtilafı kuralları devreye girecektir⁷.

2 Ulrich G. Schroeter, ‘Madde 14-24 Hükümlerine Giriş Kısmı’, in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pinar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) para 24.

3 İlhan Yılmaz, ‘Uluslararası Menkul Satış Sözleşmelerine Dair Viyana Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşu’ (2002) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Kemal Oğuzman’a Armağan passim; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, vol 1 (11th edn, Vedat Kitapçılık 2013) 49.

4 İpek Sağlam, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24)* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 15.

5 ibid 16.

6 ibid; Ulrich G. Schroeter, ‘14. Madde’ in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pinar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) para 1.

7 Schroeter, ‘Giriş Kısmı’ (n 2) para 3.

1.2.1. İcabin Bir veya Birden Çok Belirli Kişiye Yöneltilme Unsuru⁸

CISG, teklifin bir veya birden çok belirli kişiye yöneltilmesini aramaktadır. Burada asıl değinilmesi gereken husus, kamuya yöneltilen teklifler aracılığıyla sözleşmelerin kurulduğu hallerde yapılan teklifin niteliğine ilişkin değerlendirmelerdir. Antlaşmanın m. 14 (2) hükmü belirli olmayan kişilere yöneltilen teklifin, yani kamuya yöneltilen tekliflerin kural olarak icaba davet olacağını⁹ düzenlemekle beraber, aksini açıkça belirtmek suretiyle teklifin icap olarak yöneltilmesinin de mümkün olduğunu hüküm altına almaktadır.

1.2.2. İcabin Yeterince Kesin Olma Unsuru

CISG uyarınca mal satım sözleşmesinin kurulabilmesine yönelik yapılan icabın, sözleşmenin kurulmasına hizmet eder yeterlilikte olması gerekmektedir. Öyle ki, yöneltilen icap ile muhabata kabul beyanını sunmaya olanak sağlanmış olması gerekmektedir. Madde 14 (1)'in devamı cümlesinde hangi unsurları içeren bir teklifin icap mertebesine çıkacağı örnekler ile verilmiştir. Bu hüküm uyarınca; malın, miktarın ve semenin belirli veya belirlenebilir olması *essentialia negotii* olarak kabul edilmektedir¹⁰. Belirtmek gerekir ki; sayılan haller teklifin barındırması gereken asgari içeriğine ilişkin olup¹¹, tarafların iradesine uygun olarak kararlaştırılan farklı esaslı unsurlar da teklifin icap olarak kabul edilebilirliği hususunda dikkate alınacaktır¹².

Madde hükmünde öngörülen asgari unsurların yokluğu halinde yöneltilen teklif, sözleşme ortaya koymaya yarayan bir icap olarak değerlendirilemez¹³. Asgari unsurların tek bir tanesinin dahi eksikliği aynı etkiyi yaratacaktır¹⁴. CISG'ın öngördüğü unsurları karşılamakla beraber, Antlaşmanın m.4 (2) (a) hükmü ışığında teklifin geçerliliğine ilişkin uygulanacak milli hukukun bu tür teklifleri yasakladığı hallerde, yine sözleşme kurmaya imkân veren bir icabın varlığından bahsedilemeyecektir¹⁵.

8 İcabin bir veya birden çok belirli kişiye yöneltilme unsuru bakımından aleni icaplar için yapılan mülahazalar için bkz. infra 2. Bölüm.

9 Yılmaz (n 3) 584; Ingeborg Schwenzer, Florian Mohs 'Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern Law' (2006) 6 Internationales Handelsrecht 239, 241 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>> accessed 25 January 2018; Giulio Giannini, 'The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: A Comparative Analysis' (2006) 1 Nordic Journal of Commercial Law para 1.1. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/giannini.html>> accessed 25 January 2018; Ingeborg Schwenzer, Florian Mohs 'Sözleşmenin Kurulması' in Yeşim M. Atamer (ed), *Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (On İki Levha Yayıncılık 2008) 88.

10 Schroeter, '14. Madde' (n 6) para 3.

11 ibid

12 ibid para 5.

13 ibid para 6.

14 Nitekim CIETAC nezdinde görülen bir tahkim yargılamasında, "karşılıklı olarak kararlaştırmak üzere bazik pik demiri veya fogbound pik demiri, bedel de yine karşılıklı olarak kararlaştırılacaktır" şeklindeki bir teklif, sözleşme için iki farklı malın alternatif seçimi olarak tayin olmasına neden olduğundan ve dolayısıyla teklifin hangi mala ilişkin olduğu belirsiz olduğundan, malların belirlenebilir olmaması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olarak kurulduğu kabul edilmiştir. CISG-online No: 1135.

15 ibid

TBK m. 2/f. 1 de, CISG ile paralel düzenleme içermektedir. Tarafların irade beyanları sözleşmenin esaslı unsurlarında *consensus*'un varlığına işaret ediyorsa, ikincil unsurların müzakere edilmemiş olması tek başına sözleşmenin kurulmasına engel olamayacaktır. İkincil unsurlar taraflar arasında müzakere edilmiş olup da irade uyuşması mevcut değil ise veya taraflardan birisinin tek başına ikincil unsurlara değinmiş olması hali, subjektif esaslı nokta olarak tabir edilecek olup, bu noktaların ileride belirlenmesi için de bir fikir birliği yoksa sözleşme kurulamayacaktır¹⁶.

1.2.2.1. Asgari Unsurların Belirlenmiş veya En Azından Belirlenebilir Olması

CISG m. 14 (1)'in ikinci cümlesinin lafzı dikkate alınırca, sözleşme konusu malın, bu malın miktarının ve semeninin açıkça veya zımnem belirlenmesi mümkündür. Susma hali de; taraflar arasında bu yönde süregelen ticari uygulamaların mevcut olması halinde, miktar veya fiyatın belirlenebilirliği konusuna esas teşkil edecek ve belirleme işlevine sahip olacaktır¹⁷.

Sözleşme konusu edilen malın saptanması icabın doğması bakımından önem arz etmektedir. Bir sözleşme ilişkisine girme iradesinde iki farklı malın satım konusu edilmesi halinde malların alternatif seçimlik olarak (A malı veya B malı) şeklinde tayin edilmesi halinde icabın hangi mala ilişkin olduğu belirlenemiyorsa, ilgili mal bakımından sözleşme inikat etmiş olmayacaktır¹⁸.

Satım konusu olan malın saptanmış olmasının yanı sıra, teklifte malın miktarının ve semenin de açıkça veya zımnem belirlenmiş olması gerekir. Bunların duraksamaya yer olmaksızın belirli olduğu hallerde kural olarak sorun çıkmayacaktır. Ancak, hangi hallerde miktar ve semenin zımnem belirli veya en azından belirlenebilmesi için müsait düzenlemelerin yapıldığını tespit etmek zor olmakla beraber, somut olayın tüm yönleriyle incelenmesini gerektirmektedir. Bu unsurların; tarafların arasındaki ticari uygulamalardan¹⁹, çerçeve sözleşmelerden²⁰ veya yapılan atıflardan (fiyat listelerine atıf²¹, genel işlem koşullarına atıf) çıkartılmasının mümkün olduğu hallerde mevcut olduğu kabul edilir. Asgari unsurların sözleşmenin hüküm doğurmaya başlamasından itibaren sonraki bir vakitte muhtemel olması beklenen bir olguya atıf yapması halinde de bu unsurların oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. Teklifin, malın teslimi anındaki malın konusuna ilişkin piyasada oluşacak fiyata atıf yapması hali buna örnek verilebilir²².

16 Oğuzman and Öz (n 3) 74.

17 Schroeter, '14. Madde' (n 6) para 8.

18 supra n 14.

19 "Ticari miktarda" klatrat kimyasal siparişinin teklifte yer aldığı olayda, sözleşme konusunun ilgili olduğu sanayi branşında mevcut olan teamüller gereği miktarın belirli olduğunun kabul edilmesi gerekçesiyle yapılan teklif icap sayılmıştır. CISG-online No: 653. Bkz. ibid para 9 n 40.

20 Sözleşme konusunun nihai alıcıların talepleri doğrultusunda değişken olacağı hususunun, üst satıcı (olay bakımından alıcı) ve malları temin eden satıcının arasında mevcut olan çerçeve anlaşmada belirtilmiş olması halinde miktarın belirli olduğunun kabul edilmesi. CISG-online No: 870. Bkz. ibid para 9 n 41.

21 ibid para 12.

22 UNCITRAL, *Commentary on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat* (Document A/CONF.97/5, 1979) art 12 para 14 <www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf> accessed 25 January 2018.

Mallarının “*mevcut olan hepsinin*” satışını teklif eden satıcının veya alıcının “*tüm gereksinimlerini karşılayacak*” bir alım teklifini satıcıya yöneltmesi halinde de belirlenebilir miktarın var olduğu kabul edilecektir²³.

Alıcının yönelttiği tekliflerde, miktar unsurunu kendi gerekliliklerine göre sınırladığı ve dolayısıyla değişken miktarın olduğu ya da tam tersi satıcının yönelttiği tekliflerde, üretim gücüyle bağlı olarak değişken mal miktarının mevzubahis olduğu hallerde²⁴ de icapta miktarın yeterince belirlenebilir olduğu kabul edilmektedir. Doğaldır ki; böyle bir durumda Antlaşmanın m. 7 (1)²⁵ hükmü göz ardı edilemeyecektir²⁶.

Taraflar, teklifte yer alması gereken unsurların üçüncü bir kişi tarafından belirlenmesine olanak tanıyabilir²⁷. Bu durum genellikle bazı hammadde malların kendine özgü fiyat borsalarının (*commodity exchange*) olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de uzmanlık gerektiren bir bilgiye ihtiyaç duyulması, ancak ondan sonra semenin belirlenmesinin mümkün olduğu hallerde, yöneltilen teklif bu opsiyonla beraber yapılmış ise belirlenebilirir.

Sözleşmenin semeni konusunda taraflar ortaklaşa karar vermeyi de seçmiş olabilirler. Buna karşılık sözleşmenin geçerli olarak kurulmakla beraber sonrasında bu yönde bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde Antlaşmanın m. 55²⁸ hükmü devreye girecektir.

Yapılan teklifte yer alması gereken unsurlardan birini taraflardan birinin tayin etmesi mümkündür; meğerki milli hukuk bu şekilde yapılan icabı yasaklasın. Aksi takdirde Antlaşmanın m. 4 (2) hükmü uyarınca yapılan teklif icap niteliğinde olamayacaktır²⁹.

1.2.3. İcapta Bulunanın Bağlanma İradesi

Bir icabın varlığından bahsedebilmek için gereken bir diğer unsur; muhatabın kabulü halinde icapta bulunanın bağlanma iradesidir. Öyle ki; bağlanma iradesi sözleşme öncesi müzakereler ile nihai mutabakatı birbirinden ayırmaya yarayan en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰. Bu sebeple, yapılan bir icapta bağlanma irade-

23 ibid art 12 para 12. Doktrinde *Ferrari*, karşı görüştedir. Bkz. Sağlam, *CISG* (n 4) n 93.

24 “*output-requirement*” sözleşmeleri kastedilmektedir.

25 CISG m. 7 (1): “*Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.*”

26 *Secretariat Commentary* (n 22) art 12 par 12, 17.

27 Schroeter, ‘14. Madde’ (n 6) para 13.

28 CISG m. 55: “*Sözleşme, açıkça veya örtülü olarak semen belirlenmeksizin veya semenin belirlenmesini sağlayacak bir düzenleme içermeksizin geçerli olarak kurulmuşsa, aksine herhangi bir emare bulunmadıkça, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda ilgili ticari branşta benzer koşullarda satılan aynı türden mallar için uygulanan cari fiyata örtülü olarak gönderme yapmış oldukları varsayılır.*”

29 Sağlam, *CISG* (n 4) 39; Schroteter, ‘14 Madde’ (n 6) para 14.

30 E. Allan Farnsworth, ‘Formation of Contracts’ in Nina M. Galston, Hans Smit (eds), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Matthew Bender 1984) 3-5 <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth1.html>> accessed 25 January 2018; Zoi Valiotti, ‘The Rules on Contract Formation under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [2003]’ <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valiotti.html>> accessed 25 January 2018; Schwenzer, Mohs, ‘Traditional Contract’ (n 9) 241; Schroeter, ‘14. Madde’ (n 6) para 23.

sinin hiç ortaya çıkmamış olması durumunda ortada kabul edilebilir bir icabın varlığından da bahsedilemez.

İcabın bağlanma iradesini barındırıp barındırmadığına dair tahliller objektif esasa göre yapılmalıdır³¹. Muhatabın, kendisine yöneltilmiş bir icabın, icap sahibinin bağlanma iradesini içerip içermediğine dair sübjektif fikrini Antlaşmanın 8. maddesi³² uyarınca değerlendirmek gerekir³³.

Türk Hukuku bakımından da bir icabın bağlanma iradesini teşkil etmesi gerektiği şüphesizdir. Bağlanma iradesi, akdi ilişki içine girmenin doğal bir unsurudur. Bu kurucu unsurun mevcut olmaması halinde yapılan teklifin icaba davet olduğu kabul edilir. Teklifte bulunanın amacı müzakerelere girişmekse eğer, ortada bir icaba davetin varlığından bahsedilir³⁴. Türk Hukuku uyarınca bir icabın bağlanma iradesini kapsayıp kapsamadığına dair yapılacak yorumlar CISG ile benzerdir³⁵. İcap sahibinin, bağlanma iradesinin mevcut olup olmadığını tespit ederken, gerçek beyanının açığa çıkarılması gerekir. Bu bağlamda, Antlaşmanın 8. maddesi yol gösterici niteliktedir. Nitekim CISG m. 8 (2)'de "(...) taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır." düzenlemesi mevcuttur. İlgili hüküm, bu yönüyle, Türk Borçlar Hukuku'nda geçerli olan "güven kuramı"nın çağrıştırmaktadır. Muhatabın dürüstlük kuralı uyarınca güvenmekte haklı olduğu bir teklifte, teklif sahibinin bağlanma iradesinin mevcut olduğunun ve dolayısıyla da bir hukuki sonuca yönelmiş iradenin söz konusu olduğunun tespiti güven esasına göre yapılır³⁶.

1.2.3.1. "Yükümlülük Doğurmayan" Teklifler

Yapılan teklifin "yükümlülük doğurmayan", "borç doğurmaksızın" veya ne şekilde belirtirirse belirtirsin, aynı anlamı taşıyan kayıtları içermesi halinde ortada bağlanma iradesinin baştan itibaren mevcut olmadığına beyan edilmesi durumu söz konusudur. Bu halde yapılan teklif icaba davet niteliğindedir. Bazı durumlarda ise bu kayıtlar, teklif sahibinin, icabını geri alma hakkını baştan saklı tuttuğu anlamlara da gelebilmektedir. Asıl olan, bu irade beyanlarının m. 8 ışığında yorumlanması ve o şekilde sonuca bağlanmasıdır³⁷.

31 ibid para 24.

32 CISG m. 8: "(1) Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.

(2) Eğer fıkra 1 uygulanıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.

(3) Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır."

33 ibid

34 Oğuzman and Öz (n 3) 51-52.

35 Schwenzer and Mohs, 'Sözleşmenin Kurulması' (n 9) s. 88.

36 Oğuzman and Öz (n 3) 71.

37 Sağlam, CISG (n 4) 60; Schroeter, '14. Madde' (n 6) para 25.

1.2.3.2. Niyet Mektubu (*letter of intent*) veya Benzerlerinin Niteliği

Taraflar sözleşme müzakerelerini sürdürürken, varılan sonuçların yazılı hale getirilmesini amaçlayabilir. Taraflar bunu niyet mektubu, mutabakat zaptı, prensipte anlaşma, çerçeve anlaşma vs. şekillerde belgeleri düzenleyerek gerçekleştirirler. Tarafların bu irade beyanları doğrultusunda ortada bir bağlanma niyetinin, dolayısıyla da bir icabın var olup olmadığı yine Antlaşmanın 8. maddesi ışığında yoruma tabi tutulacaktır³⁸.

1.3. İcabın Hükümü

Bir teklifin CISG m.14'deki gerekleri sağlaması akdi borç ilişkisinin oluşumuna yönelik bir icabın mevcut olduğu anlamına gelir. CISG m. 14'ün tahlilinden geçen bir icabın hüküm ifade etmesi ise madde 15'de düzenlenmiştir.

1.3.1. İcabın Hüküm Doğurması

İcap, muhataba vardığı anda hüküm doğurur. CISG, Türk Borçlar Hukuku'nda³⁹ olduğu gibi hükmün doğması bakımından varma (ulaşma; vusûl) kuramını benimsemiştir. "Varma" ile neyin kastedildiği Antlaşmanın 24. maddesi⁴⁰ ışığında değerlendirilecektir⁴¹. Bir icap muhataba kural olarak, icap sahibinin iradesini "*ayna gibi yansıttığı*" şekliyle varmalıdır. İcabın, icap sahibinin iradesini yansıtmayıp, gönderilmeden kaynaklı olarak farklı içeriğe sahip olduğu durumlarda icabın hata sebebiyle geçersizliği gündeme gelecektir. İcabın geçersizliği sözleşmenin geçerliliğini etkilediğinden, sorunun uygulanacak milli hukuk uyarınca çözülmesi gerekir⁴². Bir icap beyanı hukuki işlem olmasından ötürü ancak sahibinin iradesiyle yöneltildiği takdirde varmış bir icaptan bahsedilebilecektir⁴³. Bu sebeple, örneğin; yazılı bir icabın icapta bulunan tarafından gönderilmekten vazgeçilmesi ancak imha edilmemesi ve bir yerlerde muhafaza altına alınmış olması halinde, bu yazılı icap beyanı başka kişiler tarafından muhataba gönderilmişse yahut icapta bulunanın temsilcisi olmakla beraber yetkisiz temsilin söz konusu olduğu durumlarda, temsilcinin bu beyanı muhataba ulaşmışsa icap beyanı hüküm ifade etmez. Böyle bir durumda icabın, rızası

38 Sağlam, *CISG* (n 4) 60; Schroeter, '14. Madde' (n 6) para 26.

39 Türk Borçlar Hukuku bakımından icabın hüküm doğurduğu an TBK m. 10 ve 11'de düzenlenmiştir. Buna göre madde metninde önerinin hüküm doğurması anı için "ulaşmış", "ulaşma anından başlayarak" ifadelerine yer verilmiştir.

40 CISG m. 24: "Antlaşmanın bu kısmının amacı çerçevesinde; icap, kabul beyanı ve diğer tüm irade açıklamaları muhataba sözlü olarak yapıldıkları veya diğer herhangi bir yoldan şahsen kendisine veya işyerine veya posta adresine, bunlar da yoksa, mutat meskenine teslim edildiklerinde "varmış" sayılırlar."

41 Gyula Eörsi, 'Article 15', in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, (Giuffrè 1987) para 2.1.2. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb15.html>> accessed 25 January 2018; *Secretariat Commentary* (n 22) art 13 para 1; Ulrich G. Schroeter, '15. Madde', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pinar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) para 2.

42 ibid

43 ibid

dışında gönderildiğine dair ispat yükü icap sahibine aittir⁴⁴. Mevzubahis durumdan ötürü zararın meydana geldiği hallerde CISG hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır⁴⁵. Bir icap yöneltmekle beraber henüz muhataba ulaşmamış fakat muhatap bu icaptan haberdar olmuşsa dahi, muhatap kabul beyanında bulunamayacaktır⁴⁶. Zira icap henüz varmadığından, ortada kabule muktedir, hüküm ifade eden bir icaptan bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, sözleşmenin geleneksel yolla kurulması izlenmeyip, icabın muhatabı, yöneltilen icap henüz kendisine ulaşmadan, sırf haberdar olduğundan dolayı kabul beyanını göndermiş, icap da bundan sonra kendisine varmışsa, gönderilen kabul beyanının geçerliliği doktrinde⁴⁷ tartışmalıdır.

1.3.1.1. Kamuya Yöneltilen İcabın Varması

CISG m. 14 (2)'deki şartların gerçekleşmesiyle teklifin icap olarak kabul edildiği durumlarda; bu icabın hükümlerini doğurmaya ne zaman başlayacağı, başka bir deyişle icabın varma anını belirlemek gerekmektedir. Bu tür icapların doğası gereği “varma anı”nı tespit etmek şüpheye neden olmaktadır⁴⁸. Bir teklifin fiyat listesi, broşür, katalog vasıtasıyla yöneltilmesi halinde bunların aksi açıkça belirtilmek suretiyle icap olarak kabul edildiği durumlarda; bahsi geçen belgelerin ilgili kişilerin adreslerine ulaşması ile icap yapılmış sayılır. Teklifin elektronik ticaret kapsamında veya reklam, internet ilanları vasıtasıyla yapıldığı hallerde ise, varma anı bunların yayınlanması ile gerçekleşir. İcapta bulunan, icabının hüküm doğurmasını sonraki bir tarihe bağlarsa icap yayınlanma anından değil, belirtilen tarihten itibaren hüküm doğuracaktır⁴⁹.

1.3.2. İcabın Geri Alınması (*withdrawal*)

CISG m. 15 (2)'de düzenlenen icabın geri alınması hali, icabın hüküm ifade etmeden önceki bir vakitte veya hüküm ifade etme anında geri alınmasına ilişkindir. Bir icabın madde 16 uyarınca geri alınması ise; önerinin hüküm ifade ettikten sonra ve fakat sözleşmenin inikat anından önce yine icapta bulunanın iradesine uygun olarak geri alınması halidir⁵⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, ikinci ihtimalde artık icaptan cayma halinden bahsedilecektir. İcabın madde 15 (2) uyarınca geri alındığı hallerde; icap artık canlandırılmaz ve tekrarlanması gerekecektir⁵¹.

44 ibid para 2 n 4.

45 ibid para 2.

46 Eörsi, ‘Article 15’ (n 40) para. 2.1.2.; *Secretariat Commentary* (n 22) art 13 para 1; Sağlam, *CISG* (n 4) 99; Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 2.

47 *Schlechtriem, Schwenzler ve Schroeter* kabul beyanının geçerli olması gerektiği görüşündeler. Yazarlardan *Honsell, Schnyder, Straub*’un aksi yöndeki görüşü ve önerinin geri alınması durumunda kısmen kabul eden *Witz, Salger, Lorenz*’in görüşleri hakkında bkz. Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 2 n 6.

48 ibid para 3.

49 Sağlam, *CISG* (n 4) 106; Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 3.

50 Eörsi, ‘Article 15’ (n 40) para 2.1.2.; Valioti (n 30); Sağlam *CISG* (n 4) 107.

51 Eörsi, ‘Article 15’ (n 40) para 2.1.2.; Valioti (n 30); Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 7.

Bir icabın madde 15 (2) uyarınca geri alınması uygulamada genellikle icabın yöneltilmesinden farklı ve daha hızlı iletişim araçları vasıtasıyla geri alma beyanının yöneltilmesi şeklinde tezahür eder. İcabın mektupla yapıldığı fakat geri alma beyanının elektronik iletişim yoluyla yapıldığı durumlar icabın geri alınmasına örnek verilebilir. Bu halde geri alma beyanı icabın, deyim yerindeyse “arkasından yetişmektedir”⁵².

Türk Borçlar Hukuku bakımından da icabın geri alınması mümkündür. TBK m. 10/f.1 uyarınca, geri alma açıklaması muhataba icaptan önce veya icapla aynı anda ulaşırsa, öneri hiç yapılmamış sayılır. TBK ve CISG buna ilişkin benzerlik arz etmektedir. Keza önerinin hiç yapılmamış sayılması, CISG uyarınca yapılan bir icabın canlandırılmayacak ve ancak tekrarlanmasını gerektirecek niteliği ile aynı anlama gelecektir.

1.3.2.1. Geri Alma Beyanı

Bir icap beyanının geri alınmasını amaçlayan irade beyanının hangi anda varlığının, dolayısıyla hüküm ifade edeceği anın, yine Antlaşmanın 24. maddesi çerçevesinde yorumlanarak tespiti gerekmektedir⁵³. Bu sebeple, geri alma beyanının icapta bulunulana varmakla hüküm ifade edeceği söylenebilir⁵⁴. Geri alma beyanı bir hukuki işlem niteliğinde olduğundan; ehliyet, irade sakatlıkları ve temsile ilişkin ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklar CISG m. 4 uyarınca uygulanacak milli hukuka göre çözüme kavuşturulacaktır⁵⁵.

Geri alma beyanı herhangi bir şekil şartına tabi değildir. İcabın yöneltildiği şekilden farklı herhangi bir şekilde yöneltmesi mümkündür⁵⁶. İcap, eğer sözleşmenin kurulması için bir şekil zorunluluğu öngörüyor olsa dahi geri alma beyanı muhatabına herhangi bir şekilde yöneltilebilir⁵⁷.

1.3.2.2. Kamuya Yöneltilen İcabın Geri Alınması

Kamuya yöneltilen icabın varlığı halinde, icabın varmakla mı veya yöneltilmekle mi hüküm doğuracağı ayrımı, icabın geri alınması beyanının da hükmünü etkileyecektir. Şöyle ki; ortada ulaşma anından itibaren hüküm ifade edecek icabın varlığı halinde geri alma beyanı da aynı şekilde ulaşma anıyla hüküm ifade eder. İcabın yöneltilmekle hüküm ifade ettiği durumlarda ise, icapta bulunan irade beyanını hiç şüphesiz herhangi bir koşula bağlı olmaksızın açıklayabileceğine göre; kabul beyanını yöneltmeden evvelki süreçte icabını da geri çekebilir⁵⁸. Hazırlar arasında sözlü açıklanan icap beyanının geri alınması da sözlü beyan sona ermeden geri alınabilir⁵⁹.

52 ibid para 4.

53 Sağlam, *CISG* (n 4) 108; Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 5.

54 Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, (Oceana Publications 1992) 86 para 2 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>> accessed 25 January 2018.

55 Sağlam, *CISG* (n 4) 110; Schroeter ‘15. Madde’ (n 40) para 5.

56 Enderlein and Maskow (n 53) 87 para 6; Sağlam, *CISG* (n 4) 110; Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 5.

57 ibid

58 Sağlam, *CISG* (n 4) 111; Schroeter, ‘15. Madde’ (n 40) para 6.

59 Sağlam, *CISG* (n 4) 111.

1.3.3. İcaptan Cayma (revocation)

CISG m. 16 uyarınca bir icaptan cayılması; icapta kabul için süre öngörülmemişse, icapta bulunanın icabıyla bağlı olacağı kaydı mevcut değil ise veya muhatabın icabın kesin olduğuna ilişkin düşüncesi makul sayılabiliyor ve bundan dolayı kendisine yöneltilen icaba güvenerek hareket etmemişse, muhatap kabul beyanını göndermeden önce ve her halde sözleşme kurulmadan önce cayma beyanının muhataba ulaştırılması halinde mümkündür.

Bir cayma beyanının kabul beyanının gönderilmesinden önce muhataba ulaştırılması gerekliliği Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki “*mailbox*” kuralının benimsenmesinin bir sonucudur⁶⁰. Cayma beyanının her halde sözleşme kurulmadan önce ulaştırılmasının mümkün olduğunun Antlaşma metninde düzenlenmesi ise Kara Avrupası Hukuk Sisteminin dışlanmadığı anlamına gelmektedir⁶¹. CISG m. 16 ile ilgili sorun; Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde, icaba hüküm ifade etmesi için tanınan ara süre muhatabın kabul beyanını gönderme anı ile sınırlanmakta, buna karşılık, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde ise sözleşmenin, kabul beyanının icapta bulunana varma anında kurulacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda, sözleşmenin kurulmasından önceki süreçte zararın gündeme gelmesi halinde bunun zaten tazmin müessesesi ile neticeye kavuşturulacağına ilişkin düzenlemelerin Kara Avrupası Hukuk Sisteminde mevcut olduğuna dair farklı fikirlerden kaynaklanmaktadır⁶².

1.3.3.1. Cayma Beyanı

Bir icaptan cayıldığına dair beyan muhatabına ulaşmış olmak zorundadır. Ulaşmış olma ile ilgili tahliller Antlaşmanın 24. maddesi uyarınca yapılacaktır⁶³. İcapta bulunulan taraf icaptan cayma olgusunu, cayma beyanı henüz kendisine ulaşmadan öğrenirse dahi ortada bir icaptan caymanın varlığından bahsedilemez⁶⁴. Cayma beyanının kullanılmasında ehliyet, irade sakatlıkları ve yetkisiz temsile ilişkin sorunlar uygulanacak milli hukuk uyarınca çözüme kavuşturulacaktır⁶⁵. Antlaşmanın 15. maddesi çerçevesinde bir icap beyanının geri alınmak istenmesi amaçlanıyor fakat geri alma beyanı muhataba icap beyanından sonraki bir evrede ulaşacak olursa, madde 8 ışığında, mevzubahis irade beyanı bir cayma beyanı olarak kabul edilecektir⁶⁶.

İcaptan cayma beyanının kamuya yöneltilen icaplar bakımından hukuki niteliğine değinecek olursak; varma ile hüküm doğuran icabın söz konusu olduğu durumlarda

60 Gyula Eörsi, ‘Article 16’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) para 2.1.2. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb16.html>> accessed 25 January 2018.

61 ibid para 2.1.1.

62 ibid para 2.1.2.

63 Enderlein and Maskow (n 53) 88 para 3; Sağlam, *CISG* (n 4) 122; Ulrich G. Schroeter, ‘16. Madde’, in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Vienna Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) para 3.

64 Giannini (n 9) para 3.1.; Sağlam, *CISG* (n 4) 122; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 3.

65 Sağlam, *CISG* (n 4) 122; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 3.

66 Sağlam, *CISG* (n 4) 123; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 3.

muhatapın kabul beyanını göndermesinden önce muhataba ulaşan cayma beyanının hüküm ifade edeceği kabul edilir. İcâp beyanı yöneltilme ile hüküm ifade ediyorsa eğer, muhatapın kabul beyanını göndermesinden önce cayma beyanının yöneltilmesi halinde hüküm doğuracağı kabul edilir⁶⁷.

İcâp beyanının yöneltildiği anda icaptan cayma hakkının saklı tutulması mümkündür. Bu hal cayma hakkının genişletilmesi anlamına gelir⁶⁸. Zira madde 16 (1)'in hükmü emredici nitelikte değildir⁶⁹. Bu bağlamda, “*cevabınızı alana kadar bir yükümlülük doğurmazsınız*” benzeri bir kaydı taşıyan icâbın varlığı halinde, cayma hakkı kolaylıkla kullanılabilir⁷⁰.

1.3.3.2. Madde 16 (2) (a) Anlamında İcâbın Bağlayıcılığı (Cayılamayacağına Dair Belirti)

İcâpta bulunan, muhataba yönelttiği icâp beyanında kabul için bir süre öngörmüş veya akdi ilişki içine girmeyi amaçlayan icâpla bağlı kalma iradesini başka şekillerde dillendirmişse, icaptan cayılamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki; kabul için sürenin öngörülmesi halinde cayma hakkının kullanılamayacağı tartışmasızdır. Ne var ki Anglo-Sakson Hukuk Sistemi bakımından, kabule ilişkin sürenin öngörülmüş olması tek başına bir cayma hakkının kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; bu hukuk sisteminin yürürlükte olduğu devletlerde kabul süresinin belirtilmesi, salt, icâbın bağlayıcılığı ile ilgili mülâhaza olarak kabul edilmektedir. Ancak, Antlaşma hükmünün lafzı ışığında, kabul için kesin bir sürenin tayinini, bu süre içinde cayılamaz anlamına gelecek şekilde yorumlamak gerekecektir⁷¹. İcâp ile bağlılığın farklı şekillerde ifade edilmesi ise herhangi bir biçimde olabilir. Dolayısıyla, icâp ile bağlı kalınacağına belirtilmesinin özel bir şekli de mevcut değildir⁷². Buna göre; “*kesin öneri*” (*firm offer*), “*açık bırakılacak*” (*will be opened*) şeklinde bağlanma iradesinin ortaya konması yeterlidir. Bunların yanı sıra, başka ifadeler, özellikle tarafların kimliği ve sözleşmenin dahil olduğu ticari branşlarda uygulanan teamüller ile niyetin ortaya konması mümkündür⁷³. Bu gibi beyanların, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığına Antlaşmanın 8. maddesi uyarınca yorum yoluyla ulaşılabilecektir⁷⁴.

67 Sağlam, *CISG* (n 4) 123; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 3.

68 *ibid* para 6.

69 Giannini (n 9) para 3.1.; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 6.

70 *ibid*

71 Enderlein and Maskow (n 53) 89-90; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 7.

72 *ibid* para 8.

73 Giannini (n 9) para 3.2.; Schroeter, ‘16. Madde’ (n 62) para 8.

74 *ibid*

1.3.3.3. Madde 16 (2) (b) Anlamında İcabin Bağlayıcılığı

Bu hüküm uyarınca bir icaptan caymanın mümkün olmaması için; icap beyanının muhatabının güveni makul sayılmalı ve muhatap güven emaresine dayanmalıdır⁷⁵. Güvenin makul sayılabilmesi halleri Antlaşmanın m. 8 (2), (3) hükümleri çerçevesinde yorumlanacaktır⁷⁶.

Üretime hazırlık yapmak, malzemelerin veya ekipmanların satın alınması veya kiralanması, masrafların yapılması o ticari branşta makul sayılabiliyorsa veya bu edimler sözleşme öncesi müzakerelerce desteklenebiliyorsa ortada makul bir güvenin var olduğu kabul edilir⁷⁷.

1.3.4. İcabin Red Beyanıyla Hükümünü Yitirmesi

CISG m. 17 bir icabın cayılabilir olup olmadığına bakılmaksızın, muhatabın red beyanı ile hükümünü yitireceğini düzenlemiştir⁷⁸. Doğaldır ki; Antlaşmanın 24. maddesi çerçevesinde red beyanının icapta bulunana varması gerekir⁷⁹. Red beyanı icapta bulunana açıkça veya zımnen yöneltilebilir⁸⁰. Bir icabın Antlaşmanın m.19 (1) hükmü kapsamında eklemeler, sınırlamalar veya başkaca değişiklikler içermesi, zımnen yapılmış bir red beyanına örnektir⁸¹. Ancak, icapta bulunanın alıcı olduğu durumlarda sözleşme konusu malların satıcı tarafından üçüncü bir kişiye satılması red beyanı niteliğinde değildir⁸². Gerçekten de satıcı sözleşme konusu malları üçüncü bir kişiye satmakla icap beyanını zımnen reddetmiş olmayacaktır. Zira red beyanı icapta bulunana ulaşmış değildir.

Bir icabı, kabul ettikten ve kabul beyanını gönderdikten sonra da reddetmek mümkündür. Dikkat edilmesi gereken husus; red beyanının, muhataba yöneltilen kabul beyanından önce veya en azından kabul beyanı ile birlikte varmış olmasıdır⁸³.

75 Eörsi, 'Article 16' (n 59) para 2.2.2.; aynı yönde bkz. Giannini (n 9) para 3.3.; Schroeter, '16. Madde' (n 62) para 11.

76 Doktrinde Eörsi, bu hususu Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında yer alan "Treu und Glauben" (dürüstlük kuralı) ile mukayese etmektedir. Bkz. Eörsi, 'Article 16' (n 59) para. 2.2.2. Buna karşılık Enderlein ve Maskow ise İngilizcedeki "good faith" (iyiniyet) ilkesinden bahsetmektedir. Bkz. Enderlein and Maskow (n 53) 90.

77 Eörsi, 'Article 16' (n 59) para 2.2.2.

78 Enderlein and Maskow (n 53) 91; Ulrich G. Schroeter, '17. Madde', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pinar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) para 2.

79 Gyula Eörsi, 'Article 17', in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) para. 2.1. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb17.html>> accessed 25 January 2018; Enderlein and Maskow (n 53) 91; Valiotti (n 30); Giannini (n 9) para 4.

80 Eörsi, 'Article 17' (n 78) para 2.2.1.; *Secretariat Commentary* (n 22) art 15 para 2; Schroeter 17. Madde (n 77) para 2.

81 Eörsi, 'Article 17' (n 78) para 2.2.1.; Enderlein and Maskow (n 53) 91; Schroeter '17. Madde' (n 77) para 2.

82 Giannini (n 9) para 4.; Schroeter, '17. Madde' (n 77) para 2.

83 ibid para 3.

2. Kamuya Yöneltilen İcaplar

2.1. İcabin Bir veya Birden Çok Belirli Kişiyeye Yöneltilme Unsuru Bakımından Kamuya Yöneltilen İcapların Niteliği

CISG m. 14 uyarınca teklifin, bir veya birden çok belirli kişiyeye yöneltilmesi gerek-
mekte, belirli kişilere yöneltilmeyen tekliflerin ise icaba davet olarak kabul edilece-
ği bir kural olarak düzenlenmektedir. Teklifte bulunanın belirsiz kişilere, eş deyişle
umuma yaptığı tekliflerde, teklifinin icap niteliğinde olduğunu açıkça belirtmesi hali
ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Antlaşmanın, orta yol şeklinde düzenleme yolunu tercih etmiş olmasının nedeni;
Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde teklifin muhatabının belirli olmasının bir zorunluluk
oluşturmadığı ile açıklanmaktadır⁸⁴. Antlaşmanın, teklifin belirsiz muhataba yöneltil-
diği hallerde icaba davet olacağını düzenleme yoluna giderek, teklif sahibini, ummadığı
ve gereğinden fazla alıcı talepleri ile karşılaşma ihtimallerinden korumayı amaçladığı
söylenbilir. Doktrinde *Honnold*, kamuya yöneltilen tekliflerin icap olarak kabul edil-
mesi durumunda, alıcıların ilgili mala olan talep yoğunluğu, malın üretimine yarayan
malzemelerin tükenmiş olması veya genel olarak üretim engellerinin oluşması halinde
bu etkenlerin malın fiyatının artışına sebep olacağı ve dolayısıyla da satış bedelinin
satıcı tarafından yeniden gözden geçirilmesinin arzu edilebileceği bir durumun ortaya
çıkabileceğinden bahsetmektedir. Aynı şekilde, malın üretiminin veya temininin önün-
deki engellerin, satış bedelini hızla yükselteceği ve alıcıların da daha ucuza mal temin
etmek amacıyla bu durumdan etkilenmek istememesi üzerine sipariş yoğunluğunun
yaşanmasının mümkün olabileceği, dolayısıyla da satıcının siparişler yığınıyla karşıla-
şabileceğini ifade ederek, Antlaşmanın bu gibi durumları engellemeyi amaçladığını, bu
yüzden de böyle bir düzenleme yoluna gittiği görüşündedir⁸⁵.

Yazarın görüşüne katılmak mümkündür. Zira CISG düzenlemesi kamuya yöneltilen
tekliflerin icap niteliğinde olabileceğine yer vermiştir. Bu sebeple, bahsi geçen olasılıklarla
karşılaşmak istemeyen satıcının bu yönde bir irade beyanında bulunması gerekmektedir.

Ancak böyle bir koruyucu düzenlemeye rağmen, satıcının irade beyanı, teklifinin
icap niteliğinde olduğunu gösteriyorsa, bu halde artık teklifin icaba davet oluşturduğu
veya satıcının korunması gerektiği düşünülemez. Gerçekten de teklif sahibi teklifinde
doğrudan “*bu bir icaptır*” anlamında bir kayıt düşmüşse, ortada teklif sahibinin bağ-
lanmak istediği bir icabın varlığından bahsedilecektir.

Teklif sahibinin, m. 14 (2) anlamında aksini açıkça belirtmediği teklifler icaba da-
vet niteliğinde olacaktır. Teklifin her ne şekilde olursa olsun umuma yapılmış olması

84 Jacob S. Ziegel, Claude Samson, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Contracts for the International Sale of Goods* (Toronto 1981) art 14 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel14.html>> accessed 25 January.

85 John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (3rd edn, Kluwer Law International 1999) 148 para 135 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>> accessed 25 January 2018.

halinde dahi ortada bir icaba davet vardır. Bu halde artık, icabın karşı tarafça yapılmış olacağından bahsedebiliriz. Dolayısıyla teklif sahibinin, müstakbel kabul beyanı yapacak taraf olduğunu söylemek mümkündür.

2.1.1. Aksini Açıkça Belirtme Hali

CISG m.14 (2)'nin hükmünden, teklifin belirli kişi veya kişilere yapılmış olmasa dahi ortada muteber bir icabın mevcut olacağı anlaşılmalıdır⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, m. 14 (2) anlamında herhangi bir “aksini açıkça belirtme” halinin varlığı, teklifin icap olarak kabul edilebilmesi için yeterli olmalıdır. Bu bağlamda, teklif sahibinin bu yöndeki açık irade beyanı yeterli olacaktır⁸⁷.

Teklif sahibinin açık irade beyanının olmadığı fakat zımni iradesinin teklifin icap niteliğinde olduğuna işaret ettiği durumlarda nasıl hareket edileceği önem arz etmektedir. Öyle ki, kamuya yöneltilen teklifler; fiyat listeleri, sirkülerler, reklamlar, broşürler, ihale çağrıları veya vitrin sunumları şeklinde ortaya çıkabilir⁸⁸, fakat teklif sahibinin irade beyanını açıkça yansıtmıyor olabilir. Keza, günümüzde sıkça başvuru alan mal satım yöntemi olan sosyal medya ortamlarında veya bireysel alım-satım işlemlerine olanak tanıyan internet siteleri aracılığıyla ilan vermek de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bahsi geçen ihtimallerde teklif sahibinin irade beyanının mevzu bahis tekliflerde açıkça yer almamasından dolayı, sözleşme kurmayı amaçlayan bu tarz teklifler belirsiz kişilere yöneltilmiş olmaları nedeniyle m.14 (2) uyarınca kural olarak icaba davet niteliğinde olacaktır⁸⁹.

Buna karşılık, tüm bu kamuya yöneltilen teklif ihtimallerinde, malın teşhirinin geri sayım yoluyla bir süreye bağlanması, malın stoklarla sınırlı olduğunun veya malın iskontolu satıldığından belirtilmesi, icaba davetin değil de bizatihi icabın kendisinin olduğunun vurgulandığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla da artık, ortada bir icabın mevcut olduğundan bahsedilecektir⁹⁰.

2.2. İnternet Üzerinden Yöneltilen İcapların Niteliği

Bir internet sitesinin içeriği yeterince kesin ve teklif sahibinin bağlanma iradesini açıkça ortaya koyuyorsa, internet sitesinin içeriği icap teşkil eder⁹¹. Zira ortada satıcının satmayı düşündüğü malın özelliği, cinsi, kalitesi ve fiyatı yer almakta ve

86 Gyula Eörsi, ‘Article 14’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) para 2.2.5.2. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb14.html>> accessed 25 January 2018.

87 ibid

88 ibid para. 2.2.5.; Schroeter, ‘14. Madde’ (n 6) para 30.

89 Giannini, (n 9); Schwenzler and Mohs, ‘Sözleşmenin Kurulması’ (n 9) 88; Schroeter, ‘14. Madde’ (n 6) para 27.

90 Sağlam, *CISG* (n 4) 64; Schroeter, ‘14. Madde’ (n 6) para 30.

91 Michael Furmston and G. J. Tolhurst, *Contract Formation: Law and Practice* (OUP 2010) 169 para 6.23.

muhatapın kabul beyanına istinaden sözleşmenin kurulması mümkün olmaktadır⁹². Denilebilir ki, internet sitelerinde malın bu şekilde sergilenmesi, TBK m. 8/f. 2 anlamında “fiyatını göstererek mal sergileme”ye karşılık gelmekte ve aksi belirtilmediği sürece aleni icap oluşturmaktadır.

Bunlara ek olarak, elektronik ticaret kapsamında akdedilen sözleşmelerin *iltihaki* sözleşme özelliğinde olması nedeniyle müstakbel kabul beyanı sahiplerinin sözleşmeyi müzakere etme olanağı mevcut olmamaktadır⁹³. İltihaki sözleşmelerde geçerli olan “*take it or leave it*” anlayışı nedeniyle teklifin muhatapı sözleşme şartlarını kabul etmek mecburiyetindedir. Taraflardan birinin sözleşme şartlarını müzakere etme imkanının olmadığı bir durumda icaba davetin varlığından bahsedilemez⁹⁴. Zira icaba davetin esas işlevi, icaba davetin muhatapını sözleşme yapmaya yöneltmek ve müzakere safhasını başlatmaktır⁹⁵.

Elektronik ticaret yoluyla akdedilen sözleşmelerde, sözleşme konusunun elektronik yollarla sergilenmesi söz konusudur. Bu gibi durumlarda teklifin muhatapı belirli olmadığından, CISG m.14 (2) uygulama alanı bulacak, teklif icaba davet niteliğinde olacaktır. Unutulmamalıdır ki; madde 14 (2) hükmünün aksi kararlaştırılabilir, dolaşısıyla teklifin icap teşkil ettiği hallere ilişkin yukarıda bahsedilen örnekler elektronik ticaret bakımından da geçerlidir.

Türk Hukuku bakımından bir teklifin ne zaman icap veya ne zaman icaba davet teşkil ettiğine ilişkin mülahazalar için TBK m. 8/f. 2’ye⁹⁶ başvurulması gerekmektedir. TBK, CISG’den farklı olarak malın fiyatıyla beraber teşhirini, fiyat listesi ve benzer nitelikte fiyat gösterir araçların gönderilmesini kural olarak herkese yapılmış açık icap şeklinde kabul etmektedir⁹⁷. Fıkra hükmündeki “gönderilme” ifadesinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Belirli bir mal veya malların fiyatını belirten her tür belge, hangi vasıtayla olursa olsun umuma açıklanmış olmakla icap yapılmış sayılır. Fıkranın devamında bu hususun aksi ispatlanabilir bir karine niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁹⁸. CISG ise kamuya yöneltilen teklifleri kural olarak icaba davet olarak nitelendirmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında internet ortamında ticaret yapmak, münferit olarak mal satımını gerçekleştirme eyleminde malın sergilenmesi, kamuya yöneltilen icap, eş deyişle aleni icaptır denebilir. Bu bağlamda CISG kapsamında sözleşme kurmaya

92 İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler* (Legal Yayıncılık 2007) 118-119.

93 ibid 119.

94 ibid 119-120.

95 ibid 120.

96 TBK. m. 8/f. 2: “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”

97 Sağlam, *Sözleşmeler* (n 91) 65; Ramazan Zorlu, ‘Formation of the Contract According to CISG and Turkish Law Compared’ <http://www.akellawfirm.com/yayinlar/FORMATION_OF_THE_CONTRACT_ACCORDING_TO_CISG_AND_TURKISH_LAW_COMPARED.pdf> accessed 25 January 2018.

98 Oğuzman, Öz (n 3) 53.

yönelik bir teklif, internet ortamında mal satımını konu edinmişse ve şartlar değerlendirildiğinde ortada bağlanma iradesinin var olduğu söylenebiliyorsa-ki bağlanma iradesi malın sergilenmesi nedeniyle icaba davet olduğunun açıkça belirtilmiş olmadığı hallerde zaten var olmuş sayılmalıdır- belirsiz kişiye yöneltilmiş olsa dahi, Antlaşmanın m. 14 (2) hükmü ışığında aksi açıkça belirtme hali gerçekleşmiş olacaktır.

2.3. Açık Artırma Yoluyla Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulması

2.3.1. CISG'in Açık Artırma Yoluyla Kurulan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

CISG'in uygulama alanına ilişkin olan m. 2 (b) hükmü incelenirse; açık artırma yoluyla kurulan satım sözleşmelerinin Antlaşmanın uygulama alanı dışında bırakıldığı görülecektir. Böyle bir düzenleme Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka Dair Konvansiyon⁹⁹ (*Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods-ULIS*) düzenlemesinde yer almamakta olup, Antlaşmanın tasarı görüşmeleri kapsamında yeni getirilen bir düzenlemedir¹⁰⁰.

Düzenlemenin amacını, açık artırma usulü satış sözleşmelerine açık artırmanın gerçekleştirildiği yer hukukunun zorunlu olarak uygulanması gerektiğinden hareketle açıklayanlar mevcuttur¹⁰¹. Buna ek olarak Taslağa İlişkin Sekreteryaya Şerhine baktığımızda, açık artırma usulüne zorunlu olarak uygulanacak hukukta açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satımlara ilişkin nev'i şahsına münhasır kuralların yer aldığı ve dolayısıyla da milli hukukun, tarafların daha lehine olacağı gerekçesiyle böyle bir düzenlemeye gidildiğinden bahsedilmektedir¹⁰². Bununla birlikte doktrinde, açık artırma yoluyla yapılan satımların Antlaşma kapsamı dışında bırakılmasının asıl nedeni olarak; bu tür satışlarda alıcı tarafın kimliğinin sözleşme kuruluncaya kadar belirsiz kalmaya devam edeceğinden hareketle açıklayan görüşler de mevcuttur¹⁰³. Gerçekten de açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satışlarda, satış anına kadar herkesin pey sürme imkanının bulunması nedeniyle alıcı taraf bir muamma olarak kalmaya devam

99 CISG'in kabulünden evvel UNIDROIT ilkeleri gereği üye devletlerin Yeknesak Satım Hukuku oluşturma amaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan ilgili Antlaşmanın özgün İngilizce metni için bkz. <<https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>> accessed 25 January 2018.

100 Warren Khoo, 'Article 2', Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) para 1.12. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/khoo-bb2.html>> accessed 25 January 2018.

101 Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, vol 9 (Manz 1986) 29 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem.html>> accessed 25 January 2018; Joseph M. Lookofsky, 'Chapter 3. Convention Scope and General Provisions', R. Blanpain, J. Herbots (eds), *International Encyclopedia of Laws-Contracts* (Kluwer Law International 2000) 39 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>> accessed 25 January 2018.

102 *Secretariat Commentary* (n 22) art 2 para 5; Aynı yönde bkz. Ziegel, Samson (n 83) art 2 para 3; Enderlein and Maskow (n 53) 39; Honnold (n 84) 48 para 51.

103 Honnold, (n 84) 48 para 51; Pace University, 'Article 2 words and phrases' in Albert H. Kritzer (ed), *Annotated Text of CISG*, n 4 <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/commentary2.html>> accessed 25 January 2018; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, 'Article 2', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (eds), *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3rd edn, OUP 2010) para 19.

etmektedir. Bu bağlamda denebilir ki, Antlaşmanın bu tür satışlarda uygulama alanı dışında bırakılmasının asıl nedeni olarak; Antlaşmanın m. 1 (1) hükmü ışığında nihai alıcı ve satıcının işyerlerinin farklı devletlerde bulunup bulunmadığının son ana kadar belirsiz olmasıdır. Dolayısıyla, bu hususun m. 1 (2)'de belirtilen sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında yahut sözleşme öncesi müzakerelerden anlaşılması zorluğu karşısında böyle bir istisnanın kabul edildiği söylenebilir¹⁰⁴.

Doktrinde *Schwenzer ve Hachem*, internet ortamında gerçekleştirilen açık artırmalara da Antlaşmanın uygulanabileceğini ifade etmektedirler¹⁰⁵. Zira, böyle bir açık artırmada pey süren kişilerin dünyanın her tarafından olması da muhtemeldir. Satıcının da en yüksek pey süren ve dolayısıyla da nihai alıcı olma potansiyeline sahip kişinin farklı bir devlette bulunabileceğini düşünmesi mantığa uygundur¹⁰⁶. Dolayısıyla Antlaşmanın uygulanabilme ihtimali taraflar için sürpriz oluşturmayacak¹⁰⁷, bu sebeple de m. 1 (2)'de düzenlenen tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunma olgusu pekâlâ dikkate alınabilecektir. Yazarlara göre ve kanaatimizce de Antlaşmanın açık artırmalar yoluyla kurulan satım sözleşmelerine uygulanmayacağına ilişkin düzenlemesini, alıcı ve satıcının bir arada olduğu geleneksel açık artırmalar ve internet açık artırmaları söz konusu olduğunda satıcı ile aynı devlette bulunan pey sahipleri ile sınırlı olmak üzere dar yorumlamak gerekmektedir¹⁰⁸.

Tüm bu bahsedilenler uyarınca, internet sitelerinde e-ticaret kapsamında gerçekleştirilen açık artırmalara CISG'ın uygulanabileceğini söylemek mümkündür.

2.3.2. Açık Artırma Yoluyla Kurulan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde İcap

Geleneksel açık artırma yoluyla mal satımında, açık artırmayı düzenleyen taraf, genellikle satım konusu malın maliki olmayıp, satıcı tarafın temsilcisi olarak hareket etmektedir¹⁰⁹. Açık artırma yoluyla gerçekleştirilen satışlarda ortaya atılan irade beyanlarının niteliğinin ne olduğu hakkında Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki tartışmalar ilk olarak *Payne v. Cave*¹¹⁰ davası ile gündeme gelmiştir. Bahsi geçen davadaki maddi olay bakımından, açık artırmının ilanının icaba davet, öne sürülen peylerin icap ve açık artırmayı sonlandıran “çekiç vurma” eyleminin ise kabul beyanını oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Keza Kara Avrupası Hukuk Sistemi ve bu kapsamda Türk Borçlar Hukuku bakımından da pey sürme eyleminin icabı oluşturduğu ve her yeni peyin de evvelce öne sürülen

104 Honnold (n 84) 48 para 51.

105 Schwenzer and Hachem (n 101) para 21.

106 ibid

107 ibid

108 ibid

109 Furmston and Tolhurst (n 90) 148 para 5.06.

110 *Payne v Cave* (1789) 3 TR 148, 100 ER 502 <<https://home.heinonline.org/>> accessed 25 January 2018.

peyin bir bozucu şartı ve yeni bir icabı teşkil ettiği baskın görüş olarak kabul edilmektedir¹¹¹. Gerçekten de TBK m. 275’de “(...) satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.” denilerek kabul beyanı açık artırmayı gerçekleştiren kişiye izafe edilmiş, sözleşmenin kurulması bu irade beyanına bağlanmıştır. Keza TBK m. 274 “Açık artırma yoluyla satış (...) en yüksek bedeli öneren ile yapılan satıştır.” hükmü karşısında TBK’nin sistematığına uygun olanın, pey sürmenin bir icap beyanı olarak kabul edilmesi gerektiği anlayışıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, internet ortamında açık artırmaların düzenlendiği halde sözleşme şartnamesinde genellikle belirli bir süre belirlenerek, sürenin tamamlanmasıyla en yüksek peyi öne süren kişi ile sözleşmenin kurulacağı belirtildiği ihtimallerde artık teklif sahibinin bağlanma iradesinin ortaya konulmuş olduğu düşünülebilir. Dolayısıyla da satıcının irade beyanı artık icap niteliğinde olacak, pey sürenlerin irade beyanları ise daha yüksek fiyatın teklif edilmesi bozucu şartına bağlı bir kabul beyanını oluşturacaktır¹¹².

En nihayetinde, internet ortamında düzenlenen açık artırmalarda her somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle irade beyanlarının yorumlanması yerinde olacaktır. Bu bağlamda, satıcının irade beyanının icap olarak kabul edildiği durumlarda Antlaşmanın m. 14’te düzenlediği; belirli kişiye yöneltilme unsuru mevcut olmaksızın, m. 14 (2)’ye uygun olarak, yani aksi açıkça belirtilmiş bir teklifin söz konusu olduğu ihtimallerde artık CISG’ın gerekliliklerini karşılayan umuma yöneltilmiş bir icabın varlığından bahsetmemiz mümkün olacaktır.

Sonuç

Milletlerarası ticari ilişkilerde, CISG’ın da uygulama alanının kapsamında yer alan taşınır mal satım sözleşmeleri, en nihayetinde her iki tarafın da lehine olmalıdır. Aksi takdirde tarafların akdi ilişki içine girmelerini amaçlayan menfaatleri zarar görecektir, dolayısıyla da ticari ilişkilerin meşruluğu kalmayacaktır. Sorunsuz bir akdi ilişki içine girmenin en temel unsuru, sözleşmenin kurulması bahsidir. Sözleşmenin kurulmasına olanak sağlayan unsur ise tarafların sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanlarıdır. Bu sebeple, icap beyanının hukuk düzleminde muntazam bir şekilde yer alması gerekmektedir. Bu bağlamda, CISG’ın uygulama alanına ilişkin kısımdan sonra sözleşmenin kurulması kısmının ve özellikle icabın niteliği milletlerarası mal satım hukukunun esasını oluşturmaktadır.

Çalışmamızda icap beyanını her yönüyle tahlil etmeye çalıştık. Özellikle kamuya yöneltilen icaplara yoğunlaşarak, CISG m. 14 (2)’de yer alan düzenlemenin farklı

111 Sağlam, *Sözleşmeler* (n 91) 99-100; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler* (12th edn, Beta 2013) 158.

112 Sağlam, *Sözleşmeler* (n 91) 100 n 268.

ihimallere imkân doğurduğu kanısına varmış bulunmaktayız. Şöyle ki; teklifin herhangi bir şekilde kamuya yöneltilmesi halinde, bazı şartların mevcut olması ile bizatihi düzenlemede yer alan aksini açıkça belirtme halinin gerçekleşmiş olacağı bu ihtimallerden biridir.

İnternet üzerinden satışların gerçekleştirildiği haller, teklifin özelliğine göre aksini açıkça belirtme halinin kendiliğinden oluşabileceği başka bir ihtimaldir. Bu bağlamda teklif sahibine, teklifinin icap oluşturmadığı, amaçlanan irade beyanının icaba davet şeklinde olduğunu belirtmesi yükümlülüğünün yüklenebileceği düşünülebilir.

Nihayet azınlık bir görüş olsa da; açık artırmalar yoluyla yapılan satım sözleşmelerini, ayrıma tabi tutmaksızın tamamıyla CISG’ın uygulama alanı dışında bırakmanın yerinde olmadığı üzerine tahliller yapmaya çalıştık.

Kaynakça / References

- Enderlein F and Maskow D, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods* (Oceana Publications 1992) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>> accessed 25 January 2018
- Eörsi G, ‘Article 14’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb14.html>> accessed 25 January 2018
- — ‘Article 15’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb15.html>> accessed 25 January 2018
- — ‘Article 16’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb16.html>> accessed 25 January 2018
- — ‘Article 17’, in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi-bb17.html>> accessed 25 January 2018
- Farnsworth EA, ‘Formation of Contracts’, in Nina M. Galston, Hans Smit (eds), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Matthew Bender 1984) <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farnsworth1.html>> accessed 25 January 2018
- Furmston M and Tolhurst GJ, *Contract Formation: Law and Practice* (OUP 2010)
- Giannini G, ‘The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: A Comparative Analysis’ (2006) 1 *Nordic Journal of Commercial Law* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/giannini.html>> accessed 25 January 2018
- Honnold JO, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, (3rd edn, Kluwer Law International 1999) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>> accessed 25 January 2018

- Khoo W, 'Article 2', in Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Giuffrè 1987) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/khoo-bb2.html>> accessed 25 January 2018
- Lookofsky JM, 'Chapter 3. Convention Scope and General Provisions', in R. J. Herbots (eds), *International Encyclopedia of Laws-Contracts* (Kluwer Law International 2000) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>> accessed 25 January 2018
- Oğuzman MK and Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, vol 1 (11th edn, Vedat Kitapçılık 2013)
- Pace University, 'Article 2 words and phrases' in Albert H. Kritzer (ed), *Annotated Text of CISG* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/commentary2.html>> accessed 25 January 2018
- Sağlam İ, *Elektronik Sözleşmeler* (Legal Yayıncılık 2007)
- — *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m. 14-24)* (On İki Levha Yayıncılık 2013)
- Schlechtriem P, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, vol 9 (Manz 1986) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>> accessed 25 January 2018
- Schroeter UG, 'Madde 14-24 Hükümlerine Giriş Kısmı', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- — '14. Madde', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- — '15. Madde' in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- — '16. Madde', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- — '17. Madde', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy (eds), *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)
- Schwenzer I, Mohs F, 'Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern Law' (2006) 6 *Internationales Handelsrecht* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>> accessed 25 January 2018
- —, Mohs F, 'Sözleşmenin Kurulması' in Yeşim M. Atamer (ed), *Milletlerarası Satım Hukuku: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)* (On İki Levha Yayıncılık 2008)
- —, Hachem P, 'Article 2', in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (eds), *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3rd edn, OUP 2010)
- UNCITRAL, *Commentary on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat* (Document A/CONF.97/5, 1979) <www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf> accessed 25 January 2018

- Valiotti Z, ‘The Rules on Contract Formation under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [2003] <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/valiotti.html>> accessed 25 January 2018
- Yavuz C, Acar F, Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler* (12th edn, Beta 2013)
- Yılmaz İ, ‘Uluslararası Menkul Satış Sözleşmelerine Dair Viyana Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşu’ (2002) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Kemal Oğuzman’a Armağan
- Ziegel JS, Samson C, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Contracts for the International Sale of Goods*, (Toronto 1981) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel14.html>> accessed 25 January 2018
- Zorlu R, ‘Formation of the Contract According to CISG and Turkish Law Compared’ <http://www.akellawfirm.com/yayinlar/FORMATION_OF_THE_CONTRACT_ACCORDING_TO_CISG_AND_TURKISH_LAW_COMPARED.pdf> accessed 25 January 2018

