

Damages Liability of the Seller Under United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Satıcının Tazminat Sorumluluğu

ABSTRACT

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("**CISG**") dated April 11, 1980 contains regulations that will be applied to the international sale of goods contracts. Along with the obligations brought to the buyer and the seller within the context of CISG, liability that may occur due to failing to fulfil such obligations is also regulated.

Elective rights of the buyer is also regulated in detail for the situations that the seller acts against the contract and the goods do not comply with the contract and these are right to renege on the contract; right to request to

ÖZET

11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması ("**CISG**") milletlerarası mal satımı sözleşmelerine uygulanacak hükümler içermektedir. CISG kapsamında, satıcıya ve alıcıya yükümlülükler getirilmesinin yanı sıra bunların ifa edilmemesinden doğabilecek sorumluluk da düzenlenmiştir.

Satıcının sözleşmeye aykırı hareket etmesi ve malın sözleşmeye uygun olmaması halinde alıcının seçimlik hakları detaylı bir şekilde düzenlenmiş olup, bunlar; sözleşmeden dönme, malın benzerinin teslimini ya da ücretsiz onarımı

take a similar of the good or repair of the good; right to request for discount on the price of the good and right to request compensation.

Liability to damage which is one of the consequences of such elective rights are also regulated under CISG and article 79 of CISG regulates how to avoid from this liability (strict liability) enclosed in article 79 of CISG.

Even though the related article seems to be clear, there are some problems in the implementation of it. First of these problems revives when some specific situations regarding the implementation of the article reviewed. Another issue that is particularly discussed under article 79 of the CISG is that whether it could be construed as involving the hardship clause.

KEYWORDS: CISG, Liability to Damage, Avoiding Liability to Damages, Sale of Good Contracts

I. INTRODUCTION

THE CISG HAS BEEN SIGNED ON APRIL 11, 1980 AND INCLUDES the provisions relating to the establishment, performance and termination of the contracts for the sale of goods (“**Contract**”) between the parties in different countries, and became a part of Turkish law on 1 August 2011. The CISG constitutes the common law of sale of the countries which are party to the CISG, and it is in the status of domestic law for the signatory countries.¹

There are four main requirements that should be applied with for the application of the provisions regulating the liability of the seller under the CISG: the defect should be existed at the time of the transmission of the damage to the buyer, the buyer should fulfil its burden to inspect or get the goods inspected, the buyer should inform the seller about the defect, and the buyer should not accept the defected good.

When the liability of the seller that constitutes the subject of this article is examined, firstly the application of CISG will be mentioned and later the liability to damage will be examined in general.

isteme, bedelden indirim ve tazminat haklarıdır.

Bu sonuçlardan biri olan tazminat sorumluluğu da CISG’de düzenlenmiş ve sorumluluktan (kursuz sorumluluk hali) kurtulmayı sağlayacak bir düzenlemeye de 79. maddede yer verilmiştir.

Söz konusu madde açık gibi görünse de maddenin uygulama alanı konusunda birtakım sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunlardan ilki milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bazı özel durumlar incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. CISG’nin 79. maddesi kapsamında özellikle tartışılan bir başka husus ise maddenin aşırı ifa gücünü kapsayacak şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağıdır.

ANAHTAR KELİMELER: CISG, Tazminat Sorumluluğu, Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma, Satış Sözleşmeleri

I. GİRİŞ

1 1 NİSAN 1980 TARİHİNDE İMZALANAN CISG, İŞYERLERİ farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerinin (“**Sözleşme**”) kuruluşuna, ifasına ve sona ermesine ilişkin hükümler içermekte olup, 1 Ağustos 2011 tarihinde Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. CISG, taraf olan ülkelerin ortak satım hukukunu oluşturmakta ve imzası bulunan ülkeler bakımından iç hukuk statüsünde bulunmaktadır.¹

CISG kapsamında Satıcının sorumluluğundan söz edilebilmesi için birlikte gerçekleşmesi gereken dört şart bulunmaktadır: ayıbın hasar alıcıya geçtiği anda mevcut olması, alıcının malları muayene etme veya ettirme külfetini yerine getirmiş olması, alıcının muayene sonunda varsa söz konusu ayıbı bildirmesi ve malı ayıplı olarak kabul etmemiş olması.

İşbu makalenin konusunu oluşturan satıcının tazminat sorumluluğu incelenirken öncelikle CISG’nin uygulama alanından bahsedilecek, satıcının sorumluluğunun genel olarak incelenmesinin ardından tazminat sorumluluğu konusu üzerinde durulacaktır.



II. CISG'S FIELD OF APPLICATION

CISG's application area has been determined between the items 1 and 6, and the relevant issues are arranged as follows:

- (i) CISG shall be applied to the sale of goods contracts between the parties whose work places are in different countries if one of the parties is one of the signatory states or the rules of private international law has been referred.
- (ii) The presence of workplaces in different states shall not be considered unless it is understood from the Contract or the negotiations that took place before or during the Contract or from the information provided.
- (iii) The Parties' citizenship, being merchant or the commercial nature of the Contract shall not be considered in the application of the CISG.

II. CISG'İN UYGULAMA ALANI

CISG'nin uygulama alanına 1 ve 6. maddeler arasında değinilmiş olup, ilgili hususlar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

- (i) CISG, Sözleşme konusu taraflardan birinin CISG'ye taraf devletlerden biri olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının bu devletlerden birine atıf yapması halinde, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine uygulanacaktır.
- (ii) İşyerlerinin farklı devletlerde bulunması hali Sözleşme'den veya Sözleşme'nin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmayacaktır.
- (iii) CISG'nin uygulanmasında tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmadıkları, ya da sözleşmenin adi veya ticarî nitelikte olması dikkate alınmayacaktır.



(iv) CISG shall not be applied in case of purchasing goods for personal or family needs or for household necessities – if the seller does not have to know that the goods are taken for such use during or before the Contract; auctions; sales made under the law of enforcement or other law; securities, exchange notes and currency trading; ships, boats, air cushion vehicles or aircraft, and electricity sales.

(v) CISG shall not be applied to contracts that obligations of the one of the parties mostly consist of manpower or other services.

(vi) CISG arranges only the establishment of the Contract and rights and obligations of the seller and the buyer arising from the Contract. Unless otherwise provided in the CISG, the validity of the Contract or of the provisions or customs of the Contract and the possible effects of the Contract on the ownership of the goods have not been regulated.

(iv) CISG, kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması - meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin; açık artırma yoluyla yapılan satımlar; cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar; menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımı; gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı ve elektrik satımında uygulanmayacaktır.

(v) CISG, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmayacaktır.

(vi) CISG, sadece Sözleşme'nin kurulmasını ve alıcı ile satıcının Sözleşme'den doğan hak ve borçlarını düzenler. CISG'de aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, Sözleşme'nin veya Sözleşme hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği ve Sözleşme'nin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir.

III. SELLER'S DEFECT LIABILITY IN THE EXTENT OF CISG

Prior to the examination of the seller's responsibilities under the CISG, the CISG's performance obstacle system should be examined. CISG, contrary to Turkish law, has only one concept to cover all performance obstacles: violation of the Contract. CISG rules has not been distinguished as to whether the infringement derives from the provisions of the CISG clauses or the provisions of the Contract. Rather the classification of essential - non-essential infringement of the contract has been chosen of essential and non-essential has been chosen.²

The seller's liability is set out in Section II, "Conformity of the Goods and Third Party Claims", and the conditions for the seller's liability to be held in this context are as follows:

- (i) The defect must be present when the defect passes to the buyer.
- (ii) The buyer has the burden to inspect or get the goods inspected.
- (iii) The buyer is obliged to submit a defect notice at the end of the inspection.
- (iv) The buyer must not accept the defective goods.

A. The Defect Must Be Present When the Defect Passes To the Buyer

CISG article 36 states that the seller is liable for damages that are exist in the transfer of the goods to the buyer, but such article also states that the seller may be held liable in such cases via the wording "The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations". Example of such cases is that in which an incorrect manual for a machine causes a damage to occur.³ Although there is no damage in the machine when the good is transferred to the buyer, it is stated that the seller's faulty manual is an exception to the eventual damage, and in this case the seller is responsible for the damage. Another exception is regulated under paragraph two.

"The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph

III. CISG KAPSAMINDA SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

CISG kapsamında satıcının sorumluluğunun incelenmesinin öncesinde CISG'nin ifa engelleri sistemine değinmek gerekir. CISG, Türk hukukunun aksine, tüm ifa engellerini kapsayacak şekilde yalnızca bir kavrama yer vermektedir : Sözleşme'nin ihlali. Söz konusu ihlalin CISG konusu hükümlerden mi Sözleşme hükümlerinden mi kaynaklandığı konusunda bir ayrıma gidilmemiş, esaslı - esaslı olmayan sözleşme ihlali şeklinde bir sınıflandırma tercih edilmiştir.²

Satıcının sorumluluğu ise "Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri" başlıklı Ayırım II'de düzenlenmiş olup, bu bağlamda satıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için gereken koşullar aşağıdaki gibidir:

- (i) Ayıbın, hasar alıcıya geçtiği anda mevcut olması gerekmektedir.
- (ii) Alıcının malları muayene etme veya ettirme külfeti bulunmaktadır.
- (iii) Alıcı muayene sonunda varsa ayıp bildiriminde bulunmak zorundadır.
- (iv) Alıcı ayıplı malı kabul etmemiş olmalıdır.

A. Ayıbın Hasar Alıcıya Geçtiği Anda Mevcut Olması

CISG madde 36, satıcının mal alıcıya geçtiği andaki hasarlardan sorumlu olmasını düzenlemekte ancak "sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur" diyerek, bu hallerde de satıcının sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir. Bu hallere örnek olarak herhangi bir makineye ilişkin hatalı kullanım kılavuzunun bir ayıbın ortaya çıkmasına sebep olduğu haller gösterilebilir.³ Mal alıcıya geçtiği anda makinada bir hasar olmasa da satıcının alıcıya verdiği kullanım kılavuzunun hatalı olması sonucu hasar meydana gelmesinin bir istisna olduğu ve bu halde de hasardan satıcının sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Diğer bir istisna ise ikinci fıkrada düzenlenmiştir.

"Satıcı, fıkra I'de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya

and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.”

The liabilities stipulated in the article above are the additional liabilities that the parties set out in the framework of the freedom of contract under the first paragraph of article 7 of the CISG, such as the provision of special transport and insurance.⁴

B. The Buyer Has the Burden to Inspect Or Get the Goods Inspected

CISG article 38 obliges the buyer to inspect the goods. Provision for the postponement of the inspection period has also been added to this article to avoid from the situations that the buyer may not be available for the inspection. Among the arrangements concerning the inspection in the article, postponement of the inspection is also regulated and the buyer was provided with ease. It is possible that the buyer may not be able to inspect the goods often during delivery, or if it is unexpected that the buyer will be able to carry out such inspection.⁵ In addition to these, there is a view that if the seller is seriously defective, the inspection burden on the buyer should be completely removed.⁶

C. Defect Notice

Defect notice means means the notice made by the buyer to the seller regarding the defect determined by the buyer the event of the inspection carried out on the goods, and via such notification the buyer notify the seller that this is a breach of the Contract. This notice is important since the buyer declare that he/she does not accept the goods and since it is a notice clearly indicating the breach. Parties may decide how to make the notification, but it is possible to make the declaration verbally if there is no form of declaration determined by the parties.⁷

D. The Buyer Must Not Accept Any Defective Goods

As per CISG article 35/3 the seller shall not be liable under subparagraphs 35 (2) (a) and (d) if the buyer has received the delivery in case he/she knows that the goods are defective or if he/she has to. The reason to the Seller's such irresponsibility is the buyer's rightful expecta-

özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlali de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlaline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”

Maddede bahsi geçen yükümlülükler, özel nakliyenin ve sigortanın sağlanması gibi, tarafların CISG madde 7'nin birinci fıkrasındaki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarında müzakere ederek belirledikleri ilave yükümlülüklerdir.⁴

B. Alıcının Malları Muayene Ettirme Külfeti

CISG madde 38, alıcıya malları muayene ettirme külfeti getirmektedir. Muayene süresinin ertelenmesine dair hüküm de bu maddeye eklenerek alıcının muayene için müsait olmayabileceği durumlar çözümlenmeye çalışılmıştır. Maddede getirilen muayene külfetine ilişkin düzenlemeler arasında muayenenin ertelenebilmesi de düzenlenmiş, alıcıya kolaylık sağlanmıştır. Alıcının taşıyıcıya teslim sırasında malın muayenesinin çoğu zaman mümkün olmaması veya alıcıdan böyle bir muayeneyi gerçekleştirmesinin beklenemez olması hali ertelemenin mümkün olduğu hallerdendir.⁵ Bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki, satıcının ağır kusurlu olması halinde alıcı üzerindeki muayene külfetinin tamamen ortadan kalkması gerektiği görüşü de mevcuttur.⁶

C. Ayıp Bildirimi

Ayıp bildirimi, alıcının mal üzerinde yapacağı muayene sonucunda varsa tespit ettiği ayıbı ve bu ayıp dolayısıyla Sözleşme'ye aykırılık oluştuğuna ilişkin alıcı tarafından satıcıya yapılacak bildirim ifade eder. Bu bildirim, alıcının malı kabul etmediğini ve aykırılığı açıkça belirttiği bir bildirim olması sebebiyle önem taşımaktadır. Taraflar bildirim yapılma şeklini aralarında kararlaştırabilirler ancak tarafların belirlediği bir bildirim şekli yoksa bildirim sözlü dahi yapılması mümkündür.⁷

D. Ayıplı Malın Kabul Edilmemesi Olması Koşulu

CISG madde 35/3 gereği satıcı, alıcının malın ayıplı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde teslim almış olması halinde 35/2 (a) ve (d) bentleri çerçevesinde sorumlu olmayacaktır. CISG madde 35/2'ye göre satıcının sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulmasının nedeni alıcının, malın sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi CISG m. 35/2'de belirtilen standartlara uygun mal teslim alacağı yönündeki haklı beklentisidir. Bu sebeple de alıcının söz konusu malın zaten bu standartlara uygun



tion to receive goods in conformity with the standards specified in 35/2. Therefore, if the buyer knows that the goods do not already comply with these standards, there is no interest to be protected, hence the seller shall not be liable in this case.⁸

IV. REMEDIES OF THE BUYER

If the conditions for the seller's liability are met together, it will be possible to use the buyer's elective rights under CISG article 45. These rights are remedies provided under articles between 46 and 52 and the right to claim compensation under articles 74 to 77. Remedies regulated under mentioned provisions are; the seller has the right to request a free delivery of a similar good or a free repair, the right to return from the contract and right to request reduction from the selling price, and the buyer also has the right to claim compensation. The right to claim compensation shall be examined under a separate heading.

olmadığını bilmesi halinde korunması gereken bir menfaati kalmayacağından, bu halde satıcının sorumluluğu olmaması yönünde düzenleme yapılmıştır.⁸

IV. ALICININ SEÇİMLİK HAKLARI

Satıcının sorumluluğu için sayılan koşulların bir arada sağlanması halinde, CISG madde 45 gereği alıcının seçimlik haklarını kullanma imkanı doğacaktır. Bunlar; madde 46 ve 52 arasında öngörülen seçimlik haklar ve madde 74 ile 77 arasındaki tazminat talebi hakkıdır. Söz konusu hükümlerde bahsi geçen alıcının seçimlik hakları; satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini veya ücretsiz onarımını isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı ve satım bedelinden indirim isteme hakkı olup, alıcının ayrıca tazminat talebi hakkı da bulunmaktadır. Tazminat talebi konusu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

A. Requesting Free Repair or the Delivery of a Similar of the Sold Goods

In order for the buyer to be able to use one of the two alternatives, he/she should not apply to the use of other remedies. In addition, the state party to the Contract should not be subjected to the same decision in the domestic law system.⁹

The right to request an indefectible similar of the contractual goods from remedies is only possible if, for example, the goods are relocatable, in other words, not in part. In addition to this requirement, the breach leading to the remedies of buyer must be essential as it is explained below.

It should also be noted that when a similar dispensation is requested, all costs related to CISG article 48/1 will be covered by the seller.

B. Right to Return From the Contract

The use of the right to return from the contract is only possible in the event of an essential breach of the Contract. In order to determine whether there is a essential breach of the Contract or not, the definition in article 25 needs to be examined.

“A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.”

A. Satılan Malın Ayıpsız Bir Benzerinin Tesliminin veya Ücretsiz Onarımının İstenmesi

Alicının söz konusu bu iki haktan birini kullanabilmesi için bu başlığın devamında yer alan diğer seçimlik hakların kullanımına başvurmamış olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra sözleşmeye taraf olan devletin iç hukuk sisteminde de mahkemede aynen ifa kararı verilmemiş olmalıdır.⁹

Seçimlik haklardan sözleşme konusu malın ayıpsız bir benzerini isteme hakkı ancak söz konusu malın yeri doldurulabilir olduğu, diğer bir deyişle parça mal olmadığı durumlarda mümkündür. Mala ilişkin aranan bu özelliğin yanı sıra seçimlik haklara gidilmesine yol açan ihlalin, aşağıda açıklandığı şekilde esaslı olması gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ayıpsız bir benzerin teslimi talep edildiğinde, CISG madde 48/1 gereği ilgili tüm masraflar satıcı tarafından karşılanacaktır.

B. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Sözleşmeden dönme hakkının kullanımı yalnızca Sözleşme'nin esaslı ihlali halinde mümkündür. Sözleşme'nin esaslı olarak ihlal edilip edilmediğinin anlaşılması için ise madde 25'te yer alan tanımın incelenmesi gerekmektedir.

“Taraflardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”

FOOTNOTE

1 Sinan Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), 1. Edition, Ankara, 2016, p. 535.

2 İpek Yücer Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğu (Ayrıptan Doğan Sorumluluk), 2015/1 Ankara Barosu Dergisi.

3 Aktürk, p. 218.

4 Av. Pelin Baysal, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu (Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu), transferred from p. 247, **Ferrari**, in Ferrari/Kieninger/Mankowski,

Art. 36, Rn. 5; **Magnus**, in Honsell, Art. 36, Rn. 8.

5 Baysal, transferred from p. 257, **Ferrari**, in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Art. 38, Rn. 20; **Saenger**, in Bamberger/Roth, Art. 38, Rn. 7.

6 Baysal, transferred from p. 266, Ferrari, in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Art. 40, Rn. 2; **Magnus**, in Honsell, Art. 40, Rn. 4; **Schwenzer**, in Schlechtriem/Schwenzer, Art. 40, Rn. 4.

7 Baysal, transferred from p. 261, Kröll, in Kröll/Mistelis/Viscasillas, Art. 39, Rn.28. Bildirim sözlü olarak da yapılabileceği yönünde bkz. OLG Graz, 11.03.1998, CISG Online Nr. 670.

8 Baysal, transferred from p. 243, Kröll, in Kröll/Mistelis/Viscasillas, Art.35, Rn. 149.

9 Aktürk.

10 Mustafa Doğan, CISG Uyarınca Hasarın İntikali transferred from p. 250, Germany 3 April 1996 Supreme Court (Cobalt sulfate case), <http://cisgw3.law.peace.edu/cases/960403gl.html>.

11 Rudolf Welsler, Irene Welsler (Translator: Ayça Akkayan Yıldırım), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alicinin Başvurabileceği Hukuki İmkanlar.

What should be taken into consideration when determining the essential violation under this definition is that to which extent the other party is affected by the violation. For example, in a judgment of the German Federal Court, goods were not considered to be defamatory since it could not be proved that it is impossible to sell such goods in Germany or abroad. In the court's opinion, this illustrates that the buyer is not deprived significantly of what he/she expects from his/her contract.¹⁰

C. Right to Request Discount of the Price

There is no obligation for the price to be payed in full in order for the buyer to use the right to request discount as per article 50 of CISG. However, in the same article it is regulated that the buyer will not be able to use the right to request a discount at the price if the seller lost his or her deficiencies in the performance or if the buyer refused the act that the seller had done in accordance with Article 37 or 48 of the CISG.

V. LIABILITY TO DAMAGE AND LEGAL AFFECTS OF SELLER'S LIABILITY

The buyer is also entitled to claim compensation regardless from which elective right is used. The alternative ways to calculate such compensation is regulated under CISG 74, 75 and 76.

A. Seller's Liability to Damage

CISG has adopted a liability based on a warranty obligation that is based on the seller's indemnity liability, which is different from many jurisdictions.¹¹ If the seller proves that the violation originated from a cause that is not available, the seller will be able to evade from the re-

Yapılan bu tanım gereği esaslı ihlalin tespitinde dik-kate alınması gereken husus, diğer tarafın bu ihlalden ne derece etkilendiğidir. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, alıcı tarafından malın Almanya'da ya da yurt dışında satışının mümkün olmadığı ispatlanamadığından maldaki ayıp esaslı sayılmamıştır. Mahkemece bu durum, alıcının sözleşmeden beklediği şeyden önemli ölçüde yoksun kalmadığını göstermektedir.¹⁰

C. Satım Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

CISG madde 50 gereği alıcının, satım bedeli üzerinde indirim yapılması hakkını kullanabilmesi için bedelin ödenmiş olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı maddede, satıcının ifaya dair eksiklikleri gidermesi halinde veya alıcının, satıcının CISG madde 37 veya 48'e uygun olarak yapmış olduğu ifayı reddetmesi halinde, alıcının bedelde indirim hakkını kullanmasının mümkün olmayacağı düzenlenmiştir.

V. TAZMİNAT TALEBİ VE SATICININ SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

Seçimlik haklardan hangisi kullanılmış olursa olsun alıcının ayrıca tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. CISG 74, 75 ve 76. maddelerde, söz konusu tazminatın farklı durumlara göre hesaplanma şekillerinden bahsedilmiştir.

A. Satıcının Tazminat Sorumluluğu

CISG, satıcının tazminat sorumluluğunu birçok hukukta olduğundan farklı olarak kusur esasına dayandırmamış ve garanti yükümlülüğüne dayalı bir sorumluluk benimsemiştir.¹¹ Satıcı, ihlalin elinde olmayan sebeplerden kaynaklandığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan

DİPNOT

1 Sinan Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 535.

2 İpek Yücer Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu (Ayıptan Doğan Sorumluluk), 2015/1 Ankara Barosu Dergisi.

3 Aktürk, s. 218.

4 Pelin Baysal, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu (Satıcının Ayıptan Sorumluluğu), s. 247'den naklen, **Ferrari**, in Ferrari/Kieninger/Mankowski,

Art. 36, Rn. 5; **Magnus**, in Honsell, Art. 36, Rn. 8.

5 Baysal, s. 257'den naklen, **Ferrari**, in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Art. 38, Rn. 20; **Saenger**, in Bamberger/Roth, Art. 38, Rn. 7.

6 Baysal, s. 266'dan naklen, **Ferrari**, in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Art. 40, Rn. 2; **Magnus**, in Honsell, Art. 40, Rn. 4; **Schwenzer**, in Schlechtriem/Schwenzer, Art. 40, Rn. 4.

7 Baysal, s. 267'den naklen Kröll, in Kröll/Mistelis/Viscasillas, Art. 39, Rn.28. Bildirim sözlü olarak da yapılabileceği yönünde bkz. OLG Graz, 11.03.1998, CISG Online Nr. 670.

8 Baysal, s. 243'ten naklen, Kröll, in Kröll/Mistelis/Viscasillas, Art.35, Rn. 149.

9 Aktürk.

10 Mustafa Doğan, CISG Uyarınca Hasarın İntikali s. 250'den naklen, Germany 3 April 1996 Supreme Court (Cobalt sulfate case), <http://cisgw3.law.peace.edu/cases/960403gl.html>.

11 Rudolf Welsler, Irene Welsler (Çeviren: Ayça Akkayan Yıldırım), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar.



sponsibility. It should be noted that indemnification will always be a monetary value and may be claimed along with other optional rights.

B. Conditions for Seller to Evade From Liability to Damage

As it is mentioned above, the seller must prove that there is damage caused by unavoidable causes in order to be able to evade from liability to damage. In this context, the conditions to evade from responsibility are regulated under article 79 of the CISG. These conditions are; existence of an obstacle out of control of the seller, the obstacle is unpredictable at the time the contract is established, and the obstacle and consequences are inevitable.

kurtulabilecektir. Belirtmek gerekir ki, tazminat her zaman parasal bir değer üzerinden olacak ve diğer seçimlik haklar ile birlikte ileri sürülebilecektir.

B. Satıcının Tazminat Sorumluluğundan Kurtulma Şartları

Yukarıda değinildiği üzere satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için elinde olmayan sebeplerden kaynaklı bir hasar ortaya çıktığını ispat etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda sorumluluktan kurtulma şartları CISG madde 79'da düzenlenmiştir. Bu şartlar; satıcının etki alanı dışında bir engelin olması, sözleşmenin kurulması anında bu engelin öngörülmez olması ve engelin ve sonuçlarının kaçınılmaz olmasıdır.

1. Existence of An Obstacle Out of Control of the Seller

According to the first paragraph of article 79 of CISG, for the seller to avoid liability to damage, reason for his inability to perform the obligations in article 35 of CISG¹² should be caused by an obstacle beyond his control.

CISG did not define the meaning of obstacle and avoided from bringing a limited regulation. However classical force majors can be counted as an obstacle:¹³ “*supernatural happenings like earthquake, lightning, flood, thunder; social or political happenings like war, insurrection, strike, coup; legal barriers like embargo, import and export’s prohibition or limitation*”. Though the limit should not be overextended, “*only situations that can obstruct the performance*”¹⁴ should be understood from the term. While assessing the impediment potential of the Contract conditions like “*context of the contract*”, “*foreseen risks*” and “*debtor’s control area*” should be taken into consideration. The mentioned obstacle has to be out of the seller’s control area and the control area’s limits shall be determined by the parties’ risk distribution as it is mentioned before.

In parallel with Turkish Law, CISG puts full liability on the seller for performance assistants’ actions. Additionally seller’s personal incapacities like; death, sickness, arrest, bankruptcy, employee insufficiency, supplier’s insufficiency, price rise in source materials are not considered in the seller’s control area and therefore shall not be assessed in article 79 of CISG.

2. Unpredictability of the Obstacle at the Time of Establishment of the Contract

Predictability condition has to be assessed objectively. In other words, it is essential to consider whether the active, sensible, reasonable person in business life will be able to perceive an obstacle in such a way and to establish contracts accordingly.¹⁵

Such obstacle shall be foreseeable during the establishment of the Contract. In case the existence of such obstacle; it will not be possible for the parties to evade from the responsibility since it shall be considered that the parties are considered to have accepted the risks arising from the Contract.

Even though the burden of proof for the unpredictabil-

1. Satıcının Etki Alanı Dışında Bir Engelin Olması

CISG’nin 79. maddesinin birinci fıkrası gereğince satıcının tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için, satıcının CISG’nin 35. maddesindeki yükümlülüğünü¹² yerine getirmemesi, satıcının etki alanı dışında kalan bir engelden ileri gelmelidir.

CISG, “engel” teriminden anlaşılması gerekeni tanımlama yoluna gitmemiş, böylece bu hususta sınırlayıcı bir düzenleme getirmekten imtina etmiştir. Fakat klasik mücbir sebep hallerinin bu anlamda “engel” olarak değerlendirilmesi mümkündür.¹³ “deprem, yıldırım, sel, fırtına gibi doğaüstü olaylar; savaş, devrim, isyan, darbe, grev gibi sosyal olaylar ya da siyasi durumlar; ambargo, ithalat veya ihracatın yasaklanması ya da kısıtlanması gibi yasal engeller”. Fakat söz konusu sınır aşırı genişletilmemeli; söz konusu terimden “yalnızca ifaya engel olma potansiyeli bulunan olaylar”¹⁴ anlaşılmalıdır. İfaya engel olma potansiyelinin değerlendirilmesinde ise; “sözleşmenin içeriği”, “öngörülen risk dağılımı” ve “borçlunun faaliyet alanı” gibi sözleşme koşulları dikkate alınmalıdır. Söz konusu engelin satıcının etki alanı dışında olması gerekmekte olup, satıcının etki alanının sınırları, daha önce de belirttiğimiz üzere, öncelikle taraflar arasındaki riziko dağılımı dikkate alınarak belirlenecektir.

CISG, Türk hukuku ile paralel olarak, ifa yardımcıları- nın davranışlarından da satıcıyı tam sorumlu kılmaktadır. Bunlara ek olarak satıcının kişisel yetersizlikleri; ölümü, hastalığı, tutuklanması, iflası, personel yetersizliği, tedarikçilerinin yetersizliği, hammadde fiyatlarındaki artış gibi nedenler yine satıcının etki alanı içinde kabul edilerek CISG’nin 79. maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir.

2. Sözleşmenin Kurulması Sırasında Engelin Öngörülemez Oluşu

Öngörülebilirlik koşulu objektif olarak değerlendirilmelidir. Yani, ticaret hayatında faal, mantıklı, makul bir kimsenin bu şekilde bir engeli algılayıp algılayamayacağı ve sözleşmelerini buna göre akdedip akdedemeyeceği, dikkate alınacak esaslı hususlardandır.¹⁵

Söz konusu öngörülemezlik durumunun sözleşmenin kurulması esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulması sırasında öngörülebilecek bir engelin var olması halinde; tarafların sözleşmeden kay-

ity condition is on the party that claims the exception in general, if the seller predicts the outcome, he/she can secure himself by taking the precautions that was expected from him/her and set a non-liability clause.¹⁶

3. Unavoidability of the Obstacles and Their Consequences

Even if the conditions that have been mentioned in the two prior headlines realised, the seller still has to “*avoid the obstacle beyond his/her control, the unpredictable obstacles and its consequences at the establishment of the Contract as far as possible,*¹⁷ take all the commercial and economic precautions.” Any contrary behaviour will be assumed as he/she had a chance to avoid.

In this respect, it is possible for the seller to evade from the responsibility without trying alternatives to a subject outside the seller’s scope, only if such alternatives will cause his/her perish.¹⁸

C. Specific Situations Regarding Seller's Liability to Damage

It is seen that the applicability of CISG article 79 is discussed particularly in four cases when the judicial application of CISG is evaluated. These are; impossibility, hardship (especially economic reasons), defective performance and the failure of a third person to fulfill the task of providing.

1. Impossibility

Impossibility issue is contradictive in the doctrine, since the CISG does not include a distinction as the initial impossibility and the subsequent Firstly, it should be noted that as per article 27¹⁹ of Turkish Code of Obligations (“TCO”), the initial impossibility does not lead to the invalidity of the contract for the contracts subject to CISG unlike the contracts subject to TCO. While some opinions in the doctrine argue that in the case of initial impossibilities, the CISG article 79 may be applied directly, some authors has the idea that the concept of “*obstacle*” mentioned in the article only points to the impossibility after the establishment of the Contract and argues that CISG article 79 may only be applied comparatively.²⁰

Regarding the impossibility after the Contract’s formation, there is an assessment for article 79 of CISG’s general conditions in doctrine and judicial practice.

naklanan riskleri göze aldığı kabul edildiğinden tarafların sorumluluktan kurtulmaları mümkün olmayacaktır.

Öngörülemezlik şartına ilişkin ispat yükü, temelde istisnayı iddia eden taraf üzerinde olmakla beraber; satıcının sonucu öngörebiliyor olması durumunda satıcı, kendisinden beklenen gerekli önlemleri alarak ve dilerse bir sorumsuzluk kaydı koyarak kendisini güvenceye alabilecektir.¹⁶

3. Engellerin ve Sonuçlarının Kaçınılmaz Olması

Önceki iki başlıkta belirttiğimiz koşullar gerçekleşmiş olsa bile satıcının “etki alanı dışında olan ve sözleşmenin kurulması anında öngörmesinin mümkün olmadığı engel ve sonuçlarından makul ve mümkün olduğu ölçüde kaçınması,¹⁷ gerekli her türlü ticari ve ekonomik tedbiri alması” gerekmektedir. Zira aksi davranış satıcının kaçınma imkânı olduğuna emare olacaktır.

Bu doğrultuda, satıcının etki alanı dışında olan bir hususta alternatif yollar denenmeksizin satıcının sorumluluktan kurtulması, ancak söz konusu alternatiflerin onun mahvına sebep olacaksa mümkündür.¹⁸

C. Satıcının Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Özel Haller

CISG’nin uygulandığı davalardaki yargı uygulaması değerlendirildiğinde özellikle dört durumda CISG madde 79’un uygulanabilirliğinin tartışıldığı görülmektedir. Bunlar; imkânsızlık, aşırı ifa güçlüğü (özellikle ekonomik sebepli), ayıplı ifa halleri ve üçüncü bir kişinin tedarıkte bulunma görevini yerine getirmemesidir.

1. İmkânsızlık

CISG’nin ifa imkânsızlığına dair başlangıçtaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık biçiminde bir ayrım gitmemesinden dolayı bu husus doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başlangıçtaki imkânsızlık CISG’ye tabi sözleşmelerde Türk Borçlar Kanunu’na (“TBK”) tabi sözleşmelerden farklı olarak, sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz (krş. TBK 27).¹⁹ Doktrindeki bazı görüşler başlangıçtaki imkânsızlık hallerinde de doğrudan CISG madde 79’a gidilebileceğini savunurken, maddede geçen “engel” kavramının yalnızca sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlığa işaret edeceği görüşünde olan yazarlar CISG madde 79’un ancak kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadırlar.²⁰



However the factor of “*operation area*” has been interpreted quite narrowly. For instance; in Turkish law, parties’ health problems does not constitute a breach to the Contract as an objective impossibility happened in neutral zone, in CISG it is inside the parties’ operation area.²¹ In this regard CISG does not coincide with the assessment in Turkish law and allows article 79 to be applied in such situations.

2. Hardship

Another issue that is controversial under article 79 of the CISG is that the article 79 shall not be applied if it becomes almost impossible to change the existing conditions, which are considered to have taken the source from the “*rebus sic stantibus*”²² meaning primitive and unpredictable and extraordinary. While some authors argue that the language of article 79 of the CISG is not

Sözleşmenin kurulmasından sonraki imkânsızlığa ilişkin olarak ise doktrin ve yargı uygulamasında CISG’nin 79. maddesinin genel şartları bakımından değerlendirme yapılmakta, fakat şartlar içerisindeki unsurlardan “etki alanı” kavramı oldukça dar yorumlanmaktadır. Örneğin; tarafların sağlık problemleri Türk hukuku kapsamında nötr alanda gerçekleşen sonraki kusursuz imkânsızlık hali olarak borca aykırılık doğurmazken, CISG açısından tarafların etki alanı dışında sayılmaktadır.²¹ Bu bağlamda CISG, Türk hukukundaki değerlendirmeden ayrılmakta ve 79. maddenin bu gibi hallerde de uygulanmasına imkan vermektedir.

2. Asırı İfa Güçlüğü

CISG’nin 79. maddesi kapsamında özellikle tartışılan bir husus da “*rebus sic stantibus*”²² ilkesinden kaynağını aldığı kabul edilen, mevcut koşulların öngörülemez ve

open to such interpretation, some other writers claim the opposite, in particular some of them rejecting the state of economic hardship completely.²³

3. Defective Performance

The applicability of the article regarding the defective performance is argued by some authors too.²⁴

It has been determined in the opinion of the CISG Advisory Council that it is already mentioned that the “obstacle” statement in the clause excludes the cases outside the seller’s domain, that the defects in the goods to be accepted in the seller’s domain are not covered under this article.²⁵ However, according to the majority opinion of the CISG Advisory Council and as it is pointed out, article 79 of the CISG applies to compensation claims arising out of defective performance.²⁶ In the first paragraph of article 79 of the CISG, there is an expression “one of the parties does not fulfill one of its obligations”, and there is no reason for it to be stated under this article since the defective performance seller is not subject to this matter of compensation for loss of liability in the event that the defective seller is covered by the contractual delivery obligation specified in Article 35 of CISG. It should also be noted that the notification obligation in the fourth paragraph of the article does not constitute an obstacle for the applicability of the material in case of defective performance.

olağanüstü bir biçimde değişmesi sonucu ifanın neredeyse imkânsız hale gelmesi durumunda 79. maddenin uygulanma alanı bulup bulmayacağıdır. Doktrinde bazı yazarlar CISG’nin 79. maddesinin dilinin bu tür bir yoruma açık olmadığını savunurken, diğer birtakım yazarlar aksini iddia etmekte, özellikle bazıları ekonomik güçlük durumunu hepten reddetmektedir.²³

3. Ayıplı İfa

Maddenin ayıplı ifa konusunda uygulanabilirliği de birtakım yazarlarca tartışılmaktadır.²⁴

Madde hükmündeki “engel” ifadesinin satıcının etki alanı dışındaki durumları hariç tutması nedeniyle, satıcının etki alanı içinde kabul edilecek olan maldaki ayıpların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğinin iddia edildiği, daha önce de bahsettiğimiz CISG Danışma Konseyi’nin görüşünde tespit edilmiştir.²⁵ Ancak, CISG Danışma Konseyi’nin de paylaştığı ve belirttiğimiz üzere çoğunlukta olan görüşe göre, CISG’nin 79. maddesi ayıplı ifa halinde ortaya çıkan tazminat taleplerine de uygulanır.²⁶ Zira CISG’nin 79. maddesinin birinci fıkrası metninde “taraplardan biri yükümlülüklerinden birini ifa etmemesinin” ifadesi yer almaktadır ve ayıplı ifa satıcının CISG’nin 35. maddesinde belirlenen sözleşmeye uygun mal teslim yükümlülüğü kapsamında yer aldığından ayıplı ifanın tazminat sorumluluğundan kurtulmaya ilişkin bu maddeye konu olmaması için herhangi bir neden yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki maddenin dördüncü fıkrasındaki bildirim yükümlülüğü de ayıplı ifa durumunda maddenin uygulanabilirliği anlamında bir engel teşkil etmemektedir.

FOOTNOTE

12 CISG a. 35/1: “The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract”

13 Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, p. 454.

14 Semsî Barış Özçelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü unpublished doctoral thesis (Doctoral Thesis), Ankara 2009, p. 87.

15 H. Ercüment Erdem, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satış Sözleşmesi), Milletlerarası Ticaret

Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008, p. 93.

16 Atamer, p. 460.

17 Yavuz Dayıoğlu, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011, p. 144.

18 Atamer, p. 461.

19 Dayıoğlu, p. 7-8.

20 Atamer, transferred form p. 458, Nicole Fischer: Die Unmöglichkeit der Leistung im internationalen Kauf- und Vertragrecht, Berlin 2001 255 vd.

21 Özçelik, p. 100.

22 Cevdet İlhan Günay, Türk Borçlar Kanunu Serhi p. 499 *Clausula rebus sic stantibus*, the institution expressed in Latin as “unexpected state”, “collapse of

the transaction base” and “adaptation”.

23 Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) p. 543.

24 Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) p. 544.

25 CISG Advisory Council Opinion No:7.

26 CISG Advisory Council Opinion No:7

27 Doç. Dr. Tolga AYOĞLU, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu’nda Boşlukların Doldurulması transferred from p. 87,

H. Ercüment Erdem, Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Batıder 1992, C. XVI, S. 3, p. 105.

28 CISG Advisory Council Opinion No:7.

4. Liability for Third Person's Actions

Another subject about the article's applicability is regarding seller's liability for third person's actions. According to the general rule in the first paragraph of article 79 of the CISG and the opinion numbered 7 of CISG Advisory Council:

"In general, the seller is not exempted under Article 79(1) when those within its sphere of risk fail to perform; for example, the seller's own staff or personnel and those engaged to provide the seller with raw materials or semi-manufactured goods. In exceptional circumstances, a contracting party may be exempted under Article 79(1) for the acts or omissions of a third person when the contracting party was not able to choose or control the third person."

VI. CONCLUSION

As Ercüment Erdem said, *"The attempt of solving the international movable objects disputes with a domestic law system is bound to stay as an artificial solution"*.²⁷ Formed according to this principle, CISG brought a way to avoid liability to damage because of its abstract and objective method, and set conditions for this as an unavoidable and unpredictable obstacle beyond the seller's control. In addition to being an unforeseeable and unavoidable obstacle, the fourth paragraph of article 79 of the CISG obliges parties exposed to the obligation to notify the other party within a reasonable period of time from the date on which they have learned or have has to learn to avoid such disabilities and effects, so as to benefit exclusively.

4. Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk

Maddenin uygulama alanına ilişkin bir diğer konu ise, satıcının üçüncü kişilerin fiillerinden sorumluluğuna ilişkindir. CISG'nin 79. maddesinin birinci fıkrasındaki genel kurala göre ve CISG Danışma Konseyi'nin de 7 numaralı görüşünde belirttiği üzere:

"Eğer 3. kişi ile bir hizmet ilişkisi varsa veyahut 3. kişiyle tedarik eden sıfatıyla ilişki kurulduysa, bu ilişkiden doğacak sorunlardan satıcının sorumlu olacağı, yani 79. madde kapsamındaki gerekliliklerin ikisi için de aranacağıdır. İstisnai durumlarda, örneğin satıcının 3. kişiyi seçme imkânı bulunmadığı durumlarda kendisi sorumluluktan hariç tutulabilir."

VI. SONUÇ

Ercüment Erdem'in de belirttiği üzere, *"uluslararası menkul mal satımlarına ilişkin ihtilafları milli bir hukuk sistemine bağlanarak çözüme çabası yapay bir çözüm tarzı olarak kalmaya mahkumdur"*.²⁷ Bu düşünceye ithafen hazırlanan CISG, soyut ve objektif bir model özelliği taşıdığından bu doğrultusunda bir tazminat sorumluluğundan kurtulma mekanizması da getirmiş, bunun koşullarını da satıcının etki alanı dışında öngörülemez ve kaçınılmaz bir engel olması olarak belirlemiştir. Öngörülemez ve kaçınılmaz bir engel olma şartının yanı sıra CISG'nin 79. maddesinin dördüncü fıkrası ise engele maruz kalan taraflara söz konusu istisnadan yararlanabilmeleri için bu engeli ve etkilerini engeli öğrendiği veya öğrenmiş olması gereken tarihten itibaren makul bir süre içerisinde karşı tarafa bildirim zorunluluğu getirmiştir.

DİPNOT

12 CISG m. 35/1: "Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır."

13 Yeşim M. Atamer, Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması ve Türkiye (Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler ve Türkiye), Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 8, Eylül 2006, s. 454.

14 Şemsi Barış Özcelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi (Doktora Tezi), Ankara 2009, s. 87.

15 H. Ercüment Erdem, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satis Sözleşmesi), Milletlerarası Ticaret

Hukuku ile İlgili Makaleler, İstanbul 2008, s. 93.

16 Atamer, Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler ve Türkiye s. 460.

17 Yavuz Dayıoğlu, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul 2011, s. 144.

18 Atamer, Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler ve Türkiye s. 461.

19 Dayıoğlu, s. 7-8.

20 Atamer, Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler ve Türkiye s. 458'den naklen, Nicole Fischer: Die Unmöglichkeit der Leistung im internationalen Kauf-und Vertragsgerecht, Berlin 2001 255 vd.

21 Özcelik, s. 100.

22 Cevdet İlhan Günay, Türk Borçlar Kanunu

Serhi s. 499 Clausula rebus sic stantibus, Latince "beklenilmeyen hal", "işlem temelinin çökmesi" ve "uyarlama" gibi kavramlarla ifade edilen kurum.

23 Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) s. 543.

24 Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG) s. 544.

25 CISG Danışma Konseyi 7 Numaralı Görüşü.

26 CISG Danışma Konseyi 7 Numaralı Görüşü.

27 Tolga AYOĞLU, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonunda Boşlukların Doldurulması s. 87'den naklen, H. Ercüment Erdem, Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Batider 1992, C. XVI, S. 3, s. 105.

28 CISG Danışma Konseyi 7 Numaralı Görüşü.

The CISG, which prefers not to define the elements contained in the article, should be construed in such a way that it will inevitably lead to difficulties in interpretation, but in the sense that it will lead to the uniformity of the subjects in question and the international legal system in the international arena.

The interpretation is particularly important in cases of extreme hardship and in this case, as stated in the CISG Advisory Council's opinion No. 7,²⁸ the definition of "disability" as a serious difficulty scenario when considering the principle of "*pacta sunt servanda*" in a fair legal system needs to be interpreted flexibly. ■

Madde hükmünde yer alan unsurları tanımlamamayı tercih eden CISG, yorumda çok defa güçlükler neden olsa da, kanımızca söz konusu hususların yeknesaklık doğrultusunda ve uluslararası alanda yerel hukuk sistemlerine bağlılığı engelleyecek biçimde yorumlanması gerekmektedir.

Yorum özellikle aşırı ifa güçlüğü durumunda önem taşımakta ve bu durumda CISG Danışma Konseyi'nin 7 numaralı görüşünde²⁸ de belirtildiği üzere adil bir hukuki sistemde "*pacta sunt servanda*" ilkesi de dikkate alındığında ciddi bir güçlük senaryosu halinde "engel" tanımının bu durumu kapsayacak esneklikte yorumlanması gerekmektedir. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Sinan Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), 1st Edition, Ankara, 2016

Şemsi Barış Özcelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü unpublished doctorate thesis, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5497/>, (Access Date: 30.06.2017)

H. Ercüment Erdem, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Sales Convention), Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, 1st Edition İstanbul 2008

Yeşim M. Atamer, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, 1st Edition, İstanbul, 2008

Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, <http://cisg.bilgi.edu.tr/wp-content/uploads/2014/08/27.pdf>, (Access Date: 30.06.2017)

Yavuz Dayıoğlu, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/handle/11411/428>, (Access Date: 30.06.2017)

CISG Advisory Council Opinion No: 7, Exemption of Liability to Damage under Article 79 of the CISG, 12 Ekim 2007, http://cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf, (Access Date: 30.06.2017)

Pelin Baysal, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıntı Sorumluluğu, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baysal.pdf>, (Access Date: 30.06.2017)

Tolga Ayoğlu, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu'nda Boşlukların Doldurulması, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, (Access Date: 30.06.2017)

Rudolf Welsler, Prof. Dr. Irene Welsler (Translator: Ayça Akkayan Yıldırım), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, <http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425005438414.pdf>, (Access Date: 13.06.2017)

Yrd. Doç. Dr. İpek Üçer Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıntı Doğan Sorumluluğu (Ayrıntı Doğan Sorumluluk), Ankara Barosu Dergisi 2015/1

Mustafa Doğan, CISG Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara, 2016

Sinan Okur, Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), 1. Baskı, Ankara, 2016

Şemsi Barış Özcelik, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilememesi ve Mücbir Sebep Kayıtları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5497/>, (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

H. Ercüment Erdem, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Sales Convention), Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler, 1. Baskı, İstanbul, 2008

Yeşim M. Atamer, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2008

Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, <http://cisg.bilgi.edu.tr/wp-content/uploads/2014/08/27.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

Yavuz Dayıoğlu, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/handle/11411/428> (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

CISG Danışma Konseyi Görüşü, No: 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, 12 Ekim 2007, http://cisgac.com/file/repository/Turkish_No_7_SON.pdf, (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

Pelin Baysal, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıntı Sorumluluğu, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baysal.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

Tolga AYOĞLU, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu'nda Boşlukların Doldurulması, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, (Erişim Tarihi: 30.06.2017)

Rudolf Welsler, Irene Welsler (Çeviren: Ayça Akkayan Yıldırım), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, <http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425005438414.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.06.2017)

Yrd. Doç. Dr. İpek Üçer Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıntı Doğan Sorumluluğu (Ayrıntı Doğan Sorumluluk), Ankara Barosu Dergisi, 2015/1

Mustafa Doğan, CISG Uyarınca Hasarın İntikali, Ankara, 2016