

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

VİYANA MAL SATIM KONVANSİYONU
ÇERÇEVESİNDE YAZILIMI KONU ALAN SATIM
SÖZLEŞMELERDE ALICININ ONARIM HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muhammet Faruk KARAGÖZ

İstanbul

Temmuz- 2025

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

VİYANA MAL SATIM KONVANSİYONU ÇERÇEVESİNDE
YAZILIMI KONU ALAN SATIM SÖZLEŞMELERDE
ALICININ ONARIM HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR

Muhammet Faruk KARAGÖZ

İstanbul

Temmuz- 2025

TEZ ONAY SAYFASI

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR

Üye Doç. Dr. Müge ÜREM

Üye Doç. Dr. Cahit AĞAOĞLU

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Erhan İÇENER

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Viyana Mal Satım Konvansiyonu Çerçevesinde Yazılımı Konu Alan Satım Sözleşmelerde Alıcının Onarım Hakkı” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Muhammet Faruk KARAGÖZ

ÖNSÖZ

Her şeyden önce, bu yolculuk boyunca maddi ve manevi desteğiyle daima yanımda olan, bana bunu her daim hissettiren **sevgili aileme** en içten şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca sabrı ve inancıyla her daim yanımda olan nişanlım **Elif Rana Tekin'e** teşekkürü bir borç bilirim.

Tez sürecimde yönlendirmeleriyle bana değerli katkılarda bulunan, akademik rehberliğini her zaman hissettiren kıymetli **danışmanım Dr. Mükerrerem Onur Başar'a** içten teşekkür ederim. Ayrıca hukuk alanındaki akademik bakış açımı geliştirmemde büyük etkisi olan değerli hocam **Doç. Dr. Cahit Ağaoğlu'na** ve beni akademisyen olmaya teşvik ederek bu alanda ilerlememe ilham veren **Dekanımız Prof. Dr. Mustafa Ateş'e** şükranlarımı sunuyorum.

Tez çalışmam boyunca manevi destekleriyle yanımda olan, fikir alışverişlerinde bana yol gösteren **Av. Serhat Can Alkan** ve **Araştırma Görevlisi Esat Muhlis Bahadır'a** da teşekkür ederim.

Emek, sabır ve destekle şekillenen bu çalışmanın, alanında faydalı bir katkı sunmasını temenni ederim.

Muhammet Faruk KARAGÖZ

İstanbul,2025

ÖZET

VİYANA MAL SATIM KONVANSİYONU ÇERÇEVESİNDE YAZILIMI KONU ALAN SATIM SÖZLEŞMELERDE ALICININ ONARIM HAKKI

Muhammet Faruk Karagöz

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur Başar

Temmuz,2025- 137 Sayfa

Bu çalışma, yazılımın uluslararası ticarete mal statüsünde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) yazılım satımına uygulanabilirliğini incelemeyi ve bu bağlamda yazılımı konu alan milletlerarası mal satım sözleşmelerinde yazılımın sözleşmeye uygunluğu ve bunun ihlali halinde alıcının onarım hakkını incelemeyi amaçlamaktadır.

Bu çalışma kapsamında doktrindeki görüşler ve uygulamadaki mahkeme kararları detaylıca irdelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde Viyana satım anlaşmasının tarihçesi ve uygulama alanı, İkinci bölümünde Viyana satım anlaşması bağlamında yazılımın mal kavramı, üçüncü ve son bölümünde ise yazılımın sözleşmeye uygunluğu ve alıcının onarım isteme hakkı incelenmiştir. Nihai sonuç olarak CISG kapsamında mal olarak nitelendirilebileceğine ve bu kapsamda madde 35 kaynaklanan sözleşmeye uygunluk yükümlülüklerinin ve madde 46 da düzenlenen alıcının onarım talep etme hakkının da uygulanabileceğine ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yazılım, Milletlerarası Mal Satımı, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, Mal Kavramı, Uygunluk, Onarım

ABSTRACT

THE BUYER’S RIGHT TO REPAIR IN SALES CONTRACTS CONCERNING SOFTWARE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE VIENNA CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Muhammet Faruk Karagöz

Master, Özel Hukuk

Thesis Advisor: Asst. Prof. Dr. Mükerrerem Onur Başar

July,2025-137 Pages

This study aims to examine whether software can be considered as a "good" in the context of international trade and whether the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is applicable to software sales. In this framework, the study focuses on the conformity of software in international sales contracts and the buyer’s right to request repair in case of non-conformity. Throughout the study, doctrinal views and relevant court decisions have been analyzed in detail. The first chapter discusses the historical background and scope of application of the CISG; the second chapter examines the classification of software as a good under the CISG; and the third and final chapter analyzes the conformity of software to the contract and the buyer’s right to request repair within this context. As a final conclusion, it has been found that software may be considered a “good” within the scope of the CISG. Accordingly, the conformity obligation under Article 35 and the buyer’s right to request repair as regulated in Article 46 are also applicable to software transactions.

Keywords: Software, International Sale of Goods, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Concept of Goods, Conformity, Repair



İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ	ii
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
GİRİŞ	1
CISG ANTLAŞMASI ve UYGULANMASI.....	1
1.1. Milletlerarası Satım Hukukunu Yeknesaklaştırma Çabaları Ve CISG Antlaşması	1
1.2. Viyana Konvansiyonu'nun Yer, Zaman, Kişi Ve Konu Bağlamında Uygulanması	4
1.2.1. Genel Olarak.....	4
1.2.2. Milletlerarası Sözleşme Kavramı ve Yer Bakımından Uygulama Alanı	5
1.2.2.1. Milletlerarası Sözleşme Kavramı	5
1.2.2.2. Yer Bakımından Uygulama Alanı	8
a) Doğrudan Uygulanırlık.....	8
b) Dolaylı Uygulanırlık	9
1.2.3. Zaman Bakımından Uygulama Alanı.....	10
1.2.4. Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	11
1.2.5. Konu Bakımından Uygulama Alanı	11
1.2.5.1. Antlaşma Kapsamına Giren Satım Sözleşmeleri.....	12
1.2.5.2. Antlaşma Kapsamı Dışında Tutulan Satış Sözleşmeleri	14
1.2.5.3. CISG Kapsamında Mal Kavramı.....	15

İKİNCİ BÖLÜM	20
YAZILIM VE VİYANA KONVANSİYONU	20
2.1. Yazılımın CISG Bağlamında Değerlendirilmesi	20
2.2.1. Yazılımın Mal Kavramına Dair Görüşlerin İncelenmesi	27
2.3. Yazılım Konu Alan Lisans Sözleşmesi	36
2.3.1. Genel Olarak Lisans Sözleşmesi	36
2.3.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bağlamında Lisans Sözleşmesi	37
2.3.3. Yazılım Lisans Sözleşmesi	37
2.4. CISG Bağlamında Yazılımın Devri	39
2.4.1. Yazılım Lisans Sözleşmesi İle Yazılımın Devri	40
2.4.2. Satım Sözleşmesi ile Yazılımın Devri	45
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	50
YAZILIMIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU VE ALICININ ONARIM İSTEME HAKKI	50
3.1. CISG Bağlamında İfa Engelleri Sisteminin Kısa Bir Değerlendirmesi	50
3.1.1. Esaslı İhlal Kavramı	52
3.1.2. Kusursuz Sorumluluk Prensibi	55
3.1.3. CISG Bağlamında Aynen İfa Talebi	56
3.2. CISG Bağlamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu	60
3.2.1. Genel Olarak	60
3.2.2. Malların Sözleşmeye Madde 35/1 Kapsamında Uygun Teslim Edilmesi Yükümlülüğü	66
3.2.2.1. Malların Sözleşmeye Miktar Bakımından Uygunluğu	69
3.2.2.2. Malların Sözleşmeye Kalite Bakımından Uygunluğu	72
3.2.2.3. Malların Sözleşmeye Tür Bakımından Uygunluğu	73
3.2.2.3. Malların Sözleşmeye Paketleme Bakımından Uygunluğu	74
3.2.3. Malların Sözleşmeye Madde 35/2 Bakımından Uygunluğu	74

3.2.3.1. Malların Sözleşmeye Mutat Kullanım Amacı Bakımından Uygunluğu.....	75
3.2.3.2. Malların Sözleşmeye Özel Kullanım Amacı Bakımından Uygunluğu.....	79
3.2.3.2. Malların Sözleşmeye Numune veya Model Bakımından Uygunluğu.....	81
3.2.3.3. Malların Sözleşmeye Olağan veya Yeterli Paketleme veya Muhafaza Bakımından Uygunluğu	82
3.3.4. Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğunun Değerlendirilmesi	84
3.3.4.1. Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğuna Genel Bir Bakış.....	84
3.3.4.2. CISG Madde 35/1 Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu.....	86
a) CISG Madde 35/1 Bağlamında Miktar Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu	87
b) CISG Madde 35/1 Bağlamında Kalite Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu	87
c) CISG Madde 35/1 Bağlamında Tür Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu	89
d) CISG Madde 35/1 Bağlamında Paketleme ve Muhafaza Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu	90
3.3.4.3. CISG Madde 35/2 Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu.....	90
a) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Mutat Kullanım Amacına Uygunluğu ..	90
b) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Özel Kullanım Amacına Uygunluğu	93
c) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Örnek veya Model Bakımından Uygunluğu	96
d) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Mutat Paketlenmesi veya Muhafazası Bakımından Uygunluğu	97
3.4. CISG Bağlamında Alıcının Onarım Hakkı.....	98
3.4.1. CISG Bağlamında Yazılımı Konu Alan Sözleşmelerde Alıcının Onarım Hakkı	105

SONUÇ	109
KAYNAKÇA	113



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

CISG: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında
Birleşmiş Milletler Antlaşması

f.: Fıkra

FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

IDC: International Data Corporation

M.: Madde

MÖHUK: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

ULFIS: Malların Milletlerarası Satımı Sözleşmelerinin Kurulmasına
İlişkin Yeknesak Kanun Hakkında Antlaşma

ULIS: Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun
Hakkında Antlaşma

UNCİRTAL: Birleşmiş Milletler bünyesinde Uluslararası Ticaret
Hukuku Komisyonu

UNIDROİT: Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü

Vb.: ve benzeri

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Uluslararası ticaretin hızla dijitalleşmesi, yazılımın ticari ilişkilerdeki rolünü her geçen gün artırmaktadır. Yazılım, geleneksel mal kavramının sınırlarını zorlayan bir unsur olarak, uluslararası satım sözleşmeleri hukukunda yeni tartışmaları gündeme getirmiştir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler'in 1980 tarihli Viyana Satım Antlaşması (CISG), yazılımın mal sayılıp sayılmayacağı ve yazılım satımında ortaya çıkabilecek aykırılıklara uygulanabilirliği açısından önem taşımaktadır.

CISG, taraflar arasındaki satım sözleşmelerine yeknesak bir hukuki çerçeve sağlayarak milletlerarası ticarete güveni ve öngörülebilirliği artırmayı hedefler. Ancak, yazılımın sözleşmeye uygunluğu ve alıcının sahip olduğu onarım hakkı konularında uygulamada farklı yorumlar ortaya çıkmaktadır. Özellikle yazılımın çevrimiçi teslimi, ve teknik özellikleri, klasik mal tesliminden farklı hukuki sorunlar doğurmaktadır.

Bu çalışma, yazılımın CISG bağlamında nasıl değerlendirileceğini, sözleşmeye aykırılık halinde alıcının onarım hakkının kapsam ve koşullarını incelemeyi amaçlamaktadır.

CISG ANTLAŞMASI ve UYGULANMASI

1.1. Milletlerarası Satım Hukukunu Yeknesaklaştırma Çabaları ve CISG Antlaşması

İlk olarak şunu ifade etmeliyiz ki, çalışma üç bölümden oluşmakta ve başlıkta belirtilen yazılıma ilişkin açıklamalarımız ikinci, onarım hakkına ilişkin açıklamalarımız ise üçüncü bölümdedir.

Milletlerarası mal satım hukukunun yeknesaklaştırma çabalarının başlangıcı Ernst Rabel tarafından 1926 Milletler Cemiyeti çatısı altında kurulmuş olan ancak 1928 yılında işleyişe geçen Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü (UNIDROİT) başkanına(Vittoria Scalaja) ilettiği önerinin olduğu ifade edilmektedir.¹

Ernest Rebel'in başkanı olduğu Kaiser Wilhelm Enstitüsü ile UNIDROİT öncülüğünde toplanan çalışma grubu 1935 (Roma Projesi) ve 1939 yıllarında iki adet taslak metin çıkarmıştır ve bu çalışmaları milletlerarası satım hukukunu

¹ Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, 1. bs (İstanbul, 2015), 139; Peter Huber ve Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners* (München: Sellier, 2007), 2; Loukas Mistelis, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", içinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, ed. Yeşim M. Atamer, 2. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012), 9; H. Ercüment Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 1. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2017), 146; Belkıs Vural Çelenk, *Cisg Ve Milletlerarasi Özel Hukuk*, 1. bs (Ankara: Yetkin, 2023), 25; Zeynep Derya Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 1. bs (İstanbul: Beta, 2015), 5.

yeknesaklaştırma projesi kapsamında Milletler Cemiyetine sunmuşlardır, lakin proje o dönemde ikinci dünya savaşı nedeniyle hayata geçirilememiştir.

İkinci dünya savaşının son bulmasının akabinde milletlerarası satım hukukunu yeknesaklaştırma faaliyetleri devam etmiştir. UNIDROIT bu bağlamda Lahey kentinde yirmi bir hükümetin katılım gösterdiği bir konferans düzenlenmiş ve bu konferans sonucunda alınan geri dönüşler neticesinde yeni bir taslak çalışması hazırlanması için bir çalışma grubu kurulmuştur. Hollanda hükümetinin sekreteryaya görevini üstlendiği çalışma grubunda çıkan sonuçlar ilgili hükümetlere gönderilip alınan geri dönüşler bağlamında 1962 tarihinde metnin yeni bir şekli hazırlanmış ve Hollanda hükümeti bu metnin değerlendirilmesi ve oylanması amacıyla tüm hükümetleri konferansa davet etmiştir. Bu davet sonucunda 1964 yılında Lahey konferansı yapılmıştır.²

Konferansın sonunda iki milletlerarası sözleşme kabul edilmiştir. Bunlar;

Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun Hakkında Antlaşma (ULIS) ve Malların Milletlerarası Satımı Sözleşmelerinin Kurulmasına İlişkin Yeknesak Kanun Hakkında Antlaşma. (ULFIS).

Antlaşmaları sadece 9 ülke (Almanya, Belçika, Gambiya, Hollanda, İngiltere, İsrail, İtalya, Lüksemburg, San Marino) onaylamıştır. Antlaşma 1972 yılında yürürlüğe

² Huber ve Mullis, *The CISG*, 2; Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 146; Ergün Özsunay, “CISG’in Oluşum Tarihçesi”, içinde *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, 1. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 16; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 6; Vural Çelenk, *Cisg Ve Milletlerarası Özel Hukuk*, 25; Furkan Güven Taştan, “Viyana Satım Antlaşmasının Tarihi Temelleri”, içinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, ed. Şebnem Akipek Öcal, 1. bs (Ankara: Yetkin, 2020), 30; Mükerrerem Onur Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 1. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2018), 10.

girmesine rağmen antlaşmayı onaylayan ülke sayısından da anlaşılacağı üzere çeşitli nedenlerden³ dolayı beklenen ilgiyi görememiştir. ⁴

Lahey antlaşmasının beklenen ilgiyi görememesi üzerine, milletlerarası ticaret hukukunu yeknesaklaştırılması amacıyla 1966 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kurulmuştur. UNCITRAL ilk toplanmasında ULIS ve ULFIS antlaşmalarını gözden geçirmiş ve yeni bir metin hazırlamak amacıyla bir çalışma grubu kurulmuştur. Çalışma grubu satım sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri ve satış sözleşmesinin kurulmasını düzenleyen bir taslak çıkarmış ardından bu iki taslağı birinci bölümü tarafların hak ve borçları, ikinci bölümü ise sözleşmenin kuruluşu olacak şekilde New York taslağı adı altında oybirliği ile birleştirmişlerdir. ⁵

New York taslağının son düzenlemelerini yapmak ve onaylamak amacıyla 1980 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu diplomatik bir konferans yapılmasını planlaması üzerine toplamda 62 devlet ve 8 uluslararası kuruluş Viyana’ da toplanmıştır. Konferans sonucunda taslağın çoğu maddeleri diplomatik konferanstaki 62 ülkeden 42 si tarafından kabul edilmiştir. 1986 yılında İtalya, Çin, ABD’nin de antlaşmayı onaylamasıyla birlikte antlaşmanın 99. maddesi gereği Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması 01.01.1988 de

³ İlgili nedenler çalışmanın amacını aşacağından dolayı incelenmemiştir.

⁴ Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 147; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 10; Taştan, “Viyana Satım Antlaşmasının Tarihi Temelleri”, 31; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 6.

⁵ John O Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, ed. Harry M. Flechtner, 4. bs (Birleşik Krallık: Kluwer Law International, 2009), 9-11; Huber ve Mullis, *The CISG*, 3; Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 148; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 11; Özsunay, “CISG’in Oluşum Tarihiçesi”, 8; Taştan, “Viyana Satım Antlaşmasının Tarihi Temelleri”, 33.

yürürlüğe girmiştir.⁶ Antlaşmada günümüzde dünyanın farklı bölgelerinden toplamda 97⁷ ülkenin imzası bulunmakla birlikte Türkiye antlaşmaya 7 Nisan 2010⁸ tarihinde katılmış olup ilgili antlaşma 01/08/2011 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

1.2. Viyana Konvansiyonu'nun Yer, Zaman, Kişi Ve Konu Bağlamında Uygulanması

1.2.1. Genel Olarak

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG⁹) milletlerarası satım sözleşmelerine ilişkin bağlama kuralları barındırmamaktadır ve bunun yerine sözleşme milletlerarası satım sözleşmelerine uygulanacak maddi hukuk kuralları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla hangi hukukun

⁶ Huber ve Mullis, *The CISG*, 3; Mistelis, "CISG'nin Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", 10; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 11; Özsunay, "CISG'nin Oluşum Tarihi", 18-19; Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 148; Taştan, "Viyana Satım Antlaşmasının Tarihi Temelleri", 33-34; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku -CISG*, 39; Vural Çelenk, *CISG ve Milletlerarası Özel Hukuk*, 26-27.

⁷ "https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status", 05 Temmuz 2024, https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

⁸ Bkz: RG 7 Nisan 2010; Sayı 27545

⁹ Çalışmamızda Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi yerine mezkûr sözleşmeyi ifade etmek için antlaşmanın İngilizce kısaltması olan CISG terimi kullanılmıştır.

uygulanacağını gösteren bir sözleşme değil, uygulama alanı bulunduğu antlaşmaya taraf olan ülkelerde resen uygulanacak bir düzenlemedir.¹⁰

Milletlerarası ve yabancılik unsuru ihtiva eden bir uyuşmazlıkta Türk hâkimi uygulayacağı hukuku belirlerken, uyuşmazlıkla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmenin mevcut olup olmadığı ve sözleşmenin uygulama alanı bulup bulmayacağını belirlemesi gerekmektedir. Zira bu durum MÖHUK madde 1 fıkra 2 de açıkça belirtilmiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir;

(1) Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir. (2) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.

Dolayısıyla milletlerarası satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hâkimin söz konusu uyuşmazlığı CISG'in uygulama alanına girip girmeyeceğini belirlemesi büyük önem arz etmektedir ve hâkim tarafından MÖHUK hükümleri gereğince resen yapılmalıdır.¹¹

Yukarıda ifade edilen nedenlerden dolayı bizce CISG'in hükümleri konu, yer ve zaman olarak ayrı ayrı incelemeye tabii tutulmalıdır.

1.2.2. Milletlerarası Sözleşme Kavramı ve Yer Bakımından Uygulama Alanı

1.2.2.1. Milletlerarası Sözleşme Kavramı

CISG'in uygulama alanı antlaşmanın 1.maddesinde düzenlenmiştir. Antlaşmanın 1.maddesi tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı niteliğindedir ve bu bağlamda antlaşmanın uygulama çerçevesini belirleyerek uygulama alanı bulunan durumlarda kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmasını olabildiğince engeller.¹²

¹⁰ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku -CISG*, 45; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman- Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. bs (İstanbul: Beta, 2024).

¹¹ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 18.

¹² Loukas A. Mistelis, "Article 1", içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, ed. Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve

Antlaşmanın birinci maddesi;

(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine,

(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya

(b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması

halinde uygulanır.

(2) Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.

(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı, ne tacir olup olmadıkları, ne de sözleşmenin adî veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır.

şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili maddeye göre CISG'in uygulama alanı bulabilmesi için öncelikli olarak bir milletlerarası satım sözleşmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple CISG'in uygulama alanını incelerken ilk olarak milletlerarası sözleşme kavramını ve hangi sözleşmelerin milletlerarası nitelikte olduğunun incelenip belirlenmesi gerekmektedir.

13

Milletlerarası sözleşmenin her ülke hukuku tarafından kabul gören milletlerarası bir tanımını yapmak mümkün değildir. Ülkemizdeki doktrinde yabancılık unsuru bir özel hukuk ilişkisinin vatandaşlık, yer veya konu itibarıyla yabancı bir hukuk sistemi ile

Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed (München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018), 22.

¹³ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 19-20.

irtibatla olması şeklinde açıklanmıştır ve yabancılik unsurunun varlığı söz konusu olaya milletlerarası nitelik kattığı ifade edilmiştir.¹⁴

Örnek olarak bir sözleşmenin ifa yerinin Türkiye dışında olması sözleşmeye yabancılik unsuru katar ve bu yabancılik unsuru o sözleşmeyi milletlerarası sözleşme hüviyetine büründürür.¹⁵ Ancak yabancılik unsurunun ülkemizde kanun düzeyinde bir tanımı yapılmamıştır.

Antlaşma da ise birinci madde de bir antlaşmanın milletlerarası niteliğe haiz olup olmadığını belirlerken yararlanılan ölçüt sadece antlaşma taraflarının işyerlerinin sözleşme kurulduğu anda farklı devletlerde bulunmasıdır, bunun dışında milletlerarası sözleşme hususunda başka bir şart eklememiştir.¹⁶

CISG madde 10/b de açıklandığı üzere ise taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutlak meskeni dikkate alınır. CISG milletlerarası satım sözleşmesinin milletlerarası niteliğini objektif olarak kendisi belirlemiştir.¹⁷

¹⁴ Şanlı, Esen, ve Ataman- Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5; Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, ve Lâle Ayhan İzmirli, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Güncellenmiş 10. baskı (Ankara: Savaş yayınevi, 2024), 6; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 14; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 18. bası, Yayın, no: 4031 (İstanbul: Beta, 2024), 10; Sibel Özel vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. bs (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 9.

¹⁵ Vural Çelenk, *Cisg ve Milletlerarası Özel Hukuk*, 37.

¹⁶ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 40; Mistelis, “Article 1”, 2018, 22; Ingeborg H. Schwenzer, Christiana Fountoulakis, ve Mariel Dimsey, *International Sales Law: A Guide to the CISG*, Third edition (Oxford, UK: Hart Publishing, 2019), 3; Peter Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, *Victoria University of Wellington Law Review* 36, sy 4 (01 Aralık 2005): 782, doi:10.26686/vuwlr.v36i4.5625.

¹⁷ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 20.

Biz de yukarıda ifade edilen görüşlere katılmaktayız. Öncelikle CISG uygulama alanına ilişkin bir milletlerarası sözleşmenin mevcudiyeti şartı antlaşma metninden açıkça ulaşılabilmektedir. Ayrıca buna ek olarak madde içinde milletlerarası sözleşme kavramının milletlerarası niteliği ne zaman kazanacağı açıklanmış ve satış sözleşmesinin vücut bulduğu anda sözleşme tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde bulunmasına bağlanmıştır. Bu bağlamda milletlerarası sözleşme kavramı her ülkenin kendi yorumuna bırakılmamış, böylece muhtemel farklı uygulamaların önüne geçilmiş ve antlaşmada imzası olan her ülkenin kabul ettiği yalnızca konvansiyon özelinde bir milletlerarası sözleşme tanımı yapılmıştır.

1.2.2.2. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Yer bakımından uygulama alanını incelediğimizde doğrudan ve dolaylı uygulanırlık şeklinde 2 farklı uygulama şekli gündeme gelmektedir, bunlar CISG madde 1/1(a) ve madde 1/1(b) hükümleri uyarınca vücut bulmaktadırlar.¹⁸

a) Doğrudan Uygulanırlık

CISG'in birinci maddesi birinci fıkrası a bendi gereği akit devlet mahkemesinin önüne gelmiş uyuşmazlık, hâkim milletlerarası özel hukuk kurallarına bakmaksızın doğrudan CISG hükümlerine göre ilgili olayı sonuca kavuşturmak durumundadır. Aksi takdirde yani uyuşmazlığın görüldüğü devlet mahkemesinin akit devlet olmaması halinde CISG doğrudan uygulama alanı bulamaz. Bu durumda ilgili hâkim milletlerarası özel hukuk kurallarına göre olayı sonuca kavuşturmalıdır.¹⁹

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak CISG'in doğrudan uygulanıp uygulanmayacağı belirlenirken tarafların sözleşmelerine Viyana Konvansiyonu'nun uygulanmasına

¹⁸ Mistelis, "CISG'nin Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", 16.

¹⁹ Yeşim M. Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 1. bs (İstanbul: Beta, 2005), 51; Zafer Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 4. bs (Ankara: Seçkin, 2022), 50-51; Mistelis, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", 16; Schwenger, Fountoulakis, ve Dimsey, *International Sales Law*, 2; Mistelis, "Article 1", 2018, 135.

engel olabilecek bir şart (kloz) koyup koyulmadığının tespiti mahkemece yapılması gerekmektedir. Yani taraflar CISG’ın uygulanmaması yönünde anlaşmamış olmaları gerekmektedir. Bu engel CISG madde 6 da ifade edilen ‘*opt out*’ hakkıdır ki bu maddeye göre taraflar aralarında CISG uygulanmamasını kararlaştırabilirler. İlgili maddeye göre CISG’ın uygulanmaması kararlaştırıldığında ilgili konvansiyon uygulama alanı bulamayacaktır.²⁰ Tarafların aralarında belirledikleri bir veya birkaç hukukun uygulanmaması yönündeki iradeleri negatif hukuk seçimi olarak ifade edilmektedir. Doktrinde negatif hukuk seçiminin tartışmalı olduğu ifade edilmiştir ancak genel olarak, objektif bağlamaya esasa teşkil edecek olan bağlama noktaları neticesinde bulunan hukukların tamamının yetkisini ortadan kaldırmamak şartıyla negatif hukuk seçilebileceği ifade edilmiştir.²¹

b) Dolaylı Uygulanırlık

CISG’ın birinci maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereği işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar akit devlet olmasalar dahi uyuşmazlığın görüldüğü ülkede (lex fori) kanunlar ihtilafı kurallarının akit bir devlete gönderme (atıf) yapması durumunda CISG kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla uygulama alanı bulur. Ancak tıpkı doğrudan uygulamada olduğu gibi burada da temel şartımız taraflar arasında milletlerarası niteliğinde bir mal satım sözleşmesi olması ve sözleşme taraflarının işyerlerinin sözleşme kurulma anında farklı devletlerde bulunmaları gerekmektedir.²²

²⁰ Huber ve Mullis, *The CISG*, 60; Mistelis, “CISG’nin Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, 17; Hachem Pascal, “Applicability of the CISG- Articles 1 and 6”, içinde *Current issues in the CISG and arbitration*, ed. Yeşim M. Atamer, Schwenger Ineborg, ve Petra Butler (Hollanda: Eleven International Publishing, 2014), 36.

²¹ Şanlı, Esen, ve Ataman- Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 345.

²² Schwenger, Fountoulakis, ve Dimsey, *International Sales Law*, 10; Mistelis, “CISG’ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, 18; Huber ve Mullis, *The CISG*, 52; Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, 782-83; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 27-28; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 51.

Bu uygulamanın tabii bir sonucu olarak CISG'in uygulama alanı genişlemiştir ve bu durum ulusal hukukların uygulanmasını ciddi ölçüde sınırlayacağı ve ülkeler arası mütekabiliyet esasını zedeleyebileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bunun bir sonucu olarak CISG madde 95 ile akit devletlere konvansiyonun 1/1-b hükmüne çekince koyma fırsatı sunulmuştur. CISG madde 95 hükmüyle birlikte madde 1/1-b hükmünün uygulanmasını engelleme imkânı getirilmiştir. Bu bağlamda madde 1/1-b hükmüne çekince koyan devletler CISG'in dolaylı uygulanmasını engelleyebilecekler ve kendi milli hukuklarını uygulama alanı bulabileceklerdir.²³ Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki çekince antlaşmanın sadece dolaylı uygulama alanı bulduğu durumlarda bir işleve sahip olacaktır. Çekincenin antlaşmanın doğrudan uygulama alanı bulduğu noktalarda bir işlevi yoktur.²⁴

Türkiye'nin antlaşmaya ilişkin herhangi bir çekincesi bulunmamaktadır.²⁵

1.2.3. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

CISG'in zaman bakımından uygulama alanının belirlenmesi madde 100 de düzenlenmiştir ve burada bir ikili ayrıma gidilmiştir. İlgili maddeye göre antlaşmanın sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümleri uygulanabilmesi için ilgili milletlerarası sözleşmenin akdi konusundaki icabın akit devletler bakımından CISG'in yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulması dışındaki CISG hükümlerinin uygulanabilmesi için ise sözleşmenin kurulma anı önem ifade etmektedir. Bu bağlamda ilgili milletlerarası satış sözleşmesinin CISG'nin

²³ Huber ve Mullis, *The CISG*, 54; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 30-31; Mistelis, "CISG'nin Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", 18; Vural Çelenk, *CISG ve Milletlerarası Özel Hukuk*, 49; Schwenger, Fountoulakis, ve Dimsey, *International Sales Law*, 10.

²⁴ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 31.

²⁵ "<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-contracting-states-turkey>", t.y., erişim 24 Nisan 2025.

sözleşme tarafı devletlerde yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonra düzenlenmiş olması gerekmektedir.²⁶

1.2.4. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

CISG uygulama alanına ilişkin kişi bakımından incelendiği zaman, tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmamaları CISG açısından önem taşımamaktadır.²⁷ Yalnızca tarafların tüketici olmamasına ilişkin CISG madde 2 de bir sınırlama getirilmiştir ve bu maddeye göre CISG tüketici sözleşmelerine uygulanmamaktadır.²⁸

1.2.5. Konu Bakımından Uygulama Alanı

Öncelikle çalışmamızın değindiği noktalardan birisi yazılımın CISG antlaşmasına konu edilmesi olduğu için, burada konu bakımından uygulama alanında yazılım incelenmeyecektir. Yazılım dışında konu bakımından uygulanmasının genel hatları incelenecektir.

CISG antlaşması birinci madde gereği milletlerarası mal satım sözleşmelerine uygulanmaktadır. Bir sözleşmenin milletlerarası niteliğini ne zaman kazandığını yukarıda incelemiştik. Burada mal kavramı ve hangi malların gireceği ve satış sözleşmesi kavramı kısaca incelenecektir.

Satım sözleşmesinin tanımı antlaşma kapsamında yapılmamıştır. Ancak antlaşmada düzenlenmiş taraf edimlerinden yola çıkarak ki bunlara örnek olarak 30. maddede

²⁶ Ali Gümrah Toker, “11 Nisan 1980 Tarihili Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Viyana Antlaşması) Uygulama Alanı” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2004), 160-63; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 34; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku -CISG*, 66-67; Sema Çörtoğlu Koca, “Ab Üye Devletlerinde Covid-19 Aşılarının Ön Satın Alma Sözleşmeleri İçin Viyana Satım Antlaşmasının (CISG’in) Uygulanabilirliği”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 21, sy 1 (2022): 141.

²⁷ Zafer Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, içinde *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, 1. bs (Ankara, 2016), 45.

²⁸ Mistelis, “CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”, 20.

düzenlenen mal teslimi ile ilgili dokümanları verme borcu, 53. Maddede düzenlenen alıcının para borcu 31.maddedeki teslim borcu gibi edimler örnek verilebilir, bu maddelerden yola çıkılarak bir tanım yapılabilir.²⁹

Bu bağlamda satış sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından olan satıcının, sözleşmede belirlenen malı teslim etme ve mal üzerindeki mülkiyet hakkını devretme ve durum gerektirirse mal ile ilgili belgeleri verme borcu altına girdiği, karşılık olarak diğer taraf olan alıcının ilgili malı teslim alma ve belirlenen bedeli ödeme borcu altına girdiği sözleşme CISG kapsamında mal satım sözleşmesi olarak tanımlanabilir.³⁰

Satım sözleşmelerinin bir kısmı CISG kapsamına girerken bir kısmı da girmemektedir, bunlardan bazıları doğrudan anlaşma metninde belirtilmiştir.

1.2.5.1 Antlaşma Kapsamına Giren Satım Sözleşmeleri

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bazı satım sözleşmesi türleri antlaşmada doğrudan olarak düzenlenmiştir, bunlar;

Mal taşıma borcu içeren satım sözleşmeleri, (31,67), örnek veya model üzerine (35/2-c), alıcının isteklerine uygun (65), art arda teslimin öngörüldüğü sözleşmeler (73), kesin vadeli satım sözleşmeleri (33,49)³¹

Bu sözleşmelere ek olarak antlaşmada satım sözleşmesi gibi değerlendirilen bazı sözleşmeler de mevcuttur. CISG 3. maddesinde mal imal etmeye veya üretmeye ilişkin

²⁹ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 43; Bettina Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı Konu Bakımından”, içinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, 2. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012), 26; Vural Çelenk, *Cisg Ve Milletlerarasi Özel Hukuk*, 34.

³⁰ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku -CISG*, 56.

³¹ Pascal Hachem ve Ingeborg Schwenzer, “Madde 1”, içinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, kitap yazarı Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 1. bs (İstanbul, 2015), 168; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cisg – Incoterms*, 65.

sözleşmeler alıcının söz konusu üretim için gerekli olan malzemelerin esaslı bir bölümünü temin etmediği sürece satım sözleşmesi sayılırlar.³²

Antlaşmada esaslı bölüm ifadesi tanımlanmadığı için tartışmalıdır ancak doktrinde ağırlık görüşün taraflarca sağlanan malzemenin ekonomik görüşünü ölçüt olarak esaslı kısım belirlenmektedir.³³

Yine madde 3/2 de düzenlenen işgücü ve hizmet sağlanması unsurlarını içeren sözleşmeler de CISG kapsamında satış sözleşmesi olarak değerlendirilir. Yani sözleşmenin taraflarından birinin sadece malın teslimini değil, satılan malı alıcının işyerinde kurmasına veyahut sözleşmede kararlaştırılan mala ilişkin hizmetler sunmasını da borçlandığı sözleşmeler de (karma sözleşmeler) madde 3/2 hükmüyle birlikte satış sözleşmesi gibi değerlendirilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ilgili sözleşmenin ağırlıklı olarak mal tesliminden ziyade diğer hizmetlerin sağlanması ise bu antlaşma CISG kapsamında satış sözleşmesi olarak değerlendirilmez ve CISG antlaşmasının uygulanması mümkün olmaz.³⁴

Antlaşmanın ağırlıklı kısmının belirlenmesinde CISG’ de bir ölçüt belirlenmemiştir. Doktrinde bu durumda da edimlerin ekonomik değeri ölçüt olarak alınacağı ifade

³² Pascal Hachem ve Ingeborg Schwenzer, “Madde 3”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015172), 198-202; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 49; Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 31.

³³ Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 31; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 49.

³⁴ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 52; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Vienna: United Nations, 2016), 20, doi:10.1163/ej.9789004180048.i-962.595; Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 27; Schlechtriem ve Schwenzer, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, 204.

edilmektedir. Buna göre mal teslimi dışındaki diğer hizmetler ekonomik olarak daha ağırsa o antlaşmaya CISG hükümleri uygulanamayacaktır.³⁵

1.2.5.2. Antlaşma Kapsamı Dışında Tutulan Satış Sözleşmeleri

CISG madde 2 gereğince bazı satım sözleşmeleri antlaşmanın dışında tutulmuştur. Bunlardan ilki tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilme imkânı olan satım sözleşmeleridir. CISG' e göre mal satımının hangi amaçla yapıldığı burada tüketici ayrımını belirlemektedir. Bu bağlamda ailevi, kişisel veya ev ihtiyacı için mal alınması halinde ilgili sözleşme CISG kapsamı dışında kalacaktır.³⁶

Bu konuyla ilgili olarak ilgili malın hem kişisel hem ticari kullanım için alındığında CISG uygulanıp uygulanmayacağı hakkında tartışmalar mevcuttur. Doktrinde bu konuda milletlerarası mal satım hukukunu yeknesaklaştırmak amacıyla, yalnız kişisel veya ailevi veya ev ihtiyacı için yani tüketim amacıyla alınmadığı takdirde, ilgili malın alım amacı karma nitelik arz etse dahi CISG'in uygulanacağı ifade edilmektedir.³⁷

Yine CISG madde 2 de kapsam dışında bırakılan bir satım türü açık arttırma usulü ile yapılan satıştır. Açık arttırma usulünün elektronik olmayan yollarla yapılması durumuna CISG antlaşmasının uygulanmayacağına dair bir tartışma yoktur ancak elektronik yollarla açık arttırma usulü ile yapılan satışlarda tartışmalar mevcuttur ancak özellikle yabancı müelliflerde çoğunluk görüşü açık arttırma usulü ile satışın da

³⁵ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 40; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 53; Pilar Perales Viscasillas, "CISG Advisory Council Opinion No. 4: Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)", *Pace International Law Review* 17, sy 1 (01 Nisan 2005): 6, doi:10.58948/2331-3536.1095.

³⁶ Zeytin, "CISG'in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı", 55.

³⁷ Frank Sponheimer, "Article 2", içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary* (Birleşik Krallık: Nomos/Hart, 2018), 43; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 47.

bir istisna olmadığı, bu satışın da CISG kapsamına girmediğini ifade etmektedirler.³⁸ Ancak her iki minvalde de mahkeme kararları bulmak mümkündür.³⁹

Son olarak CISG antlaşmasının yine madde 2 de kapsam dışına çıkardığı bir diğer satış türü de cebri icra yoluyla veya mevzuat gereği yapılan satışlardır. Bu tarz satışlarda kapsam dışına çıkarılmıştır.

1.2.5.3. CISG Kapsamında Mal Kavramı

Yukarıda ifade edildiği üzere çalışmamızın ana konularından birisi yazılımın CISG antlaşmasına konu edilmesi ve mal kavramı olduğundan dolayı, burada CISG kapsamına giren mal kavramı genel hatlarıyla incelenip, yazılımın mal niteliği incelemesi yapılmayacaktır.

CISG kapsamına giren malların yalnızca menkul mal olduğu madde 2 de ifade edilmektedir, bu bağlamda arazi, daire ve arsa gibi taşınmazlar antlaşma kapsamı dışındadır. CISG'in İngilizce orijinal metninde “*goods*” ifadesi yer alırken, Fransızca metninde ise “*marchandises*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu ifadelerin kullanılmasına karşın CISG’ de malın tanımı yapılmamıştır.⁴⁰

CISG de düzenlenen sadece sözleşme konusu edilemeyecek bazı mallara ilişkin kısıtlamalardır. Bunlar da menkul kıymet, kambiyo senedi, para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı ve elektriktir.⁴¹

³⁸ Sponheimer, “Article 2”, 48.

³⁹ No. VIII ZR 275/03 (Bundesgerichtshof 03 Kasım 2004), Bu kararda mahkeme CISG antlaşmasının uygulanacağına yönelik karar vermiştir, ; No. 4A_451/2016 (Schweizerisches Bundesgerichts 08 Kasım 2016) Bu kararda ise mahkeme CISG antlaşmasının uygulanmayacağına yönelik karar vermiştir.

⁴⁰ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 36; Hachem, “Applicability of the CISG- Articles 1 and 6”, 34.

⁴¹ Hachem, “Applicability of the CISG- Articles 1 and 6”, 34.

CISG kapsamında mal tanımı yapılırken CISG madde 7 dikkate alınarak antlaşmanın milletlerarası ve yeknesak bir düzenleme olması mahiyeti kapsamında yorumlama yapılmalıdır. Aksi takdirde yani ulusal hukuk kurallarının çizdiği sınırlara dayanarak ve onlara atıflarda bulunarak mal tanımı yapılması farklı uygulamalar sebebiyet verip yeknesak bir uygulama olmasını engelleyen sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla mal tanımı yapılırken sözleşme içi yani diğer bir ifadeyle özerk ve uygulamadaki yeknesaklığı arttırma ihtiyacı göz önüne alınarak yorum yapılmalıdır.⁴²

CISG kapsamında mal değerlendirilirken öncelikle olarak teslim anı dikkate alınır. Mal değerlendirilirken sözleşme kurulma anı göz önünde bulundurulmaz. Bu bağlamda ilk ölçüt malın teslim anında taşınabilir ve somut bir nesne olmasıdır.^{43, 44}

Malın yeni veya kullanılmış olması malın sözleşmeye konu edilip edilemeyeceği değerlendirmesinde bir önem arz etmediği gibi, malın sözleşmenin kurulması esnasında var olması ile sözleşmenin kurulmasından sonra imal edilecek olması, canlı veya cansız olması, katı veya sıvı olması da önem arz etmemektedir.⁴⁵

⁴² Franco Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention* (Leiden ; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), 122; Loukas Mistelis, “Article 1”, içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 2. bs (Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018), 32; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 36; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 6.

⁴³ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 37; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62.

⁴⁴ Çalışmamızın konusu olan yazılım bu konuda bir istisna olup, ikinci bölümde değerlendirilecektir.

⁴⁵ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 37; Schlechtriem ve Schwenzer, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş*

Bu bağlamda teslim anında misli ile birbirinden ayrılabilen veya gayri misli nitelikteki ve taşınabilir ve somut olan malların CISG bağlamında milletlerarası mal satım sözleşmelerine konu olabilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.⁴⁶

Örnek olarak bom konveyör parçaları (çelik makine parçaları)⁴⁷, endüstriyel yazıcı⁴⁸, bebek maması ve diyet ürünleri⁴⁹ verilebilir. Mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere teslim anında taşınabilir ve maddi varlığı olan ürünler genellikle antlaşmaya konu olabilmektedir. Bunlara ek olarak insan organları, yapay uzuvlar, kültürel ürünler ve canlı veya cansız hayvanlar da antlaşmaya konu olabilmektedir.⁵⁰

Gayri maddi malların CISG kapsamında mal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği özellikle yazılım hususunda tartışmalı bir konudur. Yazılım değerlendirmesine ikinci bölümde değineceğiz.⁵¹

Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, 172; Mistelis, “Article 1”, 2018, 31; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 123-24.

⁴⁶ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61.

⁴⁷ Samson Materials Handling Ltd v. TTS (Transportation Technology Systems) SIA, No C29522018 / SKC-128/2022, CISG Online 6538 (Latvijas Republikas Senāts (Supreme Court of Latvia) 16 Haziran 2022).

⁴⁸ Média Graph Dépôt Inc. v. MTEX Solutions S.A., No 2021 QCCS 5206 / 500-17-094404-160. CISG Online No- 5754 (Cour supérieure du Québec/Superior Court of Québec 15 Aralık 2021).

⁴⁹ German dietary products case, No VIACa 1937/13, CISG Online No- 2783 (Sąd Apelacyjny w Warszawie (Court of Appeal Warsaw) 15 Mayıs 2015).

⁵⁰ Ingeborg Schwenzer ve Pascal Hachem, “Chapter 1 Sphere of Application”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016), 33.

⁵¹ Bakınız; İkinci Bölüm

Doktrindeki çoğunluk görüş somut, sınırlanabilir objeleri antlaşmaya uygun mal olarak değerlendirmekte, yazılım dışında gayri maddi ve cisimleşmiş olmayan varlıkları mal kapsamına almamaktadır.⁵²

Bununla birlikte şirketteki ortaklık payları ve işletmenin bir kül olarak kendisi de sözleşme kapsamına mal olarak değerlendirilmemektedir. Çünkü işletme içerisinde taşınmaz, kambiyo senetleri para ve yukarıda kapsama alınmayacağını ifade ettiğimiz haklar da yer almaktadır. Dolayısıyla bu durum da işletmenin devrini CISG kapsamında mümkün kılmamaktadır.⁵³

Ek olarak istek üzere yapılmış bir akademik çalışma ve bu araştırmanın sonuçları somut, cismani bir varlık olarak sunulmuş olsa dahi CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmemektedir.⁵⁴

CISG kapsamında mal kavramı genel hatlarıyla incelenmiş olup, yazılım bağlamında mal kavramı daha sonra detaylıca incelenecektir.

⁵² Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 38; Heiderhoff, “CISG’in Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 32; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 7.

⁵³ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 64.

⁵⁴ A.g.e.; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 38.

İKİNCİ BÖLÜM

YAZILIM VE VİYANA KONVANSİYONU

2.1. Yazılımın CISG Bağlamında Değerlendirilmesi

CISG özelinde malın tanımı yapılmadığından dolayı bir şeyin mal olup olmadığını belirlerken yoruma başvurulması gerekmektedir. Ancak bu yorum yapılırken ulusal hukuklara başvurmak uygulama farklılığını getirecek ve milletlerarası yeknesaklığı engelleyeceğinden dolayı ulusal hukuk kurallarına başvurulmayacaktır.⁵⁵

CISG’ de yorumu düzenleyen madde 7;

Bu Antlaşmanın yorumunda, antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.

Düzenlemesini öngörmektedir.

Bu bağlamda CISG de yorumu düzenleyen madde 7 ye bakıldığında açıkça görülecektir ki yorum kuralının temel ilkeleri otonom (özerk) olması, milletlerarası yeknesaklığı teşvik ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulmasıdır.⁵⁶

⁵⁵ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 36; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 43-44; Ahmet Kaan Yılseli, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*, 1. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2024), 89-90.

⁵⁶ Pascal Hachem ve Ingeborg Schwenzer, “Article 7”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016), 121; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 80; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve*

CISG’ de otonom yorum ilkesi antlaşmanın milletlerarası niteliği göz önünde bulundurularak, antlaşmanın yorumunu ulusal hukuk kurallarına ve ilkelerine başvurulmadan yapılması anlamına gelmektedir. Yani CISG kendi uhdesinde yer alan ilkeler, kurallar ve ilkeler kapsamında milletlerarası antlaşma niteliği de göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır. Uyuşmazlıkların çözümünde veyahut bir kavramın anlamının belirlenmesinde ulusal hukuk ve CISG çatışma içerisine girerse burada ulusal hukuktan bağımsız ve ayrı olarak CISG’e uygun yorum kabul edilmelidir. İç hukuktaki yerleşik kavramlar göz ardı edilmeli ve somut uyuşmazlığa uygulanmamalıdır.⁵⁷

Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 93-97; Huber ve Mullis, *The CISG*, 7; Sinan Okur, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8’ e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, içinde *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, 1. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 73; John O Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (Hollanda: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987), 87; Eyüp İpek ve Alper Akgül, “Birleşmiş Milletler Mal Satım Sözleşmesinin Yeknesak Yorumu”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Necmettin Erbakan University*, 01 Haziran 2023, 399, doi:10.51120/NEUHF.D.2023.85; Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, ed., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 2. bs (Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018), 113.

⁵⁷ Oğuzhan Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, içinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, ed. Şebnem AKİPEK Öcal, 1. bs (Ankara: Yetkin, 2020), 62-63; Pascal Hachem, “Madde 7”, içinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 1. bs (İstanbul, 2015), 262; Franco Ferrari, “Uluslararası İhtihat Hukuku Işığında CISG’ da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”, içinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, ed. Yeşim M. Atamer, t.y., 40-41; Vural Çelenk, *Cisg Ve Milletlerarasi Özel Hukuk*, 104-5; Okur, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8’

Bu ilke madde metninde doğrudan yer almamış olsa da gerek doktrindeki gerek mahkeme kararlarındaki görüşler incelendiğinde antlaşmanın milletlerarası niteliği gereği otonom yorum yapılması üzerinde birleşmiştir.⁵⁸

Milletlerarası yeknesaklığı teşvik ilkesi antlaşmanın birleştirici amacından ortaya çıkmaktadır. Antlaşmanın otonom yorumlanması halihazırda bir bakımdan yeknesaklığı teşvik etmektedir. CISG kapsamında farklı yorumları birleştirecek bir son mercii mahkeme olmadığından dolayı, bu ilke konvansiyonu uygulayan mahkemelerin yalnızca kendi mahkemelerinin kararlarını değil, yabancı devlet mahkemelerinde CISG uygulanmış olan tüm kararları dikkate alması yoluyla gerçekleştirilebilir. Bugün CISG ile ilgili mahkeme kararlarına ulaşmakta büyük kolaylık sağlayan UNILEX, CISG- ONLİNE gibi veri tabanları sayesinde, yorumlarda milletlerarası yeknesaklığı teşvik etme ilkesinin uygulanmasının önünü açmıştır.⁵⁹

Milletlerarası ticarete dürüstlük kuralı ilkesi sadece CISG'e değil diğer yeknesaklaştırma çalışmalarına konan bir ilkedir. Bu ilke sınırları net olarak belirli olmaması sebebiyle CISG' de yeknesak bir uygulamanın önüne geçebileceği endişesiyle tartışılmaktadır. Doktrinde hala ilkenin yalnızca antlaşma yorumuna mı

e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, 73; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 82.

⁵⁸ Okur, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8' e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, 73; İpek ve Akgül, “Birleşmiş Milletler Mal Satım Sözleşmesinin Yeknesak Yorumu”, 401.

⁵⁹ Okur, “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8' e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”, 77; Hachem, “Madde 7”, 263-65; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 63-64; Huber ve Mullis, *The CISG*, 7-8; Ferrari, “Uluslararası İhtihat Hukuku Işığında CISG'da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”, 48-51; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 85-87.

yoksa taraflar arasındaki somut adalete de uygulanıp uygulanmaması hakkında tartışma devam etmektedir.⁶⁰

Bu bağlamda CISG madde 2 de düzenlenmiş olan antlaşmanın uygulama alanına ilişkin hükümlerin istisnai sınırlayıcı düzenlemelerin de dar yorumlanması gerektiği göz önüne alındığında CISG kapsamında mal kavramı hukuki ve ekonomik bağlamda geniş yorumlanması tercih edilmelidir.⁶¹

Yukarıda ifade ettiklerimizden sonra bizce şunu diyebiliriz ki CISG'deki yorum ilkelerinde, özellikle otonom yorum ilkesi göz önünde bulundurulduğu takdirde yazılımın CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmesinin yorumunu ulusal hukuk kurallarına, ilkelerine ve kavramlarındaki mal tanımlarına ve yerleşmiş kavramlara değinerek değil, CISG'in kendi uhdesindeki kavram, kural ve ilkelere değinerek yapılmalıdır. Yapılacak yorum CISG'in milletlerarası niteliğine, yeknesak bir uygulamanın teşvikine yönelik yapılmalıdır.

Önceki bölümlerde yazılımın tanımı ile CISG kapsamındaki yorum ilkeleri ele alınmıştır. Bu çerçevede şimdi, yazılımın CISG kapsamında satış sözleşmelerine konu olup olamayacağı sorusu üzerinde durulacaktır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, yazılım sektörünün küreselleşmeden en çok fayda sağlayan sektörlerden biri olduğu belirtilmektedir. IDC verilerine göre, gelişmekte olan pazarlarda 2015 yılı itibarıyla bilgi teknolojileri harcamalarının %8,8 i ve dünya genelindeki bilgi teknolojileri harcamalarının %30 unu oluşturması beklenmektedir. Bu durum, giderek daha fazla sayıda yazılım şirketinin yerel pazarlarının ötesinde fırsatlar aramaya yönelmesine neden olmuştur.⁶²

⁶⁰ Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 64-65; Hachem, “Madde 7”, 267-69; Ferrari, “Uluslararası İhtihat Hukuku Işığında CISG’da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”, 62-63.

⁶¹ Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, 47.

⁶² Maarten Huijs, Slinger Jansen, ve Sjaak Brinkkemper, “Internationalization and Export of Software Products”, içinde *Software Business*, ed. João M. Fernandes, Ricardo J. Machado, ve Krzysztof Wnuk, c. 210, Lecture Notes in Business Information

Bu bağlamda ifade edilebilir ki yazılımın milletlerarası ticarete önemi günden güne artmaktadır.

Doktrinde yazılımın milletlerarası satımına CISG hükümleri uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yazılımın veri taşıyıcısına yüklenip yüklenmediği, yazılımın standart mı kişisel mi olduğu gibi çeşitli görüşler mevcuttur.⁶³ Her ne kadar yazılımın CISG kapsamında satımında tartışmalar bulunsa da çoğunluk görüş CISG kapsamında yazılımın satımını uygulama kapsamında değerlendirmektedir⁶⁴

Processing (Cham: Springer International Publishing, 2015), 207, doi:10.1007/978-3-319-19593-3_19.

⁶³ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62-63.

⁶⁴ Pascal Hachem ve Ingeborg Schwenzer, “Article 1”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016), 34-35; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 125-26; Huber ve Mullis, *The CISG*, 43; “Article 3”, içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, kitap editörü Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2. bs (Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018), 59-60; Michael G. Bridge, *The International Sale of Goods*, 4th ed (Oxford: Oxford university press, 2017), 878; Frank Diedrich, “Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG”, *Pace International Law Review* 8, sy 2 (01 Nisan 1996): 336-37, doi:10.58948/2331-3536.1290; Edgardo Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, *Uniform Law Review* 24, sy 2 (01 Haziran 2019): 5-6, doi:10.1093/ulr/unz016; Schlechtriem, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, 786; Peter Schlechtriem ve Petra Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 1. bs, Springer-Lehrbuch (Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2009), 30-31, doi:10.1007/978-3-540-49992-3; Leandro Tripodi, *Towards a New CISG: The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Services* (Leiden ; Boston: Brill Nijhoff, 2016), 52; Nataša Vujinović, “The CISG’s Scope of Application Ratione Materiae with Regard to Software Transaction”, *Zeitschrift Für Europarechtliche Studien* 17, sy 4 (2014): 109, doi:10.5771/1435-439X-2014-4-529; Zeynep Yildirim, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler

Satış sözleşmesine konu olan malın doktrindeki tanımlarına bakıldığında genel kriterin ilk olarak taşınabilirlik olduğu dikkat çekmektedir. Halihazırda bu kavram CISG uhdesinde de ifade edilmiştir ve bu konuda görüş birliği olduğu ifade edilmektedir.⁶⁵

Doktrinde mal tanımı yapılırken bir diğer değinilen husus malın cismani-maddi olmasıdır. Genellikle maddi unsura sahip olan şeylerin CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmesinde sorun yoktur. Doktrinde maddi varlığa sahip ve teslim anında taşınabilir olan şeylerin mal olduğuna dair görüş birliği mevcuttur.⁶⁶

Bu bağlamda biz de açıkça ifade edebiliriz ki taşınabilir ve cismani olan şeyler CISG kapsamında alınıp satılabilir, satım sözleşmelerine konu oluşturabilir bu tanıma muhalif görüşlere en azından bizce rastlanmamıştır.

Ancak cismanilik unsuru belirli endişeleri beraberinde getirmiştir. Çünkü cismanilik unsuru bir ürüne CISG kapsamında mal olarak nitelendirebilmek için şart ise, yazılımın CISG bağlamında değerlendirilmesinde sorunlar ortaya çıkacaktır.⁶⁷

Bu doğrultuda CISG kapsamında mal değerlemesinde mal kavramının farklı yorumları mevcuttur. Bu bağlamda kimi görüşler⁶⁸ yazılımı mal olarak kabul ederken, yazılımın tesliminin veri taşıyıcısı üzerinden mi yoksa online (sunucu üzerinden) bir şekilde

Sözleşmesi'nin (viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy 1-2 (2013): 1084; Kanyış, "Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu", 56; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 38-39; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 63.

⁶⁵ Hachem ve Schwenger, "Madde 1", 171-72; Mistelis, "Article 1", 2018, 31; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61.

⁶⁶ Hachem ve Schwenger, "Madde 1", 171-72; Heiderhoff, "CISG'in Uygulama Alanı Konu Bakımından", 32; Mistelis, "Article 1", 2018, 31; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 61-62.

⁶⁷ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 44.

⁶⁸ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62-63.

teslim olup olmadığını dikkate almazken, diğer bir görüş yazılımı sadece veri taşıyıcısı (CD- USB) ile teslimi söz konusu olduğunda mal saymaktadır. Yazılımın kişisel mi yoksa standart yazılım mı olduğuna göre yazılımın CISG'e konu olup olmayacağını tartışan görüşler de mevcuttur ki bu görüşler yazılımın mal kavramı yerine, CISG madde 3/2 kapsamında sözleşmesel bir ayrıma gitmektedir.⁶⁹.

Detaylandırmak gerekirse yazılımın mal olduğunun kabul edildiği durumlarda dahi yazılım lisans antlaşmasıyla mı yoksa satım antlaşmasıyla mı devredilecektir ve CISG kapsamında lisans antlaşmasıyla devri mümkün mü gibi sorunları yazılımın mal kavramını inceledikten sonra değerlendireceğiz.

Dolayısıyla yazılımın CISG kapsamında mal olup olmadığı konusundaki görüşleri şu şekilde sıralayabiliriz;⁷⁰

Bir görüşe göre yazılımın CISG'e konu olup olmaması veri taşıyıcısına (CD- USB) yüklenip yüklenmemesinden bağımsızdır. Yazılım online (sunucu) üzerinden teslim edilip indirilmesi ile yazılımın veri taşıyıcısı yoluyla teslim arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu görüş CISG'e konu olacak olan malın her zaman cismani olması şartını aramaz eğer mal teslim anında taşınabilirse ve sözleşmedeki diğer kısıtlamalara uygunsa CISG bağlamında mal sayılabilir. Bu bağlamda bilgisayar yazılımı da veri taşıyıcısına yüklenip yüklenmediğine dikkat edilmeksizin CISG kapsamında mal olarak değerlendirilir ve alınıp satılabilir.⁷¹

Bir diğer görüşe göre cismani varlığı olmayan şeyler, cismanilik kazanmadıkça CISG antlaşmasına konu olamazlar. CISG kapsamında alınıp satılamazlar. Bu sebeple sadece taşınabilir, cismani ve diğer kısıtlamalara uygun olan mallar alınıp satılabilir. Bu

⁶⁹ A.g.e., 61-62.

⁷⁰ A.g.e., 62.

⁷¹ Frank Diedrich, "The CISG and Computer Software Revisited", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, Supplement*, sy 6 (2002): 64; Schwenzer ve Hachem, "Madde 1", 172; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 39; Kanyış, "Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu", 56; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 63.

görüşü savunanlar yazılımın tek başına cismani olmadığını savunurlar ve bu sebeple yazılım veri taşıyıcısına yüklenmeden alınıp satılamayacağını ifade ederler. Yani yazılım internet üzerinden doğrudan alınıp satılamaz, yalnızca veri taşıyıcısıyla alınıp satılması durumunda CISG antlaşmasına konu olabilir.⁷²

Ayrıca bu görüşlerden nispeten farklı olarak yazılımın somut görünümünün sorgulanmadığı yani yazılımın veri taşıyıcısı ile tesliminin ya da internet üzerinden tesliminin önemli olmadığı çünkü CISG uhdesinde malın alıcıya nasıl ulaştırılması gerektiğinin düzenlenmediğini savunan bir görüş mevcuttur.⁷³ Bu görüş yazılımın cismaniliğini tartışmak yerine yazılımın kişisel mi yoksa standart mı olduğunu inceler. Burada amaç yazılımın mal olup olmadığını sorgulamak değil, eser sözleşmesinin ağır basarak hazırlanıp hazırlanmadığı dolayısıyla CISG kapsamında satım antlaşmasına uygun olup olmadığını incelemektir.⁷⁴

2.2.1. Yazılımın Mal Kavramına Dair Görüşlerin İncelenmesi

Yukarıda ifade edilen görüşleri inceleyeceğiz.

Mal kavramının CISG uhdesinde tanımı yapılmadığından dolayı, tanım yapılırken yoruma başvurulması gerekmektedir ve CISG kapsamında yorum yapılırken yukarıda açıklandığı üzere madde 7 gereği ulusal hukuk kavramları ve sınırları dikkate alınmamalıdır. CISG’ın milletlerarası yeknesaklığı teşvik amacı, milletlerarası olma özelliği ve otonom yorum ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda CISG kapsamında mal tanımı yorumlanırken cismanilik unsuru her zaman bir şart olarak kabul görmemektedir. Çünkü bir şeyi mal olarak tanımlarken cismani olup olmadığı ulusal

⁷² Huber ve Mullis, *The CISG*, 43; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 31; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 44; Djakhongir Saidov ve Green Sarah, “Software as Goods”, *Journal of Business Law*, sy 2 (2007): 164; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62.

⁷³ Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 126.

⁷⁴ A.g.e.

hukuk kurallarından alınan bir unsurdur. CISG uhdesinde malın cismani olduğunu gösterir bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda da mal istisnasız olarak cismani olmak zorunda değildir ancak her mal teslim anında hakimiyet altına alınıp taşınabilir olmak zorundadır.⁷⁵

Bu kapsamda bir diğer görüşü de ifade etmek gerekirse, CISG madde 2 de cismani olmayan elektrik, hisse senedi gibi varlıkların da CISG kapsamında mal olarak sayılabileceği fikriyle CISG’ın uygulama alanının dışında net olarak bırakılmıştır. Bu hükümden anlaşılabilen üzere somut olmayan varlıklar da CISG kapsamında mal olarak sayılabilmektedir.⁷⁶

Bu bağlamda incelendiğinde yazılımın niteliği de göz önünde alındığında cismani olması veya olmaması mal değerlendirmesi yapılırken önem arz etmemektedir. Dolayısıyla değerlendirme yapılırken yazılımın veri taşıyıcısı üzerinden teslimi (CD-USB) veya online (sunucu) üzerinden teslimi anlam ifade etmemektedir. Yazılımın taşınır olup olmadığını incelediğimizde yazılım veri taşıyıcısı üzerinden veya sunucu üzerinden iletilebilmektedir, yani teslim edilebilmektedir. Bu durum yazılımın taşınır olduğunu, çeşitli yollarla iletilebildiğini ve karşı tarafa teslim edilebildiğini gözler önüne koymaktadır. Yazılımın menkul olmadığına dair aksi bir görüşe en azından tarafımızca rastlanmamıştır. Satım sözleşmesinde halihazırda yazılımın karşı tarafa devri satıcı tarafından gerçekleştirilmek durumunda olan bir edim olduğundan dolayı bunun hangi yolla yapıldığı da CISG bağlamında önemsizdir. Çünkü CISG uhdesinde hangi yolla teslim edildiğiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda

⁷⁵ Hachem ve Schwenzer, “Madde 1”, 171-72; Kristina Fausing Kylkj, “The Applicability of the CISG on Transactions of Software” (Yüksek Lisans Tezi, Aarhus Üniversitesi, 2019), 12; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 64.

⁷⁶ Eric Bergsten, “Methodological Problems in the Drafting of the CISG”, içinde *CISG Methodology*, ed. Olaf Meyer ve A. U. Janssen, EBL-Schweitzer (Munich: Sellier European Law Publishers, 2009), 24; Yılseli, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*, 59.

yazılımın önünde mal olarak değerlendirilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Yazılım CISG kapsamında sözleşmelere konu olabilmektedir.⁷⁷

Son olarak yazılımın mal değerlendirmesi yapılırken CISG madde 2 de belirtilen engellere ve kısıtlamalara dahil olup olmadığı incelenmelidir. Madde metni okunduğu zaman kimi mallara ve satış türlerine dair açık bir engelleme olduğu görülse de (elektrik, hava taşıtları, açık arttırma yoluyla satımlar gibi) yazılıma dair bir düzenleme veya engelleme olmadığı açıkça görülmektedir.

Yukarıdaki görüşü destekler nitelikte yazılımı aktarım şeklinden bağımsız şekilde CISG kapsamında mal sayan mahkeme kararları da mevcuttur.

Bu mahkeme kararlarına örnek olarak “*graphiplus software case*” verilebilir. Mahkemeye konu olan somut olayda, taraflardan biri “*Graphiplus 5.1*” adlı yazılım programını belirli bir bedel karşılığında edinmiş, satıcı ise söz konusu programı alıcının bilgisayar sistemini kurmuştur. Taraflar arasında, programda mevcut olduğu ileri sürülen bir kusur nedeniyle uyuşmazlık doğmuştur. Mahkeme anlaşmanın uygulanabilirliğini değerlendirirken, yazılımın belirli bir ücret karşılığında ve süresi şekilde karşı tarafa devredilmiş olması olgusunun hareketle, yazılımın teslim şekline ilişkin bir inceleme yapmaksızın söz konusu yazılımı anlaşma kapsamında mal olarak

⁷⁷ Hachem ve Schwenger, “Madde 1”, 172; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 6; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 39; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 56; Diedrich, “Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation”, 335-36; Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 9-10; Joseph M. Lookofsky, *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Fifth (worldwide) edition (Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V, 2017), 20-21; Vujinović, “The CISG’s Scope of Application Ratione Materiae with Regard to Software Transaction”, 532-33.

kabul etmiş ve diğer uygulama şartlarının da mevcut olduğunu tespit ederek anlaşma hükümlerinin somut olaya uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır.⁷⁸⁷⁹

Bu alanda daha güncel bir mahkeme kararı da mevcuttur. İlgili dava Kanadalı yazılım firması Corporate Web Solutions (satıcı) ile Hollandalı bir alıcı ve Vendorlink B.V. arasındadır. İlgili davaya göre Kanadalı şirket ile Hollandalı alıcı arasında bir yazılım lisans antlaşması imzalanmıştır. Alıcı ilgili yazılımı veri taşıyıcısı üzerinden değil, bilgisayarına indirerek almıştır. Aldıktan sonra alıcı yazılımı Hollandalı diğer bir şirket Vendorlink B.V. ye transfer etmiştir. Haklarının ihlal edildiğini düşünen satıcı olayı mahkemeye taşımıştır. Mahkeme CISG uygulama şartlarını inceleyip uygun bulduktan sonra CISG de mal tanımı yapılmadığını vurgulayıp, madde 7 uyarınca konvansiyonun uluslararası niteliği, milletlerarası yeknesaklığı teşvik etme amacı göz önüne alındığında yazılımın CISG kapsamında mal olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme yazılımı mal olarak değerlendirirken, bunun bir veri taşıyıcısına kaydedilmiş olup olmadığının önemi olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca taraflar kendi aralarında yapmış oldukları sözleşme lisans sözleşmesi de olsa, bu CISG kapsamında satım sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Madde 8 kapsamında taraflar arasındaki antlaşmanın tanımı belirleyici değildir, bunun yerine tarafların gerçek niyetleri ve ortalama akla sahip üçüncü kişinin bu antlaşmadan ne anladığı ve tarafların gerçek iradeleri önemlidir. Bu bağlamda da taraflar arasındaki antlaşma hükümlerinde alıcının yazılımı kullanmada bir zaman kısıtı olmadığı, tek bir ödeme olması sonucunda madde 41 ve 42 göz önüne alındığında mahkeme taraflar arasında asıl niyetin bir satım sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir.⁸⁰

Doktrindeki ve mahkeme görüşleri de incelendiğinde, bizce kısaca ifade etmek gerekirse yazılımı mal sayan görüşe göre CISG kapsamında mal tanımı

⁷⁸ Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 71.

⁷⁹ Graphiplus Software Case, No. 8 HKO 24667/93- CISG Online No - 203 (District Court Munich I) 08 Şubat 1995).

⁸⁰ Kylkj, “The Applicability of the CISG on Transactions of Software”, 14; Corporate Web Solutions Ltd v. Vendorlink B.V., No. C/16/364668 / HA ZA 14-217/ CISG Online No-2591 (Rechtbank Midden-Nederland 25 Mart 2015).

yapılmadığından dolayı bir şeyin CISG kapsamında mal olup olmadığı hususunda yoruma başvurulacaktır. Sözleşmede yorum ilkeleri bağlamında yapılan yorum neticesinde yazılımın CISG kapsamında mal olduğu yorumuna ulaşılmaktadır. Çünkü yazılım gerek veri taşıyıcısı ile gerekse sunucu üzerinden taşınabilir durumdadır ve CISG uhdesinde malın cismani olma zorunluluğu getirilmemiştir, ayrıca yazılım CISG kapsamında alınıp satılması yasaklı mallar arasında sayılmamıştır. Bu durumlar göz önüne alındığında yazılım CISG kapsamında mal sınırlamalarına uygundur ve mal olarak alınıp satılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Bir diğer görüşe göre yazılımın mal kavramı tek başına mevcut değildir. Çünkü bu görüşe göre CISG kapsamında bir varlığın mal olabilmesi için cismani olması şartı mevcuttur ve yazılım tek başına cismani değildir⁸¹. Yazılımın mal olabilmesi için bir şey üzerinde maddi varlık kazanmak durumundadır.⁸²

Bu görüşü savunan müelliflerin temel noktası, yazılımın da tıpkı market araştırması, know-how gibi bir “*intangible property*” yani maddi olmayan bir varlık oluşudur. Bu görüşe göre market araştırması, know-how nasıl CISG kapsamında mal olarak sözleşmelere konu olamıyorsa, yazılım da tek başına başka herhangi bir cisim üzerinde maddi varlık kazanmadan CISG kapsamında mal satım sözleşmelerine konu olamaz. Yazılım elektronik ortamda taşınabilir bir varlık olmasına rağmen müellifler bu taşınma esnasında yazılımın maddi varlık kazanmadığını iddia etmektedirler.⁸³ Bu

⁸¹ Heiderhoff, “CISG’in Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 32; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62-63.

⁸² Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62-63; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 124-25; Toker, “11 Nisan 1980 Tarihili Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Viyana Antlaşması) Uygulama Alanı”, 117; Trevor Cox, “Chaos Versus Uniformity: The Divergent Views of Software In The International Community”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 4, sy 1 (2000): 6-7; Heiderhoff, “CISG’in Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 32-33.

⁸³ Cox, “Chaos Versus Uniformity: The Divergent Views of Software In The International Community”, 6.

bağlamda maddi varlığa sahip olmayan bir unsurun CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmemesi gerekir.⁸⁴

Yazılımın veri taşıyıcısında yalnızca maddi nitelik kazandığı görüşüne eleştiri olarak, yazılım veri taşıyıcısında karşı tarafa iletildiğinde genellikle karşı tarafın bilgisayarına kurularak kullanılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yazılım veri taşıyıcısından ayrılmaktadır. Yazılımın varlığı veri taşıyıcısına bağlı değildir, veri taşıyıcısından ayrılabilir. Yazılımın cismanilik unsuru olan veri taşıyıcısı yazılımın bilgisayara kurulmasından itibaren işlevsiz kalmaktadır. Bu bağlamda yazılımın cismanilik unsurunu veri taşıyıcısına bağlandığı durumlarda yazılım, veri taşıyıcısından ayrılabilirdi için mal olarak sayılamayacaktır.⁸⁵

Ayrıca müellifler yazılımın gelişen dünyadaki önemine ve milletlerarası ticaretteki önemine dikkat çekmiş, yazılımın CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmediğinde milletlerarası ticaretin önemli bir kısmını CISG dışında kalacağını bunun da antlaşma amacına, milletlerarası yeknesaklık hedefine açıkça ters düştüğünü ifade etmiştir.⁸⁶ Biz de bu ifadelere katılmaktayız.

Doktrinde yazılımın bir fikri hakka konu bir eser olduğundan dolayı satım sözleşmesine konu olamayacağını, dolayısıyla CISG kapsamında mal olarak alınıp satılamayacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁸⁷

Gelişen teknoloji ve dünya ticaretinde yazılım devirlerinin önemli bir kısmı USB- CD gibi veri taşıyıcılarından ziyade, cismani varlığı olmayan sunucular üzerinden gerçekleştirilmektedir. Yazılımın günümüz ticaretindeki ağırlığı göz önüne alındığında; coğrafi sınırlardan bağımsız erişim imkânı, iletişimin yüksek hızla

⁸⁴ A.g.e.

⁸⁵ A.g.e., 7.

⁸⁶ A.g.e.; Toker, “11 Nisan 1980 Tarihili Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Viyan Antlaşması) Uygulama Alanı”, 92-93.

⁸⁷ Yasemin Durak, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri*, 1. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2020), 24.

gerçekleşmesi gibi teknik ve ekonomik avantajlar nedeniyle sunucu üzerinden gerçekleştirilen devirlerin önümüzdeki dönemde artış göstermesi kaçınılmaz görünmektedir.⁸⁸

Yazılımın CISG kapsamında satımını sadece veri taşıyıcısına bağlamak hem yazılımın devrinin ekonomik değerini göz ardı etmektedir, hem de CISG’ın amaçlarına ters düşmektedir. Öyle ki yukarıda ifade edildiği şekilde CISG milletlerarası mal satımında yeknesaklığı hedeflemektedir. CISG kapsamına almamak konvansiyonun amacıyla açıkça ters düşmektedir.⁸⁹

Yazılımın devrinde veri taşıyıcısı ayrımının yazılımın ekonomik değerini göz ardı ettiğine ek olarak bunun ‘yapay’ bir ayrım olduğunu da belirten görüş mevcuttur.⁹⁰

CISG’ın uygulama alanı hükümlerinde malın teslim şekline dair bir hüküm olmadığından⁹¹, yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerle veri taşıyıcısı ayrımı yapmanın konvansiyonun amacına aykırı düştüğünden dolayı ve konvansiyon kapsamında malın her zaman somut olması gerekmediği de göz önüne alındığında, somut olmayan sunucular üzerinden iletilen yazılımın da veri taşıyıcısı ile devredilen yazılımın da konvansiyon kapsamında mal olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşlerine katılmaktayız.

Netice olarak CISG kapsamında yazılımın mal kavramını yorumlayan görüşleri incelediğimizde, yazılımın mal olmadığına dair görüş olsa da doktrin yazılımın mal olarak CISG kapsamında sözleşmelere konu olabileceği görüşünde birleşmektedir. Görüş ayrılıkları yazılımın CISG kapsamında mal olup olmadığı değil, daha çok yazılımın hangi hallerde mal olup olmadığı ve iletim şekillerinden kaynaklanmıştır

⁸⁸ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 38; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 56.

⁸⁹ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 39.

⁹⁰ Yılseli, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*, 60.

⁹¹ Hachem ve Schwenzer, “Madde 1”, 172.

sorunlarından kaynaklanmıştır. Bu sorun da temel olarak CISG kapsamında malın cismani olmak zorunda olup olmamasına dayanmaktadır. Ancak temelde her iki görüşte yazılımı CISG kapsamında mal saymaktadır.

Doktrinde bir diğer görüş de yazılım hakkında teslim, somut ve soyut tartışmalarına girmeyerek yazılımın mal olup olmadığı incelenirken ilk olarak yazılımın standart mı yoksa kişiselleştirilmiş bir yazılım mı olduğu incelenmelidir. Bu görüşe göre standart yazılımlar CISG kapsamında mal olarak kabul edilirken, kişiselleştirilmiş yazılımlar kabul edilmemektedir.⁹² Çünkü kişiselleştirilmiş yazılımlarda alıcının kişisel ihtiyaçlarına göre üretilen bir yazılım olduğundan dolayı satım değil, eser sözleşmesinin nitelikleri daha ağır bastığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla yazılımın devrini konu alan ve fakat eser sözleşmesi niteliği daha ağır olan sözleşmelere CISG uygulanmayacaktır.⁹³

Biz ifade edilen görüşe katılmamaktayız. CISG madde 3 de ifade edildiği üzere imal edilecek veya üretilecek malların satımına ilişkin sözleşmelerde satış sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Yine ilgili madde de bu durumun istinası belirtilmiş olup, malı sipariş eden tarafın malın üretimi için gerekli olan malzemelerin esaslı bir kısmını sağladığı takdirde bu sözleşmenin satım sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Kişiselleştirilmiş yazılımlarda da bizce durum bu şekildedir. Bir yazılımın salt olarak kişiselleştirilmiş olması onu CISG dışında değerlendirmemize sebep olmamalıdır. İlgili yazılımın üretilmesinde sipariş eden taraf gerekli malzemenin esaslı kısmının teminini taahhüt etmediği müddetçe ilgili sözleşme CISG kapsamında olacaktır.

Esaslı kısımdan ne anlaşılacağı CISG metninde yer almamıştır. Dolayısıyla bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ancak çalışmamızın birinci bölümünde ifade edildiği

⁹² Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, 46; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 125-26.

⁹³ Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 56; Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, 46; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 125-26; Saidov ve Sarah, “Software as Goods”, 170; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 65.

üzere bu konuda ağırlık görüş esaslı bölüm kavramının yorumunda ekonomik değer kriteri kullanılmasıdır.⁹⁴

Bazı sözleşmelerde satıcı yalnızca ilgili yazılımı devretmekle yükümlü olmayıp, yazılımın kurulması, bakımı gibi diğer borçlarla da yükümlü olabilir. Bu tip karma tipli sözleşmelerde CISG uygulama alanını belirleyebilmek için görüş birliği olduğundan dolayı ekonomik ağırlığa bakılacaktır. Eğer yazılım devri dışında borçların ekonomik değeri sözleşmenin toplam ekonomik değerinden %50 fazla ise ağırlıklı kısım kabul edilir ve CISG uygulama alanı bulmaz.⁹⁵

Ancak şunu ifade etmek gerekir ki yazılımın kişiselleştirilmiş ya da standart olması yazılımın mal kavramının tartışılmasından daha ziyade, CISG madde 3 kapsamında konvansiyonun kapsamına giren sözleşmelere ilişkin bir tartışma konusudur.⁹⁶

Uygulamada genellikle bilgisayar yazılımı satıcıları, yazılımların satım sözleşmelerine konu olması yerine lisans sözleşmelerine konu olduğunu ve yazılımların devirlerinin bu şekilde gerçekleştiğini ifade etmektedirler.⁹⁷

⁹⁴ Pilar Perales Viscasillas, “CISG DANIŞMA KURULU GÖRÜŞÜ NO 4: İmal Edilecek veya Üretilen Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3)”, içinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri*, ed. Yeşim M. Atamer, Kabaklıoğlu Arslanyürek, ve Zeynep Damla Taşkın, 1. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2019), 68; Schlechtriem ve Schwenger, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, 202; Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 49; Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 59.

⁹⁵ Schlechtriem ve Schwenger, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, 207-9.

⁹⁶ Huber ve Mullis, *The CISG*, 43.

⁹⁷ Mark A. Lemley, ed., *Software and Internet Law*, 4. ed, Aspen Casebook Series (New York, NY: Wolters Kluwer, Law & Business, 2011), 227.

Dolayısıyla bizde aşağıda yazılımin devrini içeren sözleşme kapsamında lisans sözleşmesini, satım sözleşmesi ile benzerlikleri ve farklılıklarını, lisans sözleşmesinin CISG kapsamında yorumunu ve yazılımin CISG kapsamında sözleşmelere nasıl konu olabileceğini ele alacağız.

2.3. Yazılım Konu Alan Lisans Sözleşmesi

2.3.1. Genel Olarak Lisans Sözleşmesi

Lisans verilmesi mefhumundan genel olarak bir fikri mülkiyet hakkının yalnızca kullanımının devredildiği durumlar akla gelmektedir. Ancak lisans kavramı zamanla değişerek son zamanlarda genellikle sınai ve ticari mülkiyet alanında mevcut olan gayri maddi bir hakkın kullanılması yetkisinin sözleşme aracılığı ile karşı tarafa devredilmesi anlamında karşımıza çıkmaktadır.⁹⁸

Lisans sözleşmesi ile lisans sözleşmesinin konusu hakkında tasarruf yetkisine haiz bir taraf, hakkın kullanımını için karşı tarafa izin vermektedir.⁹⁹ öğretide lisans sözleşmesinin ögeleri olarak şunlar ifade edilmiştir;

-lisans sözleşmesinde lisans alan ve lisans veren olacak şekilde en az iki taraf mevcut olmalıdır.

-Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi belirli bir süre veya belirsiz bir süre kapsamında kurulmuş olmalıdır.

-Taraflar arasındaki antlaşmanın konusunu lisans verenin gayri maddi bir hakkı oluşturmalıdır ki bunun da fiilen ya da hukuken korunmuş bir gayri maddi hak olması gerekmektedir.

-Son olarak bu sözleşme sinallagmatik yani iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir, lisans alan lisans alması karşılığında genellikle bir bedel ödeme borcu altına girmektedir. Ancak bu sözleşme genellikle pek sık görülmemekle de birlikte ücretsiz de yapılabilir.

⁹⁸ şirin Aydıncık, *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, 1. bs (İstanbul: Arıkan, 2006), 44-45.

⁹⁹ A.g.e., 45.

2.3.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bağlamında Lisans Sözleşmesi

FSEK bağlamında lisans sözleşmesinin derinlemesine bir incelemesini yapmak çalışmamızın kapsamını aşacağından dolayı FSEK bağlamında lisans sözleşmesi kısa ve genel hatlarıyla incelenecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser üzerindeki mali hakları tamamen veya kısmen devredilmesine ek olarak yalnızca kullanma yetkisinin de devredilebileceğini öngörmüştür. FSEK madde 48/2 de mali hakların kullanma yetkisinin de bir başka kimseye devredilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda eser sahibi yalnızca kullanma yetkisini de bir başka kimseye devredebilecektir.¹⁰⁰

FSEK madde 48 de ruhsat olarak ifade edilen bu hukuki işlemin milletlerarası hukuk literatüründe lisans kavramı ile kullanıldığı öğretinin ortak görüşüdür.¹⁰¹

Lisans sözleşmesi ile amaçlanan eser üzerindeki mali hakların eser sahibinin malvarlığında kalması ancak, ilgili hakkın kullanma ve yararlanma yetkileri karşı tarafa geçmesidir. Bu yönüyle bu sözleşme bir malın ürün kirasına veya intifa hakkına konu olmasıyla benzerlik göstermektedir.¹⁰²

2.3.3. Yazılım Lisans Sözleşmesi

Bugünlerde yazılım teknolojisiyle ilgili ilişkili sözleşmeler, çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilmektedir. Bu tür sözleşmeler, yazılım içeren bir donanımın satışının veya kiralanmasını içerebileceği gibi, bir yazılımın kurulmasını, geliştirilmesinin ya da bir yazılımın kullanımına ilişkin lisans verilmesinde kapsayabilmektedir. İçerdiği yükümlülükler ne şekilde olursa olsun konusu kısmen veya tamamen yazılımla

¹⁰⁰ Şirin Aydınçık, *Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri*, 1. bs (İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2006), 46.

¹⁰¹ A.g.e.

¹⁰² A.g.e., 47.

bağlantılı bir edim taşıyan sözleşmeler yazılım sözleşme yazılım sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır.¹⁰³

Ancak Türk öğretisinde, yukarıda ifade edilen sözleşmeler ‘*bilgisayar programı sözleşmeleri*’ ve ‘*bilgisayar programıyla ilgili sözleşmeler*’ ifadeleri kullanılmaktadır.¹⁰⁴ Yabancı öğretilerde ise ‘‘software contracts’’ ve ‘‘computer contracts’’ olarak ifadeleri kullanılmaktadır.¹⁰⁵

Yazılım lisans sözleşmesi, bir bilgisayar programının (yazılımının) kullanım hakkının belirli bir bedel karşılığında karşı tarafa yani bir başka kişiye aktarıldığı bir hukuki anlaşmadır. Bu sözleşmede, lisans veren taraf, kullanıcıya yazılımın üretimi, bakımı veya devri gibi hizmetlerle birlikte yazılımı kullandırabileceği gibi, tek başına da yazılımı kullandırabilir. Lisans veren taraf yazılımın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli olan tüm bilgi ve dokümanları sağlamakla yükümlüdür. Sözleşmenin temel konusu, bir yazılımın kullanım hakkının devri ve bu kullanıma ilişkin koşulların belirlenmesidir.¹⁰⁶

Yazılımların çeşidi ve üzerinde anlaşılan lisans hakkının içeriği dikkate alındığında yazılımların kullanımına ilişkin anlaşılan lisans sözleşmeleri farklılık

¹⁰³ Kaan Hatipoğlu, *Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri*, 1. bs (Ankara: Seçkin, 2024), 81.

¹⁰⁴ Kaan Hatipoğlu, ‘‘Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri’’ (Doktora, Galatasaray Üniversitesi, 2023), 65; Gökhan Şahan, ‘‘Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi’’ (Doktora, Gazi Üniversitesi, 2015), 24-25; Nuri Erişgin, ‘‘Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği’’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 4 (2003): 44, doi:10.1501/Hukfak_0000000505.

¹⁰⁵ Hatipoğlu, *Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri*, 2024, 28.

¹⁰⁶ Mustafa Fadıl Yıldırım, ‘‘Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri’’ (Doktora, Ankara Üniversitesi, 1997), 25-26; Ahu Eker Erkekoğlu, ‘‘Yazılım Lisans Sözleşmeleri’’ (Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, 2019), 37-38.

gösterebilmektedir. Bu durum yazılım sektöründeki yaşanan rekabetin bir doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁷

Örneğin bazı yazılımlar için lisans alan lisans veren ile aylık veya senelik kapsamda bir bedel belirlenmekte ve yazılım bu süreler içerisinde kullanılabilirken, bazı yazılımlar için ise lisans alan lisans verene bir kere olmak üzere lisans bedeli ödemekte ve ilgili yazılıma süresiz şekilde erişebilmektedir.¹⁰⁸

Yazılım lisans sözleşmeleri çeşitlerini yazılım sektöründeki uygulamalara bakarak özetleyecek olursak genelde üç farklı şekilde olduğu görülmektedir.¹⁰⁹ Bunlar;

- 1- Yazılımın donanım içinde mevcut olduğu, donanımla birleşik bir şekilde devredilen ve ilgili donanımın çalışması işlevi gören yazılımların konu olduğu sözleşmeler
- 2- Yazılımın süresiz bir şekilde tüm haklarıyla devredildiği, bedelin bir kereliğine ödendiği ve satım sözleşmesine benzetilen sözleşmeler
- 3- Yazılımın yalnızca eser sahibinin belirlediği haklarla lisanslanan yazılım sözleşmeleri¹¹⁰

2.4. CISG Bağlamında Yazılımın Devri

CISG kapsamında yazılımın bir mal olarak sözleşmelere konu olabileceğini yukarıda izah ettik. Yine yukarıda izah edildiği üzere, CISG madde 1 bağlamında uygulama alanına giren sözleşmeler milletlerarası satım sözleşmeleridir.¹¹¹

¹⁰⁷ Hatipoğlu, “Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri”, 2023, 66.

¹⁰⁸ A.g.e., 66.

¹⁰⁹ Erkekoğlu, “Yazılım Lisans Sözleşmeleri”, 38.

¹¹⁰ A.g.e., 49.

¹¹¹ Hachem ve Schwenger, “Article 1”, 32.

Çalışmamızın ilk bölümünde ifade edildiği üzere satım sözleşmesi CISG’ın uygulama alanı için büyük anlam ifade etmesine rağmen satım antlaşmasının tanımı konvansiyon kapsamında yapılmamıştır.¹¹²

Satım sözleşmesinin tanımı yapılmadığından dolayı tarafların borçlarını düzenleyen CISG madde 30 ve 53 incelenerek kısa bir tanım yapmak mümkün olacaktır. Bu maddelere göre CISG bağlamında satım sözleşmesi alıcının yükümlülükleri malların bedelini ödemek ve malları teslim almak olan, satıcının yükümlülükleri ise malların ve belgelerin teslimiyle birlikte mülkiyeti geçirmek olan, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir.¹¹³

2.4.1. Yazılım Lisans Sözleşmesi İle Yazılımın Devri

Bir sözleşmenin CISG bağlamında satış sözleşmesi niteliğinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi için öncelikle konvansiyonun 8.maddesi bağlamında taraf iradelerini ve sözleşme unsurlarını yorumlamak gerekmektedir. Tarafların aralarında yaptığı sözleşmeye ne isim verdikleri önem arz etmemektedir. Çünkü mahkeme kararlarında net bir şekilde ifade edildiği şekilde bir sözleşmenin niteliğinin ne olduğu sözleşmenin adından değil sözleşmenin unsurlarından ve

¹¹² Yılseli, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*, 63; Hachem ve Schwenger, “Article 1”, 30.

¹¹³ Hachem ve Schwenger, “Madde 1”, 168.; Erenalp Rençber, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmasının İkinci Madde Hükmünün İncelenmesi”, içinde *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı*, ed. Günseli Öztekin Gelgel ve Faruk Kerem Giray, 1. bs (İstanbul: Beta, t.y.), 30-31; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 60-61; Yılseli, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*, 63-64; Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı Konu Bakımından”, 26; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 36.

tarafların iradesinden belirlenmektedir.¹¹⁴ Ayrıca bu görüş doktrinde de ifade edilmiştir. Buna göre tarafların irade açıklamaları ve davranışlarının yorumlanması, sözleşmenin yorumunda da madde 8 devreye girecektir ve sözleşmenin içeriği bu yoruma göre belirlenecektir.¹¹⁵

CISG madde 8 de antlaşma taraflarının irade açıklamalarının ve davranışlarının yorumlanmasını düzenlemektedir. Sözleşme taraflarının irade ve açıklamaları açık olmayıp ihtilafa sebebiyet verdiği zamanlarda doğru sonuca ulaşabilmek için taraf iradelerinin yorumlanması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda madde 8 tarafların irade ve açıklamalarının yorumlanmasındaki genel ilkelerden bahsetmektedir.¹¹⁶

Madde 8 in birinci fıkrasında antlaşma taraflarının davranışları veya irade açıklamaları, bu irade açıklamasında bulunan tarafın gerçek iradesine göre yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu irade açıklaması muhatabı tarafından anlaşılabilirdiği sürece geçerli durumdadır. İradeyi açıklayan kişinin iradesinin esas alınması, temel olarak muhatabın bu iradenin bilmesi şartına bağlıdır. Ancak muhatap, kendi ağır kusuru ile kendisine açıklanan iradeyi anlamadı ise bu durumda yine iradeyi açıklayanın iradesi dikkate alınır.¹¹⁷

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise birinci fıkranın uygulama imkânı bulunmadığı hallerde gündeme gelmektedir. Yani tarafların irade açıklamalarının gerçek manası

¹¹⁴ Equipment for packaging of milk case, No. T-4/05, CISG Online No- 1795 (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia 15 Temmuz 2008); Graphiplus Software Case.

¹¹⁵ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 94; Schwenzler, Fountoulakis, ve Dimsey, *International Sales Law*, 62-63; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 68.

¹¹⁶ Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 68.

¹¹⁷ Ingeborg Schwenzler ve Pınar Çağlayan Aksoy, ed., “Madde 8”, içinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, kitap editörü Martin Schmidt- Kessel, 1. bs (İstanbul, 2015), 293; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 69.

madde 8/1 kapsamında anlaşılamiyorsa, fıkra iki devreye girer ve tarafların davranışları ve irade açıklamaları bu fıkra kapsamında yorumlanır. Bu fıkraya göre tarafların davranışları ve irade açıklamaları, irade açıklamasının muhatabı ile aynı konumda bulunan makul bir kişinin, bu irade açıklamasından ne anladığı esas alınmaktadır. Bu fıkra önceki fıkraya muhalif bir şekilde objektif bir ölçüt benimsemiştir.¹¹⁸

Bu hükmün Türk hukukuna yansıması Türk Borçlar Kanunu madde 19 da düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bir sözleşmenin niteliğini sözleşmenin adı değil, tarafların gerçek iradelerinin yorumlanması neticesinde belirlenir.¹¹⁹ B. Bu bağlamda yazılım lisans sözleşmelerinin de satış sözleşmesi niteliğinin olup olmadığı belirlenirken ilk olarak madde 8 kapsamında değerlendirilmelidir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere yazılım uygulayıcıları arasında satım sözleşmesi yerine kullanıldığından dolayı lisans sözleşmesini bizce ilk olarak incelemek gerekmektedir.¹²⁰

Lisans sözleşmesi belirli süreli veya süresiz yani daimî olacak şekilde kurulabilmektedir.¹²¹ Belirli süreli lisans sözleşmelerinde lisans alan bir seferliğine veya belirli aralıklarla ödeme yaparak, ilgili yazılımın kullanımını belirli bir süreliğine almaktadır. Taraflarca kararlaştırılmış süre sona erince, lisans alan tarafın ilgili hakkı kullanması mümkün olmayacaktır. Belirli süreli şekilde yapılan lisans sözleşmeleri

¹¹⁸ Schwenger ve Çağlayan Aksoy, “Madde 8”, 295-96; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 69.

¹¹⁹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, 18. bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 72; H. Ercüment Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler (2007-2016)*, 1. bs (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 251-52.

¹²⁰ Lemley, *Software and Internet Law*, 207.

¹²¹ Aydıncık, *Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri*, 45-46.

alıcıya ilgili yazılımın kullanımını süresiz şekilde devretmediğinden dolayı CISG kapsamında olmadığı doktrinde ifade edilmektedir.¹²²

Biz de ifade edilen görüşe katılmaktayız. Lisans sözleşmesi belirli süreli düzenlendiği takdirde CISG bağlamında değerlendirilemeyecektir. Malın belirli süreli devredilmesi bizce de satım sözleşmesinin yükümlülüklerine aykırılık oluşturmaktadır ve satım sözleşmesi ile amaçlanan hedefe bizce ulaşılmamaktadır. Bu sebeple yazılımın belirli süreli olacak şekilde lisanslandığı sözleşmeler CISG bağlamında değerlendirilmemelidir.

Yazılım lisans sözleşmelerinin belirsiz süreli yani daimî, süresiz şekilde yapılanları da mevcuttur. Bu sözleşmelerde amaç ilgili yazılımın kullanımını daimî olacak şekilde karşı tarafa devretmektir. Daimî şekilde yazılımın kullanımını devreden sözleşmelerin CISG bağlamında satım sözleşmesi olarak değerlendirilebileceğine ilişkin, mahkemeye konu olmuş bir olayda mahkeme yazılımın tek bir ödemeye karşılık olacak şekilde, süresiz bir biçimde karşı tarafa lisanslanmasını da bir devir olarak görüp madde 8 kapsamında satım sözleşmesi kapsamına almıştır ve bunun akabinde CISG'ın uygulanmasına karar vermiştir.¹²³

Bu konuda doktrinde de lisans sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesinin mahkeme tarafından yapılması gerektiğini, bazı durumlarda taraflar aralarında lisans sözleşmesi olarak anlaşsa dahi bunun satım sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.¹²⁴

Burada bizde şunu ifade edebiliriz ki, taraflar tek bir ödeme yaparak yazılımı, telif ve üçüncü kişilerin hakları dışında devretmeyi amaçlıyorsa – ki süresiz yazılım lisans sözleşmelerinde bu durum böyledir- sözleşme lisans sözleşmesi dahi olsa madde 8 kapsamında yorum yapılarak CISG bağlamında bir satım sözleşmesi olarak ifade edilebilir.

¹²² Hachem ve Schwenger, “Madde 1”, 172.

¹²³ Graphiplus Software Case.

¹²⁴ Lookofsky, *Understanding the CISG*, 21.

Ayrıca doktrinde de konvansiyon kapsamında yazılımın telif hakkı ve üçüncü kişilerce kullanımına ilişkin kısıtlamalar dışında devrinin mümkün olduğu, satım sözleşmesine konu olabileceği dile getirilmiştir.¹²⁵

Bu konuya ilişkin mahkeme kararları da mevcuttur.¹²⁶

Fikri veya sınai mülkiyetten kaynaklanan hak ve talepleri içeren malların satımı madde 42 de düzenlenmiştir. Madde 42 kısaca satıcının üzerinde anlaşılabilir malı satarken, mal üzerinde fikri veya sınai mülkiyetten kaynaklanan hak ve taleplerden arı şekilde teslim etme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Ancak madde içinde buna istisnalar getirilerek alıcının ilgili hakkı veya talepleri bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı halleri kapsamayacağı ifade edilmiştir.¹²⁷

Bu nedenden dolayı daimî süreli lisans sözleşmelerinde alıcı, ilgili sözleşmenin kendisine lisanslandığını, karşı tarafın fikri mülkiyetten kaynaklanan haklarının mevcut olduğunu bildiği durumda, ilgili hak ve talepler mevcut olsa da daimî süreli

¹²⁵ Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, ed., “Article 1”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Pascal Hachem, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 1, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 6.

¹²⁶ Industrial ink-jet printers case I, No. 2 U 1230/91, CISG Online No- 91 (Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz 17 Eylül 1993); Software Case III, No. 5 Ob 45/05m, CISG Online No- 1047 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 21 Haziran 2005); ICT GmbH v. Princen Automatisierung Oss BV, No. 770/95/HE, CISG Online No- 323 (Gerechthof 's-Hertogenbosch (Court of Appeal 's-Hertogenbosch) 19 Kasım 1996); Graphiplus Software Case; Market research study case, No. 19 U 282/93, CISG Online No- 132 (Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne) 26 Ağustos 1994).

¹²⁷ Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, ed., “Article 42”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Ingeborg Schwenzer, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 916, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.

lisans sözleşmesi satım sözleşmesi olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla ilgili yazılım, yazılım lisans sözleşmesi ile karşı tarafa devredilebilecektir.¹²⁸

Bu durum kitapla karşılaştırılabilir, satım sözleşmesinin konusunu oluşturabildiği halde eser sahibinin telif hakkından doğan bazı hakları vardır ve bunlar devredilmemektedir. Buna rağmen kitabın CISG kapsamında mal olup satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir. Dolayısıyla yazılımda da durum böyledir. Yazılımda da eser sahibinin fikri mülkiyetten doğan birtakım hakları mevcut olmasına rağmen, karşı tarafa mülkiyeti devredebilmektedir.¹²⁹

2.4.2. Satım Sözleşmesi ile Yazılımın Devri

Yazılım CISG bağlamında mal olarak değerlendirilebildiğinden dolayı satım sözleşmelerine konu olabilmektedir, bu bağlamda CISG çerçevesinde yazılımın devri lisans sözleşmeleri dışında satım sözleşmeleri ile de mümkündür.¹³⁰

Satım sözleşmesinde, tıpkı lisans sözleşmesinde olduğu fikri mülkiyet hakkından doğan bazı haklar devredilemeyebilir, ancak bu durum satım sözleşmesinin kurulmasına ve yazılımın mülkiyetinin geçmesine engel teşkil etmemektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde alıcı taraf, almak için sözleşme yaptığı malın sınai veya fikri mülkiyet hakkında doğan hak veya talebini bildiği takdirde satıcının bu hak ve taleplerden ari bir şekilde malı devretme yükümlülüğü ortadan kalkar ve malın bu hak veya taleplerle mülkiyetini devredebilir.¹³¹

¹²⁸ A.g.e., 919; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 60-61.

¹²⁹ Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 60.

¹³⁰ Hachem ve Schwenger, “Madde 1”, 172; Zeytin, “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”, 49.

¹³¹ Schwenger ve Schroeter, “Article 42”, 920; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 59-60.

İlgili hak veya talepler üçüncü kişilerden değil de satıcının kendisinden kaynaklansa dahi yukarıda ifade edilen durum geçerli olacaktır.¹³²

Satıcı bu satım sözleşmesi ile, ilgili yazılımı teslim etmek, ilgili belgeleri vermek yazılımın mülkiyetini geçirmekle yükümlüdür.¹³³

CISG’da teslim ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından dolayı, satım sözleşmesinde teslim edilmesi öngörülen malın hangi yollarla teslim edildiği önemsizdir. Yazılım, veri taşıyıcısı (USB- CD) üzerinde, hard disk üzerinde veya internet üzerinden online şekilde teslim edilebilir.¹³⁴

Bu yönde mahkeme kararı da mevcuttur.¹³⁵

Mülkiyeti geçirme borcu ise CISG bağlamında düzenlenmeyip, konvansiyon mülkiyetin geçirilmesine ilişkin hükümleri, mahkemece olayın gerçekleştiği yer olarak kabul edilen yerin özel hukuk kurallarına göre belirlenecektir. Bu genellikle *lex rei sitae*dir.¹³⁶

Türk hukukunda da MÖHUK madde 21 de düzenlenen aynı haklara ilişkin hükümde, mülkiyet hakkına ilişkin *lex rei sitae* ilkesi benimsenmiştir.¹³⁷

¹³² Schwenger ve Schroeter, “Article 42”, 916.

¹³³ Corinne Widmer, “Madde 30”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, ed. Ingeborg Schwenger ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015), 637-40.

¹³⁴ Hachem ve Schwenger, “Madde 1”, 172; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 56.

¹³⁵ Silicon Biomedical Instruments B.V. v. Erich Jaeger GmbH, No. 82879 / HA ZA 02-105, CISG Online No-1265 (Rechtbank Arnhem (District Court Arnhem) 28 Haziran 2006).

¹³⁶ Widmer, “Madde 30”, 639.

¹³⁷ Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, Yenilenmiş 23. bası, Yayın, no: 3579 (İstanbul: Beta, 2021), 306-7; Doğan, Yılmaz, ve Ayhan İzmirli, *Milletlerarası özel hukuk*, 385; Şanlı, Esen, ve Ataman- Figenmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 294-95; Çelikel ve

Bu bölümdeki anlattıklarımızı özet bir şekilde ifade etmemiz gerekirse Viyana mal kavramını sözleşme hükümleri içerisinde tanımlamakta, bu kavramın yorumunu uygulamaya ve doktrine bırakmaktadır. Doktrinde ve uygulamadaki genel kabul gören görüşe göre Viyana kapsamındaki mal kavramı, maddi varlığa sahip eşyaları esas almaktadır.

Bu bölümdeki anlattıklarımızı özet bir şekilde ifade etmemiz gerekirse, CISG çerçevesinde, standart yazılım ile özel kişiselleştirilen yazılımlar arasında bir ayırım yapılıp yapılmaması gerektiği meselesi hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Ancak, bu ayırımı savunan geleneksel yaklaşım isabetli değildir. Bu görüşler, ulusal medeni hukuk sistemlerinde yer alan satış ve eser sözleşmelerini ayıran klasik anlayışlardan beslenmekte ve CISG 3/1 maddesinde öngörülen özgün sınıflandırma sistemini göz ardı etmektedir. Bu bağlamda, standart ya da uyarlanmış yazılım ayırımı, CISG'in uygulanabilirliği açısından belirleyici bir fark teşkil etmez.¹³⁸

Benzer şekilde, kişiselleştirilmiş yazılımın geliştirilmesi için gereken programlama çalışması da bu çalışmanın alıcıya sunulan bir hizmet değil, yazılımın teslimi için gerekli ön üretim çalışması olması sebebiyle, madde 3/2 ye dayanarak CISG'in uygulanmasını dışlamaz. Bu durum, örneğin bir makinenin üretim süreciyle karşılaştırılabilir ve sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde bu üretim süreci dikkate alınması nokta bu nedenle, diğer mallarda olduğu gibi, kişiselleştirilmiş yazılımın üretim süreci de sadece alıcının üretimi önemli ölçüde malzeme katkısında bulunması halinde sözleşmenin sınıflandırılması açısından önem taşır. Kişiselleştirilmiş

Erdem, *Milletlerarası özel hukuk*, 364-65; Özel vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 397-368; Güngör, *Türk milletlerarası özel hukuku*, 165-67.

¹³⁸ Pascal Hachem, "CISG and Data Trading", içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 48, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Loukas Mistelis ve Anjanatte Raymond, "Article 3", içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, ed. Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed (München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018), 60.

yazılımda bu durum, alıcının programlamanın büyük bir kısmını kendisinin üstlenmesi veya yazılım kurdunun önemli bir kısmını sağlaması gibi durumlarda düşünülebilir.¹³⁹

Yazılımın kişiselleştirilmiş ya da standart olduğuna bakılmaksızın CISG kapsamında mal olduğunu sayan mahkeme kararları da mevcuttur¹⁴⁰

Bir başka tartışma ise CISG'nin 30 maddesinden kaynaklanmaktadır nokta bu maddeye göre satıcı, malları teslim etmek, onlarla ilgili belgeleri devretmek ve mülkiyeti, sözleşme ve CISG'nin gerektirdiği şekilde alıcıya geçirme yükümlülüğü altındadır. Yazılım bağlamında temel soru, satıcının alıcıya devrettiği hukuki konumun, 30 madde anlamında bir mülkiyet devriyle eşdeğer olacak kadar güçlü ve kapsamlı olup olmadığıdır. Bu konuda temel mesele, alıcının yazılımı süresiz kullanma hakkı kazanıp kazanmadığıdır. Eğer yazılım, alıcının mal varlığına dahil olacak şekilde kalıcı bir kullanım hakkı sağlıyorsa, söz konusu sözleşme satış sözleşmesi olarak nitelendirilir ve CISG uygulanır. Ancak kullanım hakkı belirli bir süreyle sınırlı ve dönemsel yenilemelerle tabi ise, CISG uygulama alanı bulmaz.¹⁴¹

Bu konuda yazılımın kullanım hakkı belirli bir süreyle sınırlı da olsa CISG bağlamındadır diyen görüş de mevcuttur.¹⁴²

Yazılımın satımını konu alan sözleşmelerde, alıcının yazılım üzerinde sınırsız tasarruf yetkisi bulunmasa bile örneğin yazılımı yeniden satmaları çoğaltmaları veya dağıtmaları yasaklanmış ya da sınırlanmış olsa dahi bu durum CISG'nin uygulanması ve sözleşmenin satış sözleşmesi, yazılımın da mal olarak nitelendirmesi açısından sorun teşkil etmez. Bu durum, doğrudan CISG 42/2 maddesinden anlaşılmaktadır. İlgili maddeye göre eğer alıcı, üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarından haberdar

¹³⁹ Hachem, "CISG and Data Trading", 49.

¹⁴⁰ ICT GmbH v. Princen Automatisierung Oss BV, No. 770/95/HE , CISG Online No- 323 (Gerechthof 's-Hertogenbosch (Court of Appeal 's-Hertogenbosch) 19 Kasım 1996).

¹⁴¹ Hachem, "CISG and Data Trading", 49.

¹⁴² Pilar Perales Viscasillas, "CISG in the Digital World Digital Economy: Data, Products, and Assets", *Uniform Law Review* 28, sy 3-4 (01 Temmuz 2024): 314-15, doi:10.1093/ulr/unae016.

olsa bu durum malların ayıplı sayılmasına neden olmaz. Dolayısıyla, malların kullanımındaki kısıtlamalar, sözleşmenin satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemez.¹⁴³ ,

Önemli olan, alıcı tarafın makul beklentilerdir. Alıcı, yazılımı satın alırken mutlak ve sınırsız bir tasarruf hakkı beklemektedir. Alıcının makul beklentileri, esasen yazılımın kullanımına ilişkin olup, sözleşmenin genel niteliği üzerinde dolaylı bir etki oluşturur. Şayet sözleşme, belirli bir ücret karşılığında kalıcı bir kullanım hakkı devrini ön görüyorsa, tarafları arasındaki ilişki satıcı ve alıcı ilişkisi olarak kurulmuş sayılır ve sözleşme satış sözleşmesi olarak nitelendirilir. Ayrıca, yeniden satış, dağıtım veya çoğaltma ilişkin kısıtlamalar ya da diğer kullanım sınırlamaları yalnızca yazılım ürünlerine özgü değildir. Fiziksel mallara ilişkin geleneksel satış sözleşmesinde de benzer sınırlamalar mevcuttur. Örneğin, satın alınan malların bazı ülkelere yeniden satışı sözleşme veya mevzuatla yasaklanabilir. Modern ürünler, çok sayıda patent ve koruma altındaki üretim süreçlerine tabi olduğundan,(örnek olarak akıllı telefon, araba, tabletler) bu ürünler için de alıcının sınırsız kullanım hakkına sahip olduğu düşüncesi gerçekçi değildir. Ancak buna rağmen, bu tür teslimatlar, tartışmasız şekilde satış sözleşmesi olarak kabul edilmektedir ve sınırlı kullanım serbestisi bu durumu değiştirmemektedir.¹⁴⁴

¹⁴³ Hachem, “CISG and Data Trading”, 49; Diedrich, “The CISG and Computer Software Revisited”, 70.

¹⁴⁴ Hachem, “CISG and Data Trading”, 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAZILIMIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU VE ALICININ ONARIM İSTEME HAKKI

3.1. CISG Bağlamında İfa Engelleri Sisteminin Kısa Bir Değerlendirmesi

Çalışmamız CISG çerçevesiyle sınırlı olduğundan dolayı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ifa engelleri düzenlemeleri incelenmeyecektir. Ancak CISG'in sözleşmeye aykırılık bağlamındaki düzenlemeleri ve sistemi mevcut hukukumuzda yürürlükte bulunan uygulamalardan ayırmaktadır.¹⁴⁵

Doktrinde CISG'da düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümlerinde Anglo Sakson hukukuna benzer uygulamaların olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁶ Bunu sözleşmenin ihlali

¹⁴⁵ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 33; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 281; Işıl Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 1. baskı (Şişli, İstanbul: On İki Levha, 2014), 23-24; Rona Serozan, "CISG' a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua* 70, sy 2 (Şubat 2013): 207-8, <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/issue/9187/115140>.

¹⁴⁶ Hayrunnisa Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 1. bs (Ankara: Yetkin, 2013), 76; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 281; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 24; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca*

kavramının ele alınışından da görebiliriz, Türk ve kıta avrupası hukukundan farklı olarak CISG’ da sözleşmenin ihlali tek bir mefhum olarak ele alınmış, ihlalin hangi şekilde ve nasıl olduğu dikkate alınmamıştır. Başka bir ifadeyle, yükümlülüğün, geç, gereği gibi veya hiç yerine getirilmemesi şeklinde bir düzenleme CISG kapsamında düzenlenmemiştir.¹⁴⁷Hukuki olgu aşamasında yapılmayan bu ayırım, hukuki sonuç aşamasında yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle, alıcıya tazminat, ifayı talep etmek, dönme, onarım gibi hakların hangi hallerde verileceği hususunda bir ayırım yapılmıştır. ¹⁴⁸

Özetleyecek olursak, CISG’da düzenlenen ifa engelleri sisteminde, Türk Hukuk sisteminden farklı olarak tek bir yeknesak sözleşmeye aykırılık kavramı oluşturulmuş olup, bu kavrama ek olarak, kusurlu, kusursuz, baştan, sonradan, temerrüt, gereği gibi ifa etmeme gibi kavramlar mevcut değildir. ¹⁴⁹

Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 33.

¹⁴⁷ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 121; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 7-78; Serozan, “CISG’ a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, 207-8; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 23-24; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 33; Metin Yılmaz, “Tüketicinin Taraf Olduğu Satış Sözleşmelerinde Ayıp Kavramı” (Yüksek Lisans, İstanbul Üniversitesi, 2023), 23.

¹⁴⁸ Yeşim M. Atamer, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemmatize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, içinde *Prof.Dr. Serozana Armağan*, 1. bs, c. 1 (İstanbul: On İki Levha, t.y.), 232-33; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 33.

¹⁴⁹ Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 24; Atamer, *Uluslararası*

3.1.1. Esaslı İhlal Kavramı

CISG'da düzenlenen ifa engelleri sisteminde sözleşmenin ihlali sonucunda zarara uğrayan tarafın hangi hukuki imkanlara başvuracağı hususunda öncelikle değerlendirilmesi gereken kavram esaslı ihlal kavramıdır.¹⁵⁰ Bu kavramın da Türk hukukunda olmadığı, Anglo Sakson hukukundan gelen bir kavram olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Esaslı ihlal kriteri alıcının ilgili olayda hangi hukuki imkanlara başvurabileceğini belirlemektedir.¹⁵¹

CISG madde 25 esaslı ihlal kavramını;

tarafardan 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 ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.

şeklinde düzenlemiştir.

CISG bağlamında esaslı ihlal kriteri çok önemli bir yere sahiptir, çünkü satım sözleşmesinden dönülmesi ve malların bir yenisi ile değiştirilmesi ancak yukarıda zikredilen esaslı ihlal kriterinin mevzubahis edildiği durumlarda gündeme gelebilmektedir. Sözleşmenin dönülmesi veya malların bir yenisi ile değiştirilmesinin

Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 282.

¹⁵⁰ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 35; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 290.

¹⁵¹ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 290.

satım sözleşmesinin esaslı ihlal kriterine bağlanmasının sebebi, milletlerarası ticarete genellikle malların teslimi sınır aşan karakterlerde olduğundan kaynaklanmaktadır.¹⁵²

Ayrıca ifade etmek gerekir ki malların bir yenisi ile değiştirilmesi doktrinde aynen ifanın bir türü olarak değerlendirilmektedir.¹⁵³

CISG metninde hangi sözleşmeye aykırılık hallerinin esaslı ihlal olup olmadığına dair bir örnek bulunmamaktadır. Dolayısıyla esaslı ihlal kriterinin somut olaylarda bulunabilmesi için yoruma başvurulması gerekmektedir. Tıpkı diğer yorum yapılan mefhumlarda olduğu gibi burada da yorum yaparken ulusal kavramlardan ve ilkelerden kaçınmak – özellikle esaslı ihlal kavramının Anglo Sakson hukukundan esinlenildiği göz önüne alındığında oradan- ve kavramları özerk yorumlamak gerekmektedir.¹⁵⁴

CISG’ da genel prensip *favor contractus* olarak ifade edilen sözleşmenin ayakta tutulması ilkesidir.¹⁵⁵ *Favor contractus* prensibi ilgili sözleşmenin geçerli olacak

¹⁵² A.g.e., 292; Magnus Ulrich, “The Remedy of Avoidance of Contract Under Cism—General Remarks and Special Cases”, *Journal of Law and Commerce* 25 (2006 2005): 423; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 36; Nafiye Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı: TBK ve CISG uyarınca*, 1. baskı, Yayın, no: 852 (İstanbul: On İki Levha, 2018), 225.

¹⁵³ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 291.

¹⁵⁴ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 273; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 309-91; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 36; Kaplan Güler, *Milletlerarası mal satımına ilişki sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması uyarınca sözleşmenin esaslı ihlali (TBK - CISG)* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2023), 85.

¹⁵⁵ Pascal Hachem, “Article 7”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, ed. Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, 5. bs (İngiltere:

şekilde kurulmasını ve ayakta tutularak mevcudiyetinin korunmasını amaçlamaktadır.¹⁵⁶ Bundan dolayıdır ki CISG’ da sözleşmeden dönme hukuki imkanına başvurulabilmesi sözleşmenin ihlalinin esaslı olması şartına bağlanmıştır.¹⁵⁷

CISG bağlamında sözleşmeden dönülmesi yani diğer bir ifadeyle sözleşmenin sona erdirilmesi doktrinde başvurulabilecek son çare (*ultima ratio*) olarak ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla ifade edecek olursak, konvansiyon sözleşmenin esaslı ihlalinden zarar gören tarafın sahip olduğu diğer haklar (malların onarılması, aynen ifa, tazminat, satım bedelinden indirim yapılması, malın bir yenisi ile değiştirilmesi) mevcut durum için yetersiz kaldığı takdirde satım sözleşmesinden dönebilmesine imkân tanımaktadır.

158

Oxford University Press, 2022), 152, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Pilar Perales Viscasillas, “Article 7”, içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, ed. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2. bs (Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018), 141; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 27; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 38; Selin Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, Yayın 338 (İstanbul: Vedat, 2013), 190.

¹⁵⁶ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 38.

¹⁵⁷ Toker, Ali Gümrah, “Viyana Satım Sözleşmesi (cisg) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli”, *Public and Private International Law Bulletin* 33, sy 1 (2013): 219; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 291.

¹⁵⁸ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 237-74; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 27; Serozan, “CISG’ a ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları”, 209; United Nations

3.1.2. Kusursuz Sorumluluk Prensibi

CISG’da kusursuz sorumluluk ilkesi hakimdir.¹⁵⁹ Yani sözleşmeyi ihlalden doğan zarar gören tarafın, konvansiyonda düzenlenen hukuki imkanlara başvurabilmesi için herhangi bir kusur şartı bulunmamaktadır. Sözleşmeyi ihlal eden taraf kusurlu olsun veya olmasın, karşı taraf hukuki imkanlara başvurabilecektir.¹⁶⁰ Sözleşmenin ihlali kavramının belirlenmesinde olduğu gibi, sorumluluk düzenlemelerinde de CISG’ın Anglo Sakson hukukundan etkilendiği doktrinde ifade edilmektedir.¹⁶¹

Commision on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 221; Ulrich G. Schroter, Ingeborg Schwenzer, ve Ulrich G Schroeter, ed., “Article 25”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 543, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Deniz Damla Eroğlu, *Cısg Kapsamında Esaslı İhlal Ve Sonuçları*, 1. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 39; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 145.

¹⁵⁹ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 135.

¹⁶⁰ Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 199; United Nations Commision on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 218; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 291; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 135.

¹⁶¹ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 40; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 311-12; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 206.

CISG’da genel prensip kusursuz sorumluluk olsa da bunun bir istisnasını belirtmek gerekmektedir. Konvansiyonun 79. maddesinde düzenlenen hüküm ile sorumluluğun bir istisnası düzenlenmiştir.¹⁶² Ancak ifade etmek gerekir ki madde 79 da düzenlenen hüküm yalnızca, sözleşmenin ihlali neticesinde alıcının tazminat talep etmesinin bir istisnasını oluşturmaktadır, yani bu durum alıcının konvansiyondan kaynaklanan diğer hukuki imkanlarını kullanmasına engel teşkil etmemektedir.¹⁶³

Bizce de ifade etmek gerekirse, CISG temelinde sözleşmenin ihlalinde tarafların talepleri için bir kusur aramamıştır, düzenlemelerinde buna ilişkin yalnızca bir istisna vardır ve bu da sınırlı bir şekilde yalnızca tazminat taleplerine ilişkin bir düzenlemedir.

3.1.3. CISG Bağlamında Aynen İfa Talebi

Türk¹⁶⁴ ve Kara Avrupası hukukunda genel ilke aynen ifa talebi iken Anglo Sakson hukukunda uğranılan zararın tazmini genel ve öncelikli ilkedir.¹⁶⁵ Kara avrupası

¹⁶² Huber ve Mullis, *The CISG*, 180-81; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 41.

¹⁶³ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 41; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 335; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 199.

¹⁶⁴ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, “Borçlar hukuku, genel hükümler. Cilt 1”, Güncellenip, genişletilmiş 14. bası, Yayın, no: 481 (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 373-74.

¹⁶⁵ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 41; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 363; Lookofsky, *Understanding the CISG*, 120; Huber ve Mullis, *The CISG*, 186.

hukuklarında aynen ifayı talep hakkı alacaklının ilk başvurması gerektiği ve temel hakkı olurken, Anglo Sakson hukukunda ise tam tersi şekilde aynen ifayı talep hakkı yalnızca tazminatın ilgili zararı karşılamaya yetmediği durumlarda gündeme gelen bir hukuki imkandır.¹⁶⁶

Antlaşma kaleme alınırken, yukarıda ifade edilen Anglo Sakson ve Kara avrupalı hukukları arasındaki bu farklılık giderilmeye çalışılmış ve neticesinde CISG madde 28 ile bu farkların dengelenmesi amaçlanmıştır.¹⁶⁷

Madde 28;

Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür.

¹⁶⁶ Ulrich Magnus, “The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common Law – Best of All Worlds?”, *Journal Of Civil Law Studies* 1, sy 3 (01 Ocak 2010): 76; Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, ed., “Article 28”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Markus Müller- Chen, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 653-54, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 41.

¹⁶⁷ Selin Sert, “11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde (Viyana Satım Sözleşmesi) İfa Engelleri Kavramının Düzenlenişi”, içinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, Birinci baskı, Hukuk yayınları dizisi 1886 (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 283; Yeşim M. Atamer, “CISG’in İfa Engelleri Sistemine Bir Bakış”, içinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, ed. Yeşim M. Atamer, 2. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012), 263; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 41-42.

şeklinde düzenlenmiştir.

İfade edildiği üzere aynen ifa talebinden doğan CISG madde 46 fıkra 2 de düzenlenen sözleşmeye uygun ikame mal talebi ve madde 46 fıkra 3 de düzenlenen mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkların onarım talebi, uyuşmazlığın görüldüğü mahkeme tarafından değerlendirilirken, ilgili uyuşmazlık konvansiyon hükümlerince değil de ilgili mahkemenin kendi hukuku (*lex fori*) ile çözülsün aynen ifa talebine ilişkin nasıl karar verecekse öyle karar verecektir. Bu bağlamda ilgili ulusal ülke hukukunun sınırlamalarına tabi olacaktır.¹⁶⁸

Aynen ifayı talep hakkına ilişkin madde 28 de ifade edilen mahkemenin kendi iç hukukuna yapılan atfın doğrudan yetkili mahkemenin maddi hukukuna mı yoksa yetkili mahkemenin kanunlar ihtilafına mı atıf yaptığı doktrinde tartışılmıştır.¹⁶⁹

Doktrinde ilgili atfın ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına değil, doğrudan maddi hukuk kurallarına yapıldığı ifade edilmiştir.¹⁷⁰ İlgili ülkenin maddi hukuk kuralları devreye

¹⁶⁸ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 42; Atamer, “CISG’in İfa Engelleri Sistemine Bir Bakış”, 263; Sert, “11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde (Viyana Satım Sözleşmesi) İfa Engelleri Kavramının Düzenlenişi”, 292-93.

¹⁶⁹ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 42; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 264-65.

¹⁷⁰ Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 376; Huber ve Mullis, *The CISG*, 187-88; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 324; Atamer, “CISG’in İfa Engelleri Sistemine Bir Bakış”, 264-65; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca*

girdiği takdirde ulusal hukuktan kaynaklanan ifanın imkansızlaşması, hakkın kötüye kullanılması ve işlem temelinin çökmesi gibi aynen ifa talebine karşı itirazlar dikkate alınıp alınmayacağı sorusu doktrinde tartışılmıştır.¹⁷¹

Madde 28 in konuluş amacı doğrultusunda yorum yapıldığında, maddenin asıl amacının Anglo Sakson hukukuna sahip olan ülkelerdeki sözleşmeye aykırılık halindeki tazminat ve kıta avrupası ülkelerinin aynen ifa taleplerinin uzlaştırılmasıdır. Dolayısıyla madde 28 aynen ifa talebinin hali hazırda iç hukukunda mevcut olan kıta avrupası ülkelerinde, iç hukuktan kaynaklanan aynen ifa talebine karşı itirazların tek tek öne sürülerek tarafların ifadan kaçmasına olanak sağlaması amaçlanmamıştır. Bu durum CISG'in amacı olan milletlerarası yeknesaklığa aykırı olduğu gibi milletlerarası karar ahengini de bozacağı doktrinde ifade edilmiştir.¹⁷²

Bu madde sayesinde sözleşmeye aykırılık halinde esas olarak tazminat ilkesine sahip olan Anglo Sakson ülkelerinde, mahkemenin önüne gelene uyuşmazlıkta aynen ifaya hükmetmeyecek olmasına rağmen CISG'a taraf olduğundan dolayı aynen ifaya hükmetmesinin önüne geçilmiştir.¹⁷³

Bu bağlamda madde 28 in uygulamasına ilişkin olarak hakim kendi ulusal hukukunda aynen ifa talebine yaklaşımın ne olduğunu tespit edip, ilgili ifa talebinin ulusal hukuk uyarınca icra edilip edilmeyeceğinin durumuna bakmalıdır ve buna göre aynen ifa talebine ilişkin kararını vermelidir.¹⁷⁴

Doktrinde bu durum CISG'in milletlerarası satım hukukunu yeknesaklaştırma amacına uymadığı ifade edilmesine rağmen pratikte büyük bir sorun teşkil etmeyeceği,

Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 42-43.

¹⁷¹ Atamer, "CISG'in İfa Engelleri Sistemine Bir Bakış", 265.

¹⁷² A.g.e.

¹⁷³ A.g.e.

¹⁷⁴ A.g.e.

zira milletlerarası mal satım sözleşmelerinde aynen ifa talebinin diğer hukuki imkanlara kıyasla daha az olacağı ifade edilmektedir.¹⁷⁵

Hüküm incelendiğinde mahkemenin takdir hakkında müdahale edilmediği ve korunduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle hâkim aynen ifa talebini kabul etmek konusunda bir tercihte bulunabiliyor ise bunu yine yapabilecektir.

3.2. CISG Bağlamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu

3.2.1. Genel Olarak

Milletlerarası mal satımında meydana gelen uyuşmazlıklarda en önemli durumlardan bir tanesi de satım sözleşmesine konu olan malların sözleşmeye uygun teslim edilip edilmediği hususudur.¹⁷⁶

CISG bağlamında ayıplı ifa kavramı malların sözleşmeye uygunluğu kavramı şeklinde ele alınmış ve madde 35 de detaylı şekilde düzenlenmiştir.¹⁷⁷

¹⁷⁵ A.g.e.

¹⁷⁶ René Franz Henschel, *Conformity of Goods in International Sales: An Analysis of Article 35 in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 1. bs (København: Thomson Gad Jura, 2005), 23; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 53.

¹⁷⁷ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 54; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 46; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140; Yelkenci, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*, 4; Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 489.

Madde 35 Şu Şekilde dŐzenlenmiŐtir:

(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve tŐrŐ sözleşmede ŐngŐrŐlen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza

içinde teslim etmek zorundadır.

(2) Taraflarca aksi kararlaŐtırılmadıđı takdirde, mallar ancak aŐađıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:

(a) aynı tŐrden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;

(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her tŐrlŐ Özel kullanım amacına

uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine gŐvenmediđi veya gŐvenmesinin

makul olmadığı anlaŐılsın;

(c) satıcının alıcıya Örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;

(d) ilgili tŐrden mallar için mutat sayılan Şekilde veya böyle mutat bir Şeklin var olmadığı hallerde, malın

muhafazası ve korunmasına uygun olan Şekilde paketlenmiş iseler.

(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mŐmkŐn olmadığı sözleşmeye

aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değerdir.

Diğer konularda olduğu gibi uygun mal teslim edilmesi yŐkŐmlŐlŐđŐ de ulusal hukuklardan bağımsız, otonom Şeklinde yorumlanmalıdır.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin SÖzleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca SÖzleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi YŐkŐmlŐlŐđŐ ve Bu YŐkŐmlŐlŐđŐn İhlalinden ŐtŐrŐ Alıcının Hakları*, 55; Kröll, Mistelis, ve Viscasillas,

Şunu ifade etmek gerekir ki, malların sözleşmeye uygun teslim edilmesi yükümlülüğü konvansiyonun 41 ve 42. Maddelerinde düzenlenen üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden arı şekilde teslim edilme yükümlülüğü ile farklı düzenlemelerdir. Birbirleri ile karıştırılmaması gerekmektedir.¹⁷⁹

CISG ulusal hukuklardan bağımsız olarak ayıp kavramı yerine sözleşmeye uygunluk kavramını kullanmıştır.¹⁸⁰ Bu bağlamda da açık ayıp, gizli ayıp gibi bazı kavramlar bulunmamaktadır ve aliud yani başka bir şeyin ifası da sözleşmeye uygun mal teslim edilmesi yükümlülüğü altında düzenlenmektedir.¹⁸¹

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary, 491.

¹⁷⁹ Ingeborg H. Schwenzer, “Article 35”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015172), 806; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 55.

¹⁸⁰ Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 5; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 113; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 181; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 56.

¹⁸¹ Schwenzer, “Article 35”, 807; Markus Müller- Chen ve M. Pair Lara, “Avoidance for Non-Conformity of Goods Under Art. 49(1)(a) Ciscg”, içinde *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten*, ed. Eric E. Bergsten ve Stefan Kröll (Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Frederick, MD: Kluwer Law International ; Sold and distributed in

CISG madde 35 bağlamında ulusal hukuklardan farklı olarak sözleşmeye uygunluk kavramı çatısı altında sadece malların kalitesini değil, malların paketlenmesi gibi hususlarını da bu kapsama almıştır.¹⁸²

Şunu da belirtmek gerek ki CISG bağlamında satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi durumu, malların hiç teslim edilmediği anlamına gelmemektedir.¹⁸³ Ancak burada önemli bir ayrımı yapmak gerekir, teslim edilen malın sözleşmeye uygun olmaması, doğrudan CISG'ın 31.maddesinde yer alan teslim borcunun ihlali olarak değerlendirilemez. Bu tür bir durum, CISG madde 35 çerçevesinde yani malın nitelik ve uygunluğuna ilişkin hükümler doğrultusunda değerlendirilmelidir.¹⁸⁴

North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2011), 658-59; Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 492; Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 149; Huber ve Mullis, *The CISG*, 133; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 184; A. Özge Yeniçe, *Türk borçlar kanunu ve Viyana satım konvansiyonu (CISG) hükümleri ışığında gönderme satımı*, 1. baskı (Şişli, İstanbul: XII Levha, 2015), 212; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 108-9; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 55.

¹⁸² Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 57.

¹⁸³ United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 58.

¹⁸⁴ Huber ve Mullis, *The CISG*, 133; Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 410-11; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler*

CISG’ın 35.maddesi uyarınca, bir malın sözleşmeye aykırı sayılabilmesi için söz konusu mala ilişkin aykırılığın esaslı ya da belirli bir ağırlığının olması gibi bir koşul aranmamaktadır. Diğer bir deyişle, malda ufak ya da büyük çaplı bir eksiklik olması fark etmeksizin, sözleşmeye uygunluk ilkesi ihlal edildiyse, bu durum sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilir.¹⁸⁵ Ancak eğer bu aykırılık, yukarıda ifade ettiğimiz üzere CISG madde 25’te tanımlandığı gibi alıcının sözleşmeden beklediği temel faydayı önemli ölçüde ortadan kaldırıyorsa, o zaman bu durum "esaslı ihlal" kabul edilir ve alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verir.¹⁸⁶

Doktrinde CISG’ın malların sözleşmeye uygunluğunun değerlendirmesinde herhangi bir esaslılık kriterine bağlı olarak yapılmamasının isabetli olduğu, bu sayede milletlerarası yeknesaklığa daha kolay erişileceği ifade edilmiştir.¹⁸⁷

Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bize göre de CISG’ın sözleşmeye uygunluk değerlendirmesini herhangi bir “ağırlık” veya “ciddiyet” ölçütüne bağlamamış olması oldukça yerinde bir tercihtir. Çünkü “esaslılık” gibi yorumlamaya açık kavramların, uluslararası ticarete tüm ülkelerce aynı şekilde anlaşılması ve uygulanmasından kaynaklanan problemlerin önüne geçmiştir. Bu yaklaşım, hukuk sistemleri arasındaki

Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 58.

¹⁸⁵ Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 188; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 215; Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 493.

¹⁸⁶ Peter Huber, “Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları”, içinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, ed. Yeşim M. Atamer, 2. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012), 267.

¹⁸⁷ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 59.

farklılıkların getirebileceği belirsizlikleri en aza indirerek daha öngörülebilir bir uygulama zemini yaratmaktadır.

CISG, malların sözleşmeye uygun olup olmadığını değerlendirirken, bu durumu satım sözleşmesinin ihlali çerçevesinde ele alır, yani geçerli bir satım sözleşmesinin varlığını kabul eder. Satım sözleşmesinin geçerliliği meselesi, CISG'ın düzenleme alanına girmez. Nitekim CISG madde 4(a) açıkça, sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hususların Konvansiyon kapsamı dışında olduğunu hükme bağlamaktadır.¹⁸⁸

Taraflar, CISG madde 35'te düzenlenen sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğünün kapsamını, koşullarını ve içeriğini CISG'da öngörülenden farklı şekilde belirleyebilirler. Malların kalitesi, miktarı, türü ya da ambalajlanmasına ilişkin anlaşmalar, taraflar arasında açıkça yapılabileceği gibi örtülü biçimde de gerçekleşebilir.¹⁸⁹ Başka bir deyişle, tarafların davranışları ve sözleşmenin genel yapısı incelendiğinde, malların sözleşmeye uygunluğu konusunda CISG düzenlemelerinden farklı bir irade ortaya koydukları sonucuna ulaşmak mümkündür.

190

¹⁸⁸ Bruno Zeller, "The Black Hole: Where are the Four Corners of the CISG?", *International Trade and Business Law Annual* 7 (2002): 258; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 60.

¹⁸⁹ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 60-61; Harry M. Flechtner, "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi", içinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, ed. Yeşim M. Atamer, 2. bs (İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012), 165; Eren Özdemir, "Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu" (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi, 2013), 40-41.

¹⁹⁰ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 185.

Bizce de ifade etmek gerekirse, taraflar CISG madde 35/1 çerçevesinde, malların sözleşmeye uygunluğu konusunda kendi aralarında farklı standartlar belirleme serbestisine sahiptir. Nitekim söz konusu hüküm, alıcı ile satıcının bu konuda özgürce mutabakata varabileceklerini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, malların sözleşmeye uygun olup olmadığının değerlendirmesi, öncelikli olarak tarafların satım sözleşmesinde ortaya koydukları standartlar doğrultusunda yapılacaktır. Bir başka ifadeyle, CISG madde 35/1 kapsamında taraf iradeleri, sözleşmeye uygunluk değerlendirmesinin temel referans noktasıdır.

CISG madde 35 fıkra 2 de açıkça düzenlendiği üzere, taraflar kendi aralarında düzenledikleri sözleşmede, malların uygunluğuna dair herhangi bir standart belirlemedikleri takdirde malların sözleşmeye uygunluğu konvansiyonda belirtilen standartlar referans alınarak belirlenecektir.¹⁹¹

3.2.2. Malların Sözleşmeye Madde 35/1 Kapsamında Uygun Teslim Edilmesi Yükümlülüğü

Yukarıda CISG bağlamında malların sözleşmeye uygunluğunu genel hatlarıyla inceledik. Bu başlık altında malların sözleşmeye uygunluğu detaylı şekilde incelenecek ve bir mal olarak yazılıma olan yansımalarından bahsedilecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere malların sözleşmeye uygunluğunda ilk değerlendirilmesi ve en önemli kriter gereken tarafların, malların nitelik ve niceliğine yani miktarı, kalitesi, türü, paketlenmesi veya saklanmasıyla ilişkin olarak bir antlaşmaya varıp varmadıklarıdır. Çünkü eğer taraflar arasında bir antlaşma mevcut ise, mezkûr malların sözleşmeye uygunluğu tarafların anlaştıkları hükümler doğrultusunda değerlendirilecektir.¹⁹²

¹⁹¹ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 331-32; Flechtner, “Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, 166-67; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 61.

¹⁹² Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 19; Schwenzler, “Article 35”, 808-9; Huber ve Mullis, *The CISG*, 130-31; United Nations Commission on International

Tarafların malın hangi özelliklere sahip olacağı konusunda bir anlaşmaya varmış olmaları halinde, bu özelliklere uygunluk değerlendirmesi sübjektif kriterler kapsamında ve CISG madde 35/1 doğrultusunda yapılır. Ancak eğer taraflar malın taşınması gereken nitelikleri açıkça belirlememişse, bu durumda teslimin sözleşmeye uygun sayılıp sayılmayacağı, genel ölçütler yani objektif kriterler temelinde ve konvansiyon madde 35/2 çerçevesinde ele alınacaktır.¹⁹³

CISG madde 35/1 kapsamında malların sözleşmeye uygunluğu konusundaki taraf iradelerinin belirlenebilmesi için, bu iradelerin CISG madde 8’de yer alan yorum kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Madde 8/3 uyarınca, taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, daha önce aralarında oluşmuş teamüller ve sözleşmenin kurulmasından sonra sergilenen davranışlar gibi tüm koşullar, taraf iradelerinin doğru bir şekilde anlaşılması açısından dikkate alınmalıdır.¹⁹⁴

Bu bağlamda, kurulum kılavuzları, sözleşme öncesi yazışmalar ya da görüşme notları, taraflar arasında daha önce yapılmış olan benzer sözleşmeler, akreditif belgeleri veya denetim sertifikaları gibi üçüncü kişilerce düzenlenmiş belgeler, malların CISG madde

Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 113-14; Hacer Begüm Menteş, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (cisg) Kapsamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, t.y.), 8.

¹⁹³ Schwenger, “Article 35”, 808-13; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 193-94; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 141; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 184-96.

¹⁹⁴ Schwenger, “Article 35”, 809; Huber ve Mullis, *The CISG*, 131; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 121.

35/1 uyarınca sözleşmeye uygunluğu konusunda tarafların neyi hedeflediklerini anlamamıza yardımcı olacak önemli kaynaklar olarak değerlendirilmelidir.¹⁹⁵

Ek olarak ifade etmek gerekir ki; CISG madde 9 çerçevesinde, taraflar arasında zamanla oluşmuş yerleşik uygulamalar ile benzer malların uluslararası ticaretteki satımına ilişkin genel teamüller, malların sözleşmeye uygunluğu konusunda belirleyici olabilir. Bu tür uygulama ve teamüller, taraflarca açıkça belirtilmemiş olsa bile, CISG madde 35/1 kapsamında malın hangi nitelikleri taşıması gerektiğine dair örtük bir düzenleme işlevi görebilir.¹⁹⁶

Kısacası, sözleşmeye uygunluk yalnızca yazılı anlaşmalara değil, aynı zamanda tarafların geçmişteki davranış biçimlerine ve ticaret dünyasında kabul görmüş standartlara göre de şekillenebilir.

Bu çerçevede, eğer mallara ilişkin bazı uygunluk kriterlerinin taraflar arasında zımni olarak kabul edildiği durumda, bu düzenlemeleri CISG madde 35/2 kapsamındaki hükümlerden net bir şekilde ayırmak her zaman mümkün değildir. Ancak bu ayırım oldukça önem arz etmektedir. Çünkü satıcının sözleşmeye aykırı mal tesliminden doğan sorumluluktan kurtulmasını mümkün kulan CISG madde 35/3 hükmü yalnızca madde 35/2 uyarınca yapılan uygunluk değerlendirmeleri için geçerlidir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 496-97; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 63.

¹⁹⁶ Schwenger, "Article 35", 809; C. Massimo Bianca ve Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Milano: Giuffrè, 1987), 272; Huber ve Mullis, *The CISG*, 131; Özdemir, "Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu", 125-26.

¹⁹⁷ Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 19; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 65.

Taraflar zımni şekilde malların kalitesine ilişkin kriterler belirlediğini kabul edebilmek için sözleşme ve sözleşme öncesi görüşmelerinin dikkatlice incelenmesi bu bağlamda büyük önem arz etmektedir.¹⁹⁸

Satım sözleşmesinde taraflarca belirlenen açık bir hüküm bulunmadığı durumda alıcının ülkesinde yürürlükte olan, mallara ilişkin kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaların CISG madde 35/1 bağlamında uygunluk kistası olarak değerlendirilemeyecektir.¹⁹⁹ Bu doğrultuda mahkeme kararları da mevcuttur.²⁰⁰

3.2.2.1. Malların Sözleşmeye Miktar Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/1 bağlamında malların sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesinde dikkate alınan sübjektif kriterlerden birisi de miktardır. Sözleşmede karşılaştırılan miktara aykırı teslimlerin neticesinde yani miktarın eksik ya da fazla teslim edilmesi durumunda sözleşmeye aykırılık ortaya çıkar. Malların miktar açısından sözleşmeye uygun sayılabilmesi için konvansiyon m.35/1 uyarınca taraflarca karşılaştırılan miktarın satıcı tarafından eksiksiz şekilde teslim edilmiş olması gerekir.²⁰¹

¹⁹⁸ Kröll, Mistelis, ve Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 498-99.

¹⁹⁹ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 63-64.

²⁰⁰ Used component placement machine case, No. 2 Ob 100/00w- CISG Online No-576, erişim 03 Nisan 2025; New Zealand mussels case, No. VIII ZR 159/94- CISG Online No-144 (Bundesgerichtshof (German Supreme Court) 08 Mart 1995).

²⁰¹ Schwenger, “Article 35”, 809-10; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 187; Pelin Baysal, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıntı Sorumluluğu”, içinde *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e göre satış sözleşmeleri*, ed. Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, 1. baskı, Yayın 294 (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012), 294; Huber ve Mullis, *The CISG*, 131;

CISG’da eksik ya da fazla ifa arasında uygunluk bağlamında bir fark bulunmamaktadır. İki durumda da sözleşmeye aykırılıktan bahsedilecektir.²⁰²

Satım sözleşmesinde taraflarca kısmi teslim imkân tanındığı hallerde veya alıcının kısmi ifayı kabul ettiği durumlarda söz konusu mallar kararlaştırılan miktardan az olsa dahi sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemeyecektir.²⁰³ Bu konuda mahkeme kararı da mevcuttur.²⁰⁴

Satım sözleşmesinde miktardan dolayı sözleşmeye aykırılıktan bahsedebilmek için bu miktarın, ticari teamüller gereği olağan veya kabul edilebilir bir fark olmaması gerekmektedir.²⁰⁵ Ayrıca taraflar sözleşmede belirli bir oran dahilinde malların eksik veya fazla teslimini uygun görmüş olmamalıdır.²⁰⁶

Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 104-5.

²⁰² Schwenger, “Article 35”, 808-9; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 114.

²⁰³ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 188; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 114; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 67.

²⁰⁴ Gunther Lothringer GmbH v. Fepco International NV, No. 2002/AR/2087- CISG Online No- 1258 (Hof van Beroep Antwerpen (Court of Appeal Antwerp) 24 Nisan 2006).

²⁰⁵ Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 105; Musa Furkan Şahin, “Viyana Satım Antlaşmasında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, içinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, ed. Şebnem Akipek Öcal (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 147; Durak, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri*, 63.

²⁰⁶ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu*

Yukarıda ifade edildiği üzere malın kararlaştırılan miktardan fazla olması da sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Ancak CISG madde 52/2 alıcının sözleşmede kararlaştırılan miktardan fazla gelmesi durumunda mezkûr malları kabul edip, satım bedelini ödemek suretiyle alabileceği veya reddedebileceğini öngörmektedir.²⁰⁷²⁰⁸ Bu maddenin düzenlenmesi ile eksik ifa ile fazla ifanın bir farkı olmadığı, kural olarak fazla ifanın da sözleşmeye aykırılık oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir.²⁰⁹

Malların belirtilen miktardan fazla olması veya eksik olmasında da alıcının sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için konvansiyonun 39.maddesi uyarınca ihbar bildiriminde bulunması gerekmektedir.²¹⁰ Alıcı taraf CISG madde 39'a göre yapması gereken sözleşmeye aykırılık bildirimini yapmadığı takdirde madde 40 ve 44 de düzenlenen istisnalar dışında satıcı sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulamaz.²¹¹

Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 67; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 114; Huber ve Mullis, *The CISG*, 131.

²⁰⁷ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 68.

²⁰⁸ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Madde 52/2;

“Satıcı, sözleşmede belirtilenden daha fazla miktarda mal teslim ederse, alıcı bu fazla miktarı kabul veya reddedebilir. Alıcı, fazlayı kısmen veya tamamen teslim alırsa, bunun için sözleşmede öngörülen fiyat üzerinden ödeme yapması gerekir.”

²⁰⁹ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 189.

²¹⁰ Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 105.

²¹¹ Durak, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri*, 66.

3.2.2.2. Malların Sözleşmeye Kalite Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/1 bağlamında malların sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesinde dikkate alınan sübjektif kriterlerden bir diğeri de kalitedir.²¹² Taraflar sözleşme serbestisi gereği sözleşmeye konu olan mal hakkında kalite ölçütleri belirleyebilirler ve satıcı ilgili malları kararlaştırılan kalitede teslim etmek zorundadır. Bu belirlemeye aksi bir yönde mal tesliminin gerçekleşmesi durumunda, yani sözleşmede belirlenenden farklı bir kalitede mal teslimi durumunda sözleşmeye aykırılık gündeme gelmektedir.²¹³

Malın kalitesi, hukuksal ve fiziksel olmak üzere mala ilişkin olan tüm nitelikleri kapsamaktadır.²¹⁴ Örnek olarak taraflar, malın hammaddesi, menşei²¹⁵, üretim yılı, görünüşü gibi çeşitli şekillerde kalite belirleyebilirler.²¹⁶ Bunlara ek olarak, malın

²¹² Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 189.

²¹³ United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140; Schwenger, “Article 35”, 809; Huber ve Mullis, *The CISG*, 132; Şahin, “Viyana Satım Antlaşmasında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 149.

²¹⁴ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 167; Hayrunnisa Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, içinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, Birinci baskı, Hukuk yayınları dizisi 1886 (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 210.

²¹⁵ Milling equipment case, No. 7 U 4/03 - CISG Online No 877 (Oberlandesgericht Zweibrücken (Court of Appeal Zweibrücken) 02 Şubat 2004).

²¹⁶ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 189.

orijinal olması, malın üretiminde belirli kurallara uyulması, iyi üretim şartı, malın belirli etik veya ekolojik standartlara uyulması gibi kalite standartları da belirlenebilmektedir.²¹⁷ Dolayısıyla sözleşmede belirtilen bu üretim standartlarına uyulmaması halinde de malların sözleşmeye uygunluğundan bahsedilemeyecektir.

Taraflar satım sözleşmesinde açıkça belirlemedikleri takdirde malın alıcısını ülkesinde yürürlükte olan mallara ilişkin kamu hukuku düzenlemeleri CISG 35/1 bağlamında kalite ölçütü olarak kabul edilmemektedir.²¹⁸

3.2.2.3. Malların Sözleşmeye Tür Bakımından Uygunluğu

Satım sözleşmesinde tarafların üzerinde anlaştığı mallardan farklı bir mal teslim edilmesi durumu da 35/1 kapsamında sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır.²¹⁹

CISG madde 35/1 bağlamında, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları malın türü ile teslim edilen malın türü arasındaki farklılık sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Bu ifa aliud ifa olarak değerlendirilse dahi bu durum CISG madde 35/1' e aykırılık oluşturmaktadır. Örnek olarak sözleşmede şeker olarak ifade edilen malın yerine tuz,

²¹⁷ Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 210-11; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 167; Schwenger, “Article 35”, 810; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 70.

²¹⁸ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 72.

²¹⁹ Huber ve Mullis, *The CISG*, 132-33; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 191; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 212; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 115.

mısırın yerine nohut teslim edilmesi malın türü açısından bir sapma oluşturur ve CISG madde 35 kapsamında sözleşmeye aykırılık oluşturur.²²⁰

Doktrinde başka bir şeyin ifasının madde 35 bağlamında sözleşmeye aykırılık değil de madde 30 bağlamında teslim yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendiren görüş de mevcuttur. Ancak hâkim görüş türdeki farklılığın madde 35 bağlamında bir sözleşmeye aykırılık olduğunu ifade etmektedir.²²¹

3.2.2.3. Malların Sözleşmeye Paketleme Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/1 bağlamında tarafların sözleşmede belirledikleri paketlemeden farklı bir paketleme ile teslim edilmiş ürünleri sözleşmeye aykırı bulmaktadır. Birçok ulusal hukukta yer edim olarak düzenlenen bu yükümlülük, konvansiyonda diğer uygunluk kriterlerinden ayrılmamış ve bu yükümlülüğe aykırı davranışlar sözleşmeye aykırı olarak nitelendirilmiştir.²²²

3.2.3. Malların Sözleşmeye Madde 35/2 Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/2 malların sözleşmeye uygunluğu bakımından bir dizi ölçütler getirmektedir. İlgili fıkra, birinci fıkra uyarınca malların taşınması gereken özelliklere sözleşmede hiç veya yeterince yer verilmediği takdirde uygulanır.²²³

²²⁰ Schwenger, “Article 35”, 811-12; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 168.

²²¹ Schwenger, “Article 35”, 812.

²²² Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 194; Schwenger, “Article 35”, 812-13; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 75-76; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 213-14.

²²³ Schwenger, “Article 35”, 813; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 206; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun*

İkinci fıkranın uygulama alanını belirlerken, malların amaçlanan kullanım amaçları özel önem arz etmektedir. Bu bağlamda, sözleşmenin tarafları somut olaya konu sözleşmenin ihtiyaçlarını dikkate alsalardı, makul olarak malların sözleşmeye uygun olması için ne tür özellikler belirlerdi sorusuna cevap aranmaktadır.²²⁴

35/2 kapsamında malın mutad kullanım amacına uygun olması, malın alıcının istediği özel kullanım amacına uygun olması, malın alıcıya gösterilmiş olan örneğe veya numuneye uygun olması, malın paketlemesinin gereği gibi olması olacak şekilde sözleşmeye uygunluk kriterleri belirlenmiştir.²²⁵

3.2.3.1. Malların Sözleşmeye Mutat Kullanım Amacı Bakımından Uygunluğu

Malın niteliği konusunda taraflar arasında bir antlaşma bulunmadığı takdirde, CISG madde 35/2(a) uyarınca, satım sözleşmesine konu olan malların, genel olarak o tür mallar için alışılmış ve yaygın olan kullanım amacına uygun olması beklenir. Başka bir ifadeyle mal kendi türü için normalde ne amaçla kullanılıyorsa, bu amaca hizmet edebilecek nitelikte olmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırılık ortaya çıkacaktır.²²⁶

Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 76-77; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 115; Huber ve Mullis, *The CISG*, 134; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 196; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 141.

²²⁴ Schwenger, “Article 35”, 813.

²²⁵ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 196.

²²⁶ Schwenger, “Article 35”, 814; Özdemir, “Viyanalı Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 215; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 198-99; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 168-69; Martin Davies ve David V. Snyder, *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context* (Oxford:

Bu bağlamda malların 35/2(a) mutata kullanım amacına uygunluğunun belirlenmesinde objektif bir yaklaşımın esas alındığı görülmektedir.²²⁷

Malın mutata kullanım amacı belirlenirken birden fazla hususun dikkate alınması gerekecektir. Bunlar malın kalitesi, genel özellikleri, fiyatı, dayanıklılığı miktarı gibi birçok özelliklerle somut olayın koşullarına göre değerlendirmeye alınabilir.²²⁸

Ayrıca malların mutata kullanım amacının belirlenmesinde, satıcının reklam veya kamuoyu açıklamaları da dikkate alınması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.²²⁹

Oxford university press, 2014), 194; Durak, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri*, 64; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 115-16; Huber ve Mullis, *The CISG*, 135; Bianca ve Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 274; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 141; Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 52; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 118-19.

²²⁷ Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 220-21; Huber ve Mullis, *The CISG*, 135; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 199.

²²⁸ Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 194; Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 52.

²²⁹ Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 52; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 79.

Ancak malların mutata kullanım amacına uygunluğu değerlendirilirken öncelikle dikkat edilmesi gereken malların ticari kullanım amaçlarına uygun olmasıdır. Bu ifadeden de ilk anlaşılması gereken ilgili malların yeniden satımının kabil olmasıdır.²³⁰

Yukarıda ifade edilen kriterlere ilgili karşılaşılan en temel sorunlardan biri, malın mutata kullanım amacının nasıl belirleneceğidir. Çünkü bu belirlemede yukarıda ifade edildiği üzere pek çok farklı unsur devreye girer ve değerlendirme her somut olayın kendi koşulları içinde yapılmalıdır. Bu unsurlardan birisi de alıcının faaliyet alanıdır. Örnek olarak hazır giyim sektöründe satılmak üzere üretilen giysilerde dikişlerinde veya boyasında bir hata olmaması önemliyken, gıda maddelerinin satımında gıda maddeleri tüketilmeye uygun olmalıdır.²³¹ Başka bir örnek ise bina inşaatında kullanılmak üzere kum satın alan alıcının kalite beklentisi ile, çocuk oyun alanlarında kullanılmak üzere kum satın alan alıcının kalite beklentisi ve mutata kullanım amaçları elbette ki farklılık gösterecektir.²³²

Özetleyecek olursak, malların mutata kullanım amacına uygun olması, onların genel kabul görmüş bir kalite düzeyine sahip olmasını ve türü itibarıyla beklenmeyen ayıp ya da eksikliklerden arınmış olmasını gerektirir. Bu kapsamda malların yeniden satışa elverişli olup olmadığı ya da pratikte kullanılabilir durumda bulunup bulunmadığı gibi unsurlar da mutata kullanım amacıyla uyumluluğun değerlendirilmesine dikkate alınması gereken ölçütler arasında yer alır. Ayrıca bu değerlendirmenin, sözleşmenin kurulduğu andaki koşullar esas alınarak yapılması, daha sağlıklı ve isabetli bir yaklaşım olacaktır.²³³

²³⁰ Schwenger, “Article 35”, 813-14; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 217.

²³¹ Schwenger, “Article 35”, 815.

²³² Stefan Kröll, “Article 35”, içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, ed. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2. bs (Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018), 505.

²³³ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 79.

Pek çok ulusal hukuk sistemi, malların sözleşmeye uygunluğunu değerlendirirken, özellikle mutata kullanım amacına uygunluk ölçütünü somutlaştırmak adına bazı kavramlara başvurmuştur. Bu çerçevede, ortalama kalite, satılabilir kalite gibi ifadeler malların belirli bir kalite standardını taşıyıp taşımadığını belirlemede kullanılan temel kriterler arasında yer alır. Bu kavramlar, malın genel piyasa koşullarında satılabilir nitelikte olup olmadığını ve normal beklentileri karşılayıp karşılamadığını ortaya koymak açısından yol gösterici işlev görür.²³⁴

Ancak bu durum ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir. Örnek olarak Kıta Avrupası ve Amerika'daki mahkemeler ortalama kalitedeki malların sözleşmeye uygun olacağını ifade ederken²³⁵, İngiliz mahkemeleri yeniden satılabildiği müddetçe ortalama kalitenin altındaki malları da sözleşmeye uygun görme riski bulunmaktadır.

236

Malların mutata kullanım amacına uygun olması için taşınması gereken özelliklerin tespiti açısından satıcının mı yoksa alıcının mı ülkesinin standartlarının dikkate alınması gerektiği üzerinedir.²³⁷ Doktrinde yazarlar satıcının ülkesinin standartlarının

²³⁴ Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 116; Huber ve Mullis, *The CISG*, 135; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 141-42; Schwenger, “Article 35”, 816; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 79.

²³⁵ Italian shoes case XV, No. 52 S 247/94, CISG Online No - 399 (Landgericht Berlin (District Court Berlin) 15 Eylül 1994); PVC foil case, No. 12 U 152/18, CISG Online No- 4506 (Oberlandesgericht Naumburg (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt) (Court of Appeal Naumburg) 24 Nisan 2019).

²³⁶ Schwenger, “Article 35”, 817.

²³⁷ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 201; Schwenger, “Article 35”, 818.

dikkate alınması gerektiğini öne sürmüşlerdir.²³⁸ Ancak somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.²³⁹

3.2.3.2. Malların Sözleşmeye Özel Kullanım Amacı Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/2 (b)²⁴⁰ malların sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesinde, malın özel kullanım amacına uygunluğunu düzenlemektedir. İlgili düzenlemeye göre, satıcı malın alışılmış kullanım amacı dışında bir amacı uygunluğu konusunda ancak belirli şartların gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluğun doğması için, alıcının söz konusu özel kullanım amacını satıcıya açıkça ya da zımni şekilde bildirmiş olması, satıcının uzmanlığına ve değerlendirmesine güvenmiş olması ve bu güvenin de makul bir temele dayanması gerekir. Başka bir ifadeyle, satıcının malın özel bir amaç için kullanılacağını bilmesi ve alıcının bu konuda satıcının bilgi ve tecrübesine dayandığı durumlarda, satıcının söz konusu amaca uygunluk bakımından sorumluluğu doğar.²⁴¹

Elbette ki CISG madde 35/2(b)'nin uygulanabilmesinin temel şartı alıcının özel kullanım amacı içeren bir mal sipariş etmesidir. Bu uygulamada alacaklı, ilgili malın

²³⁸ Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 201; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 142; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 83.

²³⁹ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 169.

²⁴⁰ CISG m35/2(b)

‘‘Sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın’’

²⁴¹ Schwenzler, ‘‘Article 35’’, 820; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 206, 208.

mutat kullanımını dışında kendisi için özel bir kullanım amacı için sipariş eder. Alacaklı tarafından malın özel kullanım amacı satıcıya açıkça veya zımnen bildirilir ve doğal olarak artık malın mutata kullanım amacı değil de özel kullanım amacına uygun olması beklenir.²⁴²

CISG madde 35/2(b) bağlamında malın sözleşmeye uygun olabilmesi için, maldan beklenen özel amacı gerçekleştirecek özelliklere sahip olması gerekmektedir. Örnek olarak reklam çekimi için aşırı hız yapması istenen bir arabanın bu amacı gerçekleştirecek özelliklere sahip olması gerekmektedir.²⁴³²⁴⁴

CISG madde 35/2(b)' nin uygulama alanı bulabilmesi için bir diğer şart satıcının, mezkûr özel kullanım amacından açıkça veya zımnen haberdar edilmiş olmasıdır. Bu özel şartın antlaşmada belirtilmesine gerek yoktur,²⁴⁵ satıcının bu durumdan haberdar olması yeterlidir.²⁴⁶

CISG madde 35/2(b)' nin uygulama alanı bulabilmesi için son şart, alıcının, satıcının bilgisine, yeteneğine veya uzmanlığına güvenmesi ve güvenmekte haklı olmasıdır.²⁴⁷

²⁴² Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 172.

²⁴³ A.g.e., 173-74.

²⁴⁴ Inflatable triumphal arch case, No. OR.2001.00029 , CISG Online No- 715 (Handelsgericht des Kantons Aargau (Commercial Court Canton Aargau) 05 Kasım 2002).

²⁴⁵ Scaffold plates with hooks case, No. 6 Ob 56/07i , CISG Online No -1495 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 19 Nisan 2007).

²⁴⁶ Schwenger, “Article 35”, 821; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 198-99.

²⁴⁷ Schwenger, “Article 35”, 822; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 209; Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 177; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 122; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 122-23;

Genel olarak, eğer satıcı alıcının malı kullanmayı planladığı özel amaca ilişkin olarak üretim veya temin sürecinde uzman ya da yetkin bir kişi konumundaysa veya kendini bu şekilde tanıtıyorsa alıcının bu güveni varsayılır.²⁴⁸

3.2.3.2. Malların Sözleşmeye Numune veya Model Bakımından Uygunluğu

CISG 35/2(c)²⁴⁹ bağlamında satıcı, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan mallara ilişkin alıcıya sunduğu örnek veya modelin özelliklerini taşıyan malları teslim etmekle yükümlüdür.²⁵⁰

Numune veya modele uygun mal teslim edilmesi yükümlülüğün doğması için, tarafların ilgili numune üzerinde mutabık kalmaları gerekmektedir.²⁵¹ Bu durumda,

Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 120; Huber ve Mullis, *The CISG*, 139.

²⁴⁸ Schwenger, “Article 35”, 822; Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 177.

²⁴⁹ CISG m35/2(c)

“Satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler”.

²⁵⁰ Schwenger, “Article 35”, 823; Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 337; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 212; Kröll, “Article 35”, 519; Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 45; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 158; Huber ve Mullis, *The CISG*, 139; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 139; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 147.

²⁵¹ Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 158; Atamer, *Uluslararası Satım*

sunulan örnek ya da model sözleşmenin içeriğini oluşturan kalite standardı olarak kabul edilir. Ancak satıcı tarafından alıcıya sunulan örnek ya da modelin sadece fikir verme amaçlı sunulduğu durumda, yani bağlayıcılık arz etmeksizin sunulması durumunda satıcının bu numune veya modele uygun mal teslim etme yükümlülüğü doğmayacaktır.²⁵²

Eğer satıcı bir örnek sağlamışsa, bu durumda teslim edilen malların örnekte bulunan tüm özellikleri taşıması beklenir. Örnek, doğrudan teslim edilecek mallardan alınan bir parça olurken; model, malların henüz mevcut olmadığı durumda alıcının incelemesi için sunulan temsili bir üründür. Model, teslim edilecek malın tümünü, birçok ürünü ya da sadece belirli bir niteliğini (örneğin rengini) gösterebilir. Satıcının bir model sunduğu hallerde ise, sözleşmenin içeriğini doğru yorumlayabilmek için, modelin malın hangi özelliklerin yansıttığı ve bu özelliklerin taraflar arasında gerçekten kararlaştırılmış olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Bu yorum, malların sözleşmeye uygun olup olmadığını belirlemede temel rol oynar.²⁵³

3.2.3.3. Malların Sözleşmeye Olağan veya Yeterli Paketleme veya Muhafaza Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/2(d) malların paketlenmesini düzenlemektedir.²⁵⁴ Taraflar malın paketlenmesi konusunda bir antlaşma sağlamadıklarında devreye giren bu hüküm,

Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 212.

²⁵² Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 199-200; Schwenger, “Article 35”, 824.

²⁵³ Schwenger, “Article 35”, 823.

²⁵⁴ CISG m.35/2(d)

“İlgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler”.

antlaşma olmasa dahi satıcının malı alıcıya sağlam şekilde teslim etmesi için hangi paketleme gerekiyorsa o paketlemenin uygulanmasını sağlamaktadır.²⁵⁵

Malların paketlenmesindeki temel amaç, onları dış etkenlere karşı korumak ve sözleşmeye uygunluk açısından gerekli diğer koşulları da sağlayarak alıcıya sorunsuz bir şekilde teslimini mümkün kılmaktır. Kural olarak, mallar kendi türleri için ticari hayatta kabul gören biçimde paketlenmelidir.²⁵⁶

CISG 35/2(d) genel bir paketleme borcu getirmez. Paketlenmesi söz konusu olmayan mallar için uygulanabilecek bir hüküm değildir. Örnek olarak, kömür, demir cevheri, canlı hayvan gibi örnekler verilebilir. Bu eşyaların paketlenmemesi durumunda sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemeyecektir.²⁵⁷

Malların mutad usullere göre paketlenmemesinden dolayı malların teslimi sırasında meydana gelen hasarlardan satıcının sorumluluğu doğacaktır.²⁵⁸ Öte yandan, eğer taşıma sırasında yalnızca ambalaj zarar görür fakat malların kendisi herhangi bir zarara

²⁵⁵ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 213.

²⁵⁶ Huber ve Mullis, *The CISG*, 141; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 103; Bianca ve Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 277; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 214.

²⁵⁷ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 338; Özdemir, “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 165.

²⁵⁸ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 214-15; Huber ve Mullis, *The CISG*, 141; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 143; Schwenger, “Article 35”, 826; Kröll, “Article 35”, 523.

uğramışsa ve ambalajın tek amacı taşıma süresince malları korumak idiye, satıcının bu zarardan dolayı sorumluluğu doğmaz. Yani ambalaj, sadece koruma amaçlı oysa ve görevini yerine getirmişse, ambalajın zarar görmesi satıcının sözleşmeye aykırı davrandığı anlamına gelmez.²⁵⁹

Eğer paketlemenin nasıl yapılacağına dair herhangi bir ticari teamül bulunmuyorsa, bu durumda makul ve yeterli bir ambalajlama yapılması gereklidir. Paketleme nin yeterli olup olmadığını değerlendirirken; malın niteliği, taşıma süresinin uzunluğu ve şekli, karşılaşılabilecek iklim koşulları gibi faktörler dikkate alınmalıdır. Ayrıca, satıcının sözleşme anında bilgisi dahilinde olan yeniden yönlendirme ya da ek taşıma işlemleri gibi durumlar söz konusuysa, ambalajın bu ek risklere karşı da koruma sağlayacak şekilde yapılmış olması gerekir.²⁶⁰

3.3.4. Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğunun Değerlendirilmesi

3.3.4.1. Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğuna Genel Bir Bakış

Tıpkı diğer somut mallarda olduğu gibi, yazılım satışında da alıcının beklentileriyle teslim edilen ürün arasında, sözleşmeye uygunluk bağlamında uyuşmazlıklar yaşanabilir.²⁶¹ Temelde bakıldığında, bir yazılımın sözleşmeye uygun olup olmadığını değerlendirmek, karmaşık bir makinenin taraflar arasındaki anlaşmaya ve CISG hükümlerine uygunluğunu belirlemekten çok da farklı değildir. Her ne kadar yazılımın

²⁵⁹ Schwenger, “Article 35”, 825.

²⁶⁰ A.g.e.

²⁶¹ Cesar Pereira ve Ana Julia Moniz de Aragão, “Electronic Communications: Should CISG Advisory Council Opinion No. 1 (2003) Be Updated?”, içinde *The Electronic CISG: 7th MAA Schlechtriem CISG Conference: 26 March 2015, Vienna: Conference in Honour of Peter Schlechtriem 1933-2007*, ed. Ingeborg Schwenger vd., International Commerce and Arbitration, volume 24 (Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, The Hague: Eleven International Publishing, 2017), 93; Saidov ve Sarah, “Software as Goods”, 180; Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 13.

dijital doğası bazı teknik zorluklar doğurabilse de sözleşmeye uygunluk ilkesinin özü yazılım satışlarında da aynı şekilde geçerliliğini korur.²⁶²

Yazılımın bir mal gibi değerlendirilmesinin uygun olmayabileceği yönünde bazı eleştiriler bulunmaktadır. İlgili görüşe göre CISG'nin uygunluk kriterleri çok katı olduğundan dolayı, yazılım sektörünün doğasına tam uymamaktadır. Çünkü yazılım sağlayıcıları ve hatta alıcıları da yazılımın teslim edildiği anda hatasız ve kusursuz şekilde çalışmalarını beklemeyecekleri ifade edilmektedir. Yazılım dünyasında, ürün teslim edildikten sonra ortaya çıkan hataların, tespit edilip düzeltilmesi sürecin olağan hatta bazen kaçınılmaz bir parçası olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla klasik mal satışlarında uygulanan uygunluk kriterleri yazılımla uyuşmayacağı ifade edilmektedir.²⁶³

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Yazılım sektöründe ifade edildiği gibi uygulamalar olduğu takdirde CISG madde 9²⁶⁴ açıkça ifade ettiği şekilde, tarafların alışkanlıklarına ve ticari teamüllere dayanarak bu sorun aşılabacaktır.²⁶⁵

CISG bağlamında yazılımın mal kavramının tartışmalı olduğunu ve yazılımın mal kavramı hakkındaki görüşleri ifade ettik.²⁶⁶ CISG hükümleri, somut mallar göz önünde bulundurularak hazırlandığından dolayı, -örneğin riskin geçmesi ve malların

²⁶² Muñoz, "Software Technology in CISG Contracts", 13.

²⁶³ Saidov ve Sarah, "Software as Goods", 179.

²⁶⁴ CISG Madde 9;

“(1) Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır”.

²⁶⁵ Muñoz, "Software Technology in CISG Contracts", 13.

²⁶⁶ Bakınız; bu çalışmanın ikinci bölümü.

muhafazası gibi kurumlar- CISG de düzenlenen kurumlar yazılıma uygulanacak şekilde yorumlanmalıdır.²⁶⁷

Buradan yola çıkarak ifade edilebilir ki CISG madde 35 bağlamındaki uygunluk düzenlemeleri, yazılımda CISG bağlamında mal olduğundan²⁶⁸ dolayı mal niteliğine haiz olan yazılımlara da uygulanmalıdır. Dolayısıyla tıpkı somut mallarda olduğu gibi yazılımın da uygunluğu 35/1 bağlamında tarafların anlaşmasında belirledikleri miktar, kalite, tür, paketlenme veya muhafaza bakımından değerlendirilmelidir. Ardından 35/2 bağlamında diğer değerlendirmelere geçilmelidir.²⁶⁹

3.3.4.2. CISG Madde 35/1 Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

Yukarıda da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, malların sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesinde öncelikli ve en belirleyici ölçüt tarafların malın nitelik ve niceliğine yönelik bir anlaşmaya varıp varmamalarıdır. Zira taraflar arasında bu unsurlara dair açık veya örtülü bir anlaşma mevcutsa, sözleşmeye uygunluk buna göre değerlendirilecek; malların sözleşmeye uygun sayılıp sayılmayacağı da bu belirlenen kriterler çerçevesinde ele alınacaktır.²⁷⁰ Dolayısıyla, mal niteliğini haiz olan yazılımlarda da aynı uygulama yürütülecektir.

²⁶⁷ Pascal Hachem, “Article 1”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs (Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015172), 35.

²⁶⁸ Bakınız; bu çalışmanın ikinci bölümü.

²⁶⁹ Schwenzer, “Article 35”, 808.

²⁷⁰ Henschel, *Conformity of Goods in International Sales*, 19; Schwenzer, “Article 35”, 808; Huber ve Mullis, *The CISG*, 130-31; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 113-14; Özdemir, “Vienna Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 204; Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 8.

a) CISG Madde 35/1 Bağlamında Miktar Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, CISG madde 35/1 hükmü çerçevesinde, malların sözleşmeye uygunluk denetiminde esas alınan sübjektif kriterlerden birisi de teslim edilecek malın miktarıdır. Taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılan miktardan farklı bir şekilde – ister eksik ister fazla- teslim yapılması, sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Bu kapsamda CISG madde 35/1 uyarınca satıcının, sözleşmede belirtilen miktarı eksiksiz biçimde teslim etmesi gerekmektedir. Aksi halde, teslim edilen mal, miktar yönünden sözleşmeye uygun sayılmaz ve alıcıya sözleşmeden doğan hakların kullanma imkânı doğar.²⁷¹

Yukarıda ifade edilen açıklamalar doğrultusunda, yazılımın mal niteliğini haiz olduğu milletlerarası mal satım sözleşmelerinde de aynı uygunluk kriterleri yazılımda da uygulanacaktır. Örneğin alıcı, şirketindeki 20 bilgisayarda kullanılmak üzere, 20 adet X yazılımını (bilgisayar programını) satın almak üzerine satıcı ile antlaşmıştır. İlgili yazılımların alıcıya teslimi 20 adetten eksik ya da fazla olduğunda sözleşmeye uygunluktan bahsedilemeyecektir.

b) CISG Madde 35/1 Bağlamında Kalite Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere CISG madde 35/1 hükmü kapsamında, malların sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesinde dikkate alınan sübjektif kriterlerden bir diğeri de kalite unsurudur. Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda satıma konu malların hangi kalitede olacağını serbestçe belirleyebilirler. Bu çerçevede, satıcının sözleşmede açıkça veya örtülü şekilde kararlaştırılan kaliteye uygun mal teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer teslim edilen mallar, taraflarca belirlenen kalite standartlarından sapma gösteriyorsa, bu durum sözleşmeye aykırılık

²⁷¹ Huber ve Mullis, *The CISG*, 131; Baysal, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, 294; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 187; Özdemir, “Vienna Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 208-10.

olarak değerlendirilir. Söz konusu kalite farklılığı, sadece fiziksel özelliklere sınırlı olmayıp; malın kullanım ömrü, performans düzeyi veya işlevsel kapasitesi gibi nitelikleri de içerebilir.²⁷²

Bu bağlamda yazılımın da mal niteliğini haiz olduğu²⁷³ milletlerarası mal satım sözleşmelerinde tarafların antlaşmada belirledikleri kalite ölçütleri malların uygunluğu değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır.

Yazılımlar çoğu zaman özgül işletim sistemleri (Windows, macOS, Linux) için optimize edilerek geliştirilir. Bu bağlamda, yazılımın çalışacağı ortamın teknik özellikleri yazılımın performansını doğrudan etkiler. Örneğin yalnızca en güncel işletim sistemi sürümüne göre derlenen bir yazılımın, eski sürümlerde çalışmaması oldukça yaygındır.²⁷⁴

Bu tür teknik uyumsuzluklar yazılımı konu alan milletlerarası mal satım sözleşmelerinde kalite bağlamında dikkate alınması gereken unsurlardır. Örneğin Çin’de faaliyet gösteren bir akıllı telefon üreticisinin, Güney Koreli bir yazılım geliştiricisinden sadece yeni piyasaya sürülecek model için kullanılacak özel bir mobil uygulama sipariş ettiğini varsayalım. Böyle bir durumda, sözleşmede ilgili modelin teknik detaylarının (işlemci mimarisi, işletim sistemi sürümü, yazılım formatı vb.) açıkça belirtildiği senaryoda CISG madde 35/1 devreye girer ve sözleşmeye uygunluk kararlaştırılan kalite ve işlevsellik ölçütlerine göre değerlendirilir. Teslim edilen

²⁷² United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 140-41; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 189-90; Huber ve Mullis, *The CISG*, 132; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 167; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 210.

²⁷³ Pascal Hachem, “Article 1”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 34, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.

²⁷⁴ Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 14.

yazılım bu teknik özelliklerle örtüşmüyorsa satıcı sözleşmeye aykırı teslim gerçekleştirmiş olur.²⁷⁵

c) CISG Madde 35/1 Bağlamında Tür Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, satım sözleşmesinde taraflarca belirlenen maldan farklı bir malın teslim edilmesi durumu CISG madde 35/1 kapsamında sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir.²⁷⁶

CISG madde 35/1 kapsamında teslim edilen malın türünün, tarafların sözleşmede kararlaştırdığı malın türünden farklı olması halinde, bu durum açıkça sözleşmeye aykırılık ifade eder. Teslim edilen mal, her ne kadar aliud ifa (başka bir şeyin ifası) niteliğinde de olsa, CISG sistematigi içerisinde bu tür bir teslimat, madde 35/1' e aykırı bir ifa olarak kabul edilir.²⁷⁷

Bu bağlamda CISG kapsamında mal niteliği haiz olan yazılımın milletlerarası satımında, taraflarca kararlaştırılan türde teslim olmadığı takdirde sözleşmeye aykırılık oluşacaktır. Örneğin, işletmesindeki gelir gider kalemlerinde ve fatura düzenlemelerinde kullanılmak üzere muhasebe programı sipariş eden alıcıya, satıcı tarafından hesap makinesi işlevli bir yazılım gönderilmesi, tarafların sözleşmede belirttikleri tür bakımından farklılık oluşturacağından dolayı CISG madde 35/1 bağlamında sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır.

²⁷⁵ A.g.e.

²⁷⁶ Şahin, “Viyana Satım Antlaşmasında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 150; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 191; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 212; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 115; Huber ve Mullis, *The CISG*, 132-33.

²⁷⁷ Şahin, “Viyana Satım Antlaşmasında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, 150-51; Schwenger, “Article 35”, 811-12; Huber ve Mullis, *The CISG*, 132.

d) CISG Madde 35/1 Bağlamında Paketleme ve Muhafaza Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

CISG 35/1 çerçevesinde, tarafların sözleşmede açıkça kararlaştırdığı ambalajlama biçimden farklı bir şekilde yapılan teslimatlar, sözleşmeye aykırı kabul edilmektedir. Ambalaj yalnızca malın dış görünümüne ilişkin bir unsur değil, aynı zamanda malın korunması, taşınması ve muhafazası açısından da işlevsel bir unsurdur. Bu nedenle ambalajlamaya ilişkin tarafların kararlaştırdığı nitelikler, CISG’de malın sözleşmeye uygunluğunu belirleyen sübjektif kriterler arasında değerlendirilir.²⁷⁸

Bu bağlamda ifade edilebilir ki, CISG çerçevesinde mal niteliği haiz olan yazılımın milletlerarası satımında, taraflar yazılımın teslimine ilişkin bir paketleme şeklinde anlaşılırsa bu paketlemeye uygun olmayan teslimler, 35/1 bağlamında sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilecektir. Örnek olarak USB ile teslim edilmesi kararlaştırılan yazılımın, çevrimiçi yolla teslimi veya başka bir veri taşıyıcısıyla tesliminde durumun böyle olduğu ifade edilebilir

3.3.4.3. CISG Madde 35/2 Bakımından Yazılımın Sözleşmeye Uygunluğu

a) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Mutat Kullanım Amacına Uygunluğu

Taraflar arasında malın niteliklerine ilişkin açık bir anlaşma bulunmadığı durumlarda, CISG madde 35/2(a) uyarınca, malın kendi türü için alışılmış kullanım amacına yani mutat kullanım amacına uygun olması gerekir. Yani mal, normalde ne için kullanılıyorsa, o amaca hizmet edebilecek nitelikte olmalıdır. Aksi halde, bu durum sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilir.²⁷⁹

²⁷⁸ Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 194; Schwenger, “Article 35”, 812-13; Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 213-15.

²⁷⁹ Schwenger, “Article 35”, 814; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 168-69; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for*

Bu bağlamda bizce ifade edilebilir ki, CISG kapsamında yazılımın mal niteliğini taşıdığı²⁸⁰ milletlerarası mal satım sözleşmelerinde de taraflar arasında malın niteliklerine açık bir anlaşma bulunmadığı durumlarda yazılımın mutad kullanım amacına hizmet edebilecek özellikleri taşıması gerekecektir.

Malların mutad kullanım amacına uygunluğu, onların genel olarak kabul edilen kalite standartlarını karşılamasını ve kendi türü açısından olağan dışı bir ayıp ya da eksiklik içermemesini gerektirir. Bu bağlamda, malların yeniden satışa uygunluğu ya da pratik kullanıma elverişliliği gibi hususlar da mutad kullanıma uygunluğun değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken ölçütler arasında yer almaktadır. Söz konusu değerlendirmenin, sözleşmenin kurulduğu tarih itibarıyla mevcut olan koşullar temel alınarak yapılması ise hem hukuki belirlilik hem de adilane bir sonuç bakımından daha yerinde bir yaklaşımdır.²⁸¹

Bu bağlamda yazılımın mutad kullanım amacına uygunluk bakımından değerlendirilmesi gerekirse, piyasada birbirine benzer tanımlamalara sahip standart yazılımlar ile kıyaslanabilir. Örneğin, hesap makinesi olarak tasarlanan bir yazılımın, benzeri araçların yerine getirdiği temel matematiksel işlemleri yapamaması halinde artık mutad kullanım amacına hizmet ettiği ileri sürülemeyecektir ve bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.²⁸²

Yazılımın sözleşmeye uygunluğu değerlendirilirken, onun çalıştığı teknik altyapıya – işletim sistemi gibi unsurlara- olan bağına dikkat edilmelidir. Teknik olarak kusursuz şekilde geliştirilmiş bir yazılım bile, eğer yalnızca alıcının sahip olmadığı işletim sisteminde çalışıyorsa ve taraflar arasında bu konuya dair bir anlaşma yoksa ya da satıcıya yazılımın belirli bir sistemde kullanılacağına dair bir bildirimde

the International Sale of Goods, 141; Yücedağ, *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı*, 52; Huber ve Mullis, *The CISG*, 135.

²⁸⁰ Hachem, “Article 1”, 2022, 34.

²⁸¹ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 79.

²⁸² Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 16.

bulunulmamışsa, bu durumda malın mutad kullanım amacına uygun olup olmadığını belirlerken hangi ülkesinin alıcının mı yoksa satıcının mı standartları esas alınacaktır?

283

Somut malların milletlerarası satışına ilişkin yargı ve doktrin uygulamalarında bu tür sorulara yanıt aranırken, malların belirli niteliklerine ya da üretim standartlarına dair uluslararası düzeyde oluşmuş teamüller varsa ya da her iki tarafın ülkesi de benzer kalite ölçütlerini benimsemişse, bu standartların CISG madde 35/2 (a) kapsamında asgari uygunluk kriteri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁸⁴

Benzer durumlar, belirli ülkelerde çalıştırılması planlanan yazılımlar açısından ad geçerlidir. Yazılımın mutad kullanım amacına uygunluğu değerlendirilirken bu tür ölçütler dikkate alınabilir. Ancak söz konusu kriterlerin, yazılımın donanım ve işletim sistemiyle teknik uyumluluğunu belirlemede yetersiz kalabileceği de unutulmalıdır. Zira farklı ülkelerde dahi aynı anda farklı işlemci mimarileri ve işletim sistemleri kullanılmakta, teknolojik tercih ve altyapılar homojen bir yapıya sahip olmadığı durumlar da mevcuttur. Bu nedenle, satıcının sırf belirli bir ülkeye satış yaptığı gerekçesiyle, alıcının sistem altyapısını kendiliğinden öngörmesi gerçekçi değildir. Dahası, bilgisayar bileşenlerini gelişim hızı, üretim standartlarına ya da kamu düzeni normlarına kıyasla çok daha hızlı bir değişim göstermektedir. Bu da satıcının, yalnızca daha önceki ticari ilişkilerin varlığına dayanarak yazılımın tam anlamıyla uyumlu olacağını varsaymasını zorlaştırır.²⁸⁵

Sonuç olarak, bu tür teknik uyumsuzluklarda temel mesele, riski kimin taşıyacağına ilişkindir. Eğer sözleşmede ya da alıcının davranışlarında yazılımın belirli bir sistemle çalışması gerektiğine dair irade beyanı yoksa, bu tür uyumsuzluktan doğan sorumluluğun satıcıya yüklenmesi mümkün değildir.²⁸⁶

²⁸³ A.g.e.

²⁸⁴ Schwenger, "Article 35", 817.

²⁸⁵ Muñoz, "Software Technology in CISG Contracts", 16-17.

²⁸⁶ A.g.e., 17.

b) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Özel Kullanım Amacına Uygunluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, CISG madde 35/2(b), malların özel kullanım amacına uygunluğunu sözleşmeye uygunluk kriteri olarak düzenler. Satıcının, malı alışılmış amacının dışında bir kullanım için uygun olmasından sorumlu tutulabilmesi için bazı koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Buna göre alıcı özel kullanım amacını açıkça veya zımni olarak satıcıya bildirmeli; satıcının bilgi ve uzmanlığına güvenmiş olması ve bu güven makul bir temele dayanmalıdır. Başka bir ifadeyle, satıcı malın belirli bir amaçla kullanılacağını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa ve alıcı bu konuda satıcıya güvenerek hareket etmişse, özel amaca uygunluk sorumluluğu doğar.²⁸⁷

Ayrıca CISG madde 35/2(b) nin uygulanabilmesi için alıcının satıcının bilgi, uzmanlık ve değerlendirme yetisine güvenmesi ve bu güvenin makul bir temele dayanması gerekmektedir.²⁸⁸ Doktrinde, satıcının davranışlarına bu konuda önem verilmiştir. Buna göre satıcı, alıcının malı kullanmayı planladığı belirli ve özel amaca ilişkin temin veya üretim süreçlerinde yetkin veya uzman bir kişi olarak tanıtıyorsa alıcının bu güveni varsayılır. Satıcı bu konularda uzman veya yetkin bir kişi olduğunda da alıcının bu güveni varsayılır.²⁸⁹

²⁸⁷ Schwenger, “Article 35”, 820; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 206-8.

²⁸⁸ Huber ve Mullis, *The CISG*, 139; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 177; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 142-43; Schwenger, “Article 35”, 822; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 209.

²⁸⁹ Schwenger, “Article 35”, 822; Özdemir, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 177; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 171.

Bu bağlamda CISG kapsamında mal niteliğini haiz²⁹⁰olan yazılımlarda da CISG madde 35/2(b) uygulanacaktır.

Yazılım söz konusu olduğunda bu güven, satıcının yazılımın geliştirilmesi, uyarlanması veya belirli sistemlerle entegrasyonu konusunda uzman bir kişi olarak hareket etmesi ya da bu yönde yetkinlik izlenimi yaratması durumunda, alıcının bu kişiye güvenerek satın alma kararı vermesi makul ve hukuken korumaya değer kabul edilir.²⁹¹

Buna karşılık, satıcı yalnızca aracı sıfatıyla hareket ediyorsa, yazılımın donanım ya da işletim sistemiyle teknik uyumluluğu konusunda bilgi sahibi değilse veya bu somut olayın özelliklerinden anlaşılıyorsa²⁹² veya alıcının ihtiyaç duyduğu özellikler çok özel, olağandışı ya da münferit nitelikte ise, böyle bir güven ilişkisinin kurulması daha zordur. Bu gibi durumlarda, alıcının söz konusu uyumluluğu sağlama sorumluluğunu üstlenmiş olduğu, dolayısıyla riskin kendi üzerinde kaldığı yönünde bir değerlendirme yapılabilir.²⁹³

Başka bir ifadeyle, CISG madde 35/2 (b) kapsamında satıcının sözleşme uygunluk yükümlülüğü, yalnızca teknik verilerle değil, aynı zamanda satıcı ile alıcı arasında kurulmuş olan makul güven ilişkisiyle de şekillenir. Yazılım satımında bu güven ilişkisi, özellikle karmaşık sistem uyumluluğu sorunlarında, tarafların konuları, teknik ve terimleri ve aralarındaki iletişim süreçleri dikkate alınarak somutlaştırılmalıdır.²⁹⁴

CISG madde 35/2(b) bağlamında malın sözleşmeye uygun nitelikte olabilmesi için maldan beklenen özel amacı gerçekleştirecek niteliklere sahip olması gerekmektedir.

²⁹⁰ Hachem, “Article 1”, 2022, 34.

²⁹¹ Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 15.

²⁹² Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 171.

²⁹³ Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”.

²⁹⁴ A.g.e., 15.

²⁹⁵ Örnek bir senaryo üzerinden değerlendirecek olursak; Mısır'da faaliyet gösteren bir hastanenin, hastaların kan şekeri düzeyini tahmin eden yenilikçi bir yazılım uygulamasını, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bir yazılım geliştiricisinden satın almış olduğunu varsayalım. Satım sözleşmesi, alıcının bilgisayar sistemlerinin işlemci mimarisi ve işlerim sistemlerine dair detaylar bakımından yetersizdir; hatta taraflar arasındaki yazılı sözleşmede işletim sistemleri hakkında bir bilgiye de yer verilmemiştir. Satıcı söz konusu uygulamayı teslim etmiş, ancak yazılım, alıcının sistem altyapısıyla teknik uyumsuzluk nedeniyle çalıştırılmamıştır. Bu noktada satıcının yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorunu, CISG madde 35/2(b) bağlamında ele alınmalıdır. ²⁹⁶

Aynı durumda eğer alıcı yazılımı yalnızca belirli bir işlemci mimarisi veya işletim sistemi kullanan bilgisayarlara kurmayı planladığını belirtmişse, ya da satıcı hastaneye yaptığı ziyaret sırasında bu teknik alt yapıyı doğrudan gözlemlemişse, bu durumda da özel kullanım amacının satıcıya bildirildiği kabul edilir. ²⁹⁷

Benzer biçimde, eğer alıcı yalnızca Mac tabanlı bilgisayar sistemleri kullanmakta ve satıcı da bu durumu bilmekteyse (önceki ticari ilişkiler, tanıtım süreci veya teknik görüşmeler yoluyla), yazılımın bu sistemlerle uyumlu olacak şekilde teslim edilmesi gerektiği yönünde bir beklentinin oluştuğu söylenebilir. Aynı şekilde, satıcının, örneğin ürünün belirli kamu düzeni kurallarına uygun, belirli bir pazara yönelik olduğunu bildiği durumlarda da 35/2(b) uygulanarak satıcının bu amaca uygun malları teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır. ²⁹⁸

²⁹⁵ Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, 173.

²⁹⁶ Muñoz, "Software Technology in CISG Contracts", 14-15.

²⁹⁷ A.g.e., 15.

²⁹⁸ A.g.e.

c) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Örnek veya Model Bakımından Uygunluğu

CISG 35/2(c) çerçevesinde satıcı, karşı tarafa sunduğu örnek veya modelin niteliklerini içeren malları teslim etmekle yükümlüdür.²⁹⁹ Bu bağlamda CISG kapsamında mal niteliğini haiz³⁰⁰ olan yazılımlarda da aynı yükümlülük geçerlidir.

Numune veya modele uygun mal teslimine ilişkin yükümlülüğün doğabilmesi için, öncelikle taraflar arasında söz konusu örnek ya da bağlayıcılığı konusunda bir uzlaşma sağlanmış olması gerekir.³⁰¹ Bu gibi durumlarda, alıcıya sunulan numune ve model bir kalite standardı işlevi görür. Buna karşılık, satıcının numune veya modeli yalnızca tanıtım amaçlı, yani bağlayıcı olma iradesi taşımaksızın sunduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa, bu durumda satıcının, sunulan örneğe birebir uygun mal teslim etme yükümlülüğü doğmaz.³⁰²

Bu bağlamda, CISG 35/2 (c) gereği, satıcının alıcıya önceden sunduğu örnek üzerinde taraflar anlaşılırsa, nihai ürünün örneğine uygun olarak teslim edilmesi gerekir. Teslim edilen yazılım ile örnek arasında bir farklılık oluşması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

²⁹⁹ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 337; Kröll, “Article 35”, 519; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 147; Schwenger, “Article 35”, 823; Huber ve Mullis, *The CISG*, 139; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*, 139.

³⁰⁰ Hachem, “Article 1”, 2022, 34.

³⁰¹ Özdemir, “Viyanalı Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 226; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 212.

³⁰² Schwenger, “Article 35”, 824; Ferrari, *Contracts for the International Sale of Goods*, 199-200.

d) CISG Madde 35/2 Bağlamında Yazılımın Mutat Paketlenmesi veya Muhafazası Bakımından Uygunluğu

CISG madde 35/2(d), sözleşmeye konu malların paketlenmesine ilişkin düzenleme içermektedir bu hüküm, taraflar arasında paketleme biçimine dair açık bir anlaşma bulunmadığı durumlarda devreye girer. Söz konusu madde uyarınca, paketlemeye dair bir anlaşma olmasa dahi, satıcı malların alıcıya güvenli ve korunmuş bir şekilde ulaşmasını sağlayacak ölçüde uygun bir anlaşma uygun bir paketleme yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük malların taşınması, saklanması ya da korunması için gerekli olan ambalaj türünün, malın niteliğine ve teslim şekline göre belirlenmesini gerektirir.³⁰³

CISG madde 35/2(d) her ne kadar paketleme hususunu düzenlese de bu hüküm genel ve mutlak bir paketleme yükümlülüğü getirmemektedir. Hükümün uygulama alanı yalnızca paketleme ihtiyacı doğuran mallarla sınırlıdır. Dolayısıyla, ambalajlama ihtiyacı doğurmayan ya da teamül gereği paketlemeksizin teslim edilen mallar açısından, bu madde kapsamında bir sözleşmeye aykırılıktan söz edilmesi mümkün değildir.³⁰⁴

Bu bağlamda CISG kapsamında mal niteliğini haiz olan yazılımların³⁰⁵ milletlerarası satımında da uygulanır.

³⁰³ Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 172; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 213.

³⁰⁴ Özdemir, “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”, 231; Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 338; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, 214.

³⁰⁵ Hachem, “Article 1”, 2022, 34.

3.4. CISG Bağlamında Alıcının Onarım Hakkı

Çalışmamızda, CISG bağlamında alıcının tüm haklarına değil sadece onarım hakkına odaklandığımızdan dolayı onarım hakkına dair açıklamalarda bulunacağız.

Onarım isteme hakkı CISG madde 46/1³⁰⁶ de düzenlenen genel ifa isteme hakkının özel bir görünümüdür ve bu nedenle, genel hakkın uygulanabilmesi için belirlenen şartlarla yakından bağlantılıdır. Ancak hükümde açıkça düzenlendiği üzere CISG madde 46/3' ün uygulanabilmesi için sözleşmeye aykırılığın esaslı olmasına gerek yoktur.³⁰⁷

Onarım hakkı CISG madde 46 fıkra 3 de düzenlenmiştir.³⁰⁸ İlgili maddeye göre, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan mallar sözleşmeye aykırı olduğu takdirde, bütün durumlar değerlendirildiğinde makul olmayan bir talep oluşturulmaması şartıyla,

³⁰⁶ CISG Madde 46/1;

“(1) Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun”.

³⁰⁷ Markus Müller- Chen, “Article 46”, içinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, ed. Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, 5. bs (İngiltere: Oxford University Press, 2022), 971, doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001; Lookofsky, *Understanding the CISG*, 122.

³⁰⁸ CISG Madde 46/3;

“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar göz önüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.”

maldaki mezkûr aykırılıkları onarım yoluyla giderilmesini talep etme hakları mevcuttur.^{309 310}

Teslim edilen mallarda sözleşmeye aykırılık bulunması halinde, alıcının onarım talebinde bulunabilmesi için, bu talebini CISG madde 39³¹¹ çerçevesinde gerçekleştirmesi gerekmektedir. İlgili maddeye göre, aykırılığa ilişkin bildirimle birlikte ya da bildirimden ardından makul bir süre içinde satıcıya başvurarak onarım talebini iletmelidir. Yani, malın sözleşmeye uygun olmadığına anlaşılması durumunda, alıcı, aykırılıkların onarım suretiyle giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Ancak bu talebin, somut olayın koşulları göz önüne alındığında ölçüsüz, aşırı külfetli veya hakkaniyete aykırı nitelikte olmaması gerekir. Alıcı bu çerçevede ya

³⁰⁹ Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 414; Bianca ve Bonell, *Commentary on the International Sales Law*; Huber ve Mullis, *The CISG*, 205; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 222; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 207; Cevdet Yavuz, “CISG’e Göre Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlali Halinde Alıcının Sahip Olduğu Bazı Hukuki İmkanlar”, içinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, ed. Sinan Okur, Birinci baskı, Hukuk yayınları dizisi 1886 (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 279; Duygu Dağlıoğlu, “Viyan Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, içinde *Viyan Satım Antlaşması (CISG)*, ed. Şebnem Akipek Öcal (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 229.

³¹⁰ *Zodiac Seats US LLC v. Synergy Aerospace Corp.*, No. 4:17-cv-00410, CISG Online No-5172 (U.S. District Court for the Eastern District of Texas 08 Nisan 2020).

³¹¹ CISG Madde 39;

“(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.

(2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun”.

aykırılığı bildirirken ya da bildiri izleyen makul bir zaman zarfında onarım seçeneğini gündeme getirerek sözleşmeye uygunluğun sağlanmasını satıcıdan talep edebilir.³¹²

Onarımın tüm koşullar dikkate alındığında, satıcı açısından makul olması durumu, bir yandan alıcının onarım konusundaki menfaati, diğer yandan ise satıcının üstlenmesi gereken maliyet ve çaba arasında adil bir denge kurulmasını gerektirir. Eğer bu iki unsur arasında ciddi bir orantısızlık varsa, onarım artık makul sayılamaz ve satıcının bu yükümlülükten muaf tutulması mümkün hale gelir.³¹³

Özellikle, onarımın maliyeti satıcı açısından orantısız derecede yüksekse, örneğin onarımın giderleri malın yenisiyle değiştirilmesinden çok daha fazlaysa, ya da kusurun giderilmesi küçük bir teknik işlem olmasına rağmen, bu işlemin alıcıya sağlayacağı fayda oldukça sınırlıysa, onarım yükümlülüğü aşırı ve makul olmayan bir yük haline gelir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, onarımın satış fiyatına göre pahalı olup olmadığı değil, onarımın mı yoksa yenisiyle değiştirilmesinin mi daha uygun olduğudur.³¹⁴

Makul olmama durumu yal yalnızca onarımın ekonomik yüküyle sınırlı değildir; lojistik, teknik yeterlilik ve uygulama pratikliği gibi unsurlar da bu değerlendirmede önemli rol oynar. Örneğin, kusurun giderilmesi teknik olarak basit bir işlem ise ve bu işlem alıcı tarafından satıcıya kıyasla daha kolay ve hızlı şekilde yapılabiliyorsa, özellikle de satıcı farklı bir ülkede ya da ulaşımı zor bir coğrafi konumda bulunuyorsa, bu durumda onarımın satıcıdan talep edilmesi makul olmayabilir. Buna ek olarak, satıcının toptancı ya da perakendeci sıfatıyla hareket ettiği ve malın teknik onarımı

³¹² Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 250.

³¹³ Müller- Chen, “Article 46”, 971-72.

³¹⁴ Peter Huber, “Article 46”, içinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, ed. Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed (München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018), 685; Müller- Chen, “Article 46”, 971-72.

konusunda gerekli uzmanlığa ya da altyapıya sahip olmadığı durumlarda da benzer bir değerlendirme yapılır. Eğer satıcı, onarımı bir üçüncü kişiye devretme veya dış hizmet alımı yoluyla çözüme imkanına da gerçekçi biçimde sahip değilse, bu durumda onarım yükümlülüğünün ifası makul olmayan bir külfet haline gelir. Sonuç olarak, onarımın makul olup olmadığına dair değerlendirme yalnızca maliyet hesaplarıyla değil; Tarafların konumları, teknik donanımları ve her olayın somut şartlar ışığında pratik uygulanabilirlik temelinde yapılmalıdır. Bu yaklaşım, taraflar arası dengeyi ve hakkaniyeti sağlama amacı taşır.³¹⁵

Elbette ifade etmek gerekir ki CISG madde 46/3 de düzenlenen malların onarılmasının talep edilmesi hakkı yalnızca mezkûr malların onarılmasının mümkün olduğu hallerde gündeme gelebilecek bir hukuki imkandır.³¹⁶

Genel olarak, onarımın makul olup olmadığı sorunu çok fazla sıkıntı yaratmaz; çünkü onarımın tercih edildiği mallar kusursuz olsalar dahi zaman içinde bakım gerektiren ürünlerdir. (Örneğin, motorlu araçlar, teknik ekipmanlar vb.) Bu bakım ister üretici ister satıcı olsun, satıcının bir şekilde sağlaması gereken bir hizmettir. Satıcının bu amaçla önceden kurmuş olduğu organizasyonel yapı, onarım işlemleri içinde kullanılabilir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, onarımın makul olmadığını iddia eden taraf bu iddiasını ispatlamalıdır. Çünkü CISG sistematüğını de onların yükümlülüğü esas, onarımın makul olmaması ise istisna olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, onarımın uygulanabilir olmadığını öne süren taraf bu istisnai durumu ispatla yükümlüdür.³¹⁷

Satıcı bakımından onarım makul olsa da alıcı açısından uygun bulunmayan durumlar CISG madde 46 fıkrası çerçevesinde herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Böyle bir durumda alıcı, yalnızca onarım hakkını kullanmamayı tercih ederek, kendisini uygun

³¹⁵ Huber, “Article 46”, 685-86; Müller- Chen, “Article 46”, 971-72.

³¹⁶ Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 250.

³¹⁷ Müller- Chen, “Article 46”, 972.

olmayan durumdan kurtarabilir. Bu bağlamda CISG madde 48³¹⁸ uyarınca satıcının alıcıyı zorla onarıma razı etme yetkisi de bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, alıcının onarımı uygun görmemesi satıcının bu çözümü tek taraflı olarak dayatmasını engeller.³¹⁹ Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, satıcının mezkur mallarda bulunan sözleşmeye uygun olmayan durumları, alıcıya masraflara katlanmak zorunda bırakmaksızın ve hiçbir zahmete katlanmaksızın onararak giderebildiği ve ayrıca ikame mal teslimini gerektiren özel bir durum olmadığı halde yani sözleşmeye aykırılık esaslı değilse, satıcının, alıcının ikame mal talep edilmesine karşın malların onarımını tercih ederek, ikame mal talebini işlevsiz bırakabileceği ifade edilmektedir.

³¹⁸ CISG Madde 48 ;

“(1) 49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır.

(2) Satıcı, alıcıdan, ifayı kabul edip etmeyeceğini kendisine açıklamasını talep ederse ve alıcı makul bir süre içinde bu talebe cevap vermezse, satıcı, talebinde ifade ettiği süre içinde ifayı gerçekleştirebilir. Alıcı bu süre içinde, satıcının ifası ile bağdaşmayacak bir hukukî imkâna başvuramaz.

(3) Satıcının belirli bir süre içinde ifa edeceğine ilişkin bildirimının, fıkra 2 uyarınca, alıcının kararını açıklamasına ilişkin bir talep içerdiği varsayılır.

(4) Satıcının 2. veya 3. fıkra çerçevesindeki talep veya bildirimleri alıcıya ulaşmış olmadıkça hüküm doğurmaz”.

³¹⁹ Huber, “Article 46”, 972.

³²⁰ Huber ve Mullis, *The CISG*, 203-7; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 222; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun*

Eğer onarım, satıcı için aşırı maliyetli veya orantısız çaba gerektiren bir işlemse ya da alıcı açısından makul olmayan bir çözüm ise, bu durumda onarım seçeneği devre dışı kalır. Ancak bu, alıcının CISG kapsamında sahip olduğu diğer hakları kullanmasını engellemez. Özellikle ayıp, sözleşmeye esaslı aykırılık niteliğindeyse, alıcı ikame mal talep etme veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Buna karşılık, satıcı sözleşmeden dönmeyi önlemek istiyorsa, gecikmeden ayıpsız bir malın teslimini teklif ederek bu riski bertaraf edebilir. Eğer ayıp önemsiz düzeyde kalıyorsa, bu durumda alıcının çözüm yolları tazminat talebi ve bedel indirimi ile sınırlı kalır.³²¹

Onarımın nasıl gerçekleştirileceği, doğrudan ayıbın türüne bağlı olarak belirlenir ve bu konuda uygulanacak yöntemi seçme yetkisi satıcıya aittir. Satıcı ilgili malın bir parçasını değiştirmeden tamir edebileceği gibi, malın bozuk parçalarını yenisiyle değiştirerek de tamiri yapabilir.³²² Ancak bu değiştirmede CISG madde 46/2 da düzenlenen ikame mal tesliminden farklı olarak, burada söz konusu mal tamamen yenisiyle değiştirilmez. Onarım, örneğin düzgün çalışmayan bir parçanın yeniden ayarlanması monte edilmiş bir ürüne eksik olan parçaların eklenmesi ya da başlangıçta yerleştirilmemiş bir parçanın sonradan takılması şeklinde yapılabilir. Bu tarz eklemelerin yapılması ikame mal verilmesi anlamına gelmemektedir. Hatta satıcı, ilgili mala ilişkin kusursuz yeni bir parça da gönderebilir. Bu durum da 46 bağlamında ikame mal olarak değerlendirilemez.³²³

Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları, 251.

³²¹ Müller- Chen, “Article 46”, 972.

³²² İpek YÜCER Aktürk, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy 1 (2015): 228; Müller- Chen, “Article 46”, 973.

³²³ Müller- Chen, “Article 46”, 973; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 251-52.

CISG Madde 46/3 uyarınca teslim edilen mallardaki sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi amacıyla gerçekleştirilecek onarımın maliyetine katlanma yükümlülüğü satıcıya aittir. Başka bir ifadeyle ayıplı malın onarımını söz konusu olduğunda bu sürece ilişkin masraflar alıcı değil onarımdan sorumlu olan satıcıya yüklenir.³²⁴

Alıcı, sözleşmeye uygun olmayan malları kendi imkanlarıyla onardığı ya da bir üçüncü kişiye onarttığı durumlarda, bu onarıma ilişkin yaptığı harcamaları CISG madde 74³²⁵ uyarınca tazminat olarak satıcıdan talep edebilir. Ancak bu talep, CISG madde 77³²⁶ de öngörülen alıcının zararın artmasını önleme ve makul ölçüde zararı azaltma yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olması koşuluyla mümkündür. Başka bir ifadeyle alıcı, onarım yolunu seçmişse, bunu ekonomik olarak makul sınırlar içinde gerçekleştirmiş olmalı ve satıcının üstleneceği zararın büyümesini engelleyecek şekilde davranmış olmalıdır.³²⁷

³²⁴ Huber ve Mullis, *The CISG*, 206; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 222; Sert, *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*, 183; Müller- Chen, “Article 46”, 973; Huber, “Article 46”, 686; Lookofsky, *Understanding the CISG*.

³²⁵ CISG Madde 74;

“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.”

³²⁶ CISG Madde 77;

“Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dahil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması halinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir.”

³²⁷ Huber, “Article 46”, 686-87; Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye*

Bu konuda mahkeme kararı da mevcuttur.³²⁸ Uyuşmazlığa konu somut olayda, alıcı, teslim edilen maldaki ayıpları satıcıya süresi içerisinde bildirmiş; Satıcının ayıbı gidermesi üzerine gerekli onarım işlemini bizzat gerçekleştirmiştir. Alıcı, bu onarım nedeniyle katlandığı masrafları ve malın belirli bir süre faaliyete getirilmemesinden kaynaklanan zararları, CISG hükümleri çerçevesinde satıcıdan tazmin etmiştir.³²⁹

Mallarda mevcut ayıpların giderilmesi, kural olarak onarımın yapıldığı tarihte malların bulunduğu yerde gerçekleştirilmelidir.³³⁰ Ancak, onarımın satıcının bulunduğu yerde yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, malların taşınmasına ilişkin masraflar satıcı tarafından karşılanmalıdır.³³¹

3.4.1. CISG Bağlamında Yazılımı Konu Alan Sözleşmelerde Alıcının Onarım Hakkı

Onarım hakkının detayları yukarıda ifade edilmiştir. Çalışmamızın son kısmında yazılımı konu alan sözleşmelerde yazılımın onarılmasını inceleyeceğiz.

Aykırlığın Sonuçları, 386; Müller- Chen, “Article 46”, 974; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 252.

³²⁸ Cooling Machine Case, No. 7 Ob 301/01t, CISG Online No -643 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 14 Ocak 2002).

³²⁹ A.g.e.

³³⁰ Huber, “Article 46”, 686; Huber ve Mullis, *The CISG*, 206.

³³¹ Müller- Chen, “Article 46”, 973; Huber ve Mullis, *The CISG*, 206; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 253.

CISG çerçevesinde mal niteliğini haiz olan yazılımlara da³³² CISG madde 35 bağlamında sözleşmeye uygunluk yükümlülüğü satıcıyı yazılımın sözleşmede öngörülen özelliklere uygun biçimde teslim etmeye zorlamaktadır.³³³ Satıcının bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde ise, tıpkı somut mallarda olduğu gibi, alıcıya CISG madde 46/3 çerçevesinde onarım talep etme hakkı doğmaktadır.

Farazi bir örnek üzerinden ilerleyecek olursak, Mısır’da hizmet veren bir hastanenin, hastaların kan şekeri düzeylerini tahmin etmeye yönelik yenilikçi bir yazılım uygulamasını, ABD’ de yerleşik bir yazılım geliştiricisinden satın aldığını kabul edelim. ³³⁴ Bu yazılımda sözleşmeye aykırılık çıktığında, alıcının somut mallarda olduğu gibi yazılımda da onarım talep etme hakkı mevcuttur.

Ancak, CISG kapsamında mal niteliğini haiz ³³⁵olan yazılımların sözleşmeye aykırılık durumlarında alıcıya tanınan madde 46/3 bağlamında onarım talep etme hakkı, yazılımın doğası ile değerlendirildiğinde maddi mal satışlarından farklı bir uygulama alanı bulmaktadır. Fiziksel mallarda onarım, çoğu zaman mekanik malın fiziksel tamiri, parça değişimi³³⁶ gibi onarımlar olurken, yazılım satımlarında onarım daha çok yazılımın sözleşmede görüldüğü üzere çalışmamasından dolayı hata düzeltme veya

³³² Hachem, “Article 1”, 2022, 34; Perales Viscasillas, “CISG in the Digital World Digital Economy”, 311.

³³³ Bakınız; 3.3.4.1

³³⁴ Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 14.

³³⁵ Hachem, “Article 1”, 2022, 34; Perales Viscasillas, “CISG in the Digital World Digital Economy”, 28.

³³⁶ Süleyman Yılmaz, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması (CISG) uyarınca sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 124; Başar, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 251-52; Huber ve Mullis, *The CISG*, 206.

yazılımın belirli işlevleri taşımaması halinde bazı fonksiyonların eklenmesi veya sistemle uyumlu hale getirilmesi vb. şeklinde olabilmektedir.

Günümüzde açıkça ifade edilebilir ki gelişen teknolojinin de etkisiyle, yazılımlar büyük ölçüde satıcıdan alıcıya çevrimiçi (online) yollarla teslim edilmektedir.³³⁷ Dolayısıyla, bu online teslim, fiziksel teslimden kaynaklanan lojistik nakliye gibi masrafları³³⁸ve zaman kayıplarını ortadan kaldırmaktadır.

Bu durum, onarım hakkının yazılımın konusu olduğu milletlerarası mal satım sözleşmelerinde daha işlevsel ve erişilebilir bir çözüm yolu olarak öne çıkmasına neden olmaktadır. Zira fiziksel malların onarımı çoğu zaman lojistik ve nakliye gibi ilave operasyonlar ve bunların masraflarını gerektirirken,³³⁹ yazılımın onarımların hem ilgili yazılımın online (çevrimiçi) satıcıya gönderilmesi yoluyla, hem uzaktan erişimle ilgili yazılımın onarılması yoluyla yapılabildiği için mezkûr masraflar ve uğraşlardan uzaklaşmaktadır.

Bu bağlamda, CISG madde 46/3 kapsamında tanınan onarım talep etme hakkı, yazılım sözleşmeleri özelinde daha pratik, hızlı ve maliyet etkin bir çözüm niteliği kazanmaktadır. Dolayısıyla, yazılımın çevrimiçi teslim özelliği, satıcının onarım yükümlülüğünü fiziksel mal satışlarına kıyasla daha kolay ve etkili biçimde yerine getirmesine olanak tanımakta ve bu yönüyle de onarım hakkının uygulama alanını genişletmektedir ve kolaylaştırmaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz Mısır'daki bir hastanenin ABD' de kurulu olan yazılım firmasından, hastaların kan şekerini ölçen bir yazılım alması örneğinde³⁴⁰ ilgili

³³⁷ Tarman, *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*, 38; Zeytin, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*, 62; Kanyış, “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”, 56.

³³⁸ Müller- Chen, “Article 46”, 973-74.

³³⁹ Yılmaz, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması (CISG) uyarınca sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları*, 125; Müller- Chen, “Article 46”, 973-74; Huber ve Mullis, *The CISG*, 206.

³⁴⁰ Muñoz, “Software Technology in CISG Contracts”, 14-15.

yazılımın çalışmasında uygunluk kriterleri açısından bir problem olduğu takdirde, alıcı madde 39'daki bildirimlerle uyarak³⁴¹ ve CISG' den kaynaklanan diğer şartlara uyduğu takdirde ilgili malın onarılmasını talep edebilecektir. Tarafların anlaştığı mal yazılım olduğundan dolayı, bu malın onarım fiziksel mallara göre daha kolay olacak, ilgili yazılım çevrimiçi bir şekilde satıcıya gönderilip tamir ettirilebilecektir.



³⁴¹ Yılmaz, *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması (CISG) uyarınca sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları*, 121; Sert, “11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde (Viyana Satım Sözleşmesi) İfa Engelleri Kavramının Düzenlenişi”, 183; Abdurrahim Altun, “CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlal Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar”, içinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler*, ed. Süleyman Yılmaz, 1. bs (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 152.

SONUÇ

Uluslararası ticarete yazılımın rolü, geleneksel mal anlayışının sınırlarını zorlamış; uluslararası satım sözleşmeleri hukukunun temel kavramlarını yeniden değerlendirmeyi gerekli kılmıştır. Bu çalışmada, CISG'ın uygulama alanı, yazılımın milletlerarası satım ilişkileri bağlamında CISG hükümleri kapsamında mal sayılıp sayılamayacağı, yazılımın sözleşmeye aykırı teslimi durumunda alıcının onarım hakkının hangi koşullarda ve ne şekilde kullanılabileceği, detaylı biçimde ele alınmıştır. Özellikle dijitalleşmenin hız kazandığı çağımızda yazılım ticari işletmeler tarafından kullanımlarının yaygınlaşması ve yazılımların milletlerarası mal satım sözleşmelerine konu olması, milletlerarası satım hukuku bakımından yazılımın önemini arttırmıştır.

Milletlerarası mal satım hukukunu yeknesaklaştırma çabalarının sonuncusu olan Viyana Satım Antlaşması 1980 yılında 42 ülke tarafından kabul edilmiştir. Zamanla bu sayı artarak, günümüzde 97 ye ulaşmıştır. Türkiye ilgili antlaşmayı 2010 yılında kabul etmiş olup, 2011 de yürürlüğe girmiştir.

Bu bağlamda, yazılımı konu alan sözleşmelerin uluslararası niteliği göz önünde bulundurulduğunda, CISG'ın uygulama alanı ve bu sözleşmenin yazılıma ne ölçüde tatbik edilebileceği sorusu büyük önem kazanmaktadır. Zira CISG arasında akdedilen uluslararası satım sözleşmelerine uygulamakta ve yeknesak hukuk kurallarıyla belirsizlikleri azaltmayı, sözleşmeye taraf olan ülkelerde hukuki güvenliği sağlamayı hedeflemektedir. Yazılımın uluslararası mal satımına konu edilmesiyle birlikte CISG hükümlerinin dijital ürünler bağlamında nasıl yorumlanacağı bu çalışmanın temel sorununu teşkil etmiştir

Bu doğrultuda tezin ilk bölümünde CISG'ın uygulama alanı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda CISG'ın uygulanabilmesi için öncelikle milletlerarası bir satım sözleşmesinin mevcut olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Akabinde, milletlerarası mal satım sözleşmesinin taraflarının farklı akit devlette olmaları veyahut uyumsuzluğun görüldüğü mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarının akit bir devlet hukukuna gönderme yapması gerekmektedir. Son olarak CISG taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanmaktadır. Bu bağlamda CISG kapsamında mal kavramının tanımı yapılmadığında dolayı neyin mal kavramına girip girmediği özellikle yazılım noktasında açıklanmaya çalışılmıştır.

CISG'in yorum ilkeleri, yazılım gibi soyut varlıkların değerlendirilmesinde belirleyici rol oynamaktadır. Konvansiyonun 7. maddesi, sözleşmenin yorumunda otonomluk ve milletlerarası yeknesaklık ilkelerini esas alır. Bu ilkeye göre, CISG hükümleri iç hukuktaki kavramlara göre değil, konvansiyonun kendi sistematığı içinde ve milletlerarası ticaretin doğasına uygun biçimde yorumlanmalıdır. Yazılımın mal sayılıp sayılmayacağı veya onarımın nasıl uygulanacağı gibi meselelerde, iç hukuk kaynaklarına başvurmak yerine, CISG'in genel mantığı, uluslararası uygulama, doktriner eğilimler ve yabancı mahkeme kararları dikkate alınmalıdır. Bu yaklaşım, konvansiyonun temel hedeflerinden olan hukukî öngörülebilirlik ve taraflar arasında güvenin sağlanması ilkeleriyle de örtüşmektedir

CISG mal kavramını açık biçimde tanımlanmamış olması nedeniyle, yazılımın mal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu, bu çalışmanın merkezinde yer almıştır. Bu bağlamda mal kavramını belirlemek için madde 7 çerçevesinde yoruma başvurulacağı ifade edilmiş ve yorum ilkeleri incelenmiştir. Bu çerçevede CISG hükümleri iç hukuktaki kavramlara göre değil, konvansiyonu kendi sistematığı içinde ve milletlerarası yeknesaklığı oluşturma amacına uygun biçimde yorumlanmalıdır. Yazılımın mal sayılıp sayılmayacağı ve onarımın nasıl uygulanacağı gibi meselelerde, iç hukuk kaynaklarına başvurmak yerine, CISG'in genel mantığı, uluslararası uygulama, doktriner eğilimler ve yabancı mahkeme kararları dikkate alınmalıdır. Bu yaklaşım, konvansiyon'un temel hedeflerinden olan hukuki öngörülebilirlik, milletlerarası yeknesaklık ve taraflar arasında güvenin sağlanması ilkeleriyle de örtüşmektedir.

Gerek doktrinde gerekse çeşitli yargı kararlarında, yazılımın CISG bağlamında mal olup olmadığına dair görüşler irdelenmiştir. Doktrinde yazılımın CISG kapsamında mal niteliğine dair çeşitli görüşler mevcut olup, temel ayrım yazılımın teslimine odaklanmıştır. Kimi müellifler yazılımın veri taşıyıcısı ile tesliminde CISG kapsamında mal olduğunu ifade ederken, kimi müellifler yazılımın gerek veri taşıyıcısı ile gerekse online (çevrimiçi) tesliminde de mal olduğunu ifade etmişlerdir. Özellikle yazılımın belirli bir bedel karşılığında süresiz şekilde devredilmesi, ekonomik bir değer taşıması ve teslim anında taşınabilir olması, yazılımın milletlerarası ticaretteki yeri onu CISG kapsamında bir mal haline getirmektedir. Biz de çalışmamızda yazılımın mal olduğunu ifade etmeye çalıştık.

Yazılımın mal olduğu görüşü irdelendikten sonra hangi yazılım mal niteliğindedir sorusuna cevap aranmış ve bu konudaki görüşler incelenmiştir. Bu kapsamda doktrinde standart ve kişiselleştirilmiş yazılım ayırımına gidildiği görülmüştür. Standart yazılımların mal olması hususunda bir sorun olmadığı, ancak kişiselleştirilmiş yazılımların antlaşma kapsamına giremeyeceği, çünkü antlaşmanın eser sözleşmelerini düzenlemediği ve kişiselleştirilmiş yazılımların eser sözleşmesi niteliğine girdiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda CISG madde 3'teki sınırları aşmadığı müddetçe kişiselleştirilmiş yazılımın da CISG kapsamında mal olabileceğini çalışmamızda ifade etmeye çalışılmıştır.

Ardından yazılımın hangi sözleşme ile devredilebileceği tartışılmış olup, uygulamada sıklıkla kullanılan yazılım lisans sözleşmesi ile satım sözleşmesinin bağlantıları incelenmiştir. Mahkeme kararlarında, tek seferde ödeme yapılması ve süresiz lisanslanan bir yazılımın CISG bağlamında taraf iradelerinin yorumlanması ile satım sözleşmesi olarak nitelendirildiği ve akabinde ilgili antlaşmaya CISG uygulandığı incelenmiştir.

Tezin son bölümünde yazılımın sözleşmeye uygunluğu ve alıcının onarım hakkı kapsamında, öncelikle CISG çerçevesindeki ifa engelleri sistemi detaylıca incelenmiştir.

Ardından CISG madde 35' deki sözleşmeye uygunluk kavramı irdelenmiş olup, bunun yazılımdaki muhtemel yansımaları ifade edilmiştir. Bu bağlamda yazılımın sözleşme uygunluğu madde 35 uyarınca hem taraflarca açıkça kararlaştırılan niteliklere hem de objektif uygunluk kriterlerine göre analiz edilmelidir. Yazılımın mutlak kullanım amacına elverişli olması, özel kullanım amacı için elverişli olması, örnek veya modeli uygunluğu ve eksiksiz teslimi, kalite ve tür gibi hususlar bu analiz kapsamında değerlendirilmektedir. Özellikle yazılımın çalışıyor olması tek başına yeterli olmayıp noktada, sözleşmede tanımlanan teknik işlevsel ve yapısal özellikleri karşılayıp karşılamadığı da önemlidir.

Yazılımı konu alan milletlerarası satım sözleşmelerinde alıcının onarım hakkının incelenmesi için öncelikle CISG bağlamında onarım hakkının detayları, kullanım sınırları incelenmiştir. Ardından onarım hakkının yazılımda nasıl vücut bulacağı sorusuna cevap aranmıştır. Yazılımın diğer somut mallara nazaran çevrimiçi teslimi,

lojistik masraflarını büyük ölçüde azaltmış ve onarım hakkının uygulanmasını daha da etkin hale getireceği sonucuna ulaşmıştır.

Sonuç olarak bu çalışma göstermiştir ki; yazılım, CISG kapsamında mal olarak değerlendirilmeye elverişlidir ve milletlerarası satıma konu olabilir. Somut mallarda olduğu gibi yazılımın sözleşmeye uygunluk denetimi hem sübjektif hem objektif kriterlere dayandırılması, yazılımın teslim şekli ve işlevselliği birlikte dikkate alınmalıdır. Onarım hakkı, yazılım gibi dijital ürünlerde hem teorik hem pratik olarak uygulanabilir, hatta fiziksel mallara kıyasla daha kolay hayata geçirilebilir. CISG'ın yorum ilkeleri yazılım bağlamında da yol gösterici olmalı, taraflar arası irade yorumları dikkatle analiz edilmelidir.

Yazılım, çağımızın en temel ekonomik varlıklarından biri haline gelmiş olup, milletlerarası satım sözleşmeleri bağlamında özenli ve çağdaş bir yorum anlayışıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. CISG'ın esnek yapısı teknik yeniliklere cevap verebilecek dinamizmi ve milletlerarası ticaretin doğasına uygun sistematığı sayesinde, yazılımı konu alan uyuşmazlıklara etkin bir çözüm zemini sunmaktadır. Bu bağlamda, yazılım satımına ilişkin sözleşmelerin CISG kapsamına alınması yalnızca mümkün değil aynı zamanda ticaretin işleyişi bakımından da gereklidir.

KAYNAKÇA

- Altun, Abdurrahim. “CISG Uyarınca Satıcının Sözleşmeyi İhlal Etmesi Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar”. İçinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) İlişkin Bazı Meseleler*, editör Süleyman Yılmaz, 1. bs, 131-86. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- “Article 3”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 2. bs. Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018.
- Atamer, Yeşim M. “CISG’in İfa Engelleri Sistemine Bir Bakış”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, editör Yeşim M. Atamer, 2. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012.
- . “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”. İçinde *Prof.Dr. Serozana Armağan*, 1. bs, 1:217-60. İstanbul: On İki Levha, t.y.
- . *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*. 1. bs. İstanbul: Beta, 2005.
- Aydıncık, Şirin. *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*. 1. bs. İstanbul: Arıkan, 2006.
- . *Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri*. 1. bs. İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2006.
- Başar, Mükerrerem Onur. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*. 1. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2018.
- Baysal, Pelin. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”. İçinde *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e göre satış sözleşmeleri*, editör Şükran Şıpka ve Ahmet Cemil Yıldırım, 1. baskı. Yayın 294. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

- Bergsten, Eric. "Methodological Problems in the Drafting of the CISG". İçinde *CISG Methodology*, editör Olaf Meyer ve A. U. Janssen. EBL-Schweitzer. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009.
- Bianca, C. Massimo, ve Michael Joachim Bonell. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milano: Giuffrè, 1987.
- Bridge, Michael G. *The International Sale of Goods*. 4th ed. Oxford: Oxford university press, 2017.
- Cooling Machine Case, No. 7 Ob 301/01t, CISG Online -643 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 14 Ocak 2002).
- Corporate Web Solutions Ltd v. Vendorlink B.V., No. C/16/364668 / HA ZA 14-217/ Cısg Online N-2591 (Rechtbank Midden-Nederland 25 Mart 2015).
- Cox, Trevor. "Chaos Versus Uniformity: The Divergent Views of Software In The International Community". *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* 4, sy 1 (2000): 3-29.
- Çelikel, Aysel, ve B. Bahadır Erdem. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 18. bası. Yayın, no: 4031. İstanbul: Beta, 2024.
- Dağlıoğlu, Duygu. "Viyan Satım Antlaşması Kapsamında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu". İçinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, editör Şebnem Akipek Öcal, 215-37. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Davies, Martin, ve David V. Snyder. *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*. Oxford: Oxford university press, 2014.
- Diedrich, Frank. "Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG". *Pace International Law Review* 8, sy 2 (01 Nisan 1996): 303. doi:10.58948/2331-3536.1290.
- . "The CISG and Computer Software Revisited". *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, Supplement*, sy 6 (2002): 55-75.
- Doğan, Vahit, Alper Çağrı Yılmaz, ve Lâle Ayhan İzmirli. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Güncellenmiş 10. baskı. Ankara: Savaş yayınevi, 2024.

Durak, Yasemin. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri*. 1. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2020.

Equipment for packaging of milk case, No. T-4/05, CISG Online No- 1795 (Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia 15 Temmuz 2008).

Erdem, H. Ercüment. *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. 1. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2017.

———. *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler (2007-2016)*. 1. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Erişgin, Nuri. “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 4 (2003): 1. doi:10.1501/Hukfak_0000000505.

Erkekoğlu, Ahu Eker. “Yazılım Lisans Sözleşmeleri”. Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi, 2019.

Eroğlu, Deniz Damla. *Cısg Kapsamında Esaslı İhlal Ve Sonuçları*. 1. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Ferrari, Franco. *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Sales Convention*. Leiden ; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

———. “Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında CISG’da Yorum ve Boşluk Doldurmaya İlişkin Meseleler”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, editör Yeşim M. Atamer, t.y.

Flechtner, Harry M. “Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, editör Yeşim M. Atamer, 2. bs, 163-93. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012.

German dietary products case, No. CISG Online- 2783 (Şad Apelacyjny w Warszawie (Court of Appeal Warsaw) 15 Mayıs 2015).

- Graphiplus Software Case, No. 8 HKO 24667/93- CISG Online No- 203 (District Court Munich I) 08 Şubat 1995).
- Gunther Lothringer GmbH v. Fepco International NV, No. 2002/AR/2087- CISG Online N 1258 (Hof van Beroep Antwerpen (Court of Appeal Antwerp) 24 Nisan 2006).
- Güler, Kaplan. *Milletlerarası mal satımına ilişki sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması uyarınca sözleşmenin esaslı ihlali (TBK - CISG)*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2023.
- Güngör, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku Milletlerarası Usul Hukuku*. 3. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Hachem, Pascal. “Applicability of the CISG- Articles 1 and 6”. İçinde *Current issues in the CISG and arbitration*, editör Yeşim M. Atamer, Schwenger Ineborg, ve Petra Butler. Hollanda: Eleven International Publishing, 2014.
- . “Article 1”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenger, editör Ingeborg Schwenger ve Ulrich G Schroeter, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- . “Article 1”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenger, editör Ingeborg Schwenger ve Pinar Çağlayan Aksoy, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015172.
- . “Article 7”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, editör Ingeborg Schwenger ve Ulrich G Schroeter, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- . “CISG and Data Trading”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenger, editör Ingeborg Schwenger ve Ulrich G Schroeter, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.

———. “Madde 7”. İçinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, 259-84. editör Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, 1. bs. İstanbul, 2015.

Hachem, Pascal, ve Ingeborg Schwenzer. “Article 1”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, 27-46. editör Ingeborg Schwenzer, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016.

———. “Article 7”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, 119-42. editör Ingeborg Schwenzer, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016.

———. “Madde 1”. İçinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, 165-84. editör Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, 1. bs. İstanbul, 2015.

———. “Madde 3”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, editör Ingeborg Schwenzer ve Pinar Çağlayan Aksoy, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015:172.

Hatipoğlu, Kaan. “Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri”. Doktora, Galatasaray Üniversitesi, 2023.

———. *Paket Yazılım Lisans Sözleşmeleri*. 1. bs. Ankara: Seçkin, 2024.

Heiderhoff, Bettina. “CISG’in Uygulama Alanı Konu Bakımından”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, 2. bs, 25-36. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012.

Henschel, René Franz. *Conformity of Goods in International Sales: An Analysis of Article 35 in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1. bs. København: Thomson Gad Jura, 2005.

Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Hollanda: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987.

———. *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*. Editör Harry M. Flechtner. 4. bs. Birleşik Krallık: Kluwer Law International, 2009.

“<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-contracting-states-turkey>”, t.y. Erişim 24 Nisan 2025.

“https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status”, 05 Temmuz 2024.
https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

Huber, Peter. “Article 46”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, editör Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed. München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018.

———. “Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku -Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, editör Yeşim M. Atamer, 2. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012.

Huber, Peter, ve Alastair Mullis. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier, 2007.

Huijs, Maarten, Slinger Jansen, ve Sjaak Brinkkemper. “Internationalization and Export of Software Products”. İçinde *Software Business*, editör João M. Fernandes, Ricardo J. Machado, ve Krzysztof Wnuk, 210:207-22. Lecture Notes in Business Information Processing. Cham: Springer International Publishing, 2015. doi:10.1007/978-3-319-19593-3_19.

ICT GmbH v. Princen Automatisiering Oss BV, No. 770/95/HE, CISG Online N- 323 (Gerechthof 's-Hertogenbosch (Court of Appeal 's-Hertogenbosch) 19 Kasım 1996).

- ICT GmbH v. Princen Automatisierung Oss BV, No. 770/95/HE , CISG Online- 323 (Gerechthof 's-Hertogenbosch (Court of Appeal 's-Hertogenbosch) 19 Kasım 1996).
- Industrial ink-jet printers case I, No. 2 U 1230/91, CISG Online N- 91 (Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz 17 Eylül 1993).
- Inflatable triumphal arch case, No. OR.2001.00029 , CISG Online- 715 (Handelsgericht des Kantons Aargau (Commercial Court Canton Aargau) 05 Kasım 2002).
- Italian shoes case XV, No. 52 S 247/94, CISG Online N- 399 (Landgericht Berlin (District Court Berlin) 15 Eylül 1994).
- İpek, Eyüp, ve Alper Akgül. “Birleşmiş Milletler Mal Satım Sözleşmesinin Yeknesak Yorumu”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Necmettin Erbakan University*, 01 Haziran 2023, 6. doi:10.51120/NEUHFD.2023.85.
- Kanyış, Oğuzhan. “Viyana Satım Antlaşmasının Uygulama Alanı, Kapsamı ve Yorumu”. İçinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, editör Şebnem AKİPEK Öcal, 1. bs, 37-71. Ankara: Yetkin, 2020.
- Koca, Sema Çörtoğlu. “Ab Üye Devletlerinde Covid-19 Aşılarının Ön Satın Alma Sözleşmeleri İçin Viyana Satım Antlaşmasının (CISG’in) Uygulanabilirliği”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 21, sy 1 (2022): 133-36.
- Kröll, Stefan. “Article 35”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, editör Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2. bs. Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018.
- Kröll, Stefan, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, ed. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*. 2. bs. Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018.
- Kylkj, Kristina Fausing. “The Applicability of the CISG on Transactions of Software”. Yüksek Lisans Tezi, Aarhus Üniversitesi, 2019.
- Lemley, Mark A., ed. *Software and Internet Law*. 4. ed. Aspen Casebook Series. New York, NY: Wolters Kluwer, Law & Business, 2011.

- Lookofsky, Joseph M. *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Fifth (worldwide) edition. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V, 2017.
- Magnus, Ulrich. “The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common Law – Best of All Worlds?” *Journal Of Civil Law Studies* 1, sy 3 (01 Ocak 2010).
- Market research study case, No. 19 U 282/93, CISG Online N- 132 (Oberlandesgericht Köln (Court of Appeal Cologne) 26 Ağustos 1994).
- Média Graph Dépôt Inc. v. MTEX Solutions S.A., No. CISG Online - 5754 (Cour supérieure du Québec/Superior Court of Québec 15 Aralık 2021).
- Menteş, Hacer Begüm. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (cisg) Kapsamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, t.y.
- Milling equipment case, No. 7 U 4/03 - CISG Online 877 (Oberlandesgericht Zweibrücken (Court of Appeal Zweibrücken) 02 Şubat 2004).
- Mistelis, Loukas. “Article 1”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 2. bs, 21-38. Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018.
- . “CISG’ın Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından”. İçinde *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, editör Yeşim M. Atamer, 2. bs, 7-24. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2012.
- Mistelis, Loukas A. “Article 1”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, editör Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed. München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018.
- Mistelis, Loukas, ve Anjanatte Raymond. “Article 3”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, editör Stefan M. Kröll, Loukas A. Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2nd ed., 54-62. München Oxford: C. H. Beck Hart publishing, 2018.

- Muñoz, Edgardo. “Software Technology in CISG Contracts”. *Uniform Law Review* 24, sy 2 (01 Haziran 2019): 281-301. doi:10.1093/ulr/unz016.
- Müller- Chen, Markus. “Article 46”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, editör Ingeborg Schwenzer ve Ulrich G Schroeter, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- Müller- Chen, Markus, ve M. Pair Lara. “Avoidance for Non-Conformity of Goods Under Art. 49(1)(a) Cisg”. İçinde *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten*, editör Eric E. Bergsten ve Stefan Kröll. Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Frederick, MD: Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2011.
- New Zealand mussels case, No. VIII ZR 159/94- CISG Online N-144 (Bundesgerichtshof (German Supreme Court) 08 Mart 1995).
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususî Hukuku*. Yenilenmiş 23. bası. Yayın, no: 3579. İstanbul: Beta, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, ve M.Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. 18. bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal, ve Turgut Öz. “Borçlar hukuku, genel hükümler. Cilt 1”, Güncellenip, Genişletilmiş 14. bası. Yayın, no: 481. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Okur, Sinan. “CISG Hükümlerinin Yorumu Bağlamında Boşluk Doldurma Sorunu ve CISG M.8’ e Göre Taraf Beyan ve Davranışlarının Yorumuna İlişkin Esaslar”. İçinde *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, 1. bs, 71-100. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Özdemir, Eren. “Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu”. Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi, 2013.
- Özdemir, Hayrunnisa. *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*. 1. bs. Ankara: Yetkin, 2013.

- . “Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık Ve Aykırılığın Şartları”. İçinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, Birinci baskı. Hukuk yayınları dizisi 1886. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Özel, Sibel, Mustafa Erkan, Hatice Pürselim, ve Hüseyin Akif Karaca. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 3. bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024.
- Özsunay, Ergün. “CISG’in Oluşum Tarihiçesi”. İçinde *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, 1. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Perales Viscasillas, Pilar. “CISG in the Digital World Digital Economy: Data, Products, and Assets”. *Uniform Law Review* 28, sy 3-4 (01 Temmuz 2024): 293-322. doi:10.1093/ulr/unae016.
- Pereira, Cesar, ve Ana Julia Moniz de Aragão. “Electronic Communications: Should CISG Advisory Council Opinion No. 1 (2003) Be Updated?”. İçinde *The Electronic CISG: 7th MAA Schlechtriem CISG Conference: 26 March 2015, Vienna: Conference in Honour of Peter Schlechtriem 1933-2007*, editör Ingeborg Schwenzer, Lisa Spagnolo, Peter Schlechtriem, ve Alumni Association of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. International Commerce and Arbitration, volume 24. The Hague: Eleven International Publishing, 2017.
- PVC foil case, No. 12 U 152/18 , CISG Online - 4506 (Oberlandesgericht Naumburg (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt) (Court of Appeal Naumburg) 24 Nisan 2019).
- Rençber, Erenalp. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmasının İkinci Madde Hükmünün İncelenmesi”. İçinde *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM. Sözleşmesinin Uygulama Alanı*, editör Günseli Öztekin Gelgel ve Faruk Kerem Giray, 1. bs. İstanbul: Beta, t.y.
- Saidov, Djakhongir, ve Green Sarah. “Software as Goods”. *Journal of Business Law*, sy 2 (2007): 161-81.
- Samson Materials Handling Ltd v. TTS (Transportation Technology Systems) SIA, No. CISG- Online 6538 (Latvijas Republikas Senāts (Supreme Court of Latvia) 16 Haziran 2022).

Scaffold plates with hooks case, No. 6 Ob 56/07i , CISG Online -1495 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 19 Nisan 2007).

Schlechtriem, Peter, ve Ingeborg Schwenzer. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*. Editör Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy. 1. bs. İstanbul, 2015.

Schlechtriem, Peter. “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”. *Victoria University of Wellington Law Review* 36, sy 4 (01 Aralık 2005): 781-94. doi:10.26686/vuwlr.v36i4.5625.

Schlechtriem, Peter, ve Petra Butler. *UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods*. 1. bs. Springer-Lehrbuch. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2009. doi:10.1007/978-3-540-49992-3.

Schroter, Ulrich G., Ingeborg Schwenzer, ve Ulrich G Schroeter, ed. “Article 25”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.

Schwenzer, Ingeborg, ve Pınar Çağlayan Aksoy, ed. “Madde 8”. İçinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, 1. bs. İstanbul, 2015.

Schwenzer, Ingeborg H. “Article 35”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, kitap editörü Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, editör Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015:172.

Schwenzer, Ingeborg H., Christiana Fountoulakis, ve Mariel Dimsey. *International Sales Law: A Guide to the CISG*. Third edition. Oxford, UK: Hart Publishing, 2019.

Schwenzer, Ingeborg, ve Pascal Hachem. “Chapter 1 Sphere of Application”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4. bs, 27-46. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2016.

- Schwenzer, Ingeborg, ve Ulrich G Schroeter, ed. "Article 1". İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- , ed. "Article 28". İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5. bs. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- , ed. "Article 42". İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5. bs, 910-25. İngiltere: Oxford University Press, 2022. doi:10.1093/law/9780198868675.001.0001.
- Serozan, Rona. "CISG' a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua* 70, sy 2 (Şubat 2013). <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/issue/9187/115140>.
- Sert, Selin. "11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde (Viyana Satım Sözleşmesi) İfa Engelleri Kavramının Düzenlenişi". İçinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, Birinci baskı. Hukuk yayınları dizisi 1886. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- . *Viyana satım sözleşmesinde (CISG) ifa engelleri ve sonuçları*. Yayın 338. İstanbul: Vedat, 2013.
- Silicon Biomedical Instruments B.V. v. Erich Jaeger GmbH, No. 82879 / HA ZA 02-105, CISG Online N-1265 (Rechtbank Arnhem (District Court Arnhem) 28 Haziran 2006).
- Software Case III, No. 5 Ob 45/05m, CISG Online N- 1047 (Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court) 21 Haziran 2005).
- Sponheimer, Frank. "Article 2". İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, 39-53. Birleşik Krallık: Nomos/Hart, 2018.
- Şahan, Gökhan. "Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi". Doktora, Gazi Üniversitesi, 2015.

- Şahin, Musa Furkan. “Viyana Satım Antlaşmasında Malların Sözleşmeye Uygunluğu”. İçinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, editör Şebnem Akipek Öcal. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen, ve İnci Ataman- Figenmeşe. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 11. bs. İstanbul: Beta, 2024.
- Tarman, Zeynep Derya. *Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak*. 1. bs. İstanbul: Beta, 2015.
- Taştan, Furkan Güven. “Viyana Satım Antlaşmasının Tarihi Temelleri”. İçinde *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, editör Şebnem Akipek Öcal, 1. bs. Ankara: Yetkin, 2020.
- Toker, Ali Gümrah. “11 Nisan 1980 Tarihili Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Viyana Antlaşması) Uygulama Alanı”. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2004.
- Toker, Ali Gümrah. “Viyana Satım Sözleşmesi (cisg) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli”. *Public and Private International Law Bulletin* 33, sy 1 (2013): 213-50.
- Tripodi, Leandro. *Towards a New CISG: The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Services*. Leiden ; Boston: Brill Nijhoff, 2016.
- Ulrich, Magnus. “The Remedy of Avoidance of Contract Under Cisg—General Remarks and Special Cases”. *Journal of Law and Commerce* 25 (2006 2005).
- United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL – Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016. doi:10.1163/ej.9789004180048.i-962.595.
- Used component placement machine case, No. 2 Ob 100/00w- CISG Online N-576. Erişim 03 Nisan 2025.
- Viscasillas, Pilar Perales. “Article 7”. İçinde *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*, editör Stefan Kröll, Loukas Mistelis, ve Pilar Perales Viscasillas, 2. bs. Birleşik Krallık: Nomos/Hart/Beck, 2018.

———. “CISG Advisory Council Opinion No. 4: Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)”. *Pace International Law Review* 17, sy 1 (01 Nisan 2005): 79. doi:10.58948/2331-3536.1095.

———. “CISG DANIŞMA KURULU GÖRÜŞÜ NO 4: İmal Edilecek veya Üretilecek Mallara İlişkin Satım Sözleşmeleri ve Karma Sözleşmeler (CISG Madde 3)”. İçinde *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri*, editör Yeşim M. Atamer, Kabaklıoğlu Arslanyürek, ve Zeynep Damla Taşkın, 1. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2019.

Vujinović, Nataša. “The CISG’s Scope of Application Ratione Materiae with Regard to Software Transaction”. *Zeitschrift Für Europarechtliche Studien* 17, sy 4 (2014): 529-45. doi:10.5771/1435-439X-2014-4-529.

Vural Çelenk, Belkıs. *Cisg Ve Milletlerarasi Özel Hukuk*. 1. bs. Ankara: Yetkin, 2023.

Widmer, Corinne. “Madde 30”. İçinde *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, editör Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy, 4. bs. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015.

Yavuz, Cevdet. “CISG’e Göre Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlali Halinde Alıcının Sahip Olduğu Bazı Hukuki İmkanlar”. İçinde *Milletlerarası mal satım hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, Birinci baskı., 269-74. Hukuk yayınları dizisi 1886. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Yelkenci, Işıl. *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*. 1. baskı. Şişli, İstanbul: On İki Levha, 2014.

Yeniçe, A. Özge. *Türk borçlar kanunu ve Viyana satım konvansiyonu (CISG) hükümleri ışığında gönderme satımı*. 1. baskı. Şişli, İstanbul: XII Levha, 2015.

Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri”. Doktora, Ankara Üniversitesi, 1997.

Yılmaz, Süleyman. *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler antlaşması (CISG) uyarınca sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

- Yılseli, Ahmet Kaan. *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması*. 1. bs. İstanbul: ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2024.
- Yıldırım, Zeynep. “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy 1-2 (2013): 1061-94.
- Yılmaz, Metin. “Tüketicinin Taraf Olduğu Satış Sözleşmelerinde Ayıp Kavramı”. Yüksek Lisans, İstanbul Üniversitesi, 2023.
- Yücedağ, Nafiye. *Sözleşmeye aykırı mal tesliminde yenisiyle değiştirme hakkı: TBK ve CISG uyarınca*. 1. baskı. Yayın, no: 852. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- YÜCER Aktürk, İpek. “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”. *Ankara Barosu Dergisi*, sy 1 (2015): 211-38.
- Zeller, Bruno. “The Black Hole: Where are the Four Corners of the CISG?” *International Trade and Business Law Annual* 7 (2002): 251-63.
- Zeytin, Zafer. “CISG’in Yer, Zaman, Kişi ve Konu Bakımından Uygulama Alanı”. *İçinde Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, editör Sinan Okur, 1. bs, 34-70. Ankara, 2016.
- . *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – Cısg – Incoterms*. 4. bs. Ankara: Seçkin, 2022.
- . *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku -CISG*. 2. bs. Ankara: Seçkin, 2015.
- Zodiac Seats US LLC v. Synergy Aerospace Corp., No. 4:17-cv-00410, CISG Online-5172 (U.S. District Court for the Eastern District of Texas 08 Nisan 2020).
- No. VIII ZR 275/03 (Bundesgerichtshof 03 Kasım 2004).
- No. 4A_451/2016 (Schweizerisches Bundesgerichts 08 Kasım 2016).