



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Uluslararası Fason İmalat Sözleşmelerine Uygulanacak
Hukuk**

Yüksek Lisans Tezi

Enes Ekici

Mayıs 2025



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Uluslararası Fason İmalat Sözleşmelerine Uygulanacak
Hukuk**

Yüksek Lisans Tezi

Enes Ekici

Danışman

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Mayıs 2025

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Enes Ekici tarafından hazırlanan "Uluslararası Fason İmalat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üyesi Rümeysa Partalçı
Sakarya Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Dülger
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 02/05/2025

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin İSNAD yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun İSNAD kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Enes Ekici

ÖZET

Uluslararası Fason İmalat Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Ekici, Enes

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Mayıs 2025

Çalışmamızda, fason imalat sözleşmesinin Türk Borçlar Hukuku çerçevesindeki tanımı, şekli ve hukuki niteliği ayrıntılı şekilde incelemeye konu edilmiştir. İş sahibi ve yükleniciden müteşekkil tarafların hak ve yükümlülükleri analiz konusu yapılmıştır. İfa, ifa imkansızlığı, tarafların karşılıklı mutabakatı gibi genel sona erme sebeplerini ve temerrüt, sözleşmeye aykırı ve/veya kusurlu ifa, ücretin makul sınırların çok dışında aşılması, tazminat ödemek, ifa güçsüzlüğü gibi tek taraflı sona erme sebepleri kapsamlı bir biçimde analiz edilmiştir. Ayrıca, fason imalat sözleşmesinin yabancılık unsuru ihtiva etmesi hâlinde maddi milletlerarası özel hukuk kuralları kapsamında Milletlerarası Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin edip etmediği incelenerek uygulama alanı değerlendirilmiştir. Fason imalat sözleşmelerine CISG'in doğrudan uygulanacağını(opt-in) kararlaştırılabileceği ve CISG'in uygulanmayacağını(opt-out) kararlaştırılabileceği ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında subjektif metoda göre açık, örtülü, şartlı, kısmi, olumsuz, farazi ve kademeli hukuk seçiminin uygulanacak hukuka etkisi ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında objektif metoda göre fason imalat sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusu ve işyeri terimi ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Uygulanacak yabancı hukuka ilişkin sınırlamalar kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar yargıtay uygulaması ve mevzuat kapsamında detaylı şekilde incelenmiştir. Fason imalat sözleşmesinin tarafları bakımından doğurduğu sonuçlar ve uygulanacak hukukun tespiti konusunda kapsamlı bir değerlendirme sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası fason imalat, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), MÖHUK madde 24.

ABSTRACT

Applicable Law to International Subcontract Manufacturing Contracts

Ekici, Enes

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

May 2025

In our study, the definition, form, and legal nature of the subcontract manufacturing contract under the framework of Turkish Code of Obligations have been examined in detail. The rights and obligations of the parties – comprising the principal and the contractor – have been analyzed. General grounds for termination, such as performance, impossibility of performance, and mutual agreement of the parties, as well as unilateral termination grounds such as default, defective and/or non-conforming performance, excessive deviation from reasonable remuneration, compensation liability, and hardship, have been comprehensively evaluated. Furthermore, in cases where the subcontract manufacturing contract involves a foreign element, the applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) has been assessed within the scope of substantive private international law rules, specifically considering Article 3(1) of the CISG and whether the principal supplies a substantial part of the materials. The possibility of explicitly opting in or opting out of the CISG regime in relation to such agreements has also been examined in detail. Within the framework of conflict-of-law rules, the effects of the subjective method on the determination of applicable law – such as express, implied, conditional, partial, negative, hypothetical, and tiered choice of law – have been thoroughly analyzed. In accordance with the objective method, the notions of “characteristic performance” and “habitual residence” in subcontract manufacturing contracts have been examined in depth. Finally, limitations concerning the application of foreign law, particularly with respect to public policy (*ordre public*) and overriding mandatory provisions, have been discussed in detail through the lens of Turkish Supreme Court case law and legislation. A comprehensive evaluation has been presented regarding the legal consequences of contract manufacturing agreements on the parties and the determination of the applicable law.

Keywords: International subcontract manufacturing contract, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), CIPPL Article 24.

ÖNSÖZ

Fason imalat sözleşmeleri hem Türkiye’de hem de uluslararası alanda oldukça sık karşılaşılan bir sözleşme türü olup, ticari ilişkilerde önemli bir yer tutmaktadır. Bu konunun seçilmesinde, danışman hocamın değerli önerisi etkili olmuştur. Fason imalat sözleşmelerinin geniş bir uygulama alanına sahip olması ve özellikle yabancılık unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukuk bağlamında literatürde yeterli çalışmanın bulunmaması, bu konuyu ele alırken duyduğum heyecanı artırmıştır.

Bu çalışmayı hazırlarken bana rehberlik eden, her aşamada bilgi ve birikimiyle yol gösteren, büyük bir hoşgörü ve anlayışla beni cesaretlendiren değerli hocam Prof. Dr. Yusuf Çalışkan’a en içten teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım. Hocamın sabrı, desteği ve yönlendirmeleri, bu tezin ortaya çıkmasında büyük bir katkı sağlamıştır.

Bu vesileyle, tez çalışması boyunca desteklerini esirgemeyen aileme ve dostlarıma da minnetlerimi sunmayı bir borç bilirim. Verdikleri moral ve motivasyon, bu süreci daha anlamlı kılmıştır.

Tezimin, uluslararası fason imalat sözleşmeleri ve bu sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda bir katkı sunmasını ümit ederim.

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AR-GE	: Araştırma Geliştirme
Bkz.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ed.	: Editör
f.	: Fıkra
FOSFA	: Conditions of Federation of Oils, Seeds and Fats Associations.
GAFTA	: The Grain and Feed Trade Association.
HD.	: Hukuk Dairesi
ICC	: International Chamber Of Commerce
K.	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta Sistemi
KOBİ	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletme
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Kenar Numarası
No	: Numara
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
p.	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
RK	: Rekabet Kurumu

SMK : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T. : Tarih
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNIDROID : Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü
vd. : Ve devamı
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
TÜRK BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA	2
FASON İMALAT SÖZLEŞMESİ	2
1. “FASON İMALAT” ve “FASON İMALAT SÖZLEŞMESİ” KAVRAMLARI	2
1.1. Fason İmalat Tanımı	2
1.2. Fason İmalat Sözleşmesi Kavramı	5
1.2.1. Fason İmalat Sözleşmesi Tanımı	5
1.2.2. Fason İmalat Sözleşmesi Şekli	6
1.2.3. Fason İmalat Sözleşmesi Hukuki Niteliği	7
1.2.3.1. Ani Edimli Sözleşme Niteliğinde Olması	8
1.2.3.2. Sinallagmatik Bir Sözleşme Niteliğinde Olması	10
1.2.4. Fason İmalat Sözleşmesinin Tarafları ve Borçları	12
1.2.4.1. İş Sahibinin Yükümlülükleri	12
1.2.4.1.1. Ödeme Yapma Yükümlülüğü	12
1.2.4.2. Yüklenicinin Yükümlülükleri	13
1.2.4.2.1. Ürünün İmal Edilmesi	13
1.2.4.2.2. Teslim Sorumluluğu	14
1.2.4.2.3. Ürün İmalatının ifasında gerekli olan araç, gereç ve malzemeleri temin etme yükümlülüğü	15
1.2.4.2.4. İfa Borcunun Şahsi Olması	16
1.2.4.2.5. Yüklenicinin mal imalatının ayıplarından kaynaklanan sorumluluğu	17
1.2.4.2.6. Özen ve sadakat yükümlülüğü	18
1.2.5. Fason İmalat Sözleşmelerinin Son Bulması	20
1.2.5.1. Genel Sona Erme Nedenleri	20
1.2.5.1.1. İfa Sebebiyle Sözleşmenin Son Bulması	20
1.2.5.1.2. İfa İmkânsızlığı Sebebiyle Sözleşmenin Son Bulması	20
1.2.5.1.2.1. İmkansızlığın İş Sahibinden Kaynaklanması	21

1.2.5.1.2.2.	İmkansızlığın Eser İçin Olması.....	22
1.2.5.1.2.3.	İmkansızlığın Yükleniciden Kaynaklanması	23
1.2.5.1.3.	Tarafların Karşılıklı Mutabakatıyla Sözleşmenin Son Bulması	24
1.2.5.2.	Taraflardan Birinin Tek Taraflı Olarak Sözleşmeyi Sonlandırma Nedenleri	24
1.2.5.2.1.	Sözleşmenin Temerrüt Sebebiyle Son Bulması	24
1.2.5.2.1.1.	Yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak işe geç başlaması veya işin tamamlanmasını süresinde gerçekleştirmemesi	25
1.2.5.2.1.2.	Eserin, sözleşmede belirtilen şartlara ve teknik şartnamelere uygun olmayan şekilde ve/veya ayıplı olarak inşa edileceğinin tespit edilmesi.....	26
1.2.5.2.2.	Yüklenicinin sözleşmeye aykırı ve/veya kusurlu ifası Sebebiyle Son Bulması .	27
1.2.5.2.3.	Belirlenen tahmini ücretin makul sınırların çok dışında aşılması.....	28
1.2.5.2.4.	İş sahibinin, tazminat ödemek suretiyle sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi	29
1.2.5.2.5.	Taraflardan birinin, sözleşme yükümlülüklerini yerine getirememesi (ifa güçsüzlüğü) durumu nedeniyle sözleşmenin sona ermesi	30
İKİNCİ BÖLÜM.....		31
ULUSLARARASI FASON İMALAT SÖZLEŞMELERİNE.....		31
UYGULANACAK MADDİ HUKUK KURALLARININ TAYİNİ.....		31
1.	GENEL OLARAK	31
1.1.	MADDİ MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARI	35
1.1.1.	Tanımı ve Kanunlar İhtilafı Metoduyla Olan Ayrırımları	35
1.1.2.	Fason İmalat Sözleşmelerinde CISG'ın Uygulama Alanı	37
1.1.2.1.	CISG 3. Maddesi Kapsamında Fason İmalat Sözleşmesi ile Satım Sözleşmesi Arasındaki Sınırı Belirleyen Unsurlar	40
1.1.2.1.1.	İmalat İçin Gerekli Olan Malzeme Kavramı.....	44
1.1.2.1.2.	Esaslı Bölüm Kavramı.....	45
1.1.2.1.3.	Talimatların ve Teknik Özelliklerin Malzemenin Esaslı Bölümünü Teşkil Etmesi Kavramı	50
1.1.2.2.	Değerlendirme	53
1.2.	KANUNLAR İHTİLAFI METODU.....	53
1.2.1.	Genel Olarak	53
1.2.2.	Fason İmalat Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi	55
1.2.2.1.	Genel Olarak	55
1.2.2.2.	Hukuk Seçiminin Türleri.....	58
1.2.2.2.1.	Hukuk Seçiminin Açık Olması	58

1.2.2.2.2.	Hukuk Seçiminin Örtülü Olması	60
1.2.2.2.3.	Hukuk Seçiminin Şartlı Olması	62
1.2.2.2.4.	Hukuk Seçiminin Kısmi Olması	63
1.2.2.2.5.	Hukuk Seçiminin Olumsuz Şekilde Yapılması	65
1.2.2.2.6.	Hukuk Seçiminin Farazi Olması	67
1.2.2.2.7.	Hukuk Seçiminin Kademeli Olması	67
1.2.2.3.	Genel İşlem Şartlarındaki Hukuk Seçimi	68
1.2.2.4.	Hukuk Seçimi Sözleşmesinin Maddi ve Şekli Geçerliliği	69
1.2.2.5.	Hukuk Seçimi Kapsamında Atıf	70
1.2.2.6.	Hukuk Seçiminin Yapılma Anı ve Sonradan Değiştirilmesi	71
1.2.2.7.	Seçilen Hukukun Herhangi Bir Devlete Ait Olmaması (Lex Mercatoria)	73
1.2.2.8.	Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Oluşan Değişikliklerin Uygulanacak Hukuka Etkisi	75
1.2.3.	Fason İMALAT Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Objektif Metoda Göre Belirlenmesi	76
1.2.3.1.	Genel Olarak	76
1.2.3.2.	Fason İmalat Sözleşmesinde Karakteristik Edim	79
1.2.3.2.1.	Genel Olarak Karakteristik Edim Kavramı	79
1.2.3.2.2.	Fason İmalat Sözleşmesinde Karakteristik Edimin Tayini	81
1.2.3.3.	Uygulanacak Hukukun Tayini Bakımından “İşyeri” Terimi	82
1.3.	UYGULANACAK YABANCI HUKUKUN SINIRLARI	86
1.3.1.	Kamu Düzeni	86
1.3.2.	Doğrudan Uygulanan Kurallar	88
1.3.2.1.	Genel Olarak	88
1.3.2.2.	Hâkimin Hukuku (lex fori) Kapsamında Doğrudan Uygulanan Kurallar	90
1.3.2.3.	Sözleşme Statüsü (lex causae) Kapsamında Doğrudan Uygulanan Kurallar	91
1.3.2.4.	Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları	91
1.3.2.5.	Fason İmalat Sözleşmesi ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar	93
1.3.2.5.1.	Genel Olarak	93
1.3.2.5.2.	Fason İmalat Sözleşmesi ile İlgili Türk Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kurallar	94
SONUÇ		98
KAYNAKÇA		101

GİRİŞ

Bu tez çalışmasında, Türk Borçlar Hukuku kapsamında eser sözleşmesi niteliği taşıyan fason imalat sözleşmelerinin hukuki niteliği, tarafların karşılıklı edim yükümlülükleri ve sözleşmenin sona erme sebepleri incelenmiştir. Fason imalat sözleşmeleri, yüklenicinin iş sahibine ait bir ürünü belirlenen şartlarda imal edip teslim etmesi karşılığında, iş sahibinin de kararlaştırılan bedeli ödeme yükümlülüğünü üstlendiği iki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik sözleşmelerdendir. Bu bağlamda yüklenici ve iş sahibinin yükümlülüklerinin kapsamı ve sınırları ile sözleşmenin ifası sırasında yaşanabilecek sorunlar ve sözleşmenin hangi durumlarda sona ereceği ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

Tezde ayrıca, yabancılık unsuru içeren fason imalat sözleşmelerine Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (CISG) uygulanıp uygulanmayacağı sorunu incelenmiştir. CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, iş sahibinin temin ettiği malzemelerin ürünün "esaslı bölümünü" oluşturup oluşturumaması durumu ele alınarak, "esaslı bölüm" kavramının içeriği ve belirlenmesinde kullanılacak kriterler incelenmiştir. CISG'in uygulama alanına girip girmeme konusunda ortaya çıkan hukuki belirsizliğin giderilmesi amacıyla, iktisadi değer, hacim ve ürünün nihai hâline yapılan katkı gibi kriterler ışığında değerlendirmeler yapılmıştır.

Ayrıca yabancılık unsuru taşıyan fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK'un 24. maddesi kapsamında tarafların hukuk seçimi yapma imkânları ve bu seçimin usul ve esasları incelenmiştir. Tarafların açık veya örtülü hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda objektif metod gereği uygulanacak hukukun belirlenmesinde karakteristik edim kavramının önemi vurgulanmış ve fason imalat sözleşmelerindeki karakteristik edimin yüklenicinin edimi olduğu sonucuna varılmıştır.

Son olarak, fason imalat sözleşmelerine uygulanacak yabancı hukukun sınırları kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirilmiş ve fason imalat sözleşmeleri özelinde karşılaşılabilecek doğrudan uygulanan kurallar ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA

FASON İMALAT SÖZLEŞMESİ

1. “FASON İMALAT” ve “FASON İMALAT SÖZLEŞMESİ” KAVRAMLARI

Bu kısımda, Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde fason imalat sözleşmesi analiz edilmektedir. Öncelikle, bu tür sözleşmelerin tanımı yapılmış, sonrasında hukuki niteliği ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Tarafların çift taraflı hakları ve sorumlulukları ile bu sözleşmelerin sona erme nedenleri ele alınmıştır. Bu bölümün amacı, fason imalat sözleşmelerinin hukuki niteliğini ve Türk Borçlar Hukuku kapsamındaki yerini ortaya koyulmasını sağlamaktır.

1.1. Fason İmalat Tanımı

Türk Dil Kurumu tarafından fason imalat, “*fason üretim*” şeklinde ifade edilmektedir. Fason üretim ise “*Malzemesi marka sahibi tarafından karşılanarak başka bir firmaya yaptırılan imalat; fason imalat*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu tanım, fason imalat sürecinin malzemeyi sağlayan ana firma ile imalatı üstlenen farklı bir işletme arasında iş birliği temelinde gerçekleştirildiğini göstermektedir.¹

Öğretide fason imalat kavramı için farklı tanımlar ortaya konulmuştur. Öğretide bir görüş bu kavramı daha çok ekonomik bir perspektiften değerlendirerek, ileri ekonomiye sahip ülkelerdeki şirketlerin, imal ettikleri ürünleri kendi pazar alanlarında yeniden ticarete konu etmek amacıyla, imalat süreçlerini ileri ekonomiye sahip olmayan ülkelere taşıdığı bir model olarak tanımlamaktadır.²

Diğer bir görüşe göre, bir ticari işletmenin bir malın parçalarını veya tamamını, başka bir firma veya şahsa sipariş vererek imal ettirmesi fason imalat olarak ifade edilmektedir.³ Her iki görüş de fason imalatın ana vasıflarını vurgulamakla birlikte, farklı bakış açısıyla ele almışlardır. İlk görüş fason imalatı küresel finansal ilişkiler kapsamında değerlendirerek, ileri ekonomiye sahip ülkelerin, maliyet avantajı elde etmek amacıyla az gelişmiş ülkelerde yürüttükleri imalat faaliyetlerini ön plana çıkarmıştır. İkinci görüş ise, bu kavramı ortak bir

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 27.02.2025).

² Tankut Berksoy, *Az gelişmiş Ülkelerde İhracata Yönelik Sanayileşme* (İstanbul: Belge Yayınları, 1982), 162 vd.

³ Yusuf Koç, *Taşeronluk ve Fason İmalat: Sorunlar, Çözümler*, Türk-İş Eğitim Yayınları No: 61 (2001), 9.

imalat stratejisi olarak tanımlamış ve ticari işletmenin imalat sürecinde dış kaynak(outsource) tasarrufunu içeren daha kapsamlı bir yaklaşım sunmuştur.⁴ Her iki tanım da fason imalatın farklı ölçeklerdeki işlevselliğini ve uygulama biçimlerini açıklamaktadır.

Fason imalat, muhtelif görüşler ve farklı tanımlamalarla incelenmiş olsa da aslen bir işletmenin, belirli malın imalatını kendi gereksinimlerine uygun şekilde başka bir imalatçıya yaptırdığı bir sistem olarak değerlendirilebilir. Bu sistemde, ihtiyaç duyulan ekipmanlar, donanım ve teknik bilgiler genellikle imalat talebinde bulunan firma tarafından sağlanır. İmal edilen ürünlerin markası ise çoğunlukla imalatı talep eden şirkete ait olur. Ürünlerin ticari pazara açılması ve satış süreci ise ya talepte bulunan firma tarafından ya da sözleşme çerçevesinde imalatı gerçekleştiren işletme tarafından üstlenilir.⁵ Bu yapı, firmaların uzmanlık alanlarına odaklanmasına imkân tanıyarak, kendi faaliyet alanları dışında kalan işlemlerle ilgilenme gerekliliğini ortadan kaldırır. Böylelikle, imalat konusunda deneyimli bir firma ile satış ve tedarik alanında profesyonel hale gelmiş bir işletme, bir araya gelerek iş birliği yapar ve her iki taraf da kendi uzmanlık alanından maksimum verim elde eder.⁶

Fason imalat sözleşmelerinde, malın modellemesi ve geliştirilmesi, imalat süreci, kalite denetimi, ambalajlama, teslim etme ve pazarlama akabindeki hizmetler gibi çeşitli aşamalar yer alabilir. Bu iş modelinde, iş sahibi firma genellikle modelleme, organize etme ve satış gibi süreçlerden sorumlu olurken, malların, imalat faaliyetleri yüklenici tarafından gerçekleştirilir.⁷

Fason imalatın ana hedefi, bir işletmenin geniş çaplı ya da profesyonelliği zorunlu kılan projelerde giderleri minimize etmek, kaynak kullanımını optimize etmek ve rekabet gücünü artırmak amacıyla imalat aşamasını başka bir kişi ya da kuruluşa devretmesidir. Başka bir deyişle, fason imalat, bir firmanın belirli bir malın imalatını gerçekleştirmek için bir başka işletmeyi görevlendirerek, imalat aşamasının bir kısmını veya tümünü teslim etmesi prensibine bağlıdır. Örnek olarak, otomotiv ve konfeksiyon sektörlerinde belirli malların imalatında bu tür

⁴ Koç, *Taşeronluk ve Fason İmalat: Sorunlar*, 9; Recep Aşar ve Yılmaz Eyüpoğlu, "Fason İmalat Planlamada Doğrusal Programlamanın Kullanılmasına Yönelik Bir Çalışma: Otomotiv Yan Sanayi Örneği," *İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi* 8, no. 21 (2023): 600-617, <https://doi.org/10.25204/iktisad.1293104>, 600; Volkan Durmuş, *TFRS 15 Müşteri Sözleşmelerinden Hasılat Standardına Göre Fason İmalat ve Muhasebe İşlemleri*, Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, 2019, 17.

⁵ Elif Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2024: 8.

⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 8.

⁷ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 8.

sözleşmelere sıklıkla başvurulmaktadır.⁸ Paralel bir uygulama, ilaç sektöründe de görülmektedir. İlaç firmaları, araştırma ve geliştirme (AR-GE) çalışmalarının yanı sıra, imalatın belirli aşamalarını farklı işletmelere devredebilir. Bu model, klinik araştırmaların planlanması, uygulanması ve analiz edilmesi gibi hizmetleri de kapsayabilir.⁹ Bu gibi örnekler, fason imalatın yalnızca malların imalatıyla kısıtlı kalmadığını, hem de yüksek derecede profesyonellik ve teknik bilgi gerektiren karmaşık hizmet alanlarında da uygulanabildiğini ortaya koymaktadır.

Fason imalatın dayanaklarından biri olan giderlerin azaltılması, ticari işletmeler açısından en belirgin yararlarından biridir. Örneğin, bir otomotiv şirketi tarafından, motorun bir kısım parçalarının imalatını bu konuda profesyonel bir motor imalatçısına devredilebilir. Bu durum, otomotiv şirketine iş gücü, ekipman tedariği ve diğer imalat giderlerinde önemli ölçüde tasarruf etme imkânı sunar.¹⁰ Benzer bir örnek ilaç sektöründe de görülebilir. Araştırma ve geliştirme (AR-GE) çalışmalarına odaklanan bir ilaç firması, imalat alanında profesyonel bir başka işletme ile fason imalat sözleşmesi yapabilir. Bu ortaklık ile, AR-GE çalışmaları yürüten firma, imalat aşamasındaki olası maliyet yüklerini ve teknik yeterlilik eksikliklerini aşabilir. İmalat alanında deneyim sahibi olan işletme ise sahip olduğu uzmanlık ve donanım ile ilaçların imalat aşamalarını en verimli şekilde gerçekleştirir.¹¹

Fason imalatın gerçekleştirilmesinde, işletmenin ne kadar büyük ölçekli ya da ne kadar küçük ölçekli olduğunun doğrudan bir önemi bulunmamakla birlikte, fason imalat sözleşmelerinin genellikle büyük ölçekli firmalar ile küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler) arasında uygulandığı oldukça sık gözlemlenmektedir. Buna benzer iş birlikleri, büyük firmaların geniş çaplı imalat taleplerini karşılamak için dış kaynaklardan faydalanmasını sağlarken, KOBİ'lere ise uzmanlaştıkları alanlarda faaliyet göstererek gelir elde etme ve büyüme fırsatı sunmaktadır.¹²

Bu tür iş ortaklıkları, küçük ve orta ölçekli işletmelere (KOBİ'lere) çeşitli faydalar sunmaktadır. KOBİ'ler, büyük firmalardan yalnızca mal tedariği değil, aynı zamanda imalat aşamalarının yönetimi, işletme organizasyonu, pazarlama

⁸ Rekabet Kurulu, 15.4.2010 tarihli ve 10-31/485-181 sayılı Marks & Spencer kararı. "Son grupta ise Türk hazır giyim sektörünün belkemiğini oluşturan çok sayıdaki fason atölyeleri yer almaktadır."

⁹ Rekabet Kurulu, 02.03.2023 tarihli ve 23-12/184-60 sayılı Alvogen kararı. "Devre konu Adalvo, işletmeler arası lisans verme ve ürün tedarik anlaşmaları aracılığıyla jenerik ve biyobenzer ilaç sağlanması konusunda küresel ölçekte faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün herhangi bir imalat tesisi bulunmamakta olup imalatını fason imalat kuruluşları ile fason geliştirme ve imalat kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirmektedir."

¹⁰ Changhee Han, Thomas Porterfield ve Xuan Li, "Impact of Industry Competition on Contract Manufacturing: An Empirical Study of U.S. Manufacturers," *International Journal of Production Economics* 138 (2012): 159-169, <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2012.03.015>.

¹¹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 9.

¹² Hizay, *Fason İmalatın Sektörel Farklılığının Araştırılması*, 199.

faaliyetleri, insan kaynakları politikaları, finansman katkısı ve satın alma operasyonları gibi pek çok konuda katkı elde edebilmektedir. Bu tür katkılar, KOBİ'lerin daha geniş kaynaklara ulaşmasını sağlayarak, rekabet güçlerini artırmalarına ve sektörde daha sağlam bir yer edinmelerine yardımcı olmaktadır.¹³

KOBİ'ler büyük ölçekli firmaların sunduğu ileri düzey teknoloji ve donanımlardan faydalanarak imalat faaliyetlerini gerçekleştirme şansı yakalamaktadır. Bu sayede, KOBİ'ler imalat kapasitelerini genişletme, operasyonel etkinliklerini artırma ve iş süreçlerini daha verimli hale getirme fırsatı bulur.¹⁴ Bu durum, KOBİ'lerin büyük firmaların imkanlarına erişim sağlayarak, sektörde daha sağlam bir yer edinmelerine olanak tanır.¹⁵

Fason imalat, teknolojik yeniliklere odaklanma ve bu alanlarda derinleşme fırsatı da yaratır.¹⁶ Firmalar, imalat faaliyetlerini başka işletmelere devrederek, kendi imkanlarını araştırma ve geliştirme (AR-GE), fikri mülkiyet haklarının geliştirilmesi ve teknik bilgi birikiminin artırılması gibi stratejik önceliklere odaklayabilirler.¹⁷

1.2. Fason İmalat Sözleşmesi Kavramı

1.2.1. Fason İmalat Sözleşmesi Tanımı

Fason imalat sözleşmeleri, birden fazla kişi arasında gerçekleştirilen ve belirli bir malın imalatı ya da bir işin yerine getirilmesini kapsayan hukuki işlemleri ifade eder. Taraflar, sözleşmede kararlaştırılan koşullara uygun şekilde, ürünlerin belirtilen süre içerisinde ve öngörülen kalite kriterlerine uygun olarak temin edileceğini taahhüt eder. Sözleşmenin içeriğine bağlı olarak, bu süreç yalnızca imalat aşamasını değil, aynı zamanda modelleme, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini de içerebilir.¹⁸

¹³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 9.

¹⁴ Rekabet Kurumu (RK), *Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason İmalat Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz*, (08-04/55-M), 2008, para. 1.

¹⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 10.

¹⁶ Lee, Lim ve Cho, "Effect of Buyer Dependency of Subcontracting SMEs on R&D Investment," 2349-2365, 2351.

¹⁷ Elif Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2024: 10.

¹⁸ M. Webster, C. Alder ve A. P. Muhlemann, "Subcontracting within the Supply Chain for Electronics Assembly Manufacture," *International Journal of Operations & Production Management* 17, no. 9 (1997): 827-841, <https://doi.org/10.1108/01443579710171055> (E.T.: 25.11.2024); Sallinen, S., ve Hirvonen, P. "Outsourcing Software: Restructuring Subcontractor Relationships in the Finnish

Fason imalat sözleşmelerinde, bir işletmenin diğer bir işletmenin talimatları ve direktifleri doğrultusunda, onun adına belirli bir ürünün imalatını ya da belirli bir işin gerçekleştirilmesini üstlendiği görülmektedir.¹⁹ Bu tür sözleşmelerde, direktif veren ve kendi adına işi yaptıran işletme “iş sahibi” olarak tanımlanırken, iş sahibinin yönlendirmelerine uygun şekilde bir malı imal etmeyi veya belirli bir işi tamamlamayı garanti eden taraf ise “yüklenici” sıfatını taşımaktadır.

Fason imalat süreçlerinde, bir ticari işletme imalat faaliyetlerinin belirli bir bölümünü veya tümünü, genellikle gider tasarrufu sağlama amacıyla, başka bir işletmeye devreder. Bu kapsamda genellikle iş sahibi ticari işletme, nihai ürünün kalite kriterlerini ve teknik gerekliliklerini belirleme yetkisini elinde bulundururken, günlük imalat operasyonları ile personel direktifleri yüklenicinin kontrolü altındadır. Ayrıca, yüklenicinin kendi çalışanlarına yönelik yasal yükümlülüklerini bağımsız şekilde yerine getirmesi ve iş sahibi ticari işletmenin bu süreçlere doğrudan müdahil olmaması beklenmektedir.²⁰

1.2.2. Fason İmalat Sözleşmesi Şekli

Türk hukuk düzeni, sözleşmelerin oluşturulmasında taraflara şekil serbestisi tanınması esasını kabul etmiştir.²¹ Bu prensip doğrultusunda, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını iletmeleri halinde sözleşme hukuken kurulmuş sayılır. Türk Borçlar Kanunu’nun 12. maddesi, aksi bir yasal düzenleme bulunmadığı sürece sözleşmelerin hukuken geçerliliğinin özel bir şekil şartına bağlı olmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, taraflar arasında kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, sözleşmenin serbestçe ve istedikleri usulde akdedilebilmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında, fason imalat sözleşmeleri için herhangi bir özel şekil şartı düzenlenmemiştir.²² Bu sebeple, taraflar arasındaki fason imalat

Electronics Industry.” *Visionary Marketing for the 21st Century: Facing the Challenge Proceedings of the Australian & New Zealand Marketing Academy Conference*, ANZMAC, (2000): 1106-1110. <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=bc47369a1a482da1e2b7bda327490c4c9885c3e7> (E.T.: 25.11.2024).

¹⁹ Dilek Hizay, *Fason İmalatın Sektörel Farklılığının Araştırılması*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, 19.

²⁰ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 14.

²¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 22. Baskı, 2024, 146; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: V/1,1, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019): 125; Fikret Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 20; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 7. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), 7; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 5. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 7-8.

²² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 16 Mayıs 2011 tarihli ve 2011/90 E., 2011/2933 K. sayılı karar, “Yanlar arasında kısa kollu çocuk tişörtlerinin fason imalatının davalı şirket tarafından yapılması

ilişkisi, genel hükümlere tabi olarak şekil serbestisi çerçevesinde oluşturulabilir. Fakat, hukuki ihtilafların önlenmesi ve ispat yükümlülüğünün kolaylaştırılması açısından, taraflar arasında sözleşmenin yazılı düzenlenmesinin ispat kolaylığı sağladığını belirtmek gerekir.

Eğer ki fason imalat sözleşmesi kapsamında, kanun koyucu tarafından belirli bir şekil şartına tabi tutulan başka bir sözleşme türüne ilişkin yükümlülükler bulunuyorsa, bu durumda fason imalat sözleşmesinin ilgili şekil şartına uygun şekilde düzenlenmesi zorunlu olacaktır. Örneğin, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bir fason imalat sözleşmesi, sınai mülkiyet haklarına ilişkin bir lisans sözleşmesini de muhtevasında bulunduruyorsa, bu lisans sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi gerektiği için fason imalat sözleşmesinin de yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Fakat, yalnızca teknik bilgi birikimi ve deneyimi mahiyetinde bilgilerin aktarımını kapsayan fason imalat sözleşmelerinde herhangi bir şekil şartının aranması söz konusu değildir.²³ Nihai olarak, fason imalat sözleşmelerinin tabi olduğu şekil şartları, sözleşmenin kapsamı ve muhtevası doğrultusunda farklılık gösterebilmektedir.

1.2.3. Fason İmalat Sözleşmesi Hukuki Niteliği

Fason imalat sözleşmeleri, Türk hukuk sisteminde doğrudan tanımlanmamasına rağmen, sözleşme taraflarının sözleşme kurma serbestliği çerçevesinde uygulanabilirliğini korumaktadır. Bu tür sözleşmeler, hukuki nitelik açısından eser sözleşmesi (istisna sözleşmesi) olarak değerlendirilmektedir. Bunun nedeni, fason imalat sözleşmelerinin eser sözleşmesinin temel unsurlarını içermesidir. Taraflar arasındaki bu hukuki ilişki, bir malın belirli özelliklere göre imal edilmesi esasına dayanır ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki eser sözleşmesi hükümleri bu ilişkilerde kıyasen uygulanabilir.²⁴

hususunda sözlü sözleşme yapıldığı çekışmesizdir." ifadesiyle, fason imalat sözleşmelerinin geçerliliğinin bir şekil şartına bağlanmadığını belirtmiştir, Lexpera, erişim: 28.11.2024, <https://www.lexpera.com.tr/>.

²³ Gülmelahat Doğan, *Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, 44.

²⁴ Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, 7.6.2021 tarihli ve 2017/1136 E., 2021/565 K. sayılı kararı. "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı iş sahibi, davalı yüklenici arasında, davacı tarafından davalı yükleniciye verilecek siparişlerin sözleşmede ve sipariş formunda belirlenen şartlar dahilinde fason olarak üretilmesi hususunda 15.04.2013 tarihli 'Fason imalat ve Dolum Sözleşmesi' bulunmaktadır. Eser sözleşmesi, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu TBK 470. maddesi çerçevesinde meydana getirilen eser karşılığında bir miktar paranın ödenmesi, yüklenicinin borcu ise eseri zamanında ve ayıpsız olarak imal ve teslim etmektir. Taraflar

Ayrıca, fason imalat sözleşmeleri, eser sözleşmelerinde olduğu gibi, bir sonuç taahhüdünü temel alır ve tarafların belirli bir işin tamamlanmasına yönelik anlaşmalarını içerir. Bu sözleşmelerde, yüklenici, sözleşmede belirtilen niteliklere uygun bir malı imal etmeyi veya belirli bir işi gerçekleştirmeyi taahhüt ederken, iş sahibi de bu edim karşılığında bir bedel ödeme yükümlülüğünü üstlenir. Bu yönüyle de fason imalat sözleşmeleri eser sözleşmelerinin temel unsurlarını bünyesinde barındırır ve benzer bir hukuki yapı sergiler.²⁵ Ancak, fason imalat sözleşmeleri, yalnızca bir eserin imal edilmesini değil, aynı zamanda sözleşmede belirlenen standartlara uygun imalat yapılmasını ve kalite kontrol süreçlerinin sağlanmasını da zorunlu kılar. Bu nedenle, fason imalat sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin genel hükümlerine dayanmakla birlikte, imalat süreçlerine yönelik daha spesifik düzenlemeleri içerebilmektedir.

Ek olarak, fason imalat sözleşmelerinde, imalatçının sahip olduğu bilgi birikimi ve yetkinlikler önem taşımaktadır. Modellemelerin veya teknik gerekliliklerin kararlaştırılması gereken hallerde, yüklenicinin üstlendiği görev, eser sözleşmesindeki yüklenicinin yaratıcılık ve orijinallik gerektiren rolüne benzer bir nitelik gösterebilir. Bununla birlikte, fason imalat sözleşmelerinde belirlenen kalite kriterleri, teslimat zamanları ve diğer sözleşme hükümleri, tarafların hak ve yükümlülüklerinin net bir şekilde belirlendiği eser sözleşmelerindeki düzenlemelere büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Bu durum, her iki sözleşme türü için de tarafların edimlerinin ve sözleşmenin temel şartlarının benzer hukukî ve ticari hassasiyetlerle oluşturulduğunu ortaya koymaktadır. Fason imalat sözleşmeleri, bu bakımdan eser sözleşmesinin prensiplerini yansıtan bir yapıya sahiptir.²⁶

1.2.3.1. Ani Edimli Sözleşme Niteliğinde Olması

Fason imalat sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme kapsamında mı değerlendirileceği yoksa sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme kapsamında mı değerlendirileceği, sözleşmenin sona erdirilmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar açısından önem arz etmektedir. Fakat, öğretide eser sözleşmesinin ani

arasındaki sözleşmeyle davalı taraf 18 adet asansörün temin ve tesisini belirli bir ücret karşılığında bağımsız olarak üstlendiğinden taraflar arasındaki sözleşme, istisna sözleşmesidir (TBK. m. 470).” *Lexpera*. E.T.: 26.11.2024; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 53. Hukuk Dairesi, 28.12.2022 tarihli ve 2022/93 E., 2022/462 K. sayılı kararı. Bu kararda davacı ve davalı arasında akdedilen fason imalat sözleşmesine ilişkin ihtilaf, Türk Borçlar Kanunu’nun eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş ve taraflar iş sahibi ve yüklenici olarak tanımlanmıştır; Aslan Yaşar, *Rekabet Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Ekin Yayınevi, 412; Önal, “Fason İmalat Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi,” 157.

²⁵ Pınar Elif Akbulut, “Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2020): 85-99, <https://doi.org/10.21492/inuhfd.666718>.

²⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 17.

edimli mi yoksa süreklilik arz eden bir borç ilişkisi mi olduğu konusunda farklı değerlendirmeler söz konusudur.²⁷

Eser sözleşmesini ani edimli kabul eden görüş, yüklenicinin asli sorumluluğunun, eseri iş sahibine teslim etmekle yerine geldiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, eserin hazırlanmasının zaman alması veya belirli bir süreye yayılması, sözleşmenin ani edimli yapısını etkilemez.²⁸ Bu doğrultuda, eser sözleşmelerinde esas olan, ortaya çıkarılan işin teslimidir.

Eser sözleşmesini sürekli borç ilişkisi olarak değerlendiren görüş, yalnızca eserin teslim edilmesini değil, aynı zamanda imalat aşamalarını da ön plana çıkarır. Bu yaklaşım, yüklenicinin sorumluluklarının sadece ortaya çıkan ürünle sınırlı kalmadığını, eserin hazırlanması için yürütülen süreçler, yapılan planlamalar ve sürekli devam eden gayretlerin de sözleşmenin esas bileşenlerinden biri olduğunu ifade eder.²⁹ Bu görüş doğrultusunda, eser sözleşmesi, eserin ortaya çıkarılması sürecinde yürütülen sürekli faaliyetleri ve hazırlık aşamalarını da içeren geniş kapsamlı bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir.³⁰

Bir diğer yaklaşım, eser sözleşmesinin hem ani hem de süreklilik arz eden özellikler taşıdığını ileri süren karma görüştür.³¹ Bu görüşe göre, eser sözleşmesi temel olarak tek seferlik edime dayalı bir sözleşme olsa da TBK'nın 483., 484. ve 485. maddeleri, eserin hazırlanma sürecinin önemine dikkat çekerek sözleşmeye süreklilik özelliği kazandırmaktadır.³²

Eser sözleşmesi, sürecin sonunda ortaya çıkan sonuçtan hareketle değerlendirilir. Bu doğrultuda, eser sözleşmesinde temel unsur, yüklenicinin ortaya koyduğu eserin iş sahibine teslimidir. Yüklenicinin borcu, eserin teslimiyle

²⁷ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 19.

²⁸ Özer Seliçi, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), 26; Veli Buz, "İş Sahibinin TBK m.369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, No. 2 (2001): 209-265, 223; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 477; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2019, 324; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 585; Talip Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1989), 20; Önder Seçer, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m.484)* (2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 44.; Fevzi Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 17. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 372.

²⁹ Haluk Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (TBK m. 365/2)* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 10.

³⁰ Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (TBK m. 365/2)*, 11.

³¹ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 175; Zafer Şenocak, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 9 vd.; Büyükcay, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, 2019, 46; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 505.

³² Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 20.

birlikte sona erer. Eserin ortaya çıkarılmasının belli bir zaman dilimini kapsamaması, sözleşmenin ani edimli niteliğini değiştirmez.³³

Fason imalat sözleşmeleri, ani edime dayalı bir sözleşme olarak kabul edilebilir, çünkü yüklenicinin esas sorumluluğu, belirli bir malı belirli bir tarihte iş sahibine teslim etmektir. Bu teslimat çoğunlukla tek bir işlemle nihayete erer. İmalat süresinin uzunluğu ne olursa olsun, sözleşmenin temel ifa noktası ürünün teslim edilmesidir. İmalat sırasında yapılan araştırmalar, hazırlık çalışmaları ve diğer faaliyetler yalnızca teslimata hazırlık olarak değerlendirilir. Bu süreçlerin sözleşmeye süreklilik özelliği kazandırdığı söylenemez. Bu bağlamda, fason imalat sözleşmelerinde, sürecin ne kadar sürdüğü önemli olmaksızın, iş sahibinin asıl menfaati, ürünün teslimiyle gerçekleşir. İmalat aşamasında devam eden bir menfaat söz konusu değildir. Burada kritik olan, nihai olarak ortaya çıkan malın teslim edilmesidir. Bu durum, sözleşmenin ani edim temelli olduğunu açıkça ortaya koyan bir başka mühim unsurdur.³⁴

Bir takım fason imalat sözleşmelerinin uzun vadeli bir yapıya sahip olması, bu sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu fikrini ortaya çıkartabilir. Örneğin, belirli bir malın düzenli olarak yalnızca bir fason imalatçı ile imal edilmesi ve teslim edilmesi, süreklilik unsurunun var olduğu şeklinde bir algıya yol açabilir. Ancak hukuki bakımdan değerlendirildiğinde, her bir malın teslimiyle sözleşmenin yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılır ve her bir teslimat ayrı bir edim kabul edilir. Bu bağlamda, her bir sipariş yeni bir edim ilişkisi yaratır ve önceki siparişlerle hukuki bir illiyet oluşturmaz. Bu durum, fason imalat sözleşmelerinin sürekli edimli bir karakter taşımaktansa, birbirinden bağımsız ani edimlerden oluşan bir grup sözleşme olarak görülmesine neden olur. Bu tip sözleşmeler, teslimatların gerçekleştirilmesiyle son bulur. Yeni bir siparişle tekrardan başlar. Bu nedenle, fason imalat sözleşmeleri, sürekli edimli sözleşme değil, birbirini izleyen ancak kendi içinde bağıllık arz etmeyen ani edimli sözleşmeler olarak değerlendirilmelidir.³⁵

1.2.3.2. Sinallagmatik Bir Sözleşme Niteliğinde Olması

Sözleşmeler, taraflar arasında kurulan yükümlülük ilişkisine göre temel olarak iki kategoriye ayrılmaktadır: yalnızca bir tarafa borç yükleyen tek taraflı sözleşmeler ve her iki tarafa borç yükleyen iki taraflı sözleşmeler.³⁶ İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de kendi içinde, tam olarak iki tarafa borç yükleyen ve eksik

³³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 20.

³⁴ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 20.

³⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 20 vd.

³⁶ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 283-284.

olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki alt gruba ayrılır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların edimleri birbirine sıkı sıkıya bağlıdır ve karşılıklı olarak yerine getirilmesi gereklidir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise taraflardan birinin edimi diğerinin edimine bağımlı olmadan ifa edilebilir ya da sınırlı bir borç ilişkisi doğabilir.³⁷

Tam iki tarafa borç doğuran bir sözleşmeden söz edilebilmesi için, tarafların esaslı nitelikte bir ifa borcunu üstlenmesi ve bu edimlerin birbirlerine hem neden hem de karşılık teşkil etmesi gerekir.³⁸ Bu tür sözleşmelerin tam iki tarafa borç yükleme niteliği, tarafların birbirlerine karşılıklı olarak hem borç altına giren hem de kazandırıcı nitelikte işlem yapmalarını ifade eder.³⁹

Yüklenicinin imal ettiği ürünü teslim borcu ile iş sahibinin ücret ödeme borcu arasında doğrudan bir karşılıklılık bulunur.⁴⁰ Bu sebeple, bu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir.⁴¹

Fason imalat sözleşmelerinde, iş sahibi ile yüklenicinin karşılıklı borçları, eser sözleşmesinin ana bileşenlerini yansıtır. Bu çerçevede, yüklenicinin ürün imal etme ve iş sahibine teslim etme yükümlülüğü ile iş sahibinin buna karşılık anlaşılan ücreti ödeme borcu, eser sözleşmesindeki asli yükümlülüklerin doğrudan bir görünümüdür.⁴² Fason imalat sözleşmelerinde, eser sözleşmesine benzer şekilde, yüklenicinin başlıca sorumluluğu, sözleşme hükümlerine uygun bir ürün ortaya çıkarmak ve bunu teslim etmektir. Bu doğrultuda, yüklenici ortaya

³⁷ Fikret Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 200.

³⁸ Fikret Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 200; Taner Yalçınduran, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, 28; Antalya, *Sözleşme Hukukunda Özel Durumlar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 282.

³⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 48; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 154.

⁴⁰ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 31.10.2019 tarihli ve 2017/1048 E., 2019/1164 K. sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır: "Taraflar arasındaki uyuşmazlığın; davalının davacı için fason olarak ürettiği ... karşı davacının fason imalat bedeli karşılığı ... Taraflar arasında eser sözleşmesi bulunmakta olup, iş sahibinin borcu iş bedelini ödemek (TBK m. 479/1.), yüklenicinin borcu ise, eseri iş sahibinin amacına uygun, haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmektir (TBK m. 471/1)." Bu ifadeyle fason üretim anlaşmalarında tarafların karşılıklı yükümlülükleri ortaya konulmuştur. "

⁴¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2023 tarihli ve 2023/1517 E., 2023/2271 K. sayılı kararında, Taraflar arasında yapılan fason imalat sözleşmesine konu ürünlerin, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, iş sahibine edim olarak teslim edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. (Yargıtay 6. HD., 08.06.2023 tarihli ve 2023/1517 E., 2023/2271 K. sayılı karar, *Lexpera*, E.T.: 27.11.2024, <https://www.lexpera.com.tr/>)

⁴² Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 2; Fikret Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 585; Fevzi Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 371; Cevdet Yavuz, Fahrettin Acar ve Baki Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İkinci Cilt, 11. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2022), 1082; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 503.

çıkan sonuçtan sorumlu tutulmaktadır.⁴³ Bu kapsamda fason imalat sözleşmeleri sinallagmatik sözleşme niteliğindedir.

1.2.4. Fason İmalat Sözleşmesinin Tarafları ve Borçları

Fason imalat sözleşmeleri, eser sözleşmesi niteliğinde olup tarafları yüklenici ve iş sahibi olarak adlandırılır. İşveren, belirli bir malın imal edilmesi görevini bir başkasına aktaran tüzel ya da gerçek kişidir.⁴⁴ Yüklenici, iş sahibinin ihtiyaçları doğrultusunda belirlenen bir malın imalatını gerçekleştirme yükümlülüğünü alan tüzel ya da gerçek kişidir.⁴⁵ Fason imalat sözleşmelerine taraf sıfatı kazanabilmek için özel bir koşul aranmamaktadır. Taraflar, gerçek kişilerden oluşabileceği gibi özel ya da kamu hukuku tüzel kişilerinden de oluşabilir.⁴⁶

1.2.4.1. İş Sahibinin Yükümlülükleri

Fason imalat sözleşmelerinde, malzemelerin sağlanması çoğunlukla iş sahibinin sorumluluğundadır. Bu sorumluluk sözleşmede açıkça ifade edilmelidir. Bu çerçevede, yüklenici, malzemelerin eserin imalatına uygunluğunu değerlendirip, iş sahibini bu konuda bilgi vermek sorumluluğu altındadır.⁴⁷ Bu, yüklenicinin eserin kalite standartlarını muhafaza etme ve iş sahibinin hedeflerine uygun sonuçlar elde etme amacıyla göstermesi gereken dikkatin bir kısmını oluşturur. Eğer iş sahibi, yüklenicinin bilgilendirmesine rağmen malzemelerin uygulanmasında ısrar ederse, bu durumda karşılaşılabilecek hatalı neticelerden iş sahibi yükümlü olacaktır.⁴⁸

1.2.4.1.1. Ödeme Yapma Yükümlülüğü

Fason imalat sözleşmeleri, yüklenicinin belirli bir ürünü sözleşmede belirlenen kriterlere uygun şekilde imal ederek iş sahibine teslimini gerçekleştirmesi karşılığında, iş sahibinin sözleşme ile kararlaştırılan bedeli ödeme yükümlülüğünü içerir. Bu sözleşmelerde, iş sahibinin yükleniciye sağladığı

⁴³ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 504.

⁴⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 605.

⁴⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 605; Cevdet Yavuz, Fahrettin Acar ve Baki Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İkinci Cilt, 11. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2022), 1083.

⁴⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 21.

⁴⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2024), 490.

⁴⁸ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 27.

edimin karşılığı olarak belirli bir ödeme yapılması veya ödeme taahhüdü, iş sahibinin ana yükümlülüğüdür.⁴⁹

Sözleşmenin geçerli olabilmesi ve uygulanabilmesi, işin başında sözleşme bedelinin tam olarak belirlenmesine bağlı değildir. Taraflar, ödenecek bedelin tutarını sözleşmeyi yaparken belirleyebilecekleri gibi, bir miktar belirtmeden ya da yaklaşık bir şekilde de belirleyebilirler.⁵⁰

Bu tür sözleşmelerde belirlenen ücret götürü usulüyle olabileceği gibi yaklaşık olarak da kararlaştırılabilir. Götürü bedel söz konusu olduğunda, iş başlamadan ücret net bir şekilde belirlenir ve gider artışları ya da öngörülenden fazla iş gücü ve gider durumu meydana geldiğinde risk tamamen yükleniciye ait olur. Yüklenici, zarara uğrama veya kar elde edememe riskini sorumluluk alanına dahil ederken, iş sahibi net olarak belirlenen ücreti ödemekle yükümlüdür.⁵¹ Yaklaşık bedel sözleşmesinde, işin net değeri eserin tamamlanmasının ardından yapılan keşif sonucunda belirlenir. Eğer gider beklenenden fazla olursa, bu ekstra gider iş sahibi tarafından karşılanır.⁵²

Fason imalat sözleşmelerinde, TBK'nın 479. maddesi uyarınca, iş sahibinin ödeme yükümlülüğü genellikle eserin teslimiyle birlikte doğar. Fakat, fason imalat süreçlerinde sıkça karşılaşılan kısmi teslimat durumlarında, her teslim edilen bölüm için o kısmın bedelinin ödeme sorumluluğu doğar. Bu tür sözleşmelerde, eserin her bir bölümünün teslimata konu olması, iş sahibini ilgili bölümün bedelini ödeme sorumluluğu altına sokar. Fason imalat sürecinde eser çoğunlukla belirli kademelerle ya da bölümler halinde teslim edildiği için, her bir teslimat için ödeme yükümlülüğü de muaccel olur.⁵³

1.2.4.2. Yüklenicinin Yükümlülükleri

1.2.4.2.1. Ürünün İmal Edilmesi

Fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin sorumlulukları çoğunlukla ürünün imal edilmesine odaklanmakla birlikte, bu edim sadece imalatla sınırlandırılmaz. Farklı hizmet edimlerini de muhtevasında barındırabilir. Özellikle, imalat sürecine ek olarak malın kalite standartlarının artırılması, vadesinde teslimatın sağlanması ve diğer mühim unsurların geliştirilmesi gibi

⁴⁹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 27.

⁵⁰ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 656; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 296.

⁵¹ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 234; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 650 vd.

⁵² Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 556.

⁵³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 27 vd.

hizmetler de yüklenicinin edimi kapsamında değerlendirilebilir. İmal edilecek ürünün modellenmesi ve kalitesinin kontrole tabi tutulması gibi işler bu hizmetlere örnek olarak verilebilir.⁵⁴

Fason imalat sözleşmelerinde, eser sözleşmelerindekine benzer şekilde, yüklenici, belirlenmiş mal ya da hizmetleri iş sahibinin yönergelerine uygun olarak yerine getirmektedir.⁵⁵ Bu bağlamda, yüklenicinin, iş sahibinin verdiği direktiflere uygun şekilde hareket etmesi ve ürün veya hizmetin gerçekleştirilme sürecinde iş sahibinin gözetimine açık olması gerekmektedir. Yüklenicinin başlıca sorumlulukları arasında, işi sadakat ve titizlikle gerçekleştirmek, çalışmayı doğrudan kendisi yapmak ya da kendi kontrolü altında yaptırmak, gerekli araç, malzeme ve ekipmanı temin etmek, belirlenen sürede iş başı yapmak ve işi sözleşme şartlarına uygun şekilde tamamlamak yer alır. Ayrıca, yüklenicinin, iş sahibinin kararlaştırdığı özellikler, standartlar ve vade doğrultusunda imalatı gerçekleştirmesi gerekmektedir.⁵⁶

1.2.4.2.2. Teslim Sorumluluğu

Teslim sorumluluğu, fason imalat sözleşmelerinin temel unsurlarındandır.⁵⁷ Yüklenici, sözleşme gereği imal ettiği ürünleri belirlenen şartlara ve zaman dilimine uygun şekilde iş sahibine teslim sorumluluğu altındadır.⁵⁸ Fason imalat sözleşmelerinde, iş sahibinin sözleşmeden sağladığı kazanç, yüklenicinin imal ettiği malın tamamlanıp teslimiyle elde edilir.⁵⁹

Yüklenici tarafından teslimi gerçekleştirilen eserin karşılığında, iş sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödeme sorumluluğu doğar. TBK'nın 479. maddesi uyarınca bu sorumluluk, eserin teslim edilmesiyle birlikte başlar. TBK'nın 478. maddesi uyarınca da ayıplı maldan kaynaklanan sorumluluğun zamanaşımı süreci başlamış olur. Ayıp ihbarı yalnızca malın teslimi sonrasında yapılabilir. Ayrıca, ürünün ayıplı olması, eserin tamamlanmış olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez ve eser eksik şekilde de teslimi konu olabilir.⁶⁰ İşveren, tamamlanmış ve kendisine teslim edilmek istenen eseri kabul etmekten

⁵⁴ Deniz Ulaş ve Erdem Kara, "Sözleşmeli Üretici Açısından AR-GE, Tasarım, Tedarik, Eğitim, Marka Geliştirme, Kalite Kontrol ve Denetim Konularının Değerlendirilmesi," *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 51 (2022): 133-149.

⁵⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 608.

⁵⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 21.

⁵⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 467.

⁵⁸ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 633.

⁵⁹ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 511.

⁶⁰ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 405; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 126.

kaçınırsa, bu durumda alacaklı temerrüde düşmüş olur.⁶¹ Bunun yanı sıra, bir eser iş sahibi tarafından teslim alınmış olabilir. Bu halde eserin kabul edildiği anlamı çıkarılamaz. Kabul, iş sahibinin eserin sözleşmeye uygun ve ayıpsız bir şekilde teslim edildiğini açıklayan bilinçli bir onay beyanıdır.⁶²

1.2.4.2.3. Ürün İmalatının ifasında gerekli olan araç, gereç ve malzemeleri temin etme yükümlülüğü

TBK'nın 471. maddesinin 4. fıkrası uyarınca fason imalat sözleşmelerinde, gerekli teçhizat, araç ve ekipmanların yüklenici tarafından temin edilmesi genel bir uygulamadır; ancak taraflar farklı bir düzenleme yapmadıkça bu kural geçerlidir. Bunun yanı sıra, iş sahibinin özel istekleri ve gereksinimleri doğrultusunda, malzemelerin iş sahibi tarafından temin edildiği durumlar da oldukça yaygındır.⁶³

Fason imalat sözleşmelerinde yüklenici, iş sahibi ya da onun yetkilisi tarafından sağlanan malzemeleri özenli bir şekilde işlemekle yükümlüdür.⁶⁴ Malzemelerin türü ve nitelikleri doğrultusunda, çevresel koşullardan korunması, uygun şartlarda depolanması zorunludur.⁶⁵ Bu koruma, malzemelerin başkasının eline geçmesi, zarar görme veya kötü hava şartlarına maruz kalma gibi durumlara karşı güvence altına alınmasını kapsar. ⁶⁶ Ayrıca, TBK'nın 472. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yüklenici, işi yerine getirdikten sonra malzemelerin uygulama süreciyle ilgili iş sahibine bilgi aktarmak ve artan malzemeleri iş sahibine iade etmek yükümlülüğü altındadır.

TBK'nın 472. maddesinin 3. fıkrası uyarınca fason imalat sözleşmeleri kapsamında, iş sahibinin temin ettiği malzeme ya da çalışma alanında bir kusur bulunması ya da işin zamanında ve düzgün şekilde yerine getirilmesini tehlikeye düşürebilecek bir halin varlığında, yüklenicinin bu durumu gecikmeden iş sahibine bildirimde bulunması gerekir. Bu bilgilendirme, belirli bir şekil şartına bağlı değildir. Hem sözlü hem de yazılı olarak yapılabilir. Fakat, net ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmesi zorunludur.⁶⁷ Eğer yüklenici, bu bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmezse, doğabilecek sonuçlardan sorumlu olabilir.⁶⁸

⁶¹ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 513.

⁶² Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 348; Sibel Paket, *Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, 144.

⁶³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 23.

⁶⁴ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 619.

⁶⁵ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 380.

⁶⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 23.

⁶⁷ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 545.

⁶⁸ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 620.

Bunun yanı sıra, yüklenici, iş sahibinin maruz kaldığı zararları karşılamakla sorumlu tutulabilir.⁶⁹

1.2.4.2.4. İfa Borcunun Şahsi Olması

Yüklenicinin görevleri arasında, işin belirlenen vadede bitirilmesi, dürüstlük ve dikkatle yapılması ve çalışmanın doğrudan kendisi tarafından gerçekleştirilmesi bulunur.⁷⁰ TBK'nın 471. maddesinin 3. fıkrasına göre, yüklenici, bir ürünün imal edilmesi veya bir işin yapılması kapsamında doğrudan sorumludur. Bu nedenle, eser sözleşmesine benzer şekilde, fason imalat sözleşmelerinde de yüklenicinin işi kendisinin yapması ve süreci yönetmesi gerekmektedir. Ancak, aynı madde uyarınca, yüklenicinin kişisel yetenek veya özelliklerinin öncelikli olmadığı durumlarda, işin başka birine devredilmesine olanak tanınmıştır. Başka bir deyişle, yüklenici, sözleşmeden doğan sorumluluklarını ifa etmek için işi doğrudan kendisi yerine getirmek durumunda olmayıp, bu görevi başka bir kişi ya da işletme ile birlikte de üstlenebilir.⁷¹

İş sahibi, fason imalat sözleşmesi kapsamında yükleniciyi seçerken, genellikle onun yetkinliklerini ve deneyimlerini değerlendirmeye alır. Bu doğrultuda, yüklenicinin üstlendiği sorumluluk çoğunlukla kişisel bir niteliğe sahiptir. İş sahibi, yüklenicinin özel becerilerine ve alanındaki uzmanlığına duyduğu güven doğrultusunda sözleşmeyi akdetmiştir.⁷² Eğer yüklenicinin üstlenmiş olduğu edimin niteliği, bu görevin yalnızca yüklenici tarafından gerçekleştirilmesini gerektiriyorsa, bu edim yüklenicinin kişisel olarak ifa etmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür.⁷³

Fason imalat sözleşmelerinde alt yüklenici kullanımı serbesttir ve taraflar aksini kararlaştırmadıkça yüklenici, işin ifası için alt yüklenicilerle çalışabilir. Bu durum, TBK'nın 471. maddesinin 3. fıkrasının emredici bir niteliğe sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.⁷⁴ Alt yüklenici, ana yükleniciyle farklı bir fason imalat sözleşmesi imzalayarak, işin tamamını ya da bir bölümünü üstlenebilir. Bu bağlamda, alt yüklenicinin ana yükleniciye karşı sorumluluğu,

⁶⁹ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 501.

⁷⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 464.

⁷¹ M. Ahmet Kılıçoğlu, "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 32, No. 1-4 (1975): 185-199, 185; Haluk Akkanat, *Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, 16 vd.

⁷² Kılıçoğlu, "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu," 185-186.

⁷³ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 609.

⁷⁴ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 383.

belirli bir malı imal etmek veya işi tamamlayarak ana yükleniciye teslim etmekten oluşur.⁷⁵

Sonuç olarak, fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin kişisel becerilerinin edimin ifasında önemli bir rolü yoksa veya sözleşmede bunu engelleyen bir düzenleme yer almıyorsa, iş alt yükleniciye devredilebilir. Ana yüklenici ile alt yüklenici arasındaki ilişki, alt yüklenicilik sözleşmesi olarak isimlendirilen ayrı bir eser sözleşmesi kapsamında yürütülür.⁷⁶ Bu tür bir sözleşmede, alt yüklenici, belirli bir ücret karşılığında ana yükleniciye bir eser oluşturmayı üstlenir ve eserde meydana gelen eksiklik veya hatalardan dolayı ana yükleniciye karşı hesap vermekle yükümlüdür.⁷⁷ Bunun yanı sıra, alt yüklenicilik sözleşmesi, iş sahibi ile ana yüklenici arasında yapılan temel sözleşmeden tamamen ayrı ve bağımsız bir yapıya sahiptir.⁷⁸ İşverenin alt yükleniciyle herhangi bir doğrudan eser sözleşmesi söz konusunu olmadığı için, iş sahibi alt yükleniciden eserin hazırlanmasını veya teslim edilmesini talep edemez.⁷⁹ Alt yüklenicilik sözleşmesinin ihlali halinde, iş sahibi yalnızca haksız fiil kuralları kapsamında alt yükleniciye karşı talepte bulunabilir. Fakat, ana yükleniciye ait hakları kendisi için kullanma yetkisine sahip değildir.⁸⁰

1.2.4.2.5. Yüklenicinin mal imalatının ayıplarından kaynaklanan sorumluluğu

Fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu, birtakım koşullara dayanır. İmal edilen malın ayıplı olması durumunda, bu ayıbın iş sahibinin hatasından doğmaması gerekmektedir.⁸¹ Bu koşullar ile, iş sahibi, TBK'nın 475. maddesi uyarınca sözleşmeden dönme, bedelde indirim isteme ya da malın ücretsiz olarak onarılmasını isteme seçimlik haklarına sahip olur.⁸²

TBK'nın 476. maddesi uyarınca fason imalat sözleşmelerinde, malın ayıplı hale gelmesine iş sahibinin yanlış direktifleri neden olmuşsa, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu doğmaz. İşveren bu seçimlik hakları talep edemez. Eğer malın ayıbı,

⁷⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 22.

⁷⁶ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 612; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 536.

⁷⁷ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 334-335.

⁷⁸ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 540; Akkanat, *Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi*, 8.

⁷⁹ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 373; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 612.

⁸⁰ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 23.

⁸¹ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 551; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 634; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 2019.

⁸² Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 26.

iş sahibinin verdiği direktiflerle ilişkilendirilmişse ya da iş sahibine ait bir durumdan kaynaklanıyorsa, yüklenici sorumluluktan muaf tutulur.⁸³

İş sahibinin, malın ayıplı teslimi halinde kanundan doğan haklarını kullanabilmesi için, malı kontrol etmesi ve ayıpları belirlenen süre içinde yükleniciye bildirerek gereken adımları atması zorunludur.⁸⁴ Aksi halde, TBK'nın 477. maddesine göre, mal otomatik olarak kabul edilmiş sayılır ve yüklenici sorumluluğundan bahsedilemez. TBK'nın 474. maddesi ise, müşterinin ürünü teslim aldıktan hemen sonra kontrol etmesi ve ayıpları mevcutsa derhal bildirmesi gerektiğini ifade eder.

Nihai olarak, TBK'nın 475. maddesi, ayıplı malın mevcudiyeti halinde sözleşmeden cayma, bedelde indirimini isteme veya malın ücretsiz olarak onarılmasını talep etme imkânı sunar. Buna mukabil, müşteri, ayıp nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmek amacıyla yükleniciye başvurma hakkı saklıdır.⁸⁵

1.2.4.2.6. Özen ve sadakat yükümlülüğü

Yüklenici, sözleşmeye uygun şekilde yükümlülüklerini gerçekleştirmekle birlikte, iş sahibinin tüm hak ve menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Aynı zamanda, sözleşmeden kaynaklanan konumunu kendi menfaatleri için istismar etmekten kaçınmalıdır.⁸⁶ TBK'nın 471. maddesi uyarınca, yüklenici, üstlendiği işi yerine getirirken iş sahibinin meşru çıkarlarını göz önünde bulundurarak özenli ve sadakatli davranmakla yükümlüdür. TBK'nın 471. maddesinin 2. fıkrası, bu özenin ölçüsünü belirlerken, aynı sektörde çalışan bir yüklenicinin takip etmesi gereken mesleki ve teknik kuralları referans alır. Sadakat yükümlülüğü, yüklenicinin iş sahibinin haklarını korumasını ve iş sahibine zarar verebilecek davranışlardan uzak durmasını gerektirir. Bu sorumluluk, yalnızca sözleşmenin ifası sırasında değil, aynı zamanda sözleşme yapılmadan önceki aşamada ve sona ermesinden sonra da devam eder.⁸⁷

Fason imalat sözleşmelerinde, sözleşme konusu malın imali veya işin yerine getirilmesi amacıyla, iş sahibine ait teknik bilgi (know-how) yükleniciye geçirilir. Bu kapsamda, yüklenici tarafından gerçekleştirilen teknik geliştirmelerin düzenli olarak iş sahibine iletilmesi, yüklenicinin yükümlülükleri arasında sayılabilir. Bu

⁸³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 26.

⁸⁴ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 556.

⁸⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 26.

⁸⁶ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 49.

⁸⁷ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 523; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 626.

bilgi paylaşımı, yüklenicinin iş sahibine karşı sahip olduğu sadakat borcunun bir parçası olarak görülmektedir.⁸⁸

Ayrıca, yüklenicinin bu bilgileri muhafaza sorumluluğu, iş sahibinin fikri mülkiyet haklarını korumak ve bu hakların ihlali risklerini engellemek için de önem arz etmektedir. Yüklenici, iş sahibinin fikri mülkiyet haklarını kullanırken, bu hakların güvenliği için elinden geleni yapmalıdır. Bu hakların ihlale uğraması durumunda iş sahibini derhal bilgilendirmelidir. Bu şekilde, iş sahibi kendisine ait olan fikri mülkiyet haklarını etkin bir biçimde koruyarak, piyasadaki rekabetini devam ettirebilir.⁸⁹

Fason imalat sözleşmelerinde yaygın olarak karşımıza çıkan bir başka husus, iş sahibi tarafından temin edilen, özgün ve basit bir şekilde ikamesi mümkün olmayan ekipman ve teknolojilerin yükleniciye teslim edilmesidir.⁹⁰ Bu durumda, yüklenicinin, sağlanan ekipman ve teknolojiyi sözleşme hükümlerine uygun şekilde kullanması ve bunları üçüncü şahısların yararına kullanmaması gerekmektedir. Yüklenici, bu ekipman ve teknolojiyi yalnızca iş sahibinin onayı doğrultusunda kullanabilir. Herhangi bir ihlal söz konusu olduğunda, yüklenici yaptırımlara maruz kalabilir. Bu kapsamda, iş sahibi tarafından yüklenicinin temin ettiği ekipman ve teknolojinin üçüncü kişilerce kullanımını engellemek amacıyla ilave sorumluluklar getirilebilir. Bu ek sorumluluklar, yüklenicinin sadakat yükümlülüğünün bir uzantısıdır.⁹¹

Özen yükümlülüğü, yüklenicinin sözleşmenin tüm süreçlerinde ve ifa edilmesi kararlaştırılan tüm yükümlülüklerinde işini dikkatlice ve titizlikle yerine getirmesini zorunlu kılar. Yüklenici, eseri eksik olmayacak şekilde ve işin gereksinimlerine uygun şekilde teslim etmekle yükümlüdür. Eğer yükümlülük, belirlenen şekilde yerine getirilemezse, iş sahibi ayıplı mal nedeniyle sorumluluğa gidebilir. Fason imalat sözleşmelerinde, özen yükümlülüğü ürünlerin belirlenen kalite şartlarına, teknik standartlara ve belirlenen hacme uygun olarak imal edilmesi demektir. Yüklenicinin, imalat aşamalarının her anında bu özeni göstermesi gerekmektedir.⁹²

⁸⁸ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 393.

⁸⁹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 24 vd.

⁹⁰ Ahmet Esin, "Türk İlaç Sektörü'nde Fason Üretim Anlaşmaları ve Anlaşmalardaki Rekabet Yasağı Hükümlerinin Hukuki Geçerliliği Üzerine Bir Vaka," *Rekabet Bülteni* 5, no. 9 (2003): 69-72.

⁹¹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 25.

⁹² Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 25.

1.2.5. Fason İmalat Sözleşmelerinin Son Bulması

Türk hukuk mevzuatı kapsamında sözleşmeleri sona erdiren sebepler, fason imalat sözleşmeleri için de geçerlidir. Fason imalat sözleşmeleri, esasen bir eser sözleşmesi niteliğinde olduğu için, eser sözleşmesinin son bulma durumları fason imalat sözleşmeleri için de geçerlidir. Ayrıca, fason imalat sözleşmeleri, tarafların kontrolü dışında gelişen olaylar sebebiyle son bulabileceği gibi, tarafların anlaşması ile de son bulabilir.

1.2.5.1. Genel Sona Erme Nedenleri

1.2.5.1.1. İfa Sebebiyle Sözleşmenin Son Bulması

Fason imalat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin tümüyle yerine getirilmesiyle, sözleşme otomatik olarak sona erer. Bu durumda, yüklenicinin imalatı tamamlayıp, ürünü eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde iş sahibine teslim etmesi gerekir. İş sahibinin de sözleşmede kararlaştırılmış olan bedeli ödemesiyle fason imalat sözleşmesi ifa edilerek son bulmuş olur.⁹³

1.2.5.1.2. İfa İmkânsızlığı Sebebiyle Sözleşmenin Son Bulması

TBK'nın 27. maddesi uyarınca, sözleşme kurulmadan önce edimin imkansızlaşması durumu imkansızlığın başlangıçta olması olarak değerlendirilir. İmkânsızlığın sonradan ortaya çıkması durumu sonraki imkânsızlık olarak kabul edilir.⁹⁴ Sonraki imkânsızlık durumunda, kusura dayalı olarak tazminat talep edilebilir. TBK'daki genel imkânsızlık hükümleri, eser sözleşmesi açısından geçerli olduğundan, fason imalat sözleşmelerinde de bu hükümler uygulama alanı bulur.⁹⁵

Fason imalat sözleşmelerinde, imalatın sonradan imkânsız olması sözleşmenin sona ermesine sebep olan bir durumdur. TBK'nın 112. maddesi uyarınca imalat, tarafların kusurlu eylemleri nedeniyle imkânsız hale gelirse, bu durum kusurlu ifa imkansızlığı olarak değerlendirilir. Ancak, imkânsızlık tarafların iradesi dahilinde gerçekleşen sebeplerden kaynaklı değilse, bu durumda kusursuz ifa imkansızlığı söz konusu olur.⁹⁶

Kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu olduğunda, borçlunun borcu son bulmaz, fakat yerine getirilmemiş edim nedeniyle alacaklının zararı doğarsa

⁹³ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 682.

⁹⁴ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 246.

⁹⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 29.

⁹⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 29.

tazminat sorumluluğu doğar. Bu durumda, borçlu, TBK'nın 112. maddesine göre sorumlu olur. Kusursuzluğunu ispat edemezse alacaklının zararını karşılamak zorunda kalacaktır.⁹⁷ Bu halde, alacaklı, sözleşmeden dönme yoluna başvurmadan olumlu zararının tazmin edilmesini isteyebilir.⁹⁸

Öte taraftan, kusursuz ifa imkansızlığı, TBK'nın 136. maddesinde genel bir şekilde ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, eğer yükümlülük, borçlunun denetimi dışında bir nedenden dolayı imkânsız olursa, borç sona erer. Bu maddeye göre, eğer borç, borçlunun denetimi dışında bir sebeple imkânsız hale gelirse ve alacaklıya zamanında bilgi vermeyip zararın daha fazla artmaması için önlem de almazsa yüklenicinin zararları karşılama sorumluluğu doğacaktır.

1.2.5.1.2.1. İmkansızlığın İş Sahibinden Kaynaklanması

TBK'nın 485. maddesinde iş sahibinin sebep olmasıyla ortaya çıkan imkansızlıklarla ilgili özel nitelikte hükümler düzenlenmiştir. Genel hükümler kapsamında olan TBK'nın 136. maddesine kıyasla öncelikli olarak uygulama alanı bulur.⁹⁹ TBK'nın 485. maddesi "*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, beklenmedik olayın yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirmesini objektif ve kalıcı halde imkânsız hale getirmesidir. Eğer yükümlülük, yükleniciyle birlikte hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, bu objektif imkânsızlık olarak kabul edilir. Bu imkânsızlığın geçici değil, sürekli şekilde olması gerekir. Fakat, borcun yerine getirilmesi yüklenici için aşırı derecede güç veya dayanılmaz bir hale gelirse, bu durumun imkânsızlık olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.¹⁰⁰ İmkânsızlık halinin, eserin bütünüyle ya da yalnızca bir kısmıyla ilgili olması mümkündür. Eğer eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse, sözleşme tümüyle geçersiz sayılabilir. Ancak sadece eserin belirli bir kısmı imkânsız hale gelirse, bu durum sözleşmenin yalnızca o kısım için geçersiz olmasına yol açar, diğer kısımlar ise geçerli kalır.¹⁰¹

İmkansızlığa sebep olan beklenmedik durumun iş sahibinin kişiliğinde veya risk bölgesinde meydana gelme ihtimali vardır.¹⁰² İş sahibi sebebiyle doğan,

⁹⁷ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 702; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1062; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 286; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 452-453.

⁹⁸ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 29.

⁹⁹ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 697.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 504.

¹⁰¹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 31.

¹⁰² Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 697.

fakat direk olarak iş sahibinin fiillerinden meydana gelmeyen durumların da iş sahibinin sorumluluk alanında olduğu kabul edilmelidir.¹⁰³

Öte taraftan edimin imkânsız hale gelmesi, iş sahibinin sağladığı ekipman veya verdiği yanlış direktifler nedeniyle iş sahibinin sorumluluğu doğacaktır.¹⁰⁴ Eserin meydana gelmesi, iş sahibinin temin ettiği hatalı ekipman sebebiyle ya da iş sahibinin verdiği direktifler doğrultusunda imkansız olur ise, yüklenici bildirim yükümlülüğünü de zamanında yerine getirirse, yapılan işin bedelini ve bu bedele dâhil olmayan masrafları isteyebilir. İş sahibinin kusuru söz konusuysa, yüklenici zararının giderilmesini de talep edebilir.¹⁰⁵

TBK'nın 485. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tazminat türü, yüklenicinin olumlu zararını, yani sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmesi durumunda ulaşacağı mali durumunu ortaya koyar.¹⁰⁶ Tazminatın miktarı, yüklenicinin yaptığı işin bedelini, bu bedele dahil edilmeyen harcamalarını ve kaybettiği karı göz önünde bulundurarak belirlenir.¹⁰⁷

1.2.5.1.2.2. İmkansızlığın Eser İçin Olması

TBK'nın 483. maddesinin 1. fıkrasına göre, eğer eser teslimattan önce beklenmedik bir şekilde yok olursa, iş sahibi eseri almakta temerrüde düşmediği sürece, yüklenici gerçekleştirdiği işler için ödeme veya masraf talep edemez.¹⁰⁸

Bu durumda, eserin teslimatı yapılmadan önce beklenmedik bir olay sebebiyle eser yok olmuşsa ve iş sahibi eseri teslim almakta temerrüde düşmemiş ise, eser kapsamındaki karşı edim zararını yüklenici üstlenecektir. Yüklenici, işin bedeli ve yaptığı masraflar için iş sahibinden herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ayrıca, TBK'nın 136. maddesine göre yüklenici, iş sahibinin önce ödediği ücret gibi ödemeleri de sebepsiz zenginleşme kapsamında geri vermek zorunda olacaktır.¹⁰⁹

¹⁰³ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 442.

¹⁰⁴ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 694.

¹⁰⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 31.

¹⁰⁶ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 698; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 443.

¹⁰⁷ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 32.

¹⁰⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 398.

¹⁰⁹ Mustafa Arıkan, "Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, No. 2 (2008): 265-285, 268; Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 692; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 440.

Fason imalat sözleşmeleri, özel modelleme veya belirli teknik özelliklere göre imal edilen malları içerdiği için, parça borcu çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında; parça borcu özelliğindeki bir iş, beklenmedik bir olay sonucu ve tarafların denetimi dışında yok olursa, yüklenici açısından kusursuz ifa imkansızlığı durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda, yüklenici, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda kalmayacaktır. Ayrıca yüklenici ücret talep etme hakkını ve giderlere ilişkin alacak haklarını da kaybedecektir.¹¹⁰

Fakat, eğer eserin beklenmeyen bir olay nihayetinde yok olması, iş sahibinin temerrüdü halinde gerçekleşmiş olursa, karşı edim hasarının yükümlülüğü iş sahibinde olur. Bu halde iş sahibi, işin ücretini ödeme yükümlülüğü altındadır. Ancak, iş sahibi, kendi temerrüdü söz konusu olmasaydı dahi esere ilişkin bir kazadan dolayı zarar göreceğini ispat ederse, ödeme yükümlülüğünden muaf tutulabilir.¹¹¹

1.2.5.1.2.3. İmkansızlığın Yükleniciden Kaynaklanması

TBK'nın 486. maddesinde eser sözleşmesinin taraflarca hüküm ve sonuçlarının kabul edilmesinden sonra, yüklenicinin sebep olmasıyla meydana gelen kusursuz imkânsızlık durumu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yüklenicinin ölümü veya eseri gereği gibi tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda, yüklenici yükümlülüğünü yerine getiremez ve bu nedenle eser sözleşmesi sona erer. Fason imalat sözleşmeleri de eser sözleşmesinin hükümleri doğrultusunda değerlendirilebilir ve TBK'nın 486. maddesi kapsamında ele alınabilir. Yani, yüklenicinin şahsi nitelikleri dikkate alınarak yapılan fason imalat sözleşmesi, yüklenicinin ölmesi ya da kusur olmaksızın eseri gereği gibi tamamlayamayacak duruma gelmesi halinde kendiliğinden son bulur. Bu durumda, iş sahibi, tamamlanan kısmı kabul edebilecek durumdaysa, o kısmı almak ve karşılığını ödeme sorumluluğu altındadır. TBK'nın 486. maddesinin uygulama alanı bulması için işe başlanıp başlanmaması kriter değildir. Yüklenici, esere başlamış olmasa dahi bu hüküm uygulanabilir ve sözleşme ileriye dönük olarak son bulur.¹¹²

¹¹⁰ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 602; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İkinci Cilt, 1094.

¹¹¹ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 603.

¹¹² Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 445.

1.2.5.1.3. Tarafların Karşılıklı Mutabakatıyla Sözleşmenin Son Bulması

İş sahibi ve yüklenici, tüm sözleşme zaman dilimi içerisinde mutabık kalarak sözleşmeyi sonlandırabilirler.¹¹³ Bu sözleşmede, yüklenicinin tamamladığı bölümün bedeli ile eserin eksik kalan bölümüne dair alacak hakkının olup olmayacağı, tarafların kendi iradelerince belirlenebilir.¹¹⁴ Fason imalat sözleşmeleri genellikle şekil şartına tabi olmaması sebebiyle, ikâle sözleşmesinin de şekil şartına tabi olması söz konusu değildir. Fakat, belirli bir fason imalat sözleşmesi için şekil şartı düzenlemiş ise, ikâle sözleşmesinin de aynı şekilde yapılması şarttır. Ayrıca, eser sözleşmesi özelliği dikkate alındığında, taraflar yüklenicinin imalata başlaması akabinde fason imalat sözleşmesini sonlandırmaya karar verirlerse, bu durum yalnızca geleceğe yönelik etkiler yaratacaktır.¹¹⁵

1.2.5.2. Taraflardan Birinin Tek Taraflı Olarak Sözleşmeyi Sonlandırma Nedenleri

1.2.5.2.1. Sözleşmenin Temerrüt Sebebiyle Son Bulması

Fason imalat sözleşmelerinin temerrüt sebebiyle son bulması, TBK'nın temerrüt hükümleri doğrultusunda değerlendirilebilir. Bu tür sözleşmelerde hem yüklenicinin hem de iş sahibinin temerrüde düşmesi ile karşılaşılabilir.¹¹⁶

TBK'nın 123. maddesi uyarınca, bir taraf sözleşmedeki yükümlülüklerinden birinde temerrüde düştüğünde, diğer taraf bu borcun yerine getirilmesi için ek bir süre verebilir. TBK'nın 124. maddesi ise, ek süre vermenin gerekmediği halleri düzenler¹¹⁷. Ek sürenin sona ermesiyle TBK'nın 124. maddesinde belirtilen durumların meydana gelmesi halinde, alacaklı TBK'nın 125. maddesindeki seçimlik haklarını kullanma hakkına sahip olur.¹¹⁸

TBK'nın 125. maddesi gereğince, borçlu belirlenen vade içinde borcunu yerine getirmezse ya da ifa için ek süre tanınması gerekmeyen bir hal varsa,

¹¹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 02.10.1995 tarihli ve 1995/2259 E., 1995/5181 K. sayılı kararı, "Tüm sözleşmeler gibi, eser sözleşmelerinin de doğal sona ermeleri, bu sözleşmelerden doğan borçların tamamen ve uygun şekilde ifa edilmeleriyle mümkün olur. Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirme sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir." Lexpera, <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T. 02.11.2024).

¹¹⁴ Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İkinci Cilt, 1155.

¹¹⁵ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 613.

¹¹⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 33.

¹¹⁷ TBK m. 124'e göre, aşağıdaki durumlarda ek süre verilmesine gerek yoktur: 1. Borçlunun içinde bulunduğu koşullar veya tutumu, süre verilmesinin etkisiz olacağına işaret ediyorsa. 2. Borçlunun temerrüde düşmesi sonucunda borcun ifası, alacaklı için artık anlamını yitirmişse. 3. Borcun ifasının belirli bir zaman dilimi içinde yapılmaması durumunda, ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden açıkça anlaşılıyorsa.

¹¹⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 470.

alacaklı, borcun ödenmesini isteme ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahip olur. Alacaklı, borcun ifası ve gecikmeden doğan tazminatı talep etme hakkından feragat ettiğini açıkça bildirerek, borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararı isteyebilir veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Sözleşmeden dönülmesi halinde, tarafların birbirlerine karşı sorumlulukları son bulur. Fakat daha önce yerine getirdikleri edimleri geri alabilirler. Eğer borçlu, temerrüt nedeniyle kusurlu olmadığını ispatlayamazsa, alacaklı, sözleşmenin hukuk dünyasında hüküm ifade etmemesinden dolayı uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. TBK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasına göre, sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında, sözleşme geriye dönük olarak son bulur.¹¹⁹ Bu durum, tarafların artık borçlarının olmadığı ve sözleşmenin geçersiz sayıldığı anlamına gelir; bu nedenle alacaklı, uğradığı zararların tazmin edilmesini talep etme hakkına sahip olur.¹²⁰

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesinin koşulları arasında temerrüde düşen tarafın kusurlu olması yoktur. Fakat, temerrüde düşen tarafın kusurlu olup olmaması tazminat istenip istenemeyeceği açısından önemli bir rol oynar. Eğer temerrüde düşen taraf kusurluysa, TBK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasına göre, alacaklı sözleşmeden dönmenin akabinde olumsuz zararının giderilmesini de isteyebilir. Temerrüde düşen taraf, kusurlu olmadığını kanıtlayamazsa, sözleşmeden dönme sonuçlarına katlanmakla birlikte, sözleşmenin geçersiz hale gelmesi nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı da tazmin etmek durumunda kalacaktır.¹²¹

1.2.5.2.1.1. Yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak işe geç başlaması veya işin tamamlanmasını süresinde gerçekleştirmemesi

Fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin işi belirlenen zamanda başlatmaması veya geç başlatması, sözleşmenin son bulmasına sebep olabilecek durumlardandır. TBK'nın 473. maddesinin 1. fıkrasına göre, yüklenicinin işin başlangıcını geciktirmesi ya da sürüncemede bırakması, iş sahibine sözleşmeden dönme ve işin tamamlanmasını ya da düzeltilmesini üçüncü bir kişiye devretme hakkı tanır.¹²²

Eğer yüklenici taraf, sözleşmeye aykırı olarak işin başlangıcını geciktirirse ya da işi başlatmış olsa bile, sözleşme hükümlerine aykırı şekilde işin yapılmasını erteler ve sonunda işin belirlenen sürede tamamlanamayacağı belli olursa, iş sahibi

¹¹⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 572; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 474.

¹²⁰ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 33.

¹²¹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 33 vd.

¹²² Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 34.

teslim zamanını beklemeden sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.¹²³ Burada kritik olan, işin gecikmesinin iş sahibinin kontrolü dışındaki bir nedenden kaynaklanmış olmasıdır. TBK'nın 473. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sahibinin gecikme nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için yükleniciye ek süre tanıma yükümlülüğü yoktur.¹²⁴

İş sahibi tarafından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, fason imalat sözleşmesi tüm hükümleriyle birlikte geçmişe yönelik olarak son bulur. Taraflar arasında yapılmış olan işlemler, sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda geri alınabilir.¹²⁵

Bu halde, iş sahibi yükleniciye ödeme yapmaktan kaçınabilir, önceden yaptığı ödemeleri geri alma talebinde bulunabilir ve eserin daha önce imal edilen ve teslimatı gerçekleşmiş bölümlerini yükleniciye geri vermek durumunda kalabilir. Bu düzenlemeler, sözleşmedeki dengeyi sağlamak ve iş sahibinin, yüklenicinin temerrüdü sebebiyle karşılaşılabileceği zararları önlemek için büyük önem taşır.¹²⁶

1.2.5.2.1.2. Eserin, sözleşmede belirtilen şartlara ve teknik şartnamelere uygun olmayan şekilde ve/veya ayıplı olarak inşa edileceğinin tespit edilmesi

Fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin işin yönetimini gerektiği şekilde gerçekleştirememesi, sözleşmenin son bulmasına yol açabilir. TBK'nın 473. maddesinin 2. fıkrasına göre, eğer yüklenicinin kusuru sebebiyle yapılan iş, ayıplı veya sözleşmede kararlaştırılan hususlara aykırı şekilde ortaya çıkarsa, iş sahibi, yükleniciye durumu sözleşme hükümlerine uygun hale getirmesi için yazılı bildirim ile makul bir süre verebilir. Eğer yüklenici bu sürede gerekli revizyonları yerine getirmezse veya revizyon yapılması olanaksız hale gelirse, iş sahibi, zararlar ve giderler yükleniciye ait olmak üzere, işi bir üçüncü kişiyle tamamlatma hakkına sahiptir.¹²⁷

Bu özel olarak yüklenicinin özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği hallerde karşımıza çıkar. İş sahibi, yüklenicinin sözleşmeye aykırı bir işlem yaptığını ve bu işlemin eski haline getirilmemesi durumunda eserin vadesinde ve sözleşmeye uygun olarak tamamlanamayacağını fark ettiğinde, sözleşmeyi sona

¹²³ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 342-343.

¹²⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 471.

¹²⁵ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 344.

¹²⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 34.

¹²⁷ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 35.

erdirme yoluna başvurabilir. Sözleşmenin bu yöntemle son bulması, çoğunlukla geriye dönük bir iptal anlamına gelir ve sözleşmenin sona erdirilmesi işlemi de buna göre yapılır.¹²⁸

Fakat, eserin tamamlanması için az bir kısım kalmışsa, tarafların hak kabını engellemek için, sözleşmeden dönmek yerine fesih şartlarının uygulanmaya konulması da düşünülebilir. TBK'nın 475. maddesinin 2. fıkrası, iş sahibi ayıplı eseri tutarak bedel indirimi isteyebilir ya da eserin ücretsiz bir şekilde onarılmasını talep hakkı söz konusudur. Fakat, onarımın aşırı maliyetli olmaması gerekir. Onarımın aşırı maliyet oluşturup oluşturmayacağı her durum için ayrı ayrı incelenmelidir. Eğer onarım bedeli fazla maliyet oluşturacaksa, yüklenici iş sahibinin onarım isteğini reddetme hakkına sahiptir.¹²⁹

1.2.5.2.2. Yüklenicinin sözleşmeye aykırı ve/veya kusurlu ifası Sebebiyle Son Bulması

Fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin ifasının ayıplı olması, sözleşmenin son bulmasına neden olabilecek bir konudur. TBK'nın 475. maddesinin 1. fıkrasına göre, eğer yüklenicinin imal ettiği iş, iş sahibinin faydalanamayacağı veya adil bir şekilde kabulü mümkün olmayacak derecede kusurlu ya da sözleşme şartlarına uygun değilse iş sahibi sözleşmeden dönebilir. Bu durum, fason imalat sözleşmelerinin son bulmasında belirleyici bir faktördür.¹³⁰

Yüklenicinin ifası ayıplı ise, iş sahibine TBK'nın 475. maddesinde çeşitli seçimlik haklar sunulmuştur. Düzenlenen seçimlik haklar arasında sözleşmeden dönme, bedel indirimi talep etme ve eserin ücretsiz bir şekilde onarılmasını isteme hakları yer alır. İşin ayıplı olması halinde, iş sahibinin kullanabileceği en ciddi seçenek, sözleşmeden dönmektir. İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını öne sürebilmesi için, işin iş sahibi tarafından faydalanamayacak derecede ayıplı veya sözleşmeye aykırı bir biçimde adaletsiz olması gereklidir.¹³¹

Sözleşmeden dönme hakkının öne sürülmesi, bir tarafın verdiği irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ayrıca sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında sözleşme, başından itibaren geriye dönük olarak hükümsüz hale gelir.¹³² İş sahibi, iş teslimata konu olmadan sözleşmeden dönme hakkını öne

¹²⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 479.

¹²⁹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 35.

¹³⁰ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 35.

¹³¹ Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 419.

¹³² Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 649.

sürebilir. Bu halde işin teslim alınıp tekrardan geri verilmesi gerekmez. Sözleşmeden dönme iradesi açık bir beyanla yahut örtülü bir beyanla ifade edilebilir. Tarafların tacir olması durumunda, dönme beyanının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹³³ 18. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak fesih bildirimi noter yoluyla, taahhütlü posta yoluyla, telgraf veya güvenli elektronik imza ile kayıtlı elektronik posta sistemi (KEP) üzerinden yapılması şarttır.¹³⁴

Sözleşmeden dönme hakkının öne sürülmesi neticesinde, tarafların birbirine olan borçları son bulur. Daha önce yerine getirilmiş olan edimler kapsamında iade etme sorumluluğu söz konusu olur. Çoğunlukla, iş sahibinin yükleniciye tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz. Ancak, iş sahibinin eserin ayıplı bir şekilde imal edilmesinde bir fiili söz konusu ise, yükleniciye bizzat tazminat ödeme zorunluluğu ortaya çıkabilir. Sözleşmeden dönme hakkını öne süren iş sahibi, bu kararı tek taraflı olarak geri çekemez. Bu halde, iş sahibinin sözleşmeden dönme seçeneğini kullanması, diğer seçimlik hakları kullanma hakkını sona erdirir.¹³⁵

1.2.5.2.3. Belirlenen tahmini ücretin makul sınırların çok dışında aşılması

İşin ücretinin başlangıçta taraflarca belirlenen tahmin edilen bedeli önemli derecede aşmış olması, iş sahibi tarafından fason imalat sözleşmesini son bulmasına neden olabilecek hallerdendir. TBK'nın 482. maddesinin 1. fıkrası "*iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

Fason imalat sözleşmesinde, iş sahibinin tahmini ücretin büyük ölçüde aşılmasını sebep göstermek suretiyle sözleşmeyi feshetmesi için ilk şart, sözleşmedeki işin bedelinin yaklaşık bir şekilde tespit edilebilir olmasıdır.¹³⁶ İkinci şart ise yapılan harcamaların tahmin edilen bedeli büyük ölçüde geçmesi gerekmektedir. Çoğu durumda, iş sahibinin tahmini bedelin belirli bir miktar fazlasına tahammül etmesi beklenir.¹³⁷ Fakat, iş sahibi ödenmesi gereken miktarı işe başlamadan önce bilseydi, sözleşme yapmayı kabul etmeyeceği anlaşılıyorsa, tahmini ücretin aşırı şekilde geçildiği kabul edilebilir. Üçüncü şart ise, tahmini ücretin aşılması durumuna iş sahibinin açıkça veya örtülü yoldan onay vermemesi ve bu durumun iş sahibinin denetiminde olmayan sebeplerden ortaya çıkmaması

¹³³ Türk Ticaret Kanunu, Kanun No: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, Resmî Gazete: 14.02.2011, Sayı: 27846.

¹³⁴ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 36.

¹³⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 36.

¹³⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 36.

¹³⁷ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 389.

gerekir.¹³⁸ Dördüncü şart, iş sahibinin tahmini ücretin geçilmesi nedeniyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için, yüklenicinin işi kararlaştırılan ücret karşılığında yapmayı kabul etmemesi gerekmektedir.¹³⁹

İş sahibi, sözleşmeden dönme kararını, iş sürerken ya da bittikten sonra öne sürebilir. Yüklenici, işin yapımı esnasında tahmin edilen ücretin büyük ölçüde geçileceğini tespit ettiğinde, işe devam etmemeli ve iş sahibine bildirimde bulunmalıdır. Ayrıca, bu artışla ilgili talep bildirmelidir. Bu halde, iş sahibi sözleşmeden dönebilir. Eğer ki yüklenici, işin tamamlanmasından sonra bunu iş sahibine iletmezse, iş sahibi yine sözleşmeden dönebilir. Bu halde, yüklenicinin zamanında bildirimde bulunmaması sonucu ortaya çıkan hukuki neticelerle karşılaşması gerekebilir. Yüklenici ya tahmini ücreti talep etmeyecek ya da bu talebi yaparsa, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını öne sürmesi durumunda oluşabilecek neticelere katlanmak zorunda kalacaktır.¹⁴⁰

1.2.5.2.4. İş sahibinin, tazminat ödemek suretiyle sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi

TBK'nın 484. maddesi "*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Fason imalat sözleşmelerinde iş sahibi, yükleniciye tazminat ödeyerek sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahiptir.¹⁴¹

Belirtilen hükme göre, sözleşmeyi feshetmek için iş sahibinin herhangi bir neden öne sürmesine gerek yoktur.¹⁴² Bu, yüklenici sözleşmenin koşullarına uygun hareket etse bile, iş sahibinin sözleşmeyi herhangi bir zamanda sona erdirmeye hakkı bulunduğu işaret eder. Fakat, iş sahibi fesih hakkını öne sürerken, eserin o ana kadar yapılan bölümünün ücretini karşılamak ve yüklenicinin zararları varsa telafi etmek yükümlülüğü altındadır. İş sahibi tarafından tek taraflı beyan ile ilgili hak kullanıldığında, fason imalat sözleşmesi geleceğe yönelik olarak son bulur.¹⁴³

¹³⁸ Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 606.

¹³⁹ Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İkinci Cilt, 1157.

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 499.

¹⁴¹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 37 vd.

¹⁴² Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 608; Seçer, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m.484)*, 86.

¹⁴³ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 38.

İlgili fesih hakkının öne sürülmesi için bir şekil şartı öngörülmemiştir.¹⁴⁴ Ancak, TTK'nın 18. maddesinin 3. fıkrasına göre, tarafların tacir olması halinde, fesih bildirimi noter yoluyla, taahhütlü posta yoluyla, telgraf veya güvenli elektronik imza ile kayıtlı elektronik posta sistemi (KEP) üzerinden yapılması zorunludur.¹⁴⁵

Fason imalat sözleşmelerinde, TBK'nın 484. maddesine göre, iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkını öne sürebilmesi için, yüklenicinin işe devam ediyor olması ancak işi nihayete erdirmiş olmaması gerekir. Eserin bitmiş olması, yüklenicinin işi imal etme yükümlülüğünü tamamen gereği gibi yerine getirdiğini gösterir. Bu nedenle, iş tamamlanmışsa, iş sahibi ilgili hükmü kullanarak sözleşmeyi feshedemez.¹⁴⁶

TBK'nın 484. maddesi uyarınca, iş sahibi sözleşmeyi feshetme yoluna giderse, ödemekle yükümlü olduğu tazminat, işin fesih anına kadar olan tamamlanma durumuna göre tespit edilecektir.¹⁴⁷ İş sahibi, sözleşmede belirtilen toplam ücret yerine, yüklenicinin fesih tarihine kadar yaptığı işin karşılığı kadar bedeli tazminat olarak ödeme yükümlülüğü altındadır.¹⁴⁸ Eğer ki yüklenici hali hazırda eserin imalatına başlamış değilse, iş sahibi tazminat ödeme yükümlülüğünde olmayacaktır. Fakat, bu halde iş sahibi, yüklenicinin kaybettiği gelir nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalacaktır; bu tazminat, yüklenicinin elde edemediği karı kapsayacaktır.¹⁴⁹

1.2.5.2.5. Taraflardan birinin, sözleşme yükümlülüklerini yerine getirememe (ifa güçsüzlüğü) durumu nedeniyle sözleşmenin sona ermesi

Fason imalat sözleşmeleri, tarafları karşılıklı olarak yükümlülük altına sokan bir sözleşme türü olduğu için, TBK'nın 98. maddesi de fason imalat sözleşmeleri kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Bu maddeye göre, taraflardan biri yükümlülüğünü gereği gibi yerine getiremeyecek hale gelirse diğer taraf bakımından söz konusu alacağının ödenmeyeceği yönünde kanaat oluşursa, teminat talep edilebilir.¹⁵⁰ İlgili teminat sağlanmadığı durumda, riski

¹⁴⁴ Seçer, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi* (TBK m.484), 87; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 404.

¹⁴⁵ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 38.

¹⁴⁶ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 38.

¹⁴⁷ Eren, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 688; Seçer, *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi* (TBK m.484), 210.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 503.

¹⁴⁹ Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 38.

¹⁵⁰ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115.

taşıyan taraf, borçlarını ifa etmemenin yanı sıra sözleşmeden dönme hakkını da öne sürebilir. TBK'nın 98. maddesinin geçerli olabilmesi için, taraflar arasında karşılıklı borç ilişkisi bulunması, diğer tarafın edimini yerine getirme kapasitesini yitirmiş olması ve bu halin alacaklı tarafın alacağını riske sokmuş olması gerekmektedir.¹⁵¹ Alacaklı, teminat talep ettiyse teminat sağlanana kadar ifa etmekten kaçınma hakkına sahiptir ve belirtilen süre içinde teminat sağlanmadığında sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.¹⁵²

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI FASON İMALAT SÖZLEŞMELERİNE

UYGULANACAK MADDİ HUKUK KURALLARININ TAYİNİ

1. GENEL OLARAK

Yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmelerden kaynaklanan bir ihtilafın çözümünde hangi hukuk kurallarının geçerli olacağının tespiti, sözleşme taraflarının önüne çıkabilecek hukuki risklerden biridir.¹⁵³ Yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmelere hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunu tarafların hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkiler ve bu nedenle taraflar arasındaki bir uyumsuzluk durumunda önemli bir rol oynar.¹⁵⁴

Bu bölümde, ilk olarak maddi milletlerarası özel hukuk kuralları incelenecek, sonrasında kanunlar ihtilafı kurallarına dayanarak yabancılik unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı ele alınacaktır.

Subjektif kanunlar ihtilafı kurallarına göre, taraflar, istedikleri ülkenin hukukunu geçerli hukuk olarak belirleme hakkına sahiptirler. Ancak taraflar

¹⁵¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 359; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115.

¹⁵² Ceylan, *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*, 39.

¹⁵³ Yusuf Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 1. Baskı (İstanbul: Beta, 2014), 9.

¹⁵⁴ Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Baskı (İstanbul: Beta, 2024), 247.

herhangi bir hukuk tercihi yapmazlarsa, objektif kanunlar ihtilafı kuralları devreye girer ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk düzeni belirlenir.¹⁵⁵

Türk hukukunda, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisi yabancılık unsuru ihtiva ediyorsa, MÖHUK'un 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca MÖHUK kapsamında değerlendirilmektedir. MÖHUK'da fason imalat sözleşmeleri için özel bir hukuk düzenlemesi bulunmadığından, genel olarak sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK'un 24. maddesine dayanarak geçerli hukuk sistemi belirlenmelidir.¹⁵⁶

Yabancılık unsuru, bir hukukî olay ya da ilişkinin hâkimin mensup olduğu ülkenin hukuk sisteminin ötesinde, en az bir başka hukuk düzeniyle bağlantılı hale gelmesini sağlayan unsurdur.¹⁵⁷ Bir hukukî ilişkinin yabancılık unsuru ihtiva ettiğinin değerlendirilmesinde, ilişkinin zorunlu olarak yer bakımından yabancı bir ülke ile bağlantılı olması şartı aranmaz. Önemli olan ilişkinin, herhangi bir biçimde yabancı bir hukuk düzeniyle bağlantı kurmuş olmasıdır; bu durum, yabancılık unsurunun varlığını göstermek için yeterli kabul edilir.¹⁵⁸ Örnek vermek gerekirse, bir sözleşmede sözleşmenin konusu, imzalandığı veya ifa edildiği yerin yurt dışında bulunması, sözleşmeye taraflarından birinin yabancı olması; ayrıca, uluslararası usul hukuku çerçevesinde yabancı bir mahkeme veya hakem kurulunun verdiği kararın ülkede kesin hüküm ya da icra edilebilir sonuç doğurması gibi durumlar, ilişkide yabancılık unsurunun ihtiva edildiğine işaret eder.¹⁵⁹

Sözleşmeden doğan uluslararası tahkim ihtilafları açısından 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun "Yabancılık Unsuru" başlığı altında yer alan 2. maddesinde sözleşmenin ekonomik etkilerinin, birden fazla devleti ilgilendirmesi, bu sözleşmenin uluslararası nitelik kazanmasına yol açacağı ifade edilmiştir. Fakat MÖHUK kapsamında açık bir düzenleme yapılmamıştır.

Özel hukuk kapsamındaki işlemler veya ilişkilerde, hangi durumlarda yabancılık unsuru ihtiva edildiğini önceden kesin olarak belirlemek imkansızdır.

¹⁵⁵ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 10.

¹⁵⁶ Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2. Baskı, İstanbul, 2014), 376.

¹⁵⁷ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 23. Baskı (İstanbul: Beta, 2021), s. 5 vd.

¹⁵⁸ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2025), s. 26.

¹⁵⁹ Nuray Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 12, 1992, S. 1-2: 1-10, s. 3 ("Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler"); Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 26 vd.

Bu sebeple, her somut uyuşmazlık bağlamında, ilgili hukuki işlem veya ilişkinin türüne göre yabancılık unsurunun varlığı detaylı olarak değerlendirilmelidir.¹⁶⁰

Yabancılık unsurunun, ilgili hukuki işlem veya ilişkinin hangi zaman diliminde mevcut olduğunun belirlenmesi de gerekmektedir. Bu durum, işlemin veya ilişkinin doğasına göre farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Kural olarak, yabancılık unsurunun varlığı açısından, davanın açıldığı tarih esas alınmalıdır.¹⁶¹ Eğer bir hukukî olay ya da ilişkinin tüm unsurları, davanın açıldığı ülkenin hukuk sistemiyle bağlantılı olup, başka bir yabancı devletle herhangi bir ilişkisi yoksa, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde yerel hukuk esas alınır. Eğer bir hukuki durum veya ilişkinin unsurlarından en az biri, dava açılan ülke dışındaki bir devletle bağlantı ihtiva ediyorsa, ortaya çıkan uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva ettiği değerlendirilir.¹⁶²

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva edip etmediğinin belirlenmesi, hâkimin, sözleşmenin oluşturduğu bağlantı noktalarının davanın görüldüğü devlet açısından mevcut olup olmadığını incelemesiyle ortaya çıkar. Bu durumda, söz konusu inceleme faaliyetinin subjektif bir niteliğe sahip olması kaçınılmazdır.¹⁶³ Bir ülkenin perspektifinden sözleşme yabancılık unsuru ihtiva edebilirken, diğer bir ülke açısından aynı sözleşme yabancılık unsuru ihtiva etmeyebilir. Bu durumda, yabancılık unsuru ihtiva eden sözleşmeler uluslararası sözleşmelerden daha kapsamlı bir muhtevaya sahip olmaktadır.¹⁶⁴ Sözleşmenin unsurlarının herhangi bir devlet mahkemesine başvurulmasına gerek kalmadan, en az iki farklı hukuk düzeniyle ilişki içinde olması durumunda uluslararası sözleşmeden bahsedilmektedir. Bu bağlamda, uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesine götürüleceği hususu önem taşımamaktadır; zira mahkemenin değerlendirmesine tabi tutulmadan, sözleşme doğası gereği milletlerarası niteliğe haizdir.¹⁶⁵ Sonuç olarak, uluslararası nitelikteki her sözleşme mutlaka yabancılık unsuru ihtiva ederken, sözleşmenin yabancılık unsuru ihtiva etmesi, her durumda o sözleşmenin uluslararası sözleşme olacağı anlamına gelmez.¹⁶⁶ Sözleşmeden doğanlar da dahil olmak üzere, bir

¹⁶⁰ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 27.

¹⁶¹ Mesut Aygün, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü," Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, Özel Sayı (2014): 1025-1066, 1033, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, (Basım Yılı: 2015).

¹⁶² Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler", s. 3.

¹⁶³ Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler", s. 4.

¹⁶⁴ Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler", s. 4.

¹⁶⁵ Şenocak, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, s. 6.

¹⁶⁶ Ekşi, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler", s. 5.

uyuşmazlığın MÖHUK kapsamında değerdendirilebilmesi için, uyuşmazlığın taraflar açısından uluslararası nitelik taşıması yeterli kabul edilmektedir.¹⁶⁷

Tarafları tamamen Türk vatandaşı olan ve yabancılik unsuru ihtiva etmeyen bir sözleşmede, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanmak üzere yabancı bir ülkenin hukukunun seçilmesi, bu sözleşmeden doğan borç ilişkisinin yabancı nitelik kazanıp kazanmadığı hususunda öğretide tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre, tarafların sözleşmeye yabancı bir hukuk düzeninin uygulanacağını dahil etmeleri, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin yabancılik unsurunu ihtiva ettiğini varsayar. Yani, sözleşmede yabancılik unsuru bulunmasına gerek olmadan, taraflar yabancı hukukun uygulanacağına mutabık kalırlarsa, sonuç olarak bu sözleşme yabancılik unsuru ihtiva eden bir düzenleme haline gelir.¹⁶⁸ Bir diğer görüşe göre ise MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir hukuk seçiminden bahsedilebilmesi için sözleşmenin, seçilen yabancı hukukun ötesinde, objektif olarak yabancılik unsuru ihtiva etmesi zorunludur.¹⁶⁹ Sözleşmenin unsurlarının objektif olarak yabancılik unsuru ihtiva etmesi, sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, tarafların işyeri veya vatandaşlık gibi bağlama noktalarından en az birinin yabancı ülke hukuku ile bağlantılı olması anlamına gelir. Yalnızca bu türden yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmeler bakımından, MÖHUK'un 24. maddesine göre hukuk seçimi yapılabilir. Buna karşın, milletlerarası ticareti ilgilendirmeyen ve hiçbir yabancılik unsuru ihtiva etmeyen, tamamen iç hukuka tabi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, yabancı bir hukuk düzenine tabi kılınması durumunda Türk hukukunun ilgili emredici hükümleri ortadan kaldırılabilir.¹⁷⁰

Fason imalat sözleşmelerinde yabancılik unsurunun nasıl karşımıza çıkacağına bakıldığında, en yaygın durum, tarafların farklı ülkelerde işyerlerinin olmasıdır. Ayrıca, sözleşmenin içeriğinin ve ifa edilecek yerin bulunduğu ülke de yabancılik unsuru yaratabilir. Bunun yanı sıra, yabancılik unsuru sözleşmenin imzalandığı lokasyondan veya tarafların vatandaşlıklarından da ortaya çıkabilir.¹⁷¹

¹⁶⁷ Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 13. Bası (İstanbul: Vedat, 2020), s. 22.

¹⁶⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 309; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 258;

¹⁶⁹ Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk", s. 33

¹⁷⁰ Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk", s. 34.

¹⁷¹ Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 18. Bası (İstanbul: Beta, 2024), 10; Bilgin Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara, 1996), 6; Gülören Tekinalp ve Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 22; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7; Aslı Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 51.

1.1. MADDİ MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARI

1.1.1. Tanımı ve Kanunlar İhtilafı Metoduyla Olan Ayrımları

Milletlerarası özel hukuk kuralları, esasen yönlendirici nitelikteki kurallardır. Bu kuralların belirgin özelliği, yabancılık unsuru ihtiva eden özel hukuk ilişkilerini direkt olarak düzenlemek yerine, yalnızca bu ilişkilere uygulanacak maddi hukuk kurallarını işaret etmeleridir. Ayrıca, hukuk düzenlerinde, yabancılık unsuru ihtiva eden özel hukuk ilişkilerine uygulanması için kabul gören ve olaylara doğrudan çözüm getiren kurallar da mevcuttur. Bu tür kurallar, olaylara doğrudan çözüm sundukları için maddi milletlerarası özel hukuk kuralları olarak ifade edilmektedir.¹⁷²

Uluslararası nitelikteki işlemler veya uyuşmazlıkların giderildiği ülkedeki iktisadi ve toplumsal gereklilikler, bazı hukuki ilişkilere özel düzenlemelerin yapılmasını gerektirebilir. Bu tür özel durumlardaki yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkiler, tarafların milliyetlerine ya da bulundukları olayın gerçekleştiği ülkeye bağlı olmaksızın belirli maddi kurallara bağlı kılınmıştır. Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının temel hedefi, iç hukuk kuralları ile çözülemeyen yabancılık unsuru ihtiva eden hukuki ilişkiler için özel kuralların belirlenmesidir.¹⁷³ Ancak, bu tür düzenlemeler iç hukuklarda pek sık yer bulmamaktadır. Bu yüzden yabancılık unsuru ihtiva eden hukuki ilişkilerin sadece sınırlı bir bölümü bu kurallarla ele alınmaktadır.¹⁷⁴

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilere uygulanacak hukuku tespit eden başka uygulamalardan değişiklik arz ederken, birtakım noktalarda da benzerlikler göstermektedir. Örneğin, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan kurallar arasında belirli ortak özellikler bulunmaktadır.¹⁷⁵ Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, uyuşmazlığın temelini oluşturan maddi hukuki çözümü sağlayan kurallardır. Ancak bu kurallar yalnızca yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilere uygulama alanı bulurken, doğrudan uygulanan kurallar iç hukuk ilişkileriyle ilgili çözüm getirir. Yine de eğer ilişki yabancılık unsuru ihtiva ediyorsa, bu kuralların da geçerli

¹⁷² Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 60.

¹⁷³ Hatice Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 30, no. 1-2 (2010): 25; Süheyla Balkar Bozkurt, "Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış," *Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)* 2011/1: 168.

¹⁷⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7.

¹⁷⁵ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları" 71.

olması zorunlu hale gelir.¹⁷⁶ Yabancılık unsuru ihtiva eden bir ilişkide, “*maddi hukuk kuralları*” özel maddi hukuk ilkeleri oluşturur, ancak bu kurallar, ilişkiyi iç hukuk ilişkisine dönüştürmezler.¹⁷⁷

Maddi milletlerarası hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki bir başka ayrıma, amaç açısından karşılaşılmaktadır. Maddi milletlerarası hukuk kuralları, yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilerin özelliklerini göz önünde bulundurarak, en uygun ve hakkaniyete uygun çözümü sunacak kuralları belirlemeyi amaçlar. Buna karşılık, doğrudan uygulanan kurallar, devletin çıkarlarını muhafaza etme hedefiyle şekillenir ve ilişkinin yabancılık unsuru ihtiva edip etmediğine bakılmaksızın geçerlidir.¹⁷⁸

Kanunlar ihtilafı kurallarıyla maddi milletlerarası özel hukuk kuralları yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilerde uygulanacak hukukun belirlenmesinde kullanılan araçlardır. Ancak, kanunlar ihtilafı kuralları, yönlendirici olup doğrudan çözüm sağlayan bir yapıya sahip değilken, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları yönlendirici nitelikte değildir ve yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilere uygulanacak hükümleri doğrudan içerir.¹⁷⁹ Yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilerde, maddi milletlerarası özel hukuk kurallarıyla ele alınmayan meselelerde, kanunlar ihtilafı kurallarıyla yetkili olan ulusal hukuk sistemine başvurularak sözleşmeye uygulanacak maddi hukuk kuralları belirlenecektir.¹⁸⁰ Bu çalışmada, yabancılık unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağına dair maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ve kanunlar ihtilafı kuralları nasıl belirleneceği ayrıntılı olarak incelenecektir.

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının temelini yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilere, bu özellikleri göz önünde bulunduracak ve kaynağında bir ülkenin iç hukukundan ziyade doğrudan uluslararası düzenlemelerden kaynaklanan maddi kuralların geliştirilmesi gerekliliği oluşturur. Böylelikle,

¹⁷⁶ Balkar Bozkurt, “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış,” 168.

¹⁷⁷ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 60.

¹⁷⁸ Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 27; Balkar Bozkurt, “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış,” 170.

¹⁷⁹ Balkar Bozkurt, “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış,” 170.

¹⁸⁰ Tolga Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria*, 2. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 57; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 22.

yabancılik unsuru ihtiva eden ilişkilere münhasır bir hukuki çerçeve oluşturulması hedeflenmektedir.¹⁸¹

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının kaynaklarından biri, birçok ülkenin katılımıyla oluşturulan uluslararası sözleşmeler, yani konvansiyonlardır.¹⁸² Bu sözleşmeler, uluslararası hukuki işlemler bakımından ulusal hukuk sistemlerine alternatif kurallar oluşturmanın yöntemlerinden biridir. Çoğu zaman, konvansiyonlar üye ülkelerin iç hukuku gibi geçerlidir. Fakat bu tek olasılık değildir. Bugün küresel ticareti düzenleyen pek çok önemli uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Bunlar arasında Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹⁸³(CISG), Eşyaların Karayolu ile Uluslararası Nakliyesine Dair Sözleşme¹⁸⁴ ve Hamburg Kuralları olarak bilinen Deniz Yoluyla Eşya Taşımacılığına İlişkin Sözleşme¹⁸⁵ yer alır.¹⁸⁶

1.1.2. Fason İmalat Sözleşmelerinde CISG'in Uygulama Alanı

Uluslararası satım sözleşmesine dayalı bir uyuşmazlık, CISG üyesi bir devletin mahkemesine sunulduğunda, mahkeme, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan CISG'in 1. maddesinin 1. fıkrasında doğrudan uygulanma şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen tespit etmelidir. Eğer bu şartlar karşılanıyorsa, ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaksızın CISG doğrudan uygulama alanı bulacaktır.¹⁸⁷ CISG'in taraf devletlerde yürürlüğe girmesiyle, artık CISG yabancı hukuk ya da uluslararası hukuk kapsamında değerlendirilmek yerine, o devletin iç hukukunun uluslararası satımlar için uygulanan bir parçası olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, CISG iç hukuk kuralları şeklinde uygulama alanı bulur.¹⁸⁸ Bu durumu önlemek için tarafların uygulayabilecekleri yöntemlerden biri, CISG'in 6. maddesine dayanarak CISG'in uygulanmayacağını

¹⁸¹ Balkar Bozkurt, "Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış," 170.

¹⁸² Balkar Bozkurt, "Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış," 173.

¹⁸³ Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG), 11 Nisan 1980, Viyana. Resmî Gazete: 07.04.2010, Sayı: 27545.

¹⁸⁴ Eşyaların Karayolu ile Uluslararası Nakliyesine Dair Sözleşme (CMR), 19 Mayıs 1956, Cenevre. Resmî Gazete: 14.12.1995, Sayı: 22495.

¹⁸⁵ Deniz Yoluyla Eşya Taşımacılığına İlişkin 1978 Hamburg Kuralları, 31 Mart 1978, Hamburg. Resmî Gazete: 14.12.1995, Sayı: 22495.

¹⁸⁶ Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria*, 176-178.

¹⁸⁷ Loukas Mistelis, "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından" Yeşim M. Atamer (ed) *Milletlerarası Satım Hukuku*, (2. bs, XII Levha 2012), 16.

¹⁸⁸ Schwenzer and Hahem, (n 7) 156-157.

kararlaştırmaktır.¹⁸⁹ İlgili düzenleme CISG'ın satım sözleşmelerinin hepsini kapsamı içerisine almadığını ortaya koymaktadır.¹⁹⁰ Bir diğerk seçenek ise CISG'a taraf olmayan devlet hukukunu seçmektir. Akit olmayan bir ülkenin hukukunun seçilmesi, sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde tarafların, CISG'ın uygulanmamasını sağlama yönünde ortaya koydukları iradenin göstergesidir.¹⁹¹ Bu kapsamda taraflar fason imalat sözleşmesine özgür iradeleri ile CISG'ın uygulanacağını yahut uygulanmayacağını kararlaştırabilirler.

CISG'a taraf olmayan bir ülkenin mahkemesinde yürütölen yargılamada, ilgili ölkö CISG üyesi olmadığından, mahkeme kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre hangi hukuk düzeninin uygulanacağına karar verecektir.¹⁹² CISG'a taraf olmayan devlet mahkemeleri, CISG'a taraf olmadıkları için 1. maddenin 1.b fıkrası uyarınca hareket etmek yerine, kendi kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde atıf yapılan taraf devlet hukukunu esas alırlar. Bu durumda, CISG, uluslararası nitelik taşımayan sözleşmesel ilişkiler için öngörölen düzenlemelerden ziyade, söz konusu taraf devlet hukukunun özel hükümleri olarak uygulanır.¹⁹³ Doğrudan uygulama koşullarını taşımayan bir uyuşmazlık durumunda, taraflar CISG'a üye olan bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına sahip yargı bölgesinde dava açarak, o ülkenin hukukunun uygulanmasını sağlayıp dolaylı yoldan CISG'ın devreye girmesini mümkün kılabilirler.¹⁹⁴ CISG'ın 1. maddesinin 1.b fıkrası kapsamında uygulama alanı bulmasının bir yolu, kanunlar ihtilafı kurallarının taraflara hukuk seçimine olanak tanınması durumunda, CISG üyesi bir ülkenin hukukunun tercih edilmesidir. Böylece, seçilen ülkenin hukuk düzeni çerçevesinde CISG uygulama alanı bulacaktır.¹⁹⁵

Bu konuda değinilmesi gereken bir kuruluş, CISG-AC (CISG-Danışma Kurulu, CISG-Advisory Concil) kuruluşudur. Alanda önde gelen uzmanlardan oluşarı bir grup tarafından hayata geçirilen CISG-AC, hukuk uygulamalarına getirilen yenilikçi bir kuruluş olup, hukukun yorumlanmasında görev alan özel ve akademik niteliğö haiz bir kuruluştur.¹⁹⁶ CISG-AC, uluslararası taşınır mal satımına ilişkin karar verecek yüksek bir mahkemenin bulunmamasından kaynaklanabilecek tek tip karar risklerini azaltmayı hedefleyerek

¹⁸⁹ Schroeter, "Vienna Sales Convention: Applicability to 'Mixed Contracts' and Interaction with the 1968 Brussels Convention," 258-259.

¹⁹⁰ Ahmet Kaan Yılseli, Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2023, 16.

¹⁹¹ Kocasakal, (n 20) 43.

¹⁹² Kocasakal, (n 20) 29.

¹⁹³ Çalışkan, (n 40) 143.

¹⁹⁴ Kocasakal, (n 20) 32

¹⁹⁵ Kocasakal, (n 20) 32.

¹⁹⁶ Fan Yang, "Interview with Professor Jan Ramberg," About Us (ciscac.com), erişim 22 Mart 2025, <https://www.ciscac.com>.

oluşturulmuştur.¹⁹⁷ CISG-AC, uygulamada zorluk yaratan ve tek tip kararlara karşı tehlike oluşturan konular hakkında, başvuru üzerine veya kendi inisiyatifiyle yönlendirici nitelikte kararlar yayımlamaktadır.¹⁹⁸ CISG-AC tarafından sunulan tavsiye niteliğindeki görüşlerin önemli bir kısmı Türkçe'ye tercüme edilmiştir.¹⁹⁹

Fason imalat sözleşmelerine CISG'in uygulama alanı bulması kapsamında CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası gündeme gelecektir. Bu çerçevede, CISG 3. madde ile satım sözleşmesinin kapsamı genişletilmektedir. Bu düzenleme, CISG'in yalnızca mal tedarikini kapsayan sözleşmelerle sınırlı kalmayıp, ek edimler ihtiva eden sözleşmelere de uygulanabileceğini göstermektedir.²⁰⁰ CISG, hem mevcut malların satışı hem de gelecekte imal edilecek malların satışı kapsamında uygulama alanı bulabilecektir.²⁰¹

CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası, yeni malların imalatına dair sözleşmeleri kapsar. Bu düzenlemeye göre iş sahibi, imalat ya da imalatla kullanılacak malzemenin ana kısmını temin etmediği sürece, bu sözleşmeler satım sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir.²⁰²

Çalışmamız kapsamında konumuzu ilgilendiren ve CISG-AC tarafından yayımlanan 4. tavsiye kararı incelenecektir.

¹⁹⁷ Honnold ve Flechtner, s. 159.

¹⁹⁸ Opinions, CISG Advisory Council (ciscac.com), erişim 22 Mart 2025, <https://www.ciscac.com/opinions>.

¹⁹⁹ Yeşim M. Atamer, Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek ve Zeynep Damla Taşkın, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019).

²⁰⁰ Enderlein, Fritz / Maskow, Dietrich, *International Sales Law*, Oceana Publications 1992, s. 36; Peter Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG," *Victoria University of Wellington Law Review* 36 (2005): 781-794, 786; Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis ve Mariel Dimsey, *International Sales Law* (Oxford and Portland, Oregon: 2012), 22; *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf, 20; Zug Kantonu İlk Derece Mahkemesi (Kantonsgericht Zug), 14.12.2009 tarihli A2 2001 105 numaralı karar, CISG'in yalnızca satım sözleşmeleriyle sınırlı kalmayıp, aynı zamanda imal edilecek mallara ilişkin sözleşmeleri de kapsayacak şekilde genişletildiğini vurgulamaktadır. Benzer şekilde, Seul Yüksek Mahkemesi'nin 20 Aralık 2016 tarihli ve 2015Na2074433 numaralı kararında, davalı tarafın CISG'in uygulanmaması talebini reddederek CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası Konvansiyonun kapsamını genişlettiğine yönelik bir hüküm kurmuştur.

²⁰¹ Franco Ferrari, Harry Flechtner ve Ronald A. Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond* (Sellier European Law Publishers, 2004), 65; John O. Honnold ve Harry M. Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention* (Kluwer Law, 2021), 82.

²⁰² Christoph Brunner ve Benjamin Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)* (Kluwer Law International, 2019), m. 3 N. 1.

CISG-AC'nin yaklaşımına göre, CISG'nin 3. maddesi CISG'nin kapsamına ilişkin hükümler arasında yer alır. Bu maddeye göre, imalat amaçlı malların tedarikine dair sözleşmeler, iş sahibi, imalat için gerekli malzemenin temel kısmını tedarik etme yükümlülüğü altına girmemişse, satım sözleşmesi olarak değerlendirilir. Örneğin, iş sahibinin sağladığı ve malların imalatında kullanılan malzemelerin, malların esaslı bölümünü oluşturmaması durumunda, istisnai hallerde sözleşmenin karakteri öyle değişebilir ki, işlem artık CISG kapsamındaki bir satım sözleşmesi olarak nitelendirilemeyebilir. Böyle durumlarda işlem bütünüyle ele alınmalı ve belirsizlik halinde CISG'nin uygulanmasını destekleyen CISG lehine yorum ilkesi gözetilmelidir.²⁰³

Çalışmamızda “imal edilecek mallar” ele alındığı için, CISG'nin 3. maddesinin 1. fıkrası hükmü üzerinde durulacaktır. 2. fıkra hükmü, sözleşmede yer alan iş görme oranına dayanarak sözleşmenin satım sözleşmesi olup olmadığını düzenlemesi sebebiyle çalışmamız dışarısında bırakılmıştır.²⁰⁴

1.1.2.1. CISG 3. Maddesi Kapsamında Fason İmalat Sözleşmesi ile Satım Sözleşmesi Arasındaki Sınırı Belirleyen Unsurlar

CISG'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yeni malların üretilmesine ve imalatına dair sözleşmeler değerlendirilmektedir.²⁰⁵ Bu madde, imalatı yapılacak mallara ilişkin fason imalat sözleşmeleri ile mevcut durumda bulunan malların satışına dair sözleşmeler arasındaki ayrımı netleştiren bir düzenlemedir.²⁰⁶

Burada önemli olan nokta, hükmün iş görme eylemini “malların imalat aşaması” içinde değerlendirmesidir.²⁰⁷ Değişik hukuk düzenlerinde, malzemenin iş sahibi tarafından temin edilmediği sözleşme türleri için ayrı sözleşme modelleri benimsenmiş ve bu durumlar için çeşitli çözüm yolları geliştirilmiştir.²⁰⁸ CISG

²⁰³ CISG-AC Opinion No. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, 24 Ekim 2004, Raportör: Prof. Pilar Perales Viscasillas (Universidad Carlos III de Madrid), Yorum 1.1, 1.2.

²⁰⁴ Heiderhoff, “CISG'nin Uygulama Alanı: Konu Bakımından,” 28.

²⁰⁵ Brunner ve Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, m. 3 N. 3; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1986), 30.

²⁰⁶ Heiderhoff, “CISG'nin Uygulama Alanı: Konu Bakımından,” 29.

²⁰⁷ Brunner ve Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, m. 3 N. 7; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Görüş N. 4; Gent Temyiz Mahkemesi (Hof van Beroep Gent) 14 Kasım 2008 tarih ve 2008/AR/912 sayılı karar; Paris Temyiz Mahkemesi (Cour d'appel de Paris) 14 Haziran 2001 tarih ve 1998/38724 sayılı karar.

²⁰⁸ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 1.3; Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4. Baskı (Oxford: Oxford University Press, 2016), m. 3, N. 3.

burada farklı bir tutum sergileyerek belirlediği şartlara dayalı olarak söz konusu sözleşmeleri mal alım-satım sözleşmesi olarak kabul etmektedir.²⁰⁹

CISG-AC'ın değerlendirmesine göre, farklı iç hukuk sistemleri, bir sözleşmenin satım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için hangi kriterlerin ve unsurların esas alınacağı hususunda değişkenlik göstermektedir.²¹⁰ İç hukuk sistemlerinde yer alan farklı yaklaşımların aksine, CISG “esaslı bölüm” kriterini esas alır. Buna göre, CISG, imal edilecek malların tedarikine ilişkin sözleşmeleri, eğer malları sipariş eden taraf imalat için gerekli malzemenin esaslı olmayan kısmının teminini taahhüt ediyorsa, satım sözleşmesi olarak değerlendirir. Ancak, birçok iç hukukta bu tür sözleşmeler mal satımına ilişkin bir sözleşme niteliği taşımamaktadır.²¹¹

Maddenin ifadesine bakıldığında, CISG'ın uygulanmasıyla ilgili bir kısıtlama getirildiği sonucuna varılabilir. Buna göre, bu tür sözleşmelerde, iş sahibi imalat süreci için gerekli malzemelerin önemli bir kısmını temin etmemesi durumunda, sözleşme satım sözleşmesi olarak nitelendirilir.²¹² Bu durumun nedeni, iş sahibinin imalat için gerekli olan malzemenin büyük bir kısmını sağladığında, yüklenici artık mal satışı yapmak yerine iş yapma faaliyetinde bulunmuş olacaktır.²¹³ Burada önemli olan husus, iş sahibinin imalat için gerekli malzemelerin büyük kısmını temin etmesi halinde bile, eğer taraflar sözleşmede uygulanacak hukukun CISG olduğunu açıkça belirtmişlerse yine CISG uygulama alanı bulacaktır.²¹⁴

Bu durumda önemli olan, sözleşmenin emek ve malzeme ihtiva eden bir sözleşme mi yoksa basit bir malzeme ve iş görme sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesidir. Emek ve malzeme edimlerini birlikte ihtiva eden sözleşmeler, hatta malzemelerin iş sahibi tarafından sağlandığı sözleşmeler dahi CISG'ın

²⁰⁹ Schlechtriem ve Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 3; Schwenger, Fountoulakis ve Dimsey, *International Sales Law*, 23.

²¹⁰ CISG-AC *Opinion no. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 1.4.

²¹¹ CISG-AC *Opinion no. 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 1.5.

²¹² Heiderhoff, “CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından,” 29; Çek Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi (Nejvyšší soud České republiky)'nin 20 Haziran 2019 tarih ve 30 Cdo 3098/2018 sayılı kararı; Peter Huber ve Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners* (2007), 44; Schlechtriem ve Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 2; Joseph Lookofsky, *Understanding the CISG*, 3. Baskı (Copenhagen, 2008), 18; Secretariat Commentary, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Prepared by the Secretariat, 17; UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 20.

²¹³ Peter Schlechtriem ve Peter Butler, *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods* (Springer, 2009), 24.

²¹⁴ Schwenger, Fountoulakis ve Dimsey, *International Sales Law*, 645.

kapsamına dahil olabilmektedir. Ancak CISG'in uygulama alanı bulması için burada sağlanan malzemelerin sözleşmenin esaslı bölümü olmaması gerektiği vurgulanmalıdır.²¹⁵ CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası kapsamında CISG'in uygulanamayacağını ileri süren taraf, iş sahibinin sağlamış olduğu malzemenin esaslı bölüm olduğunu kanıtlama yükümlülüğünü taşır.²¹⁶

İş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü sağlaması halinde CISG'in uygulama alanı bulmayacağı konusunda, şu örnek oldukça öğreticidir.²¹⁷ Bir tekstil imalatçısı, henüz tamamlanmamış tekstil ürünlerini taşıma ve batık işlemleri için bir "tamamlama hizmet sağlayıcısı" ile sözleşme ilişkisine girerse, bu sözleşme kapsamında CISG uygulama alanı bulmaz. Çünkü tekstil firması ile bu hizmet sağlayıcı arasındaki sözleşmede, tamamlanmamış tekstil ürünlerinin tümü, iş sahibi konumundaki tekstilci tarafından temin edilecektir. Son işlemci, yalnızca taşıma ve batık işlemlerini tamamlayarak tekstil ürünlerini teslimini gerçekleştirecektir.²¹⁸

İşveren imalat için malzemelerin yalnızca bir kısmını temin etmesi halinde konu daha karmaşık hale gelir. Örneğin, iş sahibi paslanmaz çelik imal etmek için bir imalatçıyla anlaşır ve imal edecek firmaya krom temin ederse CISG'in uygulama alanı bulup bulmayacağının kararlaştırılması oldukça zor hale gelmektedir. Kromun, paslanmaz çelik imali için toplam malzemenin kıymetinin %15'ini oluşturduğunu varsayarsak, bu malzemenin esaslı bir bölüm olarak kabul edilip edilmeyeceğinin incelenmesi gerekir.²¹⁹ CISG, fason imalat sözleşmesinde yalnızca iş sahibinin "gereken malzemenin önemli kısmını sağlamadığı" hallerde geçerli olacaktır.

Yukarıdaki tekstil konusundaki örnekte olduğu gibi, eğer imal etmek için gerekli tüm malzeme iş sahibi tarafından temin ediliyorsa CISG'in uygulama alanı bulmaması gerekir çünkü bu durum CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında mal satım sözleşmesi olarak nitelendirilmeyecektir. Öte yandan, paslanmaz çelik imali için iş sahibinin kromu temin etmiş olduğu örnekte çözülmesi güç bir durumu yansıtmaktadır. Bu gibi hallerde, her iki tarafın malzeme sağladığı ve dolayısıyla satım ile iş görmenin arasındaki farkın net bir şekilde çizilemediği

²¹⁵ Brunner ve Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, m. 3 N. 3.

²¹⁶ Honnold ve Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 86; Peter Huber ve Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners* (2007), 44; Schlechtriem ve Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 10.

²¹⁷ Avusturya Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof) 27 Ekim 1994 tarih ve 8 Ob 509/93 sayılı karar.

²¹⁸ John O. Honnold ve Harry M. Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention* (Kluwer Law, 2021), 83.

²¹⁹ Honnold ve Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 84.

görülmektedir.²²⁰ Eğer iş sahibi, imalat için gerekli malzemenin önemli bir kısmını temin ediyorsa, bu durum CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında CISG'ın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışma yaratabilir. Bu durumda, CISG'ın iki tarafın da malzeme sağladığı sözleşmelerde uygulanabileceği düşünülmekle birlikte, iş sahibinin sağladığı malzemenin "önemli" bir kısmı oluşturmadığı durumlarda CISG uygulama alanı bulacaktır.²²¹

CISG-AC görüşüne göre CISG, imalata konu ürünlerin iş sahibinin özel taleplerine göre imal edilip edilmeyeceğine, standart olup olmadığı veya değiştirilemez mallar mı yoksa özel mallar mı olduğu gibi unsurları dikkate almaz.²²² CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrasındaki şartlar sağlandığı takdirde, imalatı yapılacak olan mallar da bu çerçeveye dahil edilebilir.²²³ Buna ek olarak, İşverenin malzemeyi "bedelsiz" şekilde temin etmesi beklenmektedir. Aksi takdirde, başka bir satım sözleşmesinin mevcudiyeti kabul edilecektir.²²⁴

CISG'ın metnindeki "esaslı bölüm" terimi, belirsiz bir alan oluşturmaktadır. Ayrıca, CISG'a taraf devletlerin dillerindeki çevirilerde kullanılan farklı terimler, bu maddenin doğru bir şekilde yorumlanmasını daha zor hale getirmektedir.²²⁵ Bir öneriye göre, sözleşme tarafları, CISG'ın geçerliliğini sağlamak istedikleri takdirde, aşağıdaki ifadeyi sözleşmelerine ekleyerek, CISG'ın sözleşme kapsamında uygulanabilirliğine dair oluşabilecek belirsizlikleri ortadan kaldırırlar:²²⁶ "İşbu Sözleşme, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG) tabi olacaktır. CISG kapsamı dışında kalan iş görme yükümlülüğüyle ilgili özel hususlara ____ hukuku uygulanacaktır. Bu hukuk CISG'ın 7. maddesi çerçevesinde tamamlayıcı niteliktedir."

CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrasına dair yapılan açıklamalar, fason imalat sözleşmesi ve satım sözleşmesi türlerini ayırt etmek için önem taşımaktadır. Çünkü verilen örnekler üzerinden bakıldığında, asıl mesele iş sahibinin temin etmiş olduğu malzemenin "imalat için gerekli olan malzemenin esaslı bölümü"

²²⁰ Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 68; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 4.

²²¹ Huber ve Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, 45.

²²² Brunner ve Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, m. 3 N. 3; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Görüş N. 6; Stefan Kröll, Loukas Mistelis ve Pilar Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2. Baskı (2018), m. 3, N. 6.

²²³ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, p. 6; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 3

²²⁴ Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 37; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 4

²²⁵ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum N. 2.1.

²²⁶ Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 36.

olarak kabul edilip edilmediğidir. Bu değerlendirmeye göre CISG'ın uygulanıp uygulanmayacağı netleşmiş olacaktır.

1.1.2.1.1. İmalat İçin Gerekli Olan Malzeme Kavramı

Hükmün yorumu üzerine yapılan incelemelere göz önünde bulundurulurken, ilk olarak “imalat için gerekli olan malzemenin esaslı bölümü” ifadesinin ne anlama geldiğine açıklık getirilmelidir. Ürünü imal etmek için gerekli olan hammadde bu kapsamda sayılabilirken, yardımcı unsurlar (örneğin, malın ambalajlanması için kullanılan malzemeler, taşımacılık ya da malların kabulünden önce yapılan denetim için gerekli olan malzemeler) bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.²²⁷ Bir örnek olarak, iş sahibinin kitap basımı için kullanacağı baskı filmini temin etmesi ve ardından imalatçının bu filmleri kullanarak kitapları basıp teslim etmesi verilebilir. Bu durumda, baskı filmleri kitabın imalat süreci için gerekli bir bileşen olmakla birlikte, ürünlerin tamamını oluşturan bir unsur değildir.²²⁸

CISG-AC görüşüne göre, Taraflardan birinin sağladığı know-how veya modellemeler, eğer yalnızca mevcut malzemelerin değerini artırıyorsa dikkate alınacaktır. Ancak, çizimler, teknik detaylar veya modellemeler ikincil nitelikte ise, bunlar malzeme olarak kabul edilmeyecektir. Öncelikle, CISG'ın hazırlık belgeleri, sadece ham maddelerin malzeme kavramına girmediğini ortaya koymaktadır; bu nedenle, nihai ürünün ana bileşeni – tamamen imal edilmiş olsun ya da olmasın – bu kavram kapsamında değerlendirilecektir.²²⁹ Ancak, her modelleme veya çizim otomatik olarak malzeme kapsamında değerlendirilmez. Yalnızca, ürünlerin imalatı için vazgeçilmez olan ve bu nedenle ürünlerin özgünlüğüne, özelliklerine veya ayrıcalıklı niteliklerine katkıda bulunan unsurlar malzeme tanımına dahildir. Bu durum, satıcı veya alıcının fikri ve sınai mülkiyet haklarını içeren unsurları temin ettiği durumlarda, bu hakların CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde ürün değerini artırdığı kabul edilmelidir.²³⁰

²²⁷ Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 68; Ulrich G. Schroeter, “Vienna Sales Convention: Applicability to ‘Mixed Contracts’ and Interaction with the 1968 Brussels Convention,” *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 5, No. 1 (2001): 74-86, 76.

²²⁸ Huber ve Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, 44; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.11.

²²⁹ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.14.

²³⁰ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.15.

1.1.2.1.2. Esaslı Bölüm Kavramı

“Esaslı bölüm” terimi, ayrı bir tartışma alanı yaratmaktadır. CISG tarafından bu terim açıkça tanımlanmamış ve bu kavramın kapsamına dair kesin bir belirleme yapılmamıştır.²³¹

CISG-AC görüşüne göre, CISG’ın 3. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanmasında temel kavramlardan biri olarak yer alan “esaslı bölüm” terimi, orijinal metinlerde “substantial part”, “parte sustancial” ve “part essentielle” gibi farklı terimlerle ifade edilmiştir. Bu durum, ifadenin yoruma açık olmasına ve çeşitli anlaşmazlıklara yol açmıştır. Öğretide de “esaslı bölüm” teriminin sınırlarını belirlemek amacıyla farklı tanımlamalar getirilmiş, örneğin “kayda değer bölüm” veya “parte cuantiosa” gibi ifadeler kullanılmıştır; ancak, bu kavramın kapsamı konusunda net bir görüş birliği oluşmamıştır.²³² CISG-AC görüşüne göre, “Esaslı” teriminin yorumlanmasında iki farklı ölçüt öne çıkar: iktisadi değer ve asli unsur. Bu ölçütler, aynı zamanda “esaslı” teriminin niceliksel olarak değerlendirilmesi gerekliliğini de karşılayacaktır.²³³

CISG-AC görüşüne göre, CISG’ın 3. maddesinin 1. fıkrasında “esaslı bölüm” ifadesinin yorumlanmasında, öncelikli olarak “iktisadi değer” ölçütü esas alınmalıdır. Sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadıkça, malzemelerin değeri, sözleşmenin imzalandığı esnada alıcının bulunduğu bölgedeki piyasa fiyatına göre tespit edilmelidir.²³⁴ “Asli unsur” ölçütü, yalnızca taraflarca temin edilen malzemelerin değerlerinin neredeyse eşit olduğu ve bu nedenle “iktisadi değer” ölçütünün uygulanmasının mümkün ya da uygun olmadığı durumlarda devreye girmelidir.²³⁵

²³¹ Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 36; Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 68; Huber ve Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, 45; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* m. 3, N. 6; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 5; Schwenzer, Hachem ve Kee, *Global Sales and Contract Law*, N. 8.38; *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 20.

²³² CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.1.

²³³ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.2.

²³⁴ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.6.

²³⁵ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.7.

Bazı görüşlere göre, “esaslı bölüm” terimi, malın miktarı veya hacmi gibi niceliksel ölçütler üzerinden değerlendirilebilir.²³⁶ Bir başka görüşe göre, niceliksel ölçütlere dayalı bir değerlendirme yapmak, durumu gereğinden fazla sadeleştirmek ve tahmin edilemeyen sonuçlarla karşılaşma riskini beraberinde getirmek anlamına gelir.²³⁷ İkinci görüşe göre, değerlendirme sürecinde “kıymet” ölçütü esas alınarak bir karar verilmelidir.²³⁸

Bu tür değerlendirmeler, istenmeyen ve tahmin edilemeyen neticeler doğurabilir.²³⁹ Bazı görüşler, değerlendirmede bir oran kullanılmasının uygun olacağını savunurken, bazıları ise oran belirlemenin doğru olmayacağını ifade etmektedir. Diğer bir bakış açısı ise, yalnızca bir kıstasın yeterli olmadığını farklı kıstasların bir arada değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²⁴⁰ Bazı görüşlerce, “esaslı bölüm” teriminin, tarafların temin ettiği malzemelerin fonksiyonu ve özellikleri gibi unsurlar değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁴¹

Bu konuya ilişkin olarak, değerlendirme için öğretide üç ana ölçüt önerilmektedir. Bunlar; (i) iktisadi değer, (ii) miktar (hacim) ve (iii) ürünün son haline yapılan katkının fonksiyonel önemi (esaslılık) olarak sıralanmaktadır. Ayrıca, her durumu özel olarak inceleyip karar vermek gerektiği de vurgulanmaktadır. Bu kriterlerin bir bütün olarak mı yoksa ayrı ayrı mı dikkate alınması gerektiği konusunda ise çeşitli görüşler söz konusudur.²⁴² Bazı mahkeme

²³⁶ Michael Bridge, *The International Sale of Goods*, 3. Baskı (Oxford: Oxford University Press), 483, p. 10.18; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 7; Macaristan Ticaret ve Sanayii Odası’na Bağlı Tahkim Merkezi’nin 5 Aralık 1995 tarihli kararı.

²³⁷ Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 7.

²³⁸ Bridge, *The International Sale of Goods*, 483, p. 10.18; Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 69; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 7; Münih Temyiz Mahkemesi (Oberlandesgericht München) ‘nin 3 Aralık 1999 tarih ve 23 U 4446/99 sayılı kararı.

²³⁹ Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 8.

²⁴⁰ Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 9.

²⁴¹ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.4; Zürih Ticaret Mahkemesi 10 Şubat 1999 tarihli kararı, CLOUT No. 331; Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi (Handelsgericht des Kantons Zürich) 8 Nisan 1999 tarih ve HG 980280.1 sayılı kararı; Münih Temyiz Mahkemesi (Oberlandesgericht München) ‘nin 3 Aralık 1999 tarih ve 23 U 4446/99 sayılı kararı; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.5; Ulrich G. Schroeter, “Vienna Sales Convention: Applicability to ‘Mixed Contracts’ and Interaction with the 1968 Brussels Convention,” *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 5, No. 1 (2001): 74-86, 76.

²⁴² Huber ve Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, 45; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3, N. 6.

kararlarında, niceliksel ölçütler kullanılarak belirleme yapılırken, bazılarında ise malların özelliklerine dayalı bir değerlendirme yapılmaktadır.²⁴³

İktisadi değer kıstası, geniş bir şekilde kabul gören bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır.²⁴⁴ CISG-AC görüşüne göre bu kıstasa dayanarak, CISG'in uygulanabilir olmaması için, iş sahibi tarafından temin edilen malzemelerin kıymeti, imalatçı tarafından sağlanan malzemelerin kıymetinden yüksek olmalıdır.²⁴⁵ Ancak, bu durumda iş sahibi tarafından temin edilen malların oranı ve bu yüzdelik oran ne zaman belirli bir seviyeye ulaşırsa, CISG kapsamı dışında kalacağına dair çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır.²⁴⁶ Bir örnekte, Fransız bir ayakkabı tasarımcısının İtalyan bir imalatçısına ayakkabı imalatı için sipariş verip, kullanılacak deriyi İtalya'ya gönderdiği bir durumda, derinin toplam malzeme değerinin %40'ını oluşturduğu belirtilmiştir. Bu durumda, Grenoble Temyiz Mahkemesi, CISG'in geçerli olduğuna karar vermiştir.²⁴⁷ Yani %40'lık malzeme temini esaslı bölüm olarak değerlendirilmemiştir. Fason imalat sözleşmelerinde de bu durum göz önünde bulundurulmalıdır.

İktisadi değer açısından, malzemelerin etiket fiyatlarında farklılıklar olabilir.²⁴⁸ Sözleşmenin oluşturulma anı dikkate alınacaktır; sözleşme yapıldıktan sonra fiyatlarda yaşanan değişiklikler, CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince

²⁴³ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 20; Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi (Handelsgericht des Kantons Zürich) 8 Nisan 1999 tarih ve HG 980280.1 sayılı kararı; Münih Temyiz Mahkemesi (Oberlandesgericht München) 'nin 3 Aralık 1999 tarih ve 23 U 4446/99 sayılı kararı; Macaristan Ticaret ve Sanayii Odası'na Bağlı Tahkim Merkezi'nin 5 Aralık 1995 tarihli kararında Hakem heyeti, alıcının temin ettiği malzemelerin, imalat için gereken malzemelerin "temel kısmını" oluşturmadığına hükmederek CISG'i uygulamıştır. Bu durumda iş sahibinin sağladığı malzemelerin değeri, imal edilecek konteynırların toplam maliyetinin yaklaşık %10'unu teşkil etmektedir. Başka yönde bir karar için: Innsbruck Yüksek Mahkemesi 18 Aralık 2007 tarihli kararında, İşverenin temin edeceği demir çubukların fiyatı, yapılacak olan montaj hizmetinden daha yüksek olsa da sözleşmenin "temel unsuru" olarak bu demirlerin teslimi tek başına yeterli sayılmamıştır.

²⁴⁴ Massimo C. Bianca, M. J. Bonell ve Khoo, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Milan: Giuffrè, 1987), m. 3, N. 2.2; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Görüş N. 2'de; Hüseyin Murat Develioğlu, "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013/1, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı*, 53, 61.

²⁴⁵ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.3; Schwenger, Hachem ve Kee, *Global Sales and Contract Law*, 8.38.

²⁴⁶ Heiderhoff, "CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından," 27; Honnold ve Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 59; Schlechtriem ve Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 6.

²⁴⁷ Grenoble Temyiz Mahkemesi (Cour d'appel de Grenoble), 21 Ekim 1999 tarih ve 97/03974 sayılı kararı, CLOUT n. 313.

²⁴⁸ Schlechtriem ve Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 7.

yapılacak değerlendirmelerde göz önünde bulundurulmayacaktır.²⁴⁹ Tarafların sağladığı katkılar, son ürünün fiyatına kıyasla değil, yalnızca kendi aralarındaki katkı oranlarına göre değerlendirilecektir.²⁵⁰

CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde imal edilecek mallarla ilgili değerlendirme yaparken, farklı sözleşme türleri arasındaki ayrımlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu perspektiften bakıldığında, ilk olarak "mülkiyetin devri" konusu ele alınmalıdır.²⁵¹ Eğer iş sahibi, imalat için gerekli olan tüm malzemeyi yükleniciye temin ederse, mülkiyetin devri söz konusu olmayacaktır. Bu halde, imal edenin sorumluluğu yalnızca malzemeleri işlemekle sınırlı olacaktır.²⁵²

Türk Medeni Kanunu'nun 763. maddesinin 1. fıkrası kapsamında taşınır mülkiyetinin devri sürecinde, borçlandırııcı işlem, mülkiyetin devriyle sonuçlanacak kazandırıcı işlemin hukuki gerekçesini oluşturur. Bu işlem, mülkiyeti devretme taahhüdünü içerir ve tasarruf işleminin başlangıcı niteliğindedir. Ancak, borçlandırııcı işlem tek başına taşınırın mülkiyetinin devralana geçmesini sağlamaz; bu geçişin gerçekleşebilmesi için tasarruf işleminin de tamamlanması gerekir. Kanun, taşınır mülkiyetinin geçişinde yalnızca zilyetliğin devrini esas alsa da tarafların, zilyetliği mülkiyetin devredilmesi amacıyla devrettikleri hususunda anlaşmaya varmaları şarttır.²⁵³

Bu bilgiler ışığında, iş sahibi, imalat için gerekli malzemenin büyük bir kısmını sağlarsa, tasarruf işlemi gerçekleşmediği için yükleniciden iş sahibine malın mülkiyetinin devri söz konusu olmayacaktır. Özellikle, iş sahibinin temin ettiği malzemenin değerinin yüksek olması da bu durumu pekiştirecektir. Bir örnek olarak, Fransız bir iş sahibinin İtalya'daki bir imalatçıya özel ayakkabı imalatı siparişi verirken, kullanılacak değerli taşları İtalya'ya göndermesi gösterilebilir. Bu örnekte taşların değeri oldukça yüksekken, diğer malzemeler toplamda sadece %10'luk bir paya sahiptir. Bunun tam tersi bir durumda ise, imalatçının imalat için çok mühim olsa da kıymeti az olan bir malzeme sağladığında, yine mülkiyet devri konusunda farklı bir değerlendirme

²⁴⁹ Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 7.

²⁵⁰ Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 60; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 7.

²⁵¹ Schwenzer, Hachem ve Kee, *Global Sales and Contract Law*, N. 8.01; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods*, 38.

²⁵² Heiderhoff, "CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından," 29; Bridge, *The International Sale of Goods*, 482, p. 10.18.

²⁵³ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 494 vd.

yapılabilir.²⁵⁴ Bu koşulda, fason imalat sözleşmeleri kapsamında mülkiyetin devrinin söz konusu olmayacağı ifade edilebilir.

Bazı görüşlere göre, iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin, imalatla kullanılan toplam malzeme değerinin %15'ini oluşturması ya da %40 ile %50 arasında bir oranda bulunması, hatta bu değer %40'ı veya %50'yi geçmesi durumunda, sözleşme satım sözleşmesi olarak değerlendirilmeyecek ve CISG uygulanmayacaktır.²⁵⁵

CISG-AC'nin görüşüne göre, iktisadi kıymete dayalı belirli bir oranın kullanılmasını benimsememektedirler. Bu bakış açısına göre, her bir olayın özgün koşulları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sabit oranlar belirlemeye çalışmak, bu oranların nedenleri net bir şekilde ortaya konulmadığı ve farklı görüşlerin oluşabileceği için istenmeyebilir. Bu yüzden oranlar kapsamında değerlendirme yapmaksızın her durumu kendi bağlamında değerlendirerek detaylı bir analiz yapılması daha uygun olacaktır.²⁵⁶

Nihai olarak CISG-AC'nin yaklaşımına göre, iktisadi kıymet kıstası öncelikli olarak uygulanmalıdır. Yalnızca bu ölçüt kullanılamazsa asli unsur kıstasına başvurulması gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak, tarafların benzer kıymette malzeme sağladığı bir durum verilebilir.²⁵⁷ Bu durumda, malzemelerin ekonomik kıymeti kapsamında bir karşılaştırma yapmak mümkün değildir. Bunun yerine, değerlendirme esaslılık kriterine dayanarak yapılacaktır. CISG-AC, imalat için gerekli olan malzemelerin esaslı bölümünün imalatçı tarafından temin edilip edilmediğinin, olayın genel koşulları göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵⁸

İstisnai hallerde, malzemelerin ekonomik kıymetine dayanarak daha önce belirlenmiş bir oran kullanarak satım sözleşmesi ile fason imalat sözleşmesi

²⁵⁴ Heiderhoff, "CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından," 30.

²⁵⁵ Ferrari, Flechtner ve Brand, *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, 69; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.8; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, m. 3, N. 9.

²⁵⁶ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.9.

²⁵⁷ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.6, 2.7, özellikle 11. Dipnot.

²⁵⁸ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Görüş N. 3; Huber ve Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, 45; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* m. 3, N. 10; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 7; Schwenzer, Hachem ve Kee, *Global Sales and Contract Law*, N. 8.38.

arasındaki farkı ortaya koymayı amaçlayan bir yöntem izleniyorsa, bu oranın belirlenme şekli ve dayandığı gerekçeler net bir şekilde açıklanmalıdır.²⁵⁹

CISG-AC'ın görüşüne göre, bir yüzde değeri kıstas alınacak olsa bile, bu değerin %50 olarak belirlenmesi, CISG'in "CISG lehine yorum" ilkesine göre CISG'in uygulanması için yeterli olmayacaktır. Tercih, CISG'in uygulanmasını esas alan bir yaklaşıma verilmeli, zira CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası hem CISG'in genel uygulanması kuralını hem de belirli durumlarda uygulanmaması istisnasını içermektedir. Ayrıca, CISG uluslararası ve yeknesak nitelikleri dikkate alınarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.²⁶⁰

1.1.2.1.3. Talimatların ve Teknik Özelliklerin Malzemenin Esaslı Bölümünü Teşkil Etmesi Kavramı

CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili bir başka görüş ayrılığı bulunan konu, iş sahibi tarafından yükleniciye sağlanan modellemeler, teknik özellikler veya emirlerin imal edilecek malların imalatı için gerekli malzemelerin esaslı bölümünü oluşturup oluşturmadığıdır.

Bu malzeme temininin, sözleşmenin satış sözleşmesi olarak kabul edilmesini etkilemediği düşüncesiyle, CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası kapsamında ele alınmamaktadır. Bu durumda, iş sahibinin bu şekilde katkılarda bulunduğu sözleşmeler CISG kapsamına dahil edilmemektedir.²⁶¹ İşveren tarafından sağlanan bu katkıların varlığında, söz konusu sözleşmenin CISG'in uygulanabilirlik alanına

²⁵⁹ Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 36; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 7; Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 36.

²⁶⁰ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.10.

²⁶¹ Bridge, *The International Sale of Goods*, 483, p. 10.18; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.13; Enderlein ve Maskow, *International Sales Law*, 37; Honnold ve Flechtner, *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 85; Kröll, Mistelis ve Perales Viscasillas (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* m. 3, N. 5.; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 8; Schroeter, "Vienna Sales Convention: Applicability to 'Mixed Contracts' and Interaction with the 1968 Brussels Convention," 77; Alman Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof), 9 Temmuz 2008 tarihli ve VIII ZR 184/07 sayılı kararında, alıcının belirttiği ayrıntılı özellikler ve iş sahibi tarafından sağlanan malzeme tedarik kaynaklarıyla ilgili yönlendirmelere rağmen, sözleşmenin bir satım sözleşmesi olarak kabul edileceğine karar vermiştir. Mahkeme, alıcının katkılarının esaslı olsa dahi, bunların sadece "malzeme" olarak değerlendirilebileceği ve bu durumda CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası uygulanacağına işaret etmiştir. Bkz. Brunner ve Gottlieb, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, m. 3 N. 4; Schlechtriem ve Butler, *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods*, 24.

dahil olup olmadığına dair çeşitli mahkeme kararları ve hukuki görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, modellemeler, teknik bilgiler, kalıplar ve benzeri unsurlar “malzeme” tanımına dahil edilmemektedir. Ancak, bu unsurlar imal edilecek ürünün değerini artırıyorsa, o zaman farklı bir değerlendirme yapılabilir; aksi takdirde, bu tür katkılar malzeme olarak sayılmamaktadır.²⁶²

Bir başka önemli husus, tüm modelleme ve çizimlerin malzeme olarak kabul edilmemesidir. Ancak, malların özelliklerini etkileyen ve imalat için gerekli olan tasarımlar bu çerçevede dikkate alınacaktır. Aynı şekilde, iş sahibinin fikri mülkiyet hakları kapsamında sağladığı katkılar da eğer bu katkılar malların değerini artırıyorsa, CISG’ın 3. maddesi 1. fıkrası kapsamında değerlendirilecektir.²⁶³

25 Mayıs 1993 tarihli Chambéry Temyiz Mahkemesi kararında bu görüş ayrılıkları açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kararda mahkeme, iş sahibinin sağladığı tasarım ve kalite kontrol standartlarının söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta, “gerekli malzemelerin esaslı bölümünün” iş sahibi tarafından temin edilmesi nedeniyle CISG’ın geçerli olmayacağına hükmetmiştir.²⁶⁴ Karar, know-how transferi ihtiva eden sözleşmelere CISG’ın uygulanması gerektiği fikriyle, tasarımların malzeme tanımına dahil edilmemesi gerektiği görüşüyle eleştirilere konu olmuştur.²⁶⁵

Zürih Ticaret Mahkemesi, 10 Şubat 1999 tarihli kararında, sanat kitaplarının basımı ile ilgili bir uyuşmazlıkta CISG’ın uygulama alanı bulacağına karar vermiştir. Bu davada, kitapların sanatsal içeriklerinin iş sahibi tarafından sağlandığı, ancak basım için gerekli malzemelerin yüklenici tarafından temin edildiği ifade edilmiştir.²⁶⁶ Bu örnekte, imalat için gereken muhtevanın iş sahibi tarafından sağlanmasına rağmen, nihai ürünlerin imalatı için gerekli olan ana

²⁶² CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.14; Heiderhoff, “CISG’ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından,” 30; Schlechtriem ve Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, m. 3, N. 8.

²⁶³ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Yorum 2.15; United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, 84, A/CONF.97/C.1/L.26; CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, dipnot 25. 250 Honnold ve Flechtner, *Honnold’s Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*, 85.

²⁶⁴ Chambéry Temyiz Mahkemesi, 25 Mayıs 1993 tarihli karar, CLOUT No: 157, erişim 23 Mart 2025, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_157_leg-1358.html.

²⁶⁵ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Dipnot 20.

²⁶⁶ Zürih Ticaret Mahkemesi 10 Şubat 1999 tarihli kararı, CLOUT No: 331, erişim 23 Mart 2025, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_331_leg-1555.html.

malzemenin imalatçı tarafından temin edilmesi, CISG'in geçerli olmasına engel oluşturmaz.

Bu durumu destekleyen bir diğer görüş ise ICC 8855/1997 kararda yer almaktadır. Hakem heyeti, CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrasında yalnızca imalat malzemelerinin asıl unsurlarına atıfta bulunulduğunu, ancak imalat süreci ve şartlarının detaylı bir şekilde ele alınmadığını belirtmiştir.²⁶⁷

24 Eylül 2014 tarihinde verilen VIII ZR 394/12 numaralı kararında, Alman Yüksek Mahkemesi, araçların plastik parçalarının kalıbının imalatıyla ilgili bir sözleşmeye dair uyumsuzlukta, iş sahibinin sağladığı malzemelerin, sözleşmenin imzalanmasından sonra yapılan katkılar olduğunu belirterek, bu durumu CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası kapsamında "iş sahibinin malzemelerin esaslı bölümünü sağlaması" olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme, iş sahibinin malzeme sağlayıp sağlamadığını, sözleşmenin imzalanmasından sonra gerçekleşen bu katkıları göz önünde bulundurarak, CISG'in geçerli olacağına karar vermiştir. Ayrıca, iş sahibi tarafından belirlenen özelliklere dayalı imalatı konu alan sözleşmeye CISG'in uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.²⁶⁸

Yapılan tartışmalar dikkate alındığında modelleme, teknik özellikler, teknoloji ya da formüllerin, tarafların sağladığı malzemelerin değerini arttırmadığı sürece, CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "imalat için gerekli malzeme" kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği söylenebilir.²⁶⁹ Bu durumda, iş sahibi tarafından sağlanan malzeme, imalat için gerekli malzeme olarak kabul edilmezse, CISG uygulanmaya devam eder. Ancak, söz konusu malzeme fason imalat süreci için gerekli olan malzeme olarak kabul edilirse, o zaman bu malzeme detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir. Nihayetinde, bu malzemelerin esaslı mı değil mi karar verildikten sonra, yalnızca bu doğrultuda CISG'in 3. maddesi 1. fıkrası kapsamında iş sahibinin sağladığı malzemenin esaslı bölümünü sağlaması halinde, ilgili fason imalat sözleşmesine CISG'in uygulama alanı bulmayacağıının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

²⁶⁷ Yves Derain, Jean-Jaques Arnaldez ve Dominique Hascher, "Journal du Droit International (JDI)," *Journal du Droit International* 4 (2000): 1059 vd., 1070.

²⁶⁸ Alman Yüksek Mahkemesi 24 Eylül 2014 tarihli kararı, CLOUT No: 1884, erişim 23 Mart 2025, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_1884_240914.html.

²⁶⁹ CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Görüş N. 5.

1.1.2.2. Değerlendirme

CISG'ın 3. maddesinin 1. fıkrası imal edilecek mallarla ilgili olarak belirli şartlar altında CISG'ın geçerli olacağını belirtmektedir. Uluslararası mal alım satımıyla ilgili sözleşmelere CISG'ın uygulandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu durum, imal edilecek mallara dair CISG'ın satım hukuku ilkelerini belirlediği anlamına gelir. Ancak burada tartışma yaratan konu, iş sahibinin imalat için gerekli malzemelerin önemli kısmını temin etmesi durumunda CISG'ın uygulanamayacağı yönündeki düzenlemedir. Bu sınırlamanın ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır.

CISG'ın karakteristik özellikleri değerlendirildiğinde, bu CISG'ın uygulama kapsamının genişletilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım benimsenmelidir.²⁷⁰

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan “malzemenin esaslı bölümünün sağlanması” ifadesi incelendiğinde, CISG'ın esas olarak malzemenin iş sahibi tarafından temin edilmesi ve mülkiyetin devri kriterine dayandığı görülmektedir. İşveren tarafından sağlanan malzemenin esaslı bölümünü oluşturduğu durumda, CISG kapsamında fason imalatçı sadece imalat veya iş görme yükümlülüğünü üstlenecektir. Bu durum, fason imalat sözleşmenin bir satım sözleşmesi olarak değerlendirilmesini oldukça zor hale getirmektedir. Ancak CISG'ın belirlediği bu ayırıcı kriterle, fason imalatı yapan firmanın asıl yükümlülüğü hâlâ sonuç taahhüdü değil, mülkiyetin devri olarak kabul edilmektedir. CISG, bu yaklaşımı benimseyerek satım sözleşmesini daha geniş bir şekilde yorumlamış ve fason imalata konu olacak malları kapsamına almıştır.

Bununla birlikte, her durumda CISG'a taraf devletler bakımından CISG'ın öncelikli olarak uygulanacağı göz önünde bulundurulursa, taraflar CISG'ın uygulanmayacağını kararlaştırmadıkları sürece CISG'ın uygulanması mümkün olacaktır.

1.2. KANUNLAR İHTİLAFI METODU

1.2.1. Genel Olarak

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları kapsamına girmeyen ve yabancılik unsuru ihtiva eden özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukukun tespitini sağlamak amacıyla, kanunlar ihtilafı kuralları kullanılmaktadır. Bu kurallar, yabancılik unsuru ihtiva eden özel hukuk ilişkilerinde hukuk

²⁷⁰ Rotterdam Bölge Mahkemesi (Rechtbank Rotterdam) 31 Mart 2021 tarih ve C/10/595909 / HA ZA 20-437 sayılı karar.

sistemlerinden hangisinin uygulanacağını belirlemek için yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir.²⁷¹ Bu kurallar, olaylara doğrudan maddi çözüm sunmayan, ancak devletlerden hangisinin hukukunun uygulanacağını belirleyen kurallardır. Bu sebeple, kanunlar ihtilafı kuralları, bağlama kuralları olarak nitelendirilir.²⁷²

Kanunlar ihtilafı kurallarının amacı, kendi özel yapısı çerçevesinde işleyen kurallar yoluyla, yabancılik unsuru ihtiva eden ilişkiye en uygun ve uyumsuzlıkla en sıkı ilişkiyi kurarak uygulanacak hukuku tespit etmektir.²⁷³

Kanunlar ihtilafı yöntemiyle yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmelere hangi hukukun uygulanacağına dair öne sürülen değerlendirmeler, “sübjektif” ve “objektif” metod olarak iki ana kategoride incelemektedir.²⁷⁴ Sübjektif metodu benimseyenler, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı konusunda irade özgürlüğü ilkesinin esas alınması gerektiğini savunurlar. Buna karşılık, objektif metodu benimseyenler, sözleşmeye uygulanacak hukukun, objektif kriterlere dayanarak tespitinin gerektiğini öne sürerler. Objektif görüşe göre, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağını tespit ederken tarafların iradesi haricinde, objektif bağlama noktalarının değerlendirilmesi koşul olarak ifade edilmektedir.²⁷⁵

Sübjektif ve objektif metod, farklı temellere dayansa da birçok hukuk düzeninde kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında benimsenmektedir. Bu durumda, tarafların belirlediği hukuk öncelikli olarak dikkate alınırken, eğer taraflar herhangi bir hukuk tercihi yapmamışsa, objektif yaklaşım uygulanır.²⁷⁶

Bu başlık altında, yabancılik unsuru ihtiva eden uyumsuzlukların çözümünde hangi hukukun uygulanacağı konusunda kritik bir rol oynayan vasıflandırma ve bu vasıflandırmanın hangi hukuk sistemine göre yapılacağı meselesi de incelenecektir. Yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağını belirleyebilmek için, hâkimin öncelikle uyumsuzluğun bir sözleşmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığını, eğer sözleşmeden kaynaklanıyorsa

²⁷¹ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 22.

²⁷² Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 9; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 25; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 23.

²⁷³ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 153.

²⁷⁴ Ziya Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (Ankara, 1992), 9; Sema Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı* (Ankara: Yetkin, 2013), 153.

²⁷⁵ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, 104-105.

²⁷⁶ Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 10; Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 154.

hangi türde olduğunu tespit etmesi gerekir.²⁷⁷ Milletlerarası özel hukukta, bağlama konusunun belirlenmesi sırasında hâkim tarafından yapılan bu inceleme, vasıflandırma olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁸ Vasıflandırma gerçekleştirilmeden, yabancılık unsuru ihtiva eden bir uyuşmazlıkta hangi kanunlar ihtilafı kuralının geçerli olacağı tespit edilemez.²⁷⁹ Bağlama konusunun vasıflandırılmasına dair çeşitli değerlendirmeler bulunsa da milletlerarası özel hukuk uygulamasında vasıf sorunlarının, lex fori esas alınarak çözülmesi genellikle tercih edilmektedir.²⁸⁰

Öğretide, sözleşmeler ve özellikle adlandırılmamış sözleşmeler için bağlama konusunun, kanunlar ihtilafı kurallarının özgün rolleri göz önüne alınarak, lex fori temelinde vasıflandırılması gerektiği açıklanmıştır.²⁸¹ Halihazırdaki bir uyuşmazlıkla ilgili sözleşmenin hangi kategoriye girdiğinin lex fori'ye dayanarak tespit edilmesi, daha basit ve etkin bir çözüm sağlayacaktır.²⁸²

1.2.2. Fason İmalat Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi

1.2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmelerde önemli olan tarafların çıkarlarıdır. Bu yüzden milletlerarası özel hukuk bağlamında, tarafların belirledikleri hukukun sözleşmeye uygulanması, bu çıkarların gerçekleştirilmesi için ilk adım olarak kabul edilmektedir.²⁸³ Yabancılık unsuru ihtiva eden bir sözleşmede tarafların seçtiği hukukun belirlenmesi, sözleşmenin geçerliliği ve devamlılığı açısından önemlidir. Hukuk seçimi, gelecekte oluşabilecek anlaşmazlıklar için hangi hukukun uygulanacağını tespiti konusunda yargı otoritelerine kolaylıklar sağlamakla

²⁷⁷ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 367.

²⁷⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 96 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 48 vd.; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 77 vd.; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 40 vd.

²⁷⁹ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 40; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 183.

²⁸⁰ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 50; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 42; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 34, dn. 104; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 368 vd.

²⁸¹ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 367 vd.

²⁸² Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 50.

²⁸³ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 249; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 349.

birlikte, aynı zamanda potansiyel uyuşmazlıkların önlenmesine yardımcı olan bir rol oynar.²⁸⁴

Maddi hukukun irade özgürlüğü ilkesine benzer şekilde, milletlerarası özel hukuk çerçevesinde de taraflar, sözleşmelere hangi hukukun uygulanacağını karşılıklı mutabakatla belirleme imkânına sahiptir.²⁸⁵ İrade özgürlüğünün milletlerarası özel hukukta kendini gösterdiği şekil, “hukuk seçimi” olarak adlandırılır.²⁸⁶ Ancak maddi hukuk düzenlemelerinde irade serbestisi kapsamında tarafların yalnızca emredici olmayan kurallara karşı bir sözleşme yapma yetkisi bulunurken, milletlerarası özel hukukta taraflara, emredici ve tamamlayıcı kurallar dahil olmak üzere, yapmış oldukları sözleşmeleri seçtikleri hukuka tabi tutabilme olanağı sağlanmaktadır. Bu durumda, yabancılık unsuru ihtiva eden bir sözleşmede hukuk seçimi varsa, taraflar, objektif bağlama kuralları uyarınca geçerli olan kuralları devre dışı bırakırlar. Ancak kendi seçtikleri hukukun emredici ve tamamlayıcı normlarına tabi olurlar.²⁸⁷ Milletlerarası özel hukukta irade özgürlüğü ilkesinin anlamı, tarafların sözleşme ile kurdukları hukuki ilişkiye hangi hukukun uygulanacağını seçme yetkisine sahip olmalarıdır.²⁸⁸

Taraflar bir hukuk seçimi yaptığında, kanunlar ihtilafı kuralları bakımından bir bağlama konusu ortaya çıkar. Sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı konusunda tarafların tercihleri, belirleyici bir unsur olur. Böylelikle, taraflara verilen sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağını tespit etme yetkisi, bir kanunlar ihtilafı kuralından kaynaklanmaktadır.²⁸⁹ Hukuk seçimi yapma konusunda

²⁸⁴ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 8. Baskı (İstanbul: Beta Basım, 2023), 41 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 250.

²⁸⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 249; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 44; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 52.

²⁸⁶ Çilingiroğlu, “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi,” 104; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366; Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Ankara, 1986), 105 vd.

²⁸⁷ Çilingiroğlu, “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi,” 104, 106; Gülören Tekinalp, “Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi,” *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 5, no. 1 (1985): 28; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 248.; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 351; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 20.

²⁸⁸ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366. Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 289.

²⁸⁹ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 351; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 289.; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 75 vd.

tarafklar, kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde lex fori tarafından yetkili kılınmıştır.²⁹⁰

MÖHUK, sözleşmelerden kaynaklanan borç ilişkilerinde geçerli olacak hukuku belirleyen 24. maddesi tarafların sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı konusunda sözleşme yapabileceklerini belirtmektedir.²⁹¹

Burada, tarafların seçtikleri yabancı bir hukukun tamamını sözleşmeye uygulamak ile yalnızca bu hukukun belirli maddelerini sözleşme kapsamına dahil etmek (incorporation) arasındaki farkı incelemek gerekmektedir. Taraflar, sözleşmeye uygulanacak yabancı bir hukuk belirlemekle kalmayıp, bu hukukun bazı özel hükümlerini doğrudan sözleşme hükmü olarak kabul edebilirler.²⁹² Bu işlem, hukuk seçimi yapmaktan ayrı bir uygulamadır. Kanunlar ihtilafı çerçevesinde “incorporation” sözleşme hükmü haline getirme olarak tanımlanır. Burada, yabancı bir ülke hukukunun bazı spesifik hükümleri, sözleşmenin kapsamına dahil edilir.²⁹³

Hukuk seçimi ile incorporation arasındaki fark, özellikle sözleşmenin emredici normları açısından önem arz etmektedir. Yabancı hukukun belirli maddelerinin sözleşmeye dahil edilmesi durumunda, bu maddelerin geçerliliği, sözleşmenin tabi olduğu hukukun emredici kurallarına aykırı olmamaları şartına bağlıdır.²⁹⁴ Bununla birlikte, taraflarca belirlenen hukuk, tamamlayıcı ve emredici kurallarıyla beraber sözleşmeye tam olarak uygulanır.²⁹⁵

Sözleşme hükmü haline getirme (incorporation) ile hukuk seçimi arasındaki esas ayırım, sözleşmenin oluşturulduğu zaman ile uyuşmazlığın çözülmesi için karar verilecek zaman arasındaki süreçte, kurallarda meydana gelen değişikliklerin etkisi konusundadır. Yabancı hukukun belirli maddeleri sözleşmeye dahil edildiğinde, bu hukuktaki ilerdeki değişiklikler, sözleşme

²⁹⁰ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 290; Ziya Akıncı, *Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri*, 1. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 75.

²⁹¹ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 261 vd.

²⁹² Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 263.

²⁹³ Nuray Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’,” *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)*, Aysel Çelikel’e Armağan 19-20, no. 1-2 (1999-2000): 263-291; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 387; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 292.

²⁹⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 56; Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 254 vd.; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 75; Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’,” 266.

²⁹⁵ Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 75; Ekşi, “Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’,” 266; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 351; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366.

hükümlerini değiştiremez.²⁹⁶ Bununla birlikte, taraflar hukuk seçimi yaptıysa, seçilen yabancı hukukta gerçekleşen herhangi bir değişiklik, hukuk seçiminden sonra tarafları bağlayıcı olacaktır.²⁹⁷

Yabancılik unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapması, sözleşmenin hukuken geçerliliği ve devamlılığı açısından önem arz etmektedir. Ek olarak, hukuk seçimi, gelecekte gündemde olabilecek uyuşmazlıkların çözümünde hangi hukukun uygulanacağını belirlenmesine yardımcı olarak yargı mercilerine büyük kolaylık sağlar ve aynı zamanda olası uyuşmazlıkların çıkmasını engelleyen bir rol üstlenir.²⁹⁸

1.2.2.2. Hukuk Seçiminin Türleri

1.2.2.2.1. Hukuk Seçiminin Açık Olması

Yabancılik unsuru ihtiva eden bir fason imalat sözleşmesinde taraflar, hangi hukukun geçerli olacağını açıkça belirleyebilirler. Sözleşme taraflarının uygulanacak hukuku net bir şekilde seçmeleri, sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması sırasında çıkabilecek neticelerin önceden tahmin edilebilmesi açısından önem taşımaktadır.

Açık hukuk seçimi, çeşitli hukuk sistemlerinde ve uluslararası sözleşmelerde benimsenmiş bir yaklaşımdır.²⁹⁹ Birtakım hukuk sistemlerinde, hukuk seçiminin geçerlilik arz edebilmesi için kesin bir irade açıklamasının gerektiği esas alınırken, diğer bazı sistemler ise herhangi bir gereklilik aramadan hukuk seçimi yapılmasına olanak tanımaktadır. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde, taraflar, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına dair açık ya da örtülü bir irade beyanı ile karar verebilirler.³⁰⁰

MÖHUK'un 24. maddesine göre, yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmelerde geçerli olacak hukuk, tarafların açıkça belirlediği hukuka tabidir.

²⁹⁶ Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 75; Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'," 267.

²⁹⁷ Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 75; Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'," 267; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 293;

Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 156.

²⁹⁸ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 41 vd; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 250.

²⁹⁹ Bunlara, 1955 La Haye Satış Sözleşmesi m.2/II; 1986 La Haye Satış Sözleşmesi m.7/I ve Roma Tüzüğü m.3/1' örnek olarak verilebilir Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 165.

³⁰⁰ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 165.

Sözleşme koşulları ve durumun şartları, hukuk seçiminin kesin bir şekilde anlaşılmasını sağlıyorsa, bu seçimin de geçerli olacağı kabul edilir.³⁰¹

Hukuk seçiminin açık olması, tarafların sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağını, herhangi bir yorum gerektirmeyecek ve şüphe yaratmayacak şekilde kesin ve anlaşılır bir biçimde ifade etmeleri anlamına gelir.³⁰² Açık hukuk seçiminin ek bir açıklamaya ihtiyaç duymaması şarttır. Burada tarafların iradesi açıkça ortaya konmalıdır.³⁰³ Taraflar, örneğin “Bu sözleşme ile ilgili uyuşmazlıklarda Türk hukuku uygulanacaktır” şeklinde, hangi ülkenin hukukunun geçerli olacağını açık ve kesin bir dille belirlemelidirler.³⁰⁴ İslam hukuku gibi belirli bir devlet hukuk düzeninin seçilmemesi halinde veya hangi ülke hukukunun seçildiği netleşmediğinde, hukuk seçimi geçersiz sayılır. Çünkü MÖHUK kapsamında “hukuk” ifadesi her zaman bir “devlet hukukunu” ifade eder.³⁰⁵

MÖHUK’un 24. maddesinin 3. fıkrasına göre, açık hukuk seçimi, aynı sözleşmede yer alan bir hükümle veya ana sözleşmeden bağımsız olarak ayrı bir sözleşmeyle de yapılabilir. Taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında yargılama sürecinde de açık bir şekilde belirlenebilir.³⁰⁶ Hukuk seçiminin açık olup olmadığına dair yapılacak değerlendirme, lex fori’ye yani davayı gören mahkemenin bağlı olduğu hukuk sistemine göre yapılır.³⁰⁷ Ancak bu değerlendirme yapılırken, milletlerarası özel hukuk prensipleri ve yorum kuralları göz önünde bulundurulmalıdır.³⁰⁸

Fason imalat sözleşmelerinde açık hukuk seçimi yapılması mümkündür. Fason imalat sözleşmelerinde açık hukuk seçimi yoluyla CISG’a taraf devlet hukukunun uygulanması tercih edilirse iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi şartıyla CISG uygulama alanı bulabilecektir. Açık hukuk seçimi yoluyla CISG’a taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanmasının tercih edilmesi halinde CISG uygulama alanı bulmayacaktır. Fason imalat sözleşmelerinde taraflar açık olarak CISG’ın uygulanacağına da karar verebilirler.

³⁰¹ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 111.

³⁰² Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 249; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 370; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 59; Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” s.29; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 361.

³⁰³ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 321.

³⁰⁴ Sargın, *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 43.

³⁰⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 254; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 320.

³⁰⁶ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 361.

³⁰⁷ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 310; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 54; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 322.

³⁰⁸ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 322.

Bu durumda CISG doğrudan uygulama alanı bulacaktır ve iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi koşulu aranmayacaktır.

1.2.2.2.2. Hukuk Seçiminin Örtülü Olması

Uluslararası fason imalat sözleşmesinin tarafları, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına dair açık bir şekilde belirleme yapabilecekleri gibi, örtülü de hukuk seçimi de yapabilirler. Açık hukuk seçiminde olduğu gibi, örtülü hukuk seçiminde de tarafların, sözleşmelerine uygulanacak belirli bir hukuku seçmeye yönelik iradeleri bulunmaktadır.³⁰⁹ Fakat bu durumda tarafların iradesi açıkça anlaşılmaz. Örtülü irade beyanı durumunda, beyanın zamanı ve mevcut koşullar göz önünde bulundurularak, kişinin hukuki neticelerle ilgili niyeti belirlenir.³¹⁰

Günümüzde birçok ülke hukukunda örtülü hukuk seçimi benimsenmiştir. Örneğin, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³¹¹, 1978 tarihli Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³¹² ve 1963 tarihli Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³¹³ kapsamında örtülü irade beyanı ile hukuk seçiminin geçerli olduğu görülmektedir.³¹⁴

MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca, sözleşme hükümlerinden veya mevcut koşullardan, hukukun seçildiği açıkça anlaşılabiliyorsa, bu hukuk seçimi geçerli sayılır. Bu çerçevede, MÖHUK örtülü hukuk seçimini de kabul etmektedir. Ancak öğretilde bazı görüşlere göre, bir hukuk seçiminin “tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılması” ve aynı zamanda “örtülü hukuk seçimi” olarak kabul edilmesi birbirleriyle çelişmektedir. Bu görüş, açık bir hukuk seçiminin bulunmadığı durumlarla, sözleşme hükümlerinden veya koşullardan tereddüt edilmeksizin

³⁰⁹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 358; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 29; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 63.

³¹⁰ İlyas Arslan, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi,” *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 33, no. 2 (2013): 9.

³¹¹ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, IPRG), 18 Aralık 1987, SR 291.

³¹² Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das internationale Privatrecht – IPR-Gesetz), 15 Haziran 1978, BGBl. Nr. 304/1978.

³¹³ Çek Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním), kabul tarihi: 4 Aralık 1963.

³¹⁴ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 167.

anlaşılabilen bir hukuk seçiminin örneklendirilmesinin güç olduğuna dikkat çekerek bu durumu eleştirmektedir.³¹⁵

Örtülü hukuk seçimi söz konusu olduğunda, tarafların asıl iradelerinin anlaşılabilmesi için tüm koşulların değerlendirilmesi gerekir. Taraflarca açıkça bir irade beyanında bulunulmadığı için, bu hukuk seçimi iradesini, beyanların, tutumların ya da sözleşmenin objektif unsurlarının dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.³¹⁶ Örnek olarak sözleşmenin kapsamı, yapıldığı zamandaki koşullar ve tarafların sergilediği belirli tutumlar ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmeli ve dikkate alınmalıdır. Tarafların asıl iradeleri, sözleşme metninden bağımsız olarak da tespit edilebilir. MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*halin şartları*" ifadesi, sözleşmenin oluşturulması ve ifasıyla ilgili durumları ifade etmektedir.³¹⁷ Sözleşmenin hükümlerinden veya mevcut durumdan, tarafların kasıtlı olarak bir hukuk seçme iradesine sahip oldukları sonucuna ulaşılabilmelidir.³¹⁸ Örtülü hukuk seçiminde, uyuşmazlığı çözmekle görevli hâkimin takdir yetkisi yalnızca tarafların gerçek iradelerini değerlendirmekle sınırlıdır. Hâkim, tarafların asıl iradelerinin ötesine geçerek takdir yetkisini kullanmamalıdır.³¹⁹

Örtülü hukuk seçiminin yapıldığını gösteren unsurlar, yasa metninde ve gerekçesinde doğrudan düzenlenmediği için, bu konuda yapılacak değerlendirmeler genellikle öğreti ve mahkeme kararlarına dayanır. Çoğunlukla, tek bir unsurun tek başına hukuk seçimini örtülü belirlediğini göstermek yeterli olmayıp, birden fazla faktörün bir araya gelmesiyle örtülü bir hukuk seçiminin yapıldığına kanaat getirilir.³²⁰ Öğreti açısından, örtülü hukuk seçiminin varlığı, çeşitli faktörlerin bir arada bulunmasıyla ortaya çıkabilir. Bu faktörler arasında sözleşmede kullanılan dil, ödeme için seçilen para birimi, tarafların ikametgahları ya da vatandaşlıkları, sözleşme kapsamındaki edimin türü ve gerçekleştiği yer, belirlenen yetkili mahkeme, belirli bir hukukun hükümlerine yapılan atıflar, belli bir hukuka ait genel şartlara veya başka bir sözleşmede açık hukuk seçimine yönlendiren ifadeler, yargılama sürecinde tarafların sunduğu dilekçelerde bir devlet hukukuna dayalı argümanların kullanılması gibi unsurlar sayılabilir. Bu unsurların bir araya gelmesi durumunda, örtülü bir hukuk seçimi yapıldığına karar verilebilir.³²¹ Tarafların hukuk seçimiyle ilgili iradeleri, genellikle olayın özel

³¹⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 254.

³¹⁶ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, 175.

³¹⁷ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 323.

³¹⁸ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 323-324; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 101

³¹⁹ Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 101.

³²⁰ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 324.

³²¹ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, 176; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 64; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan

koşullarından, sözleşmeye dair tarafların sergilediği davranışlardan veya dolaylı işaretlerden hareketle belirlenmektedir.³²²

Fason imalat sözleşmelerinde açık hukuk seçimi gibi örtülü hukuk seçimi yapılması da mümkündür. Fason imalat sözleşmelerinde örtülü hukuk seçimi yoluyla CISG'a taraf devlet hukukunun uygulanması tercih edilirse iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi şartıyla CISG uygulama alanı bulabilecektir. Örtülü hukuk seçimi yoluyla CISG'a taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanmasının tercih edilmesi halinde CISG uygulama alanı bulmayacaktır. Fason imalat sözleşmelerinde taraflar örtülü olarak CISG'ın uygulanacağına da karar verebilirler. Bu durumda CISG doğrudan uygulama alanı bulacaktır ve iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi koşulu aranmayacaktır.

1.2.2.2.3. Hukuk Seçiminin Şartlı Olması

Şartlı hukuk seçiminin geçerliliği, uyuşmazlığa bakan mahkemenin hukuk kurallarına (lex fori) bağlıdır. MÖHUK'da, şartlı hukuk seçimiyle ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, genel olarak irade özgürlüğü ilkesine dayanarak, bu tür seçimlerin yapılabileceği çıkarılmaktadır. Taraflar, hukuki neticeleri geciktirici veya bozucu bir şarta bağlı olarak hukuk seçimi yapabilirler. Geciktirici şart, bir hukuki işlemin etkilerinin, belirli bir olayın gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesidir. Bozucu şart ise, bir hukuki işlem anında geçerli olsa da şartın yerine getirilmesiyle bu işlem geçersiz hale gelir.³²³

Hukuk seçimi, belirli bir koşulun gerçekleşmesine bağlı olarak yürürlüğe girebilir. Taraflar, seçilen hukukun geçerliliğini, değiştirilmesini veya sona ermesini sağlayan geciktirici, değiştirici veya bozucu şartlar koyma hakkına sahiptir. Geciktirici şart, bir olgunun gerçekleşmesiyle hukuk seçiminin devreye girmesini sağlarken, değiştirici şart, bu olgunun meydana gelmesiyle seçilen hukuku değiştirir. Bozucu şart ise, hukuk seçiminin tümüyle ortadan kalkmasına yol açar. Bu şartlar, tarafların sözleşmede belirledikleri şekilde, hukuk seçimlerinin geçerliliğini belirler.³²⁴

Kuralları," 45; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 348; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 310-332; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 67.

³²² Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, 176.

³²³ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 75.

³²⁴ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 92.

Geciktirici şarta bağlı olarak yapılan hukuk seçiminde, şartın gerçekleştiği ana kadar, ilişkiye uygulanacak hukuk, objektif bağlama kurallarına göre belirlenir. Ancak bozucu şarta dayanan hukuk seçiminde, şart gerçekleştiği anda bu seçim geçersiz olur ve bunun sonucunda uygulanacak hukuk, yine objektif bağlama kurallarına göre tespit edilir. Bu durumda, belirlenen hukuk geçerliliğini yitirir ve ilgili hukuk kuralları, yabancılık unsuru göz önünde bulundurularak belirlenir.³²⁵

Hukuk seçiminde yer alan şart, aynı zamanda lex causae'deki hukuki değişikliklerle bağlantılı olabilir. Şartlı hukuk seçimiyle gerçekleşen değişiklikler, eğer üçüncü tarafları etkiliyorsa geçersiz sayılmalıdır. Bu durumda, MÖHUK'un 24. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen hüküm dikkate alınarak, tarafların belirlediği şartların hukuki sonuçları ele alınmalıdır.³²⁶

Taraflar, birden fazla yetkili mahkeme belirleme hakkına sahip olup, dava hangi mahkemede açılmış olursa olsun, o mahkemenin hukuk kurallarının uygulanmasına da karar verebilirler. Ayrıca, taraflar hukuk seçimlerini tahkim veya mahkeme yetkisi ile bağlantılı olarak da yapabilirler. Bu tür seçimler de geçerlidir ve sözleşme şartlarıyla uyumlu bir şekilde uygulanır.³²⁷

Fason imalat sözleşmelerinde şartlı hukuk seçimi yapılması mümkündür. Fason imalat sözleşmelerinde geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılan hukuk seçiminde CISG'a taraf devlet hukukunun uygulanması tercih edilirse şartın gerçekleşmesiyle ve iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi koşuluyla CISG uygulama alanı bulabilecektir. Bozucu şart gerçekleştiğinde ise CISG'a taraf devlet hukuku uygulama alanı bulmayacağı için objektif metoda göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Şartlı hukuk seçimi yoluyla CISG'a taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanması tercih edilmesi durumunda şartın gerçekleşmesi halinde CISG uygulama alanı bulmayacaktır. Fason imalat sözleşmelerinde taraflar şartlı olarak CISG'ın uygulanacağına da karar verebilirler. Bu durumda CISG ilgili şartın gerçekleşmesiyle doğrudan uygulama alanı bulacaktır ve iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi koşulu aranmayacaktır.

1.2.2.2.4. Hukuk Seçiminin Kısmi Olması

MÖHUK'un 24. maddesinin 2. fıkrasında, taraflara sözleşmenin hem belirli bir kısmı için hem de bütün sözleşme için hukuk seçme hakkı tanınmıştır. Bu

³²⁵ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 92.

³²⁶ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 92.

³²⁷ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 322.

şekilde, taraflar sözleşmenin tümüne veya belirli parçasına uygulanacak hukuku seçebilirler. Ancak kısmî hukuk seçimi, farklı uyumsuzlukların farklı hukuk sistemlerine tabi olmasına neden olabileceği için genellikle kafa karıştırıcı bir durum yaratır. Bu sebeple çoğu zaman tercih edilmez. Buna rağmen, irade serbestliği çerçevesinde kısmî hukuk seçimine izin verilmesi, doğru bir yaklaşım olarak kabul edilmiştir.³²⁸

Kısmî hukuk seçimi, taraflarca açık bir şekilde ve sözleşmenin belirli bölümleri için yapılabilir. Örneğin, taraflar sözleşmenin başlama koşulları için Türk hukukunu, sona erme şartları için ise Alman hukukunu uygulamayı kararlaştırabilirler. Ancak, eğer bu hukuk seçimi maddi hukuk açısından çelişkilere yol açıyorsa ve bu çelişkiler yorum yoluyla çözülemiyorsa, yapılan hukuk seçimi geçerli sayılmaz.³²⁹

Taraflar, bir sözleşmeyi çeşitli parçalara ayırarak her bölüm için ayrı bir hukuk seçimi yapabilecekleri gibi, sadece belirli bir parçası için tek bir hukuk seçimi yapma hakkına da sahiptirler.³³⁰ Taraflar, sözleşmelerinde sadece belirlemiş oldukları konulara ilişkin hukuk seçimi yapabilirler. Bu seçilen hukuk dışında kalan hususlar için ise genel bağlama kurallarına göre hangi hukukun geçerli olacağı tespit edilir. Örneğin, bir sözleşmede taraflar yalnızca sözleşmenin son bulması koşullarıyla ilgili olarak Türk Hukukunu tercih edebilir ve diğer konulara dair bir seçim yapmamış olabilirler. Diğer bir seçenek ise sona erme dışındaki tüm hususlar için de Türk Hukukunun uygulanması yönünde bir karar almalarıdır. Her iki durumda da kısmî hukuk seçimi söz konusu olacaktır.³³¹

Kısmî hukuk seçimi *lex fori*'ye dayanır. Mahkeme, mevcut davada kısmî hukuk seçiminin geçerli olup olmayacağına, kendi hukuk düzenine göre tespit edecektir.³³²

Fason imalat sözleşmelerinde kısmi hukuk seçimi yapılması mümkündür. Fason imalat sözleşmesinin bir kısmına CISG'a taraf devlet hukukunun uygulanması tercih edilirse iş sahibinin malzemenin esaslı bölümünü temin etmemesi şartıyla CISG fason imalat sözleşmesinin bu kısmı için uygulama alanı bulabilecektir. Sözleşmenin diğer kısımlarına uygulanacak hukuk objektif

³²⁸ Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 367; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 321; Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi," 151; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, s. 279; Sargın, *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 203.

³²⁹ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 91.

³³⁰ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 302.

³³¹ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 91.

³³² Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 305.

kanunlar ihtilafı metoduna göre tespit edilecektir. Fason imalat sözleşmesinin bir kısmına CISG'a taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanmasının tercih edilmesi durumunda CISG doğrudan uygulama alanı bulmayacaktır. Sözleşmenin hukuk seçimi yapılmayan kısmına uygulanacak hukuk ise objektif kanunlar metodu kuralları ile tespit edilecektir. Fason imalat sözleşmelerinde taraflar kısmi olarak CISG'ın uygulanacağına da karar verebilirler. Bu durumda CISG doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

1.2.2.2.5. Hukuk Seçiminin Olumsuz Şekilde Yapılması

Taraflar, hukuk seçiminde yalnızca sözleşmeden doğan uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağını belirlemekle kalmayıp, aynı zamanda hangi hukukların uygulanmayacağını da belirleyebilirler. Bu tür bir hukuk seçimi, “olumsuz hukuk seçimi” veya “negatif hukuk seçimi” olarak adlandırılır. Bu durumda taraflar, belirli bir hukuk sisteminin veya birden fazla hukuk sisteminin geçerliliğini reddederek, hangi hukukun söz konusu uyuşmazlığa uygulanmayacağını açıkça ifade ederler.³³³ Olumsuz hukuk seçimi durumunda, taraflar belirli bir hukuku seçmemiştir, dolayısıyla hangi hukukun uygulanacağına dair bir tercih yapmamışlardır. Bu durumda, uygulanacak hukuk, objektif bağlama kuralına göre belirlenir.³³⁴

Öğretide bir görüşe göre, hukuk seçiminin olumsuz yapılması objektif bağlama kuralı yoluyla belirlenebilecek bütün hukuk düzenlerinin uygulanmasını engellemiyorsa geçerli kabul edilir. Ancak, olumsuz hukuk seçimi konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. MÖHUK'un 24. maddesi, taraflara uyuşmazlıkla ilgili hangi hukukun uygulanacağına karar verme yetkisi verir. Ancak, tarafların herhangi bir hukuk seçimi yapmadığı durumlarda, objektif bağlama kuralına göre hangi hukukun uygulanacağı belirlenir. Eğer tarafların seçtikleri olumsuz hukuk, objektif bağlama kuralı ile tespit edilen hukukla örtüşüyorsa, hâkimin uygulayacağı yöntem müphem hale gelir. Bu sebeple, hâkimin MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasına göre kararlaştırdığı hukuku geçersiz kılarak olumsuz hukuk seçimi yapma olanağı yoktur. Ancak, eğer objektif bağlama kuralı ile belirlenmiş olan hukuk ile tarafların olumsuz seçtikleri hukuk farklıysa, bu halde olumsuz hukuk seçimi yapılabilir.³³⁵

³³³ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 355.

³³⁴ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 94.

³³⁵ Merve Acun Mekengeç, *Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 103; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 355.

Başka bir bakış açısına göre, MÖHUK'un 24. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hukuk seçimi, olumlu bir hukuk seçimi olarak değerlendirilmelidir. Bu maddede, tarafların belirli bir hukuka tabi olmama durumunun geçerli sayılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, tarafların negatif hukuk seçimi yapması, ancak bunun örtülü bir hukuk seçimi olarak kabul edilmemesi halinde, geçerli olmayacaktır.³³⁶

Bir başka görüşe göre, eğer objektif bağlama kuralı ile belirlenmiş olan hukuk, olumsuz hukuk seçimi kullanılarak değiştirilmişse, uygulanacak hukuk yargılama türüne bağlı olarak değişecektir. Eğer uyuşmazlık tahkim yoluyla çözülüyorsa, hakemler tarafların iradesine saygı duymak zorunda olduklarından, objektif bağlama kuralı ile belirlenmiş olan hukuk geçerli olmayacaktır. Eğer dava devlet mahkemelerinde görülüyorsa ve örtülü hukuk seçiminin mümkün olduğu bir hukuk düzeni varsa, yapılan olumsuz hukuk seçiminin, örtülü bir hukuk seçimi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği araştırılmalıdır. Tarafların iradeleri, bir örtülü hukuk seçimine işaret ediyorsa, bu şekilde yorumlanmalıdır. Ancak, devlet mahkemelerinde görülen bir davada, lex fori örtülü hukuk seçimine imkân tanımıyorsa, hâkim, objektif bağlama kuralına göre belirlediği hukuku uygulamak zorunda kalacak ve bu halde olumsuz hukuk seçimi geçerli olmayacaktır.³³⁷

Eğer uygulanacak hukuk, objektif bağlama kuralları ile belirlenen hukukla aynıysa, hâkimin belirlediği hukuku uygulaması gerekir. Aksi takdirde, olumsuz hukuk seçimi ile uygulamayı reddetmek, hukuki karmaşıklığa yol açabilir. Taraflar, yargılama sürecinde bile hangi hukukun geçerli olacağı konusunda karar verebilirler. Bu nedenle, hâkimin belirlediği hukukun uygulanmasını istemeyen taraflar, yargılama aşamasında bile seçilen hukuku değiştirme hakkına sahiptir. Böylelikle, tarafların serbest iradesi, hukuk seçimi konusunda herhangi bir şekilde engellenmemiş olur.³³⁸

Fason imalat sözleşmelerinde olumsuz hukuk seçimi yapılması mümkündür. Olumsuz hukuk seçimi ile CISG'in uygulanmayacağı kararlaştırılabilecektir. Ayrıca CISG'a taraf devlet hukukunun uygulanmaması da kararlaştırılabilir. Bu durumda Objektif metoda göre sözleşmeye uygulanacak hukuk tespit edilecektir.

³³⁶ Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 176.

³³⁷ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 300.

³³⁸ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 95.

1.2.2.2.6. Hukuk Seçiminin Farazi Olması

Farazi hukuk seçimi, tarafların açık bir iradesi olmadan, eğer bir hukuk tercihi yapılmış olsaydı hangi hukuk sisteminin seçileceği konusunda yapılan bir tahmindir. Farazi hukuk seçimi ile örtülü hukuk seçimi arasındaki ayrım, örtülü hukuk seçiminde tarafların belirli bir hukuku seçme iradesinin ve bu iradeyi gösteren bazı işaretlerin bulunduğudır. Ancak farazi hukuk seçimi durumunda, tarafların herhangi bir şekilde açık ya da örtülü bir irade sergilemedikleri kabul edilir. Bu durumda, eğer bir hukuk seçimi yapılmış olsaydı hangi hukukun seçileceği hakkında bir varsayımda bulunmaktadır. MÖHUK'un 24. maddesi tarafların açık ya da örtülü olarak hukuk seçimi yapabileceğini ifade ederken, Türk hukukunda farazi hukuk seçimi uygulanmaz.³³⁹ Fason imalat sözleşmelerine farazi hukuk seçimi yapılması mümkün değildir.

1.2.2.2.7. Hukuk Seçiminin Kademeli Olması

Hukuk seçiminin kademeli yapılması halinde, taraflar sözleşmelerinde çok sayıda hukuk belirlerler ve belirli olayların meydana gelmesiyle seçilen hukuklardan seçenек olarak birinin geçerli olmasını öngörürler. Yani, taraflar başlangıçta bir hukuk seçerler ve bir olayın gerçekleşmesi durumunda, başlangıçtaki seçilen hukukun yerine başka bir hukuk uygulanır. Örneğin, sözleşme ile ilgili çıkacak uyuşmazlıklarda Türk Hukuku uygulanır, ancak eğer sözleşme taraflardan birinin tek taraflı beyanı ile sona ererse, bu durumda Alman Hukuku geçerli olur.³⁴⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kademeli hukuk seçimi ile ilgili verdiği bir kararda, bu tür seçimlerin geçerli olduğunu kararlaştırmıştır.³⁴¹ Bu durumda,

³³⁹ Aybay ve Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 252; Çilingiroğlu, "Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi," 110; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 363; Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi," 149; Tekinalp, "Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve 'En Yakın İrtibatlı Hukuk' Uygulaması," 67; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 282-283).

³⁴⁰ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 92-93.

³⁴¹ "Söz konusu Kanunda (MÖHUK), iş sözleşmeleri için ayrı bir düzenleme mevcut olmadığından, "sözleşmeden doğan borç ilişkilerine" ilişkin ihtilafları düzenleyen 24. maddenin, iş akitlerine de uygulanacağı tabiidir. Bu madde çevresinde, tarafların seçtikleri hukuk, uygulanma önceliğine sahiptir. Gerçekten, sözleşmenin 18. maddesinden, gerek iş sözleşmesi gerekse sözleşmede belirtilmeyen iş ilişkilerinden doğan ihtilaflarda, işveren ile işveren vekilinin birlikte sorumlu olacakları, öncelikle Suudi makamlarının yetkili olduğu ve Suudi hukukunun uygulanacağı ve bu mümkün olmazsa ikinci planda Türk makam ve Kanunlarının otoritesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu hükmle, uygulanacak Hukukun Suudi Arabistan Kanunları ve yetkili makamların bu ülkenin adli ve idari makamları olacağına taraflarca seçildiği ve belirlendiği, kabul edilebileceği gibi, bir an için aksi düşünülse bile, m. 24/2 uyarınca "...borcun ifa yeri hukuku..." nun uygulanması gerekeceğinden ve iş akitlerinde ifa yeri, işçinin hizmet edimini ifa edeceği yer olup, davacı işçi edimini Mekke Şehri orta okul inşaatı işyerinde ifa edeceğinden dolayı, ifa yerinin

taraflar, sözleşmede çeşitli hukuk sistemleri belirleyebilir ve belirli şartların yerine gelmesi durumunda hangi hukukun geçerli olacağına karar verebilirler. Fason imalat sözleşmelerinde kademeli hukuk seçiminin yapılması mümkündür.

1.2.2.3. Genel İşlem Şartlarındaki Hukuk Seçimi

Hukuk seçimi genellikle özel sözleşmelerde değil, genel işlem şartları kapsamında yapılmaktadır.³⁴² Genel işlem şartları çerçevesinde bulunan bir hukuk seçimi maddesi, karşı tarafa bir hukuk seçimi yapmayı teklif etmek olarak kabul edilir.³⁴³ Bu sebeple, genel işlem şartlarının sözleşme kapsamına alınması, yalnızca karşı tarafın kabul etmesinden sonra geçerli olur.³⁴⁴ MÖHUK'da, genel işlem şartlarında hukuk seçiminin yapılmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, genel işlem şartları çerçevesinde yapılan hukuk seçimi geçerli kabul edilir ve ana sözleşmeden ayrı bir nitelik taşır.³⁴⁵

Fason imalat sözleşmesinde hukuk seçiminin genel işlem şartları çerçevesinde yer alabilmesi için, taraflar arasında bu şartları geçerli kılacak bir ilişkilendirme sözleşmesi yapılması gerekmektedir.³⁴⁶ İlişkilendirme sözleşmesinin şekli, MÖHUK'un 7. maddesi kapsamında genel kural çerçevesinde belirlenir. Eğer sözleşmenin geçerliliği şekil şartına bağlı ise hukuk seçiminin genel işlem şartları için de geçerli olabilmesi için bu şekil şartının sağlanması gerekir. Bu durumda seçilen hukukun geçerli olması için bu şekil şartına uyulması gerekecektir. Bununla birlikte, MÖHUK'da hukuk seçiminin geçerli olması için özel bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple, genel işlem şartları dahilinde yapılan hukuk seçiminin geçerliliği şekil şartına bağlı değildir.³⁴⁷

Suudi Arabistan olduğu ve bu devlet hukukunun uygulanması gerekeceği açık ve seçiktir."(YHGK 1989/10-316 E., 1989/411 K., 7.6.1989 tarihli kararı. www.kazanci.com E.T: 27.11.2024).

³⁴² Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 356.

³⁴³ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 356.

³⁴⁴ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 85 vd.

³⁴⁵ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 356-357.

³⁴⁶ İlişkilendirme sözleşmesi, sözleşme taraflarının, sözleşmenin bir kısmı ya da tamamını genel işlem şartlarıyla düzenleme kararı olarak birbirleriyle uyumlu bir şekilde verdikleri karşılıklı iradelerle gerçekleşir. Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 357 vd.

³⁴⁷ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 365.

1.2.2.4. Hukuk Seçimi Sözleşmesinin Maddi ve Şekli Geçerliliği

Hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak, hangi hukuk kurallarının geçerli olacağı uygulamada belirli zorluklar yaratabilir. Bu tür bir sözleşme, bağımsız bir sözleşme olması sebebiyle, onun varlığı ve ortaya çıkışıyla ilgili olarak hangi hukuk kurallarının uygulanacağı meselesi gündeme gelebilir.³⁴⁸

Öğretide, hukuk seçiminin geçerliliği ile ana sözleşmenin geçerliliği arasında bir ayırım yapıldığı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, ana sözleşme geçersiz olsa bile, hukuk seçimi geçerliliğini korur ve ana sözleşmenin geçersizliği, hukuk seçiminin geçerliliğine etki etmez.³⁴⁹

Bu noktada, MÖHUK'un 32. maddesinin *"sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği"* konusunu ele alırken, hukuk seçimi sözleşmesinin maddi geçerliliği açısından bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmaya açılmalıdır. MÖHUK'un 32. maddesinde bahsedilen *"sözleşmeden doğan ilişkinin maddi geçerliliği"* esasen asıl sözleşmeye yönelik bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu durum, hukuk seçimi sözleşmesinin maddi geçerliliğiyle doğrudan ilişkilendirilmemelidir. Zira hukuk seçimi, tarafların asıl sözleşmeye uygulayacakları hukuku belirledikleri bir sözleşme olup, bu sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı noktasında bir seçim yapılmamaktadır. Bu sebeple, MÖHUK'un 32. maddesinin hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliğine yönelik bir kapsama sahip olduğu söylenemez. Ayrıca, MÖHUK'un 32. maddesinin diğer kısmında *"sözleşmenin bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği"* konusu ele alınırken, hukuk seçimi sözleşmesinin, asıl sözleşmenin bir parçası olsa bile aslında bağımsız bir sözleşme olarak varlık kazandığı vurgulanmaktadır. Bu sebeple, MÖHUK'un 32. maddesinin hukuk seçimi sözleşmesiyle doğrudan ilgisi olmayan bir düzenleme sunduğu söylenebilir.³⁵⁰

Asıl sözleşmenin şekli ile hukuk seçimi sözleşmesinin şekli birbirinden bağımsız olarak ele alınır. Bu nedenle hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliği için de ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Genellikle, hukuk seçimi sözleşmesinin yazılı olarak yapılması beklenir, ancak bunun nasıl yapılması

³⁴⁸ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 271; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 69; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 33.

³⁴⁹ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 69; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 271; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 325; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 25-26; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 351; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 81 vd.

³⁵⁰ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 84.

gerektiği konusunda tek bir standart görüş yoktur. Roma I Tüzüğü³⁵¹ 3. maddesinin 5. fıkrasına göre, sözleşmenin şekli olarak geçerliliğini sağlamak için uygulanan hukuk seçiminin, aynı şekilde hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliğini de belirleyeceğini ifade etmektedir. ABD’de ise, İkinci Restatement³⁵² Paragraf 187/2’ye göre, taraflarca seçilen hukuk, hukuk seçimi sözleşmesinin şekli ve maddi geçerliliğine de uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, taraflar yazılılık gibi gerekli koşulları yerine getirmek zorundadır.³⁵³

MÖHUK’da, hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili özel bir şekil düzenlemesi yer almamaktadır. Bu bağlamda, MÖHUK’un 7. maddesindeki genel kural gereği, işlem yapılan yerin hukukuna ya da işlemin özüne uygulanacak hukuk tarafından belirlenen şekil şartlarına uygun olarak yapılmış bir hukuk seçimi sözleşmesi geçerli sayılacaktır.³⁵⁴ MÖHUK’un 7. maddesinde belirtilen bağlama noktalarından birine dayanarak, hukuk seçimi sözleşmesi geçerli kabul edilirse, bu sözleşme hukuken geçerli sayılacak ve işlemin taraflara sağladığı faydalar muhafaza edilecektir.³⁵⁵

1.2.2.5. Hukuk Seçimi Kapsamında Atıf

Milletlerarası Özel Hukukta, tarafların seçtikleri hukukun uygulanması genellikle o hukukun maddi hükümleri doğrultusunda yorumlanır. Bu şekilde, tarafların iradeleri, belirledikleri hukuk düzeniyle uyumlu bir şekilde ortaya çıkar.³⁵⁶ Tarafların seçtiği hukuk, kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate almadan uygulanır.³⁵⁷

MÖHUK’un 2. maddesinin 4. fıkrası gereği, taraflara uygulanacak hukuku seçme hakkı verildiğinde, taraflar açıkça farklı bir düzenleme yapmadıkça, seçilen hukukun maddi hükümleri geçerli olacaktır. Başka bir deyişle, tarafların seçtikleri hukuka yapılan atıflar veya devam eden atıflar (renvoi) göz önünde bulundurulmaz.³⁵⁸ Taraflar, açıkça başka bir düzenleme yapmadıkları takdirde,

³⁵¹ Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations), OJ L 177, 4.7.2008, p. 6-16.

³⁵² Restatement (Second) of Conflict of Laws, American Law Institute, 1971.

³⁵³ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 161.

³⁵⁴ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 87.

³⁵⁵ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 71.

³⁵⁶ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 326; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 370.

³⁵⁷ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 48.

³⁵⁸ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 47; Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 253; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 370; Vedat Raşit Seviğ, “Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu,” *Nihal Uluocak’a Armağan* (İstanbul,

seçtikleri yetkili hukuk düzeninin kanunlar ihtilafı kurallarını da ihtiva edecek şekilde genel bir atıf yapabilirler.³⁵⁹

1.2.2.6. Hukuk Seçiminin Yapılma Anı ve Sonradan Değiştirilmesi

Taraflar, fason imalat sözleşmesine uygulanacak hukuku sonradan değiştirme hakkına sahiptir. Hukuk seçimi çoğunlukla ana sözleşme kapsamında belirlenmiş olsa da taraflar ilerleyen zamanlarda farklı bir sözleşme ile bu seçimi revize edebilir veya yeni bir hukuk seçimi yapabilirler.³⁶⁰ Taraflar, başlangıçta yapılan hukuk seçimini değiştirmek istediklerinde, tıpkı ilk kez hukuk seçimi yapılırken geçerli olan koşullar gibi, bu değişiklik için de aynı gerekliliklerin geçerli olacağı kabul edilir.³⁶¹

Roma I Tüzüğü'nün 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraflar sözleşme sonrasında uygulanacak hukuku değiştirme imkanına sahiptir. Ancak, bu değişiklikler sözleşmenin şekli geçerliliği üzerinde veya üçüncü şahısların hakları üzerinde olumsuz bir etki yaratmamalıdır.³⁶²

MÖHUK 24. maddesinde taraflara hukuk seçimi yapma konusunda esnek bir zaman dilimi sunmaktadır.³⁶³ Bu düzenlemeye dayanarak, sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi, sözleşme imzalanmadan önce veya sırasında yapılabileceği gibi, sözleşmenin oluşturulmasından sonra ve hatta dava sürecinde de gerçekleştirilebilir.³⁶⁴

1999), 325; Çilingiroğlu, "Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi," 111-112; Aysel Çelikel, "Türk Milletlerarası Özel Hukukta 'Atıf' Prensibi'nin Uygulanması," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 3, no. 2 (1983): 3; Süheyla Balkar Bozkurt, "Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, c. 2, no. 2 (2014): 795-862.

³⁵⁹ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 253.

³⁶⁰ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 31.

³⁶¹ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 352 vd.

³⁶² Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 38.

³⁶³ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 371; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 326; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 103; Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi," 150; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 367.

³⁶⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 326; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 31.

Hukuk seçiminin ana sözleşmenin yapılmasının ardından yapılması veya değiştirilmesi halinde, MÖHUK'un 24. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre, bu değişiklik üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemek koşuluyla, tarafların iradesi geriye dönük etkiler yaratacak şekilde geçerli sayılır. Ana sözleşme oluşturulduktan sonra bir hukuk seçimi yapılırsa, bu seçim geçmişe dönük olarak geçerli olur ve sözleşmenin kurulmasından itibaren uygulanmaya başlar. Hukuk seçimi değiştirildiğinde ise, yeni seçilen hukuk, eski hukukun yerine geçer ve daha önceki süreçlerde de uygulanmaya devam eder.³⁶⁵ Taraflar, seçtikleri hukukun geçmişe yönelik (*ex tunc*) mi yoksa geleceğe yönelik (*ex nunc*) mi olacağına karar verme yetkisine sahiptir. Farklı bir sözleşme olmadığı takdirde, hukuk seçiminde yapılan değişiklik veya yeni seçim, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geriye dönük olarak uygulanır.³⁶⁶

MÖHUK'un 24. maddesinde hukuk seçimi için bir zaman sınırlaması getirilmiş değildir.³⁶⁷ Fakat sonra yapılacak seçimlerin geçerliliğine dair bazı sınırlamalar bulunmaktadır.³⁶⁸ Hukuk seçiminin her zaman yapılabilir ve değiştirilebilir olması, yalnızca sonradan yapılan seçimlerin üçüncü kişilerin mevcut haklarına zarar vermemesi şartına bağlıdır.³⁶⁹ Bu şekilde, sözleşmeye uygulanacak hukukun değişmesi durumunda, taraflardan birinin borcu artarsa, bu durum, o kişi lehine kefil olan üçüncü tarafın sorumluluğunu etkilemeyecektir.³⁷⁰

Sözleşme kurulduktan sonra bir hukuk seçimi yapılması ya da seçilen hukukun değiştirilmesi, *lex fori* kapsamında kanunlar ihtilafı kurallarına dayanarak tespit edilir. Eğer taraflar, belirledikleri hukuku değiştirmez veya bertaraf etmezlerse, bu hukuk sözleşme gereği tüm yükümlülükler tamamlanana kadar geçerli olur. Ayrıca, yargılama sürecinde de bu seçim, taraflar üzerinde bağlayıcı olmaya devam eder.³⁷¹

³⁶⁵ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 77 vd.; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 368.

³⁶⁶ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 327; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 352.

³⁶⁷ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 371; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 326.

³⁶⁸ Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi," 150; Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, 4. Baskı (İstanbul: Beta, 2020), 3.

³⁶⁹ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 327; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 234; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 367.

³⁷⁰ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 32.

³⁷¹ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 351,352.

1.2.2.7. Seçilen Hukukun Herhangi Bir Devlete Ait Olmaması (Lex Mercatoria)

Yabancılık unsuru ihtiva eden sözleşmelerde, taraflar sıklıkla belirli bir ülkenin hukukunu tercih etmek yerine, genel hukuk prensipleri ve lex mercatoria gibi kaynaklara referans yapmaktadırlar.³⁷² Lex mercatoria, küresel ticaretin ihtiyaçlarına hizmet etmek amacıyla iş insanları tarafından oluşturulmuş ve belirli bir ulusal hukuk sistemine dayanmayıp, farklı alanlarda uygulanabilen kuralların bir bütünü olarak tanımlanabilir.³⁷³ Bu kuralları, uluslararası ticari uygulamalar, hukuk ilkeleri, uluslararası sözleşmeler OECD³⁷⁴, UNIDROIT³⁷⁵, BM³⁷⁶, gibi kuruluşların aldığı kararlar, davranış yönergeleri, model kanunlar ve standartlaştırılmış kurallar gibi unsurlardan oluşur. Kısaca, lex mercatoria, ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız, evrensel geçerliliği olan ve ticari sözleşmelerden, küresel ticari teamüllerden, uluslararası sözleşmelerden ve temel hukuk ilkelerinden türeyen kuralları ifade eder.³⁷⁷

Lex mercatoria, herhangi bir ulusal hukuk düzenine dayanmayan ve uluslararası ticaretin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla oluşturulmuş kurallar ve ilkeler bütünüdür.³⁷⁸ Bu nedenle, bir uyuşmazlıkta lex mercatoria'nın uygulanabilirliği, çözümün devlet mahkemelerinde mi yoksa tahkim yoluyla mı yapılacağına bağlı olarak değişir. Eğer uyuşmazlık tahkimle çözülüyorsa, hakemlerin bir lex fori'ye bağlı olmamaları nedeniyle daha esnek bir yaklaşım sergileyebilirler.³⁷⁹ Taraflar, lex mercatoria'yı geçerli hukuk olarak belirlemişlerse, hakemlerin bu kuralları uygulamaları yaygındır.³⁸⁰

³⁷² Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 312.

³⁷³ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66; Berthold Goldman, "The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria," *Contemporary Problems in Arbitration* (Dordrecht, The Netherlands, 1987), 116; Arzu Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) - Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)* 50, no. 3 (2001): 22 vd.; Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria*, 29 vd.

³⁷⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İş birliği Örgütü)

³⁷⁵ The International Institute for the Unification of Private Law (Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü)

³⁷⁶ Birleşmiş Milletler (United Nations)

³⁷⁷ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 312-313.

³⁷⁸ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66.

³⁷⁹ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, 123,124.

³⁸⁰ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, 147; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (2. Baskı, İstanbul, 2024), 151.; Ramazan Durgut,

4886 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁸¹ kapsamında taraflar, milletlerarası tahkimde sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptir. Kanunun 12. maddesinin (c) fıkrası, hakemlerin, taraflar arasında varılan anlaşmaya ve tarafların seçtikleri hukuk kurallarına uygun olarak karar vereceklerini belirtmektedir. Bu maddede yalnızca belirli bir devletin hukukunun seçilmesi gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Bunun yerine tarafların istedikleri hukuk kurallarını seçebileceği vurgulanmıştır. Bu düzenleme, taraflara esasa uygulanacak hukuk olarak lex mercatoria'yı seçme imkânı tanır. Dolayısıyla, bir fason imalat sözleşmesinin tarafları, tahkimi uyuşmazlık çözümü için seçtiklerinde, lex mercatoria kapsamındaki kurallardan birinin veya birkaçının uygulanmasını kararlaştırma hakkına sahiptirler. Bu açıdan herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Eğer bir uyuşmazlık devlet mahkemelerinde çözülüyorsa, öğretilde genellikle tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak ulusal olmayan hukuk sistemlerini seçmelerinin, tam anlamıyla bir hukuk seçimi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.³⁸² Lex mercatoria'nın sözleşmeye dahil edilmesi, doğrudan bir hukuk seçimi olarak değerlendirilmese de tarafların irade serbestisi ilkesi doğrultusunda bu tür bir tercihin hukuki bir etkisi olması zorunludur. Bu, tarafların belirli kurallar veya ilkeler doğrultusunda hareket etme niyetlerinin, sözleşme ilişkileri ve uyuşmazlık çözümü süreçlerinde belirleyici bir rol oynayacağını ifade eder.³⁸³ Bu bağlamda, lex mercatoria'ya dayalı kurallar taraflarca tercih edildiğinde, bu kurallar sözleşmenin bir bileşeni veya hükmü olarak kabul edilir ve sözleşmeye dahil edilir (incorporation). Bu durumda, uygulanacak hukuk, Türk hukukunda MÖHUK'un 24. maddesi doğrultusunda belirlenir ve incorporation ile sözleşmeye dahil edilen lex mercatoria kaynakları, MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca, sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici

"Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi* (MHB) 25-26 (2005-2006): 117-118; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 97; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 314; Bahadır Erdem, "Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda 'Lex Mercatoria'," *Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria (International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)*, ed. Ahmet Cemil Yıldırım ve Serhat Eskiörük (İstanbul: İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, XII Levha, 2014), 126 vd.

³⁸¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun No: 4886, Kabul Tarihi: 21.06.2001, Resmî Gazete: 05.07.2001, Sayı: 24453.

³⁸² Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 254; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 320; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 37; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 97; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 366; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 152; Zeynep Derya Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi," *Bankacılar ve Ticaret Hukuku Dergisi* (BATİDER) 26, no. 1 (Mart 2010): 152.

³⁸³ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66.

hükümleriyle çelişmediği takdirde geçerli olacaktır.³⁸⁴ Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, sözleşmeye dahil edilen lex mercatoria kuralları, tarafların seçtikleri hukuk çerçevesinde geçerli olacak; ancak eğer taraflar belirli bir hukuk seçmemişse, o zaman bu kurallar objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukla uyumlu bir şekilde uygulanacaktır.³⁸⁵

1.2.2.8. Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Oluşan Değişikliklerin Uygulanacak Hukuka Etkisi

Yabancılık unsuru ihtiva eden bir fason imalat sözleşmesinde, tarafların başta seçtikleri hukuk sisteminde meydana gelecek bir değişiklik, uyuşmazlıkların çözümünde nasıl bir etki yaratacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Seçilen hukukun değişmesi durumunda bu değişikliğin uygulanacak hukuka yansıyor yansımayacağına dair öğretide iki ana görüş bulunmaktadır.³⁸⁶ İrade serbestisi ilkesine dayanan ilk görüşe göre, taraflar, başta seçtikleri hukuku var olan şekliyle kabul etmiş olduklarından, sonradan yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için tarafların açık bir şekilde bunu kabul etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, eğer yeni yapılan değişiklik geçmişe etkili değilse, bunların dikkate alınmaması gerektiği ve tarafların önceki sözleşmelerine sadık kalmalarının hukuki bakımdan daha uygun olacağı ifade edilmektedir.³⁸⁷ Bizim de kabul ettiğimiz diğer görüşe göre, taraflar seçtikleri hukuk sistemine başvurdukları için ve hukuk sürekli değişen dinamik bir yapıya sahip olduğu için, sonradan yapılan değişikliklerin göz önünde bulundurulması gerektiği savunulmaktadır. Bu bakış açısına göre, dava süresindeki geçerli hukukun uygulanması en uygun çözüm olacaktır. Bu yaklaşım, hukukun evrilen doğasına uygun bir şekilde, güncel kuralların dikkate alınarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiğini savunur.³⁸⁸

Seçilen hukukun zamanla değişmesinin yaratabileceği sorunları engellemek için, sözleşmeye genellikle istikrar sağlamak amacıyla sabitleştirme

³⁸⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 254; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 66 vd.; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 154; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 37-38.

³⁸⁵ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 67.

³⁸⁶ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 68.

³⁸⁷ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 357; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 257.

³⁸⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 328; Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'," 267; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 35; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 321.

hükümleri (istikrar klotları) eklenmesi önerilir. Bu tür hükümler, tarafların başlangıçta belirledikleri hukukun, herhangi bir değişikliğe uğramadan geçerli kalmasını sağlar ve sözleşmenin güvenilirliğini sürdürür.³⁸⁹ Eğer sözleşmeye istikrar klotu eklenmemişse, hâkim, uygulanması gereken hukuku dava tarihindeki mevcut içeriğe göre belirler ve hukuk seçiminden sonraki değişiklikleri dikkate alır. Taraflar, sözleşmelerine istikrar hükümleri eklemek suretiyle, seçtikleri hukukun sözleşme yapıldığı zamandaki hâliyle geçerli olmasını sağlayabilirler. Ancak, devletin taraf olduğu sözleşmeler ile özel hukuk kişilerinin yaptığı sözleşmeler arasında ayırım yapılır ve her iki durum farklı şekilde ele alınır. Devlet, tek taraflı olarak belirlenen hukukta değişiklik yapma yetkisine sahip olduğundan, devletin dahil olduğu sözleşmelerde istikrar hükümleri genellikle geçerli sayılır.³⁹⁰ Ancak, özel hukuk kişileri arasında yapılan sözleşmelerde tarafların, seçilen hukukun emredici kuralları üzerinde değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, sözleşmeye sabitleştirme maddesi eklenmiş olsa bile, taraflar, hukuk seçiminden sonra gerçekleşen ve geriye dönük etkileri olan değişikliklere, özellikle emredici kurallara açısından uymak zorundadır.³⁹¹

1.2.3. Fason İMALAT Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Objektif Metoda Göre Belirlenmesi

1.2.3.1. Genel Olarak

Fason imalat sözleşmesinde taraflarca açık veya örtülü bir hukuk seçimi yapılmadığı takdirde, geçerli olan hukuk, objektif bağlama kuralları doğrultusunda belirlenir.

Hukuk seçimi yapılmadığı durumda, uygulanacak hukukun belirlenmesi için üç ana yaklaşım kullanılmaktadır. İlk yaklaşım, sentetik yöntem olup, burada tüm sözleşmeler için tek bir bağlama noktasının esas alınması hedeflenir. İkinci yaklaşım analitik yöntemdir; bu yöntemde, her sözleşme türü için farklı bağlama noktaları belirlenir. Üçüncü yaklaşım ise ferdiyetçi yöntemdir; burada her somut olayın özel koşulları dikkate alınarak, uygulanacak hukuk belirlenir.³⁹²

³⁸⁹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 48, dn. 50; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 386; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 260; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 69.

³⁹⁰ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 69; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 161.

³⁹¹ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 257; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 69.

³⁹² Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 357; Sibel Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)*, Prof.

Hangi yaklaşım seçilirse seçilsin, asıl hedef sözleşmeyi en sıkı ilişkili olan hukuka tabi kılmaktır ve dikkate alınacak bağlama noktaları aynı kalır. Taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemediklerinde, sözleşmenin yapılmış olduğu yer (lex loci contractus), ifanın gerçekleşmiş olduğu yer (lex loci solutionis), işin yapılmış olduğu yer, tarafların vatandaşlıkları, yerleşim yerleri, mutad meskenleri, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk ve mahkemelerin hukuku (lex fori) gibi unsurlar ve karineler dikkate alınabilir.³⁹³

Bazı hukuk düzenlemelerinde, en sıkı ilişkili olan hukuk belirli bir şekilde belirtilmişken, diğerlerinde bu ilişkiyi ortaya koymak için bağlama noktaları veya karineler kullanılarak objektif bir çözüm sunulmuştur.³⁹⁴

Günümüz devletlerinin özel hukukunda öne çıkan temel ilkelerden biri olan “sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk” prensibi, her tür sözleşme için tek bir kılavuz belirlemektense, her sözleşmenin özelliklerine en uygun olan hukukun uygulanmasını hedeflemektedir.³⁹⁵

Sözleşmelerle ilgili olarak, ABD İkinci Restatement yasasında hukuk seçimi yapılmadığı durumda, sözleşmenin en sıkı ilişkili olan hukuk sistemine tabi olacağına dair bir kural getirmiştir.³⁹⁶ Avrupa Birliği, ABD kanunlar ihtilafı kurallarında benzer bir metot benimsemiştir. 1980 tarihli Roma Konvansiyonu ile sonrasında bunu ikame eden Roma I Tüzüğü sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitinde karakteristik edim yükümlüsünün mutad meskeni esas alınarak belirlenmesi gerektiğini düzenlemiştir.³⁹⁷

Türk hukukunda, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde, objektif bağlama kuralı doğrultusunda “sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan

Dr. Ergin Nomer'e Armağan 22, no. 2 (2002): 579; Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 28 vd.; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 33.

³⁹³ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 362; Özel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” 580; Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 176.

³⁹⁴ Özel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” 580.

³⁹⁵ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 131.

³⁹⁶ Lea Brilmayer ve Jack Goldsmith, *Conflict of Laws: Cases and Materials*, 5th ed. (New York: Aspen Law & Business, 2002), 263.

³⁹⁷ Paul Lagarde, “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980,” *Revue critique de droit international privé* (Rev. crit. DIP) 1991/2: 287-340, 308.

hukuk" geçerli olur.³⁹⁸ Bu durum, MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taraflar sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağını belirtmemişse, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk geçerli olur. Bu hukuk, genellikle karakteristik edim borçlusunun sözleşmeyi yaparken mutad mesken hukuku, eğer sözleşme mesleki ya da ticari ise, karakteristik edim borçlusunun işyerinin hukuku, işyeri çok sayıdaysa ilişkisinin en sıkı olduğu iş yerinin hukuku olarak belirlenir. Bununla birlikte, sözleşmenin özellikleri göz önüne alındığında daha sıkı ilişkiye sahip başka bir hukuk varsa, sözleşme o hukuka tabidir.³⁹⁹

Uluslararası ticarete hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için, en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde bazı ölçütlerin uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucu karakteristik edim karinesini devreye sokarak en sıkı ilişkili hukuku belirlemenin yolunu açmıştır. Böylece, sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk, bu karine aracılığıyla net bir biçimde ortaya konmuştur.⁴⁰⁰

Yabancılik unsuru ihtiva eden bir sözleşmede, karakteristik edimin belirlenmesi ile objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukukun belirlenmesi yapılabilir. Ancak, tüm şartlar göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmeyle daha sıkı ilişki içinde olan başka bir hukuk tespit edilirse, MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrası gereği, o hukuk geçerli olacaktır. Bu düzenleme, milletlerarası özel hukukta adaletin sağlanması amacıyla istisnai bir kural olarak öngörülmüştür.⁴⁰¹ Eğer sözleşmedeki karakteristik edim tanımlanamıyorsa, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanacaktır; bu durumda daha sıkı ilişkili hukuk değil, en sıkı ilişkili olan hukuk dikkate alınacaktır.⁴⁰² MÖHUK çerçevesinde, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukukun uygulama alanı bulabilmesi için ilk olarak karakteristik edimin belirlenmesi şarttır. Eğer bu edim belirlenemezse, uygulanacak hukuk sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk değil, daha sıkı ilişkiye sahip olan hukuk olacaktır.⁴⁰³ Daha sıkı ilişkiye sahip hukukun tespitinde, farklı bağlama noktaları dikkate alınabilir. Bunlar arasında sözleşmenin imzalandığı yer, ifa yeri, tarafların vatandaşlıkları, işyerlerinin bulunduğu yer, mutad meskenleri,

³⁹⁸ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 331; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 71; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 271.

³⁹⁹ Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 131-132.

⁴⁰⁰ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 330; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 71.

⁴⁰¹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 341; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 78.

⁴⁰² Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 368.

⁴⁰³ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 336.

sözleşmenin dili, sözleşme kapsamında yer alan malların bulunduğu yer ya da yetki sözleşmesindeki lokasyon gibi faktörler öne çıkmaktadır.⁴⁰⁴

MÖHUK'un yapısal düzenine göre, fason imalat sözleşmesine hangi hukukun uygulanacağı belirlenirken, sözleşmenin karakteristik ediminin olup olmadığı araştırılmalıdır. MÖHUK'un 24. maddesinde, sözleşmenin ticari ya da mesleki amaçlarla yapılıp yapılmadığı önemli bir faktördür. Eğer sözleşme, mesleki ve ticari amaçlar dışında, gerçek kişiler arasında yapılmışsa, uygulanacak hukuk, "karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni" hukuku olacaktır. Buna karşın, eğer sözleşme ticari veya mesleki amaçlarla gerçekleştirilmişse, bu durumda uygulanacak hukuk, genel kriter olarak "işyeri" hukuku olacaktır.⁴⁰⁵ Fason imalat sözleşmelerinde, karakteristik edimin belirlenmesinin ardından, bu sözleşmenin ticari bir amaç taşıdığı dikkate alınarak, edimi yerine getirecek olan tüzel veya gerçek kişinin işyeri göz önünde bulundurularak uygulanacak hukuk tespit edilecektir.

1.2.3.2. Fason İmalat Sözleşmesinde Karakteristik Edim

1.2.3.2.1. Genel Olarak Karakteristik Edim Kavramı

Milletlerarası özel hukukta, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk kapsamında belirlenir. Bu ilişkinin belirlenmesinde temel olarak karakteristik edim kavramı kullanılmıştır.⁴⁰⁶ Bu yaklaşım, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları neticesinde uygulama alanı bulmuştur.⁴⁰⁷ İsviçre devletler özel hukuku bünyesinde geliştirilen karakteristik edim kavramı, 1952 yılından itibaren İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Akabinde, Hollanda'da hem hukuk çevrelerinde hem de mahkemelerde bu kavram benimsenmiştir. 1972 yılında Avrupa Ekonomik

⁴⁰⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 271; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 368; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 60; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 79.

⁴⁰⁵ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 388.

⁴⁰⁶ Fügen Sargın, "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)* 2001, no. 2: 37-95; Gülin Güngör, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı* (Ankara, 2007), 230; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 274 vd.

⁴⁰⁷ Gülören Tekinalp, "Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve 'En Yakın İrtibatlı Hukuk' Uygulaması," *Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan* (Ankara, 1986), 443.; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 275. Sözleşmeye en sıkı ilişkili hukukun uygulanması milletlerarası özel hukukun en önemli prensibi olarak kabul edilmiş ve zamanla bir prensip haline gelmiştir. Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 244 vd.; Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," 582.

Topluluğu (AET) Roma Konvansiyonu Çalışma Grubu⁴⁰⁸ tarafından kabul görmüştür.⁴⁰⁹

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler kapsamında karakteristik edimin belirlenmesi genellikle karmaşık bir durum yaratmaz. Ancak her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar arasındaki edimler karşılıklı yükümlülükler oluşturduğundan, bu tür sözleşmelerde para karşılığındaki edim genellikle karakteristik edim olarak kabul görür. Örneğin, bir malın kullanım hakkını sağlamak, mülkiyetin devrini gerçekleştirmek, hizmet sunmak, sigorta sağlamak veya bankacılık işlemleri yapmak, karakteristik edim örnekleri olarak değerlendirilebilir.⁴¹⁰

Avrupa Birliği hukukunda ve mahkeme kararlarında yaygın olarak kabul edilen karakteristik edim kavramının bir tanımı söz konusu değildir. Fakat öğretilerde bu kavram, sözleşmeye özgü nitelikleri belirleyen, ona ismini ve hukuki mahiyetini kazandıran ve genellikle en büyük riski taşıyan edim olarak tanımlanmaktadır.⁴¹¹ Karakteristik edim, bir sözleşmenin temelini atan, onu belirleyen ve tanımlayan ana edimdir.⁴¹²

MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak, karakteristik edim, sözleşmeye en sıkı ilişkili olan hukukun belirlenmesinde hâkimi yönlendiren ve mutlak olmayan bir karine olarak ele alınır. Tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda sözleşmeye en sıkı ilişkili olan hukuk varsa, bu durumda karakteristik edim karinesine başvurulmaz. Bu, karinenin mutlak olmayan doğasına uygun bir uygulamadır.⁴¹³

Bir sözleşme kapsamında karakteristik edimin belirlenmesi, sözleşmenin özelliklerine en uygun olan unsurların tespitine dayanır. Karakteristik edim,

⁴⁰⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğu'na Katılım Antlaşması (Treaty concerning the accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom to the European Communities), 22 Ocak 1972, OJ L 73, 27.3.1972, p. 14.

⁴⁰⁹ P. A. Karrer ve K. W. Arnold, *Switzerland's Private International Law Statute 1987* (Deventer / Boston, 1988), 110 vd.; 45-47.

⁴¹⁰ Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," 582.

⁴¹¹ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 268; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 73; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 52 vd.; Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," 582-583. Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 365.

⁴¹² Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 331. Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," 582.

⁴¹³ Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 159.

sözleşmeye özgün bir kimlik kazandıran edim olduğundan, bu edim sözleşmenin türünü belirlemede önemli bir rol oynar. Ayrıca, genellikle sözleşmeye adını veren bu edim, sözleşmenin nasıl tanımlandığı konusunda da bir ipucu verir.⁴¹⁴ Karakteristik edim, sözleşmenin esas yükümlülüklerinin odağıdır. Sözleşmenin temel özelliklerini belirler.⁴¹⁵ Bir sözleşmede, bir tarafın para ile ilgili ve para ile ilgili olmayan iki edimi varsa, genellikle karakteristik edim para ile ilgili olmayan edim olarak kabul edilir.⁴¹⁶

1.2.3.2.2. Fason İmalat Sözleşmesinde Karakteristik Edimin Tayini

Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere fason imalat sözleşmeleri, eser sözleşmesi niteliğinde olup, tarafların iş sahibi ve yüklenici sıfatıyla yer aldığı özel bir sözleşme türüdür. Bu tür sözleşmelerde tarafların karşılıklı edim yükümlülüklerinin incelenmesi, sözleşmenin hukuki niteliğinin doğru tespiti ve taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Özellikle karakteristik edimin hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesi, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti için önem arz etmektedir.

Fason imalat sözleşmesinde yüklenicinin temel yükümlülüğü, bir eserin meydana getirilmesi veya belirli bir imalat sürecinin yönetilmesidir. İşverenin edim yükümlülüğü ise genellikle bedel ödeme yükümlülüğünden ibarettir. Bununla birlikte, iş sahibinin gerekli araç, gereç ve modellemelerin temin ettiği fason imalat sözleşmelerinde, yüklenicinin asıl yükümlülüğü, imalat süreçlerinin etkin bir şekilde yönetilmesi ve eserin ortaya çıkarılmasıdır.

Karakteristik edim, bir sözleşmenin asli unsurunu teşkil eden ve sözleşmenin niteliğini belirleyen temel yükümlülük olarak tanımlanmaktadır. Fason imalat sözleşmelerinde karakteristik edimin belirlenmesi, yüklenicinin ve iş sahibinin edim yükümlülüklerinin karşılaştırılmasını gerektirir.

Yüklenicinin yükümlülükleri genel olarak şu şekilde sıralanabilir: Yüklenici, sözleşmede kararlaştırılan ürünü imal etmekle yükümlüdür. Bazı

⁴¹⁴ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 376-377.

⁴¹⁵ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 331; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 365; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 378.

⁴¹⁶ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 269; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 331; Özel, "Sözleşmesel İlişkide Yabancılaşma Unsuru ve Hukuk Seçimi," 583; Aybay ve Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 218; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 111.

durumlarda, imalat için gerekli malzeme ve ekipman yüklenici tarafından sağlanırken, iş sahibinin temin ettiği malzemelerin işlenmesi de yüklenicinin sorumluluğu altında olabilir. Yüklenici, imalat sürecinde dikkat ve özen göstermeli, sadakat borcuna uygun şekilde hareket etmelidir. Ürünün ayıpsız ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi, yüklenicinin temel yükümlülüklerindendir.

İşverenin temel yükümlülüğü, bedel ödeme borcudur. Bununla birlikte, bazı fason imalat sözleşmelerinde iş sahibi, imalatla kullanılacak malzeme ve tasarımları sağlama yükümlülüğünü de üstlenebilir. Ancak bu durum, sözleşmenin genel karakteristiğini değiştirmemektedir.

Fason imalat sözleşmelerinde temel unsur, malzemenin veya tasarımın sağlanması değil, imalat sürecinin yönetilmesi ve nihai ürünün meydana getirilmesidir. Zira imalat süreçlerinin yönetimi hem teknik bilgi hem de uzmanlık gerektiren bir faaliyet olup, sözleşmenin ana eksenini oluşturmaktadır. Bu nedenle karakteristik edimin, yüklenicinin imal etme ve imalat süreçlerini yönetme yükümlülüğü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, fason imalat sözleşmesine adını veren ve ona özgün bir kimlik kazandıran edim, yüklenicinin fason imalatı gerçekleştirme edimidir. Bu edim, sözleşmenin esasını teşkil eden ve taraflar arasındaki ilişkiyi belirleyen temel yükümlülük olarak öne çıkmaktadır.

Fason imalat sözleşmelerinde karakteristik edim, yüklenicinin imalat süreçlerini yönetme ve eseri meydana getirme yükümlülüğüdür. İşverenin edimi, malzeme temini veya bedel ödemesi gibi tali unsurları içermekle birlikte, asıl edim yüklenicinin yükümlülüklerinde odaklanmaktadır. Bu çalışmada, fason imalat sözleşmelerinde karakteristik edimin yüklenicinin ürünün imal edilmesi olduğu yönünde kanaat getirilmiştir. Bu sebeple hukuk seçimi yapılmaması halinde fason imalat sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmesi objektif bağlama kuralı kullanılarak karakteristik edim yükümlüsünün yani yüklenicinin işyeri hukuku uygulama alanı bulacaktır.

1.2.3.3. Uygulanacak Hukukun Tayini Bakımından “İşyeri” Terimi

MÖHUK mesleki veya ticari gayeler doğrultusunda yapılan sözleşmeler kapsamında, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni için “işyeri” hukukunun geçerli olacağını belirlemiş ve “işyeri” terimi kritik bir bağlama noktası haline gelmiştir.⁴¹⁷ Bu tip sözleşmelerde, işyerinin bağlama noktası olarak kabul edilmesinin nedeni, sözleşme ile daha güçlü bir bağ kurması, tüm özel

⁴¹⁷ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 75.

hukuk kişileri için uygulanmasının mümkün olması ve pek çok yeni uluslararası düzenlemede yer bulan bir ölçüt olmasıdır.⁴¹⁸

Bu düzenlemenin gerekçesinde, “işyeri” teriminin öncelikle CISG olmak üzere pek çok uluslararası sözleşmede yer bulduğu ve ayrıca Türk Hukuku kapsamında 4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımlandığı belirtilmiştir. Bu kavramın tanımına kasıtlı şekilde yer verilmediği, akademinin ve uygulamanın bu konuda gelişmesine fırsat tanındığı dile getirilmiştir.⁴¹⁹ Bu kavramın belirlenmesi pratik hayata bırakılmış olduğundan, ticari ya da mesleki gayeyle yapılan bir sözleşmede “işyeri”, ilgili milletlerarası özel hukuk kurallarının bağlı olduğu hukuk sistemine göre belirlenecektir. Diğer bir ifadeyle, bağlama noktasının vasıflandırma süreci burada söz konusudur. Bu vasıflandırma lex fori çerçevesinde yapılacaktır. Bu durumda, Türk hâkimi, MÖHUK’un 24. maddesinde geçen “işyeri” terimini Türk hukukunun anlayışına uygun bir şekilde yorumlama faaliyetinde bulunacaktır.⁴²⁰

İşyeri terimi, farklı hukuk branşlarında çeşitli anlamlar taşıyan ve bazı uluslararası sözleşmelerde tanımlanan bir kavramdır. Örneğin, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Türkiye’nin taraf olmadığı “Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimlerin Kullanılması Hakkında Konvansiyon⁴²¹”, bu terimi tanımlayan önemli metinlerden birisidir. Konvansiyonun 4. maddesinin b fıkrasına göre, “işyeri”, taraflardan birinin mal ya da hizmet sağlamak dışında sürekli bir ekonomik faaliyet yürütmek için kullandığı, geçici olmayan bir yerleşim birimini ifade eder. Bu tanıma göre, bir yerin işyeri olarak kabul görmesi için, hem o yerde ekonomik faaliyetlerin devam etmesi hem de faaliyetlerin süreklilik arz etmesi gereklidir. Ayrıca, sadece geçici amaçlarla kullanılan bir alanın işyeri kapsamında nitelendirilmesinin mümkün olmadığı altı çizilmektedir.⁴²²

Türk hukukunda işyerinin tanımı, yasa seviyesinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun⁴²³ 2. maddesinde yer alır. Bu madde kapsamında işyeri, iş sahibinin mal imalatı gayesiyle hem maddi hem de manevi unsurların birleştirildiği ve

⁴¹⁸ Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 57; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 366.

⁴¹⁹ Günseli Öztekin Gelgel ve Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı* (İstanbul: Beta Basım, 2014), 85; Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 57.

⁴²⁰ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 75.

⁴²¹ Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletişimlerin Kullanılması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu, 23 Kasım 2005, New York.

⁴²² Hatice Özdemir Kocasakal, “Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Konvansiyonu,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)* 2007, no. 2: 269; Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 314.

⁴²³ İş Kanunu, Kanun No: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, Resmî Gazete: 10.06.2003, Sayı: 25134.

işçilerin bir arada çalıştığı kısım olarak ifade edilmiştir. Ayrıca, iş sahibinin imal ettiği mal ile ilgili olarak, aynı yönetim altındaki yerler (işyerine bağlı yerler) de işyeri sayılmaktadır. Bunlar arasında dinlenme, çocuk emzirme, yemek yeme, uyuma, yıkanma, muayene, bakım, eğitim alanları ve avlu gibi ek alanlar da yer alır ve bu alanlar da işyeri kapsamında değerlendirilir.⁴²⁴

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun⁴²⁵ 156. maddesinde de işyerinin tanımı yapılmıştır. Bu maddeye kapsamında işyeri, ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyetlerde kullanılan her türlü yer olarak kabul edilmiştir. Tanımda, mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan, voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri ve vapur büfeleri gibi yerler işyeri olarak sayılmaktadır.⁴²⁶

TTK kapsamında merkez ve şube kavramları da işyeri kavramının açıklanması için önem arz etmektedir. TTK ticari işletmenin merkezinden bahsetmiş fakat bu terimi açıklamamıştır. Ticari işletmenin merkezi, genel olarak işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yer olarak kabul edilmektedir.⁴²⁷ Şubenin temel özellikleri arasında, merkeze bağlı olması, üçüncü kişilerle bağımsız işlemler yürütebilmesi ve faaliyet yönünden merkezin gerçekleştirdiği işlemlere benzer uygulamalar yapması genel kabul olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴²⁸

Milletlerarası özel hukuk açısından "işyeri" tanımlarının uygulama alanı kapsamında öğretide iki ana görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, MÖHUK'un 24. maddesinde geçen "işyeri" teriminin geniş bir biçimde ele alınması gerektiğini savunur. Bu görüşe göre, sınai ve ticari gayeler için kullanılan tüm mekanlar, örneğin depolar, fabrikalar, satış ofisleri, merkezler ve şubeler, işyeri niteliğindedir. Bu yorum, işyeri kavramının yalnızca belli başlı yerlerle sınırlı kalmaması gerektiğini ve ticari faaliyetler için kullanılan her türlü yerin bu tanım

⁴²⁴ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 75; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 58.; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 393.

⁴²⁵ Vergi Usul Kanunu, Kanun No: 213, Kabul Tarihi: 04.01.1961, Resmi Gazete: 10.01.1961, Sayı: 10703.

⁴²⁶ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 75; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 58.; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 393.

⁴²⁷ Celal Göle, "Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu," Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (Ankara, 1986), 188.

⁴²⁸ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 8. Baskı (Bursa, 2015), 23.

içinde yer alması gerektiğini belirtir.⁴²⁹ Bizim de benimsediğimiz başka bir görüşe göre, İş Kanunu'nda yer alan işyeri tanımı, işçi haklarını muhafaza gayesi güttüğü için yasada oldukça geniş bir şekilde değerlendirilmiştir. Ancak MÖHUK'un 24. maddesinin bir muhafaza gayesi olmadığı için işyeri kavramının çok geniş bir şekilde yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu anlayışa göre, işyeri kavramı hem ticaret hukuku kapsamında hem de sözleşmeye taraf olan işletme kapsamında esaslı işlerin yapıldığı yer olarak ifade edilmelidir.⁴³⁰

MÖHUK'un 24. maddesine göre, işyeri bağlama noktası, tüm özel hukuk kişileri için öngörülmüş durumdadır. Gerçek kişiler bakımından, ticari ya da mesleki operasyonların gerçekleştirildiği yer, işyeri olarak anlaşılmaktadır.⁴³¹ Yabancılik unsuru ihtiva eden bir fason imalat sözleşmesinde, karakteristik edimi yerine getiren tarafın iş operasyonlarını yürüttüğü lokasyon, işyeri olarak kabul edilecektir.

Yabancılik unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerinde, taraflardan sadece biri tüzel kişi olabileceği gibi tarafların ikisi de tüzel kişi olabilir. Eğer tüzel kişi olan taraf, sözleşmede karakteristik edim borçlusuyorsa ve sadece bir işyerine sahipse, bu işyeri MÖHUK'un 24. maddesi kapsamında geçerli işyeri olarak benimsenir. Karakteristik edimi yerine getiren özel hukuk kişinin birden fazla işyeri olabilmektedir. İşyeri tanımının geniş kapsamlı değerlendirilmesi nedeniyle, tüzel kişilerin merkezi (esaslı işlerin yürütüldüğü yer), şubeleri ve buna benzer birimler de işyeri olarak sayılabilecektir.⁴³² Bu bağlamda, fason imalat sözleşmesinde karakteristik yükümlülüğü yerine getiren taraf fason imalatı gerçekleştiren taraf olduğundan, eğer imalat edimini yapanın birden fazla işyeri varsa, sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyerinin belirlenmesi şarttır. Fakat bu belirleme yapılırken titiz bir değerlendirme yapılması önemlidir. Sözleşmenin kurulduğu ve tarafların edimlerini yerine getirdiği yer göz önünde bulundurularak, sözleşme ile en sıkı ilişki kuran lokasyon işyeri olarak kabul edilmelidir.⁴³³

⁴²⁹ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 59; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 76.

⁴³⁰ Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 283 vd.; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 394.

⁴³¹ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 76.

⁴³² Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 76.

⁴³³ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 59; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 76.

1.3. UYGULANACAK YABANCI HUKUKUN SINIRLARI

1.3.1. Kamu Düzeni

Kamu düzeni, doğası gereği zaman ve mekâna bağlı olarak değişkenlik gösteren, içeriğinin belirlenmesinin güç olduğu ve her somut durumda farklılık arz eden bir kavramdır. Gelişmiş hukuk sistemlerinde bile net bir tanımının bulunmamasına rağmen, “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü” şeklinde tanımlanabilir. Kamu düzeni kavramı, müdahale alanının çok geniş ve yoruma açık olması sebebiyle, her somut olayda farklılık gösterebilir. Türk kamu düzeninin ihlali gerektirecek durumlar genellikle emredici bir hükmün bariz ihlali halinde değerlendirilir. Ancak, her emredici hükmün ihlali veya her emredici hükmü ihlal eden yabancı kararın otomatik olarak Türk kamu düzenine aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Buna göre, iç hukuktaki kamu düzeninin sınırları, Türk hukukunun temel değerleri, genel adap ve ahlak anlayışı, kanunların dayandığı temel adalet ve siyaset ilkeleri ile Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükler; ayrıca uluslararası alanda geçerli ortak prensipler, özel hukukun iyi niyet ilkesi, medeni toplumların ortak kabul ettiği ahlak ve adalet normları, toplumun medeniyet düzeyi, siyasi ve ekonomik rejim gibi unsurlar çerçevesinde, insan hak ve özgürlüklere aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukuk sisteminde kamu düzeni hem kamu hukuku hem de özel hukuktan kaynaklanan ve tarafların serbestçe değiştiremeyeceği, uymak zorunda oldukları normlar bütünü olarak anlaşılmalıdır.⁴³⁴

Kanunlar ihtilafı kuralları, dava ile tarafları arasındaki en sıkı ilişkiye dayalı olarak, davada uygulanacak en uygun hukuk sistemini belirlemeye çalışır. Uygulanacak yabancı hukuk, çoğu zaman belirsiz bir durum oluşturur ve hâkimin kendi hukukuyla karşılaştırıldığında, bazen daha gelişmiş veya tam tersi, hak ihlalleri içerebilecek bir nitelik taşıyabilir. Bu sebeple, davaya uygulanacak yabancı hukukun, yargılamayı sürdüren hâkimin hukuk düzenindeki kamu düzenine aykırı olup olmadığı kontrol edilmelidir.⁴³⁵ Eğer yabancı hukukun sonuçları, hâkimin kendi hukuk düzeniyle katlanamayacak derecede bağdaşmazsa, bu durumda o hukukun uygulanmasından vazgeçilecektir.⁴³⁶

MÖHUK’un 24. maddesine göre, sözleşmeye uygulanacak hukuk, genellikle sözleşmenin başından son bulmasına kadar geçerli olacak şekilde uygulanır. Bununla birlikte, yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi gerektiği durumlarda, MÖHUK’un 5. maddesi devreye girer. Bu maddeye göre, yabancı bir hukuk düzenine ait, belirli bir olaya ilişkin hüküm, Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise, o hüküm uygulanmaz ve gerekirse Türk hukuku

⁴³⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10 Şubat 2012 tarihli ve 2012/1 K., 2010/1 E. sayılı kararı, Resmi Gazete, 20 Eylül 2012, sayı: 28417.

⁴³⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 71

⁴³⁶ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 75.

uygulanır. Kanun koyucu tarafından kamu düzeninin müdahale etmesi durumu yalnızca istisnai durumlarda olacak şekilde kabul edilmiştir. Ana kural, yetkili yabancı hukukun sözleşmeye uygulanmasıdır. Ancak, yabancı hukukun belirli bir durumda uygulanması, Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar doğuruyorsa, o zaman bu yabancı hukuk geçerli sayılmaz.⁴³⁷

Yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı, sübjektif veya objektif bağlama kurallarıyla belirlenmiş olsa dahi, eğer bu yabancı hukukun uygulanması Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurursa, o hukukun uygulanması mümkün değildir.⁴³⁸

Yabancı hukuk bünyesinde, Türk hukukunda bulunandan başka düzenlemelerin bulunması, doğrudan Türk kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmemelidir.⁴³⁹ Farklı hukuk sistemlerinin varlığı ve bu sistemler arasındaki ayrımlar, milletlerarası özel hukukun ortaya çıkmasının temel gerekçesidir.⁴⁴⁰ Türk kamu düzenine aykırılık konusu, somut duruma ve ilgili ülkenin bağlantılarına dayanarak incelenmelidir. MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca belirlenen yabancı hukukun, uyumsuzlukla ilgili olarak uygulanacak hükümleri, Türkiye'nin ana değerleri ve hukuk ilkeleriyle çelişiyorsa, bu durum Türk kamu düzenine aykırı kabul edilir.⁴⁴¹ Bu bağlamda, davaya konu olan sözleşmenin Türkiye ile olan ilişkisinin derecesi önem arz etmektedir. Sözleşmenin Türkiye ile olan ilişkisi arttıkça, kamu düzeninin etkisi de aynı oranda daha fazla hissedilebilir.⁴⁴²

Öğretide Türk kamu düzenine aykırı olabilecek bazı durumlar, yabancılik unsuru ihtiva eden sözleşmeler kapsamında örneklerle açıklanmıştır. Bunlardan bazıları, uygulanacak yabancı hukukun çok kısa veya çok uzun zamanaşımı süreleri içermesi, aşırı cezai şartlar öngörmesi, ahlaka aykırı bir borcun yerine getirilmesi için cezai koşullar getirmesi, aldatma veya korkutma durumunda sözleşmenin feshedilmesine engel teşkil eden hükümler bulundurması, sözleşme

⁴³⁷ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 90.

⁴³⁸ Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 56; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 399.

⁴³⁹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 148; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 74; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 162-163; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 52; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 264; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 91.

⁴⁴⁰ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 76.

⁴⁴¹ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 91.

⁴⁴² Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 77; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 91; Bayata-Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, 264.

konusunun genel ahlaka aykırı olması ve cezai tazminatla ilgili düzenlemelerin yer almasıdır.⁴⁴³

Kamu düzenine dair geçerli kurallar, fason imalat sözleşmeleri için de geçerlidir. Bu nedenle, yabancılık unsuru ihtiva eden bir fason imalat sözleşmesine uygulanacak yabancı hukuk, eğer Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuruyorsa, bu hukuk uygulama alanı bulmayacaktır.

1.3.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

1.3.2.1. Genel Olarak

Yabancılık unsuru ihtiva eden bir sözleşmeye uygulanacak hukukun sınırlandırılmasına neden olan bir diğer faktör, öğretide “müdahaleci normlar” veya “doğrudan uygulanan kurallar” olarak adlandırılan kurallardır.⁴⁴⁴ Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin içtimai, iktisadi ve politik stratejilerini özel hukuk ilişkilerine yansıtan ve bu stratejilerin gerçekleştirilmesi için her tür uyuşmazlıkta uygulanması gereken zorunlu kurallardır. Bu kurallar, devletin politikalarını özel hukuk ilişkilerinde de etkin bir şekilde hayata geçirebilmek amacıyla devreye girer.⁴⁴⁵

Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin içtimai, iktisadi ve politik stratejilerini yansıttığı için, belirli alanlarda diğer ülkelerin hukuklarının uygulanmasına izin vermezler. Bu tür kurallar, bir işlemin veya uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva edip etmediğine bakılmaksızın, söz konusu alanda doğrudan hayata geçirilir.⁴⁴⁶

Doğrudan uygulanan kurallar, ait oldukları ülkenin iktisadi, içtimai ve politik hedeflerini sağlamak amacıyla geliştirilmiş olup, zamanla ve farklı devletlerde değişkenlik gösterebilirler.⁴⁴⁷ Uluslararası ticaretle ilgili olarak, doğrudan uygulanan kurallara örnek verilecek olursa gümrük ve döviz

⁴⁴³ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 92; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 265; Aybay ve Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 125.

⁴⁴⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 285; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 154; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 98; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 185; Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, 148.

⁴⁴⁵ Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 71; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 154; Mustafa Erkan, “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (2011): 82.

⁴⁴⁶ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10.

⁴⁴⁷ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 400.

düzenlemeleri, döviz kurları üzerindeki kontroller, ithalat ve ihracat yasakları, vergi yasaları, teknoloji transferine ilişkin sınırlamalar, çevre yasaları, kültürel mirasın korunmasına yönelik düzenlemeler ve ambargo yasakları bunların arasında sayılabilir.⁴⁴⁸

Doğrudan uygulanabilen kurallar, sadece özel hukukla sınırlı olmayıp, kamu hukuku kuralları da olabilir. Bu kavram, spesifik bir özel hukuk ilişkisine bir kuralın nasıl etki ettiğini açıklamak adına kullanılır ve bu kuralın özel hukuk mu yoksa kamu hukuku kuralı mı olduğu önemli değildir. Çünkü belirli bir hukuk politikası doğrultusunda hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları aracılığıyla ulaşılması gereken hedefler olabilir.⁴⁴⁹

Doğrudan uygulanan kurallar, yabancılık unsuru ihtiva eden sözleşmelerde belirli bir ilişkiyi gerektirdiği takdirde, taraflarca seçilmiş olmasalar dahi yine de geçerli olur. Bu kurallar, tarafların serbest iradesine tamamen engel koymaz; ancak bu kuralların kapsamındaki konularla sınırlı olarak, söz konusu kurallarla belirlenen hedeflerin gerçekleştirilmesi için uygulanır. Böylece, hem tarafların irade özgürlüğüne imkân tanınır hem de bu kuralların hedeflediği amaçların sağlanması temin edilir.⁴⁵⁰ Doğrudan uygulanan kurallar, üç farklı türde olabilir: bunlar, hakimin hukukunun (lex fori) doğrudan uygulanan kuralları, sözleşme ile ilgili hukuk kuralları (lex causae) ve üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarıdır. Bu kurallar, taraflarca seçilmemiş olsa bile, belirli durumlarda geçerli olup uygulanabilirler.⁴⁵¹

Doğrudan uygulanan kuralların mevcut olması ve sözleşmeye etkisi göz önünde bulundurulduğunda, bir fason imalat sözleşmesi oluşturulurken, tarafların sözleşme ile ilişkili olan ülkelerin geçerli doğrudan uygulama kurallarını hesaba katmaları gereklidir. Bu yaklaşım, sözleşmenin bu kurallara uygun şekilde düzenlenmesini sağlayarak, istenmeyen sonuçların engellenmesine katkıda bulunacaktır.

⁴⁴⁸ Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 285; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 93.

⁴⁴⁹ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 172; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 154; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 268; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 401.

⁴⁵⁰ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 100.

⁴⁵¹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 155.

1.3.2.2. Hâkimin Hukuku (lex fori) Kapsamında Doğrudan Uygulanan Kurallar

Devletlerin bazı alanlardaki temel stratejilerinin uygulanması amacıyla zorunlu hale gelen doğrudan uygulanan kurallar, bulundukları ülke için son derece önemlidir. Bu kurallar, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına bakılmaksızın, belirli bir bağlantısı bulunan uyuşmazlıklarda öncelikli olarak geçerli olur.⁴⁵²

Türk hukuku kapsamında (lex fori) doğrudan uygulanan kurallarına dair düzenleme, MÖHUK'un 6. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm, yalnızca sözleşmelerdeki hukuk seçiminde değil, bütün kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında geçerli olan genel bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.⁴⁵³ Bu düzenlemeye göre, bir uyuşmazlıkta yabancı bir devletin hukukunun uygulanması söz konusu olduğunda, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları kapsamındaki durumlarda, ilgili yabancı hukuk geçerli olmayacak ve Türk hukukunun doğrudan uygulanacak kuralları devreye girecektir. Fakat, yabancı hukukun tamamen uygulanmaması söz konusu değildir; sadece Türk hukukunun doğrudan uygulanması gereken alanlarla sınırlı olarak, yabancı hukuk bu kurallarla örtüşen konularda uygulanmayacaktır.⁴⁵⁴

MÖHUK'un 6. maddesi, doğrudan uygulanan kuralların kabulü için belirlenen kriterlere yer verir. Bu kriterler, kuralların gayesi ve uygulanacağı alanı kapsar. İlk olarak, bir kuralın içtimai, iktisadi ve politik çıkarları korumak için tasarlanmış olması gerekir. Burada, bireysel menfaatlerin değil, toplumsal çıkarların ön planda olduğu görülmektedir. Uygulama alanı için bu kural çerçevesindeki konulara ilişkin olarak, yabancılık unsuru ihtiva edip etmediğine bakılmaksızın, genel olarak herkese uygulanabilir olması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵⁵

MÖHUK'un 24. maddesine göre, fason imalat sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olarak belirlenmiş olsa da Türk hukukunda sözleşmeyle ilgili doğrudan geçerli olan bir kural varsa, o kuralın uygulanması zorunludur. Bu durumda, Türk hukukunun fason imalat sözleşmelerine ilişkin doğrudan uygulanan kuralı, sözleşmeye uygulanabilir ve kanunlar ihtilafı kurallarının kapsamını sınırlandırabilir.

⁴⁵² Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 27-29.

⁴⁵³ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 156; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 95.

⁴⁵⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11.

⁴⁵⁵ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 95 vd.

1.3.2.3. Sözleşme Statüsü (lex causae) Kapsamında Doğrudan Uygulanan Kurallar

MÖHUK'un 24. maddesine dayanarak belirlenen lex causae, tüm emredici ve tamamlayıcı hükümleriyle birlikte fason imalat sözleşmeleri kapsamında uygulama alanı bulur. Ayrıca, bu hukukun içeriğindeki doğrudan uygulanması gereken kurallar, özellikleri gereği otomatik olarak yürürlüğe girer. Bu sebeple, Türk hâkimi MÖHUK'un 2. maddesi uyarınca, yetkili yabancı hukuku ve bu hukukun doğrudan uygulanan kurallarını resen dikkate almak durumundadır.⁴⁵⁶ Ancak, eğer söz konusu hukuk kuralları arasında bir uyumsuzluk mevcutsa, genel olarak hâkimin bağlı olduğu hukuk (lex fori) kuralları tercih edilir.⁴⁵⁷

1.3.2.4. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Uluslararası sözleşmelerde pek çok ülkenin hukuku söz konusu olabilir. Başka bir deyişle, tarafların seçtiği veya objektif bağlama kurallarına göre belirlenen geçerli hukukun yanı sıra, üçüncü ülkelerin hukuk düzenlemeleri de sözleşmeyle ilişkilendirilebilir.⁴⁵⁸ Özellikle sözleşmenin kurulduğu yer, ifa yeri ya da sözleşme ile bağlantılı malların konumlandığı ya da imal edildiği devletlerdeki hukuk düzenlemeleri, toplumun çıkarlarını muhafaza gayesi taşır ve sözleşme ile ilişkilendirilebilir. Bu tür durumlarda, sözleşme ile bağlantılı üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına da yer verilmesi, genellikle ulusal hukuk sistemlerinde kabul edilen bir yaklaşımdır.⁴⁵⁹

Doğrudan uygulanan kuralların geçerli olabilmesi için, bu kuralların bağlı bulunduğu devlet ile sözleşme arasındaki bağın somut ve geçerli olması gerekmektedir. Bu tür kuralları uygulanacak devlet ile arasındaki ilişki, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, objektif ölçütlerle belirlenen gerçek bir bağlantıya

⁴⁵⁶ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 97.

⁴⁵⁷ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 380.

⁴⁵⁸ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 56-57.

⁴⁵⁹ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 379; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, 97; Mustafa Kösoğlu, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 28, no. 1-2 (2008): 158.

dayanmalıdır. Çünkü doğrudan uygulanan kuralların etki alanı sınırlıdır ve yalnızca bu kapsamdaki uyuşmazlıklara uygulanabilirler.⁴⁶⁰

Sözleşme ile doğrudan uygulanan kuralların hangi ülkeye ait olduğunun tespit edilmesinde, ifanın doğrudan doğruya gerçekleştirildiği yer, borçlunun mutad meskeni, sözleşme kapsamındaki malların lokasyonu, mesleki işlemlerin yürütüldüğü yer, tarafların vatandaşlıkları ve pazar üzerinde etkili olan kartel ya da haksız rekabet hukukları gibi unsurlar belirleyici faktörler olarak öne çıkmaktadır.⁴⁶¹

Borç ilişkileri açısından, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarını düzenleyen hüküm, MÖHUK'un 31. maddesinde mevcuttur. Bu düzenlemeye göre, bir sözleşmenin bağlı olduğu hukukun belirlenmesi sırasında, söz konusu sözleşme ile sıkı ilişkisi bulunan durumlarda, üçüncü bir devletin hukuku tarafından uygulanan kurallar da dikkate alınabilir. Bu kuralların uygulanıp uygulanmamasına karar verirken, kuralların amacı, özelliği, içeriği ve olası etkileri göz önünde bulundurulmalıdır.

MÖHUK'un 31. maddesinde ifade edilen üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kuralları, yalnızca sözleşme kapsamındaki borç ilişkilerine uygulanabilir.⁴⁶² Bu çerçevedeki "üçüncü ülke hukuku" terimi, hâkimin (lex fori) ve sözleşmeye dayalı borç ilişkilerine uygulanan hukukun (lex causae) dışında kalan bir devletin hukukunu ifade etmektedir.⁴⁶³

MÖHUK'un 31. maddesine göre, hâkimin hukuku (lex fori) ve borç ilişkisine uygulanacak hukuk (lex causae) haricindeki bir devlete ait hukuki düzenlemelerinin doğrudan etkisinin geçerli olabilmesi için, söz konusu üçüncü ülke hukuku ile ilgili uyuşmazlık arasında güçlü bir "sıkı ilişki" olması şarttır.⁴⁶⁴ Türk mahkemesi, karşılaştığı bir uyuşmazlıkta, öncelikle sözleşmeyle doğrudan ilişkili kuralların ait olduğu ülke ile arasındaki güçlü ilişkiyi belirlemek için takdir

⁴⁶⁰ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 15; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 403.

⁴⁶¹ Şefika Akın, "Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi," *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 9, no. 2 (1989): 101.

; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 404.

⁴⁶² Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 286; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 191.

⁴⁶³ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 286; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 98.

⁴⁶⁴ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 286; Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 98; Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 77.

yetkisini kullanacaktır. Bununla birlikte, “sıkı ilişki” teriminin ne anlama geldiği konusunda bir belirsizlik olduğundan, hakime bu noktada geniş bir takdir yetkisi verilmiş bulunmaktadır.⁴⁶⁵ İkinci koşul, muhafazası gereken üstün bir menfaatin belirlenmesinde, hâkim, MÖHUK’un 31. maddesinde açıklanan şekilde, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının gayesi, özellikleri, kapsamı ve sonuçları göz önünde bulundurarak, bu kuralların uygulanmasına izin verilip verilmemesi gerektiğine karar verirken takdir yetkisini kullanacaktır.⁴⁶⁶

MÖHUK’un 31. maddesinde yer alan “etki tanımak” terimi sonrasında “uygulamak” teriminin kullanılması, bazı görüşlerde tutarsızlık olarak yorumlanmış ve bu durum eleştirilmiştir. Çünkü bir kuralın uygulanması ile o kurala etki tanınmasının birbirinden farklı işlemler olduğuna dikkat çekilmiştir, bu da ifadenin çelişkili olduğunu göstermektedir.⁴⁶⁷ Bununla birlikte, bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, yabancı hukuk kurallarına etki tanımak ile bu kuralları uygulamak esasen aynı anlamı taşır ve bu konuda pratik hayatta önemli bir ayrım söz konusu değildir. Çünkü bir hukuk kuralına etki tanımak, o kuralın sağladığı hukuki neticenin benimsenmesi anlamına gelir.⁴⁶⁸

1.3.2.5. Fason İmalat Sözleşmesi ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar

1.3.2.5.1. Genel Olarak

Doğrudan uygulanan kuralların sözleşmeye etkileri dikkate alındığında, fason imalat sözleşmesi hazırlanmadan ve görüşülmeden önce bu kurallar hakkında bilgi sahibi olmak son derece önemlidir. Fason imalat sözleşmeleri ile ilgili olarak doğrudan uygulanan kurallar arasında, uluslararası ticaretle ilgili mevzuatlar ilk örneklerden biri olarak öne çıkmaktadır. Malların, hizmetlerin ve sermayenin sınır ötesi ticaretini düzenleyen yasalar, doğrudan uygulanan kurallar kapsamına girer.⁴⁶⁹ Fason imalat sözleşmesinde taraflar bir hukuk seçimi yapmış olsa da, yargılama yetkisine sahip devletin ihracata veya ithalata dair tahditleri bulunuyorsa, hâkim, doğrudan uygulanması gereken kural olarak, ihracat veya ithalat denetimiyle ilgili regülasyonları uygulayacaktır.⁴⁷⁰ Belirli bir ülkeye

⁴⁶⁵ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 286.

⁴⁶⁶ Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 98.

⁴⁶⁷ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 328.

⁴⁶⁸ Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 287.

⁴⁶⁹ Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 391; Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, 268; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 182; Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 118-119.

⁴⁷⁰ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 291.

uygulanen ambargolar ve diğer ülkelere yönelik iktisadi yaptırımlar, dış ticaretle ilgili başka regülasyonları oluşturan unsurlardır.⁴⁷¹

Devletlerin makro ve mikro düzeyde iktisatlarını ve ulusal paralarını muhafaza etmeye yönelik olarak çıkardıkları kambiyo regülasyonları, doğrudan uygulanması gereken kurallardan bir diğeridir. Bu tür düzenlemeler, özellikle yabancı para birimleriyle yapılan işlemler ya da dövizle ilgili kısıtlamalar üzerinden sözleşmelere etki eder.⁴⁷² Fason imalat ücretinin yabancı bir tarafa ödenmesi durumunda, ödeme yapılan devletin döviz ve kambiyo düzenlemeleri, sözleşmeye hangi hukuk uygulanırsa uygulansın, geçerli olacak ve uygulanması muhtemel hale gelecektir.⁴⁷³

Uluslararası özel hukuk öğretisi kapsamında rekabet hukuku normları doğrudan uygulanan kurallar olarak ifade edilir. Piyasa yapısının ve rekabetin muhafazasına dair emredici düzenlemeler, belirli bir iktisadi sistemin ve düzenleme politikasının hayata geçirilmesine katkıda bulundukları için genellikle doğrudan uygulanması gereken kurallar olarak değerlendirilir.⁴⁷⁴ Fason imalat sözleşmelerinin rekabet hukuku ile yakın bir ilişkisi bulunduğundan, uluslararası bir fason imalat sözleşmesi düzenlenirken rekabet hukuku kurallarının dikkatlice değerlendirilmesi taraflar için oldukça faydalı olacaktır.

1.3.2.5.2. Fason İmalat Sözleşmesi ile İlgili Türk Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kurallar

Fason İmalat sözleşmelerine etki eden doğrudan uygulanan kurallar arasında yer alan kambiyo hükümleri, Türk hukukunda çeşitli önemli düzenlemelerle belirlenmiştir. Bu düzenlemeler, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁴⁷⁵, 32 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Karar⁴⁷⁶, bu karara ilişkin yayımlanan Tebliğler ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın uyguladığı I-M Genelgesi gibi normlar ile

⁴⁷¹ Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 118-119.

⁴⁷² Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları," 121-123.

⁴⁷³ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 290; M. Blessing, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts* (Basel, 1999), 55.

⁴⁷⁴ Bilgin Tiryakioğlu, *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, 1997), 45; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 415.

⁴⁷⁵ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Kanun No: 1567, Kabul Tarihi: 20.02.1930, Resmî Gazete: 25.02.1930, Sayı: 1433.

⁴⁷⁶ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, Resmî Gazete: 11.08.1989, Sayı: 20249 (Mükerrer).

şekillendirilmiştir. Bu mevzuat, Türk parası, döviz, değerli metaller, döviz kuru ve dövizle gerçekleştirilen işlemler gibi alanlarda regülasyonlar getirmektedir. Bununla birlikte kambiyo mevzuatı, uluslararası ticaret işlemleri (ithalat ve ihracat), döviz ödemelerini içeren işlemler, döviz kazandırıcı işlemler ve sermaye hareketleri gibi birçok önemli konuyu kapsamaktadır. Bunlar, yabancı sermaye giriş ve çıkışları, Türkiye’den yapılan sermaye transferleri, servet transferi, menkul kıymetler, gayrimenkul işlemleri, krediler, gayri nakdi krediler, garanti ve kefalet işlemleri, döviz tevdiat hesapları ile altın depo hesapları gibi unsurları içermektedir. Kambiyo mevzuatının bir diğer önemli yönü de usul ve ortak hükümler barındırarak yetki, denetim süreçleri, süreler ve döviz alım-satım belgeleri gibi uygulama kurallarını düzenlemesidir.⁴⁷⁷

Fason imalat sözleşmeleri kapsamında doğrudan uygulanan kurallar arasında bulunan ihracat kontrol regülasyonları, Türk hukukunda yalnızca tek bir yasa ile değil, çeşitli yasalar, yönetmelikler, tebliğler ve genelgeler aracılığıyla hüküm altına alınmaktadır.⁴⁷⁸

Fason imalat sözleşmeleri açısından önemli bir diğer doğrudan uygulanan kural, ürünlerin imal edilmesine ve geliştirme koşullarına yönelik düzenlemelerdir. Ürünlerin satıldığı ülkenin bu tür düzenlemeleri, yabancı ülkelerde imalata konu olan mallar için de bağlayıcıdır. Bu nedenle, ihracata konu olacak mallar için, ihracatın yapılacağı ülkenin ilgili mevzuatına göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu kurallar genellikle, ürünlerin içerdiği potansiyel riskler hakkında tüketicilere bilgi verilmesi ve ürünlerin paketlemesinin yapılması ya da etiketlenmesi süreçlerinde belirli koşullara uygun olmasını zorunlu kılar. Türkiye’deki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁷⁹ ve ilgili düzenlemeler, toplumun genel güvenliğini sağlamaya yönelik hükümler getirir. Türkiye pazarına açılan tüm ürünler için geçerlidir. Hangi hukuk sistemine tabi olursa olsun, eğer söz konusu mal veya hizmet Türkiye piyasasına sürülüyorsa, bu yükümlülükler ve yaptırımlar doğrudan uygulanan kurallar olarak sözleşmeye dahil olur.⁴⁸⁰ Eğer fason imalat sözleşmesinin konusu olan ürün Türkiye pazarına sunulacaksa, MÖHUK’un 24. maddesi doğrultusunda fason imalat sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olsa da, Türkiye’deki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a ilişkin ürünlerin imal edilmesine ve

⁴⁷⁷ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 290.

⁴⁷⁸ Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, 291-292.

⁴⁷⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun No: 6502, Kabul Tarihi: 07.11.2013, Resmî Gazete: 28.11.2013, Sayı: 28835.

⁴⁸⁰ Özdemir-Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,” 136.; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 417.

geliştirilmesine dair düzenlemelere uyulması gerekmektedir. Bu yükümlülükler, fason imalat sözleşmesinin tarafları tarafından yerine getirilmelidir.

Rekabeti muhafaza için yapılan düzenlemeler, devletin müdahalesini zorunlu kılacak kadar kritik hedeflere ulaşmayı amaçlayan kurallardır. Bu sebeple, bu kuralların kapsamına giren tüm uyuşmazlıklara doğrudan uygulanmaları gerekmektedir. Rekabet hukukuyla ilgili kurallar, milletlerarası özel hukuk literatüründe doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirilir.⁴⁸¹ Fason imalat sözleşmeleri ile rekabet hukuku arasındaki sıkı bağ nedeniyle, bu tür sözleşmelere uygulanması gereken doğrudan uygulanan kuralların büyük öneme sahip olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, Türk hukukunda geçerli olan ve yabancılık unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine de doğrudan uygulanması gereken rekabet hukuku hükümleri ele alınacaktır.

Türk rekabet hukuku, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁴⁸² ve Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan tebliğler ile görüşlerden meydana gelen bir çerçevede düzenlenmiştir.⁴⁸³ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesi, *"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer"* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm nasıl uygulama alanı bulacağını açıklayarak belirli teşebbüslerin Türk ya da yabancı menşei olmasına, Türkiye'de mal ya da hizmet pazarında faaliyet gösterip göstermediklerine ya da Türkiye ya da yabancı bir ülke bünyesinde mevcudiyet kazanmış olmalarıyla ilgilenmeksizin, eylemin Türk piyasalarını etkileyip etkilemesine göre uygulanacaktır.⁴⁸⁴

Ayrıca, teknoloji transferi fason imalat sözleşmeleri ile yapıldığı durumlarda, Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan ve 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 2008/2 numaralı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup

⁴⁸¹ Tiryakioğlu, *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, 45; Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 418; Özdemir-Kocasakal, *"Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları,"* s.126.

⁴⁸² Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun No: 4054, Kabul Tarihi: 07.12.1994, Resmî Gazete: 13.12.1994, Sayı: 22140.

⁴⁸³ Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 418.

⁴⁸⁴ Kemal Erol, *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması* (Ankara, 2000), 157; Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 419.

Muafiyeti Tebliği'nin hükümleri geçerli olacaktır.⁴⁸⁵ Türk menşeli ya da yabancı menşeli şirketler arasında yapılan teknoloji transfer sözleşmeleri, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince rekabeti sınırlayıcı unsurlar ihtiva ediyorsa, ancak bu sözleşmeler, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde belirtilen genel koşulları karşılıyorsa, bu tebliğ hükümleri doğrudan uygulanacaktır.⁴⁸⁶

Sonuç olarak, Türkiye'deki pazar üzerinde etkisi olan bir fason imalat sözleşmesi, rekabet hukuku hükümlerine tabidir. Bu doğrultuda, bir fason imalat sözleşmesinde rekabeti engelleyen, sınırlayan veya bozucu bir unsur bulunuyorsa ve bu ihlal Türkiye pazarını etki altına alıyorsa, MÖHUK'un 24. maddesine göre sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk farklı bir hukuk olsa da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hükümleri doğrudan geçerli olacaktır.

⁴⁸⁵ Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2008/2), Resmî Gazete: 03.04.2008, Sayı: 26836.

⁴⁸⁶ Ayşe Güvercin Şahan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, 167.

SONUÇ

Fason imalat sözleşmeleri, bir yüklenicinin iş sahibi adına ürün imal etmesini ihtiva eden ve Türk Borçlar Hukuku kapsamında eser sözleşmesi niteliği taşıyan özel bir sözleşme türüdür. Bu tür sözleşmeler, tarafların karşılıklı edim yükümlülüklerine dayalı olarak düzenlenir. Yüklenici, sözleşme ile belirlenmiş bir malı imal etme taahhüdü altındayken iş sahibi, bu edime karşılık sözleşme ile belirlenen bedeli ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle fason imalat sözleşmeleri sinallagmatik, iki tarafa borç yükleyen ve ani edim içeren sözleşmeler kategorisinde değerlendirilmektedir.

Yüklenicinin esas görevi, sözleşmede kararlaştırılan ürünü belirtilen süre içinde eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde imal edip teslim etmektir. Bu süreçte kritik olan husus, iş sahibinin menfaatinin hizmetin ya da imalat sürecinin kendisinden ziyade, nihai ürünün teslimiyle gerçekleşmesidir. Başka bir deyişle, iş sahibinin asıl yararı, malın teslim anında elde edilen sonuçtur. Dolayısıyla fason imalat sözleşmeleri, işin yapılma aşamalarından ziyade nihai ürünü esas alır ve taahhüt edilen edimin teslimiyle sona erer.

Fason imalat sözleşmesinin en belirgin niteliklerinden biri, tarafların edim yükümlülüklerinin eser sözleşmesi ile büyük ölçüde ortak özelliklere sahip olmasıdır. Bu durum, sözleşmenin niteliği gereği benzer hukuki sonuçların doğmasına yol açar. Sözleşmenin son bulmasına neden olabilecek durumlar da büyük ölçüde eser sözleşmesiyle paralellik göstermektedir.

Fason imalat sürecinde yüklenicinin işe geç başlaması, işi gereğinden fazla geciktirmesi, eserin ayıplı veya sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yapılması

gibi haller sözleşmenin tek taraflı feshedilmesine neden olabilir. Bu gibi hallerde, iş sahibi, sözleşmeyi tazminat ödeyerek feshetme hakkına sahip olabilir. Ayrıca fason imalat sözleşmeleri iş sahibinden, eserden ve yükleniciden kaynaklanan imkansızlık hallerinde de son bulabilir. Böylelikle fason imalat sözleşmeleri, yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilmesiyle doğal bir şekilde sona erebileceği gibi, bazı spesifik hallerde taraflardan birinin talebiyle feshedilmesi yoluyla da sonlandırılabilir.

Yabancılik unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti kapsamında CISG'in 3. maddesinin 1. fıkrası imal edilecek malları belli şartlar altında satım sözleşmesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu düzenleme, fason imalat sözleşmelerinin genel olarak CISG'in uygulama alanına dâhil edilebileceğini göstermektedir. Ancak aynı maddenin devamında, iş sahibinin ilgili ürünün esaslı bölümünü temin etmesi durumunda CISG'in uygulama alanı bulmayacağı belirtilmiştir.

Taraflar, fason imalat sözleşmesine CISG'in uygulanacağını veya uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Eğer kararlaştırmamışlarsa CISG'in 3. maddesi çerçevesinde her somut olay özelinde esaslı bölümün belirlenmesi gerekmektedir. Esaslı bölümün iş sahibi tarafından sağlandığı durumlarda, sözleşme CISG'in kapsamı dışında kalacaktır. Ancak CISG'in uluslararası ticaretin düzenlenmesine ilişkin temel ilkeleri dikkate alınarak, fason imalat sözleşmeleri için esnek ve amaçsal bir yorum yapılması, CISG'in uygulama alanının genişletilmesine CISG lehine yorum ilkesine katkı sağlayacaktır. Türkiye CISG'a taraf olduğu için fason imalat sözleşmelerinde CISG iç hukuk düzenlemesi gibi doğrudan uygulama alanı bulabilecektir.

Bu noktada, "esaslı bölüm" kavramı, CISG'in uygulama alanı bulup bulmayacağını belirleyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, bu kavramın hukuki anlamı konusunda tartışma bulunmaktadır ve her somut olay özelinde esaslı bölüm kapsamında değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Esaslı bölümün tespiti sırasında dikkate alınabilecek kriterler arasında iktisadi değer, hacim ve ürünün nihai haline yapılan katkı öne çıkmaktadır. İktisadi değer, iş sahibinin sağladığı malzemenin imalat sürecindeki toplam maliyet içindeki oranını ifade ederken, hacim ise sağlanan malzemenin fiziksel ölçüsü veya imalattaki ağırlığını temsil etmektedir. Ürünün nihai haline yapılan katkı ise iş sahibinin temin ettiği malzemenin, ürün üzerindeki belirleyici etkisiyle ilgilidir.

CISG-AC'in 4. tavsiye kararında ve uygulamada iktisadi değer kriteri esas alınmakta olup, iş sahibinin sağladığı malzemenin toplam imalat maliyeti içindeki oranı esaslı bölümün tespiti açısından belirleyici kabul edilmektedir. Eğer somut olayda yapılan inceleme sonucunda iş sahibinin sağladığı malzemenin esaslı

bölüm teşkil ettiğine karar verilirse, bu durumda CISG uygulama alanı bulmayacaktır. Bununla birlikte, iş sahibinin sağladığı katkılar arasında talimatlar, teknik özellikler gibi unsurlar da esaslı bölüm değerlendirmesinde dikkate alınabilir.

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının düzenlenmediği konularda uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenir. Kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde taraflar, sözleşmelerine uygulanacak hukuku serbestçe seçebilirler. MÖHUK'un 24. maddesi kapsamında fason imalat sözleşmesinde hukuk seçimi açık, örtülü, şatlı, kısmi, olumsuz ve kademeli şekilde yapılabilir. Ancak farazi hukuk seçimi yapılması mümkün değildir.

Hukuk seçimi için bir şekil şartı öngörülmemiştir; taraflar bu seçimi sözleşmenin kurulmasından önce kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşme kurulduktan sonra da kararlaştırabilirler. Daha önce yapılmış olan hukuk seçiminin tarafların mutabakatıyla değiştirilmesi de imkân dahilindedir. Taraflar aksi yönde bir düzenleme yapmamışsa, hukuk seçimi geçmişe etkili kabul edilir. Ancak sonradan mutabakata varılarak seçilen hukukun geçmişe etkili olduğu durumlarda, üçüncü kişilerin kazanılmış hakları bundan etkilenmez. Yabancılık unsuru ihtiva eden bir fason imalat sözleşmesinde henüz uyuşmazlık mevcut değilken hukuk seçiminde mutabakata varılması hukuki öngörülebilirlik açısından önem taşır.

Yabancılık unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda Türk kanunlar ihtilafı kurallarında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukuk, MÖHUK'un 24. maddesindeki sözleşmelere ilişkin genel kurallarla tespit edilir.

MÖHUK'un 24. maddesi gereğince, tarafların hukuk seçimi yapmamış olması durumunda objektif metoda göre uygulanacak hukuku belirleyebilmek için öncelikle karakteristik edim borçlusunun tespiti gerekir. Kanaatimizce fason imalat sözleşmesinin esas yapılma sebebi olan edim, yüklenici tarafından ortaya konulan, imalat süreci ve nihai ürünün ortaya koyulması için şart olan karakteristik edim fason imalat yapan tarafın edimidir. Bu nedenle tarafların hukuk seçimi yapmaması halinde, MÖHUK'un 24. maddesine göre uygulanacak hukukun belirlenmesinde, karakteristik edimin fason imalat sürecini yöneten yüklenicinin edimi olduğu kabul edilmelidir. Yani fason imalat sözleşmelerinde karakteristik edim sahibi yüklenicinin işyeri hukuku uygulanacak hukuk olarak tespit edilmelidir.

Yabancılık unsuru ihtiva eden fason imalat sözleşmelerine uygulanacak hukuk, sözleşmenin tüm aşamalarını kapsar. Ancak bu kapsam, kamu düzeni ve

doğrudan uygulanan kurallar ile sınırlandırılabilir. Eğer fason imalat sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk ise, bu hukukun Türk kamu düzenine aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle fason imalat sözleşmesi hazırlanırken, tarafların seçtiği hukukun kamu düzenine uygunluğu da dikkate alınmalıdır. Emredici nitelik taşıyan milli hukuka ait doğrudan uygulanan kurallar, fason imalat sözleşmesiyle belirli bir ilişkiye sahip olması durumunda, taraflar başka bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmış olsalar bile uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası bir fason imalat sözleşmesi hazırlanırken, bu kuralların göz önünde bulundurulması gerekir.

KAYNAKÇA

Acun Mekengeç, Merve. Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Akbulut, Pınar Elif. "Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2020): 85-99.

Akın, Şefika. "Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 9, no. 2 (1989).

Akıncı, Ziya. Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri. 1. Baskı. İstanbul: [On İki Levha Yayıncılık], 2023.

Akıncı, Ziya. *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*. Ankara, 1992.

Akkanat, Haluk. *Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.

Alman Yüksek Mahkemesi. 24 Eylül 2014 tarihli karar. CLOUT No: 1884. Erişim 23 Mart 2025. https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_1884_240914.html.

Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1,1. 2. Baskı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Aral, Fevzi ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 17. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Arıkan, Mustafa. "Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2008): 265-285.

Arslan, İlyas. "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 33, no. 2 (2013).

Aslan, Yaşar. *Rekabet Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Ekin Yayınevi, 2021.

Aşar, Recep ve Yılmaz Eyüpoğlu. "Fason İmalat Planlamada Doğrusal Programlamanın Kullanılmasına Yönelik Bir Çalışma: Otomotiv Yan Sanayi Örneği." *İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi* 8, no. 21 (2023): 600-617.

Atamer, Yeşim M., Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek ve Zeynep Damla Taşkın. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Danışma Kurulu Görüşleri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Aybay Rona ve Esra Dardağan. *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilaftı)*. 2. Bası. İstanbul, 2008.

Aygün, Mesut. “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, Özel Sayı (2014): 1025-1066. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan. Basım Yılı: 2015.

Ayoğlu Tolga. *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Balkar Bozkurt, Süheyla. “Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, c. 2, no. 2 (2014): 795-862.

Balkar Bozkurt, Süheyla. “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış.” *Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)* 2011/1.

Bayata-Canyaş, Aslı. *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Berksoy, Tankut. *Az gelişmiş Ülkelerde İhracata Yönelik Sanayileşme*. İstanbul: Belge Yayınları, 1982.

Bianca, Massimo C., M. J. Bonell ve Khoo. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Ticaret Hukuku Bilgisi*. 8. Baskı. Bursa, 2015.

Blessing, M. *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*. Basel, 1999.

Bridge, Michael. *The International Sale of Goods*. 3. Baskı. Oxford: Oxford University Press.

Brilmayer, Lea ve Jack Goldsmith. *Conflict of Laws: Cases and Materials*. 5th ed. New York: Aspen Law & Business, 2002.

Brunner, Christoph ve Benjamin Gottlieb. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*. Kluwer Law International, 2019.

Buz, Veli. "İş Sahibinin BK m.369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 2 (2001): 209-265.

Büyükay, Yasemin. *Eser Sözleşmesi*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Ceylan, Elif. *Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2024.

Chambéry Temyiz Mahkemesi. 25 Mayıs 1993 tarihli karar. CLOUT No: 157.
Erişim 23 Mart 2025.
https://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_157_leg-1358.html.

Çalışkan, Yusuf. *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri*. 1. Baskı. İstanbul: Beta, 2014.

Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 18. Baskı. İstanbul: Beta, 2024.

Çelikel, Aysel. "Türk Milletlerarası Özel Hukukta 'Atıf' Prensibi'nin Uygulanması." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 3, no. 2 (1983)

Çilingiroğlu, Cüneyt. "Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 9, no. 2 (1989).

Çörtoğlu Koca, Sema. *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*. Ankara: Yetkin, 2013.

CISG-AC Opinion no. 4, *Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*. 24 Ekim 2004. Raportör: Prof. Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid.

Demirkol, Berk. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*. 2. Baskı. İstanbul, 2014.

Derain, Yves, Jean-Jaques Arnaldez ve Dominique Hascher. "Journal du Droit International (JDI)." *Journal du Droit International* 4 (2000): 1059 vd.

Develioğlu, Hüseyin Murat. "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013/1, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı*: 53.

Doğan, Gülmelihat. *Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları*. Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 11. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2025.

Durgut, Ramazan. "Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 25-26 (2005-2006).

Durmuş, Volkan. *TFRS 15 Müşteri Sözleşmelerinden Hasılat Standardına Göre Fason İmalat ve Muhasebe İşlemleri*. Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, 2019.

Ekşi, Nuray. "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)*, Aysel Çelikel'e Armağan 19-20, no. 1-2 (1999-2000): 263-291.

Ekşi, Nuray. "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 12, no. 1-2 (1992): 3.

Ekşi, Nuray. *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*. İstanbul, 2007.

Ekşi, Nuray. *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. 4. Baskı. İstanbul: Beta, 2020.

Ekşi, Nuray. *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*. 1. Bası. İstanbul: Beta, 2004.

Enderlein, Fritz ve Dietrich Maskow. *International Sales Law*. Oceana Publications, 1992.

Erdem, Bahadır. "INCOTERMS'in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* no. 1-2 (1990): 65-79.

Erdem, Bahadır. "Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda 'Lex Mercatoria'." *Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria (International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)*. Ed. Ahmet Cemil Yıldırım ve Serhat Eskiörük, 126 vd. İstanbul: İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, XII Levha, 2014.

Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Eren, Fikret. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 29. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Eren, Fikret. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.

Erkan, Mustafa. "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (2011): 67-92.

Erman, Haluk. *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller* (BK m. 365/2). İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.

Esin, Ahmet. "Türk İlaç Sektörü'nde Fason Üretim Anlaşmaları ve Anlaşmalardaki Rekabet Yasağı Hükümlerinin Hukuki Geçerliliği Üzerine Bir Vaka." *Rekabet Bülteni* 5, no. 9 (2003): 69-72.

Ferrari, Franco, Harry Flechtner ve Ronald A. Brand. *Draft Digest and Beyond, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*. Sellier European Law Publishers, 2004.

Goldman, Berthold. "The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria." *Contemporary Problems in Arbitration*. Dordrecht, The Netherlands, 1987.

Gökyayla, Cemile Demir. *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Göle, Celal. "Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu." Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan. Ankara, 1986.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.

Güngör, Gülin. *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*. Ankara, 2007.

Han, Changhee, Thomas Porterfield ve Xuan Li. "Impact of Industry Competition on Contract Manufacturing: An Empirical Study of U.S. Manufacturers." *International Journal of Production Economics* 138 (2012): 159-169.

Heiderhoff, Bettina. "CISG'ın Uygulama Alanı: Konu Bakımından." Çev. Ajda Gençsoy. *Milletlerarası Satım Hukuku – Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*. Ed. Yeşim M. Atamer. İstanbul: 2008.

Hizay, Dilek. *Fason İmalatın Sektörel Farklılığının Araştırılması*. Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Honnold, John O. ve Harry M. Flechtner. *Honnold's Uniform Law for International Sales Under the United Nations Convention*. Kluwer Law, 2021.

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

Karrer, P. A. ve K. W. Arnold. *Switzerland's Private International Law Statute 1987*. Deventer / Boston, 1988.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 28. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2024.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 32, no. 1-4 (1975): 185-199.

Koç, Yusuf. *Taşeronluk ve Fason İmalat: Sorunlar, Çözümler*. Türk-İş Eğitim Yayınları No: 61, 2001.

Kösoğlu, Mustafa. "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 28, no. 1-2 (2008): 158.

Kröll, Stefan, Loukas Mistelis ve Pilar Perales Viscasillas, ed. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2. Baskı, 2018.

Lagarde, Paul. "Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980." *Revue critique de droit international privé (Rev. crit. DIP)* 1991/2: 287-340.

Lee Pan, Sangjoon Lim ve Hyungmin Cho. "Effect of Buyer Dependency of Subcontracting SMEs on R&D Investment." *Management Decision* 60, no. 8 (2022): 2349-2365.

Lookofsky, Joseph. *Understanding the CISG*. 3. Baskı. Copenhagen, 2008.

Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. 23. Baskı. İstanbul: Beta, 2021.

Oğuz, Arzu. "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)* 50, no. 3 (2001).

Oğuzman Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I. 22.* Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.

Opinions. CISG Advisory Council (cisgac.com). Erişim 22 Mart 2025. <https://www.cisgac.com/opinions>.

Önal, Gamze Esra. "Fason İmalat Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi." *İstanbul Barosu Dergisi* 86, no. 3 (2012).

Özdemir Kocasakal, Hatice. "Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Konvansiyonu." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)* 2007, no. 2: 269.

Özdemir-Kocasakal, Hatice. "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 30, no. 1-2 (2010)

Özel, Sibel. "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)*, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan 22, no. 2 (2002).

Özel, Sibel. "Sözleşmesel İlişkide Yabancılaşma Unsuru ve Hukuk Seçimi." *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir, 2016.*

Özel, Sibel. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*. 2. Baskı. İstanbul, 2024.

Öztekin Gelgel, Günseli ve Faruk Kerem Giray. *Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı*. İstanbul: Beta Basım, 2014.

Paket, Sibel. *Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Sargın, Fügen. "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)* 2001, no. 2: 37-95.

Sargın, Fügen. *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara, 2002.

Schlechtriem, Peter ve Ingeborg Schwenzer. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 4. Baskı. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Schlechtriem, Peter ve Peter Butler. *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods*. Springer, 2009.

Schlechtriem, Peter. "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG." *Victoria University of Wellington Law Review* 36 (2005): 781-794.

Schlechtriem, Peter. *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 1986.

Schroeter, Ulrich G. "Vienna Sales Convention: Applicability to 'Mixed Contracts' and Interaction with the 1968 Brussels Convention." *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* 5, no. 1 (2001): 74-86.

Schwenzer, Ingeborg, Christiana Fountoulakis ve Mariel Dimsey. *International Sales Law*. Oxford and Portland, Oregon: 2012.

Schwenzer, Ingeborg, Pascal Hachem ve Christopher Kee. *Global Sales and Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Secretariat Commentary, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Prepared by the Secretariat.

Seçer, Önder. *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m.484)*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Seliçi, Özer. *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.

Seviğ, Vedat Raşit. "Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu." *Nihal Uluocak'a Armağan*. İstanbul, 1999.

Şahan, Ayşe Güvercin. *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

Şanlı Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe. *Milletlerarası Özel Hukuk*. 11. Baskı. İstanbul: Beta, 2024.

Şanlı, Cemal. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara, 1986.

Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. 8. Bası. İstanbul: Beta Basım, 2023.

Şenocak, Zafer. *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Tarman, Zeynep Derya. "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi." *Bankacılar ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)* 26, no. 1 (Mart 2010).

Tekinalp, Gülören ve Ayfer Uyanık Çavuşoğlu. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat, 2020.

Tekinalp, Gülören. "Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve 'En Yakın İrtibatlı Hukuk' Uygulaması." *Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan*. Ankara, 1986.

Tekinalp, Gülören. "Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zımnî Hukuk Seçimi." *Milletlerarası Hukuk ve Borçlar Hukuku Dergisi (MHB)* 5, no. 1 (1985): 28.

Tiryakioğlu, Bilgin. *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, 1997.

Tiryakioğlu, Bilgin. *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*. Ankara, 1996.

UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2016. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

Van Liemt, Gijsbert. *Subcontracting in Electronics: From Contract Manufacturers to Providers of Electronic Manufacturing Services (EMS)*. ILO Working Papers, 2007. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2007/107B09_52_engl.pdf

Webster, M., Alder, C. ve Muhlemann, A. P. "Subcontracting within the Supply Chain for Electronics Assembly Manufacture." *International Journal of Operations & Production Management* 17, no. 9 (1997): 827-841. <https://doi.org/10.1108/01443579710171055>

Yalçınduran, Taner. *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.

Yang, Fan. "Interview with Professor Jan Ramberg." About Us (cisgac.com). Erişim 22 Mart 2025. <https://www.cisgac.com>.

Yavuz, Cevdet, Fahrettin Acar ve Baki Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İkinci Cilt*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2022.

Yılseli, Ahmet Kaan. Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2023.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Vedat Yayınları, 2021.

Zürich Ticaret Mahkemesi. 10 Şubat 1999 tarihli karar. CLOUT No: 331. Erişim 23 Mart 2025. https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_331_leg-1555.html.