

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
ANTLAŞMASI (CISG) KAPSAMINDA MALLARIN
SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hacer Begüm MENTEŞ

İstanbul
Kasım - 2019

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG)
KAPSAMINDA MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hacer Begüm MENTEŞ

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST

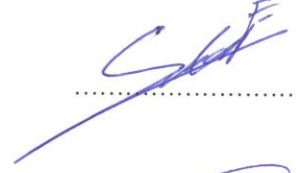
İstanbul
Kasım - 2019

TEZ ONAYI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

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

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST



Üye Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR

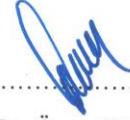


Üye Dr. Öğr. Üyesi Serhat ESKİYÖRÜK



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.



Prof. Dr. Ömer ÇAHA

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Hacer Begüm MENTEŞ

ÖNSÖZ

Araştırmamdaki her aşamada bana yardımcı olan değerli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST'e, lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca benden desteklerini esirgemeyen, hayatta ki her şeyimi borçlu olduğum annem Birgül MENTEŞ ve babam Mahmut MENTEŞ'e minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Hacer Begüm MENTEŞ
İstanbul-2019

ÖZET

MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASI (CISG) KAPSAMINDA MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

Hacer Begüm MENTEŞ
Yüksek Lisans, Özel Hukuk
Tez danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST
Kasım-2019, 97+IX Sayfa

Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sales) kısaca CISG veya Viyana Sözleşmesi, uluslararası ticareti yeknesak hukuk kuralları ile düzenleyerek uluslararası ticarete herkes için geçerli, güvenilir ve öngörülebilir bir hukuk düzenini yaratmayı amaçlayan en kapsamlı uluslararası ticaret metnidir.

Bu çalışmada, “Malların Sözleşmeye Uygunluğu” kavramı CISG kapsamında ele alınacak olup antlaşmanın “saticının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğünün” düzenlendiği 35. ve 36. maddeleri ile antlaşmanın “alıcının satım konusu mallara ilişkin muayene ve ihbar yükümlülüklerinin” düzenlendiği 38. ve 39. maddeleri irdelenecektir.

Malların sözleşmeye uygun sayılması incelenirken ikili bir ayrıma gidilerek objektif ve subjektif kriterlere göre satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malların hangi niteliklere sahip olmaları halinde sözleşmeye uygun sayılacağı ile bu durumun istisnalarına değinilmiştir.

Malların sözleşmeye aykırı olması durumunda alıcının CISG ile kendisine tanınan haklardan faydalanabilmesi için birtakım külfetlere katlanması gerekmektedir. Bu külfetler muayene külfeti ve ihbar külfeti olmakla birlikte yükümlülüğün detayları ve istisnaları çalışmamızda detaylandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: CISG, Viyana Sözleşmesi, Uluslararası Mal Satımı, Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Muayene, İhbar.

ABSTRACT

THE CONFORMITY OF THE GOODS TO THE CONTRACT IN LIGHT OF UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Hacer Begüm MENTEŞ

Master, Private Law

Thesis Advisor: Asst. Prof. Dr. Fatih SERBEST

November-2019, 97+IX Pages

United Nations Convention on Contracts for the International Sales (CISG) or Vienna Convention is the most comprehensive international trade text which aims to create a valid, trustworthy and foreseeable law regulation for everyone in international trade, by regulating international trade with uniform legal rules.

In this study, the concept of "Conformity of Goods with Contract" will be handled within the scope of CISG. 35. and 36. clauses of the convention that regulates "the responsibility of seller about delivering conforming goods" and 38. and 39. clauses of the convention that regulates "responsibility of buyer about inspection and notification of goods of trade" will be examined.

Conformity of goods with contract is preferred to be examined according to objective and subjective criteria. It is mentioned that the conformity with contract of the goods of trade in case of which qualifications do the goods have and exceptions of this situation.

In case of goods would be contrary with contract, the buyer has to suffer some kind of burdens to benefit from granted rights by CISG. These burdens are burden of inspection and burden of notification. The details and exceptions of responsibility is elaborated in our study.

Key Words: CISG, Vienna Convention, International Sales of Goods, Conformity of Goods with Contract, Inspection, Notification.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ.....	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU.....	7
1.1. Genel Olarak	7
1.2. Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Subjektif Kriterler	9
1.2.1. Miktar Yönünden Uygunluk.....	11
1.2.1.1. Malın Sözleşmede Kararlaştırılandan Fazla Miktarda Teslim Edilmesi.....	12
1.2.1.2. Malın Sözleşmede Kararlaştırılandan Eksik Miktarda Teslim Edilmesi.....	13
1.2.2. Kalite Yönünden Uygunluk.....	14
1.2.3. Tür Yönünden Uygunluk.....	16
1.2.4. Muhafaza Ve Paketleme Yönünden Uygunluk	18
1.3. Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Objektif Kriterler	19
1.3.1. Mutat Kullanım Amacına Uygunluk	21
1.3.2. Özel Kullanım Amacına Uygunluk	27
1.3.3. Örnek Veya Modele Uygunluk.....	32
1.3.4. Mutat Veya Uygun Paketleme.....	35
1.4. Önemsiz Aykırılıkların Malın Sözleşmeye Uygunluğuna Etkisi.....	38

1.5. Alıcının Bilgisinin Malın Sözleşmeye Uygunluğuna Etkileri	39
1.6. Sözleşmeye Uygunluğun Saptanma Anı.....	44
1.6.1. Hasarın Geçmesi Anında Mevcut Sözleşmeye Aykırılık	45
1.6.2. Hasarın Geçmesinden Sonraki Sözleşmeye Aykırılık.....	48
1.6.2.1. Satıcının Bir Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde.....	49
1.6.2.2. Satıcı Tarafından Garanti Verilmesi Halinde	50

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALICININ MUAYENE VE İHBAR KÜLFETİ.....	53
2.1. Genel Olarak	53
2.2. Malların Muayenesi	53
2.2.1. Muayene Yöntemi Ve Kapsamı	56
2.2.2. Muayene Süresi	61
2.2.2.1. Muayene Süresinin Hesaplanması	61
2.2.2.2. Muayene Süresinin Başlangıç Anı.....	64
2.2.2.3. Gönderme Borcu İçeren Sözleşmelerde Muayene Süresi.....	65
2.2.2.4. Malların Taşıma Halindeyken Bir Başka Yere Yönlendirilmesi Veya Varış Sonrası Derhal Başka Yere Gönderilmesi Halinde Muayene Süresi	67
2.2.3. Muayene Masrafları.....	69
2.3. Sözleşmeye Aykırılık İhbarı	70
2.3.1. İhbarın İçeriği	71
2.3.2. İhbarın Şekli	74
2.3.3. İhbar Süresi.....	75
2.3.3.1. İhbar İçin Makul Sürenin Hesaplanması.....	75
2.3.3.2. İhbar Süresinin Başlangıç Anı	77
2.3.3.3. İhbar Süresinin Üst Sınırı.....	80
2.3.4. İhbar Külfetine Aykırılığın Sonuçları.....	82

2.3.4.1. Seçimlik Haklardan Mahrumiyet.....	82
2.3.4.2. Seçimlik Haklardan Mahrumiyetin İstisnaları.....	83
2.3.4.2.1. Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Bilmesi Veya Bilmemesinin Mümkün Olmaması	83
2.3.4.2.2. Alıcının Makul Bir Özü Olmadan İhbar Külfetini Yerine Getirmemesi.....	85
2.3.4.2.3. Satıcının CISG Md. 39(1)'De Düzenlenen Hakkından Feragat Etmesi	86
SONUÇ	87
KAYNAKÇA.....	90
ÖZGEÇMİŞ.....	97

KISALTMALAR

Art.	: Article (Madde)
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CISG	: Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (Convention on International Sales of Goods)
Der.	: Derleyen
EC	: European Commission
f.	: Fıkra
Md.	: Madde
N.	: Numara
Ö.S.	: Özel Sayı
PICC	: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ULIS	: Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (The Convention on a Uniform Law of International Sales)
ULCF	: Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (The Convention on a Uniform Law on the Formation of Contracts)
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law)

GİRİŞ

Ticaret her geçen gün küreselleşen bir alan olmakla birlikte bu durum pek çok uluslararası hukuk ihtilafını da beraberinde getirmiştir. Ticaretin özellikle uluslararası alanda gelişmesi hukuki bağlamda; güvenli, öngörülebilir ve yeknesak bir ortam oluşturulmasına bağlıdır. Bu ortamın sağlanması dünya genelinde geçerli bir kanunun yürürlüğe konulması mümkün olmadığından ancak uluslararası antlaşmalar¹ ile mümkündür.

Bu hedefle başlatılan çalışmalar neticesinde ilk olarak 1964 yılında Hague Konferansında iki ayrı konvansiyon kabul edilmiştir. Uluslararası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (The Convention on a Uniform Law of International Sales - ULIS)² ve Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerinin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Konvansiyon (The Convention on a Uniform Law on the Formation of Contracts- ULFC)³ yoğunluklu olarak Avrupa ülkeleri tarafından imzalanarak 1972 yılında yürürlüğe girmiştir.⁴ Anılan konvansiyonlar genel olarak yalnızca Avrupa ülkeleri tarafından imzalanması ve çoğunlukla Avrupa Hukuku ile sınırlı benzerlikler taşıması dolayısı ile dünya geneline hitap etmemiş ve hedeflenen amaca ulaşılamamıştır.⁵

¹ Uluslararası Antlaşma; iki ya da daha çok devleti bağlayıcı nitelikteki, hukuksal bir sonuç elde etmek amacıyla yapılan yazılı irade uyuşmasıdır.

² ULIS İngilizce metni için bkz: <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>

³ ULFC İngilizce metni için bkz: <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en>

⁴ Huber, Peter & Alastair Mullis. The CISG A New Textbook for Students and Practitioners, European Law Publishers (2007), 3.

⁵ Kröll, Stefan, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. "Introduction to the CISG." *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, Der. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. Oxford: Hart Publishing, 2011, 3.

Bunun üzerine, UNCITRAL⁶ tarafından uluslararası taşınır mal satımını yeknesak hale getirecek ve dünya geneline hitap edebilecek ortak bir antlaşma üzerinde çalışılmaya başlanmıştır.⁷

UNCITRAL tarafından yapılan çalışmalar sonucunda Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sales) kısaca CISG⁸ veya Viyana Sözleşmesi 1980 yılında Birleşmiş Milletlerin himayesinde Viyana’da toplanan diplomatik konferansta kabul edilmiş ve 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹

CISG, Anglo-Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku’na eşit mesafede olması sebebiyle farklı hukuk sistemlerine sahip ticaretin önde gelen ülkelerinden Çin, Rusya, Almanya ve A.B.D. de dahil olmak üzere 87 ülke tarafından kabul edilerek iç hukuk haline getirilmiştir.¹⁰ CISG, uluslararası ticareti düzenleyen hukuk metinleri arasında özellikle taraf devlet sayısı ve farklı hukuk sistemlerine olan mesafesi, içtihat sayısı ve uygulama alanı itibari ile bugüne kadar uygulanan en başarılı hukuk metnidir.

CISG, işyerleri farklı ülkelerde olan satıcı ve alıcıların tacir olup olmadıklarına veya vatandaşlıklarına bakılmaksızın yaptıkları satım sözleşmelerine uygulanacak genel hükümleri düzenlemektedir.¹¹ Kişilerin şahsi ihtiyaçları için yaptıkları alımlar, açık arttırma ve cebri icra yolu ile yapılan satımlar, menkul kıymetler, kambiyo senedi,

⁶ 17.12.1966 tarihinde uluslararası ticaret hukukunun yeknesak bir hal alması ve modernleşmesini teşvik etmek ve sağlamak amacıyla kurulan BM Genel Kurulu’na bağlı alt bir organdır.

⁷ Schwenger, Ingeborg & Pascal Hachem. "Uygulama Alanı ve Genel Hükümler." Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi) Şerhi, Der. Ingeborg Schwenger, Pınar Çağlayan Aksoy. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2015), 139.

⁸ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması çalışmanın geri kalanında CISG olarak anılacaktır.

⁹ Schwenger, 151.

¹⁰ <http://www.unilex.info/cisg/states>

¹¹ Erdem, Ercüment. “Viyana Satım Antlaşması’na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Milletlerarası Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG’e Göre Satış Sözleşmeleri, Der. Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, 133.

hava ve deniz araçlarının satışları, elektrik satışları ve gayrimenkul satımı sözleşme kapsamı dışında kalan satımlar olarak düzenlenmiştir.¹² İş gücü ve hizmetin sağlanmasına yönelik sözleşmeler de CISG'nin 3. Maddesi gereği mal satımını ihtiva etmediğinden antlaşma kapsamında değildir. Bununla birlikte CISG'nin 3. maddesi, imal edilecek veya üretilecek malların satılmasına dair sözleşmeleri, satım sözleşmesi olarak kabul etmiş; ancak, bu malları alıcının, imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmemiş olması şartını aramıştır.¹³

CISG, satım sözleşmesinin kurulması, satıcının ve alıcının yükümlülükleri ile bu yükümlülükler aykırılık halinde tarafların hak ve borçlarını düzenlemektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere CISG çerçeve bir antlaşma olup açıkça kapsam dışı bırakılanlar dışında düzenlenmemiş pek çok konu da mevcuttur. Antlaşma dışında bırakılan konular hakkındaki somut uyuşmazlık karşısında hakim, kanunlar ihtilafı kurallarının yetki verdiği hukuk sisteminde yer alan kuralları uygulayacaktır.¹⁴

CISG, ülkemizde de 11.3.2010 tarihinde kabul edilmiş ve 01.08.2011 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiştir.¹⁵ İşbu çalışmanın asıl konusu satılan malların sözleşmeye uygun olup olmamasıdır. Ancak malların sözleşmeye aykırı olması halinde tarafların sahip olduğu hakları kullanabilmelerinin ön koşulu olan muayene ve ihbar yükümlülüğü ile işbu yükümlülüğe aykırılığın sonuçları da çalışma konusu ile yakından ve doğrudan ilgili olması sebebi ile ele alınacaktır.

CISG'nin tarihçesi, önemi, uygulama alanı veya sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi halinde satıcının sorumlulukları tez konusu ile bağlantılı olsa da kapsam itibari ile ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturduğundan çalışmamızda bu konulara ayrıca yer verilmemiştir.

CISG milli hukuk düzenlerinden farklı ve ayrı bir hukuki metni olduğundan metinde yer alan hukuki kavramlarında CISG sınırları dahilinde düşünülmesi gerekmektedir.

¹² Erdem, 137-142.

¹³ Huber & Mullis, 44.

¹⁴ Özdemir Kocasakal, Hatice. "Viyana Konvansiyonunun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Ö. S. (2013): 47.

¹⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm>

Günümüzde "Homeward Trend"¹⁶ olarak isimlendirilen ve CISG'nin uygulamasını uluslararası düzeyden ulusala indiren bir eğilim mevcuttur. "Homeward Trend" kavramı, CISG uygulanırken Milletlerarası Antlaşmayı yorumlayan kişilerin eğitim gördüğü veya en iyi bildiği milli yasayı belirleme eğiliminde olmalıdır. Başka bir deyişle, CISG metninde gördüğümüz kelimelerin ve kavramların, çok iyi bildiğimiz iç hukuk kuralını belirtmeye çalıştığını düşünme eğilimidir. "Homeward Trend" eğiliminden uzaklaşmak amacı ile işbu çalışma da irdelenen konular konunun açıklanması için çok elzem olmadıkça herhangi bir milli hukuk ile karşılaştırmalı olarak ele alınmayacak olup kullanılan hukuki kavramlar herhangi bir milli hukuk kavramı ile özdeş kavramlar olsa dahi çıkarılması gereken anlam CISG kapsamındaki anlamdır. Bu çalışmamızda aynı alanda yapılmış önceki çalışmalardan farklı olarak; bütün meseleler ve hukuki tartışmalar milli hukuklardaki benzeri kavramlarla karıştırılmadan, CISG ışığında ele alınmaya çalışılmıştır. Bu çalışma kapsamında CISG'nin yorumlanmasında; benzeri uluslararası hukuk metinleri, komisyon çalışmaları, uluslararası hukuk içtihatları göz önünde bulundurularak yalnızca doktrine yön veren önemli görüşlere yer verilmiş ayrıca bu görüşler hakkındaki hukuki izlenimlerimiz ve şahsi kanaatlerimiz de çalışmaya dahil edilmiştir.

CISG'nin yorumlanmasını ve özünü kavramak için gerekli olan önemli bazı maddelere değinmek gerekirse öncelikle belirtmek gerekir ki CISG üslubu ve getirmiş olduğu hukuk düzenlemeleri ile birlikte adeta bir güvenlik ağıdır. Şöyle ki; CISG de asıl olan her zaman için taraf iradeleridir. Taraf iradeleri ile kararlaştırılmayan hususlar için veya taraf iradelerinin yoruma muhtaç olduğu hususlarda CISG güvenlik ağı görevi görerek sözleşmede boşluk bulunması nedeniyle tarafların sözleşmeden haklı olarak bekledikleri menfaatlerine ulaşmalarını sağlayacaktır. Anlaşmanın 6. Maddesine göre "*Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.*" Madde lafzından da anlaşılacağı üzere CISG'nin hemen hemen bütün hükümleri tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğine haiz olup taraf iradeleri her zaman öncelikli olarak uygulanır. Bu anlamda CISG taraflar

¹⁶ Franco Ferrari, "Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law" *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009): 15 - 42.

arasında herhangi bir kararlaştırma yapılmamış olduğu hallerde güvenlik ağı görevi görecektir ve sözleşmedeki boşlukları dolduracaktır.

CISG'nin taraf iradelerine atfettiği önem antlaşmanın uygulanması sırasında karşımıza çıkan hukuki tartışmalarda da göz önünde bulundurulmalı ve milli hukuk nedeniyle kazanılan alışkanlıklardan sıyrılarak hukuki ilişkinin uluslararası boyutuna ve taraf iradelerine uygun olacağı düşünülen çözüm yolları aranmalıdır.

CISG'nin esnek bir yapıya sahip olması yaygınlaşmasında olumlu bir etken oluştururken uygulamada birtakım problemlere de sebep olabilmektedir. Bu problemlerin en başında CISG'nin esnek yapısı yorumlanırken Milli Hukuk enstrümanlarının kullanılmasıdır. Çalışmamızda da detaylıca izah ettiğimiz üzere CISG yorumlanırken Milli Hukuk dili ile aynı tabirleri kullanıyor olsak dahi bu kavramların içeriğini milli hukuka göre değil CISG metnine ve içtihatlarına göre doldurmamız gerekir. Anlaşmanın 7. Maddesine göre *“(1) Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir. (2) Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir.”* Maddenin lafzında da CISG'nin yorumlanırken antlaşmanın uluslararası niteliğine hizmet edecek şekilde hareket edilmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir. Ayrıca maddeden çıkartılan bir diğer sonuç ise yorum yapılırken uluslararası ticarete dürüstlük kuralının korunması gerektiğidir.

Sonuç olarak CISG yorumlanırken öncelikle taraf iradeleri ardından antlaşmanın uluslararası niteliği göz önünde bulundurularak uluslararası ticarete dürüstlük kuralına uygun bir çözüme ulaşılmaya çalışılır.

Bu çalışmamızda malın hangi hallerde sözleşmeye uygun sayılacağı ve malın sözleşmeye aykırı olması halinde alıcının uyması gereken külfetler, nedenleri, sonuçları ve istisnaları ile birlikte yukarıda sayılan ilkeler kapsamında detaylandırılmıştır.

Malın sözleşmeye uygunluğu CISG'nin 35. Maddesinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre satıcı tarafından teslim edilen malların, kalite, tür, miktar, paketleme ve muhafaza yönleriyle sözleşmeye uygun olması gerekir.

CISG'nin 35. Maddesi ile Kara Avrupası ve Anglo-Sakson Hukuk düzenlerindeki ayıplı mal kavramından uzaklaşmış; ayıp, garanti, ayıplı ifa, aliud ifa, gizli ayıp, açık ayıp, yan edim, asli edim, hafif ihmal, ağır ihmal gibi ayrımları terk ederek “malın sözleşmeye uygunluğu” çatı kavramını getirmiştir. İşbu çatı kavram ve hangi şartlar altında malın sözleşmeye uygun sayılabileceği aşağıda detaylıca izah edilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

1.1. Genel Olarak

Malların sözleşmeye uygunluğunu düzenleyen CISG 35. Maddesine göre “(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır. (2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar: (a) aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın; (c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler; (d) ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler. (3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere satıcı tarafından teslim edilen malların, kalite, tür, miktar, paketlenme ve muhafaza yönleriyle sözleşmeye uygun olması gerekir.

CISG kapsamında malın sözleşmeye uygun olup olmadığı değerlendirilirken ulusal hukuklarda var olan benzer kavramlardan bağımsız yorum yapılması gerekir çünkü anlaşma birçok milli satım hukukunda var olan ayrımları reddetmiştir. CISG md. 35 düzenlemesi ile milli hukukların ayıp, garanti, ayıplı ifa, aliud ifa¹⁷, gizli ayıp gibi ayrımlara gitmeyerek malın sözleşmeye aykırı olması haline sonuç bağlamış ve çatı bir kavram oluşturmuştur.¹⁸ Ayrıca Türk Hukukundan farklı olarak satıcının asli ve

¹⁷ Sözleşmede kararlaştırıldan tamamen farklı mallar teslim edilmesi hali.

¹⁸ Başar, Mükerrerem Onur. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 1 bs. (İstanbul: On İki Levha, 2018), 54,55.

yan yükümlülükleri ayırımına da yer verilmemiş ve satıcının bütün yükümlülükleri asli yükümlülük olarak kabul edilmiştir.¹⁹

Maddenin temel olarak belirttiği üzere, mallar sözleşmeye uygun olmak zorundadır. Satıcı tarafından teslimi öngörülen malların kalitesi miktarı ve paketlenmesi ile ilgili yükümlülüklerini sözleşmenin kendisi belirleyecektir.²⁰ Bu düzenleme CISG'nin ruhuna uygun olup irade serbestliğini ön plana çıkarmakta ve bazı ulusal satım hukuku sistemlerinin aksine, miktar, kalite ve malların paketlenmesi ve muhafazasına ilişkin sözleşmesel yükümlülükler aykırılık hallerine sonuç bağlamaktadır.²¹

Bu anlamda malların sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesinde ele alınacak olan öncül ölçüt, malların nitelik ve nicelik anlamında hangi karakteristik özellikleri içermesi gerektiğidir.²² Malın taraflarca kararlaştırılan özelliklere uygunluğu subjektif kriterler başlığı altında CISG md. 35(1) kapsamında, malın özelliklerinin taraflarca belirlenmemiş olması halinde hangi şartlar altında ifanın sözleşmeye uygun yapılmış sayılacağı ise objektif kriterler başlığı altında CISG md. 35(2) kapsamında değerlendirilecektir.²³ Dolayısı ile taraflar arasında açık veya zımni bir anlaşma olması halinde malın sözleşmeye uygunluğu öncelikli olarak subjektif kriterler açısından ikincil olarak ise objektif kriterler bakımından değerlendirilir.²⁴

¹⁹ Başar, 57

²⁰ Flechtner, Harry M. "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi." *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*, Der. Yeşim Atamer. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 165.

²¹ Flechtner, 165.

²² Schwenzer, Ingeborg. *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods*, Edited by Schlechtriem, Peter & Schwenzer Ingeborg, Second English Edition (Oxford University Press, 1998), 278.

²³ Atamer, Yeşim. *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2005), 184-196.

²⁴ Aktürk, İpek Yücer. "Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2015, 213.

Tarafların açıkça sözleşme şartlarını kararlaştırdığı durumlarda malın subjektif kriterlere göre değerlendirilmesi kolaydır ancak bu kararlaştırmanın zımni olarak yapılması halinde malın CISG md.35(1) mi yoksa md. 35(2) mi kapsamında değerlendirileceği tartışma yaratabilir. Bu durumda, sözleşmesel şartlar, CISG madde 8'deki esaslara göre tespit edilir. Her ne kadar objektif ve subjektif kriterlere aykırılık sonuç olarak sözleşmeye aykırılık kabul edilip alıcıya, satıcı karşısında aynı haklar bahşedilse de bu ayırım yine de önem arz etmektedir. Zira satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi halinde sorumluluktan kurtulmasını sağlayan CISG md.35(3) hükmü subjektif sözleşmeye aykırılık halinde uygulanmaz.²⁵

1.2. Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Subjektif Kriterler

CISG md. 35 (1) hükmü "*Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*" şeklindedir. Bu hüküm ile sözleşmeye uygunluğun belirlenmesindeki subjektif kriterler düzenlenmiştir. CISG, malların sözleşmeye uygunluğunun tespitinde öncelikle sözleşme ile belirledikleri irade uyuşmasını esas almıştır.²⁶

Maddede sayılan kriterler sınırlı sayı prensibinde olmayıp tarafların iradelerinin uyuştugu, malın eşya olarak niteliğine ilişkin özellikler de subjektif kriter olarak değerlendirilir.²⁷ CISG Danışma Kurulu 19 numaralı görüşünde malların CISG madde 35'e göre sözleşmeye uygunluğu için aranan şartlara ilişkin olarak kamu hukuku standartları ve belli sanayi standartları gibi malların kullanımını etkileyen kurallara uygun olması gerektiğini belirlemiştir.²⁸ Dolayısıyla malın üretim sürecine ilişkin kararlaştırmaların da subjektif kriter olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin; malın üretilirken çocuk işçi çalıştırılmaması veya insan haklarına aykırı politika izleyen

²⁵ Başar, 65.

²⁶ Atamer, 184.

²⁷ Atamer, 185.

²⁸ CISG-DK Görüşü No. 19, CISG md. 35'e göre Malın Sözleşmeye Uygunluğu İçin Aranan Şartlar 28 Kasım 2019, Raportör: Professor Djakhongir Saidov, King's College London, İngiltere.

ülkelerden hammadde alımı yapılmamasının kararlaştırılması halleri de subjektif kriterler kapsamında değerlendirilecektir.²⁹

Taraflar satım sözleşmesi mala ilişkin özellikleri açıkça kararlaştırabilecekleri gibi bu özellikleri zımni olarak da kararlaştırabilirler.³⁰ CISG md.8 tarafların belirli kalite veya değerlendirme standartlarına zımnen atıf yapmasına imkân sağlamaktadır.³¹ Ticari teamüller, taraflar arasında süregelen alışkanlıklar, sözleşme öncesi irade açıklamaları da zımni irade uyuşması kapsamında değerlendirilebilir.³² Malın vasfına ilişkin reklam ve vaatlerin de makul bir kişi açısından sözleşmenin kurulmasında esaslı nokta teşkil ediyorsa zımni irade uyuşması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.³³ Aynı durum, belli üretim uygulamaları konusunda uluslararası anlaşmalara atıf yapılması durumunda da geçerlidir.

Satıcı sözleşmenin kurulması anında mevcut olan ilgili sanayi veya kamu hukuku standartlarına uygun davranmakla yükümlüdür.³⁴ Daha sonra ortaya çıkan sanayi standartları, endüstri uygulamaları veya kamu hukuku standartları bağlayıcı değildir.³⁵

Son olarak, tarafların, malların belirli bir standarda uyması gerektiği yönündeki niyetleri hafif imalarla ortaya çıkarılacak kadar da aşağıya çekilmemelidir.³⁶ Malın uyması gereken standartların kapsamı bir şekilde zımnen tespit edilebilir olmalıdır.³⁷

²⁹ Maley, Kristian. “The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)” *International Trade & Business Law Review*, (2009), 104.

³⁰ Atamer, 185.

³¹ Maley, 104.

³² CISG m. 8(3)

³³ Atamer, 186.

³⁴ CISG-DK Görüşü No. 19

³⁵ McKendrick Ewan, *Goode on Commercial Law*, 5th Ed. (London: Penguin Books, 2016), para. 11.93

³⁶ CISG-DK Görüşü No. 19 s.10

³⁷ Saidov Djakhongir, *Conformity of Goods and Documents - The Vienna Sales Convention* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 72-74.

Alıcı malda mutlaka bulunması gereken özellikleri sözleşmede açıkça belirleme imkanına her zaman sahiptir.³⁸

1.2.1. Miktar Yönünden Uygunluk

CISG md. 35(1) de düzenlenen ilk yükümlülük satıcının, malı taraflar arasında kararlaştırılan miktarda³⁹ sunmasıdır. Satıcı malı kararlaştırılandan az veya fazla şekilde teslim edemez aksi halde sözleşmeye aykırılık ve yaptırımları söz konusu olacaktır.⁴⁰

Pratikte bazen miktar konusunun sözleşmede net olarak belirlenmeyip "aşağı-yukarı", "yaklaşık", "takriben", "az-çok" gibi muğlak ifadeler kullanıldığı da görülmektedir. Bu durumda somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak kararlaştırılan miktardan esaslı olmayan sapmaların sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir.⁴¹

Ayrıca bazı sektörlerde de ticari teamüller gereği miktardaki esaslı olmayan sapmalar da sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilmez. Örneğin; Alman Ticaret Kanunu ilgili maddesine göre tahılların hacimlerinde %5 'lik bir farklılık tolere edilmektedir.⁴² Yine uygulamada sektörün doğası gereği miktardaki esaslı olmayan sapmaların sözleşmeye uygun kabul edildiği sıklıkla görülmektedir. Sektörün doğasından kaynaklı olmasa dahi benzer şekilde tarafların kendi arasındaki ticari ilişkide bu şekilde bir alışkanlık geliştirilmiş olması halinde de malın sözleşmede kararlaştırılan miktardan eksik veya fazla miktarda teslim edilmesi hali de sözleşmeye aykırılık kapsamında

³⁸ Schlechtriem, Peter & Butler, Petra. *UN Law on International Sales*, (Heidelberg: 2009), 114.

³⁹ "Miktar" ile kastedilen sayı, tonaj veya hacimdir.

⁴⁰ Schwenger, 719.

⁴¹ Baysal, Pelin. "Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu." *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 225.

⁴² Schwenger, 277.

değerlendirilmeyebilir.⁴³ Sayılan haller haricinde malların miktarının sözleşmede kararlaştırılandan az da olsa farklı olması sözleşmeye uygun mal teslim edilmediği anlamına gelmektedir.⁴⁴

Malın sözleşmede kararlaştırılandan fazla veya eksik olarak teslim edilmesini ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

1.2.1.1. Malın Sözleşmede Kararlaştırılandan Fazla Miktarda Teslim Edilmesi

Malın sözleşmede kararlaştırılandan fazla miktarda teslim edilmesi CISG md. 35(1) anlamında sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir ancak bu durum CISG'nin 52(2) maddesinde de özel olarak düzenlenmiştir.

CISG md. 52'ye göre "(2) Satıcı, sözleşmede belirtilenden daha fazla miktarda mal teslim ederse, alıcı bu fazla miktarı kabul veya red edebilir. Alıcı, fazlayı kısmen veya tamamen teslim alırsa, bunun için sözleşmede öngörülen fiyat üzerinden ödeme yapması gerekir." İşbu maddeye göre satıcının sözleşmede kararlaştırılandan fazla miktarda mal teslim etmesi halinde alıcıya bu fazla miktarı kabul veya red etme hakkı tanınmıştır. Alıcı, bu fazla miktarı kısmen veya tamamen kabul etmesi halinde sözleşmede öngörülen fiyat üzerinden ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu kabul açıkça olabileceği gibi fazla miktarın ihbar külfetine uyulmadan teslim alınması şeklinde zımni de olabilir. Fazla malların teslim alınmaması halinde alıcının fazla miktarı iade etme yükümlülüğü yoktur. Bu durumda yalnızca malı teslim almaktan kaçınması yeterli olacaktır. Mallar alıcıya veya sözleşmede kararlaştırılan gönderim yerine varmış olduğundan satıcı tarafından iade alınana kadar geçen zaman için alıcının fazla malları muhafaza etmesi veya başka bir yükümlülüğe katlanması kendisinden beklenmez.

⁴³ Özdemir, Hayrunnisa. "Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık ve Sözleşmeye Aykırılığın Şartları." Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG), Der. Sinan Okur, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 208.

⁴⁴ Zeytin, Zafer. *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 165.

1.2.1.2. Malın Sözleşmede Kararlaştırılandan Eksik Miktarda Teslim Edilmesi

Eksik ifa CISG de ayrıca düzenlenmemiş, eksik miktarda mal teslim edilmesi sözleşmeye aykırılık başlığı altında incelenmiştir. Satıcının alıcı tarafından anlaşılacak şekilde kısmi ifayı teklif etmesi ve alıcının bu durumu kabul etmesi halinde CISG md. 35(1) kapsamında bir eksik ifa veya sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemez. Bu durumda taraflar eksik kalan kısım için yeni bir teslim tarihi belirleyebilir ya da anlaşmaya varılamaması halinde alıcının eksik kalan kısım için asli taleplerinin varlığı devam eder.⁴⁵

Eksik ifanın CISG md. 35(1) kapsamında sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilebilmesi için satıcının sözleşmede kararlaştırılan miktardan az miktarda mal teslim etmiş olması yeterlidir. Bu durumda alıcının ileride detaylıca izah edilecek olan ihbar yükümlülüğüne uygun hareket etmesi gerekecektir.⁴⁶

CISG'nin 51. Maddesine göre "(1) Satıcı malların yalnızca bir kısmını teslim etmiş ise veya teslim edilmiş malların yalnızca bir kısmı sözleşmeye uygun ise, 46 ilâ 50. maddeler eksik veya sözleşmeye uygun olmayan kısım için uygulanır. (2) Eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifanın sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi halinde alıcı sözleşmenin tamamının ortadan kalktığını beyan edebilir." Kröll, belirlenen miktardan eksik miktarda mal teslimatı yapılması halinde Antlaşmanın 51. maddesine yerine 35. madde hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir.⁴⁷ Ancak kanaatimce bu görüşe katılmak mümkün değil zira 35. Madde ile 51. Madde arasında yarışan haklar durumu söz konusu olmadığından miktar açısından sözleşmeye aykırılık halinde CISG'nin 35. ve 51. Maddelerinin birlikte birbirlerinin tamamlayıcısı olarak ele alınması yerinde olacaktır.

⁴⁵ Atamer, 189.

⁴⁶ Henschel, Rene Franz. "Comformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background Law and as Competing Set of Rules", *Nordic Journal of Commercial Law*, (2004), 151.

⁴⁷ Kröll, Stefan. "Conformity of the Goods and Third Party Claims." *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, Der. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. (Oxford: Hart Publishing, 2011), 494.

1.2.2. Kalite Yönünden Uygunluk

CISG'nin 35(1). maddesine göre malın sözleşmeye uygunluğunun değerlendirilmesindeki ikinci subjektif kriter malın kalite yönünden sözleşmeye uygun olmasıdır. Satıcı kalite ile ilgili olarak karşılaştırılan kriterlere uygun mal teslim etmekle yükümlüdür. Malın üretim yeri, yılına, hammaddesine, yeniden satılabilirliğine, son kullanma tarihine, dizaynına, markasına, kullanım şekline kısacası fiziksel, ekonomik veya hukuksal özelliklerine ilişkin yapılan tüm belirlemeler kalite kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁸ Bu kriterler sınırlı sayı prensibine tabi olmayıp çoğaltılması mümkündür. Malın üretim şekli, yeri ve üretim esnasında etik kurallara uyulmasının belirlenmesi de kalite kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁹ Örneğin soğuk sıkım yöntemi ile üretilmesi istenen zeytinyağının normal yöntemlerle üretilmesi, Almanya da üretilmesi istenen bir makinenin Çin de üretilmesi veya çocuk işçi çalıştırılmaması karşılaştırılan bir sözleşmede üretim esnasında çocuk işçi çalıştırılması malın kalite bakımından sözleşmeye aykırı olmasına sebep olacaktır.⁵⁰ Malın haiz olması gereken kimyasal yapıdan farklı olması da kalite bakımından sözleşmeye aykırılık olarak yorumlanacaktır.⁵¹ Örneğin ICC Court of Arbitration tarafından verilen kararda kristalize olarak teslimi karşılaştırılan ham maddelerin nem sebebi ile bu yapıyı kaybettikleri tespit edilmiş, ürünün yeniden kristalize olması mümkün olduğu halde teslim sırasında sözleşmede karşılaştırılan kalitede olmaması sebebiyle alıcının başvurusu kabul edilmiştir.⁵²

Satıcı, sözleşmede karşılaştırılan kriterlere tam olarak uymakla yükümlü olduğundan daha kötü kalitede, farklı kalitede ve hatta karşılaştırılandan daha iyi kalitede mal teslim edilmesi hali dahi somut olayın koşullarına göre sözleşmeye aykırılık olarak yorumlanabilmektedir.⁵³ Ancak diğer ihtimallerden farklı olarak daha iyi kalitedeki malın teslimi halinde bu durumun sözleşmeye aykırılık teşkil edebilmesi için haklı bir

⁴⁸ Atamer, 189.

⁴⁹ Zeytin, 164.

⁵⁰ Zeytin, 164.

⁵¹ Kröll, 495.

⁵² CISG-Online Case No 8247, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968247i1.html>

⁵³ Schwenzer, 720.

sebebin varlığı aranacaktır aksi halde alıcının daha iyi kalitedeki mal için sözleşmenin ihlali hükümlerine başvurması dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir.⁵⁴ Sözleşmede kararlaştırılandan daha iyi kalitede teslim edilen bir mal için sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunulabilecek hallere; satıcının daha iyi kalite sebebi ile kararlaştırılandan yüksek bir semen talep etmesi veya piyasaya sürülecek ürün için yapılan alt yapı ve reklam çalışmaları ile ürünün uyumsuz olmasını örnek olarak verebiliriz.

Taraflar malların kalite yönünden özelliklerini zımni olarak da kararlaştırabilirler.⁵⁵ Zımni kararlaştırma çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir, uygulamada çoğunlukla belirli kalite ve standartlara atıf yapılması bu kapsamdadır.⁵⁶ Ticari teamüller, taraflar arasında süregelen alışkanlıklar, sözleşme öncesi irade açıklamaları da zımni irade uyuşması kapsamında değerlendirilebilir. Malın vasfına ilişkin reklam ve vaatlerin de makul bir kişi açısından sözleşmenin kurulmasında esaslı nokta teşkil ediyorsa zımni irade uyuşması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.⁵⁷ Örneğin tarafların CE standartlarına uygun kalitedeki malların teslimini kararlaştırmaları halinde bu standartlara uygun olmayan mallar sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.⁵⁸ Sözleşmede açıkça veya zımni olarak kararlaştırılamayan sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olan ilgili sanayi standartlarına uygunluk gündeme geldiği zaman CISG m. 35(1)'deki kalite farklılıkları ile CISG md. 35(2) objektif kriterler birbirleriyle yarışabilir.⁵⁹

Ayrıca ürüne ait belgelerdeki eksiklikte kalite yönünden sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Burada belgeden kasıt; sertifika, garanti belgesi, kullanım kılavuzu vb. belgelerdir.⁶⁰ Konuyla ilgili olarak Münih Yüksek Mahkemesi tarafından 13.11.2002 tarihinde sözleşme konusu tarım ürününe ait organik üretim belgesinin olmaması nedeni ile malın kalite bakımından sözleşmeye aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁶¹

⁵⁴ Schwenger, 720.

⁵⁵ CISG m. 8

⁵⁶ CISG-DK Görüşü No. 19, 4-5; Maley, 104.

⁵⁷ Atamer, 186.

⁵⁸ Zeytin, 164.

⁵⁹ CISG-DK Görüşü No. 19, 10-11

⁶⁰ Baysal, 227.

⁶¹ CISG-Online Case No 786, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113g1.html>

Malların miktar yönünden sözleşmeye uygunluğu konusunda belirttiğimiz gibi sektörün doğasından kaynaklı sebepler, ticari teamüller, taraflar arasında süre gelen alışkanlıklar sebebi ile esaslı olmayan kalite farklılıklarının sözleşmeye aykırılık olarak yorumlanmaması gerekmektedir.⁶²

1.2.3. Tür Yönünden Uygunluk

Satıcının borçlarından bir diğeri sözleşmede karşılaştırılan ürünün teslim edilmesidir aksi takdirde, yani sözleşmede karşılaştırılardan farklı bir ürün teslim edilmesi halinde bu durum CISG md. 35(1) kapsamında sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Örneğin; telefon satımı sözleşmesinde alıcı tarafından akıllı telefon talep edildiği halde akıllı tablet teslim edilmesi farklı türde ürün teslim edilmesi halidir. Malın sözleşmeden ne derece farklı olduğu farklılığın az veya çok olması önem arz etmemektedir her halükarda malın CISG md. 35(1) hükümlerine göre sözleşmeye aykırı olduğu sonucuna varılır.

CISG; zaman zaman Kara Avrupası hukuk sistemine zaman zaman da Anglo-Sakson hukuk sistemine yaklaşan çözümler getirmektedir. Sözleşmede karşılaştırılardan farklı türde malın teslim edilmesi halinde ise aliud ifa⁶³ ile ayıplı ifayı birbirinden ayıran Kara Avrupası Hukuk sisteminden uzaklaşarak farklı türde mal teslimini sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirmiştir.⁶⁴ Kara Avrupası hukuk sisteminde karşılaştırılardan farklı bir ürünün teslim edilmesi “aliud ifa” olarak adlandırılır. Hukuk sistemimizde aliud ifanın bir ifa olarak kabul edilip ayıplı ifa kapsamında mı değerlendirileceği yoksa aliud ifanın aslında karşılaştırılan edimin ifası olmadığı dolayısı ile satıcının temerrüdünden mi bahsedileceği tartışma konusu olmuştur. Bu nedenle doktrine göre CISG'nin böyle bir ayrımı ortadan kaldırarak farklı türde bir ürün teslimini sözleşmeye aykırılık yani Kara Avrupası hukuk sistemine göre ayıp başlığı altında değerlendirmesi olumlu bir gelişmedir.⁶⁵ Her ne kadar CISG bu ayrımı ortadan kaldırmış olsa da doktrinde tartışmalar halen daha devam etmektedir. Bazı

⁶² Schwenger, 721.

⁶³ Sözleşmede karşılaştırılardan farklı türde malın teslimi anlamına gelir.

⁶⁴ Atamer, 191.

⁶⁵ Atamer, 191.

yazarlar tarafından aliud ifa halinde teslimin yerine getirilmediğini savunulmaktadır.⁶⁶ Doktrindeki çoğunluk görüş ise aliud ifanın ifa sayılacağı; ancak, sözleşmeye aykırı ifa olarak yorumlanacağı şeklindedir.⁶⁷ Kröll, aliud ifa ile ayıplı ifa ayrımının uygulamada gereksiz olduğu görüşündedir.⁶⁸ Kanaatimce buna katılmak mümkün değil zira aliud ifanın ifa olduğu kabulünde alıcı için ihbar yükümlülüğü doğacaktır oysa ifa olmadığı kabulünde alıcı için böyle bir yükümlülüğün bahsedilmeyecektir.

Kanaatimce doktrindeki bu tartışmaların devam etme sebebi CISG'nin yapmış olduğu ilk ayrımı göz ardı ederek yalnızca aliud ifa ile ayıplı ifa ayrımının ortadan kaldırılmasını göz önünde bulundurmaktır. Zira CISG Kara Avrupası sistemindeki bu farklılığı aliud ifa kavramını reddedip farklı türde ürün teslimini sözleşmeye aykırılık başlığı altında inceleyerek bitirmemiştir. Bu tartışmanın ortadan kalkmasının asıl nedeni CISG'nin daha en baştan ayıp kavramını terk ederek çok daha geniş kapsamlı olan sözleşmeye aykırılık kavramını benimsemesidir. Zira eğer ayıplı ifa kavramı benimsenmiş olsaydı kanaatimce aliud ifanın ayıplı ifa olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktı çünkü aliud ifa halinde aslında bir ifa yoktur bu nedenle satıcının temerrüdünden bahsedilir. Taslak CISG'nin 29. maddesinin Sekreteryaya Şerhinde "*Mısır yerine patates teslim edilmesi ifa sayılmaz.*" denilerek⁶⁹ bu durum açıkça ortaya konulmuştur. Burada teslim olgusu kabul edilmiş ancak ifa olgusu kabul edilmemiştir, dolayısıyla anlam kargaşasına yol açmamak adına aliud ifa halinde teslim yok ifadesini kullanmak doğru olmayacaktır, aliud ifa halinde fiilen teslim olsa dahi ifa yoktur. Bir ifa olmaması ise sözleşmeye aykırılık olarak yorumlanır zira her temerrüt aynı zamanda bir sözleşmeye aykırılık halidir. Her ne kadar doktrinde CISG'nin 35. Maddesi, Kara Avrupası hukuk sisteminde ayıp hükümleri ile karşılaştırılsa da bu madde satıcının temerrüdü halini de kapsayan "sözleşmeye aykırılık" şeklinde geniş ve çatı bir kavramdır.

⁶⁶ Schwenger, 721; Kröll, 497; Atamer, 191; Zeytin, 165; Özdemir, 212.

⁶⁷ Schwenger, 721; Kröll, 497; Atamer, 191.

⁶⁸ Kröll, 497.

⁶⁹ UNCITRAL, 1979, 29-30

1.2.4. Muhafaza ve Paketleme Yönünden Uygunluk

CISG'nin temel uygulama alanı farklı ülkelerdeki alıcı ve satıcının yapmış olduğu taşınır mal satımlarıdır. Bu durumda malların çoğunlukla çok uzun ve risk barındıran mesafelerde taşınması gerekmektedir. Özellikle taşınma esnasında ve sonrasında malların korunması için paketleme ve muhafaza azami önem arz etmektedir. Milli hukuk düzenlerinde paketleme ve muhafaza genellikle yan ifa yükümlülüğü olarak kabul edilmekteyken CISG bu uygulamadan ayrılarak sözleşme konusu malların muhafazası ve paketlenmesi için taraflarca anlaşılan şartlara uyulmamasını sözleşmeye aykırılık olarak kabul etmiş ve diğer sözleşmeye aykırılık halleri ile aynı kategoride ele almıştır.⁷⁰

CISG md. 35(1)'e göre tarafların sözleşmede malların paketlenmesi ve muhafazası konusunu düzenlemeleri halinde satıcı buna uygun hareket etmekle mükelleftir aksi takdirde kural olarak sözleşmeye aykırılık meydana gelecektir.⁷¹

Burada kural olarak sözleşmeye aykırılık dememizin sebebi uygulamada bu yükümlülüğe aykırı hareket etmenin her zaman sözleşmeye aykırılık olarak yorumlanmamasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki malın ambalajının koruma amacı dışında estetik ve marka değeri yaratma veya malın tekrar satımı için gerekli işlevleri mevcuttur. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan paketleme kurallarına uyulmaması kesin olarak sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.⁷² Zira bu durumda paket ve muhafaza da malın niteliği haline gelmektedir. Örnek olarak mücevher veya kozmetik ürünlerinin ambalajları veya ilaç ambalajları sayılabileceği gibi bu örnekleri sayısız olarak çoğaltmak mümkündür. Ancak ambalajın tek işlevinin malı korumak olduğu hallerde malın hiçbir problem olmadan teslim edilmesi ihtimalinde yalnızca sözleşmede kararlaştırılan şekilde paketleme ve muhafaza yapılmadığından bahisle sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulması CISG md. 7 de yer alan dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.⁷³ Bu durumun istisnası alıcının malların paketlenmesi veya muhafazası için ayrıca bir bedel ödemesi halidir. Bu durumda

⁷⁰ Atamer, 194; Schwenger, 722; Ayhan, 10.

⁷¹ Zeytin, 165.

⁷² Atamer, 195.

⁷³ Atamer, 195.

mallar sorunsuz olarak teslim edilse dahi alıcı sözleşmede kararlaştırılan şekilde paketlenmemiş veya muhafaza edilmemiş mallar için sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilecektir.⁷⁴

Taraflar satım sözleşmesi mala ilişkin özellikleri açıkça kararlaştırabilecekleri gibi bu özellikleri zımni olarak da kararlaştırabilirler.⁷⁵ Daha evvel hangi hallerin zımni olarak kararlaştırma şeklinde yorumlanacağından bahsetmiştik. Her ne kadar zımni kararlaştırma mümkün ise de somut olayın koşullarına göre bu durumun aksi yönünde kararlara da rastlamak mümkündür.

Zarar hasarın geçmesi anından ortaya çıkmış olsa dahi eğer malların sözleşmede belirtilen şekilde paketlenmemesinden veya muhafaza edilmemesinden kaynaklanıyorsa bu durumda satıcı sorumlu tutulacaktır.⁷⁶ Taraflar arasında özel olarak paketleme ve muhafaza kararlaştırılmasa dahi satıcının malın korunması için uygun paketleme ve muhafaza yapma yükümlülüğü mevcut olup bu mükellefiyete aykırı hareket etmesi objektif koşullar başlığı altında ele alınacaktır.

1.3. Sözleşmeye Uygunluğun Belirlenmesinde Objektif Kriterler

Satım sözleşmesine konu malın ihtiva etmesi gereken özellikler taraflarca açıkça veya zımni olarak serbestçe kararlaştırılabilir ve satım konusu ürünün de bu şartlara uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde malın sübjektif yani taraflarca belirlenen kriterlere göre sözleşmeye aykırı olduğundan bahsedilir. Ancak tarafların maldan beklenen bütün özellikleri tek tek sözleşmeye yazmaları mümkün değildir. Bu nedenle malın aynı zamanda kendisinden haklı olarak beklenen birtakım niteliklere sahip olması gerekir. Hemen hemen bütün milli hukuk düzenlerince de malın açık veya zımni olarak kararlaştırılmasa dahi birtakım objektif kriterlere sahip olması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁷ Örneğin; yağmurdan koruması gereken şemsiyenin su çeken bir kumaştan yapılmayacağı sözleşmede yazmasa dahi ürünün yalnızca şemsiye

⁷⁴ Atamer, 195.

⁷⁵ Atamer, 185.

⁷⁶ Kröll, 498.

⁷⁷ Atamer, 196.

olmasından kaynaklı olarak suyu geçirmemesi beklenir. Bu durum ürünün objektif olarak sözleşmeye uygun olması olarak değerlendirilir.

Objektif kriterlere ancak sözleşmede açık veya zımni olarak kararlaştırılmayan veya kararlaştırılsa dahi somut olayı çözümlenmekte yetersiz kalınan hallerde başvurulur.⁷⁸ Bu durumun temel sebebi CISG'nin taraf iradelerine vermiş olduğu önemdir. Tarafların bir konuda anlaşmaya varması halinde bu anlaşma hükümleri doğrudan ve öncelikli olarak uygulanacaktır ancak anlaşmada boşluk olması halinde tamamlayıcı olarak objektif kriterlerden yararlanılacaktır.⁷⁹ CISG'nin taraf iradelerine vermiş olduğu önemin bir diğer sonucu olarak taraflar objektif kriterlerin sözleşmeye uygulanmayacağını da kararlaştırabilirler. Böyle bir kararlaştırılma yapılmamış olması halinde subjektif kriterlerin tamamlayıcısı olarak objektif kriterler devreye girecektir. Objektif kriterlere başvurulmadan önce tarafların açık ve zımni iradelerinin yanı sıra ticari teamüller de uygulama alanı bulacaktır. Burada ticari teamüllerden kasıt ilgili sektörde yaygın olarak bilinen ve benzer sözleşmelerde düzenli olarak uygulanan hallerdir.⁸⁰

Objektif kriterlerin somut olaya uygulanması halinde objektif kriterlerin ihlali de sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden sonuç itibari ile subjektif kriterlerle aynı etkiye sahiptir.

Objektif kriterler CISG'nin 35(2). Maddesinde "*Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar: (a) aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılınsın; (c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler; (d) ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.*" hükmü ile düzenlenmiştir.

⁷⁸ Schwenger, 722.

⁷⁹ Baysal, 229.

⁸⁰ Zeytin, 165.

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere objektif kriterleri; mutat kullanım amacına uygunluk, özel kullanım amacına uygunluk, örnek veya modele uygunluk, mutat veya uygun paketlenme alt başlıkları ile incelemek mümkündür. Bu kriterlerden özel kullanım amacına uygunluk ve numune veya modele uygunluk kriterlerinin uygulanabilmesi için taraflarca aktif bir rol oynanması gerekirken, mutat kullanım amacı ile paket ve muhafazaya ilişkin objektif kriterler bütün satım sözleşmeleri için uygulama alanı bulacaktır.⁸¹

Subjektif kriterlerde, objektif kriterlerden farklı olarak malın sözleşmeye uygun sayılabilmesi için tüm kriterleri sağlaması gerekmektedir. Malın objektif kriterlere göre sözleşmeye uygun sayılabilmesi için ise yukarıda sayılan alt başlıkların tamamına uygun olması gerekemeyebilir. Malın en azından mutat kullanım amacına uygun olması objektif kriterlere göre malın sözleşmeye uygun olduğu şeklinde yorumlanabilecektir.⁸² Ancak malın mutat amacına uygun olup olmadığını saptamak her zaman kolay olmayabilir bunun için tarafların sözleşme kurulmasındaki saiklerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.⁸³

1.3.1. Mutat Kullanım Amacına Uygunluk

Mutat kullanım amacına uygunluk CISG'nin 35/2(a) fıkrasında düzenlenmiş olup objektif kriterler arasında en önemli ve geniş kapsamlısı olarak karşımıza çıkar.⁸⁴ Bu durumun sebebi malın objektif kriterlerin tamamına uygun olmasa dahi mutat kullanım amacına uygun olması halinde sözleşmeye uygun sayılabilmesidir. Bu kriterlere göre sözleşme konusu mallar ancak aynı türdeki malların mutat olarak özgülendiği kullanım amacına uygun olmaları halinde sözleşmeye uygun kabul edileceklerdir.⁸⁵ Mutat kullanım amacına uygun mal kavramı ile anlaşılması gereken en üst kalite mal olmayıp normal kullanım için gerekli olan makul kalitedeki üründür.⁸⁶ Sözleşmede

⁸¹ Flechtner, 167-168.

⁸² Kröll, 505.

⁸³ Schenser p.722

⁸⁴ Bernstein, Herbert & Lookofsky, Joseph. *Understanding the CISG in Europe*, Second Edition Kluwer Law International (2002), 83.

⁸⁵ Kröll, 507.

⁸⁶ Zeytin, 166.

açıkça veya zımni olarak kararlaştırılmadığı müddetçe mükemmel kalitede bir ürün beklentisi ancak mükemmel olmaması halinde malın mutata olarak kullanılmasının mümkün olmadığı haller için söz konusu olabilecektir. Malın mutata kullanım amacına uygun olmasından kasıt aynı sektörde bulunan ortalama makul bir kişinin o malda bulunmasını beklemekte haklı olduğu özellikler ile maldan haklı olarak beklenen faydanın sağlanabilmesi için yeterli nitelikler olarak anlaşılmalıdır.⁸⁷ Ayrıca mutata kullanım amacına uygunluğun o malın kullanılması için normal olarak öngörülen süre boyunca da devam etmesi gerekir.⁸⁸ Zira, maldan beklenen önemli özelliklerden bir tanesi de malın kullanım ömrünün, aynı türdeki malların kullanım ömrü ile benzer olmasıdır. Bozulabilir gıda ürünlerinin dahi teslimden sonra o maldan beklenen makul süre boyunca iyi durumda kalmaları beklenmektedir.⁸⁹

İşbu kriterle ilgili ortaya çıkan en önemli problem mutata kullanım amacının belirlenmesidir zira mutata kullanım amacının belirlenmesinde pek çok farklı faktör önem arz etmektedir. Bunlardan biri alıcının faaliyet alanıdır. Örnekle açıklamak gerekirse domates satımının söz konusu olduğu somut bir olayda salça ve konserve üretiminde faaliyet gösteren alıcının domatesin kalitesinden beklentisi ile organik gıda sektöründe faaliyet gösteren bir alıcının sözleşmede açıkça veya zımni olarak kararlaştırılmasa dahi üründen beklediği kalite ve mutata kullanım amacı farklı olacaktır.⁹⁰ Buradan da anlaşılacağı üzere ürünün kullanılacağı faaliyet ve sektörde mutata kullanım amacının belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Malın mutata kullanım amacından ne anlaşılması gerektiği farklı hukuk sistemlerine göre de değişiklik göstermektedir. Anglo-Sakson hukuk düzeninde, malın mutata kullanım amacına uygun olması ile malın tekrar satılabilir yani ticari kullanıma elverişli olması kast edilmektedir.⁹¹ CISG Sekreteryası Şerhinde de, yeniden satılabilirlik kriteri açıkça ifade edilmiştir.⁹²

⁸⁷ Zeytin, 165.

⁸⁸ Atamer, 199.

⁸⁹ Acar, Hakan. “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2 (2007): 32.

⁹⁰ Kröll, 508.

⁹¹ Atamer, 200.

⁹² UNCITRAL, 1979, 32, 33.

Kara Avrupası hukuk sisteminde ise mutata kullanım amacına uygun olan maldan beklenti en azından malın orta kalitede olmasıdır.⁹³ Bu iki ayrım arasındaki önem şudur malların yeniden satıma elverişli olması halini kıstas olarak kabul edersek bu durumda orta kalitenin altında ve hatta defolu malların bile mutata kullanım amacına uygun olacağı savunulabilir.⁹⁴

Hollanda Tahkim Enstitüsü tarafından 15.10.2002 tarihinde her iki hukuk sisteminin de CISG bağlamında uygulanmasının yerinde olmadığına karar verilmiştir.⁹⁵ Somut olayın çözümlenmesinde Kurul, "homeward trend" den uzak durarak milli hukuk düzenlerinden farklı bir kriter getirmiştir. Buna göre kurul CISG'nin 35/2(a) maddesinin yorumlanmasında, "makul kalite" kriterini benimsemiştir. Bu şekilde kurul farklı hukuk sistemlerinden gelen perspektifleri tek bir potada eriterek CISG'nin ruhuna uygun bir çözüm getirmiştir.⁹⁶ Kanaatimce bu sistem Kara-Avrupası hukuk sistemine oldukça yakındır esasen isimde yapılan değişiklik haricinde meselenin ele alınış biçiminde önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak elbette ki isim farklılığı da önemlidir zira hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde, karşılığı olan kavramları kullanmaktan kaçınmak CISG'nin ruhuna uygun olacak ve uygulayıcı "homeward trend" kavramından uzaklaştıracaktır.⁹⁷

Mutata kullanım amacına uygunluk saptanırken uygulayıcının tıpkı hukukumuzda kanun boşluğu bulunduğu yöntem gibi hakim kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse o şekilde hareket etmesi gerekir. Yani asıl hedef, uygulayıcının tarafların arasındaki sözleşmenin özü, sözleşme görüşmeleri, ticari alışkanlıkları ve benzeri hususları göz önünde bulundurarak tarafların gerçek iradelerine uygun hareket etmesidir.⁹⁸

Malın mutata kullanım amacına uygun olup olmadığı araştırılırken diğer edim olan semen de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre alıcının, sözleşme konusu mallar için rayiç bir fiyat ödemesi halinde orta kalite, yüksek bir bedel ödemesi halinde

⁹³ Atamer, 200.

⁹⁴ Atamer, 200.

⁹⁵ CISG-Online Case No 2319, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>

⁹⁶ Atamer, 203.

⁹⁷ Atamer, 203.

⁹⁸ Atamer, 203.

yüksek kalite ve nihayet düşük bir bedel ödemesi halinde ise düşük kalitede bir malı kabul ettiği kural olarak ifade edilebilir.⁹⁹

Mutat kullanım kriteri ile ilgili bir diğer problem ise mutata kullanım amacına uygunluğunun; alıcının mı, satıcının mı veya bunlardan farklı olması halinde malın kullanılacağı ülkenin mi ülkesinin standartlarına göre belirleneceği sorunsalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından satıcının ülkesinin standartlarının dikkate alınması gerektiğini savunulurken bazı yazarlar, alıcının ülkesinin veya malın kullanılacağı ülkenin standartlarının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır.¹⁰⁰ Bu ayırım oldukça önemlidir zira bir malın kullanımını o ülkenin hukuk düzenine, ticari teamüllerine, piyasalardaki duruma, tüketicilerin alışkanlıklarına, ekonomik, sosyolojik, psikolojik, toplumsal dinamiklerine, kültürel ve dini ananelerine bağlıdır.¹⁰¹ Dolayısıyla mutata maldan kast edilen algıda ülkeden ülkeye büyük farklılıklar söz konusu olacaktır bu ayırımın en büyük sebebi ise o ülkede ticareti düzenleyen kanun, yönerge ve yönetmeliklerin tümüdür.¹⁰²

İçtihatlar ile şekillenen uygulamada benimsenen görüş malın mutata kullanım amacına uygunluğu araştırılırken satıcının ülkesine göre değerlendirme yapılmasıdır. Bu durumun temel nedeni yukarıda da sayıldığı üzere mutata kullanım amacına uygunluk ülkedeki kanunlar başta olmak üzere pek çok farklı unsurdan etkilenmektedir, satıcının, alıcının ülkesindeki tüm bu hususları bilmesi kendisinden beklenemez. Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesinin 08.03.1995 tarihli kararındaki somut olayda satıcı tarafından teslim edilen sözleşme konusu Yeni Zelanda midyeleri, alıcı ülkesinin teknik düzeydeki sağlık kriterlerini sağlayamadığından alıcı tarafından satıcıya iade edilmek istenmiştir. Mahkemece yapılan incelemede satıcı haklı bulunmuş ve satıcıdan alıcının milli hukukunu bilmesi beklenemeyeceğinden malların

⁹⁹ Atamer, 201.

¹⁰⁰ Schwenzer, 725.

¹⁰¹ Serbest, Fatih, *Investment Treaty Of The Organisation Of The Islamic Conference As A Multilateral Investment Protection Agreement: A Little Known But Promising Instrument*, *Sözlü Sunum, Uluslararası Yatırım Ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler Ve Problemler*, 25 October 2018, 25 November 2018.

¹⁰² Atamer, 201.

sözleşmeye uygun olduğuna karar verilmiştir.¹⁰³ Ancak satım konusu malların, insan sağlığı veya çevre için tehdit oluşturması halinde burada alıcı veya satıcı ülkesi arasındaki standartlardaki farklılığa bakılmaksızın malların mutlak kullanım amacına aykırı oldukları kabul edilmelidir.¹⁰⁴ Aksi durumun kabulü gelişmiş ülkelere satılamayan ve insan ve çevre sağlığı için tehdit oluşturan ürünlerin gelişmekte olan veya gelişmemiş ülkelere satılması ihtimaline yol açacaktır.

Ancak bu durumun istisnası mevcuttur. Satıcının kendi ülkesinde de aynı standartlara uymak zorunda olması, alıcının satıcıyı ülkesindeki standartlar hakkında bilgilendirmiş olması veya satıcının söz konusu standartları bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması hallerinde satıcının alıcı ülkesindeki mutlak kullanım amacına yönelik standartlara uygun hareket etmesi gerekmektedir. İçtihatlar ışığında satıcının söz konusu standartları bildiği veya bilmesi gerektiği hallere örnek olarak; satıcının alıcının ülkesinde uzun zamandır ticari faaliyetini sürdürmesi, satıcının alıcının ülkesinde temsilciliğinin bulunması, satıcı ile alıcının uzun zamandır çalışıyor olması, satıcının alıcının ülkesinde kendi ürünlerinin reklamını yapması, verilebilir.¹⁰⁵ Bu istisnalar Alman Federal Mahkemesince getirilmiş olup farklı hukuk sistemlerine tabi pek çok ülke tarafından takip edilmiştir. Ancak Hollanda Yüksek Mahkemesi 27.04.1999 tarihli kararında, Alman Federal Mahkemeleri tarafından konu hakkında “katı uygulamalar” getirildiğini belirterek anılan istisnalar kapsamında her zaman satıcıya sorumluluk atfedilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁶ Kural olarak satıcı, mallarını ihraç ettiği ülkede yürürlükte olan kanunları bilmek zorunda değildir. Aksine bu konuda satıcıyı uyarmak alıcının görevidir.¹⁰⁷ Bu hususta mahkemenin gerekçelerinden biri de eğer alıcı yıllardır satıcı tarafından kendisine gönderilen malları kamu hukuku hükümlerine aykırı olmasına rağmen kabul ediyorsa,

¹⁰³ CISG-Online Case No 144, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>

¹⁰⁴ Baysal, 234, 235.

¹⁰⁵ Zeytin, 167.

¹⁰⁶ CISG-Online Case No 741, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427n1.html#cab>

¹⁰⁷ Janssen, Andre. Edited by Franco Ferrari, *Qua Vadis CISG, The 25th Anniversary of The Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, (2005), 147.

satıcı böyle bir durumda sorumlu tutulamaz şeklindedir.¹⁰⁸ Kanaatimce Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar, Alman Federal Mahkemesi ile uyumsuz değildir. Zira elbette ki alıcı yıllardır kendi ülkesindeki standartlara uygun olmayan ürünleri teslim alıyorsa bu durumda satıcıdan bu standartları bilmesi beklenemez ancak yıllardır alıcının ülkesi standartlarına uygun mal satmakta olan satıcının sonradan standartlara uymayan mal satmak istemesi halinde sorumluluktan kurtulmak için alıcının ülkesindeki standartları bilmediğinden veya bilmesinin kendisinden beklenmemesi gerektiğinden bahsetmesi milletlerarası dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Bu nedenle Alman Federal Mahkemesinin getirmiş olduğu sistem CISG'nin hem satıcı hem de alıcı için en adil yorumlarından biridir. Ancak elbette ki en makul çözüm her somut olayın kendi şartlarında CISG'nin ışığında değerlendirilmesi olacaktır. Bu konuda genel bir kuralın getirilmesi mümkün değildir.¹⁰⁹ Ancak CISG Danışma Kurulunun 19 numaralı kararının 4. fıkrası satıcının m.35(2)'ye göre uygun mal teslimi yaparken bağlı olması gereken sanayi veya kamu hukuku standartlarına ilişkin olarak aşağıdaki kriterleri dikkate alması gerektiğini düzenlemiştir:¹¹⁰

- (a) tarafların sözleşmenin imzalanmasından önce ve sonra yaptıkları açıklama ve davranışlar;
- (b) alıcının satıcının dikkatini standarda çekip çekmediğini;
- (c) satıcının standarda karşı halka açık bir taahhütte bulunup bulunmadığı;
- (d) Taraflar arasında önceden yapılmış anlaşmalar;
- (e) alıcının malları tasarlamaya katılımı ve satıcıya imalat ya da üretim süreci hakkında tavsiyede bulunma derecesi;
- (f) tarafların mallarla ilgili uzmanlığı;
- (g) satıcının ve alıcının ticari kimliği, özellikleri, duruşu ve büyüklüğü;
- (h) tarafların standardı benimsemiş ya da izleyen aynı endüstride, ticarete, organizasyonda, dernekte ya da inisiyatifte olup olmadıkları ve standarda uymamanın gerekip gerekmediği;

¹⁰⁸ Schwenzer, Ingeborg. *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods*, Edited by Schlechtriem, Peter & Schwenzer Ingeborg, Second English Edition Oxford University Press (2005), 420.

¹⁰⁹ Camilla Baasch Anderson, Francesco G. Mazzotta, Bruno Zeller, *A Practitioner's Guide to the CISG*, 2010 Juris Net LLC, 345

¹¹⁰ CISG-DK Görüşü No. 19 s. 11-20

- (i) fiyatı;
- (j) standardın niteliği, karmaşıklığı ve belirginliği;
- (k) standarda ilişkin bilgilerin erişilebilirliği;
- (l) standardın satıcının davranış kurallarına veya alıcının ortak kullanımına açık olması şartıyla alıcının davranış kurallarına dahil edilip edilmediği;
- (m) rekabet eden standartların varlığı;
- (n) söz konusu standarda dayanmayan herhangi bir ticari kullanım.

Malların kullanılacağı ülkedeki sanayi ve hukuki standartlara uygunluğuna ilişkin düzenlemeleri belirterek bunları sözleşmenin bir parçası haline getirmek alıcıya düşer.¹¹¹ Alıcının bu özel durumlara açıkça atıf yapmaması durumunda, satıcının bunlara riayet etme yükümlülüğü ancak bu düzenlemelerden haberdar olması durumunda söz konusu olur. Somut olayın şartlarına göre satıcının haberdar olup olmadığına ilişkin kriterler CISG-DK Görüşü No.19'da 4. fıkranın a-n bentlerinde belirtilmiştir.¹¹² Bu kriterler işin özünde somut olayın şartlarına dayanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki malın mutata kullanım amacına uygun olmadığını iddia eden alıcı iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır.¹¹³

1.3.2. Özel Kullanım Amacına Uygunluk

Malın özel kullanım amacına uygun olması CISG'nin 35/2(b) maddesinde düzenlenmiş olup buna göre malların sözleşmeye uygun sayılabilmesi için alıcı tarafından sözleşme kurulurken açık veya zımni olarak belirtilen amaca uygun olması gerekir. Burada alıcının açık veya zımni olarak özel kullanım amacını satıcıya bildirmesi aranırken satıcının bu amaca uygun mal teslimini kabul etmesi şartı aranmamıştır.¹¹⁴ Özel kullanım amacı kriteri, mutata kullanım amacı kriterine göre daha dar ve spesifiktir. Buradan çıkarılan sonuç satım sözleşmesinin konusunu oluşturan

¹¹¹ Shwenzer, 727

¹¹² CISG-DK Görüşü No. 19 s. 11

¹¹³ Kröll, 175.

¹¹⁴ Zeytin, 128.

mal mutata kullanım amacına uygun olsa dahi, özel kullanım amacına uygun değilse objektif kriterlere göre sözleşmeye aykırı mal olarak nitelendirilecektir.¹¹⁵

Maddede satıcının sorumluluğuna bir daraltma getirilerek alıcının, satıcının bilgisine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı durumlarda satıcının sorumluluğu sınırlandırılmıştır.¹¹⁶ Tacir olan satıcının normal şartlar altında satmakta olduğu mala ilişkin olağan kullanım amacını ve bilgilendirilmesi halinde de özel kullanım amacını ve amaca uygun olan malı bilmesi beklenir. Türk Hukukunda basiretli tacir kavramı yaygın olarak kullanılmakta olup genel olarak tüm hukuk düzenlerinde satıcının sattığı ürün ile ilgili normal makul bir insana göre daha çok bilgi ve görgü sahibi olması beklenir.¹¹⁷ Ancak alıcının malların seçimine katılması halinde, malların satın alınmadan önce alıcı tarafından kontrol edilmesi durumunda veya alıcının malların niteliği, markası, malzeme seçimi vb. konularda çok net ve ısrarcı olması durumunda alıcı, satıcının bilgisine olan güvenine dayanamaz.¹¹⁸ Satıcının malların üreticisi olmayıp sadece aracı olduğunu veya özel bilgisinin olmadığını alıcıya bildirmiş olması durumunda da alıcının satıcının bilgisine güvenmesi beklenmeyecektir.¹¹⁹ Alıcının satıcıya güvenmediğini veya güvenmesinin beklenemeyeceği iddiasının ispat yükü satıcıdadır.

Özel kullanım amacına uygunluk kriterinin kökenleri Anglo-Sakson hukukuna dayanmaktadır zira Kara Avrupası hukuk sisteminde özel kullanım amacının satıcıyı bağlaması için bu şartın tarafların üzerinde mutabakat sağladığı sözleşme içeriği haline gelmesi aranır. CISG'nin özel kullanım amacına uygunluk kriterini İngiliz Satım Sözleşmesine İlişkin Kanununun 46. Maddesine benzer şekilde ele aldığını söyleyebiliriz.¹²⁰ Zira, İngiliz Satım Sözleşmesi Kanununun ilgili maddesinde, satıcının özel kullanım amacına uygunluktan sorumlu tutulabilmesi için; Alıcının malı özel bir amaç için kullanmak istemesi, alıcının malın seçimi konusunda satıcının ehil olduğuna güvenmesi, satıcının özel kullanım amacını bilmesi veya bilmesinin

¹¹⁵ Huber & Mullis, 135.

¹¹⁶ Baysal, 235.

¹¹⁷ Bernstein & Lookofsky, 85.

¹¹⁸ Zeytin, 131.

¹¹⁹ Schwenger, 730.

¹²⁰ Schwenger, 728.

kendisinden beklenmesi, satıcının; alıcının güvenini bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesi şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.¹²¹ CISG'nin de özellikle uygulamada benzeri bir yaklaşımı benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kanaatimce CISG'nin Kara Avrupası hukuk sisteminden ayrılmış olması yerindedir zira alıcının bildirmiş olduğu özel kullanım amacı şartlarını satıcının kabul etmesi halinde özel kullanım amacı sözleşmenin bir parçası haline gelecek olup özel kullanım amacına aykırılık hali de objektif kriter olmaktan çıkarak CISG md. 35(1) kapsamında subjektif kriter olarak değerlendirilecektir.

Alıcının, malı özel kullanım amacı dışında kullanması halinde de malın sözleşmeye uygun olmadığından bahsedilemez.¹²²

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında satıcının malın özel kullanım amacına uygunluğundan sorumlu tutulabilmesini dört şartla özetleyebiliriz. Buna göre;

İlk olarak satıcının özel kullanım amacını bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesi gerekmektedir. Özel kullanım amacını bilmesinin beklenmesinden kast edilen makul bir satıcının sahip olması gereken bilgidir.¹²³ Önemli olan satıcının bilgiye sahip olmasıdır. Bu nedenle satıcının alıcı haricindeki üçüncü kişiler tarafından da bilgilendirilmesi mümkündür.¹²⁴ Yukarıda da değinildiği üzere satıcının özel kullanım amacını bilmesi yeterli olup bu durumu kabul etme şartı aranmaz ancak satıcı bu kullanım amacına uygun olmayan malı satmama veya alıcıyı bu konuda bilgilendirme imkanına sahiptir.¹²⁵ Bu bilgiye sahip olduğu halde malı satan veya alıcıyı bilgilendirmeyen satıcının sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu tutulması yerindedir.

İkinci şart satıcıya sağlanan bu bilginin en geç sözleşmenin kurulması esnasında sağlanması zorunluluğudur. Aksi takdirde sözleşme kurulduktan sonra satıcıya malın

¹²¹ Atamer, 208.

¹²² Zeytin, 167.

¹²³ Zeytin, 167.

¹²⁴ Atamer, 209.

¹²⁵ Huber & Mullis, 138.

özel kullanım amacı ile ilgili bilgi verilmesi satıcının sorumluluğunu gündeme getirmeyecektir.¹²⁶

Üçüncü şart alıcının satın almış olduğu malda mutata kullanım amacını aşan özel bir kullanım amacı olmasıdır. Özel kullanım amacının olmadığı halde doğal olarak özel kullanım amacına aykırılıktan da bahsedilemez. Özel kullanım amacı; malın kullanılacağı ülkenin iklim şartlarından, kültürel ve dini adetlerinden, pazardaki özel koşullardan, kullanım süresinden veya kamu otoriteleri tarafından getirilen standartlardan kaynaklanabilir.¹²⁷

Malın özel kullanım amacından satıcının sorumlu tutulabilmesi için son şart alıcının satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmesidir.

Bu dört şart kümülatif olarak uygulanacak olup herhangi birinin olmaması durumunda sözleşme konusu malın özel kullanım amacına uygun olmamasından satıcı sorumlu tutulamayacaktır.

Mutata kullanım amacına uygunluk kriterinde bu kriterin satıcının ülkesinin standartlarına göre belirleneceğinden bahsedilmiştir.¹²⁸ Özel kullanım amacına uygunluk kriterinde ise özel kullanım amacının alıcının veya malın kullanım yerinin ülke standartlarına göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹²⁹ Bu kabulün sebebi satıcının durumdan haberdar edilmesi ile satıcının özel kullanım amacını malın kullanılacağı ülke standartlarına uygun olarak bilme ve gerekirse satıştan vazgeçme veya alıcıyı bilgilendirme imkanına sahip olmasıdır.¹³⁰ Malların kullanılacağı ülke satıcıya bildirilmiş ise, bu takdirde satıcı sadece, malların bu ülkede fiili kullanımını için gereken özellikleri taşımasını değil, aynı zamanda malların bu ülkenin ilgili sanayi ve kamu hukuku standartlarına da uygun olmasını gözetmelidir.¹³¹ Burada diğer şartları da satıcının bilgilendirilmesi ile birlikte aramak gereklidir. Yani satıcı malın kullanılacağı ülke hakkında en geç sözleşmenin kurulması esnasında bilgilendirilmesi,

¹²⁶ Schwenger, 729.

¹²⁷ Baysal, 238.

¹²⁸ Bkz. s. 24

¹²⁹ Schwenger, 728.

¹³⁰ Kröll, 518.

¹³¹ CISG-DK Görüşü No. 19

malın özel bir kullanım amacı olmalı ve satıcıya özel kullanım amacına uygun mal teslim edeceği konusunda güven duyulmalıdır.¹³² Örneğin alıcının dürüst ticaret ve etik ilkelere uyum konusunda hassas bir piyasada faaliyet göstermesi durumunda da özel bir kullanım amacının varlığı söz konusudur. Ancak satıcının ne açık ne zımni özel kullanım amacı hakkında bilgilendirilmediği durumlarda, malların mutlak olarak tahsis edildiği kullanım amacına başvurulacaktır.¹³³

Son olarak CISG Danışma Kurulu'nun 19 numaralı görüşüne göre satıcı malları kullanım ülkesinin sanayi ve kamu hukuku standartlara uygun teslim etme yükümlülüğü altındadır.¹³⁴ Yani satıcı malların yeniden satılacağı veya kullanılacağı ülkelerin standartlarına uygun olmasından sorumludur yeter ki bu ülke, sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca hesaba katılmış olsun. Kullanım ülkesine ilişkin açık bir anlaşmaya gerek yoktur. Taraflarca hesaba katılan birden çok ülke söz konusu olabilir.¹³⁵ Satıcı malların çeşitli ülkelerin standartlarına uygun olduğunu garanti edemiyorsa veya etmek istemiyorsa, bu bakımdan sorumluluğunu ortadan kaldırabilir.

Taraflar sözleşmenin kurulması esnasında belirli bir kullanım ülkesini hesaba katmamışlar ise satıcı malların, alıcının işyerinin bulunduğu ülkedeki standartlara uygun olarak teslim etmelidir.¹³⁶

Satıcının sanayi ve kamu hukuku standartlarına uyup uyamamasından kaynaklanan yükler dolayısıyla sorumluluğun değerlendirilmesinde, CISG-DK m.19 fıkra 4 te belirtilen kriterlere ek olarak, aşağıdaki kriterlere de dikkat edilmelidir:¹³⁷

a) Satıcının malların kullanım amacının olduğu yer ile ilgili standartları bilmesi ya da bilmemesinin mümkün olmaması;

¹³² Atamer, 211.

¹³³ Schwenzer (2005), 423.

¹³⁴ CISG-DK Görüşü No. 19, 20-24

¹³⁵ Serbest, Fatih, *Choice of the Applicable Law in Respect of Contracts for the Sale of Goods and Documentary Credits in Europe and in the USA*. Diss. University of Essex, 2007, 36

¹³⁶ CISG-DK Görüşü No. 19, 21 (Bu ülke CISG m.10'a göre tespit edilecektir.)

¹³⁷ CISG-DK Görüşü No. 19, f. 5.2

- b) satıcının bu yerdeki önceki işlemleri, örneğin satıcının aynı yerde bir şubesi veya iştiraki veya aynı türden promosyon ürünlerinin olup olmadığı;
- c) Malların kullanılacağı ülkenin standartlarının satıcının işyerindeki ile aynı olup olmadığı.

1.3.3. Örnek Veya Modele Uygunluk

Satıcının örnek veya modele uygun mal teslim etme borcu CISG'nin 35/2(c) maddesinde düzenlenmiş olup buna göre taraflar aksini kararlaştırmamışsa sözleşme konusu malın satıcı tarafından alıcıya örnek veya model olarak sunulan mallar ile aynı kalite ve niteliğe sahip olması gerekir. Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere bu kriter yalnızca satıcının örnek¹³⁸ veya model sunduğu satımlar için uygulama alanı bulacaktır. Maddenin uygulanabilmesi için numune veya modelin sunulması yeterli olmakla satıcının ayrıca aynı kalitede ürün teslim edeceğini taahhüt etmesi gerekmez.¹³⁹

Kural olarak numune ve model üzerinden yapılan satımlarda satım sözleşmesine konu malın da numune veya modelle aynı kalitede olması gerektiği kabul edilse de taraflarca her zaman için bunun aksi kararlaştırılabilir. Taraflar numunede bulunan tüm nitelikleri sözleşme kapsamına almayıp sadece bazı özellikleri satım konusu yapabilirler.¹⁴⁰

Maddenin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle örnek ve model sunma kavramına açıklık getirmek gerekir. Örnek veya model, satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malı birebir temsil eden üründür.¹⁴¹ Numune veya model sunulmasının amacı satım konusu malı alıcı nazarında somutlaştırarak ürünün alıcıya tanıtılmasını sağlamaktır.¹⁴² Örnek sunma; satım sözleşmesine konu mallar arasından incelemeye ve malı anlamaya yeter miktarının alıcıya sunulmasıdır. Örneğin; tekstil ürünlerinin satımında satılacak olan top kumaştan kesilen parçaların örnek olarak alıcıya gönderilmesi örnek sunmadır. Oyuncak satımında sözleşme konusu oyunculardan bir

¹³⁸ Örnek yerine numune terimi de kullanılacaktır.

¹³⁹ Schwenger, 730.

¹⁴⁰ Özdemir (2016), 229.

¹⁴¹ Atamer, 212.

¹⁴² Kröll, 522.

kaçının alıcıya gönderilmesi de örnek sunma kapsamında değerlendirilir. Model sunma ise satım konusu malın alıcıya sunulmadığı hallerde alıcının malı anlaması ve denemesi için sunulan üründür.¹⁴³ Örneğin satım sözleşmesi konusu malın aynısının alıcı tarafından istenilenden farklı renginin yalnızca ürünü incelemesi için alıcıya gönderilmesi model sunmadır. Buradan da anlaşılacağı üzere sunulan model satım sözleşmesindeki malın birebir aynısı olmayıp modeldeki hangi niteliklerin teslim edilecek malda bulunacağı taraflarca belirlenecektir.¹⁴⁴ Numune veya model sunmadan kasıt malın mutlaka alıcıya teslim edilmesi olmayıp malların gösterilmiş olması veya alıcıya sergilenmiş olması da bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁴⁵ Doktrinde bazı yazarlar model ve örnek sunmayı geniş yorumlayarak üçüncü bir şahsa ait numune veya modele referans yapılmasını da bu kapsamda değerlendirmektedir.¹⁴⁶ Ancak alıcının daha önce vermiş olduğu siparişlere referans yaparak aynı ürünlerden sipariş etmesi subjektif kriterler kapsamında değerlendirilecektir.¹⁴⁷

Doktrindeki bazı yazarlara göre model ve numune sunma uygulamada; satım konusu malın tam ve doğru olarak tespit edilmesi, alıcının sözleşmenin kurulmasından önce malı inceleyerek satıcıyı maldaki olası problemler, özel kullanım amacı vs. konularında doğru bilgilendirmesi ve son olarak da ileride çıkabilecek uyuşmazlıklar için numune veya modelin delil olarak kullanılması gibi pratik faydalar sağlamaktadır.¹⁴⁸

Sözleşme dışı üçüncü bir kişinin örnek ve model sunması mümkün olmayıp alıcının örnek veya model sunması hali ise tartışmalıdır. CISG'nin 35/2(c) maddesinde açık olarak satıcı tarafından örnek veya model sunulmasından bahsedilse de pratikte alıcının da sipariş ettiği mala ilişkin örnek veya modeli satıcıya gönderdiği veya gösterdiği durumlara sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle bir durumda satıcının sorumlu tutulabilmesi için alıcının göndermiş olduğu örnek ve modeller üzerinde açık veya zımni mutabakat sağlanarak sözleşmenin bir parçası haline gelmiş olması gerekir. Bu

¹⁴³ Atamer, 212.

¹⁴⁴ Atamer, 212.

¹⁴⁵ Özdemir (2016), 228.

¹⁴⁶ Baysal, 241.

¹⁴⁷ Schwenger (2005), 424.

¹⁴⁸ Özdemir(2016), 227.

şekilde sözleşmenin bir parçası haline gelen örnek ve modele uygunluk subjektif kriterler başlığı altında değerlendirilecektir.¹⁴⁹ Ancak alıcı tarafından gönderilen numune veya modelin sözleşmenin bir parçası haline gelmediği durumlarda dahi dürüstlük kuralı gereği satıcıdan beklenen numune veya modele uygun olmayan satım konusu mallar hakkında alıcıyı bilgilendirmesidir.¹⁵⁰ Kanaatimce alıcı tarafından gönderilen numune ve örnekler aynı zamanda satıcının malın özel kullanım amacı konusunda bilgilendirilmesi işlevi de görmektedir.

Daha evvelki sözleşmeye uygunluk kriterlerinde olduğu gibi burada da örnek veya modelin en geç sözleşmenin kurulması sırasında gönderilmesi gerekmekte olup sözleşme kurulduktan sonra gönderilen örnek ve modeller için satıcının sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.¹⁵¹

Malın modele ve numuneye uygun olmasına karşın sözleşmeye uygun olmama ihtimali mevcuttur. Bu ihtimalde tarafların sözleşme kurulurken ki saikleri önem arz etmektedir. Her somut olayda taraf iradelerinin ayrıca araştırılması gerekip doğrudan sözleşmenin geçerli kabul edilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.¹⁵² Tarafların iradelerini araştırırken ticari teamüller de yol gösterici olacaktır.¹⁵³ Doktrinde aksi görüşte olup numune veya model ile sözleşmenin uyuşmaması halinde sözleşmenin öne geçeceğini savunan yazarlar da mevcuttur.¹⁵⁴

Malın modele ve numuneye uygun olmasına karşın mutata kullanım amacına uygun olmaması hali doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar malın modele veya numuneye uygun olması halinde mutata kullanım amacına uygun olmasa da sözleşmeye uygun sayılacağını kabul ederken aksi görüşteki yazarlar tarafından böyle bir durumda satıcının malın mutata kullanım amacına uygun olmaması nedeni ile sorumlu olduğu yönündedir.¹⁵⁵ Kanaatimce her somut olay kendi şartlarına göre değerlendirilerek en doğru çözüme ulaşılabilecektir ancak kural olarak model veya numuneye uygun olan

¹⁴⁹ Schwenger, 731.

¹⁵⁰ Kröll, 524.

¹⁵¹ Özdemir (2016), 228.

¹⁵² Baysal, 241.

¹⁵³ Atamer, 213.

¹⁵⁴ Kröll, 524.

¹⁵⁵ Schwenger, 731.

mallar için mutata kullanım amacına aykırı olduğu iddiası dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak malın modele ve numuneye uygun olmasına karşın özel kullanım amacına uygun olmaması halinde malın sözleşmeye uygun olduğu kabul edilir zira bu durumda alıcının malı önceden inceleme ve özel kullanım amacına uygun olup olmadığı konusunda fikir sahibi olma avantajı mevcuttur.¹⁵⁶ Dolayısıyla alıcının satıcının bilgisine ve tecrübesine güvenerek hareket ettiği çıkarımı yapılamaz.¹⁵⁷

1.3.4. Mutata Veya Uygun Paketleme

Satıcının malları mutata veya uygun paketleme borcu CISG'nin 35/2(d) maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe malların sözleşmeye uygun kabul edilebilmesi için benzer veya aynı türden mallar için mutata kabul edilen şekilde veya malın muhafazasına uygun şekilde paketlenmesi gerekir. Paketlemenin amacı malların özellikle taşıma esnasında oluşabilecek risklerden korunmasını sağlamaktır. Satıcının paketlemeden sorumlu tutulması için tarafların sözleşme ile bu durumu düzenlemiş olmaları aranmaz zira paketlemenin açık veya zımni irade uyuşması ile sözleşmenin bir parçası haline getirildiği durumlarda subjektif kriterleri düzenleyen CISG'nin 35(1). Maddesi uygulama alanı bulacaktır.¹⁵⁸ Dolayısıyla malların paketlenmesinde objektif kriterler, subjektif kriterlerin tamamlayıcısı rolündedir. CISG'nin malın paketlenmesini sözleşmede kararlaştırılmasa dahi ifanın esaslı bir unsuru sayması Anglo-Sakson Hukukuna benzerlik teşkil etmektedir. Kara Avrupası Hukuk sisteminde paketleme yükümlülüğü sözleşmede özellikle kararlaştırılmadığı takdirde yan edim vasfındadır.¹⁵⁹

CISG'nin 35/2(d) maddesinde “böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun” ibaresi geçmektedir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı gibi öncelikle tespit edilmesi gereken satım konusu mallar için mutata bir muhafaza yönteminin olup olmadığıdır.¹⁶⁰ Mutata paketleme yöntemi araştırılırken

¹⁵⁶ Schwenger, 731.

¹⁵⁷ Baysal, 241.

¹⁵⁸ Schwenger, 732.

¹⁵⁹ Schwenger, 732.

¹⁶⁰ Atamer, 214.

CISG md. 9 ışığında öncelikle tarafların kabulündeki ticari teamüller ve tarafların arasında süregelen ticari ilişkideki uygulamalara bakılmalıdır. İkincil kaynak olarak aynı sektördeki benzer mallar için uygulanan ve yaygın olarak bilinen paketleme ve muhafaza yöntemlerine bakılır.¹⁶¹ Sonuç elde edilememesi halinde satıcının bulunduğu yerdeki ticari teamüllere göre mutat paketleme yöntemi esas alınacaktır. Ticari teamüller gereği de mutat bir paketleme yöntemi olmaması halinde satıcı malların muhafazası için en uygun paketleme yöntemini seçmekle yükümlüdür.¹⁶² Satım konusu malların satıcının iş yerinde veya buldukları depoda teslim edilmesi satıcının mutat ve uygun paketleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.¹⁶³ Malların taşınması için gerekli uyarı ve talimatlar da bu şekilde saptanacaktır.¹⁶⁴

Mutat bir paketleme yönteminin olmaması halinde satıcının malları muhafaza için en uygun şekilde paketlemesi gerekmektedir. Uygun paketleme ile kastedilen her somut olaydaki malın niteliğine göre belirlenecektir. Örneğin; kimyasal maddeler, kırılacak eşyalar, canlı hayvan, ağır metaller uluslararası satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek çok farklı nitelikteki mallardır. Bu malların paketlenmesi birbirinden çok farklı olup satıcı tarafından malın niteliğine en uygun paketlemenin yapılması gerekmektedir.¹⁶⁵

Satıcının paketleme için en uygun yöntemi seçmesinden kastedilen oluşabilecek tüm ekstrem risklere karşı malı muhafaza edecek şekilde paketlemek değildir. Burada önemli olan, normal şartlar altında malların korunmasına yetecek seviyede bir muhafaza veya paketlemenin yapılmış olmasıdır.¹⁶⁶ Ancak malın olağandışı sebeplerle zarar gördüğünü bu nedenle sorumlu olmadığını iddia eden satıcının iddiasını ispat etmesi gerekir.¹⁶⁷

Satıcının en uygun paketleme yöntemini seçerken malın kimyasal ve fiziki yapısı, taşımanın yapılacağı rota ve rötat yapma riski de dahil taşıma süresi, taşıma aracı ve

¹⁶¹ Atamer, 214.

¹⁶² Atamer, 214.

¹⁶³ Atamer, 214.

¹⁶⁴ Schwenger (2005), 425.

¹⁶⁵ Kröll, 525.

¹⁶⁶ Kröll, 526.

¹⁶⁷ Kröll, 526.

fiziki, iklimsel şartları da göz önünde bulundurması gerekmektedir.¹⁶⁸ Örneğin tren yolu ile taşınacak cam eşya ile hava yolu ile taşınacak cam eşyanın paketlenmesi arasında farklılık olmalıdır. Aynı şekilde deniz yolu ile iki hafta boyunca taşınacak olan ürünlerin paketlenmesinde nem vs. tüm koşulların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹⁶⁹ Öyle ki malın gönderildiği yerden başka bir yere gönderileceği satıcı tarafından biliniyorsa veya bilinmesi gerekiyorsa son varma yerine kadar olan taşıma göz önünde bulundurularak paketlenmelidir.

Malın sözleşmeye uygunluğunun subjektif kriterleri ele alınırken belirtildiği üzere ambalajın muhafazadan başka ticari bir amaca sahip olması halinde objektif kriterler yönünden de malın hasarsız olarak teslim edilip edilmediğine bakılmaksızın paketlenmenin mutata veya uygun olarak yapılmış olması gerekir. Aksi halde satıcı sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumlu olacaktır. Ancak ambalajın yalnızca malın hasarsız olarak alıcıya ulaşması için gerekli olduğu hallerde paketlenmemiş olsa dahi malların sorunsuz olarak alıcıya teslim edilmesi halinde satıcı mutata veya uygun paketlenme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği gerekçesi ile sorumlu tutulamaz.¹⁷⁰

Objektif kriterler gereği sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi satıcı mutata veya uygun paketlenme yapma yükümlülüğü altında olduğundan aksi taraflarca kararlaştırılmadığı müddetçe paketlenmeye ilişkin masraflardan satıcı sorumlu olacaktır.¹⁷¹

Sözleşmenin koşullarına göre hasarın alıcıya geçtiği andan sonraki bir zamanda oluşan zararlardan kural olarak satıcı sorumlu değildir. Ancak bu zararın kaynağının malın mutata veya uygun olmayan şekilde paketlenmesi sebebiyle taşıma sırasında olduğu durumlarda hasar alıcıya geçmiş olsa dahi satıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir.¹⁷²

¹⁶⁸ Huber & Mullis, 141.

¹⁶⁹ Schwenger, 733.

¹⁷⁰ Baysal, 245.

¹⁷¹ Atamer, 214.

¹⁷² Huber & Mullis, 141.

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere taraflar her zaman için işbu yükümlülüğün aksini kararlaştırabilirler. Alıcının veya üçüncü bir şahsın paketlemeden sorumlu olduğu durumlarda veya satıcının sorumlu olmadığı açık veya zımni olarak kararlaştırıldığı hallerde satıcı malın mutad veya uygun biçimde paketlenmesinden sorumlu tutulmayacaktır. Uygulamada uzun süreli veya çetrefilli taşımalarda ve taşıma işinin profesyoneller aracılığı ile yaptırıldığı taşımalarda paketlenme ve muhafaza işinin taşıma sözleşmesinin bir parçası olarak satıcının sorumluluğundan çıkartılıp taşıyıcıya yüklendiği haller mevcuttur. Ayrıca malın doğası gereği de ambalaja ihtiyaç duyulmayan haller söz konusudur. Örneğin canlı hayvan taşımada ambalaja gerek olmadığı gibi malın doğası gereği mümkün de değildir. Bu gibi hallerde satıcının mutad veya uygun paketlemeden dolayı sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.¹⁷³

Malın zarar görmeyip yalnızca ambalajın zarar gördüğü durumlarda ikili bir ayrıma gitmek yerinde olacaktır. Buna göre; ambalajın ticari bir önem taşıdığı satımlarda ambalaj mala ait bir nitelik kazandığından ambalajın zarar görmesi malın zarar görmesi gibi değerlendirilerek satıcının sorumluluğuna gidilebilecektir. Ambalajın yegane işlevinin malın muhafazası olduğu durumlarda ambalajın zarar görmüş olması satıcının sorumluluğunu doğurmayacaktır.¹⁷⁴

1.4. Önemsiz Aykırılıkların Malın Sözleşmeye Uygunluğuna Etkisi

CISG sözleşmeye aykırılığın önemi konusunda Kara Avrupası Hukuk sisteminden ayrılarak Anglo-Sakson Hukuk düzenine benzer bir sistem benimsemiştir. Kara-
Avrupası Hukuk sistemindeki pek çok milli hukuk düzeninde önemsiz ayıpların sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirilmeyerek ihmal edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. ULIS md. 33/2'de malların sözleşmeye uygunsuzluğunun, önemsiz olması halinde bu uygunsuzluğun dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.¹⁷⁵ CISG de ise önemsiz ayıpların sözleşmeye aykırılık hususu değerlendirilirken dikkate alınmayacağına dair açık bir hüküm yoktur. Aksine objektif ve subjektif sözleşmeye

¹⁷³ Atamer, 214.

¹⁷⁴ Baysal, 243.

¹⁷⁵ Aral, Fahrettin. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010), 108.

uygunluk kriterleri incelenirken sözleşmeye ufak aykırılıklarda dahi satıcının sorumluluğuna gidileceğinden bahsetmiştik.

CISG de sözleşmeye aykırılığın önemsiz olmasına değil esaslı olması haline sonuç bağlanmıştır. CISG kapsamında malın sözleşmeye aykırı olması halinde alıcının sahip olduğu sözleşmeden dönme veya malın misli ile değiştirilmesini isteme hakları yalnızca sözleşmenin esaslı ihlali hallerinde mevcuttur. Sözleşmenin esaslı ihlali CISG'nin 25. Md. düzenlenmiş olup buna göre *“Taraflardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”* Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere esaslı ihlal ile kastedilen sözleşmenin taraflardan biri tarafından ihlal edilmiş olması ve bu ihlalden dolayı diğer tarafın sözleşmeden haklı olarak beklediği bir menfaatten önemli ölçüde yoksun kalması ile sonuçlanan bir olumsuzluğun doğmuş olmasıdır.¹⁷⁶

Satıcı açısından ağır sonuçlar doğuran bu hakların ihmal edilebilir sözleşmeye aykırılık hallerinde kullanılamaması hakkaniyetli olacaktır. Kanaatimce bu durumun mefumu muhalifinden CISG de açıkça düzenlenmemiş olsa dahi önemsiz ayıpların ihmal edilebilir olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Zira CISG'nin uygulaması göz önüne alındığında sözleşmeye aykırılık kriterleri uygulanırken ayıbın derecesinin bilinçli olarak irdelenmediği zira ihlalin varlığının saptanması açısından ayıbın derecesinin önem arz etmediği açıktır. Özet olarak CISG açısından ayıbın derecesinin, ihmalin sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmesi açısından bir önem arz etmediğini ancak yaptırımlar konusunda etkisini göstereceğini söyleyebiliriz.

1.5. Alıcının Bilgisinin Malın Sözleşmeye Uygunluğuna Etkileri

CISG'nin 35(3). Maddesine göre *“(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”* Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere; satıcı, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin

¹⁷⁶ Dayıoğlu, 30.

mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan dolayı objektif kriterler açısından sorumlu değildir.

Bu maddenin kökeni “caveat emptor” ilkesi¹⁷⁷ olup alıcının malı gördüğü hali ile kabul ettiği anlamına gelir.¹⁷⁸ Önemli olan alıcının en geç sözleşmenin kurulması anında sözleşmeye aykırılığı bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması halidir. Sözleşme kurulduktan sonra vakıf olunan aykırılıklar bu madde kapsamında değerlendirilemez.¹⁷⁹

Alıcının bilmesi ile kastedilen yorum yaparak çıkarımda bulunması değil gerçek bilgiye vakıf olmasıdır.¹⁸⁰ Alıcının “bilmemesinin mümkün olmaması” ile neyin kastedildiği ise doktrinde tartışma konusudur. Bir grup yazar¹⁸¹ için makul bir alıcının¹⁸² sözleşmeye aykırılığı bilmemesinin ağır kusurundan kaynaklanmasını “bilmemesinin mümkün olmaması” için yeterli sayarken aksi görüşü savunan çoğunluktaki yazarlar¹⁸³ ağır kusuru aşan bir durumun olması halinde bu kabulün yapılabileceği görüşündedir.¹⁸⁴ Ağır kusuru aşan bir ihmalin aranmasının gerekçesi olarak maddedeki “bilmemesinin mümkün olmaması” ibaresi gösterilmektedir. Maddedeki düzenlemenin ağır kusuru da aşan bir ihmalkarlığı ima ettiği görüşü savunulmaktadır.¹⁸⁵

Makul alıcının sözleşmeye aykırılığı bilebilecek durumda olmasını somut olaydaki alıcının sözleşmeye aykırılığı bilmemesinin mümkün olmadığı kabulü için yeterli

¹⁷⁷ Bu ilke, esasen alıcının malı gördüğü gibi kabul etmiş sayılacağı ilkesidir ve alıcı ile satıcının fiziken karşı karşıya olduğu; dolayısıyla malların görülüp incelenmesi için fırsat bulunan, ekseriya pazarlarda kurulan satış sözleşmeleri ile ortaya çıkmıştır.

¹⁷⁸ Atamer, 216.

¹⁷⁹ Baysal, 244.

¹⁸⁰ Baysal, 243.

¹⁸¹ Baysal, 2012:244; Atamer, 2005:217; Welser Rudolf, Welser Irene, 2006:150

¹⁸² Makul bir alıcı ile kastedilen somut olaydaki alıcı olup, herhangi ortalama bir alıcıdan bahsedilmemektedir.

¹⁸³ Schwenger, 2015:734; Mullis, 2007:142; Kröll, 2011:529; Zeytin, 2015:170; Baysal, 2012:243

¹⁸⁴ Schwenger, 734.

¹⁸⁵ Schwenger (2005), 426.

sayan yazarlar da mevcuttur.¹⁸⁶ Yani eğer makul bir alıcı sözleşmeye aykırılığı bilebilecek durumda idiye somut olaydaki alıcıdan da sözleşmeye aykırılık teşkil eden hali bilmesi beklenir. Ancak bu beklenti alıcının sözleşmenin kurulmasından önce satım sözleşmesi konu malları incelemekle yükümlü olduğu şeklinde yorumlanamaz.¹⁸⁷ Bu görüşe göre, makul alıcının sözleşmeye aykırılığı bilebilecek durumda olması halinde somut olaydaki alıcının da sözleşmeye aykırılığı bilmemesinin mümkün olmamasının kabulü gerekir. Burada maddenin lafzının katı biçimde yorumlanmasındansa genel olarak CISG'nin konuya yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda benzer hallerde makul alıcı veya makul satıcıdan beklenen davranışların kıstas olarak kabul edilmesi yaygındır. Dolayısı ile “alıcının bilmemesinin mümkün olmaması” ifadesi ile kast edilenin de alıcının sözleşmeye aykırılığı bilmemesi için haklı bir sebep yoksa normal şartlar altında “makul alıcının bilmesinin kendisinden beklenmesi” hali olarak algılanmalıdır. Ancak elbette ki bu maddenin en doğru yorumlanması her somut olayın kendi şartları altında değerlendirilmesi halinde mümkün olacaktır.¹⁸⁸ Kanaatimce bu şekilde alıcı açısından ihmal, ağır kusur veya ağır kusuru aşan ihmal gibi her durumda aynı şekilde uygulanacak bir kabul yerine, sözleşmeye aykırılığın derecesine ve alıcının satım sözleşmesi kurulana kadar ki malı inceleme olanakları ve tecrübesi göz önünde bulundurularak sözleşmeye aykırılıkları bilmemesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Satıcının alıcıyı davet etmiş olması halinde de alıcının malları inceleme yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez ancak satıcının mallardaki uygunsuzluklardan bahsederek alıcıyı ürünleri incelemek için davet etmesi halinde durum farklıdır zira bu durumda alıcının mallardaki sözleşmeye aykırılık bilgisine vakıf olmaması mümkün değildir.¹⁸⁹

Alıcının öncesinde malları inceleme yükümlülüğü olmasa dahi alıcının böyle bir inceleme yaparak veya yapmadan, malların sözleşmeye aykırı olduğunu fark etmesi halinde CISG md. 35(3) gereğince alıcı sözleşme kurulduktan sonra malların sözleşmeye aykırı olması nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidemeyecektir. Burada

¹⁸⁶ Atamer, 217.

¹⁸⁷ Schwenger, 735.

¹⁸⁸ Schwenger (2005), 426.

¹⁸⁹ Schwenger, 735.

“caveat emptor” ilkesi gündeme gelecek olup alıcının malı gördüğü hali ile kabul ettiği farz edilecektir.

Önemli bir hususa daha dikkat etmek gerekir; alıcının sözleşme kurulmadan önceki aykırılıkları bilmesi veya bilmemesinin mümkün olması ile kastedilen mallardaki açık ayıplar olup gizli ayıplar işbu maddenin kapsamı dışındadır.¹⁹⁰

Konuyla ilgili İsviçre Temyiz Mahkemesi tarafından incelenen somut olayda satım sözleşmesinin kurulmasından önce sözleşme konusu ikinci el buldozeri muayene eden alıcının teslimden sonra çalışmayan buldozer için yapmış olduğu başvuru malın alıcı tarafından sözleşmenin kurulmasından önce incelenerek bu hali ile kabul edilmesi gerekçesiyle reddedilmiştir.¹⁹¹

Burada “caveat emptor” ilkesinin bir istisnası olarak alıcının maldaki ayıpların giderileceğine olan inancı karşımıza çıkar. Şöyle ki; maldaki ayıpları bildiği halde teslim anına kadar bu ayıpların giderilmesini talep eden ve bu beklentide haklı olan alıcı karşısında satıcı CISG mg. 35(3) kapsamında maldaki sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olmadığı iddiasında bulunamaz.¹⁹²

Alıcının sözleşmeye aykırılıklar ile ilgili bilgiyi nasıl edindiğinin bir önemi yoktur. Alıcının malı inceleyerek aykırılıkları tespit etmesi, satıcı veya üçüncü bir kişi tarafından söylenmesi veya taraflar arasındaki ticari ilişkiler gereği öğrenmiş olmasının sonuca etkisi yoktur. Önemli olan alıcının bu bilgiye vakıf olmasıdır.¹⁹³

Her ne kadar CISG md. 35(3) de alıcının sözleşmeye aykırılığı bilmesi durumunda satıcının objektif kriterler kapsamında sorumlu tutulamayacağı açıkça yazılmış olsa da doktrinde subjektif kriterlerin de bu kapsamda değerlendirip değerlendirilmeyeceği tartışma konusudur. Doktrinde bazı yazarlar CISG'nin 35(3) maddesinin kıyas yolu ile subjektif kriterlere göre sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanabileceği görüşündedir.¹⁹⁴ Ancak yaygın olan görüş CISG md. 35(3)'ün subjektif kriterlere uygulanamayacağı yönündedir. Kanaatimce CISG md. 35(3) düzenlenirken satıcının

¹⁹⁰ Atamer, 217.

¹⁹¹ CISG-Online Case No 328, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971028s1.html>

¹⁹² Atamer, 217.

¹⁹³ Kröll, 530.

¹⁹⁴ Schwenger, 736.

yalnızca objektif kriterler kapsamında sorumlu tutulmayacağı hükme bağlanarak açıkça subjektif kriterler dışlanmıştır. Bu durumda kıyas yolu ile subjektif kriterleri de bu madde kapsamında değerlendirmek komisyonun iradesine ve CISG'nin özüne aykırı olacaktır.

Alıcının mallardaki sözleşmeye aykırılığı bilerek kabul etmesi halinde mallar o hali ile sözleşmenin bir parçası haline geleceğinden CISG md. 35/3 uygulanmayacaktır. Kanaatimce bu durumun sebebi böyle bir ihtimalde maldaki sözleşmeye aykırılıklar sözleşmenin bir parçası haline geleceğinden subjektif kriterler kapsamında değerlendirilecektir. Subjektif kriterler açısından da CISG md. 35(3) uygulanmaz.

Ancak satıcının hileli bir biçimde sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi halinde maldaki ayıplar sözleşmenin kurulmasından önce alıcı tarafından biliniyor olsa dahi satıcının sorumluluğu gündeme gelecektir. Konuyla ilgili Köln Eyalet Mahkemesi tarafından incelenen somut olayda alıcı kilometresi değiştirilmiş araba için satıcıya başvurmuştur. Satıcı ise alıcının sözleşmeye aykırılığı bildiği iddiası ile CISG md. 35(3) kapsamında sorumlu olmadığını savunmuştur. Mahkeme inceleme konusu olayda satıcının hileli davranışı nedeni ile CISG md. 35(3) hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmiştir.¹⁹⁵ Doktrin de bu görüşü desteklemekte olup satıcının hileli davranışlarda bulunması ve alıcının da ağır kusurlu olması halinde menfaati korunması gereken tarafın alıcı olduğu kanaati baskındır.¹⁹⁶

Satıcının CISG md. 35(3) den yararlanamayacağı hallerden biri de satım konusu mallardaki hukuki sözleşmeye aykırılıklardır¹⁹⁷ ancak alıcının sözleşmenin kurulmasından önce bu durumu bilmesi ve buna rağmen açık bir şekilde sözleşmeye taraf olma iradesini göstermesi halinde sözleşmeye aykırılık nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidilemez.¹⁹⁸

¹⁹⁵ CISG-Online Case No 254, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960521g1.html>

¹⁹⁶ Atamer, 218.

¹⁹⁷ Hukuki ayıp ile kastedilen üçüncü kişilerin mallar üzerinde hak ve taleplerinin bulunması durumudur.

¹⁹⁸ Schwenger, 717.

1.6. Sözleşmeye Uygunluğun Saptanma Anı

CISG'nin 36. Maddesine göre “(1) Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur. (2) Satıcı, fıkra 1’de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere CISG sözleşmeye aykırılık durumunda satıcının sorumluluğunu, hasarın intikalinden önceki ve sonraki sözleşmeye aykırılıklar olmak üzere ikiye ayırarak incelemiştir. Hasarın intikali anı ise öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye bakarak belirlenir. Uygulamada genellikle tarafların Incotermse¹⁹⁹ atıf yaparak hasarın geçiş anını belirlediklerini görüyoruz.²⁰⁰ Sözleşmede açık bir düzenleme bulunmaması halinde hasarın geçiş anının taraflarca zımnî olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına bakılır. Daha evvel de belirttiğimiz üzere taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, birbirleri ile olan ticaretlerinde süregelen ticari alışkanlıkları zımnî olarak anlaşma sayılabilecek hallerdendir. Zımnî olarak bir çıkarım yapılamaması halinde aynı sektörde ki ticari teamüller yol gösterici olacaktır.²⁰¹ Ticari teamüller ile de hasarın geçiş anının saptanamaması halinde CISG'nin hasarın geçiş anını düzenleyen yedek hükümleri ile hasarın geçiş anı belirlenecektir.²⁰²

CISG'nin hasarın geçişini düzenleyen yedek hükümleri 66. ve 70. Maddeler arasında düzenlenmiş olup bu çalışmanın konusu kapsamına girmediğinden detaylı olarak irdelenmeyecektir. Çalışmanın konusu açısından önem arz eden hasarın hangi hallerde geçtiği değil satıcının hasarın geçmesinden önceki ve sonraki sözleşmeye aykırılıklardan doğan sorumluluğudur. Maddenin ilk fıkrasında satıcının hasarın

¹⁹⁹ Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından uluslararası ticarete kullanılan terimlerin bir standarda kavuşturulması amacıyla uygulamaya konulan ve teslim şekillerini düzenleyen bir programdır.

²⁰⁰ Atamer, 219.

²⁰¹ Baysal, 245.

²⁰² Schwenger, 744.

geçmesi anından önce mevcut açık veya gizli sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu durum Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk düzenlerine mensup pek çok hukuk sisteminde de aynı paraleldedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise milli hukuk düzenlemelerinin pek çoğundan farklı olarak sözleşmeye aykırılığın hasarın geçiş anından sonra ortaya çıkması halinde dahi satıcının özellikle malın mutaat veya özel kullanım amacına uygun olacağı ve belirli özellikleri muhafaza edeceği yönünde garanti verilmesi halinde ancak bunlarla sınırlı olmaksızın herhangi bir yükümlülüğe aykırılıktan kaynaklanan ayıplardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.²⁰³ CISG'nin 36(1). Maddesi pek çok açıdan benzerlik gösterdiği ULIS'in aynı konuyu düzenleyen 35. Maddesi ile aynı paralelde olsa da 2. fıkra itibari ile pek çok hukuk düzeninden ayrıldığı gibi ULIS 35. Maddeden de ayrılmaktadır. CISG md. 36(2) de düzenlenen açık veya zımni garantilere bağlı sorumluluk ULIS de yer almamaktadır. ULIS de düzenlenen yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluk ise CISG de düzenlenmemiştir. CISG'nin taslak görüşmelerinde zımni garantilerin kapsam içine alınması hususu tartışılmış olup bu husus açıkça düzenlenmek yerine yalnızca açık garantiler ibaresi yerine garantiler ibaresi kullanılarak satıcının vermiş olduğu zımni garantiler de madde kapsamına alınmıştır.²⁰⁴

1.6.1. Hasarın Geçmesi Anında Mevcut Sözleşmeye Aykırılık

Hasarın geçmesi anında mevcut sözleşmeye aykırılık ile kastedilen, hasarın satıcıdan alıcıya geçtiği anda satım konusu malda mevcut olan ve CISG md. 35 kapsamında malın sözleşmeye uygun sayıldığı hallerden ayrılan tüm durumlardır.²⁰⁵ Yani satıcı, malın nitelikleri itibari ile objektif kriterlere veya subjektif kriterlere göre sözleşmeye uygun olmadığı haller ile hukuki olarak sözleşmeye aykırı olduğu hallerin hasarın geçtiği anda var olması halinde tüm bu sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olacaktır.

Doktrinde CISG md. 36(1)'in satıcının sorumluluk anına vurgu yaptığı görüşü hakimdir. Yani satıcı hasarın geçmesi anında mevcut sözleşmeye aykırılıklardan sorumludur. Burada vurgulanan satıcının sorumlu olduğu andır. Elbette ki alıcının sözleşmeye aykırılığı bilmesi veya bilmemesinin mümkün olmaması hali bu durumun

²⁰³ Schlechtriem & Schwenger, Art. 36, N. 2.

²⁰⁴ Schlechtriem & Schwenger, Art. 36, N. 1.

²⁰⁵ Mullis, 144.

istisnasıdır. Zira bu durumda hasarın geçmesi anına bakılmaksızın satıcı sorumlu olmayacaktır.²⁰⁶

Hasarın geçtiği anın önemine örnek vermek gerekirse Arjantin Temyiz Mahkemesi tarafından incelenen somut bir olayda taraflarca kurutulmuş mantarların satımına ilişkin bir sözleşme akdedilmiştir. Ancak taşıma sırasında mallarda sözleşmeye aykırılıklar meydana gelmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede incoterms C & F klotuna²⁰⁷ atıf yapılmıştır. Buna göre malları taşıma için sigorta ettirme yükümlülüğü alıcıdadır. Malların taşımayı yapacak gemiye yüklenmesi ile hasar alıcıya geçmiştir. Mallardaki sözleşmeye aykırılıklar hasarın alıcıya geçmesinden sonra olduğundan inceleme konusu olayda CISG md. 36(1) kapsamında satıcının sorumlu olmadığına karar verilmiştir.²⁰⁸ Bu karardan da anlaşılacağı üzere doktrinde ve içtihatlarda açıkça görülüyor ki CISG md. 36(1) de asıl vurgulanan satıcının hangi ana kadar olan sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olduğudur. Elbette bu satıcının hasarın geçmesi anından sonraki sözleşmeye aykırılıklardan hiçbir şekilde sorumlu olmadığı anlamına gelmez. Hasarın geçmesi anından sonraki sözleşmeye aykırılık hallerinde satıcının sorumluluğu aşağıda detaylandırılacaktır. Hasarın geçmesi anının nasıl belirleneceği yukarıda izah edildiğinden bu başlık altında tekrara düşülmeyecektir.

Konuyla ilgili önemli bir içtihat teşkil eden İsviçre Temyiz Mahkemesince incelenen somut olayda taraflar arasında kakao çekirdeklerinin satımına ilişkin bir sözleşme akdedilmiştir. Taraflar ayrıca taşımadan önce bağımsız bir uzman tarafından malları incelettirmiş ve uzman tarafından malların sözleşmeye uygun olduğuna dair bir sertifika düzenlenmiştir. Ancak taşıma için malların yüklenilmesi işbu incelemeden üç hafta sonra gerçekleştirilebilmiştir. Teslimden sonra yapılan muayene esnasında alıcı mallarda sözleşmeye aykırılıklar tespit etmiştir. Uyuşmazlık konusunda mahkeme tarafından aşağıdaki üç halde de alıcının sorumlu olacağına hükmedilmiştir.

²⁰⁶ Baysal, 245.

²⁰⁷ Cost and Freight (Masraflar ve Navlun) satıcının sözleşme konusu malları gemide teslim etmesi veya zaten bu şekilde teslim edilmiş malları tedarik etmesi anlamına gelir. Malların sigortalanması alıcının yükümlülüğündedir.

²⁰⁸ CISG-Online Case No 299, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951031a1.html>

Buna göre;

i. Malların sözleşmeye uygun olmamasına rağmen bağımsız uzman tarafından sözleşmeye aykırılık teşkil etmiyormuş gibi rapor düzenlenmesi halinde satıcı sözleşmeye aykırılıklardan sorumludur.

ii. Malların incelendiği tarihte sözleşmeye uygun olmasına rağmen inceleme tarihi ile yükleme tarihi arasında oluşan sözleşmeye aykırılıklardan satıcı sorumludur.

iii. Mallardaki aykırılıkların hasarın geçişi anında mevcut olup ancak hasar geçtikten sonra fark edilebilir hale gelmesi halinde satıcı maldaki sözleşmeye aykırılıklardan sorumludur.²⁰⁹

CISG md. 36(1) deki “aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelse dahi” ibaresinden de açıkça anlaşılacağı üzere hasarın geçmesi anından önce mevcut olan sözleşmeye aykırılığın hasarın geçmesi anından sonra fark edilebilir hale gelmesinde de satıcı sorumludur. Zira burada hasarın geçmesi anından önce zaten mevcut olan bir aykırılığın sonradan belirgin hale gelmesi söz konusudur. Sözleşmeye aykırılıkların hasarın geçiş anından sonra oluşması ile hasarın geçmesi anında var olup sonradan belirgin hale gelmesi kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin tekstil ürünlerin ilk yıkamada tolere edilen miktardan daha çok çekmesi durumunda maldaki sözleşmeye aykırılık hasarın geçmesi anından önce var olduğu halde hasarın geçmesinden sonra fark edilir hale gelmiştir.²¹⁰

Hasarın alıcıya geçmesinden önce var olup sonradan ortaya çıkan gizli ayıp halinde satıcı CISG md. 36(1) kapsamında sorumludur. Burada sözleşmeye aykırılığın hasarın alıcıya geçmesinden ne kadar sonra ortaya çıktığı, satıcının sorumluluğu için zaman açısından bir üst limit olup olmadığı malın niteliğine göre belirlenir. Örneğin gıda ürünleri genel itibari ile hızlı tüketim ürünü olduğundan hasarın geçmesinden 3 ay sonra bozulan bir meyvede gizli ayıp olduğundan bahsedilemezken beyaz eşyaların mutlak kullanım süresi daha uzun olduğundan hasarın geçmesinden 3 ay sonra bozulan beyaz eşyadaki gizli ayıptan satıcı sorumludur. Ancak gizli ayıptan kasıt basit bir muayene ile ortaya çıkarılmayacak olan ayıplardır.

²⁰⁹ Atamer, 219.

²¹⁰ Atamer, 219.

CISG md. 36(1) de hasarın geçiş anında sözleşmeye aykırılıkların var olup olmadığı ile ilgili ispata ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından genel kural gereği iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması gerekmektedir.²¹¹

1.6.2. Hasarın Geçmesinden Sonraki Sözleşmeye Aykırılık

Hasarın geçmesinden sonra oluşan sözleşmeye aykırılıklar nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidilebileceği istisnai haller CISG'nin 36(2) maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak hasarın geçmesinden sonra oluşan sözleşmeye aykırılıklar nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidilemez. CISG md. 36(2) kapsamında hasarın geçmesinden sonra satıcının sorumluluğunun gündeme geldiği haller; sözleşmeye aykırılığın zaten var olup da hasarın geçmesinden sonra ortaya çıkması hali değil hasarın geçmesinden sonra oluşan sözleşmeye aykırılık halleridir. Zira hasarın geçmesinden önce var olup sonradan kendini gösteren hallerde satıcının sorumluluğu yukarıda CISG md. 36(1) kapsamında detaylandırılmıştı.

CISG md. 36(2)'ye göre satıcı hasarın intikalinden sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutata amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâline dayanan bütün sözleşmeye aykırılıklardan sorumludur. Satıcı, ihmeline veya kendi kusuruna dayanmayan hallerde de mallardaki sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu tutulacaktır.²¹² Satıcının ancak CISG'nin 79. Maddesine göre sorumluluktan kurtulması mümkün olabilir. Anılan maddeye göre sözleşmeye aykırılığı gerçekleştiren taraf karşı yana bildirimde bulunmak kaydı ile sözleşmeye aykırılığın kendisinin haricindeki bir sebepten kaynaklandığını ve bunu öngörmesinin mümkün olmadığını ispatlayarak sorumlu olmaktan kurtulabilecektir. Bu durum satıcının yardımcı kişilerin fiilleri nedeni ile sorumlu olduğu haller için de geçerlidir.²¹³

Satıcının hasarın geçmesinden sonraki sorumluluğunu ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

²¹¹ Zeytin, 173.

²¹² Schwenger, 745.

²¹³ Schlechtriem & Schwenger, Art. 36 N. 6.

1.6.2.1. Satıcının Bir Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde

CISG md. 36(2) ye göre satıcı objektif ve subjektif kriter kapsamında üzerine düşen yükümlülüğe aykırı hareket etmesi nedeni ile hasarın alıcıya geçmesinden sonra malda oluşan ayıplardan sorumludur. Satıcının vermiş olduğu açık veya zımni garanti dışında md. 36(2)' de bahsedilen yükümlükler genel itibari ile yardımcı kişilerin özensiz seçilmesi, taşıma rotası veya yönteminin yanlış belirlenmesi, paketleme, muhafaza, yükleme, montaj, nakliye, sigorta, kullanım kılavuzu ve benzeri yükümlülüklerdir. Bunun sebebi hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıpların genellikle bu ve benzeri yükümlülükler aykırılıklardan kaynaklanmasıdır. Diğer sözleşmeye aykırılık halleri genellikle malda hasarın alıcıya geçmesinden önce ayıp oluşturmakta olup CISG md. 36(1)'in kapsamında değerlendirilir.²¹⁴ Örneğin malın teslimi ile hasarın alıcıya geçtiği bir olayda malın montajı esnasında sözleşmede kararlaştırılan yükümlülükler aykırı hareket edilmesiyle malda meydana gelen ayıptan satıcı CISG md. 36(2)'ye göre sorumludur.

Satıcının sözleşmeyi ihlali üzerine düşen bir hareketi yapmaması veya yapmaması gereken bir eylemde bulunması şeklinde ortaya çıkabilir bu iki durum arasında netice itibari ile bir fark yoktur.²¹⁵ Ayrıca sözleşmeye aykırı hareketin de hasarın intikalinden önce veya sonra yapılmasının bir önemi yoktur.

Konuyla ilgili Meksika'da Tahkim Kurulu tarafından incelenen somut olayda taraflar hasarın malların ilk taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçtiğini kararlaştırmıştır.²¹⁶ Mallar yanlış paketlenme neticesinde taşıma sırasında zarar görmüştür. Genel kural gereği satıcı hasarın alıcıya geçmesinden sonra oluşan ayıplardan sorumlu değildir ancak söz konusu olayda malların zarar görme sebebi satıcının paketleme yükümlülüğüne aykırı

²¹⁴ Atamer, 220.

²¹⁵ Zeytin, 172.

²¹⁶ Serbest, Fatih, (2013), *Fast-track Arbitration - Should it be encouraged in International Commercial Disputes?* in Reopening the Silk Road in the Legal Dialogue Between Turkey and China, International Law Conference, 12-14 June 2012, Law School of Marmara University, Istanbul, Turkey. C. Yenidünya, M. Erkan & R. Asat(eds.). Adalet Yayınevi, 2013, pp. 309-336, 323

hareket etmesi olduğundan CISG md. 36(2) gereğince satıcının sorumlu olduğuna karar verilmiştir.²¹⁷

1.6.2.2. Satıcı Tarafından Garanti Verilmesi Halinde

CISG md. 36(2)'ye göre satıcının hasarın geçmesinden sonraki diğer bir sorumluluk hali satıcının malların belirli bir süre için, mutata amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusunda açık veya zımni garanti vermesi halinde gündeme gelecektir. Satıcı tarafından verilen garanti malın belirli bir süre için mutata veya özel kullanım amacına elverişli halde kalacağı veya bazı özelliklerini belirli bir süre için muhafaza edeceği konularına ilişkindir.²¹⁸

Burada önemli olan malın garanti süresi boyunca garanti edilen şekilde kalması olup verilen garantiye aykırılıkların hasarın geçmesi anından önce veya sonra oluşması önemli değildir.²¹⁹

Bu madde kapsamındaki garanti açık bir şekilde satım sözleşmesi içerisinde düzenlenebilir veya garantiye ilişkin ayrıca bir sözleşme akdedilebilir veyahut da satıcının tek taraflı irade beyanı ile de böyle bir garanti vermesi mümkündür.²²⁰ Satıcının vermiş olduğu garantiyi; malın doğasından kaynaklanan hallerden, ticari teamüllerden, yaptığı reklamlardan dolayı zımni olarak vermesi de mümkündür zira önemli olan satıcı tarafından garantinin sağlanmış olması olup bu garantinin ne şekilde verildiği önem teşkil etmez.²²¹

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, garanti süresinin belirlenmesi hususudur. En sağlıklı durum taraflarca sözleşmede garanti şartlarının ve süresinin açıkça kararlaştırılmasıdır ancak böyle bir açıklık yoksa ve garanti süresi anlaşılamiyorsa bu durumda somut olayda göz önünde bulundurularak aynı veya benzer özelliklere sahip malların mutata dayanma süreleri dikkate alınarak garanti süresinin belirlenmesi

²¹⁷ CISG-Online Case No 417, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115s1.html>

²¹⁸ Atamer, 220.

²¹⁹ Baysal, 248.

²²⁰ Zeytin, 173.

²²¹ Zeytin, 173.

gerekir.²²² Burada garanti süresi ile malın doğası gereği dayanması gereken asgari süreyi birbirinden ayırmak gerekir. Burada kastedilen; CISG md. 35'e göre malların kullanılabilmesi için en azından bir süre sözleşmeye uygun olarak durumlarını muhafaza etmeleri gerekir aksi takdirde malın kullanılması mümkün olmaz. Dolayısı ile CISG md. 36(2) de kastedilen garanti süresi malın mutata kullanım amacına uygun olarak dayanması gereken asgari süreden daha nitelikli bir zaman dilimidir.²²³

Doktrinde CISG md. 36(2) hükmünün, alıcıya bir ispat kolaylığı sağlama amacı taşıdığı da savunulmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre malın beklenen süre boyunca mutata veya özel kullanım amacına uygun kalması aksi takdirde ise satıcının sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumlu tutulması CISG md. 35(2) kapsamında değerlendirilecek olup CISG md. 36(2) yalnızca ispat açısından alıcıya kolaylık sağlama görevi görecektir.²²⁴

Kanaatimce CISG md. 36(2) ile malın mutata kullanım amacına uygun olarak dayanması gereken asgari süreden daha nitelikli bir zaman dilimi olan garanti süresi boyunca dayanmaması halinde satıcının sorumluluğuna gidilmesi görüşü CISG'nin ruhuna daha uygun olacaktır. Örneğin canlı çiçek satımında çiçeklerin en azından iki gün solmadan dayanması malın niteliği gereği kendisinden beklenir. Buna aykırı bir durumda satıcının CISG md. 35(2) gereği sorumluluğuna gidilir. Satıcı tarafından on gün solmadan kalması garanti edilen çiçeklerin dördüncü günde solması halinde satıcının garanti etmiş olduğu süre sağlanamadığından CISG md. 36(2) hükümlerine göre satıcının sorumluluğuna gidilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki satıcının garanti sorumluluğu mala ilişkin olağan kabul edilen aşınma ve yıpranmayı kapsamaz. Zira bu durum malın doğasından kaynaklanmakta olup hayatın olağan akışına uygun olduğundan sözleşmeye aykırılık teşkil etmez.²²⁵

Son olarak satıcı tarafından açık veya zımni garanti verilmesi halinde ispat yükünün kimde olacağına değinirsek, bura da ispat yükü alıcıdadır. Garanti sorumluluğuna

²²² Schwenger, 747.

²²³ Atamer, 220.

²²⁴ Schlechtriem & Schwenger, Art. 36 N. 7.

²²⁵ Welser, Rudolf & Irene Welser, *İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi* (2006), 150.

dayanan alıcının ayıbın garanti kapsamında kaldığını ve garanti süresi içerisinde olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. İddiasını ispat eden alıcı karşısında satıcı ancak somut olayın koşullarına göre alıcının eylemleri veya mücbir sebepler gibi nedenlerle ayıp ile sorumluluğu arasında olan illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.²²⁶



²²⁶ Schwenger (2005), 439.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALICININ MUAYENE VE İHBAR KÜLFETİ

2.1. Genel Olarak

Birinci bölümde satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malların hangi maddi şartlar altında sözleşmeye uygun sayılacağı incelendi. Ancak satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için alıcının CISG ile kendisine yüklenmiş birtakım külfetleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bu külfetler muayene ve ihbar yükümlülüğü olup aşağıda detaylandırılacaktır.²²⁷ Muayene ve ihbarın külfet olarak nitelendirilmesinin sebebi bu külfetlere aykırılık halinde alıcı hakkında tazminat vs. gibi müeyyideler uygulanmaz, alıcı yalnızca kendisine sağlanan birtakım hakları kaybeder.²²⁸ Bu nedenle çalışmanın geri kalanında ihbar ve muayene için yükümlülük ibaresi de kullanılacak olsa da burada kastedilen hukuk terimi külfettir.

Muayene, satım konusu mallardaki sözleşmeye aykırılıkların tespit edilebilmesi amacı ile incelenmesi; ihbar ise bu sözleşmeye aykırılıkların satıcıya bildirilmesi anlamına gelir.²²⁹

2.2. Malların Muayenesi

Alıcının muayene yükümlülüğü ve bu yükümlülüğü ne zaman gerçekleştirmesi gerektiği CISG'nin 38. Maddesinde düzenlenmiş olup buna göre “(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya

²²⁷ Atamer, 222.

²²⁸ Schwenger, 757.

²²⁹ Acar, 39.

bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.”

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere muayene yükümlülüğü kadar bu yükümlülüğün ne zaman yerine getirileceği üzerinde durulmuştur. Bu durumun temel sebebini anlamak için maddenin tarihçesine bakmak yerinde olacaktır. Sözleşmeye aykırılıklarda ayıp ve muayene yükümlülüğüne genel olarak bütün hukuk sistemlerinde yer verilmiş ise de muayene ve ihbarın zamanı konusunda hukuk sistemleri arasında pek çok farklılıklar mevcuttur. ULIS de dahil olmak üzere bazı hukuk sistemlerinde alıcıya derhal veya mümkün olan en kısa sürede muayene yükümlülüğü getirilmiştir. CISG de ise bu hüküm yumuşatılarak malların özellikle yeniden satılmasının söz konusu olduğu durumlarda veya paketlerinin açılmadan yeniden taşınmalarının gerektiği hallerde alıcının muayene zamanı esnetilmiştir.²³⁰ Ayrıca CISG md. 38 kaleme alınırken alıcının muayene yükümlülüğü için açık bir süre belirlenmemiş ve keskin ifadelerden kaçınılarak, “*koşulların izin verdiği ölçüde*” gibi ibarelerle alıcıya somut olayın şartlarına göre hareket etme esnekliği sağlanmıştır.²³¹

CISG md. 38 de düzenlenen muayene külfeti gereği alıcının koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde satım konusu malı incelemesi veya incelettirmesi ve sözleşmeye aykırılıkları tespit etmesi gerekir. Ancak alıcının bu külfeti gerçekleştirilmesi satıcının sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu tutulabilmesi için tek başına yeterli olmayıp ayrıca muayene sonucu tespit edilen hususların satıcıya ihbar edilmesi gerekmektedir. Ancak ihbar yapıldıktan sonra alıcı CISG kapsamında satıcının sorumluluğuna gidebilecektir.²³² Yani muayene külfeti aslında ihbar külfetinin tamamlayıcısı olup yalnızca muayenenin yapılmış olması alıcıya malların sözleşmeye aykırı olması halinde CISG kapsamında kendisine tanınan hakları kullanma yetkisi vermediği gibi alıcının muayene külfetini yerine getirmemesi halinde de bu hakları kullanmaktan mahrum kaldığı söylenemez. Zira alıcının malları muayene etmeden de sözleşmeye aykırılıklara vakıf olması ve ihbar külfetini yerine getirmesi mümkündür.²³³ Bu durumda ihbar külfetini yerine getiren satıcının muayene külfetini

²³⁰ Schwenger (2005), 456.

²³¹ Schwenger (2005), 446.

²³² Schwenger, 757.

²³³ Zeytin, 177.

yerine getirip getirmediği bir önem arz etmeyecektir.²³⁴ Muayenenin yapılmadan ihbarın yapıldığı durumlarda her ne kadar muayenenin fiilen yapılmış olmaması bir önem teşkil etmeyecekse de ihbarın makul sürede yapılması gerektiğinden işbu makul sürenin başlangıcı muayenenin yapılması gereken zamana göre belirlenecektir.²³⁵ Dolayısı ile muayenenin fiilen yapıp yapılmadığının önemi olmayan durumlarda dahi satıcının muayene külfetinin zamanı önem arz etmektedir.

Muayene külfeti gereği malların sözleşmeye uygun olup olmadığı incelenirken CISG md. 35 kapsamında subjektif ve objektif bütün kriterlere göre malların sözleşmeye uygun olup olmadığına bakılır.²³⁶ Her ne kadar CISG de açık bir düzenleme olmasa da mallara ilişkin belgelerin de sözleşmeye aykırı olması durumunda muayene külfeti için yapılan incelemede belgelerin de incelenmesi gerektiği görüşü doktrinde hakimdir.²³⁷

Örnek veya modele dayalı satımlarda muayene hem örnek ve model üzerinden yapılmalı hem de sözleşme konusu asıl malın teslimi sırasında yapılmalıdır.²³⁸ Zira örnek veya modelin sözleşmeye aykırılık teşkil etmesi halinde de ihbar ve muayene külfetine aykırı hareket eden alıcının hak kaybına uğraması mümkündür.

Art arda teslimi içeren sözleşmelerde de her bir teslimden sonra alıcının muayene ve ihbar külfeti gündeme gelecektir.²³⁹

Muayene külfeti incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus gizli ayıp halidir. Muayene sonucu tespit edilemeyecek nitelikteki gizli ayıplar CISG md.39(2) hükmüne tabi olup ortaya çıkmaları halinde makul bir süre içerisinde veya aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa en geç teslimden itibaren iki yıl içerisinde satıcıya bildirilmelidir.²⁴⁰ Buradan da anlaşılacağı üzere gizli ayıp halinde muayene yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

²³⁴ Schwenger (2005), 448.

²³⁵ Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations* (1999), 271.

²³⁶ Schwenger (2005), 449.

²³⁷ Schwenger (2005), 449.

²³⁸ Schwenger (2005), 450.

²³⁹ Schwenger (2005). 449.

²⁴⁰ Zeytin, 177.

Muayene yükümlülüğü ile ilgili bir diğer önemli husus olan CISG'nin 58(3). Maddesine göre “Alıcı, semeni, malları muayene olanağına sahip olmadan önce ödemekle yükümlü değildir, meğerki taraftarca üzerinde anlaşılmış olan teslim veya ödeme usulleri buna olanak tanımasın.” Bu madde de muayenenin önemini vurgulamaktadır zira alıcı, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça malları muayene olanağına sahip olmadan semeni ödemek zorunda değildir. Ancak bu madde de kastedilen muayene ile CISG md. 38 de düzenlenen muayene arasında fark vardır zira bu maddede düzenlenen muayene istisnai durumlarda ve yalnızca bariz sözleşmeye aykırılıklar açısından hüküm ifade edecektir.²⁴¹

Muayeneye ilişkin hükümler tamamlayıcı nitelikte olduğundan taraflarca muayeneye ilişkin bütün detayların kararlaştırılması mümkündür. Aynı şekilde muayene yükümlülüğünün kaldırılması da kararlaştırılabilir.²⁴²

CISG'nin muayeneye ilişkin maddesi incelendiğinde muayenenin zamanının özellikle ihbar ile olan bağlantısı ve diğer hukuk sistemlerinden ayrıldığı nokta olması itibari ile detaylı incelendiğini görüyoruz. Ancak muayenenin yöntemi, kapsamı, şekli, masrafları gibi hususlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aşağıda bu hususlar incelenerek detaylandırılacaktır.²⁴³

2.2.1. Muayene Yöntemi Ve Kapsamı

CISG md. 38 de muayene yöntemi konusunda bir düzenlemeye gidilmemiş olup yalnızca alıcının muayeneyi kendisi yapabileceği gibi başkasına da yaptırabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre alıcı satım konusu alanda uzman bir kişi aracılığı ile de muayene külfetini yerine getirebilecektir.²⁴⁴ Muayeneyi kimin yapacağı ve muayeneyi yapacak olan kişinin kimin tarafından seçileceği önemlidir zira yapılan seçime göre sonuç da değişebilecektir.

Muayenenin alıcı tarafından yapılması olağandır bu durumda muayeneyi yapan alıcı muayene sırasında tespit edilmesi gerekirken tespit edememiş olduğu risklere kendisi

²⁴¹ Schwenger, 756.

²⁴² Zeytin, 177.

²⁴³ Özdemir (2016), 236.

²⁴⁴ Zeytin, 177.

katlanmak durumundadır. Elbette gizli ayıp halleri bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Uygulamada uluslararası satım sözleşmelerine konu malların muayenesinin uzman yardımı gerektirdiği hallere sıklıkla rastlanmaktadır. Bu hallerde uzmanın kimin tarafından seçileceği önem arz etmektedir.

Muayeneyi yapacak olan üçüncü kişi konumundaki uzmanın yalnızca alıcı tarafından seçilmesi halinde muayene ile saptanması gerekirken saptanmamış sözleşmeye aykırılıklardan alıcı tek başına sorumludur.²⁴⁵ Yani gizli ayıp niteliğinde olmayan ve muayene ile ortaya çıkartılması gereken bir sözleşmeye aykırılığın makul süre geçtikten sonra fark edilmesi halinde alıcının sonradan fark edilen bu sözleşmeye aykırılığa dayanarak satıcının sorumluluğuna gidebilmesi mümkün değildir. Alıcının bu durumda muayeneyi yapan kişiye karşı başvurma hakkı bulunmakta olup aralarındaki ilişki CISG kapsamına girmediğinden Mahkemece tespit edilecek ilgili hukuk kurallarına göre uyuşmazlık çözümlenecektir.²⁴⁶

Muayeneyi yapacak olan üçüncü kişi konumundaki uzmanın alıcı ve satıcı tarafından birlikte seçilmesi halinde gizli ayıp kapsamına girmeyip muayene de tespit edilmesi gerekirken tespit edilmeyen sözleşmeye aykırılıklara yalnızca alıcının katlanması hakkaniyete aykırı olacaktır.²⁴⁷

Muayeneyi yapacak olan üçüncü kişi; taraflarca belirlenecek bir uzman kişi olabileceği gibi, alıcının çalışanı, özellikle malın yeniden satışının yapıldığı hallerde tüketici veya malın ancak özel koşullara haiz olması şartı ile gümrükten geçmesinin mümkün olduğu hallerde resmi merciiler de olabilir.²⁴⁸ Muayenenin, alıcının çalışanına veya müşterisine bırakılması durumunda alıcı, yardımcısının veya müşterisinin ihmali nedeniyle makul sürede tespit edilemeyen sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olacaktır.²⁴⁹

Burada muayene ile ortaya çıkartılması gereken sözleşmeye aykırılık kavramını açmak gerekirse; CISG md. 38 de düzenlenen muayene, malın en ufak ayrıntısına kadar

²⁴⁵ Schwenger, 759.

²⁴⁶ Huber & Mullis, 150.

²⁴⁷ Schwenger, 759.

²⁴⁸ Schlechtriem & Schwenger, Art. 38

²⁴⁹ Schwenger, 768.

incelenerek önemsiz sayılabilecek sözleşmeye aykırılıkların dahi tespit edilmesi anlamına gelmemektedir. Alıcının sorumluluğunda olan muayene; aynı sektörde faaliyet gösteren ortalama bir alıcının tespit etmesi beklenen sözleşmeye aykırılıkları bulmaya yönelik yapılan, malın yapısına ve somut olayın şartlarına uygun incelemedir.²⁵⁰

Muayene ile ilgili genel açıklamalar yapılırken belirtildiği üzere CISG'nin muayeneyle ilişkin hükümleri tamamlayıcı nitelikte olup tarafların özgür iradeleri ile muayene yöntemi ve kapsamı ile ilgili her konuda anlaşmaya varmaları mümkündür. Buna göre satım konusu üründen örnek olarak alınıp muayene amacı ile incelenecek numune sayısı, bu numunelerin hangi tür testlere tabi tutulacağı, bu testlerin tekrarlanıp tekrarlanmayacağı gibi sayısız hususta açıkça veya zımni olarak anlaşmaları mümkündür.²⁵¹

Taraflar arasında muayene yöntemi ve kapsamı hususunda bir anlaşmaya varıldığı halin şartlarından çıkartılmadığı hallerde uluslararası ticari teamüllere göre aynı veya benzer nitelikteki mallar için uygulanan muayene yöntemlerine veya taraflar arasında devamlı bir ticaretin bulunduğu hallerde daha evvelki aynı veya benzer türden mallar için yapılmış olan uygulamalara bakılır.²⁵²

Açıklanan şekilde de muayene kapsamının ve yönteminin tespit edilememesi halinde malın fiziki özellikleri, kimyasal yapısı, türü, miktarı, muhafazası, objektif ve subjektif tüm sözleşmeye uygunluk kriterleri göz önünde bulundurularak somut olayın özelliklerine uygun inceleme yapılacaktır.²⁵³

Malların numune alınarak incelenmesinin taraflarca kararlaştırıldığı halde alıcının bu yöntemi kullanarak malları incelemesi ve numunelerden yola çıkarak malların geneli hakkında kanaate varması mümkündür. Ancak böyle bir kararlaştırılmanın olmadığı hallerde ürünün niteliği aksini gerektirmiyorsa malların tamamının incelenmesi gerekecektir. Ürünün niteliği gereği numune alınarak muayene yönteminin kullanılması gereken hallere örnek olarak homojen bir karışımın satım sözleşmesinin

²⁵⁰ Zeytin, 177.

²⁵¹ Schwenger, 760.

²⁵² Schwenger, 760.

²⁵³ Atamer, 224.

konusunu oluşturması verilebilir. Bu durumda alıcının homojen karışımdan yeter miktarda numuneyi incelemesi muayene külfetini yerine getirmesi için kafi olacaktır. Veya ilaç satımında bütün hapların tek tek test edilmesi hayatın olağan akışına aykırı olduğundan numune yöntemi ile mallar muayene edilebilecektir. Ancak ürünün niteliği gerektirmiyorsa ve taraflarca numune yöntemi kullanılacağına dair anlaşmaya varılmamışsa alıcının muayene külfetini yerine getirebilmesi için satım konusu malların tamamını incelemesi veya incelettirmesi gerekmektedir. Aksi halde makul süre geçtikten sonra numune dışında kalan mallarda sözleşmeye aykırılıklar tespit edilmesi halinde satıcının sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.²⁵⁴

Konuyla ilgili Alman Eyalet Mahkemesi tarafından incelenen somut olayda taraflar arasında ayakkabı satım sözleşmesi akdedilmiştir. Alıcı satım konusu ayakkabılardan numune seçerek inceleme yapmış ve malları kabul etmiştir. Ancak numuneler dışında kalan ayakkabılarda makul süre geçtikten sonra gizli ayıp teşkil etmeyen tüketiciler Őikayetleri gündeme gelmiştir. Alıcının malların sözleşmeye aykırı olması nedeni ile satıcının sorumluluğuna başvurması zerine Mahkemece yapılan incelemede alıcının numune yöntemi ile değil malların tamamı üzerinden inceleme yapması gerekirken muayene külfetine aykırı hareket ederek makul süre içerisinde ihbar külfetini yerine getirmemesi sebebi ile başvurusu reddedilmiştir.²⁵⁵

Numunelerin malları temsil kabiliyeti olduğu kabul edilse de taraflar arasındaki anlaşmadan numune yönteminin seçildiği anlaşılmıyorsa veya malın niteliği gerektirmiyorsa satıcının incelemeyi tüm mallar üzerinden yapması veya yaptırması gerekmektedir. Malların yüksek miktarda olması her zaman için numune yönteminin kullanılması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır.²⁵⁶ Ancak elbette ki malların tek tek incelenmesinin hayatın olağan akışına aykırı kabul edileceği miktardaki mal için numune yöntemi kullanılarak muayene yapılabilecektir.

Yukarıda muayeneden ne anlamamız gerektiği incelenirken CISG md. 38 anlamında muayenenin malın en ufak ayrıntısına kadar incelenerek önemsiz sayılabilecek sözleşmeye aykırılıkların dahi tespit edilmesi anlamına gelmediğinden bahsetmiştik. Ancak her somut olayın her ürünün özellikleri farklı olduğundan inceleme yöntemi de

²⁵⁴ Krll, 573.

²⁵⁵ CISG-Online Case No 11, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890831g1.html>

²⁵⁶ Huber & Mullis, 151.

farklı olacaktır. Örneğin çok fazla teknik özelliği olan makinelerin veya ince işçiliğe sahip ürünlerin incelemesinin çok daha detaylı, titiz ve dikkatli yapılması gerektiği açıktır. Bu durumda muayenenin somut olayın tüm koşulları ve ürünün niteliği göz önünde bulundurularak malın sözleşmeye uygunluğu için gerekli tüm kriterler yönünden yapılması gerekmektedir. Ancak hiçbir zaman muayene ile kastedilen gizli ayıpların dahi ortaya çıkartılmak zorunda olduğu kadar kapsamlı bir inceleme değildir.²⁵⁷

Somut olayın daha detaylı ve özenli incelemeyi gerektirdiği hallerden biri de daha önceden sözleşmeye aykırı mal teslim etmiş satıcıdan yeniden ürün satın alınması halidir. Daha önce ayıplı mal teslim etmiş satıcı ile yeniden ticaret yapan alıcıdan daha dikkatli ve özenli olmasını beklemek yerinde olacaktır.²⁵⁸ Konuyla ilgili Zwolle Mahkemesi, tarafından incelenen somut olayda daha evvelki teslimatlarında sözleşmeye aykırı mal teslim eden satıcı ile alıcı, balık satımı konusunda anlaşmaya varmışlardır. Mahkeme tarafından balıklardan numune alınması yöntemi ile inceleme yapan alıcının yeterli inceleme yapmadığına zira daha evvel ayıplı mal teslim eden satıcı ile yeniden satım sözleşmesi akdeden alıcının tüm balıkları incelemesi gerektiğine karar verilmiştir.²⁵⁹

Kanaatimce her somut olay kendi koşullarına göre değerlendirilmeli ve alıcının muayene yükümlülüğü çok geniş ve ürünlerin miktarı ne olursa olsun numune üzerinden inceleme yapacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi minvalde yorumlar alıcının muayene yükümlülüğünü CISG de düzenlenmek istenenden çok daha geniş kapsamlı hale getirecek ve alıcı açısından hakkaniyete aykırı durumlar yaratacaktır. Örneğin malların çok büyük miktarlarda tesliminin söz konusu olduğu hallerde alıcıdan malların tamamını tek tek muayene etmesini beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu durumda alıcının numune yöntemini seçmesi makul olarak yorumlanabilir.

Numune yönteminin kullanılması halinde numuneler dışında kalan mallarda sözleşmeye aykırılık tespit edilmesi durumunda makul sürenin geçmiş olmasına

²⁵⁷ Acar, 38.

²⁵⁸ Huber & Mullis, 155.

²⁵⁹ CISG-Online Case No 545, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970305n1.html>

bakılmaksızın ihbar süresinin başlangıcı sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği tarihten itibaren başlar.²⁶⁰

Zira muayene masraflarının da makul seviyede tutulması gerekmektedir. Somut olaylar karşısında gelişen içtihatlarla göre de muayene ile elde edilecek olan menfaat ile yapılacak muayene masraflarının makul bir biçimde orantılı olması gerekir.²⁶¹

Ayrıca muayene metodunun çok uzun zaman gerektirmesi veya maldan istenilen sürede faydalanılmasını engelleyecek olması durumlarında da alıcıdan bu metotla muayene yapması beklenmeyecektir.²⁶²

2.2.2. Muayene Süresi

2.2.2.1. Muayene Süresinin Hesaplanması

CISG md. 38'e göre alıcı satım konusu malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. Burada koşulların izin verdiği ölçüde ibaresinden anlaşılması gereken her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirileceğidir. Malın; teslim alındığı yer, yeniden taşınma durumu, miktarı, paketlenme şekli, alıcının bilgi ve tecrübesi vs. bütün unsurlar muayene süresini etkileyebilecektir.²⁶³ Malların mümkün olan en kısa sürede muayene edilmesi ile hedeflenen; alıcının sözleşmeye aykırı mallar için vakit kaybetmeden satıcının sorumluluğuna gidebilmesi, satıcının sözleşmeye aykırı mallar için vakit kaybetmeden gerekli hazırlıkları yapması veya malların sözleşmeye uygun olması halinde satıcının biran evvel semeni almasının sağlanmasıdır. Görüldüğü üzere burada satıcı ile alıcının menfaatleri CISG'nin özüne uygun bir şekilde dengelenmeye çalışılmıştır.²⁶⁴

CISG de diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak alıcının muayene süresi düzenlenirken “derhal, gecikmeksizin” gibi katı ibareler kullanılmaktan kaçınılmış ve alıcıya somut olayın şartlarına göre daha esnek hareket etme imkanı tanınmıştır. CISG taslak görüşmelerinde maddenin “makul süre” ibaresi ile düzenlenmesi gündeme

²⁶⁰ Schwenzer (2005), 451.

²⁶¹ Schwenzer, 761.

²⁶² Özdemir (2016), 236.

²⁶³ Schwenzer, 762.

²⁶⁴ Huber & Mullis, 152.

gelmiş ise de bilinçli olarak bu ibare kullanılmamış yerine ticaret hayatının gereklerine daha uygun olan “koşulların izin verdiği en kısa sürede” ibaresi tercih edilerek alıcıya esneklik, somut olayı değerlendiren merciiye de fiili şartlara göre karar verme imkanı sağlanmıştır. Alıcının dürüstlük kuralı gereği şartların izin verdiği en kısa sürede muayene külfetini yerine getirmesi gerekir. Zira CISG tarafından tanınan bu esneklik antlaşmanın 7. maddesi dürüstlük kuralı gereği keyfiyete dönüştürülmemelidir.²⁶⁵

Konuyla ilgili Avusturya Yüksek Mahkemesi Ağustos 1995 tarihinde vermiş olduğu kararda; alıcı şirketin büyüklüğünü, malların niteliklerini, kullanma süresini, karmaşık yapısını, muayene için gerekli çabanın ve masrafın malların muayene süresi belirlenirken dikkate alınması gerektiğini hükme bağlamıştır.²⁶⁶

Muayene külfeti için gereken süre hesaplanırken inceleme için gerekli hazırlık, organizasyon ve hatta planlama da göz önünde bulundurulmalıdır. Alıcının faaliyetlerini durdurmuş olması durumu da satıcının bu hali biliyor olması şartı ile muayene süresi hesaplanırken göz önünde bulundurulur.²⁶⁷

Muayene süresi için alıcıya esneklik sağlanmış olsa da canlı çiçek ve gıda malzemeleri gibi niteliği gereği çabuk bozulan veya hızlı tüketilmesi gereken ürünlerin alıcı tarafından derhal incelenmesi beklenir.²⁶⁸ Bu doğrultuda Saarbrücken Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından incelenen somut olayda satın alınan çiçeklerin alıcı tarafından teslim alındığı gün muayenesinin yapılması gerektiğine karar verilmiştir.²⁶⁹

Görüldüğü üzere kolay bozulabilecek, tazeliğini çabuk kaybedecek ürünler veya canlı ürünler söz konusu olduğunda alıcının derhal inceleme yaparak muayene ve buna bağlı olarak ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmektedir. Dayanaklı tüketim malları için ise alıcıya CISG'nin özüne uygun olarak esneklik tanınması gerekmektedir.²⁷⁰

²⁶⁵ Atamer, 227.

²⁶⁶ CISG-Online Case No 485, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990827a3.html>

²⁶⁷ Kröll, 578.

²⁶⁸ Schwenger, 763.

²⁶⁹ CISG-Online Case No 354, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980603g1.html>

²⁷⁰ Baysal, 256.

Dayanıklı mallar için muayene süresi açısından alıcıya esneklik tanınması gerektiğine ve mal muayene edilirken alıcının tüm sözleşmeye uygunluk kriterlerine göre inceleme yapması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Bu iki durumu birlikte değerlendirdiğimizde hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun olarak alıcının her bir kriter için muayene süresinin farklı olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Örnekle açıklamak gerekirse; model üzerinden sipariş edilen üç adet makinanın muayenesinde alıcının inceleme yaparken makineleri test etmesi, modeldeki özelliklere haiz olup olmadığını, özel kullanım amacına hizmet edip edemeyeceğini veya diğer kriterlere göre sözleşmeye uygun olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Bu durumda alıcıdan derhal aynı gün içerisinde muayene külfetini yerine getirmesi beklenmeyecektir. Ancak makinaların cins ve miktar yönünden sözleşmeye uygun olup olmadığı açık, gözle görülebilir ve hemen anlaşılabilir olduğundan alıcının bu kriterler için muayene ve ihbar külfetini derhal yerine getirmesi beklenir.²⁷¹

Konuyla ilgili Landshut Eyalet Mahkemesi tarafından incelenen somut olayda satım konusu tekstil ürünlerinin renklerinin farklı olması nedeniyle alıcının derhal muayene ve ihbar külfeti altında bulunduğunu ancak ürünlerin çekme oranları için alıcıdan aynı hızla hareket etmesinin beklenmeyeceği ve muayene ve ihbar süresi için esneklik tanınması gerektiğine karar verilmiştir.²⁷²

Karardan da anlaşıldığı üzere malların muayene edilmesi gereken süre hesaplanırken; hangi kritere göre inceleme yapıldığı, maldaki sözleşmeye aykırılığın bariz olup olmadığı, alıcının bilgi ve tecrübesi, muayene yeri, malın; paketlenmesi, yeniden satılıp satılmayacağı, sezonluk olması, çabuk bozulabilir olması, niteliği ve buna benzer pek çok durum göz önünde bulundurulmalıdır.²⁷³ Ancak elbette ki bu durum çok geniş algılanarak satıcının şahsi sebeplerle dahi muayeneyi aksatmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Burada önemli olan satıcının muayene süresi hesaplanırken göz önünde bulundurulan mala veya alıcıya ilişkin durumları biliyor olması veya bilmesinin kendisinden beklenmesidir. Yani örneğin alıcının tüketici olması ve mala ilişkin tecrübesinin bulunmaması durumunun muayene süresinin

²⁷¹ Schwenger, 764.

²⁷² CISG-Online Case No 193, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>

²⁷³ Schwenger, 764.

hesaplanması açısından göz önünde bulundurulabilmesi için satıcının bu durumu biliyor olması veya bilmesinin kendisinden beklenmesi gerekir.²⁷⁴

2.2.2.2. Muayene Süresinin Başlangıç Anı

Muayene süresi kural olarak; malın teslim alındığı veya teslim amacı ile kararlaştırılan yerde hazır bulundurulduğu anda başlar. Malın teslim yeri taraflarca açık veya zımni olarak kararlaştırılabilir ancak böyle bir belirleme yoksa CISG md. 31 hükmüne göre satıcının borcu; a) satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermek; b) önceki bendin kapsamına girmeyen hallerde; sözleşmenin, ferden belirlenmiş mallara veya belirli bir stoktan karşılanacak nev'en belirlenmiş mallara veya imal edilecek veya üretilecek mallara ilişkin olması ve tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada malların belirli bir yerde bulunduğunu veya orada imal edileceğini yahut üretileceğini bilmeleri durumunda malları bu yerde alıcının tasarrufuna hazır bulundurmak; c) diğer hallerde, sözleşmenin kurulduğu sırada satıcının işyerinin bulunduğu yerde malları alıcının tasarrufuna hazır bulundurmaktır. Satıcının malları taraflarca belirlenmiş veya CISG md. 31'e göre belirlenecek teslim yerinde hazır bulundurması ile muayene süresi başlayacaktır.²⁷⁵

Taraflarca montajın satıcının sorumluluğunda olduğunun kararlaştırılması halinde muayene süresi montajın tamamlanması ile başlayacaktır.²⁷⁶

Erken ifa yani malların kararlaştırılan tarihten önce teslim edilmesi halinde muayene süresi teslim ile başlamayacaktır. Malların teslim alınması ve muayenesi hazırlık, organizasyon ve planlama gerektirebileceğinden erken ifa durumunda alıcının muayene külfeti teslim ile başlamaz. Bu durumda muayene süresinin başlangıcı olarak olması gereken teslim zamanı kabul edilir.²⁷⁷

Geç ifa durumunda ise muayene süresi fiilen teslim yapıldığı tarihte başlar. Ancak malların geç teslim edilmesi sebebi ile muayene için zaman kalmaması halinde makul

²⁷⁴ Schwenger, 765.

²⁷⁵ Atamer, 225.

²⁷⁶ Baysal, 256.

²⁷⁷ Schwenger, 765.

süre geçmiş olsa dahi ihbar süresinin alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları tespit ettiği andan itibaren işlemeye başlayacağını kabulü hakkaniyete uygun olacaktır.²⁷⁸

Son olarak satıcı tarafından kısmi ifa gerçekleştirilmesi ve alıcının kısmi ifayı kabul etmesi halinde muayene süresi kısmi teslim ile birlikte başlayacaktır. Ancak malların muayene edilebilmeleri için hepsinin bir arada bulunması gereken hallerde muayene süresi son kalan kısmın da teslim edilmesiyle birlikte başlayacaktır. Örneğin iki ton buğday satımını içeren bir sözleşmede önce bir ton buğday ardından kalan kısmın teslim edilmesi halinde muayene süresi her teslim edilen mal için ayrı olarak teslim ile birlikte başlayacaktır. Ancak makine tesliminde önce ana gövdenin ardından kalan parçalarının teslim edilmesi halinde makinenin tamamı kurulmadan test edilmesi mümkün olmadığından bu durumda muayene süresi son parçanın teslimi ile birlikte başlayacaktır.²⁷⁹

2.2.2.3. Gönderme Borcu İçeren Sözleşmelerde Muayene Süresi

CISG md. 38(2)' ye göre taraflar arasında akdedilen sözleşme malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene külfeti malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere gönderme borcu içeren sözleşmelerde alıcının, mallar taşıyıcıya verilirken bu malları muayene etmesi kendisinden beklenmez.²⁸⁰ Bu şekilde akdedilen sözleşmelerde muayene süresi varma yerinde işlemeye başlayacaktır.

Sözleşmenin malların taşınmasını gerektirmesi açıkça kararlaştırılacağı gibi incotermse atıf yapılarak veya zımni olarak da kararlaştırılabilir.²⁸¹

CISG md. 38(2) tamamlayıcı bir hüküm olduğundan taraflarca taşıma sözleşmenin bir parçası olsa dahi muayenenin ertelenemeyeceği kararlaştırılabilir.²⁸² Taraflar muayene yükümlülüğünün ertelenemeyeceğini de açıkça veya zımni olarak kararlaştırabilirler. Nitekim Düsseldorf İstinaf Mahkemesi incelediği somut olayda iş yeri Türkiye'de olan

²⁷⁸ Schwenger, 765.

²⁷⁹ Schwenger, 765.

²⁸⁰ Zeytin, 179.

²⁸¹ Schwenger, 766.

²⁸² Huber & Mullis, 153.

satıcı ile işyeri Almanya’da bulunan alıcı arasında akdedilen mal satım sözleşmesinde tarafların Torbalı’da malların kamyonlara yüklenmesi ile masrafsız teslim şeklini belirlemelerine rağmen malların yükleme yerinin aynı zamanda borcun ifa yeri olarak kararlaştırılmalarını zımni olarak CISG md. 38(2)’ye göre muayenenin ertelenemeyeceğini kararlaştırdıkları şeklinde yorumlamıştır. Buna göre malların taşınması taraflarca sözleşmenin bir parçası haline getirilmiştir. Ancak yine taraflarca ifa yeri yükleme yeri yani Torbalı olarak belirlenmiştir. Bu durumda alıcının muayene süresi; varma yeri olan Almanya da değil ifa yani hukuken teslim yeri olan Torbalıda mallar yüklenirken başlamıştır.²⁸³

Gönderme borcu içeren sözleşmelerde muayene süresi malın taşıyıcıya teslimi ile değil alıcıya teslimi ile başlamaktadır. Burada unutulmaması gereken husus taraflarca gönderme borcu hususunda açık veya zımni olarak anlaşılmasının yeterli olduğudur. Taşıma sözleşmesinin alıcı tarafından yapılması, taşıyıcının alıcı tarafından tayin edilmesi, taşıma masraflarının alıcıya ait olması, taşıma sırasındaki sigorta yükümlülüğünün alıcıda olması durumları muayene süresinin malların taşıyıcıya teslimi ile başlayacağı şeklinde yorumlanamaz.²⁸⁴ Ancak doktrinde bazı yazarlar tarafından taşıyıcının, alıcının personeli olması halinde malların, taşıyıcıya teslimi ile muayene süresinin başlayacağı savunulmaktadır.²⁸⁵ Kanaatimce taşıyıcının alıcı tarafından tayin edilmesi ile kendi personeli olması arasında fark olmadığından taşımanın alıcının personeli tarafından yapılması halinde de eğer sözleşme gönderme borcunu içeriyorsa muayene süresinin malların varma yerine ulaşması ile başlayacağını kabulü gerekir.

İstisnai bir durum olarak taşıyıcının mallardaki bariz sözleşmeye aykırılıkları taşıma belgeleri ile tespit etmesi halinde taşıma belgelerinin alıcıya ulaşması ile muayene süresinin başlayıp başlamayacağı tartışma konusudur. Schwenzer’in de aralarında bulunduğu bir grup yazara göre bu durumda taşıma belgelerinin alıcıya ulaşması ile muayene süresi başlayacaktır. Aksini savunan yazarlara göre muayene süresi ancak malların alıcıya ulaşması ile başlayacaktır.²⁸⁶ Kanaatimce bu istisnai durumda dahi taşıma belgelerinin alıcıya ulaşmasını muayene süresinin başlaması için yeterli kabul

²⁸³ CISG-Online Case No 76, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930108g1.html>

²⁸⁴ Atamer, 226.

²⁸⁵ Kröll, 585.

²⁸⁶ Kröll, 585.

etmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira taşıyıcı tarafından böyle bir tespit yapılırsa ve taşıma belgeleri mallardan önce alıcıya ulaşsa dahi mallar teslim edilene kadar alıcının malları muayene etme imkanı yoktur.

2.2.2.4. Malların Taşıma Halindeyken Bir Başka Yere Yönlendirilmesi Veya Varış Sonrası Derhal Başka Yere Gönderilmesi Halinde Muayene Süresi

CISG md. 38(3) e göre “*Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkânâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiye, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.*”

Uluslararası ticarete malların taşıma sırasındayken alıcı tarafından görülen lüzum üzerine başka bir varma yerine yönlendirilmesi veya varma yerine varır varmaz başka bir yere gönderilmesi sıklıkla karşılaşılabilen durumdur. Bu ihtimalde halin koşulları gereği çoğu zaman alıcının malları muayene etme fırsatı bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda alıcının hak kaybına uğramaması için muayene külfeti CISG md. 38(3) ile malların yeni varma yerine ulaşmasına kadar ertelenebilir. Ancak burada alıcının menfaati ile satıcının menfaatini dengelemek gerekmektedir aksi takdirde alıcının keyfi olarak malların varma yerini değiştirmesi veya malları muayene etmeden yeniden göndermesi ihtimali söz konusu olacaktır. Bu nedenle alıcının muayene külfetinin ertelenmesinin şartı satıcının bu durumu bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesine bağlıdır.²⁸⁷

Malların yeni varma yerine yönlendirilmesi veya yeniden gönderilmesi esnasında eğer alıcının muayene imkanı bulunuyor ise bu durumda muayene külfeti malların yerine varma yerine ulaşmasına kadar ertelenmeyecektir. Özellikle malın niteliği veya paketlenmesi nedeniyle taşıma sırasında yönlendirme veya yeniden gönderme esnasında incelenmesi daha kolay ise alıcının muayene süresi malların yeni varma yerine ulaşması beklenmeden başlayacaktır. Ancak çoğu zaman malların taşıma esnasında veya yeniden gönderilmeden önce incelenmesi zaman, masraf ve efor

²⁸⁷ Atamer, 226.

bakımından alıcıdan katlanmasını beklenmeyecek kadar zahmetlidir bu hallerde alıcının muayene yükümlülüğünün erteleneceğinin kabulü gerekir.²⁸⁸

Malların taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilmesi ile kastedilen mallar taşınırken rota değiştirilerek başlangıçta kararlaştırılandan farklı bir noktaya sevk edilmesidir. Malların başka yere gönderilmesi ile kastedilen ise malların sözleşmede kararlaştırılan varna yerine ulaşmasından sonra yeniden farklı bir yere gönderilmesidir. Özellikle malların yeniden satışının yapılacağı durumlarda bu şekilde taşıma sırasında yönlendirme veya yeniden gönderilme uygulamalarına sıklıkla rastlamak mümkündür.²⁸⁹

CISG'nin hizmet ettiği hedeflerden biri uluslararası ticaretin yaygınlaşması olduğundan işbu düzenleme ile de malların yeniden satılması ve ticari hayatın hızının muayene külfeti nedeni ile sekteye uğramamasının sağlanması ve malların paketlerinin açılması hemen ardından yeniden paketlenmesi gibi gereksiz masrafların önüne geçilmesidir.²⁹⁰ Ancak bu düzenleme ile kastedilen malların öncelikle alıcıya teslim edilmesi ardından alıcı tarafından satılması halinde yeniden gönderilmesi değildir. Çünkü bu durumda teslim gerçekleşmiş olduğundan alıcının muayene süresi de başlamış olacaktır.²⁹¹

Konuyla ilgili Saarbrücken İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararda alıcı tarafından teslim alınarak bir depoda muhafaza edilip ardından yeniden satışı yapılan mallar için CISG md. 38(3)'ün uygulama alanı bulamayacağı dolayısı ile muayene süresinin malların teslim alınması ile başladığı hüküm altına alınmıştır.²⁹²

CISG md. 38(3)'ün uygulama alanı bulabilmesi için maddede açıkça belirtildiği üzere satıcının malların yönlendirilmesi veya yeniden gönderilmesi ihtimalini bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesi gerekmektedir. Alıcının sözleşme kurulduktan sonra satıcıyı bu ihtimaller hakkında bilgilendirmesi muayene süresinin ertelenmesini

²⁸⁸ Schwenger, 767.

²⁸⁹ Schwenger, 766.

²⁹⁰ Atamer, 226.

²⁹¹ Schwenger, 766.

²⁹² CISG-Online Case No 83, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930113g1.html>

gerektirmeyecektir.²⁹³ Bu madde ile sağlanan imkandan faydalanmak isteyen alıcının durumu veya olası ihtimalleri sözleşme kurulmadan önce satıcıya bildirmesi lehine olacaktır.

CISG md. 38(3) kapsamında muayene külfetinin ertelendiği hallerde muayene süresi satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malların yeni varma yerine teslim hazır olarak ulaşması veya burada alıcıya teslim edilmesi ile başlayacaktır.

2.2.3. Muayene Masrafları

Muayene masraflarına hangi tarafın katlanması gerektiği CISG de açık olarak düzenlenmemiştir. Taraflar arasında muayene masraflarının hangi tarafça karşılanacağı açık veya zımni olarak kararlaştırılabilir. Eğer böyle bir anlaşma sözleşmeden veya halin şartlarından çıkartılamıyorsa taraflar arasında süregelen ticarete önceki uygulamalara bakılır. Önceki uygulamalar ile de masrafın kimin tarafından karşılanacağını belirlenememesi halinde aynı veya benzer sektördeki hakim ticari teamüllere göre muayene masraflarını kimin üstleneceği belirlenir.²⁹⁴

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa veya önceki uygulamalar ve ticari teamüller aksini gerektirmiyorsa muayene masraflarının alıcı tarafından karşılanacağı kabul edilir. Zira muayene külfeti alıcı için düzenlendiğinden masraflara da kendisinin katlanması beklenir.²⁹⁵

Ancak satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi, aliud ifa veya ikame mal teslimi gibi nedenlerle ikinci bir muayene külfetinin doğması durumunda muayene masraflarının satıcı tarafından karşılanması hakkaniyete uygun olacaktır.²⁹⁶

Ayrıca sözleşmenin ortadan kalkması halinde muayene masraflarına katlanan taraf zarar kalemi olarak yapmış olduğu masrafların karşı tarafça tazminini talep edebilecektir.²⁹⁷

²⁹³ Kröll, 587.

²⁹⁴ Atamer, 225.

²⁹⁵ Schwenger, 768.

²⁹⁶ Atamer, 225.

²⁹⁷ Baysal, 259.

2.3. Sözleşmeye Aykırılık İhbarı

Muayene külfetinden bahsedilirken aslında ihbar külfetinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu dolayısı ile muayene yapılmaya da tespit edilen ayıpların makul süre içerisinde satıcıya ihbar edilmesi halinde alıcının sözleşmeye aykırılık nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidebileceğinden bahsetmiştik. Buradan da anlaşılacağı üzere alıcının sözleşmeye aykırılık halinde satıcının sorumluluğuna gidebilmesi kural olarak makul süre içerisinde ihbar külfetini yerine getirmiş olmasına bağlıdır.

İhbar külfetini düzenleyen CISG'nin 39. Maddesine göre “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere alıcı, saptadığı veya saptaması gereken sözleşmeye aykırılıkları makul bir süre içerisinde sözleşmeye aykırılığın türünü de belirterek satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden alıcının kural olarak sözleşmeye aykırılık nedeni ile satıcının sorumluluğuna gidebilmesi mümkün değildir.

Alıcının muayene ile tespit etmesi kendisinden beklenmeyen gizli ayıp niteliğindeki sözleşmeye aykırılıklar için makul süre gizli ayıbın tespit edildiği tarihten itibaren işlemeye başlasa da taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bu durumda ihbar süresi için CISG ile öngörülen üst sınır iki yıldır.

İhbar külfeti, alıcının sözleşmeye aykırılık taleplerinin bir düzen içerisinde iletilmesini sağlayarak satıcının sözleşmeye aykırı mal teslim etmesi halinde ki sorumluluğu ile alıcının menfaatlerini dengelemeyi amaçlar.²⁹⁸ Bu düzenleme ile alıcıya makul süre içerisinde hareket etme zorunluluğu getirilerek satıcının da zaman kaybetmeden durumdan haberdar olması ve gerekli aksiyonları alması amaçlanmıştır.²⁹⁹

²⁹⁸ Zeytin, 180.

²⁹⁹ Kröll, 596.

Daha evvel muayene külfeti incelenirken incelemenin bütün sözleşmeye aykırılık türleri için yapılması gerektiğinden bahsetmiştik. CISG ile düzenlenen ihbar külfeti de pek çok milli hukuk sisteminden farklı olarak bütün sözleşmeye aykırılık çeşitleri için öngörülmüştür. Miktar yönünden eksiklik veya aliud ifa gibi alıcının zaten vakıf olduğu sözleşmeye aykırılıklar için de ihbar külfetinin yerine getirilmesi gerekmektedir.³⁰⁰

CISG metni oluşturulurken ULIS ve pek çok milli hukuk düzenlemesinden farklı olarak muayene külfetinde olduğu gibi daha esnek bir dil kullanılmıştır. İhbar külfeti için pek çok hukuk düzeninde belirli bir gün ile süre sınırlandırması yapılırken ULIS de ihbar süresi için sözleşmeye aykırılığın “derhal” bildirilmesi ibaresi kullanılmıştır. CISG de her iki tarafın menfaatini ve uluslararası satımların yarattığı zorlukları dengelemek amacı ile bilinçli olarak bu tarz kesin ibareler kullanılmaktan kaçınılmış ve “makul süre” ibaresine yer verilmiştir.³⁰¹

CISG md. 38 tamamlayıcı bir hukuk kuralı olup taraflarca ihbar külfetinin süresi, şekli, içeriği kararlaştırılabileceği gibi bu külfetin tamamen ortadan kaldırılması hususunda da anlaşılabilir.³⁰²

2.3.1. İhbarın İçeriği

CISG md. 39(1) hükmüne göre alıcı sözleşmeye aykırılık ihbarının içeriğinde sözleşmeye aykırılık türünü de belirtmelidir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe alıcı tarafından sözleşmeye aykırılığın türü belirtilmeden yapılmış olan ihbar, ihbar külfetinin yerine getirilmiş sayılması için yeterli değildir.³⁰³ Kanaatimce bu durumun sebebi ihbar külfeti ile satıcıya sağlanmaya çalışılan avantajın yalnızca mallarda sözleşmeye aykırılık olduğunu belirten ancak türe ve detaya yer vermeyen bir ihbarla sağlanamayacak olmasıdır. Dolayısıyla sözleşmeye aykırılık halinde satıcıya karşı sahip olduğu haklardan mahrum kalmak istemeyen alıcının yapacağı

³⁰⁰ Atamer, 226.

³⁰¹ Bianca, Cesare Massimo & Bonell, Michael Joachim. *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* (Milan: 1987), Art. 39, N. 1, 5

³⁰² Zeytin, 180.

³⁰³ Atamer, 228.

ihbarda hem itiraz iradesini hem de sözleşmeye aykırılığın türünü bildirmesi gerekmektedir.³⁰⁴

Satıcı ihbarda belirtilen sözleşmeye aykırılık türüne göre malların yeniden incelenmesini talep etme, malları sözleşmeye uygun muadilleri ile değiştirme, malları sözleşmeye uygun hale getirme, malların üreticisi konumunda olmaması halinde kendi tedarikçisine başvurma, alıcı ile müzakere ederek uyuşmazlığa çözüm bulma veya olası bir dava için delil toplama yollarından birine başvurabilecektir. Dolayısı ile sözleşmeye aykırılık ihbarının, aykırılığın türünü de içermesi CISG md. 39'un amacına uygun olacaktır.³⁰⁵

İhbarın asgari olarak mallarda ayıp olduğu unsurunu ve ayıbın türünü içermesi gerekmektedir. Bunların haricinde alıcının; hangi malların, hangi sebeplerle, ne derecede sözleşmeye aykırı olduğu, alıcının başvurmak istediği hukuki yöntemi ve sair detayları da ihbarında belirtmesi uyuşmazlığın hallinin daha hızlı ve kolay olmasını sağlayabilecektir.³⁰⁶ Ancak alıcının başvurmak istediği hukuki imkanın veya ayıbın tüm detaylarının ihbarda yazılmamış olması ihbar külfetinin yerine getirilmediği şeklinde yorumlanamaz.

Konuyla ilgili verilen içtihatlarda yalnızca; “kalitesiz, berbat, satamıyoruz, düşük kaliteli, defolu, ikinci sınıf, zayıf işçilik, tamir gerekiyor, müşteri şikayetçi, sipariş ettiğimiz gibi değil, sözleşmeye aykırı, kusurlu, ayıplı” ve benzeri ifadelerin kullanılması ayıp ihbarı olarak kabul edilmemektedir.³⁰⁷

Sözleşme konusu malların alıcı tarafından muayene edilmiş olması halinde alıcının muayene sonucu tespit ettiği sözleşmeye aykırılığa dair bulguları satıcıya ihbar etmesi gerekir. Örneğin sözleşmeye aykırılık türe ilişkin ise alıcı sipariş edilen mallar ile teslim alınan mallar arasındaki tür farkını açıklamalıdır. Sözleşmeye aykırılığın kaliteye ilişkin olması halinde malın hangi yönlerden eksik kalitede olduğu ihbarda

³⁰⁴ Schwenger, 772.

³⁰⁵ Atamer, 229.

³⁰⁶ Serbest, Fatih, *Is there scope for the wider application of fast-track arbitrations in the resolution of international commercial disputes?* Diss. King's College London (University of London), 2013 p. 94

³⁰⁷ Schwenger, 773.

belirtilmelidir. Bu şekilde maddenin amacına uygun olarak satıcı alması gereken aksiyonları belirleyebilecektir.³⁰⁸

Alıcının malda birden fazla türde sözleşmeye aykırılık tespit etmesi halinde ihbarın içeriğinde bütün ayıpların ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. İhbarda belirtilmeyen sözleşmeye aykırılık türleri açısından ihbar külfetinin yerine getirilmediği kabul edilecektir.³⁰⁹

Doktrinde bazı yazarlar tarafından malın niteliği veya sözleşmeye aykırılığın derecesi gereği aybın giderilmesinin imkansız olduğu hallerde veya satıcının maldaki aybı bilmemesinin mümkün olmaması halinde alıcının ayıp ihbarının içeriğinde daha esnek davranabileceği savunulmaktadır.³¹⁰ Kanaatimce bu hallerde alıcının ihbar külfeti esnek yorumlanabilecek olsa da alıcı açısından hak kaybına sebep olunmaması için yapılan ihbarda alıcının vakıf olduğu detayları bildirmesi lehine olacaktır.

Alıcının sözleşmeye aykırılığın türünü bildirmesi külfeti, alıcı için ihbarın haddinden fazla zahmetli olacak şekilde yorumlanmamalıdır. Örneğin sözleşmeye aykırılığın derecesinin saptanmasının çok masraflı olması halinde veya alıcının tecrübesiz olup maldaki sözleşmeye aykırılıkları yalnızca yüzeysel olarak tespit edebildiği hallerde alıcının yalnızca ihbar külfeti için normalin üstünde bir efor sarf etmesi veya masrafa katlanması kendisinden beklenmeyecektir.³¹¹

Alıcının sözleşmeye aykırılığın türünü belirtirken yeterince açık olmaması halinde satıcıdan dürüstlük kuralı gereği alıcı ile iletişime geçip sözleşmeye aykırılık konusunda ihtiyacı olan bilgiyi elde etmesi beklenir. Özellikle günümüzde gelişen teknoloji ile iletişim imkanları düşünüldüğünde ayıp ihbarını aldığı halde makul bir sebebi olmaksızın alıcıyla iletişime geçmeyen satıcının yalnızca ayıp ihbarının detaylı olmadığından bahisle sorumlu olmayacağını savunması hakkaniyete aykırı olacaktır. Aynı şekilde satıcının bizzat kendisi, elemanları veya temsilcilerinin muayene sırasında hazır bulunması halinde de satıcının ayıp ihbarında sözleşmeye aykırılık

³⁰⁸ Schwenger, 774.

³⁰⁹ Atamer, 229.

³¹⁰ Baysal, 262.

³¹¹ Baysal, 262.

hakkında detaylı bir bildirimde bulunulmadığı savunmasını yapmak dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.³¹²

2.3.2. İhbarın Şekli

CISG de ihbar yükümlülüğü düzenlenirken ihbarın hangi şekilde yapılacağı hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla ihbarın şekli konusunda alıcı serbest hareket edebilecektir. CISG'nin 11. Maddesinde satım sözleşmesinin dahi şekil serbestisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile alıcı CISG'nin özüne uygun olarak yazılı veya sözlü olarak sözleşmeye aykırılık ihbarında bulunabilecektir. Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen karar da ihbarın telefon ile yapılmış olması ihbar külfetinin yerine getirilmesi için yeterli görülmüştür.³¹³

Ancak önemle belirtmek gerekir ki malların sözleşmeye aykırılığı halinde alıcının sahip olduğu haklar ihbar külfetinin yerine getirilmesine bağlanmıştır. Dolayısı ile ihbar külfetinin makul süre içerisinde yerine getirildiğinin ispatı önem arz etmektedir. Alıcının ihbar külfetini zamanında yerine getirdiğini ve sözleşmeye aykırılığın türünü ihbarında belirttiğini ispatlaması açısından ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda hak kaybına uğramaması adına ihbar külfetini yazılı gerçekleştirilmesi lehine olacaktır.³¹⁴

CISG md. 39 hükmü tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğundan tarafların ihbarın şekli konusunda serbestçe anlaşmaya varmaları mümkündür.

CISG md. 27 *“Antlaşmanın bu Kısımında açıkça aksi düzenlenmedikçe, sözleşme taraflarından birinin bu Kısma uygun bildirim, talep veya diğer bir açıklaması koşullara uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamanın iletimindeki bir gecikme veya hata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz.”* hükmüne göre sözleşmeye aykırılık ihbarı uygun araçlarla yapılmışsa ihbarın iletiminde bir gecikme olması ve hatta ihbarın satıcıya ulaşmaması halinde alıcının ihbar külfetini yerine getirmedeğinden bahsedilemez. Burada alıcı

³¹² Baysal, 262.

³¹³ CISG-Online Case No 184, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921209g1.html>

³¹⁴ Atamer, 230.

tarafından bildirim yapılması için uygun iletişim aracının kullanılıp kullanılmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir.³¹⁵

İhbarın kural olarak sözleşme dilinde yapılması gerekmektedir. Ancak CISG de bu hususta herhangi bir düzenleme olmadığından taraflarca ihbarın dili konusunda herhangi bir anlaşmaya varılmamış olması halinde sözleşme dilinden farklı olsa da satıcının anlayacağı dilde yapılmış olan ihbar da geçerli olacaktır.³¹⁶

İhbar ile ilgili bir diğer problem ihbarın kime yapılacağıdır. İhbar kural olarak satıcıya yapılacaksa da uygulamada ayıp ihbarının satıcının çalışanına veya temsilcisine yapılması ile de sıklıkla karşılaşılmaktadır. CISG de bu hususta açık bir düzenleme bulunmadığından eğer taraflarca ihbarın kime yapılabileceği konusunda açık veya zımni bir anlaşmaya varılmamışsa uyuşmazlık kanunlar ihtilafının belirlediği milli hukuk kurallarına göre çözümlenecektir.³¹⁷

2.3.3. İhbar Süresi

2.3.3.1. İhbar İçin Makul Sürenin Hesaplanması

CISG md. 39(1)'e göre *“Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.”*

Maddenin lafzında makul süre kavramı kullanılmış olup makul süreden ne anlaşılması gereği somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir. Madde hazırlanırken pek çok Milli Hukuk düzeninde var olduğu şekilde net ve belirli bir süre sınırı konulması görüşülmüş ancak uluslararası satımların özelliği gereği böyle bir sürenin mağduriyet yaratabileceği düşüncesi ile “makul süre” kavramı getirilmiştir.

Daha evvel muayene süresi izah edilirken “koşulların el verdiği ölçüde kısa sürede” kavramı açıklanmıştı, bu süre ile makul süreyi birbirinden ayırmak gerekir. Zira bunlar iki farklı külfet için öngörülmüş birbirinden ayrı sürelerdir. Her ne kadar çağrıştırdıkları olgu benzer olsa da makul süre ve koşulların el verdiği ölçüde kısa süre

³¹⁵ Schwenger, 775.

³¹⁶ Baysal, 261.

³¹⁷ Schwenger, 776.

anlam olarak da birbirlerinden farklıdır.³¹⁸ Muayene için öngörülen kısa sürenin tamamlanması aşağıda detaylıca izah edileceği üzere makul sürenin başlangıcı için önem arz etmektedir. Konuyla ilgili Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararda açıkça muayene için ön görülen kısa süre ile ihbar için öngörülen farklı sürenin bağlantılı olsa da birbirinden farklı kavramlar olduğu ve ayrı ayrı incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.³¹⁹

Makul süre kavramı net, sınırları belirli bir zaman dilimini işaret etmediğinden her somut olayın koşullarına göre ihbar yükümlülüğü için makul olan sürenin belirlenmesi gerekmektedir. CISG md. 39(1) tamamlayıcı bir hüküm olduğundan taraflarca sözleşmede açık veya zımni olarak ihbar için gerekli süre kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşmaya varıldığı çıkarılmıyorsa taraflar arasındaki daha önceki ticaretlerde süregelen uygulamalara veya aynı sektördeki ticari teamüllere bakılarak makul süre hesaplanmaya çalışılır.³²⁰ Kanaatimce ihbar süresinin niteliği gereği muayene süresine nazaran genellikle daha kısa olacağı söylenebilir. Zira muayene malların incelenmesini gerektirirken ihbar yalnızca tespit edilen sözleşmeye aykırılıkların satıcıya bildirilmesidir. Günümüzdeki iletişim imkanları göz önünde bulundurulduğunda her somut olayın şartları farklı olsa da ihbar için genellikle çok da uzun olmayan süreler yeterli olacaktır.

Yukarıdaki şekilde makul sürenin belirlenememesi halinde somut olayda, malın niteliğine, dayanıklı bir mal mı yoksa çabuk bozulabilen veya tazeliğini kaybedebilen bir mal mı gibi hususlar göz önünde bulundurularak süre hesaplanır. Malın çabuk bozulan bir ürün olması halinde ihbarın dayanıklı bir mala nazaran daha kısa sürede yapılması beklenir. Konuyla ilgili Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda bozulabilen gıda ürünleri için ihbar süresi on iki saat olarak belirlenmiştir.³²¹ Uygulamada normal şartlar altında dayanıklı tüketim malları için bu denli kısa bir süre öngörülmemektedir.³²²

³¹⁸ Schwenger, 777.

³¹⁹ CISG-Online Case No 380, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981015a3.html>

³²⁰ Schwenger, 778.

³²¹ CISG-Online Case No 410, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980630a3.html>

³²² Schwenger, 778.

Satım sözleşmesinin konusunun sezonluk ürünler olması halinde de kolay bozulabilen ürünler de olduğu gibi alıcının daha hızlı hareket etmesi beklenecektir.³²³

İhbar süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken alıcının sözleşmeye aykırılık nedeni ile başvuracağı hukuki imkan da önemlidir. Zira ihbarın makul sürede yapılması ile hedeflenen satıcıya alıcının başvuracağı hukuki imkan ve sözleşmeye aykırılık karşısında gerekli hazırlıkları yapması için zaman ve fırsat kazandırmaktır. Bu durumda alıcının malların iadesini talep eden alıcının malları kabul ederek tazminat veya semenin indirilmesini talep eden alıcıya nazaran daha hızlı hareket etmesi beklenir.³²⁴

Konuyla ilgili verilen içtihatlar incelendiğinde iç hukuklarında ihbar süresinin kısa ve net olarak belirlenen ülkelerde makul süre kavramının daha katı yorumlandığını ancak iç hukuklarında ihbar süresinin daha geniş belirlendiği veya muayene süresi ile birlikte değerlendirildiği ülkelerde makul süre kavramının daha esnek yorumlandığı görülmektedir.³²⁵ Kanaatimce burada iç hukuk alışkanlıklarını bir kenara bırakarak özellikle malın niteliği ve somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak alıcı ve satıcıyı menfaatlerini dengeleyen bir sürenin makul süre olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili Schwenger tarafından getirilen bir görüşe göre somut olayın şartlarına göre değişiklik arz etmekle birlikte ortalama bir aylık süreyi ihbar süresi için ön görmek mümkündür.³²⁶ Bu süre doktrinde “noble month” olarak isimlendirilmektedir. Özellikle milli hukuk sisteminde net bir sürenin öngörüldüğü İsviçre ve Alman Mahkemelerince bu görüş benimsenmiş olsa da kanaatimce böyle bir kabul bilinçli olarak net bir süre öngörmeyen CISG’nin özüne aykırı olacaktır.

2.3.3.2. İhbar Süresinin Başlangıç Anı

Alıcının sözleşmeye aykırılık ihbarını makul süre içerisinde yapması gerekliliğinden bahsetmiştik. Burada makul sürenin hangi andan itibaren başladığının belirlenmesi

³²³ Schwenger, 778.

³²⁴ Schwenger, 778.

³²⁵ Atamer, 223.

³²⁶ Schwenger, 778.

önem arz etmektedir. Makul süre kural olarak satım konusu maldaki sözleşmeye aykırılığın saptandığı veya saptanması gerektiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak sözleşmeye aykırılık alıcı tarafından zaten biliniyorsa bu durumda ihbar süresi muayene süresinin bitmesi beklenmeden işlemeye başlayacaktır.³²⁷

İhbar süresinin farklı sözleşmeye aykırılıklar için farklı zamanlarda işlemeye başlaması da mümkündür. Örneğin eksik ifa halinde malların miktar bakımından sözleşmeye aykırı olduğunun ihbarı için süre malların diğer kriterler açısından muayene edilip edilmediğine bakılmaksızın ve bu süre beklenmeksizin işlemeye başlayacaktır.³²⁸ Buradan da anlaşılacağı üzere ihbar süresi muayenenin bütün kriterlere göre tamamlanmasını beklemeden tespit edilen sözleşmeye aykırılığın türüne göre tespit anı itibari ile işlemeye başlayacaktır.³²⁹ Maddenin lafzında da ihbar süresi için muayene süresinin bittiği an ibaresi kullanılmamış sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği an ibaresi kullanılmıştır.

Ancak bu durum katı yorumlanarak her bir kriter için farklı bir muayene ardından ihbar şeklinde birbirini takip eden süreçler olarak algılanmamalıdır. Uygulamada tek bir muayene ile mallar bütün kriterler yönünden incelendiğinden genellikle muayene süresini takiben ihbar süresi başlamaktadır. Bu durumda muayene de gecikmesi halinde ihbar külfeti yerine getirilirken hızlı davranılarak kaybedilen süre telafi edilebilecektir.³³⁰

Muayene külfeti incelenirken belirtildiği üzere alıcının yalnızca muayene külfetini yerine getirmeyip ihbar külfetine uygun hareket etmesi halinde satıcıya karşı sahip olduğu haklara başvurması mümkündür. Bu durumda somut olayda muayene yapılmadığı için ihbar süresinin başlangıcı için sözleşmeye aykırılığın saptanması gerektiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani muayene yapılmış olsaydı sözleşmeye aykırılığı tespit etmek için yeterli olan varsayımsal sürenin sonunda ihbar süresi işlemeye başlayacaktır.³³¹

³²⁷ Atamer, 231.

³²⁸ Schwenger, 781.

³²⁹ Schwenger, 781.

³³⁰ Atamer, 231.

³³¹ Atamer, 231.

Gizli ayıp halinde ihbar için makul süre sözleşmeye aykırılığın ortaya çıktığı ve tespit edildiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durumda muayene ve ihbar sürelerinin birbirini takip etmesi beklenmez zira ayıp muayene ile ortaya çıkarılamayacak nitelikte olduğundan muayene için öngörülen süreden çok daha sonra ortaya çıkması da mümkündür.³³² Burada satıcının ayıbın gizli bir ayıp olmadığı uygun bir muayene ile ortaya çıkarılabilecek nitelikte bir ayıp olduğunu ispat etmesi halinde alıcının ihbar külfetini süresi içerisinde yerine getirmediği kabul edilir.

Muayenenin uzman bir kişiye yaptırılması halinde alıcının uzmandan önce malları incelemesi ve mallarda açık sözleşmeye aykırılıklar tespit etmesi halinde tespit edilen sözleşmeye aykırılıklar için ihbar süresinin başladığı kabul edilir. Alıcının ihbar için uzman muayenesinin bitirilmesini beklememesi ve sözleşmeye aykırılıkları bizzat tespit ettiği andan sonra makul bir süre içerisinde satıcıya ihbarda bulunması gerekir.³³³ Bunun sebebi ihbarın içeriği itibari ile sözleşmeye aykırılığın bütün detaylarına haiz olmasının beklenmemesidir.

Taşıma evraklarından da malların sözleşmeye aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde ihbar süresinin tespit edilen tür bakımından başlamış olduğu kabul edilir.³³⁴ Ancak bu durumun yalnızca taşıma evraklarından çıkartılabilecek sözleşmeye aykırılık türleri için dar yorumlanması gerekmekte olup alıcı bazı sözleşmeye aykırılıkları mallar teslim edilmeden önce bilse dahi ihbar süresi mallar teslim edilmeden önce başlamayacaktır.³³⁵

Erken ifa halinde alıcının malları kabul etmeme ve kararlaştırılan ifa tarihini bekleme hakkı da olduğundan sözleşmedeki aykırılıkları önceden tespit etmiş olsa dahi ihbar süresinin önceden kararlaştırılan tarihte işlemeye başlayacağı kabul edilir. Bu durumun muayene külfeti için de geçerli olduğuna daha önceden değinilmişti.³³⁶

³³² Schwenger, 781.

³³³ Baysal, 264.

³³⁴ Kröll, 611.

³³⁵ Schwenger, 782.

³³⁶ Schwenger, 781.

2.3.3.3. İhbar Süresinin Üst Sınırı

CISG md. 39(2) “Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.” hükmüne havidir.

Anılan maddenin ilk cümlesinde açıkça alıcı her halükarda malların fiilen kendisine teslim edildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder denilmektedir. İşbu fıkranın ikinci cümlesi ile ise istisna getirilmiş olup tarafların iradelerine üstünlük tanınarak sözleşmede kararlaştırılan bir garanti süresinin olması halinde bu sürenin kabul göreceği hüküm altına alınmıştır.³³⁷

Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere ihbar süresi için üst sınır olan iki yılın başlangıç anı olarak malların fiilen alıcının hâkimiyetine girecek şekilde teslim edildiği andır. Burada malların hukuken alıcıya teslim edilmiş sayılması, taşıma belgelerinin teslim edilmesi veya hasarın alıcıya geçmesi iki yıllık sürenin başlaması için yeterli değildir.³³⁸ CISG md. 38(3) kapsamında sayılan hallerde malların taşıma esnasında yeniden yönlendirilmesi veya varmasıyla derhal yeniden gönderilmesi halinde iki yıllık süre malların yeni teslim yerinde alıcıya veya temsilcisine teslim edilmesiyle başlayacaktır.³³⁹

Bu düzenleme ile satıcının gizli ayıplardan doğan sorumluluğuna bir üst sınır getirilirken alıcının teslimden sonraki iki yıl boyunca muayene ile ortaya çıkartılmayacak nitelikteki ayıplara karşı koruması sağlanmış ve taraf menfaatlerine denge getirilmiştir.³⁴⁰

Madde kapsamında kastedilen ayıplar muayene ile tespit edilemeyecek nitelikteki gizli ayıplar olup bu ayıplar için de ortaya çıktıktan sonra makul süre içerisinde ihbar külfetinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak her halükarda teslimden iki yıl

³³⁷ Atamer, 236.

³³⁸ Schwenger, 783.

³³⁹ Schwenger, 783.

³⁴⁰ Mullis, 162.

sonra ortaya çıkan gizli ayıplar için satıcının sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin teslim edilen bir malda bir sene sonra ortaya çıkan gizli ayıp niteliğindeki bir sözleşmeye aykırılığın ihbarı için alıcının tespitten itibaren makul süre içerisinde satıcıya bildirimde bulunması gerekir. Aksi halde iki yıl dolmamış olsa da makul süreyi geçiren alıcının, satıcının sorumluluğuna gitmesi mümkün olmayacaktır.³⁴¹

Aynı şekilde taraflarca garanti süresi ile iki yıldan daha uzun veya daha kısa sürenin belirlenmesi halinde de alıcının gizli ayıbın ortaya çıktıktan sonra makul süre içerisinde satıcıya ihbarda bulunması gerekmektedir.³⁴²

İhbar süresinin üst sınırı olarak getirilen iki yıllık süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süre niteliğindedir. Yani bu süre teslimden sonra işlemeye başlar ve kesilmesi veya durması söz konusu değildir. Bu hususta verilen içtihatlarda da taraflarca ileri sürülmesi dahi uyuşmazlık konusuna bakan mahkeme tarafından iki yıllık sürenin dikkate alındığı görülmektedir.³⁴³

CISG de zamanaşımı süreleri düzenlenmemiş olup Kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı iç hukuk kuralları ile veya atıf yapılan taraf devlet Zaman Aşımı Antlaşmasına³⁴⁴ tabi ise bu antlaşmaya göre çözüm bulunacaktır. Zaman Aşımı Antlaşması CISG ile uyumlu olduğundan antlaşmanın uygulama alanı bulduğu hallerde sorun yaşanmamaktadır. Ancak iç hukuk kurallarına göre CISG ile öngörülen iki yıllık hak düşürücü süreden daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmesi halinde anlaşmazlıkların halinde sıkıntılar yaşanabilmektedir.³⁴⁵ Böyle bir uyuşmazlık halinde doktrinde veya içtihatlarda bir bütünlük sağlanamamış olup iç hukuktaki zamanaşımı süresinin CISG deki iki yıllık süreye kadar uzatılması veya CISG deki iki

³⁴¹ Baysal, 265.

³⁴² Schwenger, 784.

³⁴³ Schwenger, 782.

³⁴⁴ Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Zamanaşımı Sürelerine İlişkin imzalanan 14.06.1974 tarihli anlaşmadır. Bu anlaşma CISG ile uyumlu olsa da CISG ye tabi ülkelerin pek çoğu tarafından imzalanmamış olduğundan uygulaması sırasında problemler yaşanabilmektedir. Türkiye de bu anlaşmaya taraf değildir.

³⁴⁵ Atamer, 234.

yıllık sürenin artık uygulanmayarak iç hukuktaki daha kısa olan zamanaşımı süresinin uygulanacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur.³⁴⁶ Bunlardan farklı olarak Bern Ticaret Mahkemesi tarafından iç hukuktaki zaman aşımı süresinin sözleşmeye aykırılık ihbarından sonra başlayacağı yorumlanmıştır.³⁴⁷ Kanaatimce taraflar arasındaki somut uyuşmazlığın CISG kapsamında çözümlenmesi gerektiği hallerde zaman aşımı süresinin iki yıllık süre kadar uzadığının kabulü uluslararası ticarete öngörülebilirliğin sağlanması açısından en yerinde yöntem olacaktır. Ancak yine de bu hususta doktrinde ve içtihatlarda görüş birliği bulunmadığından taraflarca net bir garanti süresinin kararlaştırılmış olması uyuşmazlıkların önüne geçecektir.

İhbar külfeti için düzenlenen hak düşürücü sürenin istisnası CISG'nin 40. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halde alıcıya açıklamadığı sözleşmeye aykırılıklarda iki yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınmayacaktır.³⁴⁸

2.3.4. İhbar Külfetine Aykırılığın Sonuçları

2.3.4.1. Seçimlik Haklardan Mahrumiyet

Alıcı ihbar külfetine aykırı hareket etmesi halinde sözleşmeye aykırılık nedeniyle satıcıya karşı sahip olduğu CISG'nin 45. Maddesinde düzenlenen ve diğer maddelerde belirtilen seçimlik haklara dayanamayacaktır.³⁴⁹

Bu durumun sebebi, sözleşmeye aykırılıkları zamanında ihbar etmeyen alıcının malları fiili durumları ile birlikte kabul etmiş sayılmasıdır. Dolayısı ile farklı türde mal teslim edilmesi halinde, fazla veya eksik mal teslim edilmesi halinde, numuneye aykırı mal teslim edilmesi halinde veya başka türde sözleşmeye aykırılık barındıran mallar ihbar külfetine uyulmaması sebebi ile alıcı tarafından kabul edilmiş sayılacak ve alıcı kararlaştırılan semeni ödemekle yükümlü olacaktır.³⁵⁰ Alıcının talep etmiş olduğundan fazla miktarda mal teslim edilmesi halinde de ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen

³⁴⁶ Atamer, 234.

³⁴⁷ CISG-Online Case No 956, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011030s1.html>

³⁴⁸ Schwenger, 782.

³⁴⁹ Schwenger, 786.

³⁵⁰ Schwenger, 786.

alıcı, sipariş etmemiş olduğu ürünleri kabul etmiş sayılması sebebiyle bu ürünlerin bedelini de ödemek durumunda kalacaktır.

Her ne kadar alıcının sözleşmeye aykırılık kapsamında sahip olmuş olduğu haklar bu çalışmanın konusunu oluşturmasa da ihbar külfetine aykırılığın sonuçlarının daha iyi anlaşılabilmesi için alıcının sahip olduğu seçimlik haklara kısaca değinilmesi yararlı olacaktır. Buna göre alıcı sözleşmeye aykırılık karşısında; (1) satım konusu malın ayıpsız muadili ile değiştirilmesini (2) satım konusu malın ücretsiz onarılmasını (3) sözleşmeden dönerek malların iadesini (4) sözleşmeye aykırılıkla orantılı olarak semenden indirim yapılmasını talep edebilir. Alıcı bu hakların yanında uğramış olduğu zararlar için tazminat da talep edebilecektir. Alıcının sözleşmeden dönme ve malların ayıpsız muadilleri ile değiştirilmesini isteme haklarını kullanabilmesi için ayıbın esaslı nitelikte olması gerekmektedir. Esaslı ayıp ile anlaşılması gereken CISG md. 25 de düzenlenmiş olup buna göre *“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esastır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”* Madde metninden de anlaşılacağı üzere sözleşmeye esaslı aykırılık alıcının haklı beklentisine ve maldaki aykırılığın derecesine göre somut olayın koşullarına göre belirlenecektir.

Alıcının ihbar külfetine aykırı hareket etmesiyle seçimlik haklarını kaybetmesinin alıcı bakımından ağır sonuçları olduğundan tarafların menfaatlerinin dengelenmesi için bu kurala bir takım istisnalar getirilmiş olup aşağıda detaylandırılacaktır.

2.3.4.2. Seçimlik Haklardan Mahrumiyetin İstisnaları

2.3.4.2.1. Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Bilmesi Veya Bilmemesinin Mümkün Olmaması

CISG'nin 40. Maddesine göre *“Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.”*

Madde ile sözleşmeye aykırılığı bilen veya bilmemesi imkansız olan satıcının sözleşmeye aykırılık konusunda alıcıyı bilgilendirmemesine rağmen alıcının ihbar

külfetine aykırı davrandığı savunması ile sorumluluktan kurtulamaması amaçlanmıştır. Burada kötü niyetli veya ağır ihmalkar satıcı karşısında alıcının menfaatleri korunmaktadır.³⁵¹ Böyle bir durum da alıcı, ihbar külfetine aykırı hareket etse de satıcıya karşı sahip olduğu seçimlik haklara başvurabilecek ve hatta daha önce izah edildiği üzere iki yıllık üst sınıra da tabi olmayacaktır.³⁵²

Doktrinde satıcının bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıkların nasıl belirleneceği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre satıcının ağır ihmali nedeniyle sözleşmeye aykırılığı bilmiyor olmasını bilmemesinin mümkün olmaması şeklinde yorumlanması için yeterli bulurken bazı yazarlar satıcının ağır ihmali aşan bir kusuru olması gerektiğini savunmaktadır.³⁵³ Kanaatimce madde metnindeki bilmemesinin imkansız olması tabiri ağır kusuru aşan derece bir ihmalin varlığının aranmasını işaret etmektedir. Zira burada alıcının kötü niyete yakın bir tutum sergilemesi söz konusudur.

Satıcının sözleşmeye aykırılık konusundaki bilgisi araştırılırken; satıcının tecrübesi, konumu, malın niteliği, sözleşmeye aykırılığın türü, yoğunluğu, derecesi ve benzeri pek çok husus göz önünde bulundurularak somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır.³⁵⁴

Somut olayın gereklerinden aksi anlaşılmıyorsa; bariz sözleşmeye aykırılıklar, malın niteliğinin farklı olması, malın miktar yönünden sözleşmeye aykırı olması, daha evvel ki teslimatlar da malın ayıplı olduğunun bildirilmiş olması gibi hallerde satıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı kabul edilir.³⁵⁵

İhbar külfetini yerine getirmeyen ve CISG md. 40 kapsamında satıcının sözleşmeye aykırılıkları bildiği veya bilmemesinin mümkün olmaması nedeniyle sorumlu olduğunu iddia eden alıcının bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.³⁵⁶

³⁵¹ Atamer, 237.

³⁵² Baysal, 266.

³⁵³ Atamer, 237, 238; Schwenger, 791.

³⁵⁴ Schwenger, 791.

³⁵⁵ Atamer, 238.

³⁵⁶ Schwenger, 794.

Ancak satıcının sözleşmeye aykırılıkları bildiği ve alıcıyı bu konuda bilgilendirdiği durumlarda ihbar külfetini yerine getirmeyen alıcının CISG md. hükümlerinden faydalanarak seçimlik haklarına kavuşması mümkün olmayacaktır.³⁵⁷ Satıcının malların teslimine kadar alıcıyı maldaki ayıplar hakkında bilgilendirmesi mümkündür.³⁵⁸ Sözleşme kurulduktan sonra teslimine kadar geçen süre esnasında satıcının sözleşmeye aykırılıklar hakkında alıcıyı bilgilendirmesi halinde alıcı malları kabul etme veya reddetme hakkına sahiptir.

2.3.4.2.2. Alıcının Makul Bir Özrü Olmadan İhbar Külfetini Yerine Getirmemesi

CISG'nin 44. Maddesine göre “*Alıcının, gerekli bildirim yapmama konusunda makul bir özrü varsa, 39. maddenin 1. fıkrası ile 43. maddenin 1. fıkrası hükümlerine bakılmaksızın 50. madde uyarınca semende indirim yapması veya yoksun kalınan kâr dışındaki zararının tazminini talep etmesi mümkündür.*” CISG 44. Maddesiyle milli hukuklardaki pek çok ihbar düzenlemesinden ve ULIS den ayrılmıştır.

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere alıcının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemekte makul bir özrünün bulunması halinde satıcıdan semenden indirim veya yoksun kalınan kar dışındaki zararlarının tazminini talep etme hakları mevcuttur. Maddede sözleşmeden dönme, aynen ifa ve ücretsiz tamir talep etme hakları kapsam dışında bırakılmıştır. Alıcının ihbar bildiriminde bulunmuş ancak CISG de öngörülen gereklere uygun olarak ihbar külfetini yerine getirmemiş olması halinde de bu madde uygulama alanı bulacaktır.

İşbu madde açıkça CISG madde 39(1)' in istisnası olduğunu vurgulayarak madde 39(2)'yi dışlamıştır. Bu nedenle ihbar süresi için öngörülen iki yıllık üst süre bu madde kapsamında da uygulama alanı bulacaktır.³⁵⁹

İşbu madde ile “makul özür” ile kastedilen diğer maddelere oranla daha alıcıya ilişkin subjektif nedenlerdir.³⁶⁰ Burada alıcının tecrübesi, işlerinin yoğunluğu, şirketin

³⁵⁷ Huber & Mullis, 165.

³⁵⁸ Atamer, 238.

³⁵⁹ Atamer, 240.

³⁶⁰ Atamer, 240.

büyüklüğü, malın cinsi ve miktarı, sözleşmeye aykırılığın derecesi ve ihbar yükümlülüğüne uygun hareket etmek için gösterilen çaba, ihbar yükümlülüğünün ne kadar geciktirildiği birlikte değerlendirilecektir.³⁶¹

Taraflar makul özür istisnasının uygulanmayacağını kararlaştırabilirler ancak tarafların yalnızca açık bir şekilde ihbar süresini kararlaştırmaları makul özür istisnasını zımni olarak bertaraf ettikleri şeklinde yorumlanmamalıdır.³⁶²

2.3.4.2.3. Satıcının CISG Md. 39(1)'De Düzenlenen Hakkından Feragat Etmesi

İhbar külfetini düzenleyen CISG md. 39(1) hükmü tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğundan taraflarca bu hükmün uygulanmayacağı her zaman için kararlaştırılabilir. Ayrıca satıcının tek taraflı olarak bu hakkından feragat etmesi de mümkündür.³⁶³ Uygulamada malın satımını müşteri için daha cazip hale getirmek, malın kalitesi konusunda müşteride algı yaratmak amacı ile satıcıların CISG md. 39(1) de düzenlenen haklarından feragat ettiklerine sıklıkla rastlanmaktadır.

İhbar külfetinin kaldırılmasının zımni olarak yapıp yapılamayacağı tartışma konusudur. Hakim olan genel görüş feragatin zımni olarak da yapılabileceği yönündedir. Taraflar arasındaki görüşmeler, daha evvel ki ticari alışkanlıklar vs. hususlar ile ihbar külfetinin kaldırılması konusunda somut olayın şartlarına göre tarafların zımni olarak anlaşmaya vardıkları kabul edilebilir. Ancak burada tarafların zımni olarak anlaşmaya varıp varmadıkları değerlendirilirken satıcının iradesini genişletecek şekilde yorum yapmaktan kaçınılmalıdır.³⁶⁴

³⁶¹ Schwenger, 829.

³⁶² Schwenger, 835.

³⁶³ Atamer, 239.

³⁶⁴ Schwenger, 787.

SONUÇ

Ticaret günümüzde ulusal sınırları çoktan aşmış ve gün geçtikçe de küreselleşen bir çizgiye sahiptir. Büyük veya küçük ölçekli olmasına bakılmaksızın bugün bütün tacirlerin uluslararası satım yaptığı, tüketicilerin özellikle online alışveriş kanalları vasıtası ile uluslararası nitelikli alımlar yaptığını görüyoruz. Dolayısı ile tüketiciden tacire uluslararası ticaret yapan herkesin haklarını ve ödevlerini bilme zorunluluğu gündeme gelmektedir. Alıcı veya satıcının karşı tarafın bulunduğu devletin hukuk kurallarını bilmesini beklemek her zaman için hakkaniyete uygun olmayabilecektir. Dolayısıyla küreselleşen ticaretle beraber tarafların birlikte tabi oldukları, öngörülebilir ve yeknesak bir hukuk sistemi ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu ihtiyaç için özellikle ticaretin büyük aktörleri olan devletler öncülüğünde yeknesaklaştırma çalışmaları yapılmaya başlamış ve bu alandaki çalışmaların öncüsü kabul edebileceğimiz ULIS imzalanmıştır. 1964 yılında kabul edilen anlaşmanın hızla gelişen ticari ve teknolojik ihtiyaçlara cevap verememesi ve taraf devlet sayısının istenilene ulaşamaması nedeniyle yeni metin arayışları ortaya çıkmış ve Uluslararası Konvansiyon tarafından yapılan çalışmalar sonucu CISG, 1980 yılında kabul edilmiş ve 1988 yılında yürürlüğe girmiştir.

Yürürlüğe girdiği tarihten bu yana dünya ticaret hacminin dörtte üçünü oluşturan 84 ülke tarafından kabul edilmiş olan CISG, metnin içeriği ve taraf devlet sayısı ile birlikte Uluslararası Ticarete en çok uygulama alanı bulan Uluslararası Antlaşma niteliğini haizdir.

Uluslararası ticarete ortaya çıkan uyuşmazlıkların en başında tarafların sözleşmeye aykırı hareket etmeleri gelmektedir. Mal satım sözleşmesinde, tek kelimeyle ifade etmek gerekirse; satıcının ifa yükümü mal teslim etmek, alıcının ise semeni ödemektir. Alıcının sözleşmeye aykırı hareket etmesi semeni ödememesi veya kötü ödemesi halinde mümkündür. Ancak bu durumun tespiti, satıcının sözleşmeye aykırı hareket edip etmediğini tespit etmeye nazaran kolaydır. Zira satıcının sözleşmeye aykırı hareket edip etmediğinin tespit edilmesi pek çok olayda karmaşıktır. Bu nedenle uygulamada uluslararası mal satımı ile ilgili çıkan ihtilafların büyük çoğunluğu malın sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti noktasında toplanmıştır.

Satım konusu malın sözleşmeye uygunluğu CISG'nin 35. Maddesinde düzenlenmiştir. İşbu madde pek çok ulusal hukuk düzeninden farklılaşarak "ayıp" kavramı yerine

“malın sözleşmeye uygunluğu” kavramını benimsemiştir. Malın sözleşmeye uygunluğu, ayıp kavramını da içine alan çatı ve geniş bir kavramdır. Ayıbın çeşitleri olan; açık ayıp, gizli ayıp, aluid ifa ayrımlarına CISG de yer verilmemiş olup bu kavramların karşılığı “malın sözleşmeye uygunluğu” kapsamında ele alınmıştır.

CISG ayrıca asıl edim ve yan edim ayrımına da yer vermeyerek malın yalnızca kalite bakımından değil genellikle milli hukuklarda yan edim niteliğinde olan paketleme ve muhafaza yükümlülüğüne aykırılığı da sözleşmeye aykırılık olarak kabul etmiştir. Bu doğrultuda malın kalitesinde ki sözleşmeye aykırılık ile paketlemedeki sözleşmeye aykırılık açısından hukuki anlamda bir fark bulunmamaktadır.

CISG de ulusal hukuklardan farklı düzenlenen bir diğer unsur ise malın sözleşmeye aykırı kabul edilebilmesi için ihlalin ağır veya hafif olmasının önemli olmamasıdır. Esaslı olmayan aykırılıklar da dahi satım konusu mal sözleşmeye aykırı kabul edilmektedir. Ancak aykırılığın esaslı olmaması halinde alıcıya satım sözleşmesinden dönme imkanı tanınmamaktadır. Bu durumda alıcı malın sözleşmeye aykırı olması nedeniyle satıcıya karşı sahip olduğu diğer haklara başvurabilecektir.

Malın sözleşmeye aykırı olması halinde alıcının sahip olduğu haklara başvurabilmesi için satıcının kusurlu olması aranmaz. Satıcı kusurlu olmasa dahi maldaki sözleşmeye aykırılıklar nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. Yine bu düzenleme de bazı milli hukuk düzenlemelerinden ayrılmaktadır.

Alıcının ve satıcının sözleşmede malın miktarını, kalitesini, türünü, paketleme ve muhafazasını belirlemesi halinde malın subjektif kriterlere göre CISG md. 35(1) kapsamında sözleşmeye uygun sayılabilmesi için belirlenen şartlara uygun olması gerekmektedir. Tarafların böyle bir belirleme yapmaması halinde CISG md. 35(2) hükmü devreye girmekte olup bu durumda malın sözleşmeye uygun sayılabilmesi için objektif kriterlere uygun olması gerekmektedir.

CISG md. 35 de ispat külfeti düzenlenmediğinden genel ispat kuralı gereği iddia edenin dayandığı maddi olguyu ispatlaması gerekmektedir. CISG madde 35’e göre satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğünde caveat venditor³⁶⁵ ve

³⁶⁵ Satıcının mallara ilişkin en iyi bilgiye sahip olduğunu kabul ederek satıcının sorumluluğunu esas alır.

caveat emptor³⁶⁶ ilkeleri ortak bir noktada buluşturulmuştur.³⁶⁷ Bu şekilde alıcı ve satıcının hak ve menfaatleri uluslararası ticarete dürüstlük kuralı ışığında dengelenmeye çalışılmıştır. Caveat venditor ilkesi ile satıcının sorumlulukları düzenlenmiştir. Caveat emtor ilkesi ile bu sorumluluklara istisnalar getirilmiş ayrıca alıcıya muayene ve ihbar külfeti yüklenmiştir.

Buna göre alıcın malları zamanında muayene etmesi ve tespit ettiği sözleşmeye aykırılıkları zamanında ve usulüne uygun şekilde satıcıya ihbar etmesi gerekmektedir. Bu sayede satıcıya da sözleşmeye aykırılığın türüne ve ağırlığına göre gerekli aksiyonları alabilmesi için manevra alanı sağlanmış olmaktadır. Bu şekilde satıcının sorumluluğu alıcıya getirilen külfetlerle ve satıcıya tanınan bazı istisnalarla dengelenmeye çalışılmıştır.

Genel olarak çalışmanın genelinde CISG'nin yorumu ile ilgili çıkartılan temel sonuçlar şunlardır; CISG'nin taraf iradelerine önem verdiği ve bu kapsamda tarafların iradelerini antlaşmadan üstün tuttuğu; CISG kapsamında tanınan hakların uluslararası ticarete dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiği; Tarafların menfaatlerinin dengelenmeye çalışıldığıdır. Bu kapsamda yorum yapılırken ulusal hukuk normlarından uzak durularak işbu çıkarımlar kapsamında somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak en uygun çözüme ulaşılması gerekir.

³⁶⁶ Alıcının malları muayene külfeti altında olması sebebi ile alıcının sorumluluğunu esas alır.

³⁶⁷ Başar, 58.

KAYNAKÇA

- Acar, Hakan. “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2 (2007): 25-50.
- Aksoy, Pınar Çağlayan, Schwenzer, Ingeborg. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015
- Aktürk, İpek Yücer. “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2015.
- Altay, Sabah. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2013.
- Andersen, Camilla Baasch, Mazzotta, G. Francesco, Zeller, Bruno. *A Practitioner’s Guide to the CISG*, Juris Net LLC, 2010.
- Apaydın, Eylem. “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, C. 8, Ö.S. (2013): 201-274.
- Aral, Fahrettin. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010.
- Atamer, Yeşim. “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematisasyon Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistem” *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan Cilt I*, İstanbul: 2010, 317-360.
- Atamer, Yeşim. “Sözleşmeye Aykırı Davranış Ekseninde CISG İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, *Milletlerarası Satım Hukuku (CISG) Der.* Yeşim M. Atamer, İstanbul: 2008, 221-267.
- Atamer, Yeşim. *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

- Ayhan, Hilal Lale. "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, 2011.
- Başar, Mükerrerem Onur. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmeye Uygun Mal Teslim Edilmesi Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinden Ötürü Alıcının Hakları*, 1 bs. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Baysal, Pelin. "Milletlerarası Mal satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu." *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, 221-268.
- Bernstein, Herbert & Lookofsky, Joseph. *Understanding the CISG in Europe*, Second Edition Kluwer Law International, 2002.
- Bianca, Cesare Massimo & Bonell, Michael Joachim. *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milan: 1987.
- CISG-DK Görüşü No. 19, CISG md. 35'e göre Malın Sözleşmeye Uygunluğu İçin Aranılan Şartlar 28 Kasım 2019, Raportör: Professor Djakhongir Saidov, King's College London, İngiltere.
- Dağdeviren, Sercan Koray. "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Malların Sözleşmeye Uygunluğu" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Dayıoğlu, Yavuz. "CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Develioğlu, Hüseyin Murat. "CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2013.

- Erdem, Ercüment. "Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı", *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler*, İstanbul: 2007, 1 -23.
- Erdem, Ercüment. "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", *Milletlerarası Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, Der. Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, 117-156.
- Ferrari, Franco. "Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law" *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009): 15 - 42.
- Flechtner, Harry M. "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi." *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*, Der. Yeşim Atamer. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, 25-36.
- Henschel, Rene Franz. "Comformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background Law and as Competing Set of Rules", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004.
- Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations*, 1999.
- Huber, Peter & Alastair Mullis. *The CISG A New Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers, 2007.
- Işıntan, Pelin. "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2013.
- Janssen, Andre. Edited by Franco Ferrari, *Qua Vadis CISG, The 25th Anniversary of The Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, 2005.
- Kröll, Stefan, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. "Introduction to the CISG." *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*

Commentary, Der. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. Oxford: Hart Publishing, 2011, 1-18.

Kröll, Stefan. "Conformity of the Goods and Third Party Claims." *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, Der. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscallias. Oxford: Hart Publishing, 2011, 484-680.

Maley, Kristian. "The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)" *International Trade & Business Law Review*, 2009, 82-126

McKendrick Ewan. *Goode on Commercial Law*, 5th Ed. London: Penguin Books, 2016.

Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi. Ankara: Incoterms, 2010.

Mistelis, Loukas. "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından." *Milletlerarası Satım Hukuku - Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması*, Der. Yeşim Atamer. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, 7-24.

Öz, Turgut. "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2013 S. 1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Ö. S. (2013): 3-18.

Özdemir Kocasakal, Hatice. "Viyana Konvansiyonunun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2013 S. 1, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Ö. S. (2013): 19-52.

Özdemir, Eren. "Uluslararası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Malların Sözleşmeye Uygunluğu" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

- Özdemir, Hakan. "Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygunluğu" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Viyana Satım Sözleşmesinde Sözleşmeye Aykırılık ve Sözleşmeye Aykırılığın Şartları." *Milletlerarası Mal Satım Hukuku (CISG)*, Der. Sinan Okur, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, 203-268.
- Öztürk, Esra. "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) Göre Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Yükümlülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 21, 2015.
- Saidov Djakhongir, *Conformity of Goods and Documents - The Vienna Sales Convention*, Oxford: Hart Publishing, 2015.
- Schlechtriem, Peter & Butler, Petra. *UN Law on International Sales*, Heidelberg: 2009.
- Schlechtriem, Peter & Schwenger, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford: 2010.
- Schlechtriem, Peter. "Subsequent Performance and Delivery Deadlines- Avoidance of CISG Sales Contracts Due To Non-Conformity of Goods", *Pace International Law Review*, S. 1, (2006): 83-98.
- Schlechtriem, Peter. "The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Der. Matthew Bender, Galston&Smit, 1984, 1-35
- Schlechtriem, Peter: "From the Hague to Vienna: Progress in Unification of the Law of International Sales Contract", *The Transnational Law of International Commercial Transactions: Studies in Transnational Economic Law*, Kluwer Law ad Taxation, Vol.2, 1982, 125-135.
- Schwenger, Ingeborg & Pascal Hachem. "Uygulama Alanı ve Genel Hükümler." *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi) Şerhi*, Der. Ingeborg Schwenger, Pınar Çağlayan Aksoy. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, 155-284.

Schwenzer, Ingeborg. "Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Talepleri." *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi) Şerhi*, Der. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, 715-835.

Schwenzer, Ingeborg. *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods*, Edited by Schlechtriem, Peter & Schwenzer Ingeborg, Second English Edition Oxford University Press, 1998.

Schwenzer, Ingeborg. *Commentary on the Un Convention on the International Sale of Goods*, Edited by Schlechtriem, Peter & Schwenzer Ingeborg, Second English Edition Oxford University Press, 2005.

Serbest, Fatih. "Choice of the Applicable Law in Respect of Contracts for the Sale of Goods and Documentary Credits in Europe and in the USA" LLM Thesis, University of Essex, 2007.

Serbest Fatih, "Fast-track Arbitration - Should it be encouraged in International Commercial Disputes?" International Law Conference, 12-14 June 2012, Law School of Marmara University, Istanbul, Turkey. C. Yenidünya, M. Erkan & R. Asat(eds.). Adalet Yayınevi, 2013, pp. 309-336.

Serbest, Fatih. "Is there scope for the wider application of fast-track arbitrations in the resolution of international commercial disputes?" Phd in Law Thesis, King's College London (University of London), 2013.

Serbest, Fatih. "Investment Treaty Of The Organisation Of The Islamic Conference As A Multilateral Investment Protection Agreement: A Little Known But Promising Instrument," Uluslararası Konferans Bildirisi, Uluslararası Yatırım Ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler Ve Problemler, 25 October 2018, 25 November 2018.

Welser, Rudolf, Irene Welser. *İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi*, 2006.

Zeytin, Zafer. *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku - CISG*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://cisg.bilgi.edu.tr/> [01.05.2019]

<http://www.cisg.law.pace.edu/> [01.07.2019]

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/limitation.html> [15.08.2019]

<http://www.unidroit.org> [01.06.2019]

<http://www.unilex.info/> [11.06.2019]

<http://www.cisgac.com/> [01.06.2019]

<http://www.uncitral.org/> [05.06.2019]

<http://www.globalsaleslaw.org/> [07.06.2019]

<http://www.jus.uio.no/lm/> [08.06.2019]

<https://www.mevzuat.gov.tr/> [01.05.2019]

<https://www.resmigazete.gov.tr/> [01.08.2019]

<http://kutuphane.marmara.edu.tr/> [01.08.2019]

<http://www.library.boun.edu.tr/> [21.07.2019]

<http://kutuphane.ankara.edu.tr/e-kutuphane/> [13.04.2019]

<https://kutuphane.istanbul.edu.tr/tr/> [01.05.2019]

ÖZGEÇMİŞ

Hacer Begüm MENTEŞ

Bahçelievler/İSTANBUL

begummentes@gmail.com

A. EĞİTİM

Yüksek Lisans: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü, 2019, İstanbul

Lisans: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013, İstanbul

B. MESLEKİ DENEYİM

2009-2013 Hukuk Bürosun - Avukat

2013-2016 Troya Hukuk Bürosu - Yönetici Avukat

2016- 2019 (Halen) Salkım Orman Ürünleri San. Ve Tic. A.Ş. - Hukuk Müşaviri