

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Yrd. Doç. Dr. İpek YÜCER AKTÜRK*

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

ÖZ

Viyana Satım Sözleşmesi^[1] taşınır mal satışına ilişkin hükümleri içeren uluslararası bir antlaşmadır. Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler bünyesinde 11 Nisan 1980 yılında Viyana'da kabul edilip, 1988 yılında yürürlüğe girmiştir^[2]. Türkiye de bu sözleşmeye 01.08.2011 tarihinde resmen taraf olmuştur^[3].

Bu makalede, Türk Borçlar Hukuku ile yakın bir ilişki içinde bulunan bu antlaşmanın ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümleri incelenecektir^[4].

Anahtar Kelimeler: *Viyana Satım Sözleşmesi, CISG, Ayıptan Doğan Sorumluluk, Ayıp.*



SELLER'S RESPONSIBILITY FROM THE WARRANTY AGAINST DEFECTS WITH IN THE SCOPE OF THE VIENNA SALES CONVENTION

ABSTRACT

Convention on International Sale of Goods is a convention, which includes convictions about sale of movable goods. This convection was signed by United Nations at the date of 11 April 1980 and came into force at the year of 1988. Turkey became a party to this convection formally at the date of 01 August 2011.

In this article this convection's convictions about warranty against defects, which have close relation with Turkish Law of Obligations, will be analyzed.

Keywords: *Convention on International Sale of Goods, CISG, Warranty Against Defects, Defect.*

[1] Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması

[2] Bu konuda bkz.; ZEYTİN, s. 26 vd..

[3] Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde, kanun metninin oluşturulmasında ilgili sözleşmeden yararlanıldığı açık bir şekilde ifade edilmektedir.

[4] Bu konuda bkz. ÖZDEMİR, s.45vd.; YILMAZ, s. 61 vd.

I-İFA İHLÂLLERİ

Türk Borçlar Kanunu'nda, diğer kıta Avrupası ülkeleri kanunlarında da olduğu gibi, birden çok ifa ihlâli hali vardır. Bunlar TBK'nın genel hükümlerinde; imkansızlık, gereği gibi ifa etmeme, temerrüt ve özel hükümlerde de ayıp ve zapt gibi halleridir. Buna karşılık, CISG'de tek bir ifa ihlâli kabul edilmiş olup, o da "sözleşmenin ihlâli"dir^[5]. Ayrıca, CISG bakımından ihlâl edilen borcun, sözleşmeden veya CISG kapsamında yer alan düzenleyici hükümlerden kaynaklanması arasında bir ayırım yapılmamakta, her iki halde de sözleşmenin ihlâline ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Diğer taraftan, CISG'de "sözleşme ihlâli", "esaslı sözleşme ihlâli", "esaslı olmayan sözleşme ihlâli" şeklinde de bir ayırımına tâbi tutulmakta ve ağırlık "sözleşmenin esaslı ihlâli" ne verilmektedir. Bu suretle, sözleşmenin esaslı ihlâli halinde, alıcıya daha fazla hak tanınmakta, özellikle de sözleşmeden dönme imkanı verilmektedir^[6]. Bunun sonucu olarak da şüphe halinde sözleşmenin esaslı olmayan ihlâli lehine bir yorum kuralı kabul edilmiş bulunmaktadır^[7].

Türk ve diğer Kıta hukuk sistemlerine oranla ayıptan sorumluluk yönünden farklı bir sisteme sahip olan CISG'nin bu hükümleri ele alınmadan önce, aşağıda ilk olarak CISG'nin uygulama alanı, sonra da ayıp kavramı, ayıptan sorumluluğun şartları ve hukukî sonuçları üzerinde durulacaktır.

II-CISG'NİN UYGULAMA ALANI

CISG'nin uygulama alanı, sözleşmenin 1-6. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır. Bu madde hükümlerine göre;

-CISG, işyerleri farklı âkit devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine ya da bu âkit devletlerden birisinin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır.

-CISG uygulamasında tarafların vatandaşlıkları, tacir sıfatına sahip olup olmamaları, sözleşmenin adi veya ticarî nitelikte olması dikkate alınmaz.

-CISG, kişisel veya ailesel ya da ev ihtiyacı için yapılan satımlarla açık arttırma, cebri icra veya kanun gereği diğer yollarla yapılan satımlar ve menkul kıymet, kambiyo senedi ve para, gemi, tekne, hava yastıklı taşıt, hava taşıtı satımları ile elektrik satımlarına uygulanmaz.

[5] HUGUENIN, N.2791

[6] HUGUENIN, § 29, N. 2791- 2792; DAYIOĞLU, s.35-36; ATAMER, CISG, s. 230 vd.

[7] BGE 4A_68/2009

-CISG, sipariş edenin imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünü taahhüt etmiş olması şartıyla, imâl edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelere de uygulanır.

Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde hükmü saklı kalmak şartıyla ilgili hükümlerin doğurabileceği sonuçları da her zaman değiştirebilirler.

III-AYIP KAVRAMI

1. Genel Olarak

Ayip kavramı, dolayısıyla malların sözleşmeye uygunluğu CISG m.35'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre;

(1) *“Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*

(2) *Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ancak aşağıdaki hallerde mallar,*

(a) *Aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;*

(b) *Sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya örtülü olarak 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 modl olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;*

(d) *ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.*

sözleşmeye uygun sayılırlar.

Satıcı, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmek zorunda olduğu sözleşmeye aykırılıklardan fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

CISG'de ayıp kavramı, objektif ayıp, sübjektif ayıp olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak, CISG m.35/1'de, malın miktar, nitelik ve türüyle paketlenme ve muhafazasının taraflarca sözleşmede belirlenebileceğinin hükme bağlanması suretiyle “sübjektif ayıp” kavramı esas alınmıştır. Taraflar böyle bir anlaşma yapmamışlarsa, CISG m.35/2'de yer alan ve genel kriterlere dayanan “objektif ayıp” kavramını içeren tali düzenleme uygulanır^[8].

CISG m.35/2'de sayılan ve objektif ayıp kavramı başlığı altında incelenen haller, TBK m. 219'a oranla daha geniştir. Zira, TBK m.219'da öngörülen ayıp

[8] HUGUENIN- Art.35, Nr. 2766.

kavramı, “satıcı tarafından herhangi bir şekilde bildirilen niteliklerin satılarda bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukukî veya ekonomik ayıpların mevcut olması” ile sınırlıdır. Oysa, CISG m.35 ayıp kavramı içine, TBK m. 219’da sayılan haller dışında özellikle yanlış mal (aluid) teslimi de girmektedir.

CISG m.35’de düzenlenen ayıp kavramı sadece maddi ayıpları kapsamaktadır. Hukukî ayıp, CISG’te ayrı bir hükme tabi tutulmuştur. Böylece ayıp ve zapttan sorumluluk halinde ortaya çıkan hukukî sonuçlar yeknesaklaştırılmıştır. Hukukî ayıba ilişkin CISG m.41 ve 42’de yer alan düzenlemelere göre: “Aksi alıcı tarafından kabul edilmiş olmadıkça, satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır. Ancak, bu tür hak veya talepler sınıî ya da diğer fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.”

CISG m.42’ye göre de,

(1) “Satıcı, üçüncü kişilerin, sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği veya bilebileceği sınıî veya diğer fikrî mülkiyete dayalı hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır. Şu şartla ki, hak ya da talep,

(a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut bir sınıî veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya

(b) bunun dışındaki diğer her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut bir sınıî veya fikrî mülkiyete dayansın.

(2) Satıcının 1. fıkra uyarınca yükümlülüğü,

(a) sözleşmenin kurulduğu sırada alıcının, hakkı ya da talebi bildiği veya bilebileceği halleri; veya

(b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.”

2. Subjektif Ayıp Kavramı

CISG kapsamında asli ayıp türü “ subjektif ayıp” olarak düzenlenmiştir. Subjektif ayıp, tarafların malın miktarı, kalitesi, türü ve ambalajı gibi konularda açık veya örtülü şekilde yapabilecekleri tespitlere uygun olmayan maddi ayıplar olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca, kullanılabilir olmakla birlikte, sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olmayan ve alıcının satın alma amacıyla bağdaşmayan mallar da, subjektif ayıp kavramı altında değerlendirilmektedir.^[9]

[9] HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 10; HUGUENIN, § 29, Nr. 2770; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.35, Nr.6.

Taraflar malın niteliklerine ilişkin anlaşmaları, kanuni hükümlere veya ISO gibi uluslararası standartlarda mevcut olan ilgili düzenlemelere atıf yapmak suretiyle de oluşturabilirler. Ancak, bu hallerde, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, satıcıdan diğer ülkelerde hükme bağlanmış olan ilgili düzenlemeleri göz önüne alması beklenemez. Diğer taraftan, malın sözleşmeye uygunluğuna ilişkin sözleşmede kararlaştırılan düzenlemelerin açık olmaması sözleşmenin yorumlanmasını gerektirebilir. Bu hallerde de, CISG m.8'de yer alan hükme başvurulması söz konusu olur^[10].

3. Objektif Ayıp Kavramı

Taraflar arasında malın niteliklerine ilişkin herhangi bir anlaşma olmadığı takdirde Objektif ayıp kavramı söz konusu olur. Belirtmek gerekir ki, CISG kapsamında objektif ayıp kavramı, dolayısıyla malların sözleşmeye objektif uygunluğu, tali olarak başvurulmuş kriterlerden oluşmaktadır. Bu anlamda, CISG m. 35/2'de hükme bağlanmış olan objektif kriterler ve bunlara aykırılıkta ortaya çıkan objektif ayıp, alıcının mala yönelik haklı beklentileri ve bu beklentilere aykırılık hallerinden ibarettir.

CISG m.35/2'de yer alan objektif kriterler aşağıda kısaca incelenecektir.

a. Mutat Kullanım Amacı:

Bu kritere göre mal, ortalama bir kullanıcının mutat kullanım amacına uygun olmalıdır. Mutat kullanım amacı, kullanıcının ait olduğu çevrede geçerli teamüllere göre belirlenip somutlaştırılmış objektif bir kriterdir^[11]. Bu kritere göre alıcının mala yönelik beklentisi, malın ortalama tür ve kalitede olmasına yönelik bir beklenti olmalıdır^[12]. Bu bakımdan, ikinci el satıma konu olan malların, en azından kullanılabilir olmaları gerekir. Malın ayıplı olabileceğine ilişkin belirli bir şüphenin varlığı, kural olarak, sözleşmeye aykırılık için yeterli değildir. Ancak, malın bu şüpheden dolayı kullanılamaz hale gelmesi halinde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olur^[13].

Mutat kullanım amacı, normal şartlarda malda bulunması gereken ortalama dayanıklılık (sağlamlık) unsurunu da içerir^[14].

Bu başlık altında özellikle uluslararası ilişkilerde, malın niteliklerinin, alıcının ülkesindeki ilgili hukukî düzenlemelere uygun olması gerekip gerekmediği de incelenmelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hükümler ülkeden ülkeye

[10] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.35, Nr. 13; HUGUENIN, § 29, Nr. 2770; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 10.

[11] HUGUENIN, § 29, Nr. 2771 vd.; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 13.

[12] CISG-online, Nr. 399, LG Berlin, 15.09.1994.

[13] BGH RIW 2005, 547.

[14] HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 15,16.

farklılık gösterdiğinden, satıcıdan bunları göz önüne alması beklenmemelidir. Zira satıcının bu düzenlemeleri bulup tespit etmesi çok güçtür. Bu nedenle edim, satıcının ülkesinde mevcut olan hükümlere uygun olarak ifa edilmişse, sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmez^[15].

b. Özel Kullanım Amacı:

Tarafların malın özel bir amaca yönelik olduğu hususunda açık veya örtülü bir anlaşma yapmaları halinde, bu anlaşmaya aykırılık subjektif ayıp kapsamında değerlendirilir. Ancak, burada kastedilen taraflar arasında herhangi bir anlaşma yapılmaksızın, halin icabına göre satıcının sözleşmenin kurulduğu sırada malın özel bir kullanım amacına sahip olduğunu bildiği veya bilmek zorunda olduğuna yönelik bir taahhütünün bulunmasıdır. Nitekim, alıcının en geç sözleşmenin kurulduğu sırada bildirmiş olduğu hallerde mal bu özel kullanım amacına uygun olmak zorundadır. Belirli kullanım amacının bildirişi açık veya örtülü olabilir. Zira, dikkatli bir satıcının böyle özel bir amacı bilmesi gerektiği haller de buraya dahildir. Malın kullanılacağı yerin bildirilmesi de, maldan beklenen fonksiyonellik bakımından yeterli bir bildirim olarak görülmektedir. Zira, Sibiryâ'da kullanılacak bir pompanın buza uygun ve dayanıklı olması gerekir. Ancak sadece malın kullanılacağı bölgenin veya teslim edileceği adresin bildirilmesi bu anlamda yeterli görülmemektedir. Zira, özel kullanım amacı yeterli açıklıkta ve anlaşılabilir olmak zorundadır^[16]. Satıcının bu tür özel bir amacı taahhüt etmek istemediği durumlarda buna itiraz edilebilmektedir. Diğer taraftan alıcının, mala ilişkin bilgi ve tecrübesi bakımından satıcıya güvenmediği veya güvenmek zorunda olmadığı hallerde ise satıcının tekeffül borcu CISG m.35/2b kapsamında değerlendirilemez. Örneğin alıcı büyük bir ekspertize sahipse, artık satıcının malın özel bir amaca hizmet ettiğine ilişkin taahhütü dikkate alınmaz^[17].

Öte yandan, alıcının satıcının muhakeme gücüne veya maddi bilgisine kısmen veya haklı bir sebep olmadan itibar etmediği hallerde de CISG m.35/2 anlamında bir taahhüt borcundan söz edilememektedir. Somut olayda satıcının uzmanlık bilgisine güvenmenin haklı olmadığı durumlar, ilgili düzenlemenin istisnası olarak anlaşılmalıdır. Bundan dolayı, şüpheli hallerde alıcının satıcının uzmanlık bilgisine güvenmediği kabul edilmektedir^[18]. Yine, malın bizzat özel direktifler tarafından kullanılabilir olmadığına ulaşıldığı veya bu durumun fark edilmesinin bir uzmanlık gerektirmediği, dolayısıyla satıcının maddi bilgisinin

[15] BGH, CISG online, Nr.144.

[16] HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.19; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.35, Nr.21.

[17] HUGUENIN, § 29, Nr.2774; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.18.

[18] HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.21.

dikkate alınmadığı durumlarda da, CISG m.35/2'ye göre taahhüt borcu mevcut olmamaktadır^[19]. Yine sözleşme taraflarının her ikisinin de eşdeğer seviyede uzmanlık bilgisine sahip oldukları hallerde de, aynı sonuca varılmalıdır^[20].

Bununla beraber, alıcı da satıcı gibi malın amacına uygunluğunu değerlendirebilecek durumda olmalıdır. Zira, satıcıya kullanım riskini yüklemek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Ancak yine de, kimin uzman olduğuna ilişkin bir şüphe doğmuşsa, alıcının satıcının üstün uzmanlık bilgisine güvenmesi gerektiği kabul edilmelidir^[21]. Bu bakımdan malın özel kullanım amacına uygun olmadığını bilen satıcının dürüstlük kuralı çerçevesinde uyarı yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir^[22].

c. Örnek veya Numune Üzerine Satış;

Örnek veya numune üzerine satışta mal, örnek veya numuneye uygun olmalıdır. Zira, tarafların sözleşmede mevcut bir örnek veya numuneyi esas aldıkları hallerde, malın kalitesi bakımından bağlayıcı kıstas, ilgili örnek veya numunenin nitelikleridir. Bu nedenle başka bir numuneye uygun olmakla beraber, sözleşmede göz önüne alınan örneğe uygun olmayan mallar, sözleşmeye aykırı niteliktedirler^[23]. Buna karşın mal numune veya örneğe uygunsa, örnek veya numunenin farkedilebilir olmayan eksiklikleri saklı tutmak kaydıyla, alıcının malın kullanılabilirliği bakımından CISG m.35/2a'ye başvurabilmesi mümkün değildir. Ancak alıcı, örnek veya numunenin uygunluğu bakımından satıcının uzmanlığına güvenmişse, bu halde CISG m.35/2b'ye dayanarak haklarını ileri sürebilme imkanına sahiptir. Nihayet, örnek veya numune sözleşmeye aykırı ise, mal örnek veya numuneye uygun olsa da, mal ayıplı olarak nitelendirilir^[24].

d. Malın Ambalajlanması:

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yan yükümlülük niteliğinde olan satıcının satım konusu malı uygun bir şekilde ambalajlama borcu, CISG'de ayıptan doğan sorumluluğa sebep olan asli bir yüküm olarak ele alınmıştır. Satılan mal, ilgili iş kolunda mutad olduğu şekilde ambalajlanmalıdır. Eğer iş kolunda mutad olan standart bir ambalajlama şekli yoksa, en azından malın taşıma sırasında

[19] SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Art 35, Nr. 23; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.22.

[20] LG Coburg, IHR 2007, 117.

[21] HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.22.

[22] SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Art 35, Nr. 23; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr.23.

[23] Ayrıntılı bilgi için bkz.; ANTALYA, s. 21 vd.

[24] HUGUENIN, § 29, Nr. 2775; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 24.

zarar görmeyecek şekilde ambalajlanması gerektiği kabul edilmektedir^[25]. Diğer taraftan, aranacak borç söz konusu ise ve satıcı malı sadece alıcıya tahsis etmek zorunda ise, yine satıcının ambalajlama borcunun mevcut olduğu kabul edilmektedir. Ambalajlama borcu, ambalajlama giderlerini de içermektedir. Ambalaj hatası nedeniyle malda ortaya çıkan ayıptan satıcı sorumludur. Buraya zararın ilk olarak hasarın geçişinden sonra ortaya çıktığı haller de dahildir^[26].

IV-AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları CISG m.35-45'te düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre satıcının ayıptan sorumlu olması için aşağıdaki şartların mevcut olması gerekir.

1. Ayıp, Hasar Alıcıya Geçtiği Anda Mevcut Olmalıdır

CISG m.36'ya göre sözleşmeye uygunluğun belirlenmesi için esas alınan an, hasarın geçtiği andır. Nitekim CISG m.36'ya göre; “*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*”. Kural ayıbın hasarın geçtiği anda mevcut olmasıdır. Ancak satıcı istisnai durumlarda sonradan ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan da sorumlu olmaktadır. Bu durum özellikle, sözleşme ihlâlinin bir ayıbın ortaya çıkmasına neden olduğu hallerde söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bir makinaya ilişkin hatalı kullanım kılavuzunun bir ayıbın ortaya çıkmasına sebep olduğu haller böyledir. Diğer bir istisnai durum ise, malın, hasarın alıcıya geçişinden sonra da beklenen veya belirlenen amaca uygun olarak kalacağı ya da belirli özellikleri kaybetmeyeceğine ilişkin bir taahhüttün söz konusu olduğu haller için kabul edilebilmektedir. Satıcının satılan gıdanın teslimden sonra 3 ay süre ile taze kalacağına ilişkin bir dayanıklılık (sağlamlık) taahhütünde bulunduğu haller, buna örnek olarak gösterilebilmektedir^[27].

2. Alıcı Malları Muayene Etmek veya Ettirmek Zorundadır

CISG m.38'e göre,

“*Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.*”

[25] México 29.04.1996, CISG online, Nr.350.

[26] SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Art 35, Nr. 28; HUGUENIN, § 29, Nr. 2776; HONSELL/MAGNUS, Art.35, Nr. 24-26.

[27] SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Art 36, Nr. 3; HUGUENIN, § 29, Nr.2767; PILTZ, s.244.

Muayene, “Devir ve teslim edilen malın veya eserin gözden geçirilmesi”, hasarın geçtiği anda maddi veya hukuki bir ayıbın olup olmadığı, yani malın veya eserin bu anda bildirilen niteliklerinin eksik olup olmadığı ile ilgilidir.

Muayenenin kapsamının belirlenmesinde genel olarak her somut olayın şartları ve satılan mal veya meydana getirilen eserin özellikleri hesaba katılır.^[28] Alıcı ve işsahibi, bir taraftan gözden geçirmeyi malın ve eserin durumu hakkında kesin bir fikir sahibi olacak şekilde esaslı olarak yapmak, diğer taraftan da gereksiz davranışlarla bir gecikme yapmadan bu faaliyeti bitirmekle yükümlüdür.

Muayene süresi, CISG m. 38/1’de, TBK m. 223/1’de kullanılan ifadeden farklı olarak, “ malın muayenesinin koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde yapılması” gerektiği şeklinde hükme bağlanmıştır. Burada kast edilen, muayenenin “kısa bir süre içerisinde yapılması” değil, “somut olayın şartlarının izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde” yapılmasıdır. Dolayısıyla, muayene süresi kavramı, muayenenin gerçekleştirileceği belirli bir an olarak değil, belirli bir süre olarak anlaşılmalıdır^[29]. Alıcının muayeneye başlamada veya gerçekleştirilmede gecikmesi, bildirim hızı bir biçimde yerine getirilmesi ile dengelenebilir^[30].

CISG m.38/2’de ise “Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.” hükmü yer almaktadır.

CISG m. 38/2’de, Türk Borçlar Kanunun’daki düzenlemelerden farklı olarak, gönderme yoluyla satımda muayene süresinin işlemeye başlama zamanını özel olarak hükme bağlanmıştır. Zira, TBK m. 226 “Satılanın başka yerden gönderilmesi” başlığı altında özel bir düzenleme içermekteyse de, bu hükümde muayene süresinin işlemeye başlama zamanına ilişkin herhangi bir kural yoktur. Yine TBK m. 223/1’deki genel ilke gönderme yoluyla satımlarda da uygulama alanı bulmaktadır.

Bu hükümle, taraflar arasındaki anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, satılan malın sözleşmede belirlenen yere filen varmasına kadar, muayenenin ertelenebileceği ifade edilmektedir. İlgili düzenlemenin amacı, CISG m. 38/1 ve 31/c’ye göre, malın daha ilk göndericiye (taşımacıya) teslim edildiği yer ve zamanda muayene edilmesi şeklindeki kuralın, gönderme yoluyla satımda, henüz malın doğrudan zilyetliğine sahip olmayan alıcıdan ve malın gönderilmesine aracılık eden taşıyıcıdan beklenemeyeceği olgusudur.

[28] GIGER, Art.201, Nr. 53; TANNÖ, s. 43; EDİS, s. 79; BGE 76 II 223.

[29] SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Art 38, Nr. 15; HONSELL/HONSELL/MAGNUS, Art. 38, Nr. 20; STAUDINGERS/HONSELL/MAGNUS, Art. 38, Nr. 35; FERRARI, Art 38, Nr. 16; GERNY, s.191-192; ATAMER, s. 227.

[30] STAUDINGERS/ HONSELL/ MAGNUS, Art. 38, Nr. 11; KRÜGER/ WESTERMANN/ SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER/ GRUBER, Art. 38, Nr. 1; WITZ/ SALGER/ LORENZ, Art.38, Nr. 7: ÖZDEMİR, s. 238.

CISG m.38/3'de de, malın başka yere yönlendirilme ve başka yere gönderilmesi halinde muayene süresi düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre: *“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 bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir.”*

Başka yere yönlendirme, malın taşıma sırasında henüz öngörülen belirli yere ulaşmasından önce yeni belirlenen yere gönderilmesidir. Başka yere gönderme kavramı ise, alıcının veya yetkilendirdiği kişinin malı belirli yerde teslim almasından sonra, müşterisine göndermek veya başka belirli bir amaç için başka bir yere gönderdiği (redispatch) halleri ifade eder. Bu hallerde, satıcının bunları bilmesi veya bilmesi gerekmesi şartıyla, alıcının malı muayene etmek için yeterli imkana sahip olmaması durumu esas alınarak, muayene, malların yeni varma yerine ulaşmasına kadar ertelenebilmektedir.

CISG kapsamında savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre^[31]; bazı hallerde alıcı muayene külfetinden tamamen veya kısmen muaf tutulmalıdır. Bu, dürüstlük kuralının her somut olaya uygulanması sonunda, CISG m. 38'in yorumlanmasında muayenenin gerekliliği ve alıcıdan beklenebilirliği kriterlerinin dikkate alınması ile ortaya çıkar. Örneğin, satıcının alıcıya, satılan malın belirli bir niteliğine güvenmesine ilişkin özel bir sebep gösterdiği hallerde, alıcının bu niteliğe ilişkin muayene külfetinden muaf olduğu kabul edilmelidir. Ancak, bu muafiyet için satıcının alıcıya sadece malın belirli bir niteliğe sahip olduğunu beyan etmesi yeterli değildir. Böyle bir durumda, alıcı muayene külfetini yerine getirmekle yükümlüdür. Alıcı muayene külfetinden, özellikle satıcının satılan malın belirli niteliklere sahip olduğuna ilişkin kayıtsız şartsız bir taahhüt üstlendiği hallerde muaf tutulmalıdır. Benzer şekilde, satıcının malı alıcı için ürettiği ve alıcının da satıcının maddi bilgisine güvendiği hallerde de bu muafiyet geçerli olmalıdır. Bu bakımından alıcı, malın kimyasal olarak muayenenin gerektiği haller ile muayenenin başka masraflara neden olduğu hallerde de, malın bu niteliklere sahip olup olmadığını tespit etmekle yükümlü olmamalıdır. Örneğin, satım konusu gıda maddesinin içeriğindeki yasak katkının tespiti ancak çok masraflı ve mutata olmayan bir muayene ile mümkün olabilirse, bu halde alıcıdan muayene külfetini yerine getirmesi beklenemez. Yine, alıcının elektrikli işletme güvenliği aracını, muayene külfeti yoktur. Ancak, önceden her defasında sözleşmeye uygun nitelikte teslimat yapıldığına dayanarak, aynı

[31] STAUDINGERS/ HONSELL/ MAGNUS, Art. 38, Nr. 26; KRÜGER/ WESTERMANN/ SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER/GRUBER, Art. 38, Nr. 26; YÜCER AKTÜRK, s. 148.

satıcıdan satın alınan diğer mallar bakımından alıcının muayene külfetinin mevcut olmadığı söylenemez.

3. Alıcı Ayıp Bildiriminde Bulunmak Zorundadır

Muayene sonunda malda ayıp tespit edilmişse, bunun satıcıya bildirilmesi gerekir. Bu bildirimde, ayıp bildirimini denilmektedir. Ayıp bildirimini, malı kabul etmeme iradesini bildiren, dolayısıyla sözleşmeye aykırılığın niteliğini belirten bir bilgilendirme açıklamasıdır. Gerçekten de, ayıp bildiriminde hukukî sonuca yönelik bir irade açıklaması değil, malın veya eserin sözleşmeye uygun olmadığı için kabul edilmediği hususunda satıcı veya yükleniciye yönelik bir bilgi (düşünce) açıklaması söz konusudur^[32]. Başka bir deyişle, ayıp bildirimleriyle alıcı veya işsahibi, satıcı veya yükleniciye teslim edilen malı veya eseri sözleşmeye uygun bulmadıkları için kabul etmediklerini bildirmektedirler^[33]. Malın veya eserin kabul edilmemiş olduğuna ilişkin irade, ayıp bildiriminde açık bir şekilde ifade edilebilir. Ancak, her somut olay göz önüne alınarak tereddütsüz bir şekilde anlaşılır olması şartıyla örtülü bir şekilde belirtilmesi de yeterlidir.

CISG m. 39'da

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

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

Çeşitli hukuk sistemlerinde, ayıp bildirim süresi mutlak ayıp bildirim süresi ve nispi ayıp bildirim süresi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak ayıp bildirim süresi, ne zaman işlemeye başlayacağı açık bir şekilde belirlenmiş olan ve öngörülen maksimum süre sonunda kesin olarak sona eren bildirim süresi olarak tanımlanabilir. Nispi ayıp bildirim süresi ise, hem ne zaman başlayacağı hem de ne zaman sona ereceği somut olarak belirlenmemiş olan bildirim süresidir. Bu bakımdan CISG m.39/1'de nispi bildirim süresi, CISG m.39/2'de ise TBK'da yer almayan mutlak bildirim süresi düzenlenmiştir.

CISG m.39/1'de hükme bağlanmış olan nispi bildirim süresinin kapsamı, ya gözden geçirmeye gerek olmaksızın görülen ya da ancak muayene ile görülebilen açık ayıplardan oluşmaktadır. Burada bildirim süresi, görülen ayıplarda

[32] RÜETSCHI, s. 118.

[33] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/GRUBER, Art. 39, Nr. 7.; BIEGER, s. 57; BGr.4C.130/2006; BÖGLİ, s. 79; TSCHÜTSCHER, s. 28.

malın teslim edildiği anda, görülebilen ayıplarda ise muayene süresinin dolduğu anda işlemeye başlar.

CISG m.39/2'de düzenlenmiş olan mutlak ayıp bildirim süresi ise, malın fiilen alıcıya teslim edilmesinden itibaren başlar.

Açık ayıplarda bildirim süresinin işleyişi yönünden esas alınan “uygun süre” ölçüsü, malın türü, ayıbın türü ve malın üçüncü kişi tarafından muayene edilmiş olması gibi hususların dikkate alınmasını gerektirir. “Uygun süre” ölçüsü ile neyin kastedildiğine ilişkin açık ve yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kriter her somut olayın şartları göz önüne alınarak uygulanmalıdır. Çünkü, hemen göze çarpan ayıplarda nispi bildirim süresini kabul eden hukuk sistemlerinin tamamında, malın veya eserin devir ve teslim edildiği günde ya da en geç bu günü izleyen 1 haftalık süre içinde yapılmış bildirimler yerinde görülmektedir^[34]. Ancak, bu gibi durumların yalnız hemen göze çarpan ve kolay bir şekilde görülebilen ayıplar veya çabuk bozulabilen mal ve eserler için söz konusu olduğu unutulmamalıdır.

Doktrin ve uygulamada çabuk bozulabilen mal ve eserlerde uygun sürenin mümkün olduğu kadar kısa tutulup, bunun her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmesi gerekirken, dayanıklı mal ve eserlerde uygun süreyle ilgili olmak üzere muayene ve bildirim sürelerinden oluşan ve toplam bildirim süresi olarak nitelendirilen ortalama bir süre kabul edilmektedir. Söz konusu ortalama süre, dayanıklı mal ve eserlerde açık ayıplar yönünden malın tesliminden itibaren 2 haftadan 1 aya kadar (2 hafta muayene süresi+2 hafta bildirim süresi olmak üzere) uzayan bir süredir. Kuşkusuz, ortalama süre, somut olayın özelliklerine göre uzayıp kısalabilir. Nitekim, salt muayene için gerekli olan sürenin 1 ay olması halinde, toplam bildirim süresinin ortalama 6 hafta olarak değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Ancak deneme süresi gerektiren karmaşık nitelikteki mal ve eserler ile alıcı tarafından malın sonradan işlenmesini gerektiren, işlenmeden önce denenmesinin mümkün olmadığı, kısım kısım teslimlerde veya hammadde teslimlerinde ortalama değer olarak belirlenen bu süreler hiçbir şekilde göz önüne alınmamalıdır. Çünkü, burada muayene süresinin uzunluğu, uygun sürenin de uzatılmasını haklı kılar^[35].

Bu bilgiler göz önüne alınarak, kanımızca açık ayıplarda uygun sürenin belirlenmesinde, sabit ve belirli bir sürenin kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, Türk Borçlar Kanununda ayıp bildiriminin “uygun süre içerisinde” yapılmasını öngören hüküm, nispi bildirim süresinin esnek bir şekilde anlaşılması gereğine işaret etmekte ve bunun her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesini

[34] TANNÒ, s. 91; PILTZ, s. 261.

[35] HONSELL/MAGNUS, Art.39, Nr.21; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art. 39, Nr. 17; CISG-online, Nr. 144; LG Darmstadt, Urt.29.05.2001, CISG-online, Nr. 144

öngörmektedir. Dolayısıyla, her somut olayın özellikleri birbirinden farklı olduğundan, ilgili hükümlerin açık ifadeleri de hesaba katılarak, nispi bildirim süresinin uzunluğuna ilişkin ortalama bir değeri benimsemek mümkün değildir. Nitekim, böyle bir şeyin kabulü, nispi bildirim süresi için sabit bir süre belirlemekten kaçınılmış olan kanun koyucunun amacına tamamen aykırı olur^[36].

CISG m.39/2'de hükme bağlanmış olan mutlak bildirim süresinin uygulandığı gizli ayıplarda ise süre açık ve net olarak belirlenmiştir. Nitekim bu süre, malın alıcıya fiilen tesliminden itibaren 2 yıldır.

Satıcının malın ayıpsız olduğunu yalnız hasarın geçtiği an için değil, belirli bir süre için taahhüt ettiği hallerde, bağımsız bir garantiden ve garanti süresinden söz etmek gerekir. Şayet bu süre CISG m.39/2'de belirlenen 2 yıllık süre ile bağdaşmadığı takdirde, CISG hükümleri emredici nitelikte olmadığından sözleşme ile kararlaştırılan süre esas alınır. Bağımsız bir garanti süresinin kabul edildiği durumlarda da uygun süre içerisinde ayıp bildirim yapılmalıdır.

Hukukî ayıplara, özellikle zapta ilişkin bildirim külfeti ise, CISG m.43'de düzenlenmiştir. Buna göre: “*Alıcı, üçüncü kişinin hakkını ya da talebini öğrendikten veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren, makul bir süre içinde satıcıya bu hak veya talebin mahiyetini belirten bir bildirimde bulunmazsa 41. veya 42. madde hükümlerine dayanma hakkını kaybeder.*”

CISG m.40'ta ise, muayene ve bildirim külfetlerine bir istisna getirilmektedir. Buna göre: “*Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.*” Bu hükme göre satıcı, ağır kusurla özellikle de kasıtlı olarak alıcıdan ayıbı gizlemişse, alıcı muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmemiş olsa bile, sorumluluktan kurtulamaz.

CISG, Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak alıcı ve iş sahibinin bildirim (ihbar) külfetini yerine getirmemeleri halinde ortaya çıkan “kabul karanesi” ile zamanaşımına ilişkin hukukî sonuçlara bir istisna getirmektedir. Gerçekten de, CISG m. 44'e göre “*bildirim haklı bir sebeple (makul bir özürle) yerine getirilmemiş olması halinde, satım bedelinden indirim ve yoksun kalman kâr dışındaki zararların tazminine ilişkin haklar korunur.*” Bu haklar özellikle, ayıplı malın onarılması veya ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi, sözleşmeden dönme gibi haklardır. CISG m. 44, muayene ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmemesi halinde uygulama alanı bulur. Daha önce de ifade edildiği gibi, muayene külfeti zaten bildirim külfetine yönelik hazırlık niteliğinde bir külfettir. Alıcı ve iş sahibinin menfaatini sınırlı bir şekilde de olsa koruyan CISG m.44'deki bu hükme paralel bir düzenleme, Türk hukuku ile diğer Kıta Avrupası ülkelerinin kanunlarında bulunmamaktadır. Çünkü diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi

[36] YÜCER AKTÜRK, s. 181.

Türk hukukunda da bildirim külfeti, daha çok satıcı ve yüklenicinin menfaatini ön planda tutmaktadır^[37].

4. Alıcı Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olmalıdır

CISG m. 35/3'e göre: "Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir." Bu maddeye göre alıcının malın ayıplı olduğunu bilmesine veya bilmek zorunda olmasına rağmen onu teslim alması, bu haliyle kabul anlamına gelir. Dolayısıyla, alıcının malı ayıplı olarak kabul etmesi ile malı teslim alması birbirinden farklı durumlardır. Alıcının malı kabul etmesi, ancak malın ayıplı olduğunu bilmesine rağmen onu teslim almış olduğu hallerde söz konusu olur^[38].

V. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN HUKUKÎ SONUÇLARI

1- Genel Olarak

Yukarıda açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde satıcı ayıptan sorumlu olur. Bu durumda alıcının hangi haklara sahip olduğu CISG m. 45'de düzenlenmiştir. Buna göre:

"1) Satıcı, sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmese, alıcı:

a) Madde 46 ilâ 52'de öngörülen haklarını kullanabilir.

(b) Madde 74 ilâ 77'de öngörülen tazminatı talep edebilir.

(2) Alıcı diğer hukukî imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez.

(3) Alıcı, sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan birine başvurduğu takdirde, bir mahkeme veya hakem tarafından satıcıya ek süre tanınmaz."

[37] SIEBER, s. 198; HERBER/ CZERWENKA, Art.39, Nr.10; VERWEYEN/ FOERSTER/ TOUFAR, s. 124; KIENE, s. 235; LOEWE, s. 65; AKIKOL, § 3, Nr. 1030-1031; VOGEL, s. 179; PILTZ, s. 279; DÖLLE, Art.44, Nr. 1.; GERNY, s.212; BRUNNER, Art.44, Nr.1; SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER, Art. 44, Nr. 1.

[38] ÖZDEMİR, s. 190-191.

Aşağıda bu başlık altında CISG m.46-52’de hükme bağlanmış olan haklar incelenecektir.

2. Alıcının Seçimlik Hakları

a. Genel Olarak

CISG m.46/2’ye göre; “*Mallar sözleşmeye uygun değilse alıcı, bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca bildirimde bulunması veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talep etmesi halinde ikame mal teslimini isteyebilir.*”

Sözleşmeye esaslı aykırılık, CISG m.25’de düzenlenmiştir. Buna göre: “*Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli, ancak diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep olması halinde, esaslıdır. Yeter ki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngöremediği gibi, aynı konum ve şartlar altındaki makul bir kişi de öngörememiş olsun.*” Dolayısıyla, alıcı, sözleşmenin ihlâlinin CISG m.25 anlamında esaslı olması halinde, ikame bir malın, daha doğru bir deyişle satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini talep edebilir.

İkinci olarak, CISG m.46/3’e göre; “*Mallar sözleşmeye uygun değilse alıcı, durum ve şartlardan makul bir talep olduğu anlaşıldığı takdirde, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir. Onarım hakkı, 39. madde uyarınca yapılacak bir bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde ileri sürülmelidir.*”

Üçüncü olarak ise, alıcı CISG m.49’a göre sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Zira CISG m. 49’a göre: “*Satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa*” sözleşmeden dönülebileceği hükme bağlanmıştır. Teslim edilen malın ayıplı olması, hiç kuşkusuz esaslı bir sözleşme ihlâlidir.

Nihayet CISG m. 50’de, diğer bir seçimlik hak olarak belelden indirim hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre ise: “*Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı reddederse, alıcı semeni indiremez*”.

Yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi, CISG kapsamında ayıplı mal teslimi halinde alıcıya dört ayrı seçimlik hak tanınmıştır.

a. Satılanın Ayıpsız Bir Benzerinin Teslimini veya Ücretsiz Onarımını İsteme Hakkı

CISG m.46/2'de, ayıplı malın ayıpsız bir benzerinin teslimini, m.46/3'de de böyle bir malın ücretsiz onarımını isteme hakkı olmak üzere, CISG m.46 kapsamında, alıcı için iki ayrı seçimlik hak tanınmıştır. Ancak, bu hakların ileri sürülebilmesi, somut olayda şu istisnai durumların mevcut olmamasına bağlıdır^[39].

Evveldi, CISG m.28 uyarınca sözleşmeye taraf olan devletin iç hukuk sistemine göre bir mahkeme aynen ifaya karar vermemiş olmalıdır.

İkinci olarak, CISG m.46/1'e göre alıcı, satılanın gerek ayıpsız bir benzerinin teslimi gerek ücretsiz onarım hakları ile yarışan başka bir seçimlik hakkını kullanmamış olmalıdır. Dolayısıyla alıcı, sözleşmeden dönme, satış bedelinden indirim veya dar anlamda ifa etmemeden dolayı tazminat talebinde bulunmuş olduğu hallerde bu haklarını kullanamaz.

Nihayet son olarak da, CISG m.79'e göre, satıcının borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi, kendi riziko ve kontrol alanı dışında öngörülemeyen ve önlenemez nitelikte bir nedene dayanmamalıdır.

aa. Satılanın Ayıpsız Bir Benzerinin Teslimini İsteme Hakkı

Kendisine ayıplı bir mal teslim edilen alıcı, yukardaki şartların mevcut olması halinde, satıcıdan ayıplı mal yerine ayıpsız bir benzerinin teslim edilmesini isteyebilir. Alıcının bu hakkı CISG m.46/2'de düzenlenmiştir. Bu hakkın alıcı tarafından ileri sürülebilmesi için malın sözleşmeye aykırı olmasının yanında cins (misli) malı özelliğine de sahip olması gerekir. Başka bir deyişle, somut olayda sözleşme konusu mal yerine aynı türden (cinsten) başka bir malın teslimi mümkün olmalıdır. Parça mallarda böyle bir hak yoktur. Çünkü, parça malın bir benzeri kural olarak yoktur. Ancak, istisnai olarak parça satımlarında başka bir malın teslimi durumunda (aluid teslimde), alıcının bu hakkı ileri sürebilmesi kabul edilmektedir. Zira, aluid teslimde sözleşmede teslim borcuna konu olan mal henüz teslim edilmemiş durumdadır^[40].

Bu hakkın ileri sürülebilmesi, ayrıca sözleşme ihlâlinin CISG m.25 anlamında esaslı olmasını gerektirmektedir. Zira yalnız esaslı sözleşme ihlâlinde satıcıdan, ikame teslimin taşıma masrafları ve önceden teslim edilen malın iadesi, yeniden değerlendirilmesi için gerekli giderlerin ödenmesi beklenilebilir. Bunun sonunda satıcı malı onarmaya hazır ve alıcı da malın düzeltilip iyileştirilmesi beklentisi içinde ise, artık sözleşmenin esaslı ihlâlinden bahsedilemez.

[39] BRUNNER, Art.46, Nr. 4-6; ATAMER, s. 370 vd.

[40] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.46, Nr. 17; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art.46, Nr. 33; BRUNNER, Art.46, Nr. 12.

Bu durumda, alıcı ücretsiz onarım talebini ileri sürebilir. Ancak, satıcı malı onarmak suretiyle de sözleşmeye uygun teslim borcunu yerine getirememişse, esaslı sözleşme ihlâli söz konusu olur^[41].

Yine, CISG m.82/1'e göre teslim edilen malın korunması bakımından iade edilmesi gerekiyorsa, alıcının malın ayıpsız benzerinin teslimi talebini ileri sürebilmesi kabul edilmelidir. Nitekim CISG m.82/1'e göre; "*Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkansızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer*". Bu nedenle, özellikle muhafazası zor olan mallar bakımından bu hakkın ileri sürülebilmesi ve vakit geçmeksizin iade edilmesi önem arz etmektedir^[42].

Doktrinde hakim olan görüşe göre alıcı^[43], ayıpsız bir benzeri teslim edilinceye kadar zilyetliğinde bulunan ayıplı mal üzerinde hapis hakkına sahip değildir. Zira, satıcının ayıplı mal üzerinde teslim anına kadar tasarrufta bulunma hakkı bulunmaktadır. Ancak, teslim edilen mal ayıplı hale gelip, sürekli değer kaybediyorsa, bu halde satıcının satım bedelini iade edip, malın ayıpsız bir benzerini teslim ederek gecikmeden ödeme talep edebilmesi haklı görülmektedir. Bu durumda ayıpsız benzerinin teslimi talebi kısmi olarak sözleşmeden dönme sonucunu doğurmaktadır. Nitekim alıcının burada sözleşmeden dönmeye ilişkin meşru bir menfaati vardır. Çünkü aksi takdirde, alıcı ayıpsız benzerinin teslimi talebi nedeniyle önceden taviz verme borcu altına girerdi. Ayrıca, henüz ayıpsız benzerinin teslimi talebini ileri sürmemiş olan alıcının, ikame mal teslimine kadar, ilk teslimin ödeme şartlarına göre satım bedelinin ödenmesi bakımından hapis hakkının olduğu kabul edilmelidir^[44].

Bu hakkın geçerli bir şekilde kullanılmasının ilk sonucu, CISG m.48/1'e göre satıcının ilgili tüm masrafları karşılamakla yükümlü olmasıdır^[45]. Yine, alıcının ayıplı mal nedeniyle ortaya çıkan üretim kayıpları gibi zararları da CISG m.45/1b çerçevesinde tazmin edilmelidir.

Alıcıya sonradan yapılan teslimle ilişkin herhangi bir ek masraf veya riziko yüklenemeyeceğinden, ayıpsız malın teslim edileceği yer, taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre belirlenmelidir^[46]. Ayıplı mal satıcıya gönderilmek zorunda ise, mal ayıpsız benzerinin teslim edileceği yerde alıcı tarafından yüklemeye

[41] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.46, Nr. 23; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art.46, Nr. 40-41; BRUNNER, Art.46, Nr.13; PILTZ, s.304.

[42] BRUNNER, Art.46, Nr. 15.

[43] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.46, Nr. 34; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art.46, Nr.49; HERBER/CZERWENKA, Art.46, Nr.7; BRUNNER, Art.46, Nr.16; PILTZ, s.306.

[44] BRUNNER, Art.46, Nr.16.

[45] OLG Hamm, 09.06.1995, CISG-online, Nr.146.

[46] Tribunal de Commerce de Montargis, 06.10.2000, CISG-online, Nr. 577.

hazır olarak bulundurulmalıdır^[47]. Ayıplı malın satıcıya geri gönderilmesi için ambalajlanması ve taşınmasına ilişkin sorumluluk alıcıya aittir. Alıcı hiçbir yükümlülüğü olmamasına rağmen, malın taşınmasını yönetir veya malın taşıma aracına yüklenmesine yönelik taahhütte bulunursa, aynı şekilde sorumlu olur. Satıcı ise, ayıplı malın kendisine gönderilmesi ve ayıpsız malın alıcıya teslimine ilişkin tüm masraf ve rizikolara katlanmak zorundadır^[48]. Ayıpsız benzeri olarak teslim edilen mal sözleşmeye uygun değilse, alıcı, muayene ve bildirim külfetlerini yerine getirdiği takdirde yine tüm haklara sahip olur^[49]. Diğer taraftan, alıcının ayıpsız benzerinin teslimi talebi hiç veya uygun süre içerisinde yerine getirilmemişse, alıcı ayıbın kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından giderilmesini talep edebilir^[50]. Satıcının CISG m.48'de yer alan sonradan ifa hakkı saklı kalmak ve alıcının verdiği ek süre ile bağlı olmak şartıyla, alıcı ikame ifa talebini ayıpsız benzerinin teslimi talebi yerine derhal ileri sürebilir. Ayıpsız bir benzeriyle değiştirmeye ilişkin masraflar, CISG m.45/1b'ye göre tazminat olarak satıcıdan talep edilebilir^[51].

bb. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

CISG m.46/3'e göre alıcı, ayıplı mal tesliminde ücretsiz onarım hakkını ileri sürebilir. Ücretsiz onarım hakkı, bir taraftan malın iyileştirilmesine yönelik işleri (dar anlamda tamirat), diğer taraftan da ayıplı bölümün değiştirilerek bunun yerine ayıpsız bölümün konulmasını ifade eder.^[52] Ancak, bu hakkın ileri sürülebilmesi, onarımın satıcıdan beklenebilir olması şartına bağlıdır. Onarımın satıcıdan beklenebilirlik şartı, her somut olaya göre değişir. Beklenebilirlik şartı, alıcının ayıpsız mal teslimine ilişkin menfaati ve satıcının ayıbı ortadan kaldırmak için harcayacağı masraf arasında değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Örneğin ayıbın giderilmesi malın değerine oranla çok masraflı ise, ücretsiz onarım satıcıdan beklenebilir. Buna karşılık, malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesinin masraflı, onarımın uygun bir süre içerisinde satıcı veya üçüncü kişi tarafından yapılmasının da mümkün olduğu hallerde, bu hakkın kullanılması gerekir.

Alıcının önemli olmayan masrafları basit bir şekilde bizzat veya üçüncü bir kişi aracılığıyla karşılayabildiği sürece, malın onarımı somut şartlar altında ona uzak olan satıcı göz önüne alınarak daha kolay ve hızlı gerçekleşebilecekse,

[47] OLG Karlsruhe, 19.12.2002, CISG-online, Nr.817.

[48] AG München, 23.06.1995, CISG-online, Nr. 368.

[49] LG Oldenburg, 09.11.1994, CISG-online, Nr. 114.

[50] SCHNYDER/ STRAUB, Nr. 46, Nr. 109; BRUNNER, Art.46, Nr. 21-22; SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER, Art.46,Nr. 39.

[51] OLG Hamm, 09.06.1995, CISG-online, Nr.146.

[52] YILMAZ, s.121: OLG Hamm, 09.06.1995, CISG-online Nr.146.

yine aynı sonuca varılmalıdır^[53]. Alıcı bu talebini ya doğrudan CISG m.39'a göre yapması gereken ayıp bildirimini ile ya da bu bildirimden sonra uygun bir süre içerisinde ileri sürmelidir. Bu sürenin uygunluğu somut olayın gereklerine göre belirlenir. Ancak, doktrinde bu sürenin kural olarak malın tesliminden itibaren 2 hafta olabileceği ileri sürülmektedir^[54].

Ayıpsız benzerinin teslimi talebinin hukukî sonuçlarına ilişkin yukarıda açıklananlar burada da aynen geçerlidir. Dolayısıyla, satıcı ücretsiz onarım talebine ilişkin masrafların tamamını karşılamakla yükümlüdür. Onarılan mal sözleşmeye uygun değilse, alıcı muayene ve bildirim külfetlerini yerine getirmek suretiyle, mal sanki ilk kez ayıplı olarak teslim edilmiş gibi tüm haklarını ileri sürebilir. Nihayet, satıcı bu talebe aykırı olarak malı hiç onarmaz veya süresi içinde onarmazsa, alıcının malı kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından onarılmasını isteme şeklinde ikame bir ifa talebi vardır^[55].

b. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Alıcının sözleşmeden dönme hakkı, CISG m.49'da düzenlenmiştir. Bu hak, tüm ilişkilerde aynı şekilde uygulama alanı bulan geniş kapsamlı ve tekdüze bir hak değildir. Aksine, sözleşmeden dönme hakkı bir taraftan esaslı sözleşme ihlâli diğer taraftan da, esaslı olmayan sözleşme ihlâli halinde uygulanmak üzere sınıflandırılmıştır. Ayıptan sorumluluk bakımından burada göz önüne alınması gereken elbetteki esaslı sözleşme ihlâlinden dolayı sözleşmeden dönme hakkıdır. Bu da CISG m.49/1a'da düzenlenmiştir. Nitekim, ilgili hükme göre esaslı sözleşme ihlâlinden dolayı sözleşmeden dönme hakkı, alıcının sözleşmeyi hızlı ve çabuk bir şekilde ortadan kaldırmasına yarayan bir haktır. Ancak, burada sadece esaslı sözleşme ihlalleri sözleşmeden dönme imkanını haklı kılmaktadır. Dolayısıyla, CISG m.49/1a hükmünün özü (ratio legis), ilke olarak sadece ciddi ve ağır sözleşmeye aykırılık hallerinde sözleşmeden dönülebileceği şeklinde yorumlanmalıdır^[56].

Alıcı, sözleşmeden dönme hakkını, ancak açık bir irade beyanıyla kullanabilir. Burada yasal bir dönme kabul edilmemiştir. Sözleşmeden dönme beyanı yeterince anlaşılır olmak kaydıyla herhangi bir şekle tabi değildir. Bu beyan varması gerekli olmayan ve şarta bağlanamayan yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Bu hak ayıp bildirimini yoluyla da kullanılabilir^[57]. Kısmi

[53] BRUNNER, Art.46, Nr. 18-19.

[54] HUGUENIN, § 29, Nr. 2807; BRUNNER, Art.46, Nr. 14; PILTZ, s.302; YILMAZ, s.124.

[55] BRUNNER, Art.46, Nr.21-22; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Nr.46, Nr. 109.

[56] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.49, Nr.4-5; SCHNYDER/ STRAUB, Art.49, Nr. 7-8; PILTZ, s.329; YILMAZ, s. 139; ATAMER, CISG, s. 278 vd.

[57] BGH, 25.06.1997, CISG-online, Nr. 277.

teslimlerde ise sözleşmeden dönme hakkı, kural olarak bu kısım ile sınırlı olarak kullanılabilir^[58].

Sözleşmeden dönme hakkıyla ilgili ilk sınırlama, daha önce de belirtildiği gibi, CISG m. 40'daki istisnai durumun olmaması şartıyla, alıcının muayene ve bildirim külfetlerini yerine getirmemiş olması oluşturmaktadır^[59]. İkinci olarak da alıcı, teslim edilen malın önemli bir kısmını iade etmediği takdirde, bu hakkı ileri süremez. Yine, CISG m.80'e göre alıcıdan kaynaklanan sebeplerle sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı satıcının sorumluluktan kurtulduğu durumlar da sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını engellemektedir^[60].

Öte yandan CISG m.49/2, sözleşmeden dönme hakkının ileri sürülme zamanıyla ilgili olarak farklı bir sistem benimsemiştir. Aslında bu düzenleme ile süreler bakımından taraf menfaatleri dengelenmek istenmiştir. Bunun sonucunda da değişik maddi ilişkiler farklı sürelerle bağlanmıştır^[61]. Zira, ayıptan sorumluluk halinde alıcının dönme hakkını ileri sürmesinin tabi olduğu süre CISG m.49/2/a ve b'de hükme bağlanmıştır. İlgili düzenlemeye göre, alıcı bu halde dönme talebini uygun süre içerisinde kullanmak, başka bir deyişle dönme iradesini uygun süre içerisinde açıklamak zorundadır. Böylece, alıcının fiyat farklılıklarından yararlanarak satıcının aleyhine spekülasyon yapma ihtimali engellenmek istenmiştir. Çünkü, ayıplı da olsa teslimde bulunan satıcının, sözleşmenin kaderiyle ilgili sürede açıklık sağlanmasında yararı vardır^[62].

Ayıplı ifade sözleşmeden dönme açıklamasına ilişkin sürenin başlangıcı, alıcının sözleşme ihlâlini bildiği veya bilmek zorunda olduğu hallerde, kural olarak CISG m.49/2/b/i'ye göre takdir edilmektedir. İlgili hükme göre de, açık ayıplarda bu süre, ayıbın olağan Muayene ile fark edilebilir olması gerektiği andan itibaren başlamaktadır. Diğer bir deyişle, CISG m.38'e göre muayene süresinin sona erdiği an sözleşmeden dönme iradesinin açıklanmasına ilişkin süre işlemeye başlamaktadır. Gizli ayıplarda ise, CISG m.39/2'de düzenlenen hak düşürücü sürenin sona ermemiş olması şartıyla, ayıbın keşfedildiği andan itibaren başlamaktadır. Sözleşmeden dönme iradesinin açıklanması gereken süre, elbetteki CISG m.39'da yer alan bildirim süresine kıyasla daha uzun takdir edilmektedir. Böylece, alıcı henüz ayıp bildiriminde bulunurken sözleşmeden dönme iradesini de açıklamak zorunda kalmamaktadır. Sözleşmeden dönme iradesinin açıklanması gereken ve "uygun süre içerisinde" ölçütüne dayanan süre, ayıp bildiriminde olduğu gibi her somut olayın şartlarına göre somutlaştırılmaktadır. Nitekim, örneğin dayanıklı mallarda veya aşırı fiyat farklılıklarına

[58] BRUNNER, Art.49, Nr. 7; HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art.49, Nr. 36.

[59] Bkz; IV, 3.

[60] BRUNNER, Art.49, Nr. 8.

[61] SCHNYDER/ STRAUB, Art.49, Nr. 7.

[62] BRUNNER, Art.49, Nr.10.

konu olmayan mallarda bu süre ilke olarak iki hafta ile üç hafta arasında takdir edilmektedir^[63]. O halde bu süre, alıcının sözleşme ihlâlinin bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren, dört haftalık bildirim süresi de dikkate alınarak ortalama olarak en fazla altı ile yedi hafta arasında değerlendirilmektedir^[64]. Açık ayıplarda, sözleşmeden dönmeye yönelik irade açıklamasının, malın tesliminden itibaren iki haftalık muayene süresinin de hesaba katılması ile toplam yedi ile on hafta arasında olması gerektiği benimsenmektedir^[65].

CISG m.49/2'de sözleşmeden dönmeye yönelik irade açıklamaları için geçerli olan süreler hak düşürücü niteliktedirler. Yani, bu sürelere uygun davranmayan alıcı, artık sözleşmeden dönme talebini kullanamaz. Bu sürelere uygun olarak sözleşmeden dönme hakkının ileri sürülmüş olması halinde ise, sözleşme ilişkisi ifa edilen edimlerin iadesini konu alan bir ilişkiye dönüşmektedir. Bu ilişkide şu ihtimaller söz konusu olabilmektedir. İlk olarak, alıcı sözleşmeden dönme hakkını ileri sürdüğü için satım bedelini ödemekten kaçınabilmektedir. Satıcı ise, bu dolaylı ifa etmeme durumundan dolayı sözleşmeden dönme ve tazminat haklarını ileri sürebilmektedir^[66]. İkinci olarak, alıcının satım bedelini zaten ödemiş olduğu hallerde, satıcının mevcut sözleşme ilişkisini korumak ve alıcının alacağına yönelik iade ve tazminat taleplerini reddetmekte menfaati vardır. Nihayet son olarak ise alıcı henüz satım bedelini ödemiş ve satıcı da malı daha teslim etmemişse, satıcı müeccel satım bedelinin ödenmesini talep etmeyebilir^[67].

c. Satım Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

Satıcının ayıplı mal teslim etmesi halinde alıcının diğer bir seçimlik hakkı da, satım bedelinden indirim isteme hakkıdır. İndirim isteme hakkı, CISG m.50'de hükme bağlanmıştır. Buna göre: “*Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda bedel ödenmiş olsun veya olmasın alıcı bedeli, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37 veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı reddederse alıcı, bedeli indiremez*”.

Alıcı, bedelden indirim isteme hakkıyla satım bedelinin bir kısmını veya tamamını alıkoyabilme veya satım bedelini daha önce ifa ettiği hallerde de

[63] OLG Hamburg, 26.11.1999, CISG-online, Nr.515..

[64] OLG Oldenburg, 01.02.1995, CISG-online, Nr. 253; LG Freiburg, 22.08.202, CISG-online, Nr. 711.

[65] BRUNNER, Art.49, Nr. 12.

[66] Wien, 10.12.1997, CISG-online, Nr.351.

[67] SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art.50, Nr.8-9; BRUNNER, Art.49, Nr.16.

bunların iadesini isteme hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, satım bedelinin ödenmiş olması, indirim isteme hakkından feragat anlamına gelmez.

Satım bedelinden indirim istenilmesi, kusurdan bağımsız olan ve CISG m. 74'e bağlı olarak CISG m.45'de düzenlenen tazminat talebinin varlığından dolayı uygulamada neredeyse çok nadirdir. Zira, tazminat talebi kural olarak satım bedelinden indirim talebinden daha kapsamlıdır ve malın eksik değeri CISG m.74'e göre basit bir şekilde hesaba katılabilmektedir. Alıcı, malın sözleşmeye uygun olması halindeki objektif değeri ile ayıplı olması nedeniyle ortaya çıkan objektif değeri arasındaki farkın tazminine yönelik zararını "mutlak" olarak hesaplayabilmektedir. Başka bir deyişle, tazminat talebi, satım bedeli hesaba katılmaksızın malın mevcut değeri ve olması gereken değeri arasındaki farkı ifade etmektedir^[68]. Alıcı, ayıbı bizzat giderdiği hallerde, onarım giderinin kendisine ödenmesini isteyebilir. Buna karşılık, alıcı satım bedelini henüz ödemişse, bunu tazminat talebinden mahsup edebilmektedir^[69].

Satım bedelinden indirimin özellikle şu hallerde istenmesi hukuken uygun ve yerinde görülmektedir. İlk olarak, sözleşmeye aykırılık bakımından satıcının CISG m.79'a göre sorumlu olmadığı, yani sözleşmeye aykırılığın kendisine yükletilemeyen bir sebepten ileri geldiği ve bundan dolayı alıcının tazminat talebini ileri süremediği haller söz konusu olmaktadır. İkinci olarak, sözleşmenin kurulması ve malın fiilen teslimi arasındaki süreçte, satım konusu malın piyasa değerinin düştüğü haller, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Çünkü, böyle durumlarda indirilecek miktar tazminat miktarını aşmaktadır. Buna karşılık, sözleşmenin kurulması ve malın fiilen teslimi arasındaki süreçte satım konusu malın değeri artmışsa, alıcının bu hakkı kullanması onun aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Zira, bu gibi hallerde indirim miktarı, talep edilebilecek tazminat miktarının altındadır. Başka bir ihtimal ise, satım konusu malın piyasa değeri artmamakla birlikte alıcının ayıplı malı kâr ederek satabilmesi şeklinde söz konusu olabilmektedir. Bu halde de, alıcının herhangi bir zararı yoktur. Bundan dolayı, satıcıdan satım bedelinin indirilmesini talep edebilmektedir^[70].

Satım bedelinden indirim isteme hakkının kullanılmasının sınırları CISG m.50/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, herşeyden önce satıcının CISG m.37 ve m.48 anlamında sözleşmeye aykırılığı gidermeye yönelik olmak üzere sonradan ifade bulunduğu hallerde, bu hak alıcı tarafından kullanılamaz. Sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldırmaya yönelik böyle bir ifa talebinin, CISG m.37'ye göre sözleşmede belirlenen ifa zamanından önce veya CISG m.48 göz önüne alınarak, bu tarihten sonra yapılabilmesi mümkündür. Diğer taraftan, satıcının

[68] BGE 111 II 162; BGE 4C.294/2001.

[69] BRUNNER, Art.50, Nr. 1; PILTZ, s. 349; YILMAZ, s. 127.

[70] SHNYDER/ STRAUB, Art.50, Nr.5; BRUNNER, Art.50, Nr.2; SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER, Art.50, Nr.14-18.

CISG m.37 ve m.48'e uygun olan sonradan ifa talebinin, alıcı tarafından açık bir irade açıklaması ile kabul edilmemiş olduğu hallerde de, bu talep hakkının kullanılmayacağı düzenlenmiştir^[71]. Bu durumda sonradan ifa talebinin reddedilmiş olmasının, CISG m.80 göz önüne alınarak, alıcının tazminat talebini de engellemesi gerektiği kabul edilmektedir^[72].

Satım bedelinden indirim miktarının nasıl tespit edilmesi gerektiği CISG m.50'nin lafından anlaşılmaktadır. İlgili hüküm göz önüne alınarak, malın ayıpsız objektif değeri ile teslim edilen ayıplı malın objektif değeri arasında kurulan orantı, indirilecek miktarın hesaplanması bakımından göz önüne alınmalıdır^[73]. Malın ayıpsız objektif değeri ile ayıplı objektif değerinin tespiti için esas alınan an, malın fiilen teslim edildiği andır. Bu değerlerin takdirinde malın teslim edildiği yerde geçerli olan piyasa değeri, gönderme yoluyla satışlarda ise gönderilen yerdeki piyasa değeri esas alınmalıdır^[74]. Öte yandan, malın ayıplı objektif değerinin tespitinde, sadece ayıp bildiriminde belirtilen ayıplar göz önüne alınmalıdır^[75].

Tazminat talebinden farklı olarak satım bedelinden indirim talebi, alıcının ayıp nedeniyle fiili zarara uğramış olmasını gerektirmez. Bundan dolayı, tazminat hakkına karşılık, satım bedelinden indirim talebinde, CISG m.77 kural olarak uygulama alanı bulmamaktadır. Bu bakımdan, burada alıcının mal üzerinde sonradan yapılan tasarruflar sonucunda elde edilecek kârı hesaba katması ilke olarak gerekmemektedir. Ancak, malın ayıpsız objektif değeri ile ayıplı objektif değerini ispat yükü alıcıya aittir. Çünkü alıcı satım bedelinden indirim talebi ile hukuken avantajlı bir konum elde etmektedir^[76]. Malın ayıpsız objektif değerinin tespitinde, malın borsa veya piyasa değerinin olmaması durumunda, karşılaştırılan satım bedelinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Malın ayıplı objektif değerinin tespiti ise uygulamada ekspertiz, onarım masrafı veya sonraki tasarruf bedeli gibi belirli delillerin dikkate alınması suretiyle belirlenebilmektedir^[77].

Satım bedelinden indirim isteme hakkının ileri sürülmesi halinde, iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Birinci ihtimalde, alıcı henüz satım bedelini ödemişse, artık CISG m.50'ye göre hesaplanacak yeni satım bedelini ödemekle yükümlüdür. Bu halde, satıcının satım bedelinin tamamının ödenmesi talebine karşılık, alıcının satım bedelinin indirildiği itirazını ileri sürme hakkı vardır.

[71] HGer des Kantons Zürich, 10.02.1999, CISG-online, Nr.488; AG Cloppenburg, 14.04.1993, CISG-online, Nr. 85.

[72] OLG Koblenz, 31.01.1997, CISG-online, Nr. 256.

[73] SHNYDER/ STRAUB, Art.50, Nr.34; BRUNNER, Art.50, Nr.7.

[74] OLG Graz, 09.11.1995, CISG-online, Nr.308.

[75] BGE 130 III 258.

[76] BRUNNER, Art.50, Nr.10.

[77] BGE 111 II 163.

İkinci ihtimalde ise, alıcı satım bedelinin tamamını ödemişse, CISG m.50'ye göre indirilecek miktarın iadesini isteme hakkı elde etmektedir. Bu halde de, CISG m.84'e göre geri ödenecek miktar için muacceliyet tarihinden itibaren faiz ödenmesi gerekecektir. Nihayet son olarak, teslim edilen ayıplı mal, değerini tamamen kaybetmişse, satım belinden indirim miktarı sıfıra eşittir. Bu halde, satım bedelinden indirim talebinin kısmen sözleşmeden dönme talebinin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir. Ancak, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının mümkün olmadığı hallerde, ilk talebinde ısrar edeceği görüşü benimsenmektedir^[78].

3- Alıcının Tazminat Talebi

CISG m. 45'e göre malın ayıplı olması halinde alıcı, hangi seçimlik hakkını kullanırsa kullansın onun ayrıca uğramış olduğu zararın tazminini isteme hakkı da vardır. Başka bir deyişle, seçimlik haklardan birinin ileri sürülmesi tazminat talebini önlemez.

Alıcının tazminat talebi CISG m.74-77'deki hükümlere tabidir. CISG m.74, tazminat talebine ilişkin temel kural niteliğindedir. Nitekim ilgili hükme göre: "Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâl etmesi halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zarar toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmek zorunda olduğu veriler ışığında öngörmesi gereken zararı aşamaz". Bu düzenleme, sözleşmenin ihlâlinden doğan tüm zararları tazmin etme amacını güden genel tazmin ilkesine dayanmaktadır. Sözleşmeden dönme durumunda zararın hesabında alıcının kaçırdığı fırsatlar bakımından CISG m.75 ve 76'de özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Nitekim CISG m.75'e göre: "*Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca tazminat da talep edebilir*". İlgili hüküm, alıcının satım bedeli ve ikame işlem değeri arasındaki farkı zarar olarak talep edebileceğini düzenlemek suretiyle somut zararın tazmini talebini mümkün kılmıştır. Alıcının ikame bir işlem yapmaması durumunda, zararının nasıl hesaplanması gerektiği ise CISG m.76'da düzenlenmiştir. Buna göre: "*Sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın mevcut olduğu hallerde, tazminat talep eden taraf, 75. madde uyarınca ikame alış veya satış yapmamış olsa da, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan*

[78] SHNYDER/STRAUB, Art.50, Nr. 46; BRUNNER, Art.50, Nr. 11.

kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırsa, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanır. Fıkra 1 anlamında cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır; ancak, o yerde bir cari fiyat mevcut değilse, makul ikame yeri kabul edilebilen diğer bir yerdeki fiyat, malların taşıma masraflarındaki farklılıklar gözetilerek, esas alınır” şeklindeki hükümden anlaşılacağı üzere bu halde alıcı, piyasa değeri olan mal bakımından, satım bedeli ve malın piyasa değeri arasındaki farkı talep edebilmektedir. Yani burada da soyut zarar talebi düzenlenmiştir. Diğer taraftan CISG m.75 ve 76, sözleşmeden dönme halinde sözleşmenin ifasına yönelik menfaatin tazmini için özel bir hesap metodu benimsemiştir. Aslında bu metot CISG m.74’de de göz önüne alınmıştır. Dolayısıyla, CISG m.74’de yer alan düzenlemenin, CISG m.75 ve 76 hükümleri göz önüne alınarak, ayıbı takip eden zarar gibi diğer zararlar bakımından uygulama alanı bulan, tamamlayıcı bir düzenleme olduğu sonucuna varılmaktadır^[79].

CISG m.77’de ise, alıcının zararı azaltmak için gerekli tedbirleri almaması halinde, tazminat talebinden indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. Nitekim bu hükme göre; “Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dahil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması halinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir”.

Alıcının tazminat talebinin kapsamı ve içeriği, ayıp sorumluluğundan doğan seçimlik haklardan hangisinin kullanılmış olduğuna bağlıdır. Zira, eğer alıcı CISG m.50’de düzenlenen satım bedelinden indirim hakkını ileri sürmüştse, artık indirilen miktarı tazminat olarak talep etmesi mümkün değildir. Buna karşılık, bu halde ayıbı takip eden zarar veya ekspertiz masrafları gibi diğer zararlarını tazminat talebi kapsamında ileri sürebilmektedir. Diğer taraftan, eğer alıcı sözleşmeden dönme hakkından feragat etmişse veya bu hakkı ileri sürmesi somut şartlar altında mümkün değilse, bu durumda sadece sözleşmeden dönme hakkı ile ileri sürülebilir ve CISG m.75 ve 76’ya dayanan tazminat talebini kullanamaz. Satım bedeli ve ikame işlem değeri veya piyasa değeri arasındaki farkın tazmininin ileri sürülebilmesi, edimin ifasına artık kesin olarak izin verilmemesi veya edimin ifasının mümkün olmaması şartlarına bağlanmıştır. Bu esaslı sözleşme ihlalleri, imkânsızlık veya kesin vadenin aşılması gibi ifanın mutlak olarak reddedildiği halleri kapsamaktadır. Bu hallerde, zarar kapsamının

[79] SCHLECHTRIEM/ SCHWENZER, Art.74, Nr.1; BRUNNER, Art.74, Nr.1; PILTZ, s.359; DAYIOĞLU, s. 122 vd.

CISG m.75-76'ya göre değerlendirilmesi sözleşmeden dönme hakkı kullanılmamış olsa bile caizdir^[80].

4. Zamanaşımı Sorunu

CISG kapsamında satım sözleşmesinden doğan taleplerin zamaşıımı sürelerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ayıplı mal teslimine dayanarak seçimlik haklarını ve tazminat talebini ileri sürmek isteyen alıcı için TBK'daki gibi herhangi bir zamaşıımı süresi öngörülmemiştir. Zira CISG m.39/2'de hükme bağlanmış olan süre zamaşıımı süresi değil, mutlak bildirim süresi niteliğindedir. CISG kapsamında sözleşmeye aykırılık hallerine ilişkin zamaşıımı süreleri, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinde Zamaşıımına Dair 14.06.1974 tarihli Antlaşmaya tabidir. Böylece, ilgili anlaşmanın uygulama alanı bulmadığı hallerde, yetkili ulusal hukukta yer alan zamaşıımı düzenlemeleri uygulama alanı bulmaktadır. Zira, birçok ülke gibi Türkiye de bu antlaşmayı henüz imzalamamıştır. Bu nedenle, bu hallerde zamaşıımı süresi, Devletler Özel Hukuku kurallarına göre uygulanması gereken hukuka göre tespit edilmelidir. Ancak, bu durumda da iç hukuk kurallarında hükme bağlanmış olan zamaşıımı sürelerinin CISG kapsamında düzenlenmiş mutlak bildirim süresinden daha kısa olması halinde, nasıl hareket edilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda hakim görüşe göre, iç hukukta hükme bağlanmış olan zamaşıımı sürelerinden uzun olan zamaşıımı süresinin uygulanması gerekir. Fakat, en iyi çözüm, kuşkusuz tarafların sözleşmede zamaşıımı süresiyle ilgili bir düzenleme yer vermeleridir^[81].

[80] OLG Hamburg, 28.02.1997, CISG-online, Nr. 261; BRUNNER, Art.74, Nr.2.

[81] BRUNNER, Art.4, Nr. 18; ATAMER, s. 234 vd.

KAYNAKÇA

- AKIKOL, Diana: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf (Obligationenrecht und UN-Kaufrecht), Zürich 2008.
- ANTALYA, Gökhan: Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe ve Muayene Şartıyla (Alıcının Onaylanması) Satım, 1993.
- ATAMER, Yeşim M.; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005.
- ATAMER, Yeşim M.; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, İstanbul 2012. (CISG)
- BIEGER, Alain: Die Mängelrüge im Vertragsrecht, Zürich 2009.
- BRUNNER, Christoph: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980, UN-Kaufrecht-CISG, Bern 2004.
- DAYIOĞLU, Yavuz: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- DÖLLE, Hans: Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, München 1976.
- EDİS, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- FERRARI, Franco: Internationales Vertragrecht EGBGB, CISG, CMR, FactÜ Kommentar, München 2007.
- GERNY, Micheal Georg: Untersuchung und Rügepflichten beim Kauf nach schweizerischem, fransözischem und USA-amerikanischem Recht sowie nach CISG, Basel-Genf-München 1999.
- GIGER, Hans: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch-Die Schenkung, Allgemeine Bestimmungen, der Fahrniskauf: Art.184-215 OR, Bern 1980.
- HERBER, Rolf/CZERWENKA, Beate: Internationales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, München 1991.
- HONSELL, Heinrich/MAGNUS, Ulrich: Komentar zum UN-Kaufrecht(Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf-CISG), 2.Auflage, Berlin 1997.
- HONSELL, Heinrich/SCHNYDER, Anton K./ STRAUB, Ralf : Komentar zum UN-Kaufrecht(Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf-CISG), 2.Auflage, Berlin 1997.
- HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2008.
- KIENE, Sörren Claas: Vertragsaufhebung und Rücktritt des Käufers im UN-Kaufrecht und BGB, Europäisches Privatrecht 2010.
- KRUGER, Wolfgang/WESTERMANN, Harm Peter/GRUBER: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht-Besonderer Teil I, Finanzierungsleasing-HeizkostenV-BetriebskostenV-CISG,Band3,München 2004.
- LOEWE, Roland: Internationales Kaufrecht, Wien 1989.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

PILTZ, Burghard: Internationales Kaufrecht, München 1993 (PILTZ, CISG).

RÜETSCHI, David: Substanziierung der Mängelrüge, Heft 3, recht 2003, (s. 115-121).

SCHLECHTRIEM, Peter/ SCHWENZER, Ingeborg/ GRUBER, Georg: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht(Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf-CISG), 5.Auflage, München 2008.

SCHLECHTRIEM, Peter/ SCHWENZER, Ingeborg: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht(Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf-CISG), 5.Auflage, München 2008.

SIEBER, Anke: Die Mängelanzeige beim Warenkauf, Dresden 2006.

STAUDINGERS/MAGNUS, Ulrich: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2005.

TANNÖ, PATRICK: Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht, Diss., St.Gallen 1993.

TSCHÜTSCHER, Klaus: Die Verjährung der Mängelrechte bei unbeweglichen Bauwerken, St. Galler Studien 1996.

VERWEYEN, Urs/ FOERSTER, Viktor/ TOUFAR, Oliver: Handbuch des Internationalen Warenkaufs UN-Kaufrecht(CISG), 2. Auflage, Boorberg 2008.

VOGEL, Hans-Josef: Die Untersuchung und Rügepflicht im UN-Kaufrecht, Bonn 2000.

WITZ, Wolfgang/SALGER, Hanns- Christian/LORENZ, Manuel: International Einheitliches Kaufrecht, Heidelberg 2000.

YILMAZ, Süleyman: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

YÜCER AKTÜRK, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ZEYTİN, Zafer: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011.