

**1980 TARİHLİ MALLARIN ULUSLARARASI SATIŞINA  
İLİŞKİN VİYANA KONVANSİYONU'NDA AYIBA KARŞI  
TEKEFFÜL**

**Dr. Hakan ACAR\***

**ÖZET**

“1980 tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu”nun ayıplı mallarla ilgili düzenlemesi “Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Şahısların İddiaları” başlıklı II. bölümün 35-40. maddeleridir. Biz bu çalışmada Konvansiyon kapsamındaki ayıplı mallara ilişkin düzenlemeleri inceleme konusu yapacağız. Ancak bu incelemeyi yaparken Türk Hukukunun ilgili hükümlerini de belirterek gerek uygulamacıların ve gerekse bu konuyla ilgilenen hukukçuların mukayese yapma imkanı elde etme imkanı vereceğiz. Konvansiyon’un uluslararası ticari uyumsuzluk hallerinde gerek tahkim ve gerekse milli mahkemeler tarafından çok sık uygulanması konuyu ehemmiyetli hale getirmektedir.

**ANAHTAR KELİMELER:** Ayıplı mal ve hizmet, satış sözleşmesi, Viyana Konvansiyonu, Uluslar arası satışlar, Uluslar arası ticaret

**NON-CONFORMITY OF THE GOODS IN THE VIENNA  
CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE  
OF GOODS (1980)**

**ABSTRACT**

Non-conformity of goods is codified in the second part of “United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)” titled “Conformity of the goods and third party claims”, article 35-40. In this paper we will examine the regulations about the non-conformity of the goods in the international sales under the scope of this convention. However, in this paper we will refer to the related adjustments of the Turkish Law, when needed, to give both practitioners and academics interested in this topic the opportunity to make comparisons. As the convention is widely implemented by the arbitral and national courts in case of the international commercial conflicts the issue becomes more important.

**KEYWORDS:** Non-Conformity of Goods and Services, Sale Contracts, Vienna Convention, International Trade

---

\* Fatih Üniversitesi Öğretim Görevlisi.

### **GİRİŞ**

“1980 tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu”nun<sup>1</sup> (bundan sonra Konvansiyon olarak ifade edilecek) ayıplı mallarla ilgili düzenlemesi “Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Şahısların İddiaları” başlıklı 2. bölümün 35-40. maddeleridir. Aynı bölümün 41-44. maddelerinde ise zapta karşı tekeffül hükümleri düzenlenmiştir. Biz bu çalışmada zapta karşı tekeffül hükümlerini kapsam dışı bırakacak ve sadece Konvansiyon kapsamındaki ayıplı mallara ilişkin düzenlemeleri inceleme konusu yapacağız. Ancak bu incelemeyi yaparken Türk Hukuku'nun ilgili hükümlerini de belirterek gerek uygulamacıların ve gerekse bu konuyla ilgilenen hukukçuların mukayese yapma imkanı vermeyi hedeflemekteyiz.

Konvansiyon'a Türkiye taraf olmasa bile, dünya ticaretinin önemli bir kısmının taraf ülkeler tarafından gerçekleştiriliyor olması ve Türkiye'nin dış ticaret hacminin önemli bir kısmının gerçekleştirildiği AB ülkelerinin bir çoğunun yine taraf devletler olması, Konvansiyon'u Türk Hukuku açısından da önemli hale getirmektedir<sup>2</sup>. Konvansiyon'un uygulama kapsamını düzenleyen 1(b) maddesi, mahkeme tarafından tatbik edilecek kanunlar ihtilafı prensiplerinin neticesinde üye devletlerden birinin hukukunun sözleşmenin esasına uygulanacak olması halinde Konvansiyon hükümlerinin doğrudan uygulanacağını belirterek, Konvansiyon'un uygulama sahasını oldukça genişletmiş ve taraf olmayan devletlerde de ilgili hükümlerin tatbiki sonucunu doğurmuştur. Her ne kadar Konvansiyon'un 95. maddesi, taraf ülkelerin m. 1(b)'nin uygulanmasına çekince koyma imkanını getirmiş olsa da çok az ülke bundan faydalanmıştır.<sup>3</sup> Dolayısıyla Konvansiyon sözleşmenin milletlerarası bir satış sözleşmesi olması durumunda esasa uygulanan bir iç hukuk metni olarak karşımıza çıkmakta bu da önemini ve incelenme ihtiyacını artırmaktadır. Konvansiyon'un uygulama sahası ile alakalı ifade edilmesi gereken bir diğer husus ise Konvansiyon'un sadece ticari satışlara uygulanabileceğidir. Gerçekten m. 2, sözleşme konusunun nihai olarak tüketmek için elde edilmesi hallerini saymış ve bunların Konvansiyon'un kapsamı dışında kaldığını belirtmiştir.

---

<sup>1</sup> 11 Nisan 1980 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şu ana kadar 70 ülke Konvansiyon'a taraf olmuştur. Bkz. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>2</sup> Bugün Konvansiyon'a 27 AB ülkesinin 23'ü taraftır. Taraf olmayan AB ülkeleri, İngiltere, Portekiz, İrlanda ve Malta'dır. Bkz. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>3</sup> Bugün için bu çekinceyi koyan ülke sayısı 5'tir. Bunlar ABD, Slovakya, Çek Cumhuriyeti, Singapur ve Saint Vincent and the Grenadines'dir. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

Dolayısıyla ayıplı mallara ilişkin tüketiciyi koruyucu düzenlemeler bu çalışma kapsamına alınmamıştır.

### ***I.Kavram***

Uluslararası ticari sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzlukların bir çoğu sözleşmenin konusunun ayıplı olması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Konvansiyon'un 35(1)maddesi bu konuyu düzenlemektedir. Buna göre:

“satıcı malları sözleşmeye uygun miktar, kalite ve özellikte ve sözleşmede belirtilen bu hususiyetlerin gerektirdiği paketleme ve ambalajlamayı yaparak teslim etmelidir.”

Burada satıcının sorumluluğunun ortaya çıkması için maldaki ayıpları bilmesine gerek yoktur. Türk Hukuku'nda kanuni tekeffül olarak ifade edilen bu prensip (BK. 194/2)<sup>4</sup> ile alakalı olarak Konvansiyon'da açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak 40. maddede satıcının ayıbı bildiği veya bilmesi gerekmesine rağmen alıcıya bunu bildirmediği durumlarda, alıcının zamanında malları incelemeye veya ihbarda bulunmadığı iddiasıyla sorumluluktan kurtulamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca, genel hükümler başlıklı ikinci bölümün 7. maddesinde Konvansiyon'un iyiniyet prensipleri çerçevesinde yorumlanması gerektiği ve Konvansiyon'un tatbik edildiği olaylarda hukukun genel prensiplerinin dolayısıyla da iyiniyet ilkesinin uygulanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Satıcının ayıbı bilmesine rağmen bunu alıcıya bildirmemesi de iyiniyet prensibiyle bağdaşmayacaktır. Aslında böyle bir durumda satıcının hile hile kastıyla hareket ettiği söylenebilecektir. Yani satıcı alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında sevk etmekle kastıyla hareket etmiş olacaktır<sup>5</sup>. Dolayısıyla açık bir hüküm olmasa da Konvansiyon'da ayıba karşı tekeffül hükümlerinin geçerli olması için, satıcının bunları bilmesine gerek olmadığı sonucuna varabiliriz. Çünkü satıcının sorumluluğu için ayıbı bilmiş olmasını gerekli görmek Konvansiyon'un genel karakterine ve genel hukuk ilkelerine zıttır. Böyle bir durumda alıcının ayıplı mallara ilişkin seçimlik haklardan istifade etmek imkanı ortaya çıkacaktır. Türk Hukuku'nda ise, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin ortaya çıkabilmesi için satıcının bunları bilmesine gerek yoktur. Ancak bilmesine rağmen sessiz kalması veya bir beyanda bulunarak satım konusu malda olmayan özellikleri var gibi

<sup>4</sup> **YAVUZ**, Cevdet , Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1994, s. 83; **HATEMİ**, Hüseyin, **SEROZAN**, Rona, **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1992, s. 87.

<sup>5</sup> **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I / 1, 4. baskı, Ankara, 1988, s. 176; **YAVUZ**, s. 87.

göstermesi durumunda hile kastıyla hareket etmiş sayılacaktır<sup>6</sup>. Satıcının hileli hareket etmesi halinde ise, alıcı maldaki ayıpları kendisine zamanında ihbar etmediği iddiasında bulunamayacak ve sözleşme ile satıcının ayıptan sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılması halinde bu geçerli olmayacaktır<sup>7</sup>.

Konvansiyonda ayıplı mallarla alakalı dikkat çeken birinci husus gizli veya görünen ayıp ayırımı yapılmadan bütün ayıpların 35. madde kapsamına girmesidir. Türk Hukuku'nda bu ayırım yapılmış, ancak ayıbın gizli olması halinde alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Alıcının sözleşme yapılırken bildiği veya normal bir inceleme neticesinde bu ayıbı fark edebileceği durumlarda ayıba karşı tekeffül hükümlerinden istifade etmesi mümkün değildir (BK. m. 197/II)<sup>8</sup>. Tabi burada alıcının sözleşme konusu malı sözleşme yapılmazdan önce muayene edebilme imkanına sahip olması gereklidir<sup>9</sup>. Aynı şekilde 35. madde de sadece gizli ayıplara değil malın tesliminden sonra ortaya çıkan görünebilen ayıplara da uygulanabilecektir. Gerçekten uluslararası satım sözleşmeleri genellikle mesafeli satışlar olduğu için alıcının görünür nitelikteki bir ayıba mallar kendisine ulaşmadan muttali olabilmesi mümkün değildir. Malı sözleşme öncesi inceleme imkanı olmadığı için görünebilir nitelikteki bir ayıbın varlığı halinde de alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi yerindedir.

Türk Hukuku'nda farklı olan bir diğer durum ise Konvansiyon'da satıcının sözleşmede kararlaştırılan maldan tamamen farklı bir mal teslim edilmesi (*aliud*) halinin ayıplı ifa olarak kabul edilmesidir. Türk hukukunda böyle bir durumda ayıplı ifaya ilişkin hükümlere değil, gereği gibi ifa edilmemeden dolayı genel hükümlere dayanabilecektir (BK. 96 vd)<sup>10</sup>. ULIS<sup>11</sup> m.

---

<sup>6</sup> ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara, 1998, s. 92; TANDOĞAN, s. 172.

<sup>7</sup> YAVUZ, s. 89-90; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.98; TANDOĞAN, s. 178-179.

<sup>8</sup> ZEVKLİLER, s. 92; YAVUZ, s. 87.

<sup>9</sup> YAVUZ, s. 88.

<sup>10</sup> Türk Hukuku'nda *aliud* halinde teslim borcunun yerine getirilmemiş olduğu kabul edilecek ve alıcının satılanı teslim almaktan kaçınıp satıcıyı temerrüde düşürme imkanı ortaya çıkacaktır. Ancak alıcı bu değişik edimi asıl ifa olarak kabul ederse ifa yerine getirilmiş sayılacaktır. Bkz. TANDOĞAN, s. 122; YAVUZ, s. 59.

<sup>11</sup> ULIS (Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods), 1 Haziran 1964 tarihli, uluslararası mal satışlarına ilişkin ortak bir kanun yapılması ile ilgili konvansiyondur. Konvansiyonun hazırlanması ile ilgili konferansa yirmisekiz ülke katılmış bunlardan sadece dokuzu bu

33/1(b)'de ise açık bir şekilde sözleşmede belirtilen maldan farklı bir malın teslim edilmesi halinde satıcının teslim borcunu yerine getirmemiş olacağı belirtilmiştir. Konvansiyon'da ise bu şekilde açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde bu konuda farklı görüşlere rastlamak mümkündür. UNCITRAL Sekreterliğinin yorumunda ayrılmış ve belirlenmiş mallarla, ayrılmamış mallar arasında bir ayırım yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre ayrılmış bir malın yani sınırlı bir cins borcunun veya parça borcunun varlığı halinde satıcının teslim borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için sözleşmede açıkça kararlaştırılan malın teslim edilmesi gerekmektedir. Belirlenmemiş bir malın yani bir cins borcunun varlığı halinde ise satıcı sözleşmede belirtilen tip ve özelliğe uygun herhangi bir malı teslim etmesi gereklidir<sup>12</sup>. Buna göre, sözleşmede mısırın teslim edileceği belirtilmişse satıcı patates teslim ederek borcundan kurtulamayacaktır. Eğer satıcı sözleşmede genel olarak belirtilen türdeki malları alıcının hakimiyet sahasına teslim etmişse, mallar miktar ve nitelik itibarıyla sözleşmede belirtilen özelliklere sahip olmasalar bile malları teslim etmiş sayılacaktır. Bu yorum tarzına göre, sözleşmede belirtilen maldan farklı bir mal (mesela mısır yerine patates) teslim edilmiş ise (*aliud*), teslim borcu yerine getirilmemiş kabul edilecektir. Bazı yazarlar *aliud* halinde teslim borcunun yerine getirilmiş sayılmasının çok uç bir görüş olduğunu ifade etmişlerdir<sup>13</sup>. Burada *aliud*'un malın hiç teslim edilememesi mi yoksa, malın ayıplı olarak teslim edilmesi manasına mı geldiğini karar vermezden önce *aliud* kavramının tanımlanması gerekir. Fakat bunun çok zor olduğu ortadadır. Malların niteliğine bakmaksızın, teslimatın fiilen yapılmış olmasıyla teslim borcunun yerine getirildiğinin kabulü en mantıklı bir yol olarak görünmektedir.

---

konvansiyonu uygulamaya koymuştur. Kabul eden ülkelerin azlığının sebebi, bu konvansiyonun kıta avrupalı hukuk sistemi etkisi altında hazırlanmış olması ile sosyalist ve üçüncü dünya ülkelerinin menfaatlerini gözardı eder bir yapısının olmasıdır. Bu problemin tekrar yaşanmaması için Viyana Konvansiyonu bütün hukuk sistemlerinin görüşü alınarak geniş katılımlı olarak hazırlanmıştır. Bkz. **KEILY**, Troy, "Harmonization and The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Nordic Journal of Commercial Law, 2003#1, s. 3.

<sup>12</sup> **KRUISINGA**, Sonja, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?, New York, 2004, s.39.

<sup>13</sup> Bu konuda Almanya Düsseldorf mahkemesinde 1994 yılında verilen bir kararda, sözleşmede kararlaştırılan daha farklı renkte bir tekstil ürününün alıcıya gönderilmesinin *aliud* olarak kabul edileceği ve dolayısıyla da satıcının teslim borcunu yerine getirmemiş sayılacağı ifade edilmiştir. Bkz. **KRUISINGA**, s. 39.

Yani herhangi bir davada 35. madde, sadece teslim borcunun değil, satıcının sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirip getirmediğinin tespit edilebilmesi için uygulanabilecektir. Ayrıca 35. maddenin lafzi manasına baktığımızda ayıplı ifa ile *aliud* arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı da görülmektedir. Schlectriem'e göre Konvansiyon'da *aliud*'un hiçbir önemi yoktur. Yazara göre, satıcı tuz teslim etme borcu altına girmiş ancak bunun yerine şeker göndermişse, bu sözleşmeye bir aykırılık teşkil edecek ve alıcı ayıplı bir ifanın olduğu gerekçesiyle satıcıya ihbarda bulunacaktır<sup>14</sup>. Bu yaklaşım tarzı çok makul görünmektedir. Çünkü uygulamada *aliud*'un ne olduğunun tam olarak tespit etmenin zorluğu ve malın hiç teslim edilmediği mi yoksa ayıplı olarak mı teslim edildiğinin tespitindeki sıkıntı bizi böyle bir ayırım yapmaktan imtina ettirmektedir<sup>15</sup>.

Genel olarak ayıplı malları düzenleyen 35. madde, bu sorumluluğu satıcının teslim borcunun bir gereği olarak düzenlemiş ve birinci fıkrada satıcının sözleşmede belirtilen nitelik, nicelik ve özelliğe sahip malları yine sözleşmede belirtilen şekilde paketlenmiş ve ambalajlanmış olarak teslim etme yükümlülüğünü getirmiştir. Burada 35. madde ile ULIS'teki düzenleme arasında önemli bir fark vardır. ULIS'e göre satıcı malları teslim etmiş olmasına rağmen malda bir ayıp olması halinde teslim borcunu yerine getirmemiş sayılmaktaydı. Dolayısıyla sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan hükümlere istinaden alıcı haklarını talep edebilmekteydi. Ancak Konvansiyon'da eğer satıcı sözleşmede belirtilen malları alıcının hakimiyet sahasına geçirmiş ise mallar ayıplı olsa dahi teslim borcunu yerine getirmiş sayılacaktır. Bu durumda alıcı ayıplı ifaya ilişkin hükümlerden istifade edebilecektir. Görüldüğü gibi Konvansiyon sözleşmenin yerine getirilmemesi ile ayıplı ifa kavramlarını net bir şekilde ayırmıştır. Bu ayırım önemlidir; çünkü ayıplı ifa halinde alıcının ayıplı ifaya ilişkin hükümlerden istifade edebilmesi için malları muayene etmesi ve derhal tespit ettiği ayıbı satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Yani burada Türk Hukuku'nda olduğu gibi<sup>16</sup> alıcının ayıplı ifa halindeki seçimlik hakları kullanabilmesi için, muayene ve ihbar mükellefiyetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu mükellefiyetleri yerine getirmemesi halinde alıcının ayıba

---

<sup>14</sup> **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*, Matthew Bender (1984), s. 6-22.

<sup>15</sup> Türk Hukuk doktrininde *aliud* halinde de ayıp hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.95.

<sup>16</sup> **ZEVKLİLER**, s. 93; **YAVUZ**, s. 87-88; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.98.

karşı tekeffüle ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak ULIS'teki düzenlemede, malların hiç teslim edilmemiş olması halinde alıcının ihbar mükellefiyeti söz konusu değildir. Dolayısıyla da bu mükellefiyetleri yerine getirmeden de bu hakları kullanma imkanına sahip olacaktır.

ULIS'te yaşanan bir diğer problem ise ayıbın ortaya çıkması için öngörülen zamanın hasar riskinin alıcıya geçtiği anda olması ve malların teslim edilmemesi halinde ise riskin alıcıya geçmemesi durumudur. Ayrıca alıcının malları muhafaza mükellefiyeti, ancak malların teslim edilmesi halinde ortaya çıkacaktır. Konvansiyon'da ise bu durumlar nazara alınarak bir düzenleme yapılmış ve bu tip problemlerin çıkması en aza indirilmiştir.

## **II. Ayıbı Ortaya Çıkaran Sebepler**

### **1. Satılmanın Normal Kullanım İçin Lüzumlu Vasıflarının Olmaması**

Konvansiyon'un 35. maddesinin 2/a bendinde malların bu maldan beklenen faydanın elde edilmesi için kullanılacak aynı cins ve özellikteki diğer mallardan farklı olması halinde, bu malların sözleşmeye uygun olmadığı yani ayıplı olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir<sup>17</sup>. Görüldüğü gibi Konvansiyon burada ayıbın tespitinde objektif bir kriter getirmiştir. Türk Hukuku'nda maddi ayıp<sup>18</sup> şeklinde tanımlanan bu husus bir eşyanın aynı cinsten normal parçalarla karşılaştırıldığında, kendi değerini veya elverişliliğini kaldıran yada azaltan her türlü kötü nitelik olarak ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus malların normal kullanım için makul bir seviyede olmasıdır. Yoksa burada malların mükemmel olması en üst kalitede olması aranmamaktadır. Ancak burada UNCITRAL sekreterliği tarafından getirilen ve bir kısım tahkim kararlarında da belirtilen bir diğer kriter bu malların tekrar satılabilir, pazarlanabilir nitelikte olmasıdır<sup>19</sup>. Bu kriter malların normal kullanımı için gerekli bir unsur olarak ifade edilmektedir. Çünkü uluslararası ticarete alıcılar genellikle bu malları kendi ihtiyaçları için kullanmak için değil, tekrar satmak için alırlar. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan bir mal da ayıplı olarak kabul edilecektir<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Mesela, Fransa'da verilen bir kararda ilk kullanımda bozulan bir buzdolabının 35/2a maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir. CLOUT No 204 [Cour d'appel, Grenoble France, 15 May 1996]. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/)

<sup>18</sup> EDİS, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 183, Ankara, 1963, s. 13; TANDOĞAN, s. 168; ZEVLİLİLER, s. 90; YAVUZ, s. 85.

<sup>19</sup> KRUISINGA, s. 30.

<sup>20</sup> CLOUT case No. 123 [Bundesgerichtshof, Germany, 8 March 1995]. Aksi görüş için bkz. Landgericht Berlin, Germany, 15 September 1994, Unilex. Netherlands Arbitration Institute, Arbitral Award, No. 2319, 15 October 2002,

Malların ayrıca normal bir dayanıklılık ve kullanım süresinin olması da bu şartın yerine gelmesi için gereklidir. Eğer maldan daha fazla bir süre istifade edilmesi bekleniyor ve isteniyorsa bu sözleşmede ayrıca ifade edilmelidir.

## 2. Özel Kullanım Amacına Uygun Olmaması

35. maddenin 2/b bendinde sözleşme konusu malın, sözleşme yapıldığı sırada satıcıya açıkça veya zımnen bildirilen özel kullanım amacına uygun olmaması halinde ayıplı kabul edileceği düzenlenmiştir. Burada görüldüğü gibi malın sahip olması gereken hususiyetin mutlaka sözleşme ile düzenlenmesi gerekmemektedir. Konvansiyon müzakereleri sırasında, maldan özel olarak beklenen hususiyetlerin mutlaka sözleşme kapsamına dahil edilmesi teklifi yapılmış ancak bu kabul edilmemiştir<sup>21</sup>. Burada satıcının özel amaç konusunda bilgilendirilmiş olması yeterlidir. Hatta doktrinde makul bir satıcının içinde bulunduğu şartlar içerisinde özel bir amacın var olması gerektiğinin farkına varması hakkaniyet gereği ise satıcıya bu amaç bildirilmiş sayılacaktır<sup>22</sup>. Görüldüğü gibi burada objektif bir kriter getirilerek alıcının ispat külfeti azaltılmak istenmiştir. Gerçekten alıcının, satıcının satım konusu mal ile alakalı gerçekte ne bildiğini ispat etmesi çok zordur. Mesela alıcının satın aldığı bir makineyi çok soğuk kış şartlarının yaşandığı bir yerde kullanma niyetinde olması halinde özel bir amacın olduğu bu prensiple belirlenebilecektir<sup>23</sup>.

2/b maddesinde ifade edilen bir diğer mesele ise alıcının içinde bulunduğu durumun, satıcının bilgi ve kararına güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı durumlarda özel amacın tespitinin zımnı veya açık olarak ifade edilmesi yeterli olmayacaktır. Yani alıcının, satıcının o konudaki bilgi ve kararına güvenmesi gereklidir. Satıcının alıcı tarafından özel bir amaç için alınan malın imalatçısı olması durumunda bu güvenin var olduğu ve haklılığı söylenebilecektir. Fakat alıcının o konuda uzman olduğu ve satıcının da kendisinin bu malların özel bir amaç için kullanılıp kullanılmayacağı konusunda özel bir bilgisinin olmadığını alıcıya bildirmesi halinde elde edeceğimiz sonuç tamamen farklı olacaktır.

---

Unilex. Bu kararlarda 35/2a maddesi şartlarının yerine getirilmiş sayılabilmesi için orta kalitede olması yeterlidir; ayrıca tekrar pazarlanabilir nitelikte olması şart değildir. <http://www.uncitral.org>; Türk Hukuk doktrininde ekonomik ayıp kavramı için bkz. **EDİS**, s. 17.

<sup>21</sup> **KRUISINGA**, s. 32.

<sup>22</sup> **SCHLECHTRIEM**, s. 6-20.

<sup>23</sup> **SCHLECHTRIEM**, s. 6- 21.



### 3. Numune ve Modelin Olması

Tarafların aksini sözleşme ile kararlaştırmamaları halinde, malın satıcının önceden alıcıya gösterdiği veya gönderdiği numuneye uygun olmaması halinde mal ayıplı sayılacaktır. Numune malların sözleşme ile kararlaştırılan standartı olarak kabul edilecektir. Yani malların bu numunede var olan bütün özellikleri taşıması gerekmektedir.

ULIS numune üzere satışlarla alakalı farklı bir düzenleme içermektedir. ULIS m. 33/1(c)'de, satıcının alıcıya bir numune vermesi halinde sözleşme ile zımni veya aleni şekilde sözleşmenin numune üzerinden olduğu kararlaştırılmış olmasa dahi malların numunede var olan özelliklere sahip olmaması durumunda satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu konu Konvansiyon'da ayrıca düzenlenmiş olmasa dahi taraflar satıcının malların numuneye uygun olmaması halinde herhangi bir sorumluluğunun olmayacağını düzenleyebileceklerdir. Taraflar arasında böyle bir anlaşmanın olmaması halinde satıcı doğrudan doğruya malların numuneye uygun olmamasından sorumlu olacaktır. Diğer taraftan alıcının kendisine gösterilen numuneyi çok iyi incelemesi gerekecektir. Çünkü numunede, malın normal kullanımını engelleyen bir takım eksikliklerin bulunması dolayısıyla da satıcının buna istinad ederek aynı noksanlığı ihtiva eden malları göndermesi söz konusu olabilecektir. Numunenin satıcıya gösterilmesi halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa malların bu özellikteki malın ifası konusunda anlaşmış sayılacakları için alıcının aleyhine bir durum ortaya çıkabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bir numunenin varlığı halinde tarafların bu numunede var olan özelliklerin sözleşme konusu malda bulunması gerektiği konusunda ayrıca anlaşmalarına ihtiyaç olmamasıdır. Numunenin varlığı halinde tarafların bu konuda anlaşmış oldukları varsayılacaktır<sup>24</sup>. Türk Hukuku'nda ise

<sup>24</sup> Bu konuda ilgi çekici bir karar için bkz. LG Berlin 15 September 1994, <http://www.cisg-online.ch/>

Bu kararda alıcı malların ayıplı olduğu konusunda dava açmıştır. Satıcı ise malların alıcı tarafından daha önce görülen numuneye uygun olduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme malların normal kullanıma uygun olmaması nedeniyle ayıplı sayılacağı ve tarafların açıkça malların numuneye uygun olması gerektiği konusunda anlaşmaları gerektiği ancak böyle bir anlaşmanın olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla satıcının malların numuneye uygun olduğu iddiasında bulunmaya hakkı yoktur. Böyle bir anlaşma olsa dahi satıcı teslim edilen mallardaki ayıplarla numunede varolan ayıpların aynı olması gerektiği belirtilmiştir. Mahkemenin tarafların malların numuneye uygun olması konusunda ayrıca anlaşmalarının gerektiği konusundaki görüşü doğru değildir. Ancak mahkeme satıcının numunede varolan ayıplarla alıcıya teslim edilen

tarafların teslim edilecek malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan bir örneğe yahut tesbit ettikleri bir mala uygun olması üzerinde anlaşmaları halinde yapılan satım sözleşmesi numune üzerine satış olarak kabul edilecektir<sup>25</sup>. Yani tarafların açıkça kararlaştırmaları halinde numune üzerine satış gerçekleşecektir. Konvansiyon'a göre ise satıcının alıcıya bir numune göstermesi halinde böyle bir satışın varlığı söz konusu olacaktır. Ancak taraflar bir numune verilmesine rağmen satışın numune üzerine satış olmayacağını ve dolayısıyla da gösterilen numuneye uygun olması mecburiyetinde olmadığını kararlaştırabileceklerdir.

#### 4. Yükleme ve Paketleme

Konvansiyon'un 35/2 (d) maddesi ayıplı ifayı oluşturan hallerden birisi olarak yükleme ve paketlemeyi düzenlemiştir. Buna göre, tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde, malların o mallar için gerekli olan durumda, böyle bir durumun olmaması halinde ise malların korunması ve saklanması için uygun olan bir şekilde paketlenmesi ve yüklenmesi gerektiğini, buna uygun olmayan bir yükleme veya paketlemenin ayıplı ifa olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Gerçekten malların ayıplı olmasının en önemli sebeplerinden birisi yükleme ve ambalajlamanın gerektiği şekilde yapılmamasıdır ki deniz aşırı ticarete bunun ayrı bir önemi vardır. Uygun şekilde paketlenmeme neticesinde gemiyle çok uzun bir mesafeden getirilen mallar kısmen veya tamamen bozulabilmektedir. Yapılan paketlemenin malların alıcıya veya taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra bunların varış yerine gidene kadar malları korumaya veya saklamaya kafi gelecek derecede olması gerekmektedir. Hatta malların varış yerine ulaşmasında bir gecikmenin olabileceği de dikkate alınarak ambalajlamanın yapılması lazımdır. Ayrıca alıcının malları bir başka yere göndereceği hallerde, satıcı malların nereye gideceğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, paketlemenin buna göre yapılması da satıcının sorumluluğu altındadır.

---

maldaki ayıpların aynı olduğunu ispat edememesi nedeniyle alıcıyı haklı bulmuştur.

<sup>25</sup> TANDOĞAN, s. 293; YAVUZ, s. 183; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.129; ZEVLİLER, s. 62.

### **III. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Sorumluluğunun Şartları**

#### **1. Ayıbın Sözleşmede Yarar ve Hasarın Geçiş Anında Var Olması Gereklidir**

Konvansiyon'un 36/1 maddesinde ayıbın, hasarın alıcıya geçtiği anda var olması gerektiği öngörülmektedir. Hasarın geçişi anında var olan ayıbın, daha sonra ortaya çıkması neticeyi değiştirmeyecektir<sup>26</sup>.

Bu konu ile alakalı bir kararda elinde ressam Henry van de Velde'ye ait olduğunu belirten bir şahıs, bunu bir antikacıya satar. Ancak antikacı uzman görüşlerine başvurduktan sonra resmin bu ressama ait olmadığını öğrenir ve sözleşmeden dönmek isteğiyle dava açar. Mahkeme sözleşmenin yapıldığı ve malın teslim edildiği anda resmin bu ressama ait olmadığı ile alakalı herhangi bir bilginin ve delilin olmadığını dolayısıyla da bir ayıplı ifanın olmadığına karar verir. Ayrıca mahkeme resmin bu ressama ait olmadığını daha sonra ortaya çıkmasının bu resmi ayıplı hale getirmeyeceğini, çünkü sözleşmeye dayalı sorumluluk esasına göre alıcı sadece resmin teslimi anında bunun o ressama ait olduğu beklentisinde olabileceğini ifade etmiştir. Resmin bir uzman tarafından o ressama ait olmadığını daha sonra yani resmin tesliminden sonra ortaya çıkarılması satıcının teslim borcunu tam olarak yerine getirdiği anlamına gelmektedir. Ancak diğer taraftan m. 36/2'ye göre hasar riskinin alıcıya geçtiği teslim anından sonra ortaya çıkan ayıplardan dolayı da satıcının sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla satıcının resmin o ressama ait olmamasından dolayı bu teslimden sonra ortaya çıksa bile sorumluluğu ve seçimlik bir hak olarak sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu nedenle mahkemenin vermiş olduğu karar kanaatimizce yerinde değildir<sup>27</sup>.

Konvansiyon'un 36/2 maddesinde, malların belli bir garanti süresince, kullanım amacı veya özel bir amaca uygun olarak, aynı kalite ve özelliğini devam ettireceği konusunda satıcı tarafından bir taahhütte bulunulması halinde, bu taahhüde aykırı bir ayıbın ortaya çıkması halinde, satıcının sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu maddenin amacı biraz şüphe doğurmaktadır. Çünkü mala ilişkin verilen garantiler zaten m. 35/1'de belirtilen mala ait taahhüt edilen özellikler kapsamına girmektedir. Bunun için ayrıca bir düzenleme yapılması şüphe uyandırmakla birlikte bunun alıcının ispat mükellefiyetini azaltmak gayesi taşıdığı ifade edilmektedir<sup>28</sup>. Özellikle satıcının garanti kapsamında olmayan

<sup>26</sup> Türk Hukuku'ndaki benzer durum için bkz. **ZEVKLİLER**, s. 92, **TANDOĞAN**, s. 175; **YAVUZ**, s. 94.

<sup>27</sup> **KRUISINGA**, s. 35.

<sup>28</sup> **SCHLECHTRIEM**, s. 22.

ayıp ve kusurların (mesela malların kullanım kılavuzuna uygun kullanılmaması halinde olduğu gibi) ortaya çıkması halleri m. 36/2 kapsamına girecektir<sup>29</sup>.

## 2. Maldaki Ayıbın Önemli Olması Gereklidir

Konvansiyon'da, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için ayıbın önemli olup olmaması ile alakalı açık bir hüküm olmasa dahi doktrin<sup>30</sup> ve mahkeme tatbikatında<sup>31</sup> ayıbın önemli olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak sözleşmenin fesh edilmesinin (m. 49/1(a); m.51/2) veya malların değiştirilmesinin (m.46/2) ancak sözleşmeye aykırılığın esaslı olması (*fundamental breach*) halinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Ancak buradan ayıbın ortaya çıkması için mutlaka sözleşmenin esaslı olarak bozulması gerektiği manası çıkarılmamalıdır. Bu derecede olmayan ancak önemli olan kusurların ayıp olarak kabul edilebileceği anlaşılmalıdır. Bundaki temel ölçü ise malın değerinde herhangi bir azalmanın olup olmadığıdır. Eğer bir azalma varsa bu durumda ayıbın varlığı için yeterli kabul edilecek ve malın değerinden indirim veya tamir gibi seçimlik haklardan alıcının istifade etme imkanı doğacaktır. Türk Hukuku'nda ise Kanun'da açıkça belirtilmese de ayıbın önemli olmasında ayıp nedeniyle mal değerinin veya elverişliliğinin azalması, o iş çevresindeki genel anlayışa göre sözleşmenin yapılmamasını veya satım

---

<sup>29</sup> **BOLLEE**, Sylvian, “The Theory of Risk in the 1980 Vienna Sale of Foods Convention”, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1999-2000, s. 282.

<sup>30</sup> **KRUISINGA**, s. 36.

<sup>31</sup> Bu konuda İsviçre'de verilmiş iki karar örnek olarak verilebilir. Bunlardan birincisi Zürih Kanton mahkemesinin Eylül 1998'de verdiği bir karardır. Bu kararda mahkeme davalının hazırlamış olduğu katalogdaki küçük harf hatalarının, katologun değerini azaltıcı nitelikte olmadığı için ayıp olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiş ve alıcının ücret ödemediği için imtina etmesini haksız bulmuştur. Mahkeme ayıpların sözleşmenin esasını etkileyecek nitelikte olmasa bile, malın değerinde bir azalma oluşturması halinde ayıp olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980921s1.html>

Yine aynı mahkeme tarafından Kasım 1998'de verilen bir kararda, farklı ölçüde gönderilen paltoların ayıplı olarak kabul edilemeyeceği, bu paltoların aynı ölçüde gönderilmiş olmasına rağmen kusurlu olmuş olsa bile, malın değerinde bir azalma olmaması halinde sözleşmeye bir aykırılığın olmayacağı ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanılamayacağı ifade edilmiştir.

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130s1.html>

Her iki kararda da yapılan ifalardaki küçük hataların (minor discrepancies) malların sözleşmeye uygunluğunu ortadan kaldırmayacağı açıkça görülmektedir.

parasının daha az olarak tespit edilmesi neticesini ortaya çıkarması doktrinde bir kriter olarak kabul edilmiştir<sup>32</sup>.

### 3. Alıcının Mükellefiyetlerini Yerine Getirmiş Olması Gereklidir

Konvansiyon'da alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, muayene (m. 38) ve ihbar (m. 39) mükellefiyetlerini yerine getirmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Fakat eğer satıcı maldaki ayıpları biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve bu ayıplarla alakalı alıcıya bilgi vermemişse, alıcının mükellefiyetlerini yerine getirmediği iddiasında bulunamayacaktır (m.40). Ayrıca satıcının iki yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği itirazında bulunmaya da hakkı olmayacaktır. Satıcının maldaki ayıpları bilmesi veya bilmesi gerekmesi kasıt veya ağır ihmal halinin varlığını gerekli kılmaktadır. Fakat buradaki bilgisizliğin net olarak bizzat ayıba ilişkin olması gereklidir. Bununla alakalı olarak Karlsruhe mahkemesinin 1997 yılında verdiği bir kararda, yer koruyucu niteliğe sahip bir kaplama malzemesinin yerinden sökülmesi halinde yapıştırıcısının yüzeyde kalmasının satıcının bilgisi ve öngörüsü dahilinde olmasının kendisinden beklenemeyeceği ve iddianın soyut olması nedeniyle satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumlu olmayacağı belirtilmiştir<sup>33</sup>. Görüldüğü gibi satıcının maldaki ayıpları hile ile gizlemesi halinde satıcı sadece alıcının mükellefiyetlerini yerine getirmediği iddiasında bulunabilecektir. Türk Hukuku'nda satıcının maldaki ayıbı hile ile gizlemesi halinde ayıba karşı tekeffülü satıcı lehine sınırlayan şartların geçersiz olacağı ifade edilmiştir (BK. m. 196)<sup>34</sup>. Görüldüğü gibi burada Konvansiyon'dan farklı olan birinci husus tarafların ayıba karşı tekeffülü sınırlayan her tür anlaşmasının hile halinde geçersiz sayılmasıdır. Konvansiyonda ise satıcının, alıcının mükellefiyetlerini zamanında yerinde getirmediği iddiasında bulunmayı engelleyecektir. Yoksa satıcının ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluğunu azaltan hükümlere herhangi bir tesiri olmayacaktır. Konvansiyondan farklı olan ikinci husus ise hilenin ancak hile kastının varlığı halinde ortaya çıkması gerekirken, 40. maddede belirtilen durumun ağır ihmal ile de gerçekleşebilmesi halidir. Gerçekten satıcının bu durumda sadece kasıtlı olmasını aramak ve bunu ispat etmek alıcıyı zor durumda bırakacak neticeler doğuracaktır<sup>35</sup>.

#### a. Muayene Külfeti

Alıcının malları muayene külfeti Konvansiyon'un 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre alıcının malları durumun gerektirdiği en kısa zaman içerisinde incelemesi veya incelettirmesi gereklidir. Bu incelemenin amacı

<sup>32</sup> YAVUZ, s. 87; ZEVKLİLER, s. 90.

<sup>33</sup> CLOUT no. 230. www.uncitral.org

<sup>34</sup> YAVUZ, s. 87; TANDOĞAN, s. 176.

<sup>35</sup> KRUISINGA, s. 111.

malların sözleşmede belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadığı, yani ayıplı olup olmadığını tespit etmektir. Buradaki makul (*reasonable*) incelemenin mahiyetini uluslararası uygulama belirleyecektir. Konvansiyon'un 9. maddesi alıcı ve satıcının, uluslararası teamül veya kendi aralarında tatbik etmiş oldukları uygulamalar ile bağlı olacaklarını belirtmiştir. Aynı maddenin ikinci bendinde ise tarafların bildiği veya uluslararası ticarete o tipteki bir sözleşme ile alakalı olarak bilmesi gerektiği teamülleri zımni olarak sözleşmeye dahil edebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla buradaki incelemenin kapsamını da uluslararası ticarete o türdeki satım sözleşmelerindeki teamül hükümlerine göre belirleneceği sonucuna varılabilecektir. UNCITRAL Sekreterliği 38. madde ile ilgili yorumunda makuliyetin ölçüsünün tayin ile alakalı olarak, alıcının var olan bütün ayıpları tespit etmek mecburiyetinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca buradaki durumun gerektirdiği makuliyetin tespitinde sözleşme ile kararlaştırılan yöntem veya uluslararası ticaretteki o tür sözleşmelerde uygulanan metoda bağlı olarak bir incelemenin yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>36</sup>. Burada alıcıdan çok teknik bir analiz yapması beklenmemelidir<sup>37</sup>. Alıcı sadece normal bir inceleme ile tespit edebileceği ayıplardan sorumlu olacaktır. Varış yerinde açık olan konteynırların incelenmesi mümkündür. Ancak kapalı olan konteynırların malların boşaltılmasına kadar incelenmesi mümkün değildir ve makul bir zamanın geçmesi gereklidir. Alıcının malların tamamını ayrı ayrı incelemesi gerekli değildir. Konvansiyon'da Türk hukukundan farklı olarak belli bir inceleme süresi verilmiş değildir. Ancak durumun gerektirdiği en kısa ve uygun zamanda bu incelemenin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu zamanın tespitinde malların ambalajı, niteliği, malın satıcının kendisi için mi kullanacağı yoksa tekrar satacak mı olduğu, malın ne kadar sürede bozulacağı, alıcının işletmesinin büyüklüğü, malların miktarı, incelemenin maliyeti gibi hususlar etkili olacaktır. Malların çok kompleks bir yapıda olması da incelemenin süresine etki edecek unsurlardandır<sup>38</sup>. Türk Hukuku'nda ise tacirler arasındaki ticari satımlarda satılanın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli değilse, alıcı teslimden itibaren sekiz gün içinde satılanı muayene ettirmekle yükümlüdür (TK. m. 25 b.3)<sup>39</sup>. Her ne kadar Konvansiyon'da net bir muayene müddeti belirtilmiş olmasa da, değişik mahkemelerin uygulamada inceleme için bazı süreleri kabul ettiği görülmektedir. Mesela Alman Karlsruhe mahkemesinin 1997 yılında verdiği bir

---

<sup>36</sup> KRUISINGA, s. 69.

<sup>37</sup> BIANCA, Cesar Massimo, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan , 1987, s. 279 ve 298.

<sup>38</sup> KRUISINGA, s. 70.

<sup>39</sup> YAVUZ, s. 88; TANDOĞAN, s. 178-179.

kararda, her olayın şartlarına göre değişebilmesi kaydıyla çabuk bozulan mallar için 3-4 günlük bir süreyi kabul etmiştir<sup>40</sup>. Koblenz mahkemesinin 1999 yılında verdiği bir kararda ise bir haftalık bir sürenin inceleme için yeterli olacağını belirtmiştir<sup>41</sup>. Eğer malların teknik özellikleri bir uzmanın incelemesini gerektiriyorsa normal olarak bu süre daha uzun olacaktır.

Konvansiyon'da mesafeli satışlar halinde malların varış yerinde muayene edilebileceği belirtilmiştir (m. 38(2)). Çünkü mallar taşıyıcıya teslim edilmiş olsa bile alıcının fiziki olarak bu malları inceleme imkanı mevcut değildir. Böyle bir durumda alıcının muayene külfetini malların ilk taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren başlatmak hakkaniyete uygun bir çözüm tarzı olmazdı. Konvansiyonda ayrıca malların alıcı tarafından makul bir inceleme süresine sahip olmaksızın bir başka yere gönderilmek üzere yönlendirilmesi ve yüklenmesi halinde, malların nihai olarak vardığı yerde muayene edilebileceği düzenlenmiştir (m. 38(3)). Ancak satıcı sözleşmenin imzalanması sırasında malların bu şekilde bir başka yere hemen gönderileceğini bilmelidir veya bilmesi gerekmektedir. Böyle bir hükmün konulması satıcının lehinedir. Çünkü malların başka bir yere daha gönderilecek olması, ihbar süresini satıcının hiç beklemediği bir şekilde uzatmış olacaktır. Çünkü muayene ilk varış yerinde değil, son varış yerinde yapılabilecektir. Dolayısıyla satıcının böyle bir durumu sözleşme yapılırken bilmesi onun faydasıdır. Aksi takdirde hiç beklemediği bir zamanda hiç beklemediği bir taleple (mesela malların değiştirilmesi talebi ile) karşılaşabilecektir. Tabi burada önemli olan bir diğer husus alıcının ilk varış yerinde inceleme için yeterli bir süreye sahip olup olmadığıdır. Bunda da malların ilk varış yerindeki bulunma süresi ehemmiyet kazanmaktadır. İlk alıcının malların son alıcıya ulaşmada sadece bir aracılık fonksiyonunu üstlenmesi halinde, makul bir inceleme süresinin olmayacağı söylenebilecektir. Ancak alıcı malları kendi deposunda uzun bir müddet tutma durumundaysa yeterli inceleme süresinin olduğu kabul edilecektir.

#### **b. İhbar Külfeti**

ULIS m. 39'da alıcı ayıbın farkına vardığı veya farkına vermesi gerektiği anda "*derhal*" (*promptly*) ayıbı satıcıya ihbar etmek zorunda olduğu düzenlenmişti. Buradaki derhal kavramı çok sert ve katı bir kural olarak yorumlandığı için Konvansiyon'da daha farklı bir düzenleme yapılarak "makul olan bir süre içinde" (*within a reasonable time*) kavramı kullanılmıştır. Bu kavram daha esnek ve her olayın durumuna göre değişik şekilde uygulanabilir

<sup>40</sup> CLOUT no: 285. www.uncitral.org

<sup>41</sup> CLOUT no: 359. www.uncitral.org

niteliktedir<sup>42</sup>. Türk hukukunda da *derhal* kavramı kullanılmış (BK m. 198) ancak doktrinde bu kavram, işin ve durumun gerektirdiği normal bir süre içinde, gecikmeden ayıbın satıcıya ihbarda bulunması gerektiğini ifade ettiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>43</sup>. Aslında bu görüş Konvansiyon'daki *derhal* kavramının yorumlanmasında da aynen muhafaza edilmiştir. Alıcı herhalükarda ayıbı fark ettikten sonra ihbar için makul bir süreye ihtiyaç duyacaktır<sup>44</sup>. Dolayısıyla bazı durumlarda makul süre ayıbı öğrendikten sonra derhal ihbar olarak yorumlanabilecektir.

Yukarıda ifade edildiği gibi malların nitelik miktar ve özellik itibarıyla sözleşmede belirtilenden farklı olması halinde de ayıplı mal olarak kabul edileceği için, farklı bir mal teslimi yada eksik miktarda mal teslimi halinde de, bu haller ayıp olarak kabul edildiğinden ihbarda bulunulması gerekmektedir<sup>45</sup>. Aksi takdirde alıcı ayıba karşı tekeffüle ilişkin haklardan istifade edemeyecektir.

Konvansiyon hükümlerinin tamamlayıcı karakterde olması<sup>46</sup>, tarafların sözleşme ile 39. madde hükmünün uygulanmasını engelleyerek net bir ihbar süresi belirleyebilmelerini mümkün kılacaktır. Mesela ICC'nin uluslararası satış sözleşmeleri ile alakalı olarak hazırlanmış olduğu model sözleşmenin 11. maddesinde, alıcının maldaki ayıbı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği andan

---

<sup>42</sup> SONO, Kazauki, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan, 1987, s. 305.

<sup>43</sup> Ticari satışlarda ayıp açıkça belli ise ihbar süresi 2 gündür. Ayıp hile ile gizlenmiş ise satıcı sürenin geçirildiği iddiasında bulunamaz. Bkz. YAVUZ, s. 89; ZEVKLİLER, s.94

<sup>44</sup> KRUISINGA, s. 76.

<sup>45</sup> Eksik ifa ve aliud halinde Türk Hukuku'nda genel anlamda borca aykırılığa ilişkin BK. 96 vd hükümlerinin uygulanacağı ve bu konuda ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlere müracaat edilemeyeceği yukarıda ifade edilmişti. Dolayısıyla Türk Hukuku'nda bu durumlarda alıcıya herhangi bir ihbar mükellefiyeti getirilmiş değildir.

<sup>46</sup> Konvansiyon hükümlerinin ikinci derecede bir hukuk kaynağı olması ve tarafların konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını engelleyebilecekleri ile ilgili olarak bkz. STANTON, Heidi, "How to Be or Not to Be: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 6", 4 Cardozo Journal of International & Comparative Law (1996) 423-449; Tarafların aksini kararlaştıramayacakları tek maddenin 12. madde olduğu ile alakalı olarak bkz.. SCHROETER Ulrich G "Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law", s. 261 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/>



itibaren 15 gün içinde yazılı olarak satıcıya ihbarda bulunması gerektiği ifade edilmiştir<sup>47</sup>.

Alıcının dışarıdan malların istenilen nitelikte olup olmadığı ile alakalı olarak bir gözetim raporu istemesi halinde, kendisine bununla alakalı rapor takdim edildiği anda mallardaki ayıbı öğreneceğinden, süre, ilgili belgelerin kendisine takdim edildiği andan itibaren başlayacaktır.

### c. Muhafaza Külfeti

Alıcının muhafaza külfeti Konvansiyon'un 86-88. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre alıcı malların ayıplı olması nedeniyle bunları kabul etmek istemiyorsa (sözleşmeden dönme, malların tamiri veya yenisiyle değiştirilmesi haklarından birini kullanması halinde) malların muhafazası için satıcı hesabına gerekenleri yapmak mecburiyetindedir. Ancak satıcının malların gönderildiği yerde bir temsilcisinin bulunması halinde alıcının böyle bir mükellefiyeti olmayacaktır. Satıcının bu malları makul bir sürenin geçmesine rağmen geri almaması veya malların muhafazası için gereken masrafları ödememesi halinde, satıcıya ihbarda bulunmak şartıyla satmak hakkına da sahiptir. Eğer satım konusu mallar çabuk bozulabilir nitelikte ise veya bunların muhafazası çok masraflı ise alıcı yine satıcıya ihbarda bulunmak şartıyla bunları satmak için gerekenleri yapmak zorundadır. Türk Hukuku'ndan farklı olarak alıcı malların durumunu iyiniyet çerçevesinde kendisi tespit edecek veya ettirecek ve yine herhangi bir mercinin müdahalesi olmaksızın kendisi sattırabilecektir (BK. m. 201)<sup>48</sup>.

### IV. Ayıba Karşı Tekeffülün Geçerli Olduğu Azami Süre

Konvansiyon'un 39 (2) maddesinde alıcının, malları fiili olarak teslim aldığı tarihten itibaren iki yıl içinde maldaki ayıbı satıcıya bildirmesi gerektiği belirtilerek, satıcının ayıptan doğan sorumluluğun azami süresi belirlenmiştir. Burada malın mülkiyetinin ilgili belgelerin teslim edilmesiyle alıcıya geçtiği veya ilk taşıyıcı malların teslim edilmesiyle zilyetliğin alıcıya geçtiği an değil, alıcının malları fiziki olarak teslim aldığı an, iki yıllık sürenin başlangıcı için esas alınacaktır. Ancak bu iki yıllık süre emredici nitelikte olmadığı için, mallar ile alakalı garanti süresinde olduğu gibi uzatılıp, kısaltılabilecektir. Ayrıca satıcının bu ayıbı bildiği veya bilmesi gereken ayıpları alıcıya haber vermemesi durumunda yani hile ile ayıpları gizlemesi halinde, zamanaşımı süresinden istifade edemeyecektir (m.40) Türk Hukuku'nda ise ticari satımlarda ayıba karşı

<sup>47</sup> KRUISINGA, s. 77.

<sup>48</sup> Türk Hukuku'nda mesafeli satışlarda mal kısa sürede bozulacak nitelikteyse alıcı malın bulunduğu yerde sattırmaya yetkili hatta satıcının çıkarı gerektiriyorsa zorunludur. Bkz. ZEVKLİLER, s. 96; YAVUZ, s. 90

tekeffülle ilişkin zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren 6 aydır (BK. m. 207)<sup>49</sup>.

**V. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Sorumluluğunun Kapsamı**

Satıcının satış sözleşmesine aykırı hareket etmesi halinde alıcının başvurabileceği seçimlik haklar Konvansiyon'un 46-52 maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca alıcının 74-77. maddeleri uyarınca uğramış olduğu zararı tazmin ettirme imkanı da mevcuttur. Buna göre ayıplı bir ifa halinde alıcının sahip olduğu seçimlik hakları şu şekildedir.

1. Malın değiştirilmesini talep etmek (m.46 (2))
2. Malın tamirini isteme (m.46(3))
3. Satıcıya ilave zaman verme (m.47)
4. Sözleşmeden dönme (m.49)
5. Bedelden indirim isteme (m.50)
6. Tazminat isteme (m.74-77)

Konvansiyon, alıcının malın değiştirilmesini yada malın tamirini isteyebilmesi için ilave bir şart olarak, bu seçimlik hakların Konvansiyon kapsamına girmeyen satış sözleşmelerinde yani iç hukuka tabi sözleşmelerde uygulanabilir olması esasını getirmiştir. Eğer o ülkenin borçlar kanununun ayıba karşı tekeffül hükümlerinde alıcıya bu seçimlik haklardan istifade etme hakkı verilmemişse, alıcı uluslararası satış sözleşmesinde de mahkeme bu hakları kullanmasına müsaade etmeyebilecektir (m. 28). Bu hükmün konulmasının sebebi farklı hukuk sistemlerindeki uygulamalar arasındaki çatışmayı önleyerek bütün sistemlerde uygulanabilir bir ortak yapı oluşturmaktır<sup>50</sup>. Alıcı, nitelik itibariyle bu haklar ile çatışmayan haklardan istifade edebilecektir Alıcının satıcıya karşı dönmenin dışındaki (tazminat isteme hariç) diğer hakları kullanabilmesi için sözleşmeyi ayakta tutma isteğinin olması gereklidir. Yani alıcı sözleşmeden dönmemiş olmalıdır. Nitelik itibariyle dönme hakkıyla bağdaşmayan hakları kullanamayacaktır. Ayrıca yine nitelik itibariyle birbiriyle bağdaşmayan birden fazla hakkı da kullanamayacaktır. Mesela, alıcı hem sözleşmeden dönüp hem de malın değiştirilmesini talep edemeyecektir. Diğer

---

<sup>49</sup> ZEVKLİLER, s. 106; TANDOĞAN, s. 20; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.104.

<sup>50</sup> ZIEGEL, Jacob S, "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Editör, Matthew Bender, Galston & Smit, 1984, s.9.9.

taraftan malın değiştirilmesi ile beraber, malın kendisine geç gelmesinden dolayı uğradığı zararı birlikte talep edebilecektir. Fakat (gecikmiş ifa hali hariç) bedelden indirimi ve tazminatı birlikte isteyemeyecektir. Çünkü her iki hak da aynı amaca dönüktür.

Alıcının, malın değiştirilmesini ve sözleşmeden dönebilme haklarına müracaat edebilmesi için, aykırılığın sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte olması (*fundamental breach of contract*) gereklidir. Sözleşmeye aykırılığın bu derecede olmaması halinde ise alıcı sadece bedelden indirim veya malın tamiri seçimlik haklarından birisini seçebilecektir. Türk hukukunda ise Kanun'da alıcının kullanabileceği seçimlik haklar için aykırılığın esastan olması şeklinde bir sınırlama getirilmemiş, sadece ayıbın önemli olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak alıcının sözleşmeden dönmesinin hakkaniyete aykırı olması durumunda (BK. m. 202 f.2), hakimin takdir yetkisini kullanarak bedelden indirim yapılmasına karar vermesi, yada alıcının satım parasının indirilmesini seçmesi durumunda, satım parasının tümünün indirilmesi gereğinin ortaya çıkması halinde alıcının satımdan dönme yolunu seçmesine karar verebilecektir. (BK. m. 202 f. son)<sup>51</sup>.

Konvansiyon'da alıcının iki halde sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi satıcının sözleşmede belirtilen borçlarına aykırı hareket etmesi ve bu aykırılığın sözleşmeyi temelden sarsması durumudur (m. 49/ 1(a)). Diğeri ise satıcının malı teslim etmemesi durumunda alıcının satıcıya m. 47/(1) uyarınca ilave zaman vermesi ve bu sürenin geçmesine rağmen satıcının yine malı teslim etmemesi halidir. İkinci hal doğrudan doğruya malın hiç teslim edilmemesi (*non-delivery*) halinde geçerli olacaktır. Dolayısıyla ayıplı mallardan dolayı sözleşmeden dönülebilmesi m. 49/ 1(a)'ya göre mümkün olabilecektir. Yani ayıplı ifanın sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte olması gereklidir. Burada öncelikle sözleşmeye aykırılığın sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte olması durumunun ne olduğunu izah etmek mecburiyeti vardır. Sözleşmeye temelden aykırılık ULIS'in 10. maddesinde, önemsiz nitelikteki sözleşmeye aykırılıklardan dolayı sözleşmeden dönülmesini önlemek amacıyla düzenlenmiştir<sup>52</sup>. Konvansiyon'un 25. maddesinde sözleşmenin temelden sarsılması kavramını tanımlamıştır. Buna göre taraflardan birisi tarafından işlenen sözleşmeye aykırılığın, sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte olması için, bu aykırılığın diğer tarafın sözleşmeden elde etmeyi düşündüğü faydayı büyük ölçüde engelleyerek onu zarara uğratması halinde

<sup>51</sup> YAVUZ, s. 102; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.100.

<sup>52</sup> SINGH, Lachmi, United Nations Convention on Contracts for th International Sale of Goods (1980) (CISG): An examination of the buyer's right to avoid the contract and its effect on different sectors of the (product) market, Şubat, 2006. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>

ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Ayrıca 25. maddenin ikinci fıkrasında, sözleşmeye aykırı davranışta bulunan tarafın bu neticeyi görmemesi veya aynı şartlardaki makul bir şahsın görmesinin beklenemeyeceği durumun varlığı halinde sözleşmenin temelden sarsılmasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Eğer sözleşmeyi aykırı davranışta bulunan bu davranışının neticelerini önceden görmüşse veya aynı durumdaki makul bir kişi bunu görmelidirse bu durumda sözleşmenin temelden sarsılması mümkün olacaktır. Böyle bir durumda Konvansiyon'un 26. maddesine göre alıcının sözleşmeden dönme isteğini yapacağı bir ihbar ile bildirecektir.

Alıcının sözleşmeden dönme iradesini makul bir süre içinde satıcıya bildirmesi gereklidir (m.49/2(b)). Aynı maddenin (i) bendinde bu sürenin alıcının, sözleşmeye aykırılığı öğrendiği veya öğrenmesinin gerekli olduğu andan itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Aksi takdirde sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Doktrinde yukarıda da incelemiş olduğumuz alıcının ayıbı ihbar ve muayene mükellefiyeti ile (m.39(1)) buradaki sözleşmeden dönme iradesinin satıcıya bildirilmesinin aynı süre içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>53</sup>. Bu iki bildirim de aynı süre içerisinde yapılması gerekip gerekmediğini her bir olayı iyiniyet prensipleri çerçevesinde kendi şartları içerisinde değerlendirerek belirlemekte fayda vardır.

Konvansiyon'un danışma kurulu sözleşmeden dönme beyanının tabi olduğu makul sürenin, her bir hadise için farklı ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Bazı durumlarda bildirim aynı gün içerisinde yapılması gerekebilecekken bazen daha uzun bir sürede yapılabilecektir. Bu tamamen malın niteliğine, ayıbın derecesine, tarafların tabi olduğu ticari teamüle göre değişebilecek bir durumdur<sup>54</sup>.

Alıcının maldaki ayıplardan dolayı sözleşmeden dönmesi halinde neleri tazmin ettirebileceği konusu Konvansiyon'un 74-77. maddelerinde düzenlenmiştir. 75. maddede alıcının makul şartlarda ve uygun bir zaman dilimi içerisinde aynı malı başka yerden tedarik etmesi durumunda sözleşmede kararlaştırdıkları bedel ile sonradan aldığı mala fiili olarak ödediği bedel arasındaki farkı satıcıdan tazmin ettirebileceği düzenlenmiştir. Burada alıcının sözleşme konusu mal yerine ödmesi gereken bedelin fiilen aldığı mal için ödediği bedelden daha yüksek olduğu varsayılmaktadır. Fakat fiilen alınan malın

---

<sup>53</sup> **KORPINEN**, Ari, . "On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contract" (Pace University CISG Database) 2004. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/korpinen.html>,

<sup>54</sup> CISG Advisory Council, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 & 39 Opinion No 2, (Pace University CISG Database, 2004) , <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>

bedelindeki yüksekliğin makul seviyede olması gereklidir. Buradaki makuliyetin hesaplanmasında sözleşme konusu malın miktarı, teslim zamanı gibi durumlar göz önüne alınacaktır<sup>55</sup>. Fakat ikame alımın da dönmeden sonra geçecek makul bir süre içinde yapılması gereklidir. Bu sürenin başlangıcı dönme beyanının yapıldığı anda başlayacaktır<sup>56</sup>. Diğer taraftan 76. maddede, sözleşmeden dönülmesine rağmen böyle bir fiili alımın yapılmaması halinde tazminatın ne şekilde hesaplanacağı belirtilmiştir. Buna göre, sözleşmede belirlenen bedel ile dönme beyanında yapıldığı andaki bu malın piyasadaki cari fiyatı arasındaki, fark tazmin edilecektir. Alıcının malı teslim aldıktan sonra sözleşmeden dönmesi halinde dönme anındaki cari fiyat değil, malların teslim alındığı andaki cari fiyat esas alınacaktır. Cari fiyatın hesaplanmasında malın teslim edilmesi gereken yerdeki piyasa şartları dikkate alınacaktır. Malın teslim edilmesi gereken yerde bu mal ile alakalı cari fiyat tespitinin yapılamaması halinde ise, malın en makul şartlarda en az taşıma masrafı ile tedarik edilebileceği yerdeki cari fiyat nazara alınacaktır. Ayrıca alıcı yoksun kaldığı kar da dahil olmak üzere ayıptan doğan diğer zararlarını da talep edebilecektir (m.74).

Sözleşmeden dönülmesiyle her iki taraf da sözleşmeden doğan borçlarından kurtulurlar. Dolayısıyla tarafların yerine getirmemiş oldukları borçlar ortadan kalkacak, kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olan borçlar ise geri verilecektir (m.81). Alıcının aldığı malı aldığı şekliyle geri veremeyecek durumda olması halinde sözleşmeden dönemeyecek ve malların yenisiyle değiştirilmesini talep edemeyecektir (m. 82(1)). Ancak malın geri verilemeyecek olması alıcının kusurunun olmadığı bir nedenden kaynaklanıyorsa alıcı dönme hakkını kullanabilecektir (m.82/2(a)). Dolayısıyla mal alıcının kusuru olmaksızın kısmen veya tamamen yok olmuş yada bozulmuşsa alıcı dönme hakkını kullanabilecektir. Yine alıcı maldaki ayıpları henüz öğrenmeden veya öğrenmesi için gerekli olan makul süre geçmeden bu malları, iş hayatının normal akışı içerisinde bir başkasına satmış veya değişikliğe uğratmışsa dönme hakkını kullanabilecektir (m. 82/2(c)).

Satıcı, alıcının sözleşmeden dönmesi halinde almış olduğu bedeli faiziyle birlikte geri verecektir. Alıcı ise maldan elde etmiş olduğu menfaatleri de geri verecektir (m. 84). Ayrıca satıcı alıcının malı geç teslim alması halinde ve mal bedelinin verilmesi ile malın teslim alınmasının aynı anda olduğu peşin satışlarda, alıcının mal bedelini geç ödemesi nedeniyle malı teslim etmeme hakkına sahiptir (m. 85). Burada satıcı malların muhafazası için gereken önlemleri almak zorundadır. Bu borcunu yerine getirirken yapmış olduğu masrafları alıcıdan talep edebilecektir.

<sup>55</sup> **KNAPP**, Victor, Bianca Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan, 1987, s. 550.

<sup>56</sup> **KNAPP**, s. 551.

Satıcı iki durumda malların tamiri veya değiştirilmesi seçimlik haklarından birisini talep etmek mecburiyetindedir. 37. maddeye göre, satıcı malları teslim tarihinden önce teslim etmişse, alıcı için çekilmez bir durum ve büyük masraflar oluşturmaması şartıyla teslim tarihine kadar mallardaki eksiklikleri ve ayıpları giderebileceği gibi malları ayıpsız misliyle de değiştirebilir. Bu maddenin ilk bakışta alıcının sahip olduğu, ayıp dolayısıyla ortaya çıkan sözleşmeye temelden aykırılık nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını sınırlayıcı bir etki oluşturduğu söylenebilir. Fakat bu madde esas itibarıyla gereksizdir. Çünkü teslim tarihine kadar sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte bir aykırılığın olması ancak 72(1) maddesinde belirtilen satıcının borcunu ödeme gücünü veya güvenilirliğini ciddi şekilde kaybetmesi halinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla teslim tarihine kadar alıcının sözleşmeden dönmelerini önlemek için tek gereken satıcının malların tamirini veya değiştirilmesi isteğini alıcıya bildirmesidir. Böylece satıcı ödeme gücüne düşmediği müddetçe alıcının sözleşmeden dönme imkanı olmayacağından tek taraflı olarak malların tamirini veya değiştirilmesini gerçekleştirebilecektir<sup>57</sup>. Satıcı ikinci olarak malların tesliminden sonra da bu haklardan birisini talep edebilecektir (m.48(1)). Buna göre masraflarına kendisi katlanmak ve borcun ifasını makul olmayan bir süre geciktirmemek ve alıcıya gecikmeden dolayı makul olmayan bir zarar vermemek kaydıyla malları değiştirme veya tamir imkanına sahip olacaktır<sup>58</sup>. Burada teslim tarihinde var olan bir ayıptan dolayı sözleşmeye bir aykırılık ve bundan doğan doğrudan zararın tazmin edilmesi söz konusu olacaktır. Mesela, eğer teslim edilen bir makina ayıplı ise ve bu ayıp sonradan tamir edilmiş ve giderilmiş olsa, makinanın çalışmadığı süre için doğan zarar m.74-77. uyarınca satıcı tarafından karşılanacaktır. 48(1) hükmü sadece bunu tasdik etmektedir<sup>59</sup>. Alıcının sözleşmeden dönmeleri ile satıcının seçtiği onarım veya değiştirme hakkının sonradan ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı konusu çok net değildir. Schlechtriem bu konuda verilecek cevabın müspet olduğunu yani satıcı önceden onarım yapma isteğini ifade etmiş olsa dahi alıcı dönme hakkına sahip olacak ve sözleşmeden dönebilecektir<sup>60</sup>.

Alıcının sahip olduğu bir diğer seçimlik hak ise mal bedelinin indirilmesini talep etmektir (m. 50). Bu hak birçok kıta avrupalı hukuk sisteminde olsa da, anglo sakson hukuk sistemlerinde bulunmamaktadır<sup>61</sup>. Buna

---

<sup>57</sup> SCHLECHTRIEM, s. 6-28.

<sup>58</sup> SCHLECHTRIEM, s. 6-28.

<sup>59</sup> SCHLECHTRIEM, s. 6-29.

<sup>60</sup> SCHLECHTRIEM, s. 6-29.

<sup>61</sup> SHIN, Chang-Sop, "Declaration of Price Reduction under the CISG Article 50 Price Reduction Remedy", 25 Journal of Law and Commerce (2005-06), s. 349.

göre malların ayıplı olması halinde alıcı, mal bedelini ödemiş olsa bile indirim talep edebilecektir. 50. maddede belirtilen usule göre, satılanın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki oranın sözleşmede kararlarştırılan satım parasına uygulanması suretiyle ödenecek bedel bulunacaktır. Görüldüğü gibi burada nisbi metodun uygulanması söz konusudur<sup>62</sup>. Mal bedelinin sözleşme yapıldığı andan malların teslim edileceği ana kadar düşmesi halinde de yukarıda ifade edilen usule göre alıcının indirim talep edebileceği doktrinde belirtilmiştir<sup>63</sup>. Bedelden indirim isteme hakkı 45. maddede belirtilen tazminat isteme hakkıyla beraber kullanılabilen bir hakktır. Mesela satıcı 79. maddeye göre<sup>64</sup> tazminat ödmeden kurtulsa bile alıcı bedelden indirim talep edebilecektir. Alıcının bedelden indirim isteyebilmesi için ayrıca bir ihbarda bulunmasının gerekmemektedir. Sadece ayıbın varlığını satıcıya bildirmiş olmak (m.39) yeterlidir<sup>65</sup>.

### SONUÇ

Görüldüğü gibi Konvansiyon'da ayıba karşı tekeffül hükümleri bütün hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri de dikkate alır tarzda düzenlenmiştir. Bu şekliyle uluslararası ticari satışlarda geniş katılımlı, her mahkeme tarafından rahatlıkla uygulanabilir bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasının taraflarca serbestçe belirlenebilmesi, bir ayıbın varlığı halinde sözleşmeye uygulanan milli hukukta satış sözleşmelerinde tatbik edilmeyen bir seçimlik hakkın uluslararası ticari satışlara da uygulanmaması gibi düzenlemeler Konvansiyon'un esnek karakterinin bir göstergesidir. Bu niteliğiyle uygulamada Türk Mahkemeleri'nce tatbikinde de herhangi bir zorluk olmayacaktır. Türk Hukuku açısından Konvansiyon'un ayıba karşı tekeffül hükümlerine baktığımızda bazı farklılıkların olduğunu görmekteyiz. Ancak şuan Başbakanlıkta olan Türk Borçlar Kanunu Tasarısında bu farklılıkların büyük oranda giderildiğini söyleyebiliriz.

### KAYNAKÇA

1. BIANCA, Cesar Massimo, **Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law**, Milan , 1987.
2. BOLLEE, Sylvian, "The Theory of Risk in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention", Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1999-2000.

<sup>62</sup> YAVUZ, s. 134.

<sup>63</sup> SHIN, s. 349.

<sup>64</sup> Konvansiyon'da 79. madde ile satıcıya kurtuluş beyyinesi getirme imkanı tanınmıştır.

<sup>65</sup> SHIN, 352. Aksi görüşteki bir mahkeme kararı için bkz. CLOUT Case No: 83 (Oberlandesgericht München, Germany, Mar. 1994)

3. CISG Advisory Council, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 & 39 Opinion No 2, (Pace University CISG Database, 2004), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>
4. CLOUT Case No: 83
5. CLOUT no: 285. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
6. CLOUT no: 359. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
7. CLOUT no. 230. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
8. CLOUT no. 123. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
9. EDİS, Seyfullah, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 183, Ankara, 1963.
10. HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1992.
11. KEILY, Troy, “Harmonization and The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003#1.
12. KNAPP, Victor, **Bianca Bonell Commentary on the International Sales Law**, Milan, 1987.
13. KORPINEN, Ari, (2004). “On Legal Uncertainty Regarding Timely Notification of Avoidance of the Sales Contrat”, 2004, (Pace University CISG Database). <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/korpinen.html>
14. KRUISINGA, Sonja, **(Non-)conformity in the 1980 UN Converntion on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?**, New York, 2004.
15. 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*, Matthew Bender (1984).
16. SCHROETER Ulrich G “Freedom of contract: Comparison between provisions of the CISG (Article 6) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law”, s. 261 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/>
17. SHIN, Chang-Sop, “Declaration of Price Reduction under the CISG Article 50 Price Reduction Remedy”, 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06).
18. SINGH, Lachmi, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG): An examination of the buyer's



right to avoid the contract and its effect on different sectors of the (product) market, Şubat, 2006. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>

19. STANTON, Heidi, “How to Be or Not to Be: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 6”, 4 Cardozo Journal of International & Comparative Law (1996).

20. TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, c.I/1, 4. baskı, Ankara, 1988.

21. YAVUZ, Cevdet , **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, 1994.

22. ZEVKLİLER, Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 6. Baskı, Ankara, 1998.

23. ZIEGEL, Jacob S, “The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives”, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Editor, Matthew Bender, Galston & Smit, 1984.

24. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980921s1.html>

25. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130s1.html>

26. <http://www.cisg-online.ch/>

27. <http://www.uncitral.org>

28. <http://www.unidroit.org>