

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ULUSLARARASI SATIM SÖZLEŞMELERİNDE SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Hilal Lale AYHAN*

ÖZET

Milletlerarası ticarete, ortaya çıkan uyumsuzluklara ilişkin en önemli konulardan birisi malların sözleşmeye uygunluğudur. Viyana Satım Sözleşmesi'nde ayıplı ifa, "malların sözleşmeye uygunluğu" altında ele alınarak, ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu çalışma, Viyana Satım Sözleşmesi kapsamındaki milletlerarası ticari satımlarda ayıp ve ayıplı ifa kavramları ile ayıbı ortaya çıkaran sebepler ve satıcının sorumluluğunu incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmada temel olarak Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında BM Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri dikkate alınmakla birlikte, Türk hukukunda halihazırda yürürlükte olan (818 sayılı) Borçlar Kanunu ile 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan (6098 sayılı) Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerle de karşılaştırma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası satım, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında BM Sözleşmesi, malların uygunluğu, ayıp, ayıplı ifa, satıcının sorumluluğu, alıcının seçimsiz hakları.

VENDOR'S WARRANTY FOR DEFECTS IN INTERNATIONAL SALES CONTRACTS ACCORDING TO THE UNITED NATIONS VIENNA SALES CONVENTION

ABSTRACT

In international sales, one of the most remarkable issues is the conformity of goods. Defective performance is handled under the hedge of 'conformity of goods' and regulated in detail in Vienna Sales Convention. This study aims to analyze the concept of defect and defective performance, causes of defective performance and the liability of vendor in international commercial sales within the scope of Vienna Sales Convention. The study mainly carry out the analysis on the basis of UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods, but also compared the CISG system with the related clauses in Code of Obligations (no 818) in force and Turkish Code of Obligations (no 6098) in Turkish law.

Key Words: International sales, The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), conformity of goods, defect, defective performance, liability of vendor, seller's optional rights.

* Arş. Gör., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Öğretim Görevlisi

GİRİŞ

Satım sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, satıcının temel borcu, taraflar arasındaki sözleşmeye uygun mal teslim etme borcudur. Satıcının bu yükümlülüğü malın maddi veya ekonomik anlamda ayıpsız olması anlamına geldiği gibi, malın üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari olarak alıcıya teslim edilmesini ifade eden hak ayıplarından da yoksun olmasını içermektedir.

Kökene Roma hukukunda yer alan bu sorumluluk¹, milletlerarası ticarete ilişkin metinlerde de ele alınmıştır. Ayıba karşı tekeffül borcu, ulusal hukuklarda genellikle özel yasal düzenlemelere konu olmaktadır.² Ancak Viyana Satım Sözleşmesi (VSS), bu geleneksel eğilimi terk ederek, ayıba karşı tekeffülü ‘sözleşmenin ihlali’ kavramı çevresinde değerlendirmiştir.³ VSS’de satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ‘sözleşmeye uygunluk’ başlığı altında zapta karşı tekeffül sorumluluğu ile birlikte ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Milletlerarası ticari satımlarda, genellikle diğer tarafa nazaran özel korumaya muhtaç zayıf taraf bulunmadığından, VSS her iki tarafın (alıcı ve satıcının) menfaatlerini dengeleyerek ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu ele almıştır.⁴

Çalışmada esas olarak VSS’de, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler incelenmekle birlikte, Türk hukukunda şu an yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümlerine ve yürürlükteki Borçlar Kanunu’ndan farklılık arz ettiği noktalarda 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda⁵ yer alan hükümlere de değinilerek karşılaştırmalı bir çalışma yapılmıştır.

¹ Hüseyin HATEMİ / Rona SEROZAN / Abdülkadir ARPACI, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992, s. 90; İsmail KAYAR, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri*, 5. Baskı, Ankara, 2004, s. 80.

² Cevdet YAVUZ, *Satıcının Satılanın (Malın), Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul, 1989, s. 13.

³ YAVUZ, *(Sorumluluk)*, s. 13-14.

⁴ Sonja KRUISINGA, *Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, New York, 2004, s. 60-61.

⁵ 11/1/2011 tarihli TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilmiş ve 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

I. GENEL OLARAK SATICININ TEKEFFÜL SORUMLULUĞU

Tekeffül sorumluluğunun, şartları ve hukuki sonuçları birbirinden bağımsız olan, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu olmak üzere iki farklı görünümü vardır.⁶ Başka bir deyişle, tekeffül sorumluluğu temelde ayıplı ifadan kaynaklanmaktadır ve ayıbın türüne göre sorumluluk hükümleri farklılaşmaktadır.⁷ Şöyle ki, ayıbın, hak ayıbı olarak ortaya çıktığı durumlarda satıcıyı zapta karşı tekeffül hükümleri gereğince sorumlu kılmak mümkünken, ayıbın maddi ayıp olarak ortaya çıkması hâlinde satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince sorumlu kılmak mümkündür.⁸

Viyana Satım Sözleşmesi (VSS) malların sözleşmeye uygun olmamasına ilişkin düzenlemelerde, ulusal düzeyde satım sözleşmesini düzenleyen hükümlerde yer verilen ve malların kalitesine ilişkin sözleşmeye dayanan yükümlülüğü ifade eden 'tekeffül' kelimesini kullanılmamış ve bu şekilde ulusal hukuk uygulayıcılarının önyargılarından kaçınmayı hedeflemiştir.⁹ Ancak bu çalışmada, Türk hukukundaki terminolojiye uygun olarak satıcının sorumluluğunu 'tekeffül sorumluluğu' terimi kullanılarak incelenecektir.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu, 'Malların Sözleşmeye Uygunluğu ve Üçüncü Kişilerin İddiaları' başlıklı ikinci bölümde 35-44. maddelerinde düzenlenmiştir. VSS, ifaya dayalı sorumluluk düzeninden ve kusurdan bağımsız, sebep sorumluluğu niteliğinde bir sorumluluk türü olarak satıcının tekeffül sorumluluğunu düzenleyen Türk hukukuyla¹⁰ genel itibariyle uyuşmaktadır. Ancak ileride daha ayrıntılı biçimde açıklayacağımız üzere, VSS'de tekeffül sorumluluğu Türk hukukundan farklı olarak, ayıba ve zapta karşı tekeffül aynı çatı altında düzenlemiştir. Bu çerçevede VSS'nin benimsediği bu yöntemin, ulusal hukuklarda ayıba karşı tekeffülün özel düzenlemelere tabi kılınmasından daha ileri ve tercih edilir olduğu belirtilmektedir.¹¹

⁶ Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, İstanbul, 2008, s. 96.

⁷ GÜMÜŞ, *a.g.e.*, s. 97.

⁸ GÜMÜŞ, *a.g.e.*, s. 96-97.

⁹ Harry M. FLECHTNER, "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi", Çev. Zeynep ERVERDİ, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 163-192, İstanbul, 2008, s. 166.

¹⁰ GÜMÜŞ, *a.g.e.*, s. 96.

¹¹ YAVUZ, *(Sorumluluk)*, s. 16.

II. SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞU

Milletlerarası ticari satımlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, sözleşme konusunun ayıplı olması sebebiyle ortaya çıkmaktadır.¹² Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, Viyana Sözleşmesinin ikinci bölümünde 35-40. maddeleri arasında düzenlenmiştir. VSS’de satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri incelemeyen önce, ayıp kavramının ne olduğunu belirtmek gerekir.

A. AYIP KAVRAMI VE TÜRLERİ

Viyana sözleşmesi, ulusal hukuk düzenlerinden farklı olarak ‘ayıp’ kavramı yerine ‘sözleşmeye uygunluk’ kavramını kullanmıştır.¹³ Ancak bu çalışmada, Türk hukukundaki genel eğilime uygun olarak ‘ayıp’ kavramı kullanılmıştır. Sözleşmede ayıp hükümlerinin özel olarak düzenlenmesi tercih edilmemiş, ayıplı ifa, eksik ifa, açık veya örtülü ayıp, lüzumlu vasıf, zikir ve vaad edilen vasıf, parça borcu, çeşit borcu gibi ayrımlar ve kavramların hepsi sözleşmeye uygun ifa kapsamında düzenlenmiştir.¹⁴

Ayıp, satılan malın satıcı tarafından vaat edilmiş veya sözleşmeyle izlenen amaca uygun olarak bulunması gereken ve beklenen niteliklerden yoksun olmasını veya alıcının sağlayacağı faydayı azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran noksanlıkları ifade etmektedir.¹⁵ Buna göre ayıp kavramı genel ve objektif işe yararlılık ve değerlilik kriterlerine göre değerlendirilmeyip, somut ve özel amaç kriterlerine, tarafların iradelerine, somut sözleşmeye ve vaadlere

¹² **Hakan ACAR**, “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, S: 25-50, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 26.

¹³ **Yeşim M. ATAMER**, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul, 2005, s. 181. Ancak VSS’de sözleşmeye uygunluk başlığı altında yer alan düzenle hem maddi ayıpları, hem de hukuki ayıpları içine alacak şekilde genişletmiştir. Böylece ayıba karşı tekeffül borcuna aykırılık ile zapta karşı tekeffül borcuna aykırılık birleştirilerek, her ikisi de sözleşmeye uygunluk kavramı içinde ele alınmıştır. Dolayısıyla hükümleri ve sonuçları açısından ayıbın hukuki ayıp veya maddi ayıp olması arasında fark yaratılmayarak aynı biçimde düzenlenmiştir.

¹⁴ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 183-184, 187; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 26-27; **YAVUZ**, (*Sorumluluk*), s. 13-19.

¹⁵ **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *a.g.e.*, s. 209; **Aydın ZEVKLİLER**, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 108; **Ömer ARBEK**, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara, 2005, s. 159; **Salih ŞAHİNİZ**, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Ankara, 2008, s. 44.

göre subjektif olarak belirlenmektedir.¹⁶

Türk hukukunda ayıp kavramı tanımlanmamıştır.¹⁷ Doktrinde ise satılan malın, satıcının zikir ve vaad ettiği veya diğer lüzumlu vasıfları taşı-maması sebebiyle alıcının sağlayacağı faydayı azaltan veya tamamen ortadan kaldıran noksanlıklar veya bozukluklar olarak nitelendirilmektedir.¹⁸ Başka bir ifade ile ayıp, “ tarafların iradesine göre olması gerekenle somut yaşam gerçeğine göre olan (istenenle gerçek) arasında alıcı zararına kendini gösteren kalite farkı, nitelik sapması”¹⁹ olarak tanımlanmaktadır.

Mala ilişkin ayıp, satılanın yırtık, kırık, çürük, lekeli vb. olması sebebiyle ortaya çıkan ‘maddi ayıp’, satılan malın değerini azaltan bir durum bulunması sebebiyle ortaya çıkan ‘ekonomik ayıp’ veya özel hukuk ya da objektif hukukun (kamu hukukunun) koyduğu sınırlamalar sebebiyle ortaya çıkan ‘hukuki ayıp’ şeklinde karşımıza çıkabilir.²⁰ Ayıba karşı tekeffülün temel uygulama alanı maldaki maddi ayıplardır.²¹ Ayıbın, hukuki ayıbın bir türü olarak görülen hak ayıbı şeklinde ortaya çıkması hâli ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun değil, zapta karşı tekeffül sorumluluğunun konusudur.²²

B. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Satım sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle her iki tarafın karşılıklı edimleri mevcuttur. Dolayısıyla alıcının

¹⁶ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 90.

¹⁷ 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun’da ayıplı malın ne olduğu belirtilmiş, ancak ayıp kavramı ne Borçlar Kanunu’nda, ne de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tanımlanmamıştır.

¹⁸ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 90; İsmail KAYAR, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri*, 5. Baskı, Ankara, 2004, s. 209; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 108; Cevdet YAVUZ / Burak ÖZEN / Faruk ACAR, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 6. Baskı, İstanbul, 2008, s. 53; Haluk TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)*, Cilt: I, İkinci Bası, s. 112.

¹⁹ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 90-91.

²⁰ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 87-93; ARBEK, *a.g.e.*, s. 163 vd.; Cevdet YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, İstanbul, 2002, 94; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 117-119; YAVUZ, *(Sorumluluk)*, s. 62; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 54; ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 47-48; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 110.

²¹ ARBEK, *a.g.e.*, s. 165.

²² Ancak hukuki ayıbın, malın zapt edilmesi tehlikesinden ayrılması gerektiğini belirten görüşler bulunduğu gibi, hukuki ayıbın malın zapt edilmesinden ayrılmasının bir takım sıkıntıları da beraberinde getireceği belirtilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, *(Sorumluluk)*, s. 62-64.

semeni ödeme edimi, ayıpsız bir malın mülkiyetinin geçirilmesi ediminin karşılığıdır.²³ Satım konusu malın ayıplı olması hâlinde ise karşılıklı olan bu edimler arasında dengesizlik ortaya çıkacak ve borç gereği gibi ifa edilmiş olacaktır.²⁴ İşte bu noktada, alıcının aleyhine olarak bozulan bu denklik, ayıba karşı tekeffül hükümleri ile giderilmeye çalışılmaktadır.²⁵ Başka bir ifadeyle, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun amacı, alıcının ifa menfaatini korumaktır.²⁶

Ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliği farklı şekillerde açıklanmaya çalışılmıştır. Bunlar içerisinde ayıba karşı tekeffülü hata hükümlerine veya culpa in contrahendo hükümlerine dayandıran görüşler bulunduğu gibi, garanti benzeri sözleşme görüşü, kötü ifa görüşü ve ayıba karşı tekeffülü sui generis bir kurum olarak değerlendiren görüş gibi farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır.²⁷

Ayıba karşı tekeffül borcu (ayıbı üstlenme borcu), satıcının mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır.²⁸ Satım sözleşmesinin satıcıya yüklediği ikincil ve yan borçlardandır.²⁹ Ayıba karşı tekeffülün söz konusu olduğu her olayda, satıcının satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borcunu ihlâl edici bir durum ortaya çıktığı için, asli borcun ihlâli olarak nitelendirenler bulunmaktadır.³⁰ Bununla birlikte, satılanın ayıplarından sorumluluğu, kötü ifa sorumluluğu olarak değerlendiren görüş³¹ daha makul görünmektedir. Viyana Satım Sözleşmesi de bu anlamda, malın ayıplı olmasını, edimin ifa edilmemesinden ayırmıştır.³²

²³ ARBEK, *a.g.e.*, s. 158.

²⁴ ARBEK, *a.g.e.*, s. 159; ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 27.

²⁵ ARBEK, *a.g.e.*, s. 159; ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 27.

²⁶ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 28.

²⁷ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 19-31.

²⁸ YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 54.

²⁹ YAVUZ, (*Borçlar*), s. 92; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 53. Aksi yöndeki görüş için bkz. YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 32.

³⁰ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 28.

³¹ Bkz. YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 29.

³² Cesare Massimo BIANCA, "Article 35", Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, S: 268-283, Giuffrè, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010, s. 270.

C. AYIBI ORTAYA ÇIKARAN SEBEPLER

Satım konusu malın sahip olduğu nitelikler, o tür bir malda olması gereken veya vaad edilen niteliklerden sapıyorsa maddi ayıp söz konusu olur³³ ve satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelir. Viyana Satım Sözleşmesi, m. 35'te yer alan ayıbı ortaya çıkaran sebepler, satıcının bu yükümlülüğünü olumlu olarak düzenlemiştir.³⁴ Başka bir ifade ile VSS'de, malın hangi hallerde ayıplı sayılacağı belirtilmemiş, ancak malların tesliminin hangi hallerde usulüne uygun olarak ifa edilmiş sayılacağı açıklanmıştır.³⁵ Dolayısıyla, madde hükmündeki nitelikleri taşımayan mal ayıplı mal olarak kabul edilecektir.

Taraflar, aralarındaki sözleşmede satıma ilişkin her hususu ayrıntılarıyla düzenlememiş olabilirler. Tarafların sözleşme ile düzenledikleri hususlara aykırılık hâlinde de ayıplı ifa söz konusu olabilecektir. Ancak taraflar satım sözleşmesinde bazı noktaları eksik bırakmışlarsa bu durumda VSS'de belirtilen kriterler dikkate alınarak ifanın ayıplı olup olmadığı tespit edilecektir. VSS m. 35/1'de genel bir hüküm getirilmiş, 35/2'de ise malların sözleşmeye uygunluğunun ne anlama geldiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁶ M. 35/2'de ikiye ayrılmaktadır; (a) ve (d) bendleri tarafların aksini kararlaştırmadıkları bütün hallerde uygulanacak, (b) ve (c) bentleri ise yalnızca belirli olgular varsa uygulama alanı bulacaktır.³⁷ 35. maddeye ilişkin başka bir ayırım daha yapılmaktadır. Aşağıda inceleyeceğimiz ayıbı ortaya çıkaran sebeplerin ilki edime ilişkin subjektif beklentilere aykırılık hâlinde, diğer dördü ise edime ilişkin objektif beklentilere aykırılık hâlinde ortaya çıkan³⁸ ve tarafların ara-

³³ GÜMÜŞ, *a.g.e.*, s. 97.

³⁴ BIANCA, (Art. 35), s. 269.

³⁵ BIANCA, (Art. 35), s. 271.

³⁶ Andrea VINCZE, "Conformity of Goods under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Overview of CIETAC's Practice", *Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, S: 552-581, Ed: Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeters, Wildy, 2008, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vincze3.html>, Erişim Tarihi: 18.12.2010, s. 554.

³⁷ UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, New York, 2008, 105.

³⁸ ATAMER, *a.g.e.*, s. 181 vd.; Peter SCHLECHTRIEM / Petra BUTLER, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin Heidelberg, 2009, s. 113 vd. VSS'nin ayıplı ifaya ilişkin hükümlerini, edime ilişkin beklentileri baz alarak kategorize eden ATAMER tarafından sözleşmeye uygunluk, 'edime ilişkin sözleşmesel (subjektif) beklentiler' ve 'edime ilişkin objektif beklentiler' şeklinde bir terminoloji

sındaki sözleşmede satıcının yükümlülüklerinin müphem olması hâlinde boşluk doldurma aracı olarak kullanılan³⁹ hükümlerdir.

1. TARAFLARCA KARARLAŞTIRILAN SÜBJEKTİF NOKTALARA UYGUN OLMAMASI

Sözleşmenin 35/1. maddesine göre;

“Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.”

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için maldaki ayıpları bilmesine gerek yoktur.⁴⁰ VSS’de buna ilişkin açık hüküm bulunmamasına rağmen, sözleşmenin yorumundan ve genel hukuk ilkelerinden hareketle bu sonuca varılabilecektir.⁴¹ Buna göre, satıcının, sözleşmede kararlaştırılan miktarda, türde ve kalitedeki malı teslim etmesi, ayrıca uygun paketlenme ve muhafaza sunması uygun ifa için gereken subjektif şartlardır.⁴² M. 35/1 hükmü, malların sözleşmeye uygun olup olmadığının belirlenmesinde tamamlayıcı bir rol oynamaktadır.⁴³ Taraflar, açık veya zımni olarak mala ilişkin diledikleri düzenlemeyi sözleşme ile yapabilirler.⁴⁴ Malın sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesi için getirilen bu kriterler, tarafların malın sözleşmeye uygunluğunun belirlenmesinde başka türlü bir kriter kararlaştırmamaları hâlinde uygulanacaktır.⁴⁵

Kriterlerden birisi satım konusu malın miktarıdır. VSS’de yer alan düzenlemede ayıplı ifa, ‘sözleşmeye uygunluk’ başlığı altında eksik ifa ve fazla ifayı da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.⁴⁶ Dolayısıyla ayıplı ifa ile eksik ifa/fazla ifa arasındaki sınırın belirlenmesi pratik anlamda önem taşımamak-

açıklanmıştır. Çalışmada da yazarın kullandığı bu terminoloji benimsenmiştir.

³⁹ **Thomas NEUMANN**, “Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, S: 81-97, 2007, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010, para. 6.

⁴⁰ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 27.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ACAR**, *a.g.e.*, s. 27-28.

⁴² **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 184.

⁴³ **BIANCA**, (Art. 35), s. 272.

⁴⁴ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 185.

⁴⁵ **BIANCA**, (Art. 35), s. 272.

⁴⁶ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 189. Aynı yöndeki görüş için bkz. **Benjamin K. LEISINGER**, *Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods*, June 2007, s. 127-128.

tadır. Zira VSS'de eksik/fazla ifa hâlinde de kural olarak ayıplı ifanın ortaya çıktığı kabul edilecek ve alıcı ayıptan doğan haklarının kullanabilecektir.⁴⁷

Miktar dışında tarafların sübjektif olarak belirledikleri diğer kriter malın kalitesidir. Tarafların sözleşmede açıkça malın kalitesini kararlaştırmaları hâlinde herhangi bir sorunla karşılaşılmazken, malın kalitesinin sözleşmede ayrıntılarıyla belirlenmediği hallerde malın kalitesinin tespit edilmesi esas problemi yaratmaktadır.⁴⁸

Tarafların sübjektif olarak belirledikleri bir başka nokta ise malın türüdür. Tarafların kararlaştırdıkları türde mal yerine başka bir malın ifası (*aliud ifa*)⁴⁹ hâlinde satıcının ifa etmediği kabul edilirse, genel sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekirken; satıcının yaptığı *aliud* ifanın, ifa olarak kabul edilmesi hâlinde ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması gerekir.⁵⁰ Bu nedenle farklı türde mal teslim edilmesi durumunda, öncelikle yapılan bu teslimin ifa olarak kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir.⁵¹

⁴⁷ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 189. Ancak taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan miktardan fazla malın teslim edilmesi ve fazla miktarın azaltılamaması hâlinde alıcının malı teslim almaktan kaçınma hakkı olup olmadığı tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **LEISINGER**, *a.g.e.*, s. 128.

⁴⁸ Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 190-194. Bu konuda PECL ve UNIDROIT Prensiplerine başvurulabileceği belirtilmektedir. UNIDROIT m. 5.1.6'ya göre, taraflar arasındaki sözleşmede ifanın kalitesinin belirlenmemiş ve belirlenebilir olmaması hâlinde, sözleşmeciyi taraf, koşullara göre makul ve ortalamanın altında olmayan ifade bulunmak zorundadır. Aynı şekilde PECL m. 6:108'e göre, sözleşmede ifanın kalitesinin belirtilmemiş olması hâlinde, taraf, en azından ortalama kalitede ifade bulunmak zorundadır. Maddenin yorumunda da bu ifanın makul olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla VSS kapsamındaki satımlarda, tarafların malın kalitesini kararlaştırmamaları hâlinde, malın kalitesi, PECL ve UNIDROIT Prensipleri ışığında yorumlanabilecektir. Bkz. **René Franz HENSCHEL**, "Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", November 2004, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010.

⁴⁹ Satıcının, alıcıya, sözleşme konusu olan mal dışındaki başka bir şeyi teslim etmesi hâlinde *aliud* ifa söz konusu olur. *Aliud* ifa da satıcı, satılan malı değil, tarafların aralarında kararlaştırdıklarından başka bir şeyi teslim etmektedir. Yani taahhüt edilen veya ısmarlanan mal teslim edilmemektedir. Oysa ayıplı ifa da satıcı, taahhüt ettiği malı teslim etmekte, ancak taahhüt edilen mal teslim edilmesine rağmen bu malda maddi, hukuki veya ekonomik bir noksanlık veya bozukluk bulunmaktadır. Bkz. **ŞAHİNİZ**, *a.g.e.*, s. 32.

⁵⁰ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 190.

⁵¹ Ancak tarafların kararlaştırdıkları maldan tamamen farklı türde bir mal teslim edilmesine rağmen, alıcı bu malı kabul etmişse, bu durumda taraflar arasında zimnen yeni bir sözleşme kurulduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Ercüment ERDEM**, "Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu", Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 105-162, İş-

Viyana Satım Sözleşmesi'nin yorumlanmasında, *aliud* ifanın, ayıplı ifa olarak kabul edilmeyip, malların hiç teslim edilmemesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir.⁵² Bu gibi durumlarda ayıplı ifa ile *aliud* ifa arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Bu nedenle somut olaya bakılarak ve ticari hayattaki yaygın kanaatlere göre, yapılan teslimin *aliud* ifa mı, ayıplı ifa mı olduğu tespit edilmelidir.⁵³

Tarafların sözleşme ile belirleyebilecekleri diğer bir nokta ise malın paketlenmesi ve muhafazasıdır. Ulusal hukuklarda paketlenme yükümlülüğü genellikle yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirildiğinden ayıp hükümlerinin uygulama alanına girmemesine rağmen, VSS bu tür bir ayırım yapmamıştır.⁵⁴ Malın paketlenmesi ve muhafazası, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıklarından farklı şekilde yapılmış olabilir, ancak bu durum her zaman için ayıplı ifayı gündeme getirmez. Malın ambalajı, malın zarar görmemesi amacının ötesinde bir amaca hizmet edecek şekilde malın niteliklerinden birini oluşturuyorsa, kararlaştırılan türde paketlenmemesi tek başına sözleşmeye aykırılık oluşturur⁵⁵ ve bu durumda ayıplı ifa gündeme gelebilir. Ancak ambalajın yalnızca malı zarardan korumak amacına hizmet etmesi hâlinde dahi mal, alıcıya ayıpsız olarak teslim edilebilmişse sözleşmeye aykırılık oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir.⁵⁶ Burada somut olaya bakılarak malın paketlenmesi ve muhafazasının bir ayıplı ifa oluşturup oluşturmadığı belirlenmelidir.

tanbul, 2008, s. 112. Buna karşılık, VSS m. 35'in *aliud* ifayı da kapsadığını belirten görüşler bulunmaktadır. Bkz. **HUBER**, *a.g.e.*, s. 275; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 27-28. Türk hukukunda satılan mal yerine bir başka malın teslim edilmesi yani *aliud* ifa hâlinin hiç ifa etmeme hâli olduğu kabul edilmekte ve bu durumda BK 96 vd. maddelerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda *aliud* ifa bir ayıplı ifa oluşturmamaktadır. Bkz. **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *a.g.e.*, s. 94-95; **ŞAHİNİZ**, *a.g.e.*, s. 32; **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 119-120; **YAVUZ**, (*Borçlar*), s. 95; **YAVUZ / ÖZEN / ACAR**, *a.g.e.*, s. 54; **ZEVKİLİLER**, *a.g.e.*, s. 110-111.

⁵² Bkz. **BIANCA**, (*Art. 35*), s. 273. Buna karşılık, Viyana Satım Sözleşmesinde *aliud* ifa ile ayıplı ifa arasında ayırım yapılmadığı ve ikisinin de sözleşmeye aykırılık potasında eritildiği belirtilmektedir. Bkz. **Hakan ÖZDEMİR**, “Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygunluğu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 7.

⁵³ **YAVUZ / ÖZEN / ACAR**, *a.g.e.*, s. 55.

⁵⁴ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 194.

⁵⁵ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 195.

⁵⁶ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 195.

Malların yalnızca sözleşme ile kararlaştırılan subjektif kriterlere uygun olmaması ayıplı ifa hâlini oluşturmaz, objektif kriterlere aykırılık hâlinde de ayıp ortaya çıkabilir. VSS'de ayıplı ifa hâlini oluşturan ve aşağıda inceleyeceğimiz objektif kriterlere de yer verilmiştir.

2. TAŞIMASI GEREKEN ZORUNLU NİTELİKLERİ TAŞIMAMASI (NORMAL KULLANIM AMACINA UYGUN OLMAMASI)

Sözleşmenin 35/2. maddesinin (a) bendine göre;

“Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler, mallar sözleşmeye uygun sayılırlar.”

Buna göre mallar, aynı türden malların kullanım amacına uygun değilse ayıplı mal olarak nitelendirilecektir. Başka bir deyişle, mallardan beklenen faydanın sağlanabilmesi için kullanılabilen aynı cins ve özellikteki mallardan farklı olması hâlinde mal ayıplı maldır.⁵⁷

Bu hüküm, ayıbın tespitinde objektif kriter öngörmektedir.⁵⁸ Maldan beklenen faydanın elde edilmesi, malların mükemmel, en üst kalitede olması anlamına gelmeyip, malın, normal kullanımı için gereken makul bir seviyede olmasıdır.⁵⁹ Tarafların malın kullanım amacına ilişkin özel bir düzenleme yapmamış olmaları hâlinde, en azından malın mutad kullanıma uygun olmasını istedikleri varsayılmaktadır.⁶⁰ Bu durumda malın en azından, benzer mallarda bulunan ortalama nitelikleri taşıması gerekir.⁶¹

Burada ‘mutad kullanım’ kavramının neye göre tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira ülkelerdeki kültürel, ekonomik, hukuki farklılıklar mutad kullanım kavramının farklı şekillerde anlaşılmasına sebep

⁵⁷ ACAR, *a.g.e.*, s. 31; ATAMER, *a.g.e.*, s. 199; BIANCA, (Art. 35), s. 274.

⁵⁸ ACAR, *a.g.e.*, s. 31; ATAMER, *a.g.e.*, s. 196. Buna karşılık, VSS m. 35/2'nin (a) bendinde objektif bir kriter olmadığı, ancak somut olaydaki koşullar dikkate alınarak tarafların varsayılan iradelerinin yorumlanmasına ilişkin bir kural olduğu belirtilenler de bulunmaktadır. Bkz. René Franz HENSCHEL, “Conformity of Goods in International Sales Governed By CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules”, Nordic Journal of Commercial Law, Vol. 2004/1, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel2.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010, s. 7.

⁵⁹ ACAR, *a.g.e.*, s. 31; UNCITRAL, *a.g.e.*, s. 105.

⁶⁰ ATAMER, *a.g.e.*, s. 199.

⁶¹ BIANCA, (Art. 35), s. 274.

olabilecektir.⁶² Bir görüşe göre, mutad kullanımın kapsamının belirlenmesinde satıcının işyerinin bulunduğu ülkedeki ve alıcının malları kullanacağı ülkedeki⁶³ standartlar esas alınmalıdır.⁶⁴ Zira satıcının diğer ülkelerde geçerli kabul edilen standartları bilmesi beklenemez.⁶⁵ Buna karşılık, mutad kullanımının belirlenmesinde alıcının veya satıcının ülkesindeki standartların kabul edilmesi yerine, her somut olayda, olayın özelliklerine bakılarak mutad kullanım amacının belirlenmesi gerektiği de savunulmaktadır.⁶⁶ Gerçekten de ticari hayatta bu standartlara ilişkin bir genelleme yapmak yerine, somut olaydaki koşulların dikkate alınması daha adil bir sonuç doğuracaktır. Bununla birlikte, mutad kullanım amacının belirlenmesinde, ticari hayattaki anlayışın esas alınacağı da genel kabul görmektedir.⁶⁷

Malın normal kullanımını için gerekli olan bir başka kriter ise ‘ticarete elverişlilik’ şeklinde ifade edilen,⁶⁸ malın tekrar satılabilir nitelikte olmasıdır.⁶⁹ Zira milletlerarası ticarete satıma konu olan malın alıcısı genellikle nihai kullanıcı olmayıp, bunları tekrar satmak amacıyla satın almaktadır.⁷⁰

VSS’de malın dayanıklılığına ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte,⁷¹ malın mutad kullanım amacına uygun olduğunun kabul edilebilmesi

⁶² ATAMER, *a.g.e.*, s. 201; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 116.

⁶³ Ancak bu görüş kabul edilse dahi, satıcının, alıcının malları kullanacağı ülkedeki mutad kullanıma ilişkin standartları karşılamayan bir mal teslim etmesi hâlinde, malın ayıplı olduğunun kabul edilebilmesi için satıcı, malın belirli bir ülkede kullanılacağını bilmelidir.

⁶⁴ BIANCA, (*Art. 35*), s. 274.

⁶⁵ BIANCA, (*Art. 35*), s. 274.

⁶⁶ ATAMER, *a.g.e.*, s. 203. Benzer yöndeki görüş için bkz. SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 119.

⁶⁷ Ulrich ZIEGLER, *Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht*, Baden-Baden, 1995, s. 70’den; Andre JANSSEN, *Die Untersychungs- und Rügepflichten im deutschen, niederländischen und internationalenKaufrecht*, Baden-Baden, 2001, s. 81’den; Christoph BRUNNER, *UN-Kaufrecht – CISG, Kommentar zum Überkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980*, Unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht, Bern, 2004, Art.35, N. 8’den; Monika PRIEB, *Der Begriff des Sachmangels im deutschen und im englischen Kaufrecht*, Frankfurt a.M., 2001, s. 127’den aktaran ATAMER, *a.g.e.*, s. 199.

⁶⁸ ATAMER, *a.g.e.*, s. 200.

⁶⁹ Kristian MALEY, “*The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*”, *International Trade&Business Law Review*, S: 82-126, 2009, Erişim Adresi: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html#4>, Erişim Tarihi: 18.12.2010, s.83; KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 30-31. Aynı yöndeki görüş için bkz. FLECHTNER, *a.g.e.*, s. 168.

⁷⁰ ACAR, *a.g.e.*, s. 31; ATAMER, *a.g.e.*, s. 201.

⁷¹ KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 32.

için normal bir dayanıklılık ve kullanım süresinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir.⁷² Malın dayanıklılığının ve makul kullanım süresinin belirlenmesinde, malın niteliğine ve kullanım amacına bakılması gerekir. Şayet malın, daha uzun bir süre kullanılması bekleniyorsa, bu hususun sözleşmede yer alması gerekmektedir.⁷³ Her hâlükârda, malın kalitesi, aşağı yukarı tolere edilebilir derecede iyi olmalı, en azından malın fiyatına ve diğer koşullara göre beklenebilen vasıfların aşıkâr derecede altında olmamalıdır.⁷⁴

Belirttiğimiz bu özellikleri taşımayan malların lüzumlu vasıfları taşımadığı kabul edilecek ve bu nedenle sözleşmeye göre ayıplı mal olarak nitelendirilecektir.

Türk hukukunda ayıba karşı tekeffül hükümleri BK m. 194 vd.'da düzenlenmiştir. BK m. 194'e göre;

“Bayi müşteriye karşı mebiin zikir ve vaat ettiği vasıfları mütefekkil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mükelleftir.

Bayi, bu ayıpları bilmese bile onlardan mesuldür.”

Buna göre satılan malın, satıcının zikir ve vaad ettiği veya diğer lüzumlu vasıfları taşınamaması hâlinde satıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olacaktır.⁷⁵ Aynı şekilde alıcının dürüstlük kuralı gereğince malda bulunmasını beklediği vasıfların olmaması da ayıbı oluşturacaktır.⁷⁶ Madde de geçen vasıf, bir şeyi diğer şeylerden ayırt etmeye yarayan doğal özellikler yanında, yaygın biçimde o şeyle ilgili olduğu ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü mali ve hukuki ilişkiler olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷ Yani satıcının zikir ve vaad ettiği vasıflar ile diğer lüzumlu vasıflara ilişkin ayıp maddi, hukuki veya ekonomik olabilir.⁷⁸ Türk hukukundan farklı olarak söz-

⁷² ACAR, a.g.e., s. 32; BIANCA, (Art. 35), s.289.

⁷³ ACAR, a.g.e., s. 32.

⁷⁴ BIANCA, (Art. 35), s. 281.

⁷⁵ KAYAR, a.g.e., s. 209; TANDOĞAN, a.g.e., s. 112 vd.; YAVUZ, (Borçlar), s. 101; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, a.g.e., s. 54; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 109.

⁷⁶ ŞAHİNİZ, a.g.e., s. 44.

⁷⁷ TANDOĞAN, a.g.e., s. 113; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, a.g.e., s. 54.

⁷⁸ KAYAR, a.g.e., s. 209; TANDOĞAN, a.g.e., s. 113, 117; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, a.g.e., s. 54; ZEVKLİLER, a.g.e., s. 109.

leşmede ‘vasıf’ kavramı yerine ‘kalite’ kavramı kullanılmış,⁷⁹ böylece ‘mala ilişkin vasıflar (lüzumlu vasıflar)’ ile ‘vaad edilmiş sayılabilecek özellikler’ birlikte değerlendirilmiştir.⁸⁰

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu’nda (YBK’da) ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler m. 218 vd.’da ele alınmıştır. YBK m. 218, BK m. 194’ün Türkçeleştirilmesinden ibaret olup, yeni bir düzenleme getirmediği belirtmemiz gerekir.

3. ZİKİR VE VAAD EDİLEN NİTELİKLERE UYGUN OLMAMASI (ÖZEL KULLANIM AMACINA UYGUN OLMAMASI)

Sözleşme konusu malın yalnızca mutad kullanım amacına uygun olması yeterli değildir. Mal ayrıca özel kullanım amacına da uygun olmalıdır. Sözleşmenin 35/2. maddesinin (b) bendine göre;

“Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımmen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler, mallar sözleşmeye uygun sayılırlar, meğer ki, koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın.”

Buna göre, sözleşmenin yapıldığı sırada bildirilen malın özel kullanım amacına uygun olmaması hâlinde malın ayıplı olduğu kabul edilecektir. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları, yani malın özel kullanım amacına uygun olmaması hâlinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu gereğince sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları mümkündür.

Sözleşmenin hazırlanması aşamasında, maldan özel olarak beklenen özelliklerin sözleşme kapsamına alınması teklif edilmiş, ancak kabul görmemiştir.⁸¹

Satıcının malın özel kullanım amacına aykırılık sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, satıcı bu özel amaçtan haberdar olmalı veya özen göstermiş olsaydı haberdar olabilecek durumda olmalıdır.⁸² Malın özel kullanım amacına ilişkin açıklama açıkça yapılabileceği gibi, zımmen de yapılabilir. Doktrinde,

⁷⁹ Türk hukukunda ‘vasıf’ kavramının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu çerçevesinde ifade ettiği anlam hakkında bilgi için bkz. YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 61-62.

⁸⁰ ATAMER, *a.g.e.*, s. 190.

⁸¹ KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 32; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 116.

⁸² ATAMER, *a.g.e.*, s. 208.

satıcının içinde bulunduğu koşullarda, özel amacın varlığının gerektiğini bilmesi hakkaniyet gereği ise satıcıya özel amacın bildirildiğinin varsayılacağı savunulmakta, böylelikle alıcının ispat külfeti azaltılmak istenmektedir.⁸³

Malın özel kullanım amacına uygun olmaması sebebiyle satıcının sorumlu tutulabilmesi için alıcının, satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmiş olması ve güveninin haklı olması gerekmektedir.⁸⁴ Dürüstlük kuralına dayanan⁸⁵ bu hükmün son cümlesindeki düzenlemeye göre, alıcı, satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmiyorsa veya satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmesi makul değilse, özel kullanım amacının açık veya zımni olarak belirtilmesi yeterli olmayacaktır.⁸⁶ Burada önemli husus, satıcının gerçek bilgi düzeyinin dikkate alınmayıp, alıcının, satıcının malın özel kullanım amacını bildiğine veya bilebileceğine olan inancının, objektif olarak haklı olmasının dikkate alınmasıdır.⁸⁷ Şayet satıcı, alıcının kendi bilgi ve değerlendirmesine güvenmediğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.⁸⁸ Zira aksini işaret eden bir sebep olmadıkça, normal şartlar altında satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenilmesi esastır.⁸⁹

Türk hukukunda; alıcının satıcıyı uyarması ve satıcının da açık veya örtülü onay vermesi gerekir.⁹⁰ VSS'de yer alan bu düzenlemenin Türk hukukundan farklı olmadığını söylemek gerekir. Zira, BK'da geçen lüzumlu vasıflar ile vaad edilen vasıflar VSS'de birlikte ele alınmasına rağmen,⁹¹ bu hususlar üzerinde tarafların açıkça anlaşmasına gerek olmayıp, malın belirli bir amaca tahsis edileceği konusunda açıkça veya zımnem uyuşmuş olmaları yeterlidir.⁹² Malın özel bir amaca özgüleneceği konusunda uyuşmalarına rağmen, maldaki eksiklik nedeniyle özel amaca özgülmesi bakımından elverişliliğini veya

⁸³ ACAR, *a.g.e.*, s. 32.

⁸⁴ ATAMER, *a.g.e.*, s. 209; BIANCA, (*Art. 35*), s. 275; NEUMANN, *a.g.e.*, para. 9.

⁸⁵ NEUMANN, *a.g.e.*, para. 9.

⁸⁶ ACAR, *a.g.e.*, s. 32; ATAMER, *a.g.e.*, s. 208.

⁸⁷ ATAMER, *a.g.e.*, s. 209.

⁸⁸ NEUMANN, *a.g.e.*, para. 47.

⁸⁹ NEUMANN, *a.g.e.*, para. 46. Benzer yöndeki görüş için bkz. KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 32-33.

⁹⁰ ATAMER, *a.g.e.*, s. 206; ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 44-45; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 115; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 61.

⁹¹ Bkz. ATAMER, *a.g.e.*, s. 190.

⁹² TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 116.

değerini⁹³ azaltan bir durum varsa ayıp söz konusu olacaktır.⁹⁴

6098 sayılı YBK’da da yürürlükteki BK’dan farklı olarak özel kullanım amacına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yürürlükteki kanun açısından yapılan açıklama, 6098 sayılı YBK açısından da geçerlidir.

4. NUMUNE VE MODELE UYGUN OLMAMASI

Ayıplı ifanın ortaya çıkabileceği bir diğer durum ise sözleşme konusu malların numune ve modele uygun olmamasıdır. Sözleşmenin 35/2. maddesinin (c) bendine göre;

“Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, satıcının alıcıya örnek veya model sunduğu malların kalitesine sahip iseler, mallar sözleşmeye uygun sayılırlar.”

Buna göre, sözleşme malların standardı olarak kabul edilecek⁹⁵ ve satıcının malın tesliminden önce alıcıya sunduğu model, örnek veya numuneden farklı bir malın teslim edilmesi hâlinde mal ayıplı mal olarak nitelendirilecektir. Ancak taraflar, satıcı tarafından gönderilen malların, daha önce sunulan numune veya modele uygun olmaması hâlinde satıcının sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler.

Numune veya modelin varlığı hâlinde, tarafların bu numunede bulunan özelliklerin, sözleşme konusu olan malda bulunacağı hususunda anlaştıkları varsayılacaktır.⁹⁶ VSS’de açıkça belirtilmese de, elbette taraflar, sunulan numune veya satım konusu mal açısından bağlayıcı olmayacağını kararlaştırabilirler.⁹⁷ Burada numune ve model arasındaki farkın belirtilmesi gerekir. Alıcıya numune sunulması hâlinde sözleşme konusu malın numune ile örtüşmesi beklenebilecekken, model sunulması hâlinde somut olaya bakılır, çünkü model, sözleşme konusu malın tüm özelliklerini temsil edebileceği

⁹³ Burada ki ‘değer’, satılan şeye kişi tarafından verilen özel değeri ifade etmemektedir. ‘Değer’ ifadesinden, malın objektif piyasa değerinin veya mübadele değerinin, ‘elverişlilik’ ifadesinden ise satılanın varsayılan kullanım amacına göre beklenen faydanın anlaşılması gerekmektedir. Bkz. **ŞAHİNİZ**, *a.g.e.*, s. 46-47.

⁹⁴ **ŞAHİNİZ**, *a.g.e.*, s. 47; **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 117.

⁹⁵ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 33; **BIANCA**, (Art. 35), s. 276; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 33; **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, *a.g.e.*, s. 120.

⁹⁶ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 33; **BIANCA**, (Art. 35), s. 276; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 33; **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, *a.g.e.*, s. 120.

⁹⁷ **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 33; **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, *a.g.e.*, s. 120.

gibi, yalnızca bir kısmını da temsil edebilir.⁹⁸ Satıcı tarafından sunulan numunelerin veya örneklerin alıcı tarafından dikkatli biçimde incelenmesi gerekmektedir. Çünkü taraflar numune veya örnek olarak sunulan malın ifasını kararlaştırmış sayılacaklarından, numune veya örnekte malın normal kullanımını engelleyen eksikliklerin bulunması gibi durumlarda, satıcı buna dayanarak aynı eksikliklerin bulunduğu malları gönderebilir.⁹⁹

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, satıcının teslim ettiği malın numune veya modele uygun olmaması hâlinde ayıba karşı tekeffül gereğince sorumlu tutulamayacağı iki hal bulunmaktadır;¹⁰⁰

- Satıcı, alıcıya sunduğu numune veya örneğin, sözleşme konusu malların yalnızca bazı niteliklerini temsil ettiğini tasarlayarak numune veya modeli sunmuşsa,

- Satıcı, alıcıya sunduğu malı yaklaşık olarak alıcıya tanıtmak amacıyla numune veya model sunmuşsa,

satıcının sunduğu numune veya modele uygun olmayan mal teslim etmesi sebebiyle bu hüküm bağlamında sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak ilk istisnanın uygulanabilmesi için satıcının niyetinin açıkça anlaşılabilmesi gerekmektedir.¹⁰¹

Türk hukukunda taraflar, sözleşme konusu olan malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan örneğe veya tespit ettikleri bir mala uygun olması konusunda anlaşmışlarsa, yapılan satım sözleşmesi numune üzerine satış olarak kabul edilir.¹⁰² Ancak taraflar, numune ile aynı özelliklere sahip bir malın teslimi açıkça kararlaştırmamışlarsa numune üzerinden satış olarak kabul edilmeyecektir.¹⁰³ Satımın numune üzerine satım olması ve satıcının teslim ettiği malın numuneye uygun olmaması halinde alıcı, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilecektir.¹⁰⁴

⁹⁸ ATAMER, *a.g.e.*, s. 212.

⁹⁹ ACAR, *a.g.e.*, s. 33.

¹⁰⁰ BIANCA, (Art. 35), s. 276.

¹⁰¹ BIANCA, (Art. 35), s. 276.

¹⁰² ACAR, *a.g.e.*, s. 34; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 195-196; YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 65.

¹⁰³ ACAR, *a.g.e.*, s. 34.

¹⁰⁴ YAVUZ, (*Borçlar*), s. 195.

Bu noktada sözleşmede yer alan düzenleme Türk hukukundan ayrılmaktadır. Zira numunenin verilmesi hâlinde, Türk hukukunda tarafların satışı, numune üzerinden satış olduğunu açıkça kararlaştırmaları gerekirken,¹⁰⁵ VSS’de numune sunulması ile tarafların açıkça numune üzerinden satış olacağını kararlaştırmaları gerekmeyip, sözleşme gereği numune üzerinden satışın yapılacağı varsayılacaktır.¹⁰⁶

5. YÜKLEME VE PAKETLEMENİN UYGUN BİÇİMDE YAPILMAMASI

Malların taşınmasını da içeren satım sözleşmelerinde, malların uygun biçimde paketlenmesinin sağlanması da satıcının yükümlülükleri arasında kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Taraflar sözleşme konusu malın paketlenmesi ve muhafazasını özel olarak düzenleyerek subjektif hale getirebilecekleri gibi, bu hususları kararlaştırmamış olmaları da mümkündür. Bu durumda VSS’nin 35. maddesine bakmak gerekecektir. Sözleşmenin 35/2. maddesinin (d) bendine göre;

“Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler, mallar sözleşmeye uygun sayılırlar.”

Buna göre, satım sözleşmesinin konusu olan mallar için mutad olan biçimde malların paketlenmemesi veya yüklemenin o mallar için uygun olan biçimde yapılmaması hâlinde ayıplı mal söz konusu olacaktır. Bu hükümle, malların yüklenmesi ve paketlenmesi VSS bağlamında malların sözleşmeye uygun sayılabilemesinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmüştür.¹⁰⁸

Malın yüklenmesi ve muhafazası için VSS m. 9 uyarınca, malın paketlenmesi ve muhafazasında mutad bir usulün bulunup bulunmadığı belirlenmeli, şayet tarafların aralarında oluşan alışkanlıklarda veya milletlerarası tica-

¹⁰⁵ YAVUZ, (Sorumluluk), s. 65.

¹⁰⁶ ACAR, a.g.e., s. 34. Bu konuda farklı görüşlerde bulunmaktadır. VSS kapsamında yapılan satımlarda malın numune veya modele göre belirlenebilmesi için bu durumun sözleşmenin içeriği hâlinde getirilmesi gerektiği ve bu durumda satıcının bağlanma niyeti olmaksızın sunduğu numune ve modele alıcının dayanmasının mümkün olmadığı belirtilmekte, ancak bu halde dahi, alıcının sunulan numune veya modele güvenmekte haklı olmadığını ispat yükünün satıcıda olduğu savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, a.g.e., s. 112-113.

¹⁰⁷ BIANCA, (Art. 35), s. 277; KRUISINGA, a.g.e., s. 34.

¹⁰⁸ HENSCHL, (Art. 35), s. 6.

rette yer alan teamüllerde bir uygulama bulunuyorsa, malların paketlenmesi bu alışkanlık veya teamüllere uygun biçimde yapılmalıdır.¹⁰⁹ İkinci olarak, satıcının işyerinin bulunduğu yerde mutad bir usul mevcutsa, bu usule göre de yapılabilir.¹¹⁰ Sözleşmenin konusu olan mallar için yükleme ve paketlemeye ilişkin mutad bir uygulama mevcut değilse, o malların muhafazası ve korunmasına uygun biçimde paketlenmesi ve yüklenmesi gerekmektedir. Aksi halde yine ayıplı mal söz konusu olacaktır.

Malların paketlenmesi ve yüklenmesindeki 'uygunluk' kriterinin belirlenmesinde malların ve nakliyenin türü, nakliyenin süresi, iklim koşulları, hesaba katılabilecek riskler gibi hususlar dikkate alınmalıdır.¹¹¹ Özellikle milletlerarası ticarete malların uygun biçimde paketlenmesi ve yüklenmesi malların telef olmaması açısından çok önemlidir. Zira bir çok durumda mallar, deniz, kara veya hava araçları ile uzun süren ve uzun mesafeli taşımaya konu olmaktadır. Bu nedenle özellikle malların paketlenme biçimi taşıma esnasında malı dışarıdan gelebilecek zararlardan koruyacak nitelikte olmalıdır.¹¹²

Buna ek olarak, satım konusu malların alıcı tarafından başka bir yere gönderileceği ve satıcının bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, satıcının bu durumu da dikkate alarak paketlemeyi buna uygun yapması gerekmektedir.¹¹³

Sözleşmeden farklı olarak Türk hukukunda malların paketlenmesi ve muhafazası ayrıca düzenlenmemiştir. Türk hukukunda ayıba karşı tekeffül kuralı olarak yalnızca satılan şeyi kapsadığından, malın ambalajı bunun dışındadır. Ancak malın ambalajının satılanın korunması veya başkasına satılması gibi farklı amaçlara hizmet etmesi hâlinde bu husus, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kapsamına girmektedir.¹¹⁴

6098 sayılı YBK'da da ayıba karşı tekeffül hükümleri içerisinde malın paketlenmesi ve muhafazasına ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır.

¹⁰⁹ ATAMER, *a.g.e.*, s. 213-214; BIANCA, (Art. 35), s. 277.

¹¹⁰ BIANCA, (Art. 35), s. 277.

¹¹¹ ATAMER, *a.g.e.*, s. 214.

¹¹² BIANCA, (Art. 35), s. 277.

¹¹³ ACAR, *a.g.e.*, s. 34; BIANCA, (Art. 35), s. 278.

¹¹⁴ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 47.

D. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNDAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1. AYIBIN, YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ ANINDA VAR OLMASI

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun ortaya çıkabilmesi için kural olarak ayıbın yarar ve hasarın geçişi anında bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin 36/1. maddesine göre;

“(1) Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu anlaşma uyarınca sorumludur.”

Maddenin ilk fıkrasına göre, satıcının ayıplı maldan sorumlu olabilmesi için ayıbın, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Satıcı bu andan itibaren yalnızca açık ayıplardan değil, gizli ayıplardan da sorumludur.¹¹⁵ Başka bir deyişle, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumlu olması için ayıbın bu andan önce var olması yeterlidir. Ayrıca hasarın geçişinden önce ortaya çıkması gerekli değildir.¹¹⁶ Hatta bir çok halde ayıp, hasarın intikalinden sonra ortaya çıkmaktadır. Hasarın, alıcıya intikal ettiği zamanda malların sözleşmeye uygun olup olmadığı konusunda alıcının mı satıcının mı ispatla yükümlü olduğu tartışmalıdır.¹¹⁷ VSS'nin uygulanmasında, ayıbın, hasarın intikalinden önce veya sonra ortaya çıktığına ilişkin uyumsuzluklarda ispat yükünün kimde olduğu konusunda ulusal mahkemelerin farklı uygulamaları bulunmaktadır.¹¹⁸

Burada öncelikle hasarın ne zaman alıcıya geçeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Hasarın alıcıya intikal ettiği anın saptanmasında öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye ve VSS m. 8 ve 9 uyarınca tarafların sözleşme içeriğine aktardıkları milletlerarası ticari teamüller veya kendi aralarında oluşturdukları alışkanlıklara başvurulacaktır.¹¹⁹ Şayet bunlarda hasarın intikaline ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, VSS'nin ‘Hasarın İntikali’ başlığı altında

¹¹⁵ **Ercüment ERDEM**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)”, BATİDER, S: 35-105, C. XVI, Sayı: 3, s. 73.

¹¹⁶ **Cesare Massimo BIANCA**, “Article 36”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, S: 284-289, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb36.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010, s. 285; **UNCITRAL**, a.g.e., s. 110.

¹¹⁷ **BIANCA**, (Art. 36), s. 287.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **UNCITRAL**, a.g.e., s. 111.

¹¹⁹ **ATAMER**, a.g.e., s. 219.

dördüncü bölümde yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.¹²⁰ Kural olarak hasar, malın teslimi ile alıcıya geçecektir. Dolayısıyla kural olarak ayıbın, satım konusu malın teslimi anında var olması gerekmektedir.

Ancak VSS aynı maddenin ikinci fıkrasında bu kurala bir istisna getirmiştir. VSS m. 36/2'ye göre;

(2) Satıcı, birinci fıkrada belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğün ihlâline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”

Maddenin ikinci fıkrasında, hasarın alıcıya geçtiği teslim anından sonra ortaya çıkan ayıplardan da satıcı sorumlu tutulabilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hal, satıcının sözleşme ile bir garanti üstlendiği durumları belirtmektedir.¹²¹ Buna göre, hasarın alıcıya intikalinden sonra ortaya çıkan ayıplardan satıcının sorumlu tutulabilmesi için, malın belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceğinin satıcı tarafından taahhüt edilmiş olması gerekmektedir. Malın, satıcı tarafından vaat edilen özellikleri taşımaması sebebiyle satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu m. 35/1'de düzenlenmiş olmasına rağmen, ikinci fıkrada tekrar 'mala ilişkin garantilere aykırılıktan' bahsedilmesi tereddüt yaratmakta, ancak alıcının ispat yükünü hafifletmek için bu hükmün konulduğu

¹²⁰Hasarın intikali, VSS'nin 66-70 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde 69'a göre kural olarak hasar, alıcının malları teslim aldığı anda, malları teslim almakta gecikmesi hâlinde malların alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu anda alıcıya geçmektedir. Ancak malların, satıcının işyerinden farklı bir yerde teslim edilmesi kararlaştırılmışsa hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haber olduğu anda alıcıya geçer. Fakat taraflar arasındaki sözleşmenin henüz ayırt edilmemiş mallara ilişkin olması hâlinde, bunların açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilecektir. Madde 67'ye göre, taraflar arasındaki sözleşme malların taşınmasını gerektiriyorsa, başka bir ifadeyle mesafeli satış söz konusu ise ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse, malların alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile hasar alıcıya geçecektir. Ancak satıcının malları belirli bir yerde alıcıya vermesi gerekiyorsa, malların belirlenen bu yerde alıcıya teslim edilmesi ile, (satıcının malı temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı bulunsa dahi) hasar alıcıya intikal edecektir. Buna karşılık m. 68 taşınmakta olan mallarda hasarın intikaline ilişkin bir farklılık yaratmış ve taşınmakta olan mallarda hasarın kural olarak sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçeceğini belirtmiştir. İstisnai olarak ise durumun haklı kıldığı hallerde taşıma sözleşmesine ilişkin belgelerin verilmesiyle hasar alıcıya geçebilir. Ayrıca taşınmakta olan mallar, taraflar arasındaki satım sözleşmenin kuruluşu anında zayı olmuş veya zarar görmüşse ve satıcı bu durumu biliyor veya bilebilecek durumda olup, alıcıya bu bilgiyi açıklamamışsa hasar satıcıda kalır.

¹²¹ATAMER, a.g.e., s. 220; UNCITRAL, a.g.e., s. 110.

belirtilmektedir.¹²²

Türk hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun günde-
me gelebilmesi için, ayıbın yarar ve hasarın alıcıya intikal etmesinden önce
mevcut bulunması gerekmektedir.¹²³Kural bu olmakla birlikte, ayıbın sözleş-
menin kurulmasından önceki bir nedene dayanması hâlinde, satıcı sorumlu
olmaya devam edecektir.¹²⁴ Hukukumuzdaki bu düzenleme, VSS'deki kurala
uygundur.¹²⁵ Buna karşılıklı yarar ve hasarın intikaline ilişkin halihazırdaki yü-
rürlükte olan kanunda yer alan düzenlemeye, 6098 sayılı TBK ile bir kısım
değişiklikler getirilmiştir. 818 sayılı BK'ya göre satım sözleşmesinde, parça
borcu söz konusu olduğunda yarar ve hasar sözleşmenin kurulmasıyla birlik-
te alıcıya geçmektedir. Buna karşılık 6098 sayılı YBK'da kural bu olmayıp,
parça ve cins borçlarında zilyetliğin devredilmesiyle yarar ve hasar alıcıya
gececektir.¹²⁶ Yapılan bu değişikliklerle, modern gelişmelerin gerisinde kalmış
olan bu hüküm, uluslararası düzenlemelere de uygun hale getirilmiştir.

2. AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI

Sözleşmede, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumlu tu-
tulabilmesi için ayıbın önemli olmasına açıkça yer verilmemesine rağmen,
doktrin ve yargı kararlarında 'ayıbın önemli olması' satıcının ayıba karşı te-
keffül sorumluluğu için gereken şartlardan birisi olarak kabul edilmektedir.¹²⁷

¹²² ACAR, *a.g.e.*, s. 35. Benzer yöndeki görüş için bkz. ERDEM, (*VSS*), s. 73. Bununla birlikte
bu hükümde, satıcının 35/1'de belirtilenin ötesinde bazı vasıflar açısından taahhütte bulun-
masının kastedildiği savunulmaktadır. Bkz. ATAMER, *a.g.e.*, s. 220. Ancak kanaatimizce,
m. 35/1 ile 36/2'de mala ilişkin taahhütte bulunulması her hâlükârda vaad edilen vasıfları
işaret edecek biçimde kullanılmıştır. En azından VSS'nin lafzından çıkan sonuç budur. Buna
rağmen birbirinin tekrarı niteliğinde olan iki hükme yer verilmesinin, satıcının ispat yükünü
hafifletmek amacı taşıdığını belirten görüş daha makul görünmektedir.

¹²³ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 90; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 93; YAVUZ, (*Sor-
umluluk*), s. 86 vd.; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 53; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 111.

¹²⁴ YAVUZ, (*Borçlar*), s. 95; YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 91 vd.; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 111.

¹²⁵ YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 92.

¹²⁶ 6098 sayılı YBK m. 208'in gerekçesinde değişikliğin sebebi şu şekilde belirtilmiştir;
"Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki
satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri
veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği halde, onun, henüz malik olmadığı
bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı
görülerek, öğretilere haklı olarak eleştirilmektedir. Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin
sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın teslim anında alıcıya geçmesi kabul edilmiş
bulunmaktadır."

¹²⁷ ACAR, *a.g.e.*, s. 36.

Ayıbın önemsiz olduğu hallerde VSS'ye göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu olmasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamasına rağmen, alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan bazı haklarını kullanabilmesi ayıbın esaslı olmasına bağlanmıştır.¹²⁸ VSS'de ayıbın 'esaslı' olmasının şart koşulduğu hakların kullanılması dışında, diğer haklarını kullanılabilmesi için ayıbın önemsiz olup olmamasının dikkate alınmayacağını belirten görüşler olduğu gibi,¹²⁹ esaslı olma derecesine varmayan önemli kusurların ayıp olarak kabul edilebileceğini belirten görüşler¹³⁰ mevcuttur.

Bu noktada ayıbın önemli olduğunun ne şekilde tespit edileceği belirlenmelidir. Buradaki kriter, malın değerinde herhangi bir azalma olması şeklinde ifade edilmekte ve malın değerinde azalmaya yol açan kusurların varlığı hâlinde maldaki ayıp 'önemli ayıp' olarak nitelendirilmektedir.¹³¹

Türk hukukunda da, VSS'ye ilişkin olarak belirttiğimiz bu şart kabul edilmektedir. Hukukumuzda satıcının ayıplı maldan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın önemli olması aranmakta, ayıbın, satılanın değerini önemli ölçüde azaltacak nitelikte olması gerekmektedir.¹³² Buna karşılık, satıcı ayrıca garanti etmiş olmadıkça veya satıcının hilesi söz konusu olmadıkça, önemsiz ayıplardan sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir.¹³³

6098 sayılı YBK'da da satıcının ayıba karşı tekeffül gereğince sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın, malın değerini önemli ölçüde azaltacak nitelikte olması aranmaktadır.

3. ALICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMİŞ OLMASI

Alıcının ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için, sözleşmenin 38 ve 39. maddelerinde yer alan muayene ve ihbar külfetleri-

¹²⁸ ATAMER, *a.g.e.*, s. 215. Alıcının seçimlik haklarından 'malın değiştirilmesi' ve 'sözleşmeden dönme' haklarını kullanabilmesi için, sözleşmeye aykırılık sebebiyle ortaya çıkan aykırılık esaslı nitelikte bir aykırılık olmalıdır. Ancak alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasında sözleşmede, aykırılığın önemli olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹²⁹Bkz. ATAMER, *a.g.e.*, s. 215 vd.

¹³⁰Bkz. ACAR, *a.g.e.*, s. 36.

¹³¹ ACAR, *a.g.e.*, s. 36.

¹³² HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 91; KAYAR, *a.g.e.*, s. 209; ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 51; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 121; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 96; YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 76; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 56.

¹³³ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 121; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 57.

ni yerine getirmiş olması gerekmektedir. Alıcı bunları yerine getirmemezse ayıptan doğan haklarını kaybedebilecektir. Yani VSS’de alıcının malı muayene etmesi ve sözleşmeye aykırılığı ihbar etmesi bir külfet olarak öngörülmüştür.¹³⁴ Muayene ve ihbar külfeti esas olarak satıcı tarafın teslim edilen mala ilişkin olmakla birlikte, kıyasen m. 34 çerçevesinde¹³⁵ alıcıya teslim edilmesi gereken belgeleri de kapsadığı belirtilmektedir.¹³⁶

Satıcının, ancak alıcının bu yükümlülüklerini yerine getirmiş olması hâlinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelecektir. Fakat aşağıdaki haller bu durumdan istisna edilmiştir;¹³⁷

- VSS m. 40’a göre satıcının ayıbı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi,
- Satıcının VSS m. 40’da öngörülen def’iden feragat etmesi.
- VSS m. 44’e göre alıcının ihbarı yapmama konusunda makul özrünün bulunması,

hallerinde, alıcının muayene ve ihbar külfetlerini uygun biçimde yerine getirmemesi, ayıptan doğan hakları kullanmasına engel olmayacaktır.

Sözleşmenin 40. maddesine göre;

“Sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, satıcı 38 ve 39. madde hükümlerine dayanamaz.”

Buna göre satıcı maldaki ayıpları biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa ve bu durumu alıcıya bildirmemişse, alıcının muayene ve ihbar külfetini yerine getirmediğini öne sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

¹³⁴ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 222. Türk hukukunda da ayıba karşı tekeffülde muayene ve ihbar bir yükümlülük değil, külfet olarak öngörülmüştür. Bkz. **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 123.

¹³⁵ VSS m. 34’e göre, satıcının mallara ilişkin vermesi gereken belgelerin bulunması hâlinde, bunları taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen zamanda, yerde ve şekilde vermesi gerekir. Belgelerin erken verilmesi durumunda ise, – alıcı için makul olmayan zahmet ve masrafa yol açmadıkça – belgelerin teslimi için kararlaştırdıkları zamana kadar belgelerdeki sözleşmeye aykırılıkları giderme hakkına sahiptir.

¹³⁶ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 223. Burada ortaya çıkan bir başka sorun, ‘belgelerin teslimi’ ile yalnızca malları temsil eden belgelerin mi kastedildiği, yoksa teknik belgeler, idari ve gümrük hizmetleri için gerekli belgeler gibi diğer yan belgelerinde bu kapsamda olup olmadığı sorunudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDEM**, (*Teslim*), s. 153-156.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 237-241.

Satıcının ayıbı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi kast veya ağır ihmal sonucu ortaya çıkmalı ve bizzat ayıba ilişkin olmalıdır.¹³⁸ Ayrıca ayıptan haberdar olması hâlinde satıcı, iki yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği itirazında da bulunamayacaktır.¹³⁹

Tartışmalı olmakla birlikte, satıcının m. 40 ile kendisine tanınan def'i hakkından açık veya zımni olarak feragat etmesi hâlinde de sorumlu olmaya devam edeceği belirtilmektedir.¹⁴⁰

Sözleşmenin 44. maddesine göre ise;

“Alıcının gerekli bildirimini yapmama konusunda makul bir özrü varsa, 39. maddenin 1. fıkrası ile 43. maddenin 1. fıkrası hükümlerine bakılmaksızın 50. madde uyarınca semenden indirim yapması veya yoksun kalınan kar dışındaki zararının tazminini talep etmesi mümkündür.”

Buna göre, alıcının hiç ihbarda bulunmaması veya ihbarı uygun biçimde yapmaması makul bir özre dayanıyorsa, bazı haklardan yararlanabilecektir.¹⁴¹ Özrün makul olup olmadığı somut olaydaki koşullar, özellikle alıcıyı uygun ihbarı yapmaktan alıkoyan objektif ve subjektif engeller dikkate alınarak belirlenecektir.¹⁴² Hükmün uygulanabilmesi için alıcı, objektif koşullara uygun hareket etmiş, subjektif olarak özen göstermiş ancak buna rağmen ihbarın uygun şekilde yapılmasını engelleyen bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.¹⁴³

Türk hukukunda da VSS'deki kadar ayrıntılı olmamakla birlikte, benzer bir hüküm mevcuttur. BK m. 96'ya göre;

“Bayi, mebiin ayıplarını müşteriden hile ile gizlemiş ise bey'ide tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır.”

Buna göre, satıcının ayıpları hile ile gizlemiş olması hâlinde, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumluluğunu sınırlayan her türlü şart geçersiz sayılacaktır. Aynı şekilde, ayıbın hile ile gizlenmesi hâlinde satıcı, alıcının muayene ve ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmediğini ileri

¹³⁸ ACAR, *a.g.e.*, s. 37; HENSCHL, (*Art. 35*), s. 14; KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 111; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 128-129.

¹³⁹ ACAR, *a.g.e.*, s. 37.

¹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, *a.g.e.*, s. 239; HENSCHL, (*Art. 35*), s. 14 vd.

¹⁴¹ SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 129.

¹⁴² SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 130.

¹⁴³ ATAMER, *a.g.e.*, s. 241.

süremeyecektir.¹⁴⁴ Esasen hukukumuzda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun ortaya çıkması için satıcının ayıbın varlığını bilip bilmemesi veya kusurlu olup olmaması önem taşımaz.¹⁴⁵ Ancak satıcının ayıbı bilmesi hâlinde sorumluluğu ağırlaştırılmıştır.

6098 sayılı YBK m. 220'ye göre satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca m. 224'te, "ağır kusurlu olan satıcı, satıldaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Hukukumuzdaki düzenlemede de VSS'ye uygun olarak muayene ve ihbar, bir borç (yükümlülük) değil, külfet olarak öngörülmüştür, yani bunların yerine getirilmemesi tazminat borcu doğurmayacak, ancak ayıptan kaynaklanan haklar ileri sürülemeyecektir.¹⁴⁶ Bunun dışında, BK'da yer alan hükme göre satıcının ayıpları hile ile gizlemesi hâlinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan her türlü anlaşma geçersiz kabul edilirken; VSS'de yer alan hükme göre alıcının bu mükellefiyetlerini yerine getirmemesi yalnızca satıcının bu iddiada bulunmasını engelleyecek, ayıba karşı tekeffül sebebiyle satıcının sorumluluğunu azaltan anlaşmaları etkilemeyecektir.¹⁴⁷ Ayrıca BK m. 200, yalnızca satıcının hile ile ayıplı hususları gizlemesini yani kasti davranışı kapsamaktayken,¹⁴⁸ VSS'de ihmali davranışı da içine alacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁴⁹ YBK'da yer alan düzenlemede ise, 'ağır kusur' ifadesine yer verilmiş ve maddenin gerekçesinde ağır kusurun, kast ve ağır ihmali kapsadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda YBK'nın, hâlihazırda yürürlükte olan kanuna nazaran VSS ile daha uyumlu bir düzenleme içerdiği söylenebilir.

a. Muayene Külfeti

VSS'nin 38. maddesine göre;

"(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.

¹⁴⁴ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 104; KAYAR, *a.g.e.*, s. 210; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 122.

¹⁴⁵ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 86; ZEVLİLİLER, *a.g.e.*, s. 111.

¹⁴⁶ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 69.

¹⁴⁷ ACAR, *a.g.e.*, s. 37.

¹⁴⁸ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 122.

¹⁴⁹ ATAMER, *a.g.e.*, s. 237.

(2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.

(3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkana sahip olmaksızın, taşıma hâlindeyken başka bir yere yönlendirilirse veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiye, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.”

Maddenin birinci fıkrasına göre, alıcı, malları makul sürede muayene etmek veya ettirmekle yükümlüdür. Bu sürenin belirlenmesinde alıcı ve satıcının menfaatleri dengelenecek biçimde somut olaydaki koşullar dikkate alınacaktır.¹⁵⁰ Burada somut olaya göre malların miktarı, niteliği, kolay bozulabilir veya sezonluk olup olmadığı, malın teknik veya karmaşık bir yapıda olup olmadığı, muayene masrafları göz önünde bulundurularak makul bir süre tespit edilmelidir.¹⁵¹ Ayrıca malların paketlenmesi, taşınma biçimi ve benzeri hususlar da dikkate alınmalıdır. Bu süre genellikle, alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit etmiş olması gereken süredir.¹⁵²

Alıcının yapacağı bu muayenenin amacı, malların taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadığını, yani malların ayıplı olup olmadığını tespit ettirmektir.¹⁵³ Yapılacak muayene ilgili ticaret dalına göre normal olarak nitelendirilecek bir muayene olmalıdır.¹⁵⁴ Muayenenin mahiyetini taraflar arasındaki sözleşme, bunda hüküm bulunmaması hâlinde milletlerarası ticaretteki uygulamalar ve tarafların aralarında oluşturdukları alışkanlıklar belirleyecektir.¹⁵⁵ Burada önemli olan, muayenenin ticaret hayatının beklentilerine uygun biçimde, uzmanlar tarafından ve özenli biçimde yapılmasıdır.¹⁵⁶ Ancak her hâlükârda, alıcının muayene külfeti, normal bir inceleme ile tespit

¹⁵⁰ ATAMER, *a.g.e.*, s. 227.

¹⁵¹ KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 70; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 126.

¹⁵² FLECHTNER, *a.g.e.*, s. 177.

¹⁵³ ACAR, *a.g.e.*, s. 37-38.

¹⁵⁴ BIANCA, (Art. 35), s. 277.

¹⁵⁵ VSS'nin 9. maddesinde, tarafların milletlerarası teamül ve uygulamalar veya aralarında kararlaştırdıkları alışkanlıklarla bağlı olacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla yapılacak muayenenin kapsamı, milletlerarası ticaretteki benzer nitelikteki satımlarda uygulanan teamüllere göre belirlenecektir. Bkz. ACAR, *a.g.e.*, s. 38; ATAMER, *a.g.e.*, s. 224.

¹⁵⁶ ATAMER, *a.g.e.*, s. 224.

edilebilecek ayıpları kapsamaktadır¹⁵⁷ Yani gizli ayıpların tespit edilmesi¹⁵⁸ veya alıcının malların hepsini tek tek incelemesi gerekmemektedir.¹⁵⁹ Verilen bazı kararlarda da, m. 38’de belirtilen sürenin gizli ayıplar açısından, ayıbın ortaya çıkması ile başladığı belirtilmektedir.¹⁶⁰

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre, mesafeli satışlarda alıcının muayene külfeti malların varma yerinde doğabilecektir. Mesafeli satımlarda, mallar alıcıya teslim edilmesine rağmen, alıcının bunları inceleme imkanının fiziken bulunmaması sebebiyle, muayene külfeti malların ilk taşıyıcıya teslimi anından itibaren değil, varma yerine ulaşmasından itibaren başlamaktadır.¹⁶¹

Üçüncü fıkrada yer alan hükmün uygulanabilmesi, yani muayene külfetinin varma yerinde başlayabilmesi için satıcı, malların taşıma sırasında başka bir yere yönlendirileceğini veya gönderileceğini bilmeli veya bilmesi gerekmektedir. Satıcı sözleşmenin yapıldığı sırada bu durumu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, muayene külfeti varma yerinde başlamayacaktır. Bu durum malların muayenesinin ilk varış yerinde değil de, son varış yerinde yapılması, dolayısıyla ihbar süresin satıcının beklemediği şekilde uzatılmasının önlenmesi açısından, satıcı lehine bir düzenlemedir.¹⁶² Bu düzenleme milletlerarası ticari hayatın gereklilikleri neticesinde ortaya çıkan bir hüküm gibi görünmektedir. Zira milletlerarası ticari satımlarda alıcı tarafın, mallar varma yerine ulaşmadan başka bir yere göndermesine sık rastlanmaktadır.¹⁶³ Malların alıcı tarafından tekrar satılması veya diğer nedenlerle başka bir yere gönderilmesi hâlinde alıcının muayene külfeti yeni varma yerine kadar ertelenmiş olmaktadır.

Türk hukukunda muayene ve ihbar külfetleri BK m. 198’de düzenlenmiştir. BK m. 198’e göre;

“Müşteri kabz ettiği mebiin hâlini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup mebi de bayiin tekeffül altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal bayie ihbar etmesi lazım gelir.

Bunu ihmal ettiği halde mebi kabul etmiş sayılır. Meğer ki mebide adi bir muayene ile meydana çıkarılamayacak bir ayıp bulunsun.

¹⁵⁷ ACAR, a.g.e., s. 38.

¹⁵⁸ ATAMER, a.g.e., s. 225.

¹⁵⁹ ACAR, a.g.e., s. 38; BIANCA, (Art. 35), s. 279.

¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. UNCITRAL, a.g.e., s. 116.

¹⁶¹ ACAR, a.g.e., s. 39.

¹⁶² ACAR, a.g.e., s. 39.

¹⁶³ ATAMER, a.g.e., s. 226.

Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana çıkarsa derhal bayie ihbar edilmelidir. Aksi takdirde, mebi bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunur.”

Buna göre alıcının, imkan bulur bulmaz malı muayene etmesi ve herhangi bir ayıp tespit ettiği takdirde derhal satıcıya bildirmesi gerekmektedir.¹⁶⁴ Yani Türk hukukunda muayene süresi kesin olarak belirtilmemiştir, ancak muayene süresinin gün cinsinden belirlendiği istisnalara da yer verilmiştir.¹⁶⁵ Bu istisnalardan birisi de ticari satımlardır. TTK m. 25/3'e göre;

“Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hallerde Borçlar Kanununun 198. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tatbik olunur.”

TTK'daki bu düzenlemeye göre, Türk hukukunda, satımın ticari olması hâlinde teslim sırasında açıkça belli olan ayıplarda iki gün, teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplarda ise sekiz günlük muayene süresi belirlenmiştir. Madde hükmünde geçen, 'teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıp'tan kasıt, BK anlamında, adi bir muayene ile ortaya çıkarılabilecek nitelikteki ayıplardır.¹⁶⁶ Madde de belirtilen her iki durum da açık ayıpları ifade etmektedir. Olağan bir muayene ile anlaşılması mümkün olmayan ayıplarda, yani gizli ayıplarda ise ayıp ortaya çıktığında derhal satıcıya bildirilmesi gerekmektedir.¹⁶⁷ Görüldüğü gibi VSS'den farklı olarak Türk hukukunda açık olmayan ayıplarda muayenenin 8 gün içinde yapılması gerekirken, VSS'de muayene için süre belirtilmemiştir. 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun (YTTK'nın)¹⁶⁸ 23/1. maddesinin (c) bendinde de aynı süreler benimsenmiştir.

¹⁶⁴ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 98; KAYAR, *a.g.e.*, s. 209; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 123; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 98; YAVUZ, (*Sorumluluk*), s. 82 vd.; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 58; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 113.

¹⁶⁵ Örneğin hayvan satımında BK m. 199 uyarınca 9 gün içinde yapılması gerekir. TKHK'da da açık ayıplar için 15 günlük süre öngörülmüştür.

¹⁶⁶ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 72.

¹⁶⁷ ŞAHİNİZ, *a.g.e.*, s. 73.

¹⁶⁸ 13/01/2011 tarihli TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 14/02/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Türk hukukunda alıcının muayene külfetini yerine getirmiş sayılması için muayenenin olağan şekilde yapılması yeterlidir, ancak alıcının detaylı bir muayene yapması veya yaptırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁶⁹ Muayene, alıcı veya yetkili temsilcisi tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de yaptırılabilir.¹⁷⁰

6098 sayılı YBK m. 222'ye göre, alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirmek ve satılana da satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı bu gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde bu hüküm uygulanmaz.

b. İhbar Külfeti

VSS m. 39/1'e göre;

“Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptandığı veya saptanması gerektiği tarihten itibaren makul süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.”

Buna göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu olabilmesi için alıcı, ayıbın tespit edildiği tarihten itibaren makul bir sürede satıcıya bildirimde bulunmak zorundadır. Aksi halde malı ayıplı olarak kabul ettiği varsayılır ve ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklara dayanma imkanını kaybeder.¹⁷¹ İhbar külfeti, yalnızca m. 35'te belirtilen sebeplerle ayıbın ortaya çıktığı hallerle sınırlı değildir, aynı zamanda sözleşmesel garantilere aykırılık hâlinde de ihbar külfeti ortaya çıkmaktadır.¹⁷²

Makul sürenin belirlenmesinde de muayene külfetinde olduğu gibi, somut olaydaki koşulların dikkate alınması gerekir.¹⁷³ Belirtilen bu süre açık ayıplara ilişkin olup, gizli ayıplar için iki yıllık sürenin başlangıcı hakkında

¹⁶⁹ŞAHİNİZ, a.g.e., s. 74-75.

¹⁷⁰ŞAHİNİZ, a.g.e., s. 73-74.

¹⁷¹ATAMER, a.g.e., s. 237; Kazuaki SONO, “Article 39”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, S: 303-313, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono-bb39.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010, s.306. Kural bu olmakla birlikte, önceki bölümde belirttiğimiz gibi satıcının ayıbı bilmesi veya bilmesinin gerektiği durumlar istisna olarak öngörülmüştür. Bkz. ‘Alıcının Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması’.

¹⁷²UNCITRAL, a.g.e., s. 123.

¹⁷³KRUISINGA, a.g.e., s. 76; SCHLECHTRIEM / BUTLER, a.g.e., s. 127.

farklı görüşler bulunmaktadır.¹⁷⁴ Malda gizli ayıp bulunduğu şüphesinin oluşması hâlinde alıcının, dürüstlük kuralı gereği malı muayene etmek için harekete geçmesinin beklenebileceği¹⁷⁵ ve muayene külfetinin tekrar canlanacağı belirtilmektedir.¹⁷⁶

İhbar külfetinin kapsamı yalnızca malın ayıplı olduğunun bildirilmesine ilişkin değildir. Alıcı, ne tür bir ayıp bulunduğunu mümkün olduğu kadar açık olarak tanımlamalı, farklı ayıplar bulunuyorsa bunları ayrı ayrı belirtmeli, ayıbın malın bir kısmına ait olması hâlinde bunun miktarını belirtmeli, yani mümkün olduğu kadar somutlaştırmalıdır.¹⁷⁷ Aksi halde alıcı, ihbarda belirttiği hususlar açısından ayıptan kaynaklanan haklarını kullanabilecekken, ihbarda belirtmediği ayıplar açısından ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını kaybedecektir.¹⁷⁸ Görüldüğü gibi ihbarın mümkün olduğu kadar açık ve net olması gerekmektedir.¹⁷⁹ Ancak ihbarın içeriğinin fazlasıyla genişletilmesi ayıplı ifaya ilişkin riskin tamamen alıcıya yüklenmesine sebep olacağından dikkatli olunması da gerekmektedir.¹⁸⁰

Alıcının ihbar yükümlülüğüne ilişkin VSS'de şekil şartı öngörülmemesine rağmen, ihbarın yazılı biçimde yapılması ispat kolaylığı sağlayacaktır.¹⁸¹

Türk hukukunda da alıcının, imkan bulur bulmaz malı muayene etmesi ve herhangi bir ayıp tespit ettiği takdirde derhal satıcıya bildirmesi gerekmektedir.¹⁸² VSS'den farklı olarak ayıbın derhal bildirilmesi zorunlu-

¹⁷⁴ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 230-231.

¹⁷⁵ **Nina FREIBURG**, *Die Rügeobliegenheit des Käufers bei grenzüberschreitendem Warenverkehr*; IHR 2005, 56-64, s. 58-59'dan; **Ulrich MAGNUS**, "Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung", Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetz, Berlin, Art.39 N. 32'den aktaran **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 231.

¹⁷⁶ CISG-AC, Op. 2 (Bergsten), Art. 38 n.3'den; **Peter SCHLECTRIEM / Ingeborg SCHWENZER**, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, 4. Aufl. München 2004, Art. 39, N. 20'den; **Jan HEILMAN**, *Mängelgewährleistung im UN Kaufrecht – Voraussetzungen und Rechtsfolgen im Verleich zum deutschen internen Kaufrecht und zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Berlin 1994, s. 325'den aktaran **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 231.

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 228-229; **FLECHTNER**, *a.g.e.*, s. 176 vd.; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 90.

¹⁷⁸ **FLECHTNER**, *a.g.e.*, s. 177, dipnot 33; **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 89.

¹⁷⁹ **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 92; **SCHLECHTRIEM / BUTLER**, *a.g.e.*, s. 128.

¹⁸⁰ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 229. Benzer yöndeki görüş için bkz. **KRUISINGA**, *a.g.e.*, s. 93. **KRUISINGA**, ihbarın içeriğinin uygun olmaması sebebiyle alıcının haklarını kullanamamasını, çok sert bir yaptırım olarak değerlendirmektedir.

¹⁸¹ **ATAMER**, *a.g.e.*, s. 230.

¹⁸² **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *a.g.e.*, s. 98; **KAYAR**, *a.g.e.*, s. 209; **TANDOĞAN**,

dur. Buna karşılık Türk doktrinde, kanundaki ‘derhal’ ibaresinin satılanın mahiyetine, ilgili ticaret dalına, ayıbın niteliğine bakılarak¹⁸³ makul bir süre olarak anlaşılması gerektiği ve somut olaya göre yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.¹⁸⁴ VSS’de ise, bu konuda yapılan çalışmalarda makul sürenin, ‘derhal’ olarak yorumlanamayacağı belirtilmektedir.¹⁸⁵

BK m. 198’e göre alıcı, derhal ihbarda bulunmadığı takdirde malı ayıplı olarak kabul etmiş sayılır. Ancak bu husus açık ayıplar için geçerlidir. Eğer maldaki ayıp gizli ise, yani normal bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak türden bir ayıp ise sonradan ortaya çıktığında da derhal satıcıya bildirmesi gerekir.¹⁸⁶ Borçlar Kanunu’nda ayıbın ‘derhal’ ihbar edilmesi gerektiğinden, bu durum somut olaya bakılarak değerlendirilecektir.¹⁸⁷ Ancak BK’da yer alan ‘derhal’ ifadesine rağmen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4’e göre, açık ayıplarda satıcıya bildirim süresi 15 gün olarak belirtilmiştir. Türk hukukunda da VSS’ye paralel şekilde, ihbarın yapılmasında, ayıbın ve buna ilişkin konuların ayrıntılı olarak belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁸⁸

TTK m. 25/3’te muayene için belirtilen süre ihbar içinde geçerlidir. Yani ticari satımlarda alıcı, teslim sırasında açıkça belli olan ayıplarda iki gün, teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplarda sekiz gün içinde satıcıya ihbarda bulunmak zorundadır. Gizli ayıplarda ise ayıp ortaya çıktığında derhal ihbarda bulunması gerekmektedir. 6102 sayılı YTTK ile yapılan değişiklikte de bu süreler benimsenmiştir.

6098 sayılı YBK m. 222’de, alıcının, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp gördüğü takdirde uygun süre içinde satıcıya bildirmesi gerektiğine yer verilmiştir. Aynı maddenin son cümlesinde ise, ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır. Yürürlükteki düzenlemeden farklı olarak YBK’da, açık ayıplar için kabul edilen ‘derhal bildirim’ süresi, ‘uygun bir süre içinde bildirim’ olarak değiştirilmiştir. Ancak gizli ayıplar sebebiyle ya-

a.g.e., s. 123; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 99; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 58-59; ZEVLİLER, *a.g.e.*, s. 113.

¹⁸³ YAVUZ, (*Borçlar*), s. 98.

¹⁸⁴ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 127.

¹⁸⁵ KRUISINGA, *a.g.e.*, s. 77.

¹⁸⁶ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 91 vd.; KAYAR, *a.g.e.*, s. 210; YAVUZ, (*Borçlar*), s. 98.

¹⁸⁷ YAVUZ, (*Borçlar*), s. 98.

¹⁸⁸ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 127.

pılacak bildirimlerin ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme korunmuştur.

Buna ek olarak BK m. 199'da hayvan satımları açısından özel bir süreye yer verilmiş ve hayvanın teslim edildiği veya teslim almaktan kaçınıldığı günden itibaren, ayıbın 9 gün içinde bildirilmesi ve bu sürede hayvanın birlikliği tarafından görülmesinin istenmesi gerekmektedir.¹⁸⁹ Bu hüküm 6098 sayılı YBK m. 223'e dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır.

İhbar külfetine ilişkin son olarak hukukumuzda kural olarak ihbarın yapılmasının şekle bağlı olmadığını da belirtmemiz gerekir.¹⁹⁰ Ticari satımlarda da ayıp ihbarını şekle tabi kılan açık bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁹¹

c. Muhafaza Külfeti

Alıcının malın muhafazasına ilişkin yükümlülükleri m. 86-88 arasında düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 86. maddesine göre;

“(1) Malları teslim almış olan alıcı, sözleşmeden veya bu anlaşmadan doğan, malları reddetme hakkını kullanmak isterse, onların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. Yapmış olduğu makul masraflar satıcı tarafından karşılanıncaya kadar malları alıkoyabilir.

(2) Alıcıya gönderilen mallar, varış yerinde alıcının tasarrufuna hazır bulundurulmuş ve alıcı bunları reddetme hakkını kullanmışsa, bunların zilyetliğini satıcı adına devralması gerekir. Şu kadar ki devralmak, semenin ödenmesini gerektirmesin ve makul olmayan zahmet ve masraflara sebep olmasın. Bu hüküm, varma yerinde satıcı veya malları satıcı adına hakimiyeti altına almaya yetkili bir kimsenin bulunduğu hallerde uygulanmaz. Alıcı malların

¹⁸⁹BK. m. 195'e göre hayvan alım satımında satıcının ayıba karşı tekeffülünün gündeme gelebilmesi için, satıcının yazılı olarak güven vermiş olması veya müşteriye kandırılmış olması gerekmektedir. Kural olarak, satıcı yazılı olarak bu sorumluluğu üstlenmedikçe sorumlu tutulamaz. Bkz. **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 129; **ZEVKLİLER**, *a.g.e.*, s. 114. Ayrıca BK. m. 199'da belirtilen 9 günlük süre, satıcı tarafından yazılı bir güvence verilmiş olup, ayıp bu yazılı güvencede yer almayan bir konuya veya hayvanın gebe olması dışındaki bir konuya ilişkin ise uygulanır.

¹⁹⁰**TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 127.

¹⁹¹Buna karşılık TTK m. 20/3'te tacirler arasında ticari satımlarda diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden dönme amacıyla yapılan ihtar ve ihbarlar için şekil şartı getiren hükmün tacirler arası ticari satımlarda ayıbın bildirilmesi açısından da geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİNİZ**, *a.g.e.*, 77-80.

zilyetliğini bu fıkra uyarınca devralırsa hakları ve borçları birinci fıkraya göre belirlenir.”

Maddenin ilk fıkrasına göre alıcının ayıplı malı kabul etmek istememesi hâlinde, malları muhafaza etmek için gereken önlemleri alması gerekir. Ancak malların gönderildiği yerde satıcının bir temsilcisi bulunuyorsa, alıcının satıcı hesabına malları muhafaza etme yükümlülüğü bulunmayacaktır.

Sözleşmenin 88. maddesine göre;

“(1) 85 veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, diğer taraf, malların zilyetliğini devralmakta veya bunları geri almakta veya semeni veyahut muhafaza masraflarını ödemekte makul olmayan ölçüde geç kalmış ise bunları uygun bir şekilde satabilir. Şu kadar ki, satma niyetine ilişkin olarak diğer tarafa makul bir bildirimde bulunulmuş olsun.

(2) Mallar çabuk bozulacak türdence veya bunların muhafazası makul sayılamayacak masrafı gerektirecekse, 85 veya 86. madde uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan taraf, bunları satmak için uygun önlemleri almak zorundadır. Mümkün olduğu ölçüde diğer tarafa satma niyetine ilişkin bildirimde bulunulmalıdır.

(3) Malları satan tarafın, malların muhafazası ve satımı için yapılan makul masraflara eşit bir miktarda satımdan elde edilen gelirden alıkoyma hakkı vardır. Bakiyeyi diğer tarafa borçludur.”

Buna göre, satıcının veya temsilcisinin, malları makul bir süre içerisinde geri almaması veya muhafaza için alıcının yaptığı masrafları ödemeye yanaşmaması hâlinde, alıcı, satıcıya ihbarda bulunarak malları satabilecektir.¹⁹² Malların muhafazasının çok masraflı olması veya malların çabuk bozulacak cinsten olması hâlinde de alıcının malları sattırma yetkisi bulunmaktadır.¹⁹³

Muhafaza masraflarının kime ait olacağı konusu ise 87. madde de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 87. maddesine göre;

“Malların muhafazası için önlem almakla yükümlü olan taraf bunları, masrafı karşı tarafa ait olmak üzere üçüncü bir kişinin ardiyesine tevdi edebilir; meğer ki doğan masraflar makul olmasın.”

¹⁹² ACAR, a.g.e., s. 41.

¹⁹³ ACAR, a.g.e., s. 41.

Türk hukukunda yer alan düzenleme VSS'nin bu hükümleri ile paralellik arz etmektedir. BK m. 201'e göre;

“Başka bir mahalden gönderilen mebiin ayıplı olduğunu iddia eden müşteri, bulunduğu yerde mümessili yok ise mebiin muhafazası için lazım gelen tedbirleri ittihaz etmekle mükelleftir. Müşteri, ayıplı olduğunu iddia ettiği mebiin muhafaza için gerekli tedbirleri yapmaksızın bayie gönderemez.

Müşteri, vakit kaybetmeksizin mebiin hâlini usulen tasdik ettirmekle mükelleftir. Aksi halde, iddia olunan ayıbın mebiin kendisine vasıl olduğunu zaman mevcut bulunduğunu ispat etmeğe mecbur olur.

Mebiin az zamanda bozulmak korkusu varsa müşterinin onu bulduğu yerde mercii marifetiyle sattırmağa salahiyeti ve hatta bayiin menfaati böyle iktiza ediyorsa mecburiyeti vardır. Müşteri, her halde bayii mümkün olan süratle keyfiyetten haberdar etmekle mükellef ve etmediği takdirde zarar ve ziyan davasına maruzdur.”

Türk hukukunda muhafaza külfeti mesafeli satımlarda ortaya çıkmaktadır. Mesafeli satımlar söz konusu olduğunda mal kısa sürede bozulacak cinstense, alıcı malları sattırmağa yetkilidir, hatta satıcının menfaati için malların satılması gerekiyorsa buna mecburdur.¹⁹⁴ Yani mesafeli satımlarda, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasının şartları ağırlaştırılmıştır.¹⁹⁵

Hukumumuzda mesafeli satışlarda alıcının koruma önlemleri geçici nitelikte olduğundan, satıcıya verdiği uygun süre içinde satıcı malı teslim almazsa veya muhafazasını üstlenmezse, alıcının muhafaza yükümlülüğünün sona ereceği kabul edilmektedir.¹⁹⁶ Ayrıca alıcı, muhafaza giderlerini satıcıdan talep etme hakkına sahiptir. Ancak malın muhafazası için gerekli önlemleri almadığı takdirde satıcının zararını tazmin etmek zorundadır.¹⁹⁷

VSS'den farklı olarak Türk hukukunda alıcı, malların durumunu kendisi inceleyerek, iyiniyet kuralları çerçevesinde malların durumu hakkında karar verecek ve yine herhangi bir merciiin müdahalesi olmaksızın kendisi sattırabilecektir.¹⁹⁸

¹⁹⁴TANDOĞAN, a.g.e., s. 132; YAVUZ, (Borçlar), s. 100; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, a.g.e., s. 59; ZEVLİLİLER, a.g.e., s. 115.

¹⁹⁵HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, a.g.e., s. 98.

¹⁹⁶TANDOĞAN, a.g.e., s. 132; ZEVLİLİLER, a.g.e., s. 115.

¹⁹⁷TANDOĞAN, a.g.e., s. 132-133; ZEVLİLİLER, a.g.e., s. 115.

¹⁹⁸ACAR, a.g.e., s. 41.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda muhafaza yükümlülüğü m. 225'te düzenlenmiştir. Düzenleme, yürürlükte olan Borçlar Kanunu'ndan farklı bir hüküm getirmemiş, BK m. 201 dili sadeleştirilerek aynen aktarılmıştır.

4. M. 35/2 AÇISINDAN EK ŞART: ALICININ AYIBI BİLMEMESİ

VSS'nin 35/3. maddesine göre;

“Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ile (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

Buna göre alıcı, satıcının teslim edilen malı teslim edeceği konusunda bilgi sahibi ise, satıcıdan daha yüksek kalite ve niteliklerde mal talep edemez.¹⁹⁹ Ancak bu hüküm, yalnızca sözleşmenin m. 35'in 2. fıkrasındaki hallerde uygulanacaktır,²⁰⁰ tartışmalı olmakla birlikte,²⁰¹ m. 35/1'de ki hallerin hükmün uygulama alanı dışında olduğu belirtilmektedir.²⁰²

Satıcı yalnızca alıcının bilmediği veya makul bir muayene ile anlamasının mümkün olmadığı ayıplardan sorumludur.²⁰³ Bu hüküm özellikle açık ayıplar açısından önemlidir. Zira ayıbın makul bir muayene ile anlaşılacağı hallerde, alıcı malı aldığı takdirde malı bu halde kabul etmiş sayılır.²⁰⁴ Bu düzenleme özellikle alıcının maldaki ayıbı bildiğini ispat etmesinin oldukça güç olacağı göz önüne alındığında, satıcıyı ispat yükü açısından rahatlatan bir düzenlemedir.²⁰⁵

Türk hukukunda BK m. 197'ye göre;

“Bayi, müşterinin bey'i zamanında malumu olan ayıptan mesul olmadığı gibi mebbii kağı derecede muayene etmekle fark etmiş olacağı ayıptan da ancak bunun mevcut olmadığını temin etmiş ise mesul olur.”

¹⁹⁹ BIANCA, (Art. 35), s. 278.

²⁰⁰ HENSCHTEL, (Art. 35), s. 9; NEUMANN, a.g.e., para. 48; VINCZE, a.g.e., s. 554-555.

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. NEUMANN, a.g.e., para. 48-50.

²⁰² Sözleşmenin hazırlanması aşamasında Viyana Diplomatik Konferansı'nda, bu hükmün, m. 35/1'i de kapsayacak şekilde düzenlenmesi önerilmiş olsa da, bu öneri delegelerin büyük çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir. Bkz. HENSCHTEL, (Art. 35), s. 9.

²⁰³ BIANCA, (Art. 35), s. 279.

²⁰⁴ BIANCA, (Art. 35), s. 278.

²⁰⁵ HENSCHTEL, (Art. 35), s.9.

Buna göre alıcı ayıbı biliyorsa, ayıptan kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır. Bu düzenleme 6098 sayılı YBK'nın 221. maddesine dili sadeleştirilerek aktarılmıştır.

Türk hukukundaki düzenlemede alıcının ayıba ilişkin bilgisi, VSS'den farklı olarak, ayıptan kaynaklanan hakların tümünü kaybetmesine sebep olmaktadır. Oysa VSS'de yer alan düzenlemede alıcının bilgisi, yalnızca bazı seçimlik haklar açısından önem taşımaktadır.

A. İSPAT YÜKÜ

Ayıba karşı tekeffülde ispat yükünün uygulanmasında birden çok husus göz önünde bulundurulacaktır. Öncelikle malın ayıplı olduğu veya olmadığı, ayıp var ise bu ayıbın hasarın intikalinden önce var olup olmadığı, alıcının muayene ve ihbar külfetlerini uygun biçimde yerine getirip getirmediği gibi hususların ispatı ayrı ayrı tespit edilecektir. Ancak bütün bunları ele almak çalışmamızın kapsamını aşacağından yalnızca malların sözleşmeye uygun olmadığına ilişkin ispat yükünü belirtmek yerinde olacaktır.

VSS'nin uygulanmasında, ulusal mahkemelerin ispat yüküne ilişkin yaklaşımları farklılık göstermektedir.²⁰⁶ Malların sözleşmeye uygun olmadığı konusunda ispat yüküne ilişkin açık bir düzenleme VSS'de yer almamasına rağmen,²⁰⁷ alıcının özellikle m. 35/1 ve m. 35/2(b) kapsamında malların sözleşmeye uygun olmadığını iddia etmesi hâlinde bunu ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁰⁸

Türk hukukunda ise ispat yükünü parça ve çeşit satımı olarak ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Parça satımında yalnızca, malın taraflar arasındaki sözleşmenin konusu ile aynı olduğunu ve bildirilen nitelikleri taşıdığını; çeşit satımında ise malın belirtilen çeşit ve kaliteye uygunluğu ile bildirilen nitelikleri taşıdığını satıcı ispat etmekle yükümlüdür.²⁰⁹ Bu iki hal dışında, alıcı malın ayıplı olduğunu iddia ettiği takdirde kendisini bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır.²¹⁰

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **UNCITRAL**, *a.g.e.*, s. 106.

²⁰⁷ **UNCITRAL**, *a.g.e.*, s. 106. İspat yüküne ilişkin açık bir hüküm olmamasına ve ispat yükü konusunun VSS kapsamında olup olmadığı tartışmalı olmasına rağmen, sözleşmenin bazı maddelerinin ispat yükünü işaret eden düzenlemeler getirdiği, bu nedenle ispat yükü konusunda da sözleşmeye başvurulabileceği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **NEUMANN**, *a.g.e.*, para. 27-37.

²⁰⁸ **NEUMANN**, *a.g.e.*, para. 38.

²⁰⁹ **YAVUZ**, (*Sorumluluk*), s. 73.

²¹⁰ **YAVUZ**, (*Sorumluluk*), s. 73.

B. SATICININ AYIBAKARŞITEKEFFÜLSORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

VSS m. 39/2'ye göre;

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

Buna göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumluluğu iki yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır.²¹¹ Alıcı iki yıl içerisinde satıcıya bildirimde bulunmadığı takdirde, satıcı, ayıplı mal sebebiyle sorumlu olmayacaktır. İki yıllık süre, malın fiilen alıcıya teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Burada malları temsil eden belgelerin alıcıya teslim yeterli olmayıp, malların fiziksel olarak alıcıya teslim edilmesi gerekmektedir.²¹²

Belirtilen bu süreyi m. 39/1'de yer alan ihbar süresi ile karıştırmamak gerekir. Zira m. 39/1'de yer verilen 'makul süre' ibaresi ihbarın yapılması gereken süreyi ifade etmektedir. Bu süre ise somut olaydaki koşullar dikkate alınarak belirlenecektir. Oysa ikinci fıkrada yer verilen iki yıllık süre, ayıba karşı tekeffül de hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir.²¹³ Aksi halde bu durum adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin malı teslim aldığı hafta maldaki ayıpları tespit eden alıcının, satıcıya ihbarı 1 yıl sonra yapması hâlinde zararın artması sebebiyle satıcıyı daha fazla zarara sokabilecektir. Böyle bir durumda alıcı ve satıcının menfaatlerinin dengelenmesi açısından, alıcının 'makul süre'yi aştığının kabul edilmesi hakkaniyete de uygun olacaktır.

Maddenin son cümlesinde açık olarak belirtildiği gibi, satıcının mal için garanti verdiği durumlarda bu süre uygulanmayacaktır.

Son olarak VSS'de yer alan iki yıllık süre emredici nitelikte olmadığından, taraflar bu süreden daha uzun veya daha kısa bir süre belirleyebilirler.²¹⁴ Bunun dışında iki yıllık süreye bir istisna getirilmiştir. VSS m. 40'a göre, satıcının ayıpları bilmesi veya bilmesinin gerektiği durumlarda, bunları alıcıya bildirmemesi hâlinde, satıcı iki yıllık sürenin geçtiğini ileri süremeyecektir.²¹⁵

²¹¹ AB Tüketici satımlarına ilişkin direktif, TKHK m. 4, YBK m. 236, YTTK'da da iki yıllık süre benimsenmiştir.

²¹² SONO, *a.g.e.*, s. 310.

²¹³ Bkz. ATAMER, *a.g.e.*, s. 236.

²¹⁴ ACAR, *a.g.e.*, s. 41; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 130.

²¹⁵ VSS m. 40 ile ilgili açıklama için bkz. 'Alıcının Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması'.

Türk hukukunda; ayıba karşı tekeffül sebebiyle açılacak davalarda malın teslim edilmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür (BK m. 207/1). Ancak TTK m. 25/5 uyarınca, BK 207'de belirtilen zamanaşımı süresi tacirler arasındaki ticari satımlarda altı aydır. Fakat ayıbın, satıcının hilesi ile gizlendiği hallerde zamanaşımı süreleri uygulanmaz.²¹⁶

6102 sayılı YTTK'nın 23/1. maddesinin (d) fıkrasında da ticari satımlar için öngörülen altı aylık zamanaşımı süresi korunmuştur. Buna karşılık 6098 sayılı YBK'da bu süre iki yıla çıkarılmıştır. YBK'nın 230. maddesine göre;

“Satıcı daha uzun bir süre üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.

Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.”

İki yıllık süre, VSS'de hak düşürücü süre, YBK'da ise zamanaşımı süresi olarak belirtilmişse de, hakkın ileri sürülebilmesi açısından bu sürelerin uyumlaştırılmış olması, VSS'nin Türkiye'de uygulanacak olması sebebiyle olumlu bir değişikliktir.

III. AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDE ALICININ SAHİP OLDUĞU HAKLAR

Satım konusu malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının seçimlik hakları doğmaktadır. Alıcının ayıba karşı tekeffül nedeniyle ortaya çıkan seçimlik hakları sözleşmenin 46-52 maddeleri arasında hem ayıba, hem de zapta karşı tekeffül sebebiyle doğacak hakları birlikte düzenlenmiştir.²¹⁷ Bu maddelerde yer verilen seçimlik haklar dışında alıcının m. 74-77 uyarınca tazminat isteme hakkı da mevcuttur.

Alıcı satıcı tarafından sözleşmeye aykırılık yaratılması ve sözleşmeye aykırılığın haksız olması hâlinde seçimlik haklarını kullanabilir.²¹⁸ Sözleşme-

²¹⁶KAYAR, *a.g.e.*, s. 211; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 144; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 67.

²¹⁷Ancak bu seçimlik hakların tümü ayıba karşı tekeffül halinde uygulanabilecekken, zapta karşı tekeffül için bu durum söz konusu değildir. Bazı seçimlik hakların, (örneğin malın onarılması talebinin) niteliği gereği zapta karşı tekeffül durumunda uygulanması mümkün olmadığından, zapta karşı tekeffül halinde yalnızca bir kısmı uygulanabilecektir.

²¹⁸ERDEM, (*VSS*), s. 76-77.

ye göre satım konusu malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının sahip olduğu imkanlar şu şekilde belirtilebilir;²¹⁹

- Aynen ifa talebi (m. 47)
- İkame mal talebi (m. 46/2)
- Onarım talebi (m. 46/3)
- Sözleşmeden dönme (m. 49)
- Semeninin indirilmesi talebi (m. 50)
- Tazminat talebi (m. 74-77)

Alıcı bu haklardan, nitelikleri açısından kendi ülkesinde uygulanan ve bu haklar ile çatışmayan haklardan yararlanabilecektir.²²⁰ Benzer şekilde, alıcının birden fazla seçimlik hakkı kullanabilmesi için, kullanacağı hakların nitelikleri itibariyle birbirleriyle çatışmaması gerekmektedir.²²¹

Ayrıca alıcının sözleşmeden dönme dışındaki haklarını kullanabilmesi için sözleşmeyi ayakta tutma iradesi bulunmalıdır.²²² Zira Viyana Satım Sözleşmesi'nde sözleşmeye aykırılığa ilişkin düzenlemelerde, mümkün olduğu kadar sözleşmeyi ayakta tutma amacı göze çarpmaktadır.²²³

Alıcının haklarının temel özellikleri şunlardır;²²⁴

- Tüm sözleşme ihlalleri ve bütün borçlar için geçerlidir.
- İfaya ilişkin haklar²²⁵ ayrıca tazminat talebi ile birleştirilebilirler.
- Alıcının bu hakları kullanması satıcının kusuruna bağlı değildir.²²⁶
- Kural olarak alıcı, bu hakları kullanırken satıcıya ek süre vermek zorunda değildir.

²¹⁹ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 42; **Peter HUBER**, "CISG – Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Alıcının Hakları", Çev. Başak BAŞOĞLU, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 267-285, İstanbul, 2008, s. 267-268.

²²⁰ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 42.

²²¹ **ACAR**, *a.g.e.*, s. 42.

²²² **ACAR**, *a.g.e.*, s. 42.

²²³ **HUBER**, *a.g.e.*, s. 268.

²²⁴ **ERDEM**, (*VSS*), s. 75-76.

²²⁵ Bu haklar aynen ifa talebi, malın değiştirilmesi talebi, malın tamirini isteme ve sözleşmeden dönme haklarıdır.

²²⁶ Kural bu olmakla birlikte, alıcının ayıplı mal nedeniyle uğradığı dolaylı zararların tazmini gibi bazı konularda satıcının kusuru önem taşımaktadır. Bu tür dolaylı zararlarda, satıcının kusursuzluğunu ispatlaması hâlinde, satıcı bu zararları tazmin etmekten kurtulacaktır.

Türk hukukunda ise malın ayıplı olması halinde alıcı;

- Malın değiştirilmesini isteme (BK m. 203; TKHK m. 4/2)
- Malın tamir edilmesini isteme (TKHK m. 4/2)²²⁷
- Sözleşmeden dönme (BK m. 202; TKHK m. 4/2)
- Semen in indirilmesini isteme (BK m. 202; TKHK m. 4/2)

Seçimlik haklarına sahiptir.²²⁸

VSS'de alıcının sahip olduğu haklar ile hukukumuzda yer alan düzenlemelerde farklılıklar olmakla birlikte, genel hatlarıyla sözleşmeyle benzerlik göstermektedir.

A. İFAYA İLİŞKİN TALEPLER İÇİN GENEL ŞARTLAR

Sözleşme m. 46/1'e göre;

“Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir; meğer ki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukuki imkandan yararlanmış olsun.”

Bu fıkra satıcıdan ifanın talep edilmesine ilişkin genel bir kuraldır.²²⁹ M. 46/1 satıcının sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğünün ihlâli hâlinde uygulanacak bir kural olmasına karşılık, m. 46/2 ve m. 46/3 yalnızca sözleşmeye uygun mal teslim edilmemesi hâlinde uygulanacaktır.²³⁰

VSS m. 46 kapsamında alıcının, aynen ifa, ikame mal veya onarım talep edebilmesi için genel olarak şu şartlar gerekmektedir;²³¹

- İfa talepleriyle bağdaşmayan diğer haklarını kullanmaması
- İç hukukta da aynen ifaya hükmedilebilecek bir düzenleme bulunması (VSS m. 28),
- İfa etmemenin alıcının eylemi veya eylemsizliğinden kaynaklanmış olması (VSS m. 80).

²²⁷Borçlar Kanunu'na göre alıcının kanunen malın tamirini talep etme hakkı yoktur. Alıcının malın tamirini talep edebilmesi için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bkz. **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 133.

²²⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *a.g.e.*, s. 99 vd.; **KAYAR**, *a.g.e.*, s. 211; **TANDOĞAN**, *a.g.e.*, s. 133; **YAVUZ**, (*Borçlar*), s. 131 vd.; **YAVUZ**, (*Sorumluluk*), s. 133 vd.; **ZEVKLİLER**, *a.g.e.*, s. 116.

²²⁹**HUBER**, *a.g.e.*, s. 271.

²³⁰**HUBER**, *a.g.e.*, s. 272.

²³¹Ayrıntılı bilgi için bkz. **HUBER**, *a.g.e.*, s. 272-274.

- Tartışmalı olmakla birlikte ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğü hallerinin de bulunmaması gerekmektedir.²³²

B. AYNEN İFA TALEBİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi alıcı bu hakkını, ifa talebi ile bağdaşmayan diğer taleplerde bulunmaması hâlinde kullanabilecektir. Sözleşmeden dönme, semenin indirilmesi, ifa menfaatine ilişkin olan tazminat talebi ifa talebi ile bağdaşmayan diğer talepler olup, aynen ifa ile birlikte talep edilmezken, alıcının bütünlük menfaatlerine ilişkin tazminat talebi ise ifa talebi ile birlikte söz konusu olabilecektir.²³³

Sözleşmenin 47. maddesine göre;

“(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanyabilir.

(2) Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık hâlinde sahip olduğu hukuki imkanlardan hiç birisine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.”

Alıcının aynen ifa talebinde bulunması için iki şart gerekmektedir. Öncelikle alıcının aynen ifa talebinde bulunabilmesi için, m. 28 gereğince, aynen ifa talebinin yapıldığı devletin iç hukukunun böyle bir talebe hükmedilebilecek olması gerekmektedir.²³⁴ İkinci olarak alıcının aynen ifa talebinde bulunması, bu hakkın, kullanmak istediği diğer haklar ile çelişmemesine bağlıdır.²³⁵ Örneğin ayıplı mal yerine ayıpsız malın tesliminin ifa edilmesini isteyen alıcı, zamanında teslim edilmeyen ayıpsız mal nedeniyle, bu geç teslimden doğan zararlarının tazmin edilmesini talep edebilir.

²³²VSS, ifa imkansızlığı ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin açık hükme yer vermemekle birlikte, m. 7/2’de, anlaşmada açık olarak düzenlenmemiş konulara ilişkin olan hususların anlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere dayanarak çözümleneceğini belirten hükme dayanarak, objektif imkansızlık hâlinde, satıcının yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabileceği kabul edilmelidir. Bkz. **HUBER**, *a.g.e.*, s. 273-374.

²³³**HUBER**, *a.g.e.*, s. 272.

²³⁴**ERDEM**, (*VSS*), s. 78.

²³⁵**ERDEM**, *a.g.e.*, s. 77-78. Örneğin alıcı, malın ayıplı olarak teslimi sebebiyle semenin indirilmesini veya sözleşmeden dönmeyi talep etmişse, artık aynen ifayı talep edemez. Ancak ayıplı mal sebebiyle uğradığı zararlar duruma göre tazmin edilebilir.

Alıcı satıcıya makul bir süre vererek aynen ifa talebinde bulunabilir. Madde yer alan 'tanıyabilir' ifadesinden, alıcının satıcıya ek süre vermek zorunda olmadığı anlamı çıkmaktadır. Alıcı, aynen ifanın gerçekleştirilmesi için ek süre verebileceği gibi, ek süre vermeksizin de aynen ifayı talep edebilir. Makul sürenin tayinin de, taraflar arasında yerleşmiş alışkanlıklar ve iyiniyet kuralları²³⁶ ile milletlerarası ticarete uygulanan teamüller, malın niteliği, taşıma biçimi ve süresi gibi somut olaydaki koşullar göz önünde bulundurulmalıdır.

Burada satıcıya ek süre verilmesi hâlinde, bu sürede borcun aynen ifa edilmemesi hâli sözleşmeye esaslı aykırılık olmasa dahi alıcıya sözleşmeden dönme imkanı vermesi açısından önemlidir.²³⁷

Alıcının aynen ifayı talep etmesi hâlinde, satıcı edimini başlangıçta yükümlendiği şekilde ifa etmek zorundadır.²³⁸

Türk hukukunda; aynen ifanın talep edilmesi hâlinde satıcıya ek süre vermek zorunlu iken, VSS kapsamındaki satışlarda aynen ifanın talep edilmesi hâlinde satıcıya ek süre verilmesi alıcının insiyatifindedir.

C. AYIPLI MALIN AYIPSIZ MİSLİ İLE DEĞİŞTİRİLMESİ TALEBİ

Sözleşmenin 46/2. maddesine göre;

“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması hâlinde ikame mal teslimini isteyebilir.”

Malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde, malın sözleşmeye uygun misliyle değiştirilmesinin talep edilmesi gerçekte aynen ifadan farklı değildir.²³⁹ Dolayısıyla aynen ifa için aranan iki şart burada da aranacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi sözleşmenin 28. maddesi, alıcının malın değiştirilmesi ve malı tamir taleplerinin VSS kapsamına girmeyen satım sözleşmelerinde, yani iç hukuka tabi sözleşmelerde uygulanabilir olması koşulunu ara-

²³⁶ERDEM, (VSS), s. 79.

²³⁷ERDEM, (VSS), s. 78.

²³⁸ERDEM, (VSS), s. 78.

²³⁹ERDEM, (VSS), s. 79; HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, a.g.e., s. 103; SCHLECHTRIEM / BUTLER, a.g.e., s. 139.

mıştır. Şayet o ülke mevzuatına göre alıcıya, sözleşmeye aykırılık nedeniyle bu seçimlik haklar verilmiyorsa, alıcının milletlerarası satım sözleşmesinde de mahkeme bu hakları kullanmasına izin vermeyebilecektir.²⁴⁰

Alıcının malın değiştirilmesini talep edebilmesi için, aykırılık, sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte olmalıdır, aksi halde aykırılık esaslı nitelikte olmadığından, alıcı (sözleşmeden dönme dışındaki) diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.²⁴¹ İhlalin esaslı olmasının aranması, VSS’de hakim olan sözleşmeyi ayakta tutma politikasının bir yansımasıdır.²⁴² İhlalin esaslı olmadığı hallerde malların tekrar taşınması, nakliye masrafları ile taşımadan kaynaklanan riskler gündeme geleceğinden, malların gereksiz yere nakledilmesinin önlenmesi ve sözleşmeyi ayakta tutmak amacıyla bu hakkın kullanılması esaslı ihlâl şartına bağlanmıştır.²⁴³

Esaslı aykırılığın ne şekilde tespit edileceği sözleşmenin 25. maddesinde belirtilmiştir. VSS’nin 25. maddesine göre;

“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğer ki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun.”

İkame mal talebinin makul sürede yapılması gerekmektedir. Tartışmalı olmakla birlikte makul sürenin 2 hafta ile 1 ay arasında bir süre olması gerektiği belirtilmektedir.²⁴⁴ Ayrıca alıcının ikame mal talebinde bulunması hâlinde, daha önce teslim edilen malları iade etmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, ikame malların teslimin masrafların kime ait olacağı açık olarak belirtilmese de, satıcının masraflara katlanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁴⁵

Türk hukukunda malın değiştirilmesinin talep edilebilmesi için aykırılığın sözleşmeyi temelden sarsıcı yani esaslı olması gerekmeyip, önemli olması yeterli sayılmıştır.²⁴⁶ Ancak ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilebilmesi

²⁴⁰ ACAR, a.g.e., s. 42; ERDEM, (VSS), s. 78.

²⁴¹ ACAR, a.g.e., s. 43; HUBER, a.g.e., s. 274-275.

²⁴² HUBER, a.g.e., s. 275.

²⁴³ HUBER, a.g.e., s. 276.

²⁴⁴ Süreye ilişkin görüşler için bkz. HUBER, a.g.e., s. 276.

²⁴⁵ HUBER, a.g.e., s. 277.

²⁴⁶ ACAR, a.g.e., s. 43.

için sözleşme konusu malın misli bir eşya olması gerekmektedir.²⁴⁷ Mesafeli olmayan satımlarda satıcı, malı ayıpsız misliyle değiştirmeyi teklif ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.²⁴⁸

VSS'de, yukarıda belirttiğimiz hususlara ek olarak malın değiştirilmesini talep etme hakkına ilişkin bir düzenleme daha mevcuttur. VSS m. 82'ye göre, alıcının malları teslim aldığı andaki hâliyle iade edemeyecek olması hâlinde, malın değiştirilmesini talep etme hakkı düşer. Ancak sözleşme, bu duruma 82/2'de üç istisna getirmiştir. Malların teslim alındığı andaki hâlinde iade edilmesi mümkün olmamasına rağmen, aşağıdaki hallerde malın yenisiyle değiştirilmesi talep edilebilecektir;

- (a) Malların teslim alındığı andaki durumda iade edilmesinin imkansızlaşması alıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmıyorsa,
- (b) Mallar veya malların bir bölümü m. 38 uyarınca yapılan muayene sonucunda zıya veya hasara uğramışsa,
- (c) Mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesinin gerektiği tarihten önce olağan biçimde satılmış, tüketilmiş veya şekil değiştirmişse,

Alıcı ikame mal talep etme hakkını kullanabilecektir.

D. ONARIM TALEBİ

Sözleşmenin 46/3. maddesine göre;

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

Buna göre, alıcının malın tamirini talep edebilmesi, yukarıda belirttiğimiz ifaya ilişkin genel şartlar yanında, bu isteğin somut olayda makul kar-

²⁴⁷ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 103; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 141; ZEVLİLER, *a.g.e.*, s. 120. Malın ayıpsız misliyle değiştirilmesinin istenebilmesi için malın misli bir mal olması gerektiği genel olarak kabul edilmesine karşılık, güven prensibinin izin verdiği surette ve satıcıdan beklenebilmesi hâlinde parça satımında da uygulanabileceğini ve malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesinin istenebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz. YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 85.

²⁴⁸ Ancak bunun uygulanması için ifa mahallinde teslim şartıyla satış yapılması, satılanın misli mal olması, malın derhal değiştirilebilmesi ve alıcının ayıplı mal nedeniyle uğradığı zararların ödenmesi gerekmektedir. Bkz. TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 141.

şılanması şartına bağlanmıştır. Burada onarım için satıcının yapacağı masraf ve yaşayacağı güçlükler somut olay içerisinde değerlendirilerek makul olup olmadığı tespit edilmelidir.²⁴⁹

Onarım talebinin, ayıbın bildirilmesi sırasında veya bildirimden sonra makul bir süre içerisinde yapılması gerekmektedir. Makul süreye ilişkin açıklamalara yukarıda yer verildiğinden burada tekrarlamayacağız.

Alıcının malın onarımını talep etmesi hâlinde onarım malın ayıplı parçalarının değiştirilmesi veya malın tamir edilmesi şeklinde yapılabilir.²⁵⁰

Türk hukukunda malın tamir edilmesi talebi Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş, ancak TKHK'da bu hakka yer verilmiştir. Fakat bu kanunun tüketici niteliğine sahip olan yani malı özel amaçla kişisel kullanım için satın alan nihai tüketiciler için uygulandığını²⁵¹ gözden kaçırmamak gerekir.

E. SÖZLEŞMEDEN DÖNME

VSS'nin yaptırımlar sisteminde sözleşmeden dönme esasen son çare olarak öngörülmüştür.²⁵² Bu yaklaşım, 20. yüzyılda uluslararası alanda ve bir çok modern satım hukukunda, sözleşmeden dönmeyi sınırlayan eğilime de uygundur.²⁵³ VSS'de alıcının sözleşmeden dönme hakkı iki durumda öngörülmüştür. Sözleşmenin 49/1. maddesine göre;

“Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir;

- (a) Satıcının sözleşmeden veya bu anlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya,*
- (b) Teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa.”*

Buna göre alıcı, satıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve bu durumun sözleşmeye esaslı aykırılık oluşturması hâlinde

²⁴⁹ HUBER, *a.g.e.*, s. 277-278.

²⁵⁰ HUBER, *a.g.e.*, s. 278.

²⁵¹ ZEVLİLER, *a.g.e.*, s. 121.

²⁵² HUBER, *a.g.e.*, s. 268.

²⁵³ HUBER, *a.g.e.*, s. 269.

veya m. 47/1 uyarınca satıcıya verdiği ek sürede malları teslim etmemesi hâlinde sözleşmeden dönebilir. 2. fıkrada ele alınan teslim etmeme durumunda aykırılık esaslı olmasa dahi, alıcının ek süre vermesi ve ek sürede teslim edilmemesi yahut teslim edilmeyeceğinin açıklanması ile aykırılık, esaslı aykırılık hâline gelmektedir.²⁵⁴ Ancak bu imkan yalnızca malın teslim edilmemesi ile sınırlı olup, malların teslim edilmemesi dışındaki hallerde ek süre verilerek aykırılığı esaslı aykırılık hâline getirme imkanı yoktur.²⁵⁵

Taraflar arasındaki sözleşmede hangi yükümlülüklerinin ihlâlinin esaslı aykırılık sayılacağı belirtilmiş olabilir. Bu durumda da tarafların belirledikleri yükümlülüklerin ihlâli sözleşmeden dönme hakkı verecektir.²⁵⁶

Tarafların esaslı aykırılığa ilişkin bir belirleme yapmamış olmaları hâlinde VSS'nin diğer hükümlerine başvurulabilir. Aykırılığın esaslı olup olmadığına tespitinde sözleşmenin 25. maddesi dikkate alınmaktadır.²⁵⁷ Buna göre taraflar arasındaki sözleşme gereğince diğer tarafın beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak nitelikte bir aykırılık bulunuyorsa bu aykırılık, 'esaslı' kabul edilmekte ve sözleşmeden dönme hakkı vermektedir. Aykırılık, sözleşmeyi temelden sarsıcı nitelikte yani esaslı nitelikte değilse, alıcı yalnızca (malın değiştirilmesi dışındaki) diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.²⁵⁸ Örneğin malın, satıcıya bildirilen özel kullanım amacına uygun olmaması hâlinde, aykırılığın esaslı olup olmadığına tespiti için, teslim edilen malların hâli hazırda özel kullanıma elverişli olup olmadığına bakılmalıdır.²⁵⁹ Burada ihlâl edilen yükümlülüğün, sözleşmenin objektif yorumu ile alıcı için önemi, alıcının sözleşme uyarınca bunu beklemekte ne derece haklı olduğu ve satıcının taahhüt ettiğiinden ne derece sapmış olduğu değerlendirilmelidir.²⁶⁰ Bunun dışında aykırılığın esaslı olup olmadığına tespitinde, maldaki aybın giderilebilir olup olmadığına da bakılabilir.²⁶¹

²⁵⁴ HUBER, *a.g.e.*, s. 278; SCHLECHTRIEM / BUTLER, *a.g.e.*, s. 143; Peter SCHLECHTRIEM, "Subsequent Performance and Delivery Deadlines – Avoidance of CISG Sales Contracts Due to Non-conformity of the Goods", *Pace International Law Review*, S: 83-98, Issue No: 1, Spring 2006, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem8.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010, s. 87.

²⁵⁵ HUBER, *a.g.e.*, s. 279.

²⁵⁶ HUBER, *a.g.e.*, s. 280.

²⁵⁷ CISG m. 25 ile ilgili açıklama için bkz. 'Malın Değiştirilmesi Talebi'.

²⁵⁸ ACAR, *a.g.e.*, s. 43.

²⁵⁹ LEISINGER, *a.g.e.*, s. 130.

²⁶⁰ HUBER, *a.g.e.*, s. 280.

²⁶¹ Bkz. HUBER, *a.g.e.*, s. 280-281.

Türk hukukunda VSS'den farklı olarak, alıcının sözleşmeden dönmesi için aykırılığın esaslı olması gerekmeyip, önemli olması yeterlidir.²⁶² Ancak alıcının sözleşmeden dönmesi hakkaniyete aykırı olduğu için sözleşmeden dönme yerine semenin indirilmesine karar verilebilir. Fakat bu karar semenin tamamının indirilmesi gerekiyorsa, alıcı sözleşmeden dönebilecektir. BK 202'ye göre, alıcının semenin indirilmesi hakkını kullanmak istemesine rağmen, semenden indirilecek miktarın semen eşit olması hâlinde, hakim yalnızca sözleşmenin feshine hükmeder.²⁶³

VSS'de alıcının sözleşmeden dönme hakkını hangi hallerde kaybedeceği de belirtilmiştir. Sözleşmenin 49/2. maddesinin (b) bendine göre;

“Ancak, satıcının malları teslim ettiği hallerde alıcı, sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etme hakkını yitirir; meğer ki,

(b) Gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık hâlinde,

(i) Bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde,

(ii) Alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra makul bir süre içinde, veya

(iii) Satıcı tarafından 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra makul bir süre içinde

Sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş olsun.”

Buna göre alıcı, seçimlik hakkını sözleşmeden dönmeden yana kullanmışsa, bu durumu satıcıya makul süre içerisinde bildirmesi gerekmektedir. Buradaki ihbar, sözleşmeden dönmede geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür.²⁶⁴

²⁶² ACAR, *a.g.e.*, s. 43.

²⁶³ HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 99-101; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 135; ZEVLİLİLER, *a.g.e.*, s. 119. BK.'nın ilgili maddesinde geçen 'fesih' ibaresi, maddenin içeriği sözleşmeden dönmeyi işaret ettiği için yerinde bir kullanım olmamıştır. Zira fesih hâlinde sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkarken, dönme hâlinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bkz. YAVUZ, (*Borçlar*), s. 131.

²⁶⁴ ERDEM, (*VSS*), s. 81.

Ayrıca ihbarın, somut olaydaki koşullar dikkate alınarak 'makul' olarak nitelenebilecek bir sürede yapılması gerekir. Makul sürenin başlangıcı, sözleşmeye aykırılığı satıcının öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren başlar. Alıcı hem sözleşmeye aykırılığı, hem de sözleşmeden dönme iradesini ayrı ayrı yapabileceği gibi, her ikisini aynı anda da yapabilir. Ancak bu iki bildirim aynı süre içerisinde yapılmasının gerekip gerekmediği somut olaydaki koşullar dikkate alınarak iyiniyet kuralı çerçevesinde belirlenecektir.²⁶⁵ Bu durumda makul sürenin tespitinde olayın somut koşulları, ticari teamüller gibi hususlar belirleyici olacaktır.²⁶⁶

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için gereken bir diğer şart ise m. 80 uyarınca herhangi bir def'i bulunmamasıdır.²⁶⁷ Yani alıcı, satıcının yükümlülüklerini ifa etmemesine, ifa etmeme kendi eylem veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde dayanamayacaktır.

Sözleşmeden dönülmesi ile taraflar, karşılıklı olarak borçlarından kurtulurlar ve kısmen veya tamamen ifa edilmiş borçların da m. 81 uyarınca iadesi gerekir.²⁶⁸ Kural olarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için malların iadesi mümkün olmalıdır.²⁶⁹ Madde 82'ye göre, alıcının malları teslim aldığı andaki hâliyle iade edemeyecek olması hâlinde sözleşmeden dönme hakkı düşecektir. Ancak sözleşme, bu duruma 82/2'de üç istisna getirmiştir. Malların teslim alındığı andaki hâlinde iade edilmesi mümkün olmamasına rağmen, aşağıdaki hallerde sözleşmeden dönülebilecektir;

(a) Malların teslim alındığı andaki durumda iade edilmesinin imkansızlaşması alıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmıyorsa,

(b) Mallar veya malların bir bölümü m. 38 uyarınca yapılan muayene sonucunda zıya veya hasara uğramışsa,

(c) Mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesinin gerektiği tarihten önce olağan biçimde satılmış, tüketilmiş veya şekil değiştirmişse,

Alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

²⁶⁵ ACAR, *a.g.e.*, s. 44.

²⁶⁶ ACAR, *a.g.e.*, s. 44.

²⁶⁷ HUBER, *a.g.e.*, s. 278.

²⁶⁸ ACAR, *a.g.e.*, s. 45.

²⁶⁹ HUBER, *a.g.e.*, s. 279.

Sözleşmeden dönülmesi hâlinde satıcının da almış olduğu semeni iade etmesi gerekir. Madde 84/1'e göre satıcı semeni iade ederken faiziyle birlikte geri vermek zorundadır. Alıcı da, m. 84/2'ye göre, alıcıya malları iade ederken elde ettiği menfaatleri de iade etmek zorundadır.

Malların henüz teslim edilmemiş olması hâlinde, alıcının sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik haklarını kullanması, alıcıya malları teslim almaktan kaçınma hakkı vermemektedir.²⁷⁰ Ancak alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, sözleşmeden döndüğünde henüz teslim edilmemiş olan malları teslim almaktan kaçınma hakkı bulunmaktadır.²⁷¹

Türk hukukunda da buna paralel olarak, sözleşmeden dönülmesi hâlinde alıcı, satılan malı ve ondan elde ettiği menfaatleri iade ederken, satıcı da faiziyle birlikte semeni iade etmekle yükümlüdür.²⁷²

F. SEMENİN İNDİRİLMESİ

Sözleşmenin 50. maddesine göre;

“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 red ederse, alıcı semeni indiremez.”

Buna göre alıcı, ayıplı mal sebebiyle semenin indirilmesini talep edebilir. Ancak alıcının bu hakkı iki açıdan kısıtlanmıştır;²⁷³

- Satıcının m. 37 veya m. 48'e uygun biçimde ayıbı gidermesi hâlinde veya
- Satıcının bu maddeye uygun olarak yaptığı teklifinin alıcı tarafından reddedilmesi hâlinde,

Alıcı artık semenin indirilmesini talep edemeyecektir. Bu hüküm, alıcının onarım hakkının, semenin tenziline nazaran öncelikli olduğunu göstermektedir.²⁷⁴

²⁷⁰SCHLECHTRIEM, *a.g.e.*, s. 91.

²⁷¹SCHLECHTRIEM, *a.g.e.*, s. 91-92.

²⁷²HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, *a.g.e.*, s. 99-101; KAYAR, *a.g.e.*, s. 211; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 136; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 74 vd.; ZEVKLİLER, *a.g.e.*, s. 116.

²⁷³ERDEM, (*VSS*), s. 80.

²⁷⁴HUBER, *a.g.e.*, s. 285.

Alıcının seçimlik haklarından semenin indirilmesini tercih etmesi hâlinde, indirimin nasıl belirleneceğine ilişkin bir hükme sözleşmede yer verilmemiştir. Ancak sözleşmede açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen, malın teslim edildiği yerdeki değer esas alınması gerektiği kabul edilmektedir.²⁷⁵

Türk hukukunda da BK m . 202'ye göre malın ayıplı olması hâlinde alıcı semenin indirilmesini talep edebilir. Hatta alıcının seçimlik haklarından sözleşmeyi dönmeyi istemesine rağmen, hakim yalnızca semenin indirilmesine karar verebilir. Burada hakim, sözleşmeden dönülmesi hâlinde alıcının elde edeceği menfaatin azlığı ve satıcının uğrayacağı zararın fazlalığı karşısında hakkaniyet gerektiriyorsa sözleşmeden dönme yerine semenin indirilmesine karar verecektir.²⁷⁶

G. TAZMİNAT TALEBİ

Sözleşmenin 74. maddesine göre;

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

Buna göre alıcı, sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğradığı müspet zararları talep edebileceği gibi, menfi zararların da tazmin edilmesini talep edebilecektir.

VSS m. 75'te ise sözleşmeden dönme halinde tazmin edilecek zararlar düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmeden dönmeden itibaren makul sürede alıcının ikame mal alması veya satıcının mallarını yeniden satması hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebilecektir. Bu hükümde, alıcının, taraflar arasındaki sözleşmeye göre ödemesi gereken bedelin, fiilen aldığı mal için ödediği bedelden daha fazla olduğu varsayılmıştır.²⁷⁷ Dolayısıyla fiilen aldığı mal için ödediği bedel, sözleşmede kararlaştırılan bedele eşit veya bu bedelden düşük ise bu hükmün uygulanması anlamlı olmayacaktır.

²⁷⁵Bkz. ERDEM, (VSS), s. 80.

²⁷⁶HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, a.g.e., s. 101; TANDOĞAN, a.g.e., s. 135; YAVUZ, (Borçlar), s. 143 vd.; ZEVLİLİLER, a.g.e., s. 118.

²⁷⁷ACAR, a.g.e., s. 44.

Alıcının seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde alıcı ikame alış yapmamış olsa dahi hem m. 74'e göre, hem de m. 76 uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir. VSS m. 76/1'e göre;

“Sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın var olduğu hallerde, tazminat talep eden taraf, 75. madde uyarınca ikame alış veya satış yapmamış olsa da, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan 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 kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanır.”

Cari fiyatın ne şekilde belirleneceği de m. 76/2'de belirtilmiştir. Buna göre cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır. Ancak malların teslim edilmesi gereken yerde bir cari fiyat yoksa, makul ikame yeri kabul edilebilen diğer yerdeki fiyat esas alınacaktır. Bu hüküm özellikle, ‘makul ikame yeri kabul edilebilen diğer yerlerin’ ne şekilde tespit edileceği konusunda tereddüt yaratabilecek, dolayısıyla uygulamada farklı kararların önünü açabilecek bir maddedir.

Tazminatın hesaplamasında VSS'nin 77. maddesi dikkate alınarak, alıcının zararı azaltmak için gerekli önlemleri almaması hâlinde satıcı, tazminat-tan indirim yapılmasını isteyebilecektir.

Türk hukukunda BK 205 uyarınca satıcı, satılan için alıcının yaptığı masraflar ile alıcının ayıplı mal teslimi sebebiyle uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır.²⁷⁸ Satıcı, malın ayıplı olarak tesliminden dolayı alıcının doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları da kusurlu olmasa dahi tazmin etmek zorundadır.²⁷⁹ Ayrıca ayıplı mal nedeniyle uğradığı dolaylı zararları da isteyebilir.²⁸⁰ Ancak ayıplı malın teslim edilmesinde kusuru olmadığını ispatlaması hâlinde tazminat ödemekten kurtulur.²⁸¹

SONUÇ

VSS'de ‘sözleşmeye uygunluk’ başlığı altında ele alına satıcının ayıba karşı tekeffül borcu oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Taraflar arasın-

²⁷⁸ KAYAR, *a.g.e.*, s. 211; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 137; ZEVLİLİLER, *a.g.e.*, s. 117.

²⁷⁹ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 133; ZEVLİLİLER, *a.g.e.*, s. 117.

²⁸⁰ TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 137; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 79; ZEVLİLİLER, *a.g.e.*, s. 117.

²⁸¹ KAYAR, *a.g.e.*, s. 211; YAVUZ / ÖZEN / ACAR, *a.g.e.*, s. 79; TANDOĞAN, *a.g.e.*, s. 137.

daki satım sözleşmesinin konusu olan malın ayıplı olması hâlinde satıcının sorumluluğu doğacak ve alıcı, VSS'de kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilecektir. Böylece, ayıplı mal sebebiyle alıcı ve satıcının edimleri arasında ortaya çıkan dengesizlik mümkün olduğu ölçüde giderilmeye çalışılacaktır.

VSS'de iç hukuklardan farklı olarak, ayıba karşı tekeffül hükümleri alıcı ve satıcının menfaatlerini dengeleyecek bir sisteme oturtulmuştur. Zira milletlerarası ticarete, iç hukuklardan farklı olarak korunmaya muhtaç zayıf âkit taraf olmadığından, VSS her iki tarafa da eşit mesafe durmuştur.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen maddelerin bir kısmı oldukça dengeli olmasına rağmen, bazı konularda VSS'nin getirdiği düzenlemeler eleştirilmektedir. Örneğin malın sözleşmeye uygun olmaması hâlinde alıcının haklarını VSS'ye paralel şekilde düzenlemeyen ülkelerde ne olacağı meçhuldür. Özellikle malın ayıplı olması hâlinde alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için öngörülen muayene ve ihbar külfetlerinin VSS'ye taraf ülkelerde problem yarattığı bilinmektedir.²⁸² Bu hususlar dışarıda bırakılacak olursa, genel hatlarıyla bakıldığında, ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin düzenlenmesinde modern hukuk sistemlerinde benimsenen unsurların dikkate alındığı belirtilmektedir.

²⁸²VSS m. 38 ve m. 39'a ilişkin olarak taraf ülkelerde açılan bazı davalar için bkz. **CISG Advisory Council**, Opinion, No: 2, *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39*, 7 June 2004, Raporteur: Eric E. Bergsten, Pace University School of Law, New York. Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html#1>, Erişim Tarihi: 16.12.2010.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Tezler

- ACAR, Hakan:** “1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Viyana Konvansiyonu’nda Ayıba Karşı Tekeffül”, S: 25-50, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Yıl: 2007.
- ARBEK, Ömer:** *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara, 2005.
- ATAMER, Yeşim M. :** *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırı Sonuçları*, İstanbul, 2005.
- ATAMER, Yeşim M. (Ed.) :** *Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*, İstanbul, 2008.
- BIANCA, Cesare Massimo :** “Article 35”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, S: 268-283, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010. (*Art. 35*)
- BIANCA, Cesare Massimo :** “Article 36”, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, S: 284-289, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb36.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010. (*Art. 36*)
- CISG Advisory Council (CISG-AC) :** Opinion No: 2, *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39*, 7 June 2004, Raporteur: Eric E. Bergsten, Pace University School of Law, New York. Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html#1>, Erişim Tarihi: 16.12.2010. (*Opinion No: 2*)
- ERDEM, Ercüment :** “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, BATİDER, S: 35-105, C. XVI, Sayı: 3. (*VSS*)
- ERDEM, Ercüment:** “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler

Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 105-162, İstanbul, 2008. (*Teslim*)

FLECHTNER, Harry M. : “*Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi*”, Çev. Zeynep ERVERDİ, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 163-192, İstanbul, 2008.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, İstanbul, 2008.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir : *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992.

HENSCHEL, René Franz : “*Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law*”, November 2004, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010. (*Interpreting*)

HENSCHEL, René Franz : “*Conformity of Goods in International Sales Governed By CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules*”, Nordic Journal of Commercial Law, Vol. 2004/1, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel2.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010.(*Art. 35*)

HUBER, Peter : “*CISG – Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Alıcının Hakları*”, Çev. Başak BAŞOĞLU, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. ATAMER, S: 267-285, İstanbul, 2008.

KAYAR, İsmail : *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri*, 5. Baskı, Ankara, 2004.

KRUISINGA, Sonja : *Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?*, New York, 2004.

- LEISINGER, Benjamin K.** : *Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods*, June 2007.
- MALEY, Kristian**: “*The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*”, *International Trade&Busiess Law Review*, S: 82-126, 2009, Erişim Adresi: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html#4>, Erişim Tarihi: 18.12.2010.
- NEUMANN, Thomas** : “*Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness*”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, S: 81-97, 2007, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010.
- ÖZDEMİR, Hakan** : “*Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Uluslararası Ticari Satımlarda Malların Sözleşmeye Uygunluğu*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- SCHLECHTRIEM, Peter** : “*Subsequent Performance and Delivery Deadlines – Avoidance of CISG Sales Contracts Due to Non-conformity of the Goods*”, *Pace International Law Review*, S: 83-98, Issue No: 1, Spring 2006, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem8.html>, Erişim Tarihi: 17.12.2010.
- SCHLECHTRIEM, Peter / BUTLER, Petra**: *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin Heidelberg, 2009.
- SONO, Kazuaki** : “*Article 39*”, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, S: 303-313, Milan, 1987, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono-bb39.html>, Erişim Tarihi: 16.12.2010.
- ŞAHİNİZ, Salih** : *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Ankara, 2008.
- UNCITRAL** : *Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, New York, 2008.

- VINCZE, Andrea** : “*Conformity of Goods under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Overview of CIETAC’s Practice*”, Sharing International Commercial Law Across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, S: 552-581, Ed: Camilla B. Andersen / Ulrich G. Schroeters, Wildy, 2008, Erişim Adresi: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vincze3.html>, Erişim Tarihi: 18.12.2010.
- YAVUZ, Cevdet / ÖZEN, Burak / ACAR, Faruk** : *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, İstanbul, 2008.
- YAVUZ, Cevdet** : *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul, 1989. (*Sorumluluk*)
- YAVUZ, Cevdet** : *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, İstanbul, 2002. (*Borçlar*)
- ZEVKLİLER, Aydın** : *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 7. Baskı, Ankara, 2002.

Çevrimiçi Kaynaklar

www.cisg.law.pace.edu,

www.mevzuat.adalet.gov.tr,