Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Çerçevesinde Satıcının Kötü İfadan Doğan Sorumluluğu

The Liability of Seller for the Conformity of the Goods in Contracts of Sale According to United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Prof. Dr. Çağlar Özel (Hacettepe University, Turkey)

Ph. D. Candidate Dila Okyar (Hacettepe University Law School, Turkey)

Abstract

In practice, breach of contract cases mostly involve controversies over the failure of the seller to deliver conforming goods in accordance with the contract. Article 35 CISG defines the obligation of the seller to deliver conforming goods in a very broad and uniformed manner as it states that, the seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract. CISG provides two criteria for the assessment of the non-conformity of goods. One of them is called “subjective” criterion of non-conformity. It goes without saying that the goods delivered shall be in conformity with all specifications agreed upon by the parties whether explicitly or implicitly. The other one is called “objective” criterion. If the agreement of the parties does not involve any specifications at all—like in the case of routine and quick orders of purchase, or if the agreement of the parties is insufficient in this respect, conformity of the goods will be decided according to the objective criterion. In accordance with Article 35 CISG, Article 36 CISG establishes the responsibility of the seller for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time. Regarding this, Article 67 CISG defines the moment at which the risk passes to the buyer and thus, divides the responsibility between the seller and the buyer.

1 Giriş

Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (kısaca CISG), uluslararası satım sözleşmelerine uygulanacak olan maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasına ilişkin uluslararası düzeydeki çalışmalar arasında büyük bir başarı örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Antlaşmanın giriş kısmında, “farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alan yeknesak kuralların kabul edilmesinin milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacağı ve milletlerarası ticaretin gelişmesini teşvik edeceği inancı” ile hareket edildiği belirtilmiştir. Bugün itibarıyla, taraf Devlet sayısı 83’e ulaşmış olup, küresel boyutta uluslararası ticaretin 2/3’ünü kapsadığı tahmin edilmektedir (Castellani, 208, 3). 14 Nisan 2015 itibarıyla CISG’e ilişkin rapor edilmiş mahkeme ve hakem kararı toplam sayısı ise 3,115’tir.

Türkiye, 07.07.2010 tarihinde katılım belgesini Birleşmiş Milletler’e tevdi etmiş ve CISG, 1 Ağustos 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girerek Anayasa m.90 uyarınca Türk Hukukunun bir parçası haline gelmiştir. CISG, Türk dış ticareti bakımından büyük önem arz etmektedir zira taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, uluslararası satım sözleşmesine kendiliğinden uygulanma kabiliyetini haizdir (CISG m.6).

CISG’in Türk Hukukundaki uygulama alanını, sözleşmesel ilişkinin taraflarının niteliğine göre şu şekilde tespit edebiliriz (Atamer 2012,188):

- Her iki tarafın da tacir olduğu ulusal satımlarda Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümleri
- Her iki tarafın da tüketici olduğu ulusal satımlarda TBK hükümleri
- Tacir ile tüketici arasında ulusal satımlarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümleri
- Her iki tarafın da tacir olduğu uluslararası satımlarda ise CISG hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu genel bilgilerden sonra, tebliğimizin konusunu oluşturan “kötü ifa” kavramını incelemek istiyoruz:

2 Kötü İfa Kavramı

Her borç ilişkisinde amaç; bu ilişkiden doğan borçların ifa edilmesi ile tarafların yüklendikleri edimlerden kurtulmaları, böylelikle borç ilişkisinin çözülmesidir. Roma Hukukunda ifa anlamında “hukuki zincirin çözülmesi” olarak kullanılan “*solutio*” kavramı da bu durumu ifade etmektedir. Ancak, ifanın bu sonucu doğurabilmesi için her şeyden önce borç ilişkisinde aranan niteliklere uygun, edimle her yünden örtüşen, tam ve

doğru bir ifanın söz konusu olması gerekir (Serozan 2010, 1049). Diğer bir ifadeyle ifa, edimin borç ilişkisinde kararlaştırılmış olan ifa modalitelerine uygun olmalıdır. Bu modaliteler, konu, tutar, yer, zaman ve kişi olarak karşımıza çıkar. Bunlara aykırılık durumunda ise borcun “hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi”nden bahsedilir.

Alman Hukukunda “ifa engelleri” olarak ifade edilen “borcun ifa edilmemesi”, borcun *hiç* ifa edilmemesi ve *kötü* ifa edilmesi olmak üzere iki başlığa ayrılır. Hiç ifa etmeme, ifa imkânsızlığı ile gecikmiş ifayı kapsamaktadır. Nitelikli gecikme hali ise “temerrüt” olarak adlandırılır. İmkânsızlık ve gecikmiş ifa dışındaki tüm haller ise, “kötü ifa” başlığı altında incelenir. Kötü ifa ile gecikmiş ifa arasındaki en temel farklılık; gecikmiş ifa durumunda alacaklının kural olarak ifayı kabul mecburiyeti olmasına karşılık, kötü ifa hallerinde alacaklının ifayı reddedebilmesidir (Oğuzman ve Öz, 2014, 313).

Türk Hukukunda da ifa etmeme ve temerrüt olarak değerlendirilemeyen ifa olgularını kapsamak üzere gereği gibi ifa etmemenin bir görünümü olarak ele alınan kötü ifa, ayıplı ifa, zapt ve yan borçlara aykırılık olarak çeşitli şekillerde karşımıza çıkar (Oğuzman ve Öz, 2014, 373 vd). Eren ise, “kötü ifa” üst başlığı yerine “gereği gibi ifa etmeme” kavramını üst başlık olarak kullanılmakta ve “kötü ifa” ile “yan yükümlülüklerin ihlali”ni, gereği gibi ifa etmemenin türleri olarak incelenmektedir (Eren, 2014). Kötü ifa hallerini ifade etmek üzere, doktrinde “akdin müspet ihlali” kavramı da kullanılmaktadır. (Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu vd. 2010). Öte yandan, kötü ifa hallerinin kapsamına giren durumlarda mutlaka müspet bir fiilin olması gerekmediği, yapılması gereken bir şeyin yapılmaması şeklinde menfi olarak da ortaya çıkabileceği gerekçesiyle bu kavram eleştirilmektedir (Oğuzman ve Öz, 2014, 405).

Kötü ifa kavramı, yanlış ifa kavramı ile karıştırılmamalıdır. Sözleşmede kararlaştırılmış olandan başka bir şeyin ifa edilmesi durumunda “*aliud*”dan bahsedilir. Böyle bir durumda alacaklı ifayı reddederek borçluyu temerrüde düşürebileceği gibi dilerse hiç ifa etmememe hükümlerine de başvurabilir (Eren 2014, 1048; Gümüş 2013, 72).

Kötü ifa, yanlış ifadan farklı olduğu gibi, ifa imkânsızlığından da farklıdır zira kötü ifa durumunda, borç ilişkisine uygun olmasa bile ifaya “teşebbüs” hali söz konusudur (Eren 2014, 1048).

Türk ve İsviçre doktrininde tartışmalı olan konulardan biri de; özel hüküm öngörölmüş olan ayıplı ifa hallerinde karşımıza çıkar. Örneğin; satım, kira ve eser sözleşmelerine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanununda, tüketici işlemlerine ilişkin olarak da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıplı ifaya ilişkin özel hükümler mevcuttur. Bu durumda acaba, bu özel hükümler yerine, Borçlar Kanununun Genel Hükümleri arasında düzenlenmiş olan gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümlere (TBK m.112 vd.) dayanılması mümkün müdür? Bu konuda, hem İsviçre Federal Mahkemesi hem de Türk Yargıtayı, özel hükümler yerine genel hükümlere başvurulabileceğini kabul etmektedir (Oğuzman ve Öz 2014, 147; Eren 2014, 1048).

Görüldüğü üzere, Türk Borçlar Hukuku sisteminde ifa engelleri; “imkânsızlık”, “temerrüt” ve “kötü ifa” olmak üzere üç temel yapı üzerine kuruludur. Bu noktada, 2014 yılında yürürlüğe giren yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, bu geleneksel yapıdan ayrılarak benimsenen farklı yaklaşıma da dikkat çekmek istiyoruz. Söz konusu kanunun 8. maddesine göre, “sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi” hali de ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmiştir. Böylelikle tüketici işlemlerinde, sözleşmeye konu malın süresi içinde teslim edilmemiş olması durumunda da, ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

3 CISG Çerçevesinde Satıcının Kötü İfadan Sorumluluğu

CISG’e göre, sözleşmeye uygun mal teslim etmek satıcının asli borcudur. Bu borcun ihlali, sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda bir ifanın ayıplı olup olmadığının tespiti CISG m.35’e göre yapılır. Ancak üçüncü kişilerin mala ilişkin ayni-şahsi hak talepleri ile fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan hak ve talepleri, CISG m.35 kapsamında değildir; bu hususlar CISG m.41 ve 42’de düzenlenmiştir. İstatistiklere göre ayıplı ifa; uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda en sık rastlanan nedenler arasında baş sıralarda yer almaktadır (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011, N.1).

CISG m.35, ifanın ayıplı olup olmadığına ilişkin değerlendirmede oldukça geniş kapsamlı bir yaklaşım benimseyerek, ayıplı ifa kavramını yeknesaklaştırmayı amaçlamıştır. Bu noktada, kapsam bakımından tür, kalite, miktar ve paketleme ölçütlerinin temel alındığı görülmektedir. Taraflar, bunlara ek olarak malların taşınması gereken başkaca özellikleri de aralarındaki sözleşmede kararlaştırabilirler.

CISG m.35 bakımından en önemli konulardan biri, bu maddede geniş bir şekilde düzenlenmiş olan sözleşmeye uygun olmayan mal kavramının yorumlanması meselesidir. Bilindiği üzere Antlaşmanın temel amacı, uluslararası ticareti geliştirme ve uluslararası nitelikteki satım sözleşmelerine uygulanacak hukukun yeknesaklaştırılmasıdır. Bu amaca uygun olarak Antlaşmanın yorumlanmasına ilişkin CISG m.7/(1)’e göre; “bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir”. Bu açıdan, “sözleşmeye uygun olmayan mal” kavramı da, ulusal hukuklardaki yaklaşımlardan bağımsız olarak yorumlanmalıdır.

Dolayısıyla, Türk, İsviçre ve Avusturya Hukuklarında mevcut olan yukarıda sözü edilen ayıplı ifa ile yanlış ifa (*aliud*) arasındaki fark, CISG bakımından söz konusu değildir (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011; Schlechtriem ve Schwenzer 2010).

Ayrıca CISG m.35, sözleşme taraflarının menfaatlerinin dengelenmesi bakımından da isabetli bir düzenlemedir. Aşağıda ele alınacağı üzere, CISG m.35 bir yandan ilk fıkrada tarafların iradesine itibar ederken, diğer yandan da ikinci fıkradaki düzenleme ile sözleşmedeki düzenlemelerin yetersiz olması durumunda tarafların makul beklentilerini de dikkate almaktadır (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011).

Tarafların iradesinin üstünlüğü prensibinin bir yansıması olarak, CISG m.35(1) malların ilk olarak sözleşmeye uygunluğunu aramaktadır. Böylelikle, malların uygunluğu bakımından temel kaynak sözleşme olup, birçok ulusal hukuk sistemindeki yaklaşıma paralel olarak sübjektif bir yaklaşım benimsenmiştir. Malların sözleşmesel tanımına ilişkin olarak belirtilmiş olan hususlar, malın miktarı, kalitesi, türü ve paketleme/muhafaza şeklidir. Bunlar arasında özellikle kalite, malın fiziksel özellikleri yanında, malın çevre ile ilişkisini etkileyen maddi ve hukuki şartları da kapsar (Schlechtriem ve Schwenzer 2010). Örneğin; kamu hukukundan kaynaklanan kurallar, üretiminde çocuk işçi kullanılmamış olması, üretimde belli standartlara uygunluk gibi fiziksel olmayan özellikler bunlara örnek olarak gösterilebilir (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011). Sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi gereken bu aşamada, tarafların beyan ve davranışlarının nasıl yorumlanacağını düzenleyen CISG m.8 ve tarafların yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde örf ve âdetin rolünü düzenleyen CISG m.9 uygulama alanı bulacaktır.

Hükümün ikinci fıkrasında ise, taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça, malların taşınması beklenen ve sözleşmenin bir parçası olduğu kabul edilen birtakım özelliklere yer verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, bu tür özelliklere sözleşmede açıkça yer verilmemiş olsa bile, CISG m.35/2 gereği var olduğu ve dolayısıyla satıcının yükümlülüğünün kapsamına dâhil olduğu kabul edilmiştir. Bunlar, aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygunluk, sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya bildirilen özel kullanım amacına uygunluk, örnek veya model üzerinden yapılan satımlarda örnek ya da modele uygunluk ve malın muhafazası ve korunmasına uygun şekilde paketlenmiş olma biçiminde belirlenmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bu dört ölçüte ilişkin düzenleme emredici nitelikte değildir; taraflar bu standartların uygulanmasını istemezse, aksini kararlaştırabilirler. Ancak bu noktada karşımıza çıkan en önemli sorun, tarafların, sözleşmelerinde yaptıkları düzenlemeler ile CISG m.35(2)'yi uygulama dışı bırakmak isteyip istemedikleridir ki bu sözleşmenin yorumu meselesidir.

Ayrıca, sözleşmenin kurulması anında alıcı tarafından bilinen ya da bilinmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar bakımından satıcının bu dört ölçüt bakımından sorumluluğunun ortadan kalkacağı düzenlenmiştir (CISG m.35/3).

Mutat olarak tahsis edilen kullanım amacına uygunluk bağlamında ilk olarak, mallara ticari amaca uygun olması, diğer bir ifadeyle, yeniden satımın mümkün olması gerekmektedir. CISG m.35/2 bakımından en popüler sorunlardan biri; malların alıcının ülkesindeki kamu hukuku kaynaklı kurallara/standartlara uygunluğu konusunda satıcının yükümlülüğü olup olmadığıdır. Bu soruna ilişkin CISG uygulamasına yön veren Alman Federal Mahkemesi'nin 1995 tarihli midye kararına kısaca değinmek gerekir. İsviçreli satıcı ile Alman alıcı arasındaki davaya konu olayda, sözleşme konusu midyelerin Alman mevzuatına göre olması gereken miktarın üzerinde kadmiyum içerdiği tespit edilir ve bunun üzerine alıcı, malların geri alınmasını satıcıdan talep ederek bedel ödemeyi reddeder.

Alman Federal Mahkemesi kararında, kural olarak, satıcının, alıcının ülkesindeki kamu hukuku kökenli kuralları bilmek ve buna uygun mal teslim etmek zorunda olmadığına hükmeder. Mahkeme, böyle bir yükümlülüğün gündeme gelebileceği üç istisnai durumları da şu şekilde belirtir:

1. Satıcının kendi ülkesinde de aynı standartların olması.
2. Alıcının, söz konusu standartlar konusunda satıcıyı bilgilendirmiş olması.
3. Somut olayın özelliklerine göre, örneğin, uzun süredir alıcının ülkesine mal ihracatı yapmak gibi, satıcının söz konusu standartları biliyor ya da bilmesinin gerekiyor olması.

Özel kullanım amacına uygunluk ölçütünün kullanılabilmesi için ise, CISG birtakım şartlar aramaktadır. Bunlardan ilki, özel kullanım amacının sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya açıkça ya da örtülü olarak bildirilmiş olmasıdır. İkinci olarak da; alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmesi veya güvenmesinin makul olması gerekmektedir. Dolayısıyla, alıcının da mallar hakkında en az satıcı kadar ya da satıcıdan daha fazla bilgi sahibi olması durumunda, CISG m.35(2)(b) uygulama alanı bulmayacaktır. Malların karmaşık yapıda olduğu ve satıcının da sadece aracı olarak hareket ettiği ya da örneğin, satıcının mallarla ilgili yerli uzman bilgisine başvurulmasını tavsiye etmesinde olduğu gibi satıcının mallara ilişkin bilgi eksikliğini açıkladığı durumlarda, alıcının satıcının bilgi ve değerlendirmesine güvenmesinin makul olmasından bahsedilemez (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011).

Örnek ya da modele uygunluk ölçütünün öngörülmesinin amacı, örnek ya da model gösterilmesinin, malların ayrıntılı bir şekilde tarif edilmesi ile eşdeğer olmasıdır. Ancak bu ölçütün uygulanabilmesi için, söz konusu örnek

ya da modelin satıcı tarafından sağlanmış olması gerekir. Örnek ya da modelin alıcı tarafından sağlanmış olması durumu ise, ancak, sözleşmesel tanımın bir parçası haline gelmiş ise CISG m.35(1) ya da CISG m.35(2)(b) kapsamında özel kullanım amacına uygunluk kapsamında değerlendirilebilir (Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas 2011). Bunların haricinde, alıcı tarafından sağlanmış olan örnek ya da modele uygunluk bakımından satıcının sorumluluğu doğmaz.

Örnek ya da model üzerine yapılan satımlarda tespiti gereken hususlardan biri de, örnek ya da model olarak gösterilen malın hangi özelliklerinin dikkate alınacağıdır. Malların birçok özelliği olduğu için acaba satıcı tarafından teslim edilecek olan, örnek ya da modelin taşınması gereken tüm özellikleri taşımadıkça sözleşmeye aykırı mı olacaktır? Bunu tespit edebilmek için somut olayın özelliklerini değerlendirmek gerekir. Satıcı, söz konusu örnek ya da modeli, malın sadece belirli birtakım özelliklerini göstermek için sağlamış olabileceği gibi, yaklaşık bir tasvir amacıyla da hareket etmiş olabilir.

Malın muhafazası ve korunması ilişkin bir kararda (CLOUT no.202, Cour d'appel, Grenoble, Fransa, 13 Eylül 1995) ise, alıcının ülkesinde yeniden satılacağını bile satıcının, sözleşmeye konu peynirler o ülkenin gıda etiketleme kurallarına uygun olarak paketlememiş olması, 'd' bendinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

CISG m.35, malların sözleşmeye uygunluğunun kapsamını belirlerken, önemli-önemsiz aykırılıklar ayırımına yer vermemiştir. Ancak CISG sisteminde alıcının satıcının sorumluluğuna başvurabilmesi için aykırılığın belirli bir derecede olması arandığından, önemsiz bir aykırılık durumunda satıcının sorumluluğuna gidilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki; CISG m.46(2)'ye göre alıcının ikame mal teslimini talep edebilmesi için "bu uygunsuzluğun sözleşmeye *esash* bir aykırılık oluşturması" gerekmektedir. Benzer şekilde CISG m.46(3)'e göre, alıcının onarım talebinde bulunabilmesi için "tüm koşullar göz önüne alındığında bu, *makul* bir talep" olmalıdır. Keza, sözleşmeye aykırı mal teslimi durumunda alıcının sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile ortadan kaldırmaması için CISG m.49(1)(a) uyarınca "sözleşmeye *esash* bir aykırılığın" söz konusu olması gerekir.

CISG m.35, malların sözleşmeye uygunluğunun tespitinin nasıl yapılacağını ve kapsamını belirlerken, m.36 ise, sözleşmeye aykırılıktan dolayı satıcının sorumlu tutulabilmesi için aykırılığın, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra ortaya çıkmış olsa bile, hasarın geçişi anında var olması gerektiğini belirtmektedir. Hasarın geçişi ise, Antlaşmanın "Hasarın Geçişi" başlıklı Dördüncü Bölümünde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğünün karşılığı olarak, alıcının da malları muayene etme ve bu muayene sonucunda aykırılık tespit etmesi durumunda da aykırılığı satıcıya bildirme külfeti getirilmiştir. CISG m.39'a göre, alıcının makul bir süre içerisinde ayıp ihbarında bulunması gerekmektedir. Bu süre, alıcının aykırılığı saptadığı ya da saptaması gereken süre andan itibaren işlemeye başlar. Öte yandan, alıcının kendisine tanınan hukuki imkânlardan faydalanabilmesi için, malların fiilen kendisine teslim edildiği tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerekir. Aksi halde, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun [(CISG m.39(2))].

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanununda da satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresi, önceki Kanunda düzenlenmiş olan bir yıl yerine, iki yıl olarak düzenlenmiştir. TBK m.231(1)'e göre, "Satıcı daha uzun bir süre için 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". Ancak, "Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz". Bu durumda satıcının sorumluluğu, genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabi olacaktır. Tacirler arası satımlar bakımından Türk Ticaret Kanununda öngörülmüş olan altı aylık zamanaşımı süresine yeni Kanunda yer verilmemiş olduğundan, ulusal nitelikteki tacirler arası satımlarda da iki yıllık süre öngören TBK m.231 uygulama alanı bulacaktır (Gümüş 2013, 115).

Hiç veya gereği gibi ayıp ihbarında bulunmamış ise alıcı, kural olarak, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. Ancak, bu kuralın birtakım istisnaları yer almaktadır. CISG m.40'a göre satıcının bildiği ya da bilmesi gereken bir ayıp söz konusu ise ya da CISG m.44'e göre alıcının zamanında ayıp ihbarında bulunmamış olması makul bir sebebe dayanıyorsa veya satıcı zamanında ihbarda bulunulmamasına ilişkin itiraz hakkından feragat etmiş ise, bu durumda alıcı sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkından yararlanmaya devam edecektir (Schlechtriem ve Schwenger 2010).

Satıcıya, malların sözleşmeye aykırılığını bildiren ihbarda bulunma, alıcı bakımından teknik anlamda bir borç (yükümlülük) olarak değil, bir külfet (yük) olarak karşımıza çıkar zira muayene ve ihbar külfetini yerine getirmediği takdirde olumsuz sonuçlara katlanacak olan alıcıdır; CISG'nin kendisine sunduğu haklar yelpazesinden yararlanamayacaktır.

Sözleşmeye uygun olmayan mal teslimi durumunda CISG alıcıya çeşitli imkânlardan oluşan bir yelpaze sunmaktadır. Bunlar, aynen ifa talebi, eksik ifa durumunda eksik kısmın ifasını talep (CISG m.51), malların onarımı üsteme, bedelde indirim (CISG m.50), sözleşmeden dönme (CISG m.49(1)(a)) ve tazminat talep etme hakkı (CISG m.74).

Son olarak, sözleşmeye uygun olmayan mal teslim edilmesi durumunda CISG'nin alıcıya tanıdığı hakların, ulusal hukuk sistemlerinde öngörülmüş olan hukuki çareler ile ilişkisine de kısaca değinmek gerekir. Bu bağlamda özellikle, ulusal hukuk sistemlerinde düzenlenmiş olan hata, hile kurumları ile sözleşmeye aykırı malın alıcının diğer malvarlığı değerlerine de zarar vermesi durumunda haksız fiil sorumluluğu akla gelmektedir. CISG'de öngörülen hukuki çarelerin ulusal hukukta öngörülen imkânlar ile ilişkisi konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmekte olan, baskın görüş Antlaşmanın yeknesaklaştırma amacına da uygun olarak, CISG'de öngörülen hukuki çarelerin tüketici nitelikte olup, ulusal hukuka başvurulmasını engellediği yönündedir.

4 Sonuç

1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, hukukun yeknesaklaştırılması bakımından büyük bir başarı örneğidir. 1 Ağustos 2011 tarihinde Türk hukukunda yürürlüğe giren Antlaşma, şartları gerçekleştiğinde kendiliğinden uygulama alanı bulmaktadır.

Her borç ilişkisinde beklenen, borcun gereği gibi ifa edilmesidir. Borcun ifa edilmediği durumlar ise çeşitli şekillerde karşımıza çıkar. "İfa Engelleri" üst başlığı altında incelenen bu durumlar, Türk Hukukunda hiç ifa etmeme ve kötü ifa olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmaktadır. Hiç ifa etmeme, gecikmiş ifa ve ifa imkânsızlığını, kötü ifa ise, ayıplı ifa, zapt ve yan borçlara aykırılık hallerini kapsamaktadır.

Satıcı tarafından teslim edilen malların sözleşmeye uygun olup olmadığının, diğer bir ifadeyle ayıplı olup olmadığının tespiti CISG m.35'e göre yapılır. CISG m.35, satım sözleşmesi taraflarının menfaatlerini isabetli bir şekilde dengeleyen bir düzenlemedir. Söz konusu hüküm, önceliği taraf iradelerine tanıyarak subjektif bir yaklaşımla malın sözleşmesel tanımını esas almış ve bununla birlikte, sözleşmesel tanımın yetersiz olması ihtimaline karşı da, tarafların makul beklentilerini de dikkate alarak sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikte birtakım ek ölçütlere de yer vermiştir. Böylelikle, sözleşmeye uygun olmayan mal kavramının oldukça geniş bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Bu kavram, CISG m.7 gereğince, Antlaşmanın yeknesaklaştırma amacına uygun olarak ulusal hukuklardaki yaklaşımlardan bağımsız olarak yorumlanmalıdır.

Satıcının bu şekilde kapsamı oldukça geniş olarak düzenlenmiş sözleşmeye uygun mal teslim etme yükümlülüğüne karşılık olarak, alıcıya da malları şartlara göre uygun olan en kısa sürede muayene etme (CISG m.38) ve makul sürede bu durumu satıcıya bildirme kulfeti (CISG m.39) yüklenmiştir. Aksi takdirde alıcı kendisine tanınan geniş hak yelpazesinden yararlanma imkânından mahrum olacaktır. CISG ile ulusal hukukta tanınan hukuki çareler arasındaki ilişki bakımından farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte baskın görüş, ulusal hukuktaki hukuki çarelere başvurulamayacağı yönündedir.

Kaynakça

- Atamer, 2012. Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, Derleyen: Murat İncoğlu, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Castellani, 2008. Türkiye'nin CISG'a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve, Milletlerarası Satım Hukuku, Ed. Yeşim Atamer, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Eren, 2014, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankkara.
- Gümüş, 2013. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt.1, İstanbul.
- Kocayusufoğlu ve diğerleri. 2010, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul.
- Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2011. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Baden-Baden.
- Oğuzman ve Öz, 2014. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul,
- Schlechtriem ve Schwenzer, 2010. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods: CISG, 3rd edition, Oxford University Press, UK.
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012, The Journal of Law and Commerce, Special Issue, Volume 30, 2012, madde 35, para.5.Baden-Baden.