PART 16

THE SELLER'S LIABILITY FROM DEFECTIVE GOODS IN INTERNATIONAL SALES CONTRACTS

MİLLETLERARASI MAL SATIM SÖZLEŞMELERİNDE SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

--

BERATCAN ÖZDEMİR

ABSTRACT

The Vienna Convention on the Sale of Goods, or the United Nations Treaty on Contracts for the International Sale of Goods[1] ("CISG"), is an international convention containing provisions on the sale of movable property. The Convention was adopted by the United Nations in Vienna on 11 April 1980 and entered into force in 1988. Turkey officially became a state party to this agreement on 01.08.2011.

In this study, the seller's liability for defects in contracts for the sale of goods of an international nature will be examined within the framework of the provisions of the CISG.

ÖZET

Viyana Satım Sözleşmesi yani bir diğer adıyla Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması[1] ("CISG"), taşınır mal satışına ilişkin hükümleri içeren uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşme, Birleşmiş Milletler nezdinde 11 Nisan 1980 tarihinde Viyana'da kabul edilmiş ve 1988 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu sözleşmeye 01.08.2011 tarihinde resmen taraf devlet haline gelmiştir.

Bu çalışmada, milletlerarası nitelik taşıyan mal satış sözleşmelerinde satıcının ayıptan sorumluluğu, CISG hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

KEYWORDS

VIENNA SALES CONVENTION, CISG, LIABILITY FROM DEFECTIVE GOODS, INTERNATIONAL SALES CONTRACTS.

ANAHTAR KELİMELER

VİYANA SATIŞ SÖZLEŞMESİ, CISG, AYIPLI MALDAN SORUMLULUK, MİLLETLERARASI SATIŞ SÖZLEŞMELERİ.

PART 16

In this study, the seller's liability for defects in contracts for the sale of goods of an international nature will be examined within the framework of the provisions of the CISG.

Bu çalışmada, milletlerarası nitelik taşıyan mal satış sözleşmelerinde satıcının ayıptan sorumluluğu, CISG hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

I. INTRODUCTION

Sales contracts, the most common type of contract in our daily lives, have played an important role in the globalizing world as they directly affect the social and economic interactions of people, businesses and companies with each other. With the advancement of technology accelerating globalization and the interaction of the nations of the world increasing, these contracts are able to be established from long distances. Such developments have led to the need for a uniform system that parties in different legal systems and geographies can comply with. Thus, already in case of violations of contracts that were signed with a belief that it will have consequences in between parties, the existence of a legal system that any party which the violation may harm will be able to protect its own rights would contribute to individuals and companies proceeding more safely in international business. The CISG makes this contribution literally by introducing the legal norms that will be applied to international sales. In accordance with the sale agreement, which is a contract that imposes a debt on both parties, the seller bears the obligation to deliver the conforming goods in accordance with the sale agreement between the parties. In this article, the seller's liability for defects will be examined within the framework of the CISG.

I. GİRİŞ

Gündelik yaşantımızda en çok karşımıza çıkan sözleşme tipi olan satış sözleşmeleri, küreselleşen dünyada insanların, işletmelerin ve şirketlerin birbirleriyle olan sosyal ve ekonomik etkileşimlerini de doğrudan etkilediğinden önemli bir rol oynamıştır. Bu sözleşmeler, teknolojinin ilerleyişinin küreselleşmeyi hızlandırmasıyla beraber, dünyanın birbiriyle olan etkileşiminin artması ile uzak mesafelerden kurulur hale gelmiştir. Bu tür gelişmeler, farklı hukuk sistemlerinde ve coğrafyalarda bulunan tarafların uyabilecekleri yeknesak bir sistem ihtiyacını doğurmuştur. Böylelikle hali hazırda taraflar arasında sonuç doğurması inancıyla akdedilmiş sözleşmelerin ihlali hallerinde ihlalden zarar görebilecek tarafın, hakkını muhafaza edebileceği bir hukuk sisteminin varlığı uluslararası nitelik taşıyan işlerde bireylerin ve şirketlerin daha güvenle yol kat etmelerine katkı sağlamaktadır. CISG uluslararası satışlara ilişkin uygulanacak hukuk normları getirerek tam anlamıyla bu katkıyı sağlamaktadır. Her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olan satış sözleşmesi çerçevesinde satıcı, taraflar arasındaki satış sözleşmesine uygun, ayıpsız malı teslim etme borcunu taşımaktadır. Bu makalede satıcının ayıba karşı sorumluluğu CISG çerçevesinde incelenecektir.

II. THE CONCEPT OF DEFECTS

A. Generally

Rather than the principle of examining the general provisions of the violation of agreement between parties and the provisions of liability for defects separately, commonly-held in Turkish-Swiss law of obligations and Civil Law, similar to the Anglo-Saxon legal systems, the hypostasis that defective performance is an appearance of a violation of the general contract can be understood from the CISG[2].

The conformity of the goods constituting the subject of the contract between the parties to the said contract is given in the 35th article of the CISG. According to aforementioned article;

*"(**1**) 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.*

*(**2**) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:*

II. AYIP KAVRAMI

A. Genel Olarak

Türk – İsviçre borçlar hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde genel manada kabul gören taraflar arasındaki anlaşmaya aykırılığın genel hükümleri ile ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin ayrı ayrı incelenmesi ilkesinden ziyade, CISG'de Anglosakson hukuk sistemlerindekine benzer biçimde ayıplı ifanın genel sözleşmeye aykırılığın bir görünümü olduğu esası kavranmıştır[2].

Taraflar arasındaki sözleşmenin konusunu oluşturan malların söz konusu sözleşmeye uygunluğu CISG'nin 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre;

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

*(**2**) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:*

*(**a**) aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;*

FOOTNOTE

1 United Nations Treaty on Contracts for the International Sale of Goods, Official Gazette (OG) Dated 07.04.2010 & Numbered 27545.

2 **Yeşim Atamer,** Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005, p. 181, 182; **Yavuz Dayıoğlu,** CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, XII Levha, İstanbul 2011, p. 35.

DİPNOT

1 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, 07.04.2010 tarih, 27545 sayılı Resmi Gazete (RG).

2 **Yeşim Atamer,** Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005, s. 181, 182; **Yavuz Dayıoğlu,** CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, XII Levha, İstanbul 2011, s. 35.

PART 16

*(**a**) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;*

*(**b**) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement;*

*(**c**) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;*

*(**d**) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.*

*(**3**) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity."*

In the CISG, the concept of defect is divided into subjective defect and objective defect. In more detailed terms, the concept of "subjective defect" is taken into account by binding the quantity, quality and type of goods, packaging and storage of the goods in the CISG article of 35/1 with an agreement between the parties. If there is no such agreement between the parties, the secondary regulation containing the concept of "objective defect" contained in the CISG article of 35/2, which draws a framework on the general qualities that a defective good should contain in terms of its content, finds its application area[3].

It is stated that the concept of defect, which is regulated in the CISG Article 35, covers only material defects and not legal defects. According to the provisions contained in articles 41 and 42 of the CISG within the framework of legal defects: *"The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42."*

*(**b**) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılsın;*

*(**c**) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;*

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

*(**3**) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir."*

CISG'de ayıp kavramı sübjektif ayıp ve objektif ayıp olarak ikiye ayrılmıştır. Daha detaylı bir ifadeyle, taraflar arasındaki bir anlaşma ile CISG m.35/1'de, malın miktar, kalite ve nevi ile paketleme ve muhafazasının hükme bağlanması suretiyle "sübjektif ayıp" kavramı dikkate alınmıştır. Şayet taraflar arasında böylesi bir anlaşma mevcut değilse CISG m.35/2'de yer alan ve ayıpsız bir malın muhteviyatı itibariyle barındırması gereken genel nitelikler üzerine bir çerçeve çizen "objektif ayıp" kavramını içeren tali düzenleme kendisine uygulama alanı bulur[3].

CISG m. 35'de düzenlenen ayıp kavramının, hukuki ayıpları kapsamayıp yalnızca maddi ayıpları kapsadığı ifade edilmektedir. Hukukî ayıp çerçevesinde CISG m.41 ve 42'de yer alan hükümlere göre; *"Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınai ya da diğer bir fikri mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir."*

CISG m. 42'ye göre de;

*"(**1**) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınai veya diğer bir fikri mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep,*

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

*(**b**) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikri mülkiyete dayansın.*

*(**2**) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü,*

*(**a**) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri; veya*

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

FOOTNOTE

3 **Claire Huguenin,** Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2008, p. 29 via **Barış Demirsatan,** Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 22, Iss. 1, 2020, p. 219-253.

4 **Zafer Zeytin,** Milletlerarası Mal satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, 2. Edition, Ankara 2015, p. 26.

According to Article 42 in the CISG;

*(**1**) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:*

*(**a**) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or*

*(**b**) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.*

*(**2**) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:*

*(**a**) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or*

*(**b**) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer."*

B. The Concept of Subjective Conformity

The essential defect type is regulated as "subjective defect" in the CISG. Subjective defects are expressed as material defects that are not conducive to the findings that the parties of the contract can determine explicitly or implicitly on issues such as quantity, quality, type and packaging of the goods. In addition, goods that do not comply with the qualities previously agreed by the parties in the contract and do not align with the buyer's purchase intention and purpose are also evaluated within the scope of the concept of subjective defect[4]. The parties may also make mutual declarations regarding the qualities of the goods that are the subject of the sale by referring to the legal norms or the relevant regulations that are the standards accepted by international authorities. However, in such cases, the expectation of the seller to take into account the relevant regulations that are in force in other geographies

B. Subjektif Uygunluk Kavramı

CISG'de asli ayıp türü "sübjektif ayıp" olarak düzenlenmiştir. Sübjektif ayıp, sözleşme taraflarının malın miktarı, kalitesi, nevi ve paketi gibi konularda açık veya örtülü biçimde saptayabilecekleri bulgulara elverişli olmayan maddi ayıplar olarak ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, sözleşmede taraflarca önceden kararlaştırılan niteliklere münasip bulunmayan ve alıcının satın alma iradesiyle ve gayesiyle örtüşmeyen mallar da sübjektif ayıp kavramı kapsamında değerlendirilmektedir[4]. Taraflar satışın konusunu oluşturan malların niteliklerine ilişkin karşılıklı beyanlarını, kanuni normlara veya uluslararası mercilerce kabul görmüş standartlarda olan ilgili düzenlemelere atıf yapmak vasıtasıyla da ortaya koyabilirler. Lakin, böylesi durumlarda, ne var ki açıkça kararlaştırılmadan, satıcıdan diğer coğrafyalarda hükmü haiz bulunan ilgili düzenlemeleri göz önünde bulundurma beklentisi hakkaniyetli bir beklenti değildir. Sübjektif ayıp kavra-

DİPNOT

3 **Claire Huguenin,** Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2008, s. 29 nakleden **Barış Demirsatan,** Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2020, s. 219-253.

4 **Zafer Zeytin,** Milletlerarası Mal satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 26.

PART 16

is not a fair expectation without being clearly agreed. In the concept of subjective defects, what really comes to the fore is whether the qualities that the parties specify or can specify with their own declarations, rather than objective criteria, are present in the goods subject to the contract.

On the other hand, the lack of clarity of the regulations agreed by the parties in the contract regarding the conformity of the contracted goods with the existing agreement may make it necessary to apply for interpretation in the provisions of the contract. In this case, the application of the provision in the 8th article of the CISG comes to the agenda.

Article 8;

*"(**1**) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.*

*(**2**) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.*

*(**3**) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties."*

mında asıl olarak ön planda bulunan, objektif nitelikteki kriterlerden ziyade tarafların kendi beyanlarıyla belirttiği veya belirtebilecek olduğu niteliklerin sözleşme konusu malda bulunup bulunmamasıdır.

Diğer yandan, sözleşme konusu malın mevcut anlaşmaya uygunluğu konusunda sözleşmede taraflarca kararlaştırılan düzenlemelerin açık olmaması sözleşmenin hükümlerinde yoruma başvurulmasını gerekli kılabilir. Bu durumda da CISG m.8'deki hükme başvurulması gündeme gelir.

CISG m. 8'e göre;

*"(**1**) Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları onun iradesine uygun olarak yorumlanır, yeter ki karşı taraf bu iradeyi bilsin veya bilmemesi mümkün olmasın.*

*(**2**) Eğer fıkra 1 uygulanamıyorsa, taraflardan birinin beyanları ve diğer davranışları, karşı taraf ile aynı konumda makul bir kişinin aynı koşullarda bunlara vereceği anlama göre yorumlanır.*

*(**3**) Taraflardan birinin iradesini veya makul bir kişinin anlayışını tespit edebilmek için özellikle taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışları da dahil olmak üzere olayın ilgili tüm koşulları dikkate alınır."*

C. The Concept of Objective Conformity

In a contract established by the parties, if there is no decisive agreement between the parties regarding the qualities of the goods, the concept of objective defect comes to the agenda. It should be stated that the concept of objective defect within the framework of the CISG is one of the secondary criteria when determining whether the goods subject to the contract are objectively suitable for the agreement between the parties. In this context, the objective criteria stipulated in the Article 35/2 of the CISG and the objective shame arising from violations related to them cover the buyer's expectations regarding the goods subject to the contract and the cases of violation of these expectations.

The objective criteria in the Article 35/2 of the CISG will be evaluated below.

1. Usual Purpose of Use:

There should be no space for discussion about the suitability of the goods subject to the contract for the purpose and nature of the usual/ intended use of an ordinary user. The usual purpose of use is an objective criterion that has become concrete and determined according to the practices that continue to exist in the environment of the person who uses the goods[5]. According to the said criterion, the buyer's expectations regarding the goods subject to the contract should be an expectation regarding the average quality, and type of the goods. In this sense, the second-hand goods that are the subject of the contract of sale must at least be usable or have not lost their functionality. The existence of various suspicions that a good may be defective, as a rule, does not constitute a direct violation of the contract. But in the event that the use of the goods becomes impossible due to this existing doubt, a violation of the contract comes to the agenda.

In order for the goods to be suitable for regular use, the goods in question must contain an element of strength (durability) and must be of at least average quality. A decision issued by the Dutch Arbitration Institute on October 15, 2002 also included investigations on how the intended use can be determined.

C. Objektif Uygunluk Kavramı

Taraflarca oluşturulmuş bir sözleşmede şayet tarafların kendi aralarında malın niteliklerine yönelik mutabık kaldıkları herhangi bir saptayıcı anlaşma olmaması durumunda "objektif ayıp" kavramı gündeme gelir. İfade edilmelidir ki, CISG çerçevesinde objektif ayıp kavramı, sözleşme konusu malların taraflar arasındaki anlaşmaya objektif uygunluğunun bulunup bulunmadığı tespit edilirken tali nitelikteki ölçütlerdendir. Bu bağlamda, CISG m. 35/2'de hüküm haline getirilmiş olan objektif kriterler ve bunlara ilişkin ihlallerde ortaya çıkan objektif ayıp, alıcının sözleşme konusu mala ilişkin beklentilerini ve bu beklentilere aykırılık hallerini kapsamaktadır.

CISG m. 35/2'deki objektif ölçütler aşağıda değerlendirilecektir.

1. Mutat Kullanım Amacı:

Sözleşme konusu malın, sıradan bir kullanıcının mutat kullanım amacına ve mahiyetine uygunluğu konusunda tartışmaya yer olmamalıdır. Mutat kullanım amacı, malı kullanan kimsenin içerisinde bulunduğu ortamda varlığını sürdüren teamüllere göre belirlenen ve somut hale gelmiş olan objektif bir kriterdir[5]. Söz konusu ölçüte göre alıcının sözleşme konusu mala ilişkin beklentileri, malın ortalama nitelik, nevi ve kalitede olmasına ilişkin bir beklenti olmalıdır. Bu anlamda, satış sözleşmesine konu olan ikinci el mallar, en azından kullanılabilir veya işlevselliğini yitirmemiş olmalıdır. Bir malın ayıplı olabileceğine yönelik çeşitli şüphelerin varlığı, kural itibariyle, doğrudan sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Fakat, malın mevcut bu şüphe sebebiyle kullanılmasının olanaksız hale gelmesi durumunda sözleşmeye aykırılık gündeme gelir.

Malın mutat kullanıma uygun olması konusunda söz konusu malın sağlamlık (dayanıklılık) unsurunu içermesi ve en az ortalama kalitede olmasıdır. 15 Ekim 2002 tarihinde Hollanda Tahkim Enstitüsü'nce verilen bir kararda da mutat kullanımın nasıl tespit edilebileceğine ilişkin incelemelere yer verilmiştir. Bahsi geçen kararda, malın mutat kullanıma elverişli olmasının, Kıta Avrupası hukuk sis-

FOOTNOTE

5 **Atamer,** p. 199; **Zafer Zeytin,** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin, Ankara 2011, p. 128.

DİPNOT

5 **Atamer,** s. 199; **Zafer Zeytin,** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin, Ankara 2011, s. 128.

PART 16

In the said decision, various discussions were allowed on whether the suitability of the goods for intended use should be evaluated within the framework of the criterion of medium quality accepted in the Civil Law legal systems or within the framework of the criterion of conformity with the customs related to trade in Anglo-Saxon legal systems[6].

temlerinde kabul gören orta kalitede olma ölçütü çerçevesinde mi yoksa Anglosakson hukuk sistemlerindeki ticarete ilişkin teamüllere uygunluk ölçütü çerçevesinde mi değerlendirileceği konusunda çeşitli tartışmalara imkan tanınmıştır[6].

Here, especially in international contracts, the necessity of whether the qualities of the goods are parallel to the current legal regulations in the country where the buyer is located should also be examined separately. According to the prevailing opinion in the doctrine, since these provisions vary in different legal systems, the seller should not be expected to comply with such provisions and be able to predict the unlikely possibilities regarding the nature of the goods before the establishment of the contract, as it is quite difficult for the seller to determine these provisions and try to comply with it. For this reason, if the performance is within the framework of the relevant provisions in the seller's country, there can be no talk/ mention of a violation of the agreement.

Burada özellikle milletlerarası sözleşmelerde, malın niteliklerinin, alıcının bulunduğu ülkedeki mevcut hukukî düzenlemelere paralel olup olmamasının gerekliliği de ayrıca incelenmelidir. Ağırlıklı doktrine göre, bu hükümler farklı hukuk sistemlerinde değişiklik gösterdiğinden satıcıdan bu tip hükümlere riayet etmesi ve sözleşmenin kurulmasından önce malın niteliğine ilişkin ihtimal dahilinde bulunmayan olasılıkları öncesinde tahmin edebilmesi beklenmemelidir. Çünkü satıcının bu hükümleri saptaması ve buna uyum sağlamaya çalışması oldukça zordur. Bu sebeple edim, satıcının ülkesindeki ilgili hükümler çerçevesinde ifa edilmişse, anlaşmaya aykırı bir davranıştan bahsedilemez.

2. Specific Purpose of Use

If the parties to the contract reveal that the goods are for a specific purpose with an explicit or implicit declaration of intention, their words and behaviours contrary to their own declarations of intention are evaluated within the scope of subjective defect[7]. But what is meant to be stated here is that without any agreement between the parties of the contract, it is necessary that the sellers have a commitment that they know or should know that the goods are intended for a specific purpose of use at the time of the establishment of the contract. Because, in cases where the buyer has notified at the latest during the formation of the contract, the goods must be suitable for this specific purpose of use. Ensuring that the specific purpose of use is known by the other party can be realized with an explicit or implicit declaration of intention. As a matter of fact, this includes cases where an attentive seller would need to know such a specific purpose. It can also be stated that notifying the other party of the place where the goods will be used is a sufficient notification in terms of functionality in the expectation of the goods. For example, products for freezer services that will be used in a geography that is affected by a hot climate are expected to be suitable and stable for high temperatures. However, it is not sufficient to inform only the place where the goods will be used or the area where they will be delivered. Of course, the specific purpose of use should be understandable in the required simplicity and frankness[8]. However, an objection may be made if the seller does not wish to commit to a specific purpose initially. In addition, in cases where the buyer does not trust or does not have to trust the seller, the seller's debt of warranty against the defect is not within the framework of Article 35/2 of the CISG. For example, if the buyers have an experienced and expert controller in their field, the seller's commitment to the fact that the goods serve a specific purpose is no longer taken into account.

2. Özel Kullanım Amacı:

Sözleşme taraflarının malın özel bir amaca mahsus olduğunu açık veya örtülü bir irade beyanı ile ortaya koymaları halinde, kendi irade beyanlarına aykırı söz ve davranışları sübjektif ayıp kapsamında değerlendirilir[7]. Fakat burada ifade edilmek istenen sözleşme tarafları arasında herhangi bir anlaşma olmaksızın, halin gerekliliğiyle satıcının sözleşmenin kurulduğu esnada malın özel bir kullanım amacına özgülendiğini bildiği veya bilmek durumunda olduğuna ilişkin bir taahhüdünün bulunmasıdır. Zira, alıcının en geç sözleşmenin oluşturulduğu anda bildirmiş bulunduğu durumlarda malın bu özel kullanım amacına elverişli olması gerekir. Belirli kullanım amacının karşı tarafça bilinebilir olmasını sağlamak açık veya örtülü irade beyanıyla gerçekleştirilebilir. Nitekim, özenli bir satıcının bu denli hususi bir amacı bilmesi gerektiği durumlar da buraya dahildir. Malın kullanılacağı yerin karşı tarafa bildirilmesi de mala ilişkin beklentide işlevsellik açısından yeterli bir bildirim olduğu ifade edilebilir. Örneğin sıcak iklim etkisi altında olan bir coğrafyada kullanılacak bir dondurucu/ dondurma hizmetlerine yönelik ürünlerin yüksek sıcaklıklara elverişli ve sağlam olması beklenir. Lakin yalnızca malın kullanılacağı yerin veya teslim edileceği muhitin bildirilmesi ne var ki bu esnada kafi değildir. Muhakkak ki, özel kullanım amacı gereken saflıkta ve ari nitelikte anlaşılır olmalıdır[8]. Ancak satıcının buna benzer bir özel amacı başlangıçta taahhüt etmeyi arzulamadığı hallerde itiraz edilebilir. Ek olarak alıcının, satıcıya güvenmediği veya güvenmek zorunda olmadığı durumlarda ise satıcının ayıba karşı tekeffül borcu CISG m. 35/2b çerçevesinde değildir. Örnek vermek gerekirse, alıcı alanında deneyimli ve uzman bir denetleyiciye sahipse, artık satıcının malın özel bir amaca hizmet ettiğine yönelik taahhüdü göz önünde bulundurulmaz.

Bir başka açıdan bakıldığında, alıcının satıcının değerlendirme kabiliyetine veya bilgisine kısmi olarak veya haklı bir neden olmaksızın

> The existence of various suspicions that a good may be defective, as a rule, does not constitute a direct violation of the contract.
>
> Bir malın ayıplı olabileceğine yönelik çeşitli şüphelerin varlığı, kural itibariyle, doğrudan sözleşmeye aykırılık teşkil etmez.

From another point of view, in cases where the buyer does not credit the seller's evaluation/ assessment ability or knowledge partially or without a justified reason, a commitment obligation cannot be mentioned under the Article 35/2 of the CISG[9]. Cases where it is not justified to credit the seller's expertise should be qualified as an exception to the regulation in question. Therefore, in cases where there is doubt, it is believed that the buyer does not trust the expertise and experience of the seller. Again, in cases where it is considered that the product is not directly usable by such regulations, or where this situation does not require experience to stand out easily, that is, the seller's knowledge on the product/ goods is not included in the calculation, there is no commitment obligation according to Article 35/2 of the CISG. In the same way, in cases where both parties to the agreement have the same level of expertise, the same conclusion should be reached. However, the itibar etmediği durumlarda da CISG m. 35/2 kapsamında bir taahhüt yükümlülüğünden söz edilememektedir[9]. Satıcının uzmanlığına itibar etmenin haklı olmadığı haller, söz konusu düzenlemenin istisnası olarak nitelendirilmelidir. Bu nedenle, şüphenin söz konusu olduğu durumlarda alıcının, satıcının uzmanlığına ve tecrübesine güvenmediği düşünülmektedir. Tekrardan, malın doğrudan bu tip düzenlemeler tarafından kullanılabilir olmadığının düşünüldüğü veya bu halin kolaylıkla göze çarpmasının bir tecrübe gerektirmediği, yani satıcının ürüne/mala ilişkin bilgisinin hesaba dahil edilmediği durumlarda da CISG m. 35/2'ye göre taahhüt yükümlülüğü söz konusu değildir. Aynı şekilde anlaşmanın her iki tarafının da aynı düzeyde uzmanlığa sahip oldukları durumlarda da haliyle eş sonuca gidilmelidir. Bununla birlikte, alıcı da satıcıya benzer şekilde malın sözleşmenin amacına elverişliliğini gözden geçirebilecek bir durumda bulunmalıdır[10]. Çünkü, satıcıya

FOOTNOTE

6 **Atamer,** p. 200.

7 **Pelin Baysal,** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2012, p. 237.

8 **Adam Tolley,** Delivery, Acceptance and Payment, in: Sale of Goods, 2000, p. 300.

9 **Dayıoğlu,** p. 35.

DİPNOT

6 **Atamer,** s. 200.

7 **Pelin Baysal,** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 237.

8 **Adam Tolley,** Delivery, Acceptance and Payment, in: Sale of Goods, 2000, s. 300.

9 **Dayıoğlu,** s. 35.

10 **Eyal Zamir,** Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts, 52 Louisiana Law Review, 1991, s. 68.

PART 16

buyer, similarly to the seller, must be in a position to review the suitability of the goods for the purpose of the contract[10], because there is no reason to burden the seller with the risk arising from the use of the goods. However, if it is unclear who the expert is in spite of everything, it should be known that the buyer should rely on the expertise expected from the seller. From this point of view, it can be clearly stated that the seller, who knows or has the capacity to know that the goods are not suitable for the specific purpose of use, is obliged to warn them in accordance with the rule of honesty.

malın kullanımından doğan riskin yüklenmesi için bir sebep yoktur. Fakat her şeye rağmen kimin uzman olduğu belirsiz ise, alıcının satıcıda bulunması beklenen uzmanlığa itimat etmesi gerektiği bilinmelidir. Bu açıdan malın özel kullanım amacına elverişli bulunmadığını bilen veya bilebilecek niteliği haiz satıcının dürüstlük kuralınca uyarmakla yükümlü olduğu net bir şekilde ifade edilebilir.

3. Sales by Sample:

In the sale by sample, the contracted goods must be of the appropriate quality for the sample. Indeed, in cases where the parties consider a sample in the agreement between them, the binding criterion for the quality of the goods is the characteristics of the sample in question. For this reason, although it is suitable for another sample, different products from the sample that is the baseline evaluation in the agreement between the parties are contrary to the contract. However, if the goods comply with the sample in the agreement, Article 35/2-a of the CISG cannot be applicable in terms of the expected availability of the goods subject to the contract, except for the non-noticeable shortcomings of the sample. However, if the buyer has confidence in the seller's knowledge and experience in terms of the suitability of the sample, in this case, the buyer has the opportunity to exercise its rights under Article 35/2-b in the CISG. After all, if the sample is contrary to the agreement, the goods are considered defective, even if they correspond to the sample.

3. Örnek (Numune) Üzerine Satış:

Örnek (numune) üzerine satışta satış sözleşmesine konu olan mal, örneğe (numuneye) uygun nitelikte bulunmalıdır. Nitekim, tarafların aralarındaki anlaşmada bir örnek (numuneyi) göz önünde bulundurdukları hallerde, malın kalitesine ilişkin bağlayıcı kriter, söz konusu örneğin (numunenin) özellikleridir. Bundan dolayı başka bir örneğe uygun olsa da taraflar arasındaki anlaşmada değerlendirmede esas bulunan örnekten farklı ürünler, sözleşmeye aykırı haldedir. Lakin mal, anlaşmadaki örneğe (numuneye) uygun ise, örneğin (numunenin) fark edilebilir olmayan noksanlıkları hariç kalmak üzere, alıcının sözleşme konusu maldan beklenen kullanılabilirlik açısından CISG m. 35/2a'ya gidemez. Fakat alıcı, örneğin (numunenin) uygunluğu açısından satıcının bilgisine ve tecrübesine yönelik bir itimadı mevcutsa, bu durumda CISG m. 35/2-b kapsamında haklarını kullanma imkanı vardır. En nihayetinde, örnek (numune) anlaşmaya aykırı ise, mal örnek (numuneye) uygun olsa dahi ayıplı sayılır.

4. Packaging of Goods

The seller's obligation to properly pack the contracted goods is an essential one that causes liability arising from a defect within the framework of the CISG. The goods that are the subject of sale under the contract must be packaged as usual within the relevant business area. If there is no standard packaging as usual in the relevant business area, it is accepted that at least the goods should be packed in such a way that they will not be damaged during transportation[11]. On the other hand, if there is a debt to be sought and the seller is obliged to allocate the goods exclusively to the buyer, it is again stated that the seller has a packaging obligation. In a decision taken by a higher state court in Germany on this issue, it was characterized as a performance that is noncompliant that the marbles were packed in such a way that they could be damaged by the sudden braking of the vehicle carrying the marbles subject to the contract[12].

4. Malın Paketlenmesi:

Satıcının sözleşme konusu malı düzgün biçimde paketleme yükümlülüğü, CISG çerçevesinde ayıptan doğan sorumluluğa neden olan asli bir yükümlülüktür. Sözleşme kapsamında satış konusu olan mal, alakalı olduğu iş alanında alışılageldiği şekliyle paketlenmelidir. Şayet alakalı olduğu iş alanında alışılageldiği şekliyle standart bir paketleme yoksa, en azından malın taşıma sırasında zarar görmeyecek biçimde paketlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[11]. Diğer yandan, aranacak borç mevcutsa ve satıcı malı münhasıran alıcıya tahsis etme mecburiyetinde ise, yine satıcının paketleme yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir. Almanya'da bir yüksek eyalet mahkemesinin söz konusu hususta aldığı bir kararda sözleşme konusu mermerleri taşıyan aracın ani freniyle mermerlerin zarar görebilecek şekilde paketlenmiş olmasını, sözleşmeye aykırı bir ifa olarak nitelendirmiştir[12].

The packaging obligation also covers packaging expenses. The seller is responsible for the defect that occurs in the goods subject to sale due to a packaging error. This part also includes cases where damage occurs after the transfer of damage to the opposite side.

Paketleme yükümlülüğü, paketleme giderlerini de kapsamaktadır. Paketleme hatasından dolayı satış konusu malda meydana gelen ayıptan satıcı sorumludur. Bu kısma; zararın, hasarın karşı tarafa geçişinden sonra ortaya çıktığı durumlar da dahildir.

III. CONDITIONS OF LIABILITY ARISING FROM THE DEFECT

A. The Defect Must Be Present at the Moment When the Damage Passes to the Buyer

Within the framework of Article 36 of the CISG, the time period considered for the basis of compliance with the purpose of the contract is the moment when the damage passes. According to Article 36/1 of the CISG; *"The seller is liable in accordance with the contract and this Convention 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."*

The defect, as a rule, should be found at the moment when the damage has passed on. But the seller, although in a minority, can also be held responsible for generated violations subsequently in the contract. The situation in question may occur in cases where violations of the contract cause the concept of defect to materialize. To give an example, a faulty washing machine user manual is deciphered as such, as it is among the situations that cause a defect to occur. Another exceptional case may be accepted for cases where there is a commitment that the damage to the property subject to the contract will remain in accordance with the purpose reasonably expected or agreed by the parties under the contract from the moment of its transfer to the buyer, or that certain qualities related to the property will continue to exist. Cases where the seller makes a commitment that the product is durable, that it is available for another 2 months after delivery, can be presented as an example of this situation[13].

III. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

A. Ayıp, Hasar Alıcıya Geçtiği Anda Mevcut Olmalıdır

CISG m. 36 çerçevesinde sözleşmedeki amaca uygunluğun esas alınması için göz önünde bulundurulan zaman dilimi, hasarın geçtiği andır. Zira CISG m. 36'ya göre; *"Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur".*

Kural olarak ayıp, hasarın geçti anda bulunmalıdır. Fakat satıcı, her ne kadar azınlıkta olsa da sözleşmede sonradan ortaya çıkan aykırılıklardan da nitekim sorumlu tutulabilmektedir. Söz konusu hal, sözleşmedeki ihlâllerin ayıp kavramının vücut bulmasına sebep olduğu durumlarda gerçekleşebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, bir çamaşır makinesinin kullanım kılavuzunun hatalı olması bir ayıbın ortaya çıkmasına sebep olan durumlar arasında yer aldığından bu şekilde nitelendirilir. Bir diğer istisnai hal ise, sözleşme konusu malın hasarının alıcıya geçişinden itibaren de makul biçimde beklenen veya sözleşme kapsamında taraflarca anlaşılan amaca uygun şekilde kalacağı ya da mala ilişkin belirli niteliklerin varlığını sürdüreceğine yönelik bir taahhüttün var olduğu durumlar için kabul edilebilmektedir. Satıcının ürünün teslimden sonra 2 aylık süre daha kullanılabilir olduğuna yönelik, dayanaklı olduğuna dair taahhütte bulunduğu durumlar, bu duruma örnek olarak gösterilebilmektedir[13].

FOOTNOTE

10 **Eyal Zamir,** Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts, 52 Louisiana Law Review, 1991, p. 68.

11 México 29.04.1996, CISG online, Issue 350.

12 OLG Saarbrücken, 17.01.2007, CISG online, Issue 1642.

13 **J.C.T. Chuah,** Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions, 5. Edition, Sweet&Maxwell, 2013, 2-025, p. 107.

DİPNOT

11 México 29.04.1996, CISG online, Sayı 350.

12 OLG Saarbrücken, 17.01.2007, CISG online, Sayı 1642.

13 **J.C.T. Chuah,** Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions, 5. Baskı, Sweet&Maxwell, 2013, 2-025, s. 107.

PART 16

B. The Buyer Is Obliged to Examine or Have the Goods Examined

According to Article 38 of the CISG; "The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances." Inspection is the process of, "reviewing the transferred and delivered goods or works", and determining whether there is a material or legal defect at the time of the damage, that is, whether the goods or works are deficient in the qualities previously specified at this time.

In general, the conditions of the current concrete case and the characteristics of the goods sold or the unearthed work are taken into account when drawing the framework of the examination. The buyer or the business owner, on the one hand, has the obligation to conduct the review in such a way that he can get a clear idea of the condition of the goods and the work; while at the same time, to finish the examination process without delay or inappropriate behaviour and approaches[14].

The examination period is stipulated in Article 38/1 of the CISG as "examination of the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances". The short period expression mentioned in the said provision is not in the form of conducting the examination in a short period of time, but in a short period of time to the extent permitted by the circumstances of the concrete case. Therefore, the term examination time should be understood as a specific period of time, and not as a specific time when the examination will be performed.

B. Alıcı Malları Muayene Etmek veya Ettirmek Zorundadır

CISG m. 38'e göre; "*Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.* Muayene, "devir ve teslim edilen malın veya eserin gözden geçirilmesi", hasarın geçtiği anda maddi veya hukukî bir ayıbın var olup olmadığının, yani malın veya eserin bu esnada öncesinde belirtilen niteliklerinden noksan olup olmadığının belirlenmesi işlemidir.

Muayenenin çerçevesinin çizilmesinde genel anlamda mevcut somut olayın koşulları ve satılan mal veya ortaya çıkarılan eserin özellikleri göz önünde bulundurulur. Alıcının veya iş sahibinin, bir yandan gözden geçirmeyi malın ve eserin durumu hakkında net bir fikir edinebilecek biçimde gerçekleştirme; aynı zamanda yersiz biçimdeki davranış ve yaklaşımlarla gecikmeksizin muayene işlemini bitirme yükümlülüğü vardır[14].

Muayene süresi, CISG m. 38/1'de; "malın muayenesinin koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde yapılması" gerektiği şeklinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde bahsi geçen kısa süre ifadesi, muayenenin "kısa bir süre içerisinde yapılması" biçiminde değil, "somut olayın şartlarının izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde" yapılmasıdır. Bu nedenle, muayene süresi ifadesi, muayenenin yapılacağı spesifik bir zaman gibi değil, belirli bir süre şeklinde kavranmalıdır. CISG m. 38/2'de ise; "*Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir.*" hükmü bulunmaktadır. CISG m. 38/2'de, gönderme yoluyla kurulan satış sözleşmelerinde muayene süresinin işlemeye başlama anı ayrıca hükme bağlanmıştır. Zira, bu hükümde muayene süresinin işlemeye başlama zamanı için herhangi bir norm yoktur.

Bu hükümde, tarafların kendi aralarında oluşturduğu diğer anlaşmalar saklı kalmak koşuluyla, satılan malın sözleşmede belirlenmiş bölgeye fiilen ulaşmasına kadar, muayenenin ertelenebileceğine yer verilmiştir. Söz konusu hükmün amacı, CISG m. 38/1 ve 31/c kapsamında malın henüz ilk göndericiye (taşımacıya) teslim edildiği yer ve zamanda muayene edilmesi biçimindeki kuralın, gönderme yoluyla satış sözleşmelerinde, henüz mala doğrudan zilyet olmayan alıcıdan ve malın gönderilmesine aracılık yapan taşıyıcıdan beklenmemesi gerektiğidir.

FOOTNOTE

14 **P. S. Atiyah/ J. N. Adams/ Hector L. Macqueen,** The Sale of Goods, 12. Edition, 2005, p. 157.

According to Article 38/2 of the CISG; *"If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination."* In Article 38/2, the moment of commencement of the examination period in the sales contracts established by delivery is also stipulated. Because in this provision there are no norms for the time of commencement of the processing of the examination period.

In this provision, it is stated that the inspection may be postponed until the goods sold actually reach the region specified in the contract, provided that the other agreements formed decisively between the parties are reserved. The purpose of this provision is that the rule in the form of examination of the goods at the place and time when they are delivered to the first sender (carrier) under the articles 38/1 and 38/1-c of the CISG should not be expected from the buyer who is not yet a direct possessor of the goods and the carrier who mediates the shipment of the goods in contracts for sale by delivery.

C. The Buyer Is Obliged to Make a Notification of the Defect

If a defect has been detected in the goods subject to the agreement after the examination, it is necessary to notify the seller. This notification is called a defect notification. A notification of a defect is a statement that transmits to the other party the intention that the goods will not be accepted due to a defect detected in the goods subject to the contract and indicates the nature of the violation of the contract in this respect. As a matter of fact, rather than a declaration of intention regarding the legal result in the notification of a defect, it is a message to the seller or contractor that the goods or works are not accepted due to non-compliance with the contract with an explanation of thought. In addition, it is also possible to make an implicit notification of defect, provided that it is understandable in such a way that leaves no room for hesitation in every concrete case.

According to Article 39 of CISG; *"(**1**) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.*

C. Alıcı Ayıp Bildiriminde Bulunmak Zorundadır

Muayene sonrasında anlaşma konusu malda ayıp saptanmışsa, satıcıya bildirilmesi gereklidir. Bu bildirime, ayıp bildirimi adı verilmektedir. Ayıp bildirimi, sözleşme konusu malda tespit edilen bir ayıp sebebiyle malın kabul edilmeyeceği iradesini karşı tarafa ileten ve bu yönüyle sözleşmeye aykırılığın niteliğini belirten bir ifade açıklamasıdır. Nitekim, ayıp bildiriminde hukukî neticeye ilişkin bir irade açıklamasından ziyade malın veya eserin sözleşmeye uygun olmaması sebebiyle kabul edilmediğinin satıcı veya yükleniciye düşünce açıklaması ile iletilmesidir. Bunun yanı sıra, her somut olay nezdinde tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılır olması şartıyla örtülü bir ayıp bildiriminin yapılması da mümkündür.

CISG m. 39'a göre; *"(**1**) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türünü de belirterek bildirmezse, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.*

*(**2**) Her halde, alıcı, malların fiilen teslim edildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmez-*

DİPNOT

14 **P. S. Atiyah/ J. N. Adams/ Hector L. Macqueen,** The Sale of Goods, 12. Baskı, 2005, s. 157.

PART 16

*(**2**) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee."*

D. The Buyer Should Not Have Accepted the Defective Goods

According to Article 35/3 of the CISG; *"The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity"*. According to the article in question, if the buyer knows or should know that the goods are defective, the receipt of the goods means that the goods are accepted with the existing defect. Therefore, the buyer's acceptance of the goods as defective and the delivery of the goods are different from each other. The buyer's acceptance of the goods comes into question only in cases where he or she has received it despite knowing that the goods are defective[15].

IV. OPTIONAL RIGHTS OF THE BUYER IN CASE OF DEFECT

A. In General

If the conditions described above are met, the seller is liable for the defect. The rights of the buyer in this case are regulated in Article 45 of the CISG. If the conditions described above are met, the seller is liable for the defect. In this case, the rights of the buyer are regulated in Article 45 of the CISG as:

*"(**1**) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:*

(***a***) exercise the rights provided in articles 46 to 52;

(***b***) claim damages as provided in articles 74 to 77.

*(**2**) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.*

*(**3**) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract."*

B. Optional Rights of the Buyer

According to Article 46/2 CISG, "If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter."

The fundamental violation of the contract is regulated in the 25th article of the CISG. According to that; *"A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive them of what they are entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee it and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result"*. For this reason, the buyer may request the delivery of a defect-free similar of the one sold from the seller if the violation of the contract is substantial in the sense of the 25th article.

Secondly, according to Article 46/3 of the CISG; *"If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter."*

Thirdly, the buyer has the right to withdraw from a contract according to Article 49/1-a. Pursuant to the article; *"The buyer may declare the contract avoided: if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract."*

Finally, in Article 50, the right of reduction from the price is regulated as another optional right. According to this ruling; *"If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been*

FOOTNOTE

15 Hayrunnisa Özdemir, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, p. 191.

se, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun." hükmü yer almaktadır.

D. Alıcı Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olmalıdır

CISG m. 35/3'e göre; *"Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir."* Söz konusu maddeye göre alıcının malın ayıplı olduğunu bilmesine veya bilmesi gerekmesine rağmen malı teslim alması, malın mevcut ayıbı ile kabul edildiği anlamına gelir. Bundan dolayı, alıcının malı ayıplı olarak kabul etmesi ile malı teslim alması birbirinden farklı hallerdir. Alıcının malı kabul etmesi, sadece malın ayıplı olduğunu bilmesine rağmen onu teslim almış olduğu durumlarda gündeme gelir[15].

IV. AYIP DURUMUNDA ALICININ SEÇİMLİK HAKLARI

A. Genel Olarak

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

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

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

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

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

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

B. Alıcının Seçimlik Hakları

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

Sözleşmeye esaslı aykırılık, CISG m. 25'de düzenlenmiştir. Buna göre; *"Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli, ancak diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep olması halinde, esaslıdır. Yeter ki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngöremediği gibi, aynı konum ve şartlar altındaki makul bir kişi de öngörememiş olsun."* Bu sebeple, alıcı, sözleşmenin ihlâlinin CISG m. 25 anlamında esaslı olması halinde satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini satıcıdan isteyebilir.

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

Üçüncü olarak ise, alıcı CISG m. 49'a göre sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Zira CISG m. 49'a göre; *"Satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa"* sözleşmeden dönülebileceği hükmünü haizdir. Teslim edilen sözleşme konusu malın ayıplı olması, mutlak olarak esaslı bir sözleşme ihlâlidir.

Son olarak, CISG m. 50'de, diğer bir seçimlik hak olarak bedelden indirim hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre ise; *"Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı*

DİPNOT

15 Hayrunnisa Özdemir, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 191.

PART 16

IN THE EVALUATIONS CREATED WITHIN THE SCOPE OF THE CISG, THE CASES IN WHICH THERE IS AN INCOMPLETE PERFORMANCE, WHEN THE CISG TRIES TO EXPRESS IT WITH ITS OWN UNIQUE EXPRESSION, WILL BE SEEN AS A PERFORMANCE WHICH IS IN BREACH OF THE CONTRACT, AND THE SANCTIONS TO BE APPLIED TO THE SELLER WILL BE EVALUATED WITHIN THIS FRAMEWORK.

paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price."

V. CONCLUSION

The CISG entered into force as of August 1, 2011 for Turkey. It is a legal text that combines different legal systems with a consensus with a new understanding within the framework of this agreement, while at the same time breaking all the rules. The seller's liability for defects within the scope of sales contracts is also one of the areas where the CISG takes its exclusive understanding into account in the clearest way. The CISG evaluates the seller's liability arising from the defect within the scope of non-compliance with the contract and shapes its statements in this area within this framework.

It is not a fanciful approach to state that with the further application of the CISG in international sales contracts, the likelihood of encountering the concept of non-compliance with the contract will increase. In the evaluations created within the scope of the CISG, the cases in which there is an incomplete performance, when the CISG tries to express it with its own unique expression, will be seen as a performance which is in breach of the contract, and the sanctions to be applied to the seller will be evaluated within this framework. Again, the treaty includes new criteria such as 'usual purpose of use' and 'specific purpose of use' in our legal life, including foreign court decisions, and gives us the key to the comparative legal world to these events. Even with regard to the seller's responsibility for the defect, it is possible to feel that CISG practices will add efficiency to the legal world and improve our perspectives, as much as there may be difficult aspects for lawyers to face.

andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı reddederse, alıcı semeni indiremez".

V. SONUÇ

CISG, Türkiye açısından 1 Ağustos 2011 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Birbirinden farklı hukuk sistemlerini bir konsensüs edasıyla bu antlaşma çerçevesinde yeni bir anlayış ile toplarken, bir yandan da tüm ezberleri bozan bir hukuk metnidir. Satış sözleşmeleri kapsamında satıcının ayıptan sorumluluğu da CISG'nin münhasır anlayışını en net biçimde göz önüne serdiği alanlardan biridir. CISG, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirmekte ve bu alandaki ifadelerini bu çerçeve içerisinde şekillendirmektedir.

Milletlerarası nitelikteki satış sözleşmelerinde CISG'nin daha da uygulanma alanı bulmasıyla sözleşmeye aykırılık kavramı ile karşılaşma ihtimalimizin artacağını ifade etmek hayalperest bir yaklaşım değildir. CISG kapsamında oluşturulan değerlendirmelerde eksik bir ifanın söz konusu olduğu durumlar, CISG'in kendine özgü anlatımıyla ifade etmeye kalkıldığında, sözleşmeye aykırı bir ifa olarak görülecek, satıcıya uygulanacak yaptırımlar bu çerçevede değerlendirilecektir. Yine antlaşma hukuk hayatımıza "malın mutat kullanım amacına uygun olması", "malın özel kullanım amacına uygun olması" gibi yeni kriterleri dahil etmekte, bunlara yabancı mahkeme kararlarını da dahil ederek olaylara karşılaştırmalı hukuk dünyasının anahtarını bizlere vermektedir. Yalnızca satıcının ayıptan sorumluluğu konusunda dahi CISG uygulamasının, her ne kadar hukukçular nezdinde oldukça zorlu tarafları bulunsa da hukuk alemine bir verimlilik katacağını, perspektiflerimizi geliştireceğini sezinlemek imkan dahilindedir.

CISG KAPSAMINDA OLUŞTURULAN DEĞERLENDİRMELERDE EKSİK BİR İFANIN SÖZ KONUSU OLDUĞU DURUMLAR, CISG'İN KENDİNE ÖZGÜ ANLATIMIYLA İFADE ETMEYE KALKILDIĞINDA, SÖZLEŞMEYE AYKIRI BİR İFA OLARAK GÖRÜLECEK, SATICIYA UYGULANACAK YAPTIRIMLAR BU ÇERÇEVEDE DEĞERLENDİRİLECEKTİR.

BIBLIOGRAPHY

ADAM TOLLEY, Delivery, Acceptance and Payment, in: Sale of Goods, 1st Edition, Informa Law from Routledge, 2000.

BARIŞ DEMİRSATAN, Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 22, Iss. 1, 2020.

EYAL ZAMIR, Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts, 52 Louisiana Law Review, 1991.

HAYRUNNİSA ÖZDEMİR, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

http://www.cisg.law.pace.edu (Accessed Date 28.05.2022).

https://cisg-online.org/ (Accessed Date 23.05.2022).

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm (Accessed Date: 20.05.2022).

J.C.T. CHUAH, Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions (5th edition, Sweet&Maxwell, 2013) 2-025.

P. S. ATIYAH/ J. N. ADAMS/ HECTOR L. MACQUENN, The Sale of Goods, 12th Edition, 2005.

PELİN BAYSAL, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012.

YAVUZ DAYIOĞLU, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, XII Levha, İstanbul 2011.

YEŞİM ATAMER, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005.

ZAFER ZEYTİN, Milletlerarası Mal satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, 2. Edition, Ankara 2015.

ZAFER ZEYTİN, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin, Ankara 2011.

KAYNAKÇA

ADAM TOLLEY, Delivery, Acceptance and Payment, in: Sale of Goods, 1th Edition, Informa Law from Routledge, 2000.

BARIŞ DEMİRSATAN, Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020.

EYAL ZAMIR, Toward a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts, 52 Louisiana Law Review, 1991.

HAYRUNNİSA ÖZDEMİR, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

http://www.cisg.law.pace.edu (Erişim Tarihi 28.05.2022).

https://cisg-online.org/ (Erişim Tarihi 23.05.2022).

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm (Erişim Tarihi: 20.05.2022).

J.C.T. CHUAH, Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions (5th edition, Sweet&Maxwell, 2013) 2-025.

P. S. ATIYAH/ J. N. ADAMS/ HECTOR L. MACQUENN, The Sale of Goods, 12. Baskı, 2005.

PELİN BAYSAL, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına (CISG) göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012.

YAVUZ DAYIOĞLU, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, XII Levha, İstanbul 2011.

YEŞİM ATAMER, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005.

ZAFER ZEYTİN, Milletlerarası Mal satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2015.

ZAFER ZEYTİN, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku, Seçkin, Ankara 2011.