

A Comparison of Provisions of Warranty Against Defects and Penalty Clauses in International Sales Law According to the CISG and Turkish Law

CISG ve Türk Hukuku Uyarınca Uluslararası Satım Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül ve Cezai Şarta İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması

ABSTRACT

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods¹ (“**CISG**”) was signed on April 11, 1980 and entered into force on January 1, 1988. The aim of the convention is to harmonize the law of international sale of goods. Turkey officially became a part of this convention on August 1, 2008. In general preamble of the Turkish Code of Obligations (“**TCO**”) numbered 6098, it is indicated that the CISG has been benefited from while forming the law text. This study is about comparing

ÖZET

Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması¹ (“**CISG**”) 11 Nisan 1980 tarihinde imzalanmış ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin amacı milletlerarası mal satım hukukunu yeknesaklaştırmak olup, Türkiye de bu sözleşmeye 1 Ağustos 2008 tarihinde resmen taraf olmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (“**TBK**”) genel gerekçesinde de, kanun metninin oluşturulması esnasında CISG’den yararlandığı belirtilmiştir. Bu çalış-

the regulations on warrantor and penal clause with the TCO's related regulations.

KEYWORDS: Vienna Sales Convention, CISG, Liability of Defect, International Sale of Goods Contracts, Penalty Clause

I. INTRODUCTION

SALE AGREEMENT, WHICH IS CONSIDERED TO BE THE most common type of agreement in daily life, has been affected by globalization. These agreements which used to be signed between parties that are geographically closer to each other but due to the developments in communication and logistics, nowadays they can also be signed by parties who are distant from each other. These developments require a harmonized legal system in international sale of goods to which parties from different jurisdictions are subjected. The CISG serves to this aim by providing legal rules applied to international sales. Within the scope of sale agreements that burden debt to both of the parties, the seller is obligated to deliver the goods without defects and in conformity with the sale agreement between the parties.

Traditional Turkish doctrine of law of Obligations, considers non-conformity of the goods and warranty against defects clauses separately. However, the CISG has adopted the doctrine of the Anglo-Saxon legal order which regulates that the defective fulfilment is an appearance of non-conformity.²

In terms of penalty clause, it should be noted that there is no explicit regulation regarding the penalty clause in the CISG. The reason for this is the difference between Civil Law and Common Law Jurisdictions regarding the compensation and penalty clause concepts. Accordingly, there are different opinions in doctrine and practice relating to this topic.

This article will provide a comparative analysis of provisions regarding the warranty against defects and penalty clause pursuant to the CISG and the TCO.

II. WARRANTY AGAINST DEFECTS

Warranty against defects, also called "liability of de-

ma CISG'in ayıba karşı tekeffül ve cezai şarta ilişkin hükümleri ile TBK'nın ilgili hükümlerinin karşılaştırılmasına ilişkindir.

ANAHTAR KELİMELER: Hukuki Mütalaa, Vekâlet Sözleşmesi, Avukatın Sorumluluğu, Kusura Bağlılık

I. GİRİŞ

GÜNLÜK HAYATTA KARŞIMIZA EN ÇOK ÇIKAN SÖZLEŞME tipi olan satım sözleşmesi de globalleşmeden etkilenmiştir. Eskiden yakın mesafedekiler arasında yapılan bu sözleşmeler iletişim ve lojistik imkanların artması ile uzak mesafelerden yapılar hale gelmiştir. Bu gelişmeler farklı hukuk sistemlerine tabi olan tarafların uyacakları yeknesak bir sistem ihtiyacını doğurmuştur. CISG uluslararası satımlara uygulanacak hukuk kuralları getirerek tam da bu amaca hizmet etmektedir. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan satım sözleşmesi kapsamında satıcı, taraflar arasındaki satım sözleşmesine uygun, ayıpsız malı teslim etmekle borçludur.

Türk borçlar hukukundaki geleneksel görüş, taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler ile ayıba karşı tekeffül hükümlerinin ayrı ayrı ele alınması yönündedir. Ancak CISG, Kıta Avrupası hukuk düzenini benimseyen Türk borçlar hukukunun aksine Anglosakson hukuk düzeninin ayıplı ifanın sözleşmeye aykırılığın bir tezahürü olduğu yönündeki görüşünü benimsemiştir.²

Cezai şart bakımından ise belirtmek gerekir ki, CISG'de cezai şarta ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun nedeni ise Anglosakson hukuku ve Kıta Avrupası hukukunda tazminat ve cezai şart kavramlarının birbirlerinden çok farklı anlayışlarla düzenlenmiş olmasıdır. Bu doğrultuda, öğretide ve uygulamada konuyla ilgili birçok farklı görüş mevcuttur.

Bu makalede satıcının ayıba karşı sorumluluğu ve cezai şarta ilişkin hükümler CISG ve Borçlar Kanunu çerçevesinde kaba hatlarıyla karşılaştırılarak incelenecektir.

II. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL

Ayıba karşı tekeffül, TBK'daki adıyla ayıptan doğan sorumluluk; hem CISG'de hem de TBK'da düzenlenmiş



fect” in the TCO, is a state of liability regulated in both the TCO and the CISG. In general terms, these arrangements impose liability on the seller under certain conditions on the basis of merchandising. Although the CISG and the TCO share some similar provisions and regulations, overall they are separated from each other depending on their conceptual differences, exceptional arrangements and systematic structures.

The liability of defect which is regulated between the Article 219 and the Article 231 of the TCO is regulated as a whole with the subheads such as the conditions, the rights of the creditor and the statute of limitation. However, according to the CISG, there is no evidence of a similar order in which the relevant provisions are gathered under a single heading.³ This difference is not only due to the systematic structure, but also due to the exclusion of the statements “defect” and “liability of defect” excluded in the CISG. Hence, the liability mentioned in the TCO can be found under the general provisions of the CISG.

bir sorumluluk halidir. Genel anlamda bu düzenlemeler mal alım-satımı çerçevesinde satıcıya belirli koşullarda sorumluluk yüklemektedir. CISG ve TBK’da benzer hükümler ve düzenlemeler olduğu görülmekteyse de ikisi kavramsal farklılıkları, istisnai düzenlemeleri ve oldukça farklı sistematik yapıları ile genel çerçevede birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

TBK’nın 219. maddesi ile 231. maddeleri arasında ayıptan doğan sorumluluğun; koşullar, alacaklının hakları ve zaman aşımı gibi alt başlıklar ile bir bütün olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna karşın CISG bakımından ise, ilgili hükümlerin tek başlık altında toplandığı benzer bir düzenden söz edilememektedir.³ Bu fark sadece sistematik yapıdan da kaynaklanmamaktadır. CISG’de kullanılan kavramlar arasında “ayıp”, “ayıptan sorumluluk” ifadelerine yer verilmemiş olması da TBK’da bahsedilen sorumluluğun, CISG’de genel hükümler arasında aranmasına yol açmaktadır.



A. Defect and Conformity with the Contract

The concept of liability of defect of the seller in the TCO is met with the obligation of delivery of conforming goods in the CISG, while the concept of the defect is met with the concept of the conformity of goods.⁴ The main difference between these two regulations is that the TCO has regulated the circumstances and conditions that causes the liability of defect, whereas the CISG has explicitly regulated the way of delivery and performance complying with contract and that any other means of delivery of goods, which fall outside the scope of the contract, will cause the seller's liability on the grounds of infringement of the contract.

B. Terms of Liability of Defect

Generally, the TCO and the CISG stipulate the similar conditions for the state of liability of defect. These conditions can be analyzed under three headings, which are: defectiveness of the goods, existence of a defect before transference of the risk and benefit to the buyer, the fulfilment of the burdens which are the examination of the goods and giving a notice of defect by the buyer on time.

A. Ayıp ve Sözleşmeye Uygunluk

TBK'da yer alan satıcının ayıptan sorumluluğu kavramı CISG'de malların sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi borcu ile karşılık bulurken, ayıp kavramı ise sözleşmeye uygunluk kavramı ile karşılık bulmaktadır.⁴ Bu iki düzenleme arasındaki asıl fark ise, TBK'da ayıptan sorumluluğu yaratan haller ve koşullar düzenlenmiş iken, CISG'de sözleşmeye uygun ifanın, teslimin nasıl gerçekleştirileceği öngörülmesi ve bu düzenlemelerin dışında kalan her ifa şeklinin taraflar arasında sözleşme hükümleri ihlal edilmesi nedeniyle satıcının sorumluluğuna yol açacağına kararlaştırılmış olmasıdır.

B. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Genel çerçevede TBK ve CISG ayıptan doğan sorumluluk hali için benzer koşulları hükme bağlamaktadır. Üç başlık altında ele alınabilecek olan bu koşullar; malın ayıplı olması, ayıbın yarar ile hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olması, alıcının malı gözden geçirme ve ayıp bildirimini yapma külfetlerini zamanında yerine getirmiş olmasıdır.

1. Defectiveness of the Goods

There are two possibilities regarding defective goods within the scope of its definition in the TCO. These are; the lack of the qualifications of the goods indicated by the seller and the deprivation or significant reduction of the value of the goods or the benefits from the goods.

As for the CISG, for the goods to be defective, the existence of the determined qualification(s) of the goods or the lack of or reduction of the value of the goods is not required. If a certain quality is specified in the contract, conformity with such quality, however, is required and if a certain quality is not specified, it is required that certain conditions established by the CISG are met. For example, since the leathers to be bought for luxury vehicle seat production need to be of a better quality than average leather, they need not only to have the qualifications of average leather in the market, but also to have qualifications of leather to be used in a luxury vehicle seat. The seller has to provide the leather, which has the qualifications pre-determined in the agreement. However, the responsibility of the seller exists only if the quality of the goods was pre-determined in the agreement or if the seller was notified about the purpose of the purchase. If the seller does not know or is not required to know that what she/he sold is going to be used in luxury vehicle seat production, the average quality is determined by considering the pre-determined price. According to these conditions, any delivery of goods apart from the delivery of goods which are of the quantity, quality, and description determined in the contract and which are contained or packaged in the manner determined in the contract is accepted as a delivery of the defective goods. In the cases where such details are not pre-determined, the general purpose of the goods or a special purpose if mentioned in the agreement, the quality of the samples that are provided to the buyer before the agreement, proper packaging, packaging in the usual manner for such goods or, where there is no such manner, packaging in a manner that is adequate for the description of the goods are the conditions required for the conformity of goods with the contract.⁵ When aforementioned terms of the CISG are evaluated, some differences with the TCO stand out; only the “quality” condition among the quantity, description, quality and packaging conditions makes the goods defective goods according to the TCO. According to the TCO, the shortage in the quantity of goods is not considered as a defective fulfilment, but considered as a lack of fulfilment whereas a complica-

1. Malın Ayıplı Olması

TBK’da yer alan tanım dâhilinde ayıplı mal için iki ihtimal söz konusu olmaktadır. Bunlar, malın satıcı tarafından belirtilen niteliklere sahip olmaması ile malın değerinin veya maldan gelen faydaların önemli ölçüde azalması veya ortadan kalkmasıdır.

CISG’de ise malın ayıplı olması için, malda belirlenmiş olan niteliğin veya niteliklerin varlığı veya malın değerinin azalması ya da ortadan kalkması aranmamakta, taraflar arasında, sözleşmede belirli bir nitelikten bahsedilmişse ona uygunluk, bahsedilmemişse CISG tarafından belirlenmiş birtakım koşullara uygunluk aranmaktadır. Örneğin lüks araç koltuğu üretimi için alınacağı belirtilen deriler ortalama bir deriden daha kaliteli olması gerektiği için, piyasada ortalama bir derinin sahip olması gereken özelliklere değil, lüks araç koltuğu için kullanılacak derinin sahip olması gereken özelliklere sahip olmak zorundadır. Satıcı sözleşmede kararlaştırılan özelliklere sahip olan deriyi alıcıya ifa etmek zorundadır. Ancak alıcının bu yükümlülüğü sözleşmede malın hangi kalitede olması gerektiğinin kararlaştırılmış olması veya hangi amaçla malın alındığının kendisine bildirilmiş olması durumunda mevcut olur. Alıcı, sattığı malın lüks araç koltuğu üretiminde kullanılacağını bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa kararlaştırılan fiyat da göz önünde bulundurularak mallar için ortalama bir kalite belirlenir. Bu koşullara göre sözleşmede kararlaştırılmış olan miktar, kalite, tür ve paketlemeye uygun mal teslimi dışındaki her teslim ayıplı mal teslimi olmaktadır. Bu tür detayların belirlenmemiş olduğu durumlarda ise malın kullanım amacına ve sözleşme sırasında belirtilmiş ise özel kullanım amacına uygun, alıcıya önceden sunulmuş örnek kalitesinde, uygun paketlenmiş, alışılan paketleme veya alışılmışın dışında ise malın tipine en uygun paketleme ile paketlenmiş olması, malın sözleşmeye uygunluğu için aranan şartlardır.⁵ CISG’deki bu şartlar değerlendirildiğinde TBK ile birtakım farklılıklar göze çarpmaktadır; miktar, tür, kalite ve paketleme şartları arasında sadece “kalite” koşulu TBK’da da malı ayıplı mal yapan nedenler arasındadır. Çünkü TBK uyarınca, malın eksik miktarda olması ayıplı ifa değil, eksik ifa olarak değerlendirilirken malın türünde yaşanan bir sorun ise aliud mal teslimi; kötü ya da daha baskın kabul gören görüşe göre ifa etmeme halidir.⁶

Bütün bu benzerlikler ve farklılıklar göz önünde bulundurulduğunda, CISG’in sözleşmeye uygun olmayan mal tanımının, TBK’daki ayıplı mal tanımından çok daha geniş ve kapsamlı olduğu söylenebilmektedir.

tion regarding the quality of the goods is considered as an aliud delivery; and as a poor delivery or a state of non-delivery according to the accepted dominant opinion.⁶

When all these similarities and differences are taken into account, it can be said that the definition of non-conformity of goods in the CISG is much more extensive and comprehensive than the definition of the defective goods in the TCO.

2. Existence of the Defect or the Lack of Conformity Before the Transference of the Risk and the Benefit to the Buyer

The TCO and the CISG possess similar provisions on transference of the risk and the benefit to the buyer; the risk and the benefit transfer to the buyer with transfer of possession, delivery of the goods according to these two regulations.⁷ However, there are some exceptions of these rules in these regulations and they are regulated in other provisions.

3. Timely Fulfillment of the Burden of Examination of the Goods and the Notice of the Defect by the Buyer

The examination of the goods and notice of the defect are burdens for the buyer who wants to exercise his elective rights, failure to perform these burdens does not take away the liability of defect of the seller but prevents to exercise the elective rights of the buyer.⁸

a. Examination

With regard to examination, the TCO rules that the buyer shall examine whether the goods are defective or not, *as soon as the buyer gets a chance according to the ordinary course of business* and if the goods are defective, the buyer shall give notice to the seller within a reasonable time. In situations where a defect may arise afterwards, the burden shall be performed with the recognition of the defect. In case the sale of goods contracts of the merchants are in question, if the defect is a patent defect, the burdens shall be performed within two days from the delivery, while if the defect is a latent defect, the burden shall be performed within eight days.

As for the CISG, the burden of examination is regulated with more extensive provisions. The buyer shall examine the goods *within as short a period as is possible in the*

2. Ayıbın veya Sözleşmeye Uygunsuzluğun, Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olması

TBK ve CISG, yarar ve hasarın alıcıya geçişi ile ilgili benzer hükümlere sahiptir; iki mevzuat uyarınca da yarar ve hasar, alıcıya malın zilyetliğinin devri, malların teslimi ile geçer.⁷ Ancak bu genel kuralların iki mevzuat için de istisnaları mevcuttur ve başka hükümlerde düzenlenmektedir.

3. Alıcının Malı Gözden Geçirme ve Ayıp Bildirimi Külfetlerini Zamanında Tamamlamış Olması

Malın gözden geçirilmesi ve ayıp bildirimini, seçimlik haklarını kullanmak isteyen alıcı için getirilmiş külfetlerdir, yerine getirilmemesi satıcının ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta ancak alıcının kendisine tanıyan seçimlik haklarına başvurmasını engellemektedir.⁸

a. Gözden geçirme

Gözden geçirme konusunda TBK, alıcının malın ayıplı olup olmadığını *işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz* gözden geçirmesi ve mal ayıplı ise satıcıya bunu uygun bir süre içinde bildirmesi gerektiğini hükmetmektedir. Ayıbın sonradan ortaya çıkabileceği durumlarda ise ayıbın fark edilmesi ile bu külfetin hemen yerine getirilmesi gerekmektedir. Tacirlerin ticari satım sözleşmeleri söz konusu ise maldaki ayıp açıkça teslimden itibaren iki gün, açık değilse teslimden itibaren sekiz gün içerisinde külfetler yerine getirilmelidir.

CISG'de ise gözden geçirme külfeti daha ayrıntılı koşullar ile düzenlenmektedir. Alıcı, malları *koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir sürede* gözden geçirmelidir. Mallar, sözleşme gereği taşınıyorsa veya alıcının gözden geçirme imkânı olmadan taşınan mallar satıcının bilgisi dâhilinde yönlendiriliyorsa gözden geçirme malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenmektedir.

CISG'de gözden geçirme süresi için kullanılan "koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre" ve TBK'daki "işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz" ifadeleri oldukça benzemekte, ikisinin de kapsamı somut olay bazında görevli mahkemelerin takdirine bırakılmaktadır.

b. Ayıbın satıcıya bildirim

Bildirim için CISG, alıcının ayıbı makul bir süre içinde



circumstances. If the goods are transported in accordance with the contract or if the transported goods are redirected in transit or re-dispatched within the knowledge of the seller without a reasonable opportunity for examination by the buyer and at the time of the conclusion of the contract, the examination may be delayed until after the goods arrive at their final destination.

The statement, “as soon as possible under the circumstances”, for the duration of examination in the CISG and the statement “as soon as the buyer gets a chance according to the ordinary course of business” in the TCO have similarities. The scope of these two statements are left to the discretion of the incumbent court on the basis of concrete case.

b. Notice of defect to the seller

As for the notice, the CISG regulates that the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he

satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türü ile beraber bildirmediği durumlarda, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybettiğini belirtmektedir. Aynı hüküm TBK’da makul yerine “uygun süre” kavramı karşılık bulmaktadır. Kavramlara ilişkin olarak Danışma Konseyi’nin bir raporunda, bahsi geçen “makul süre”nin somut olaya göre belirleneceği, değerlendirmede birçok farklı etkenin olduğu ve belirli bir süreden bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁹

Her ne kadar “makul” ve “uygun süre” kavramları ucu açık kavramlar da olsa, CISG’de açıkça, TBK’da da kabul edilen zaman aşımı dâhilinde bu külfetlerin yerine getirilmesi için alıcıya iki yıllık bir üst limit getirilmektedir.

CISG’de ayıp bildirimini herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamakta, taraflar dilerlerse sözlü olarak bile bildirimlerini yapabilmektedirler. TBK’da da herhangi bir şekil şartından bahsedilememekle birlikte, Yargıtay kararlarında Ticaret Kanunu’ndaki düzenlemelere kıya-



does not notify the seller with the nature of the lack of conformity within a reasonable time. The same provision in the TCO corresponds to the “appropriate time” term instead of “reasonable time”. In a report of Consultative Council concerning the terms, it is indicated that the “reasonable time” is determined on the concrete case, there are various factors in determination of reasonable time and it is impossible to mention a definitive time.⁹

Even though the terms “reasonable” and “appropriate” are open-ended terms, in accordance with the statute of limitation, two year time limit, which is also accepted in the TCO, is brought to the buyer in order to perform these burdens explicitly in CISG.

According to the CISG, the notice of defect is not subjected to any form requirements; the parties may even give their notices verbally. In the TCO, the form requirement is not regulated, however, in the decisions of the Supreme Court, it is seen that the notice of defect is re-

sen noter, taahhüt mektubu veya telgraf ile ayıp bildiri-mi istendiği görülmektedir.

c. Satıcının sorumsuzluğu

Alıcının maldaki ayıbı veya sözleşmedeki uygunsuzluğu sözleşme kurulurken bildiği veya bilmeme ihtimalinin olmadığı durumlarda satıcı söz konusu ayıptan sorumlu tutulmamaktadır.

C. ALICININ SEÇİMLİK HAKLARI

1. Genel Olarak Hakların Kullanımı

TBK uyarınca, ayıplı mal söz konusu olduğunda alıcı için dört seçimlik hak doğmaktadır ve bu haklar satıcının kusurundan bağımsızdır. Bu hakların yanı sıra genel hükümlerden kaynaklanan bir de tazminat talebi hakkı mevcuttur ve bu hak diğer haklarla beraber kullanılabilir. Tazminat talep hakkı ayıplı veya eksik ifa ol-

quested via notary, letter of commitment or telegraph by virtue of the regulations of the Turkish Code of Commerce (“TCC”).

c. Non-liability of the seller

The seller is not liable 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.

C. ELECTIVE RIGHTS OF THE BUYER

1. The Exercise of Rights in General

In accordance with the TCO, four elective rights arise for the buyer in case of delivery of defective goods and these rights are independent from the seller’s fault. In addition to these rights, there is also the right to claim damages arising from general provisions and this right can be exercised together with other elective rights. The right to claim compensation payment serves to cover the buyer’s losses or damages in case of delivery of defective goods or non-performance. This right depends on the existence of an agreement but it is independent from other rights. In addition to below mentioned rights, buyer has a right to claim damages with the fulfillment of the pre-conditions, which are examination and notification obligations. The buyer is free to exercise or not exercise this right. However, if the contract is declared as void, the right to claim damages cannot be exercised because there is no valid contract and this right is contractual.

When the CISG is examined, the same regulation regarding the number and types of elective rights is found under the heading of breach of contract, the right to claim damages maintains its presence originating from general provisions.

The differences between these two regulations are the scope and conditions of the common elective rights they have. In some circumstances, both of these regulations limit the exercise of these rights by the buyer.

When the elective rights granted to the buyer pursuant to the CISG and the TCO are examined, it can be perceived that the CISG requires fundamental breach of contract in order to be able to exercise the right to require delivery of substitute goods and the right to renege on the contract. Fundamental breach of contract

ması durumunda alıcının zararını kapatmasına yarayan bir haktır. Bu hak sözleşmenin varlığına bağlı olmakla beraber diğer haklardan bağımsız bir niteliğe sahiptir. Aşağıda sayılan haklara ek olarak zararı olması ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmiş olması önkoşulu ile alıcının tazminat talep hakkı da vardır. Alıcı bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak tazminat sözleşmeden doğan bir talep olduğu için sözleşmeden dönülürse ortada sözleşme mevcut olmayacağı için tazminat hakkı da kullanılamaz.

CISG’e bakıldığında da seçimlik hakların sayısı ve türleri konusunda aynı düzenlemeye sözleşmenin ihlali başlığı altında rastlanmaktadır, tazminat isteme hakkı burada da genel hükümlerden kaynaklı varlığını sürdürmektedir.

Aralarındaki farklar ise, sahip oldukları ortak seçimlik hakların kapsamı ve koşullarına ilişkindir. İkisi için de bazı hallerde alıcının bu hakları kullanmasına sınır getirilmiştir.

CISG ve TBK uyarınca alıcıya tanınan seçimlik haklar değerlendirildiğinde, CISG’de TBK’dan farklı olarak; malın ayıpsız benzeri ile değişimi ve sözleşmeden dönme hakları kullanılırken sözleşmeye esaslı aykırılık şartı aranmaktadır. Sözleşmeye esaslı aykırılık CISG’in 25.maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, satıcının alıcıyı sözleşmeden beklemede olduğu haklardan önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep olması sözleşmeye esaslı aykırılık oluşturmaktadır. Ancak bahsi geçen olumsuz sonucun makul bir kişi tarafından da öngörülebilir olması gerekmektedir. Esaslı aykırılığın tespiti için verilen tanımın yanı sıra, belirli kriterler de vardır ve bunlar CISG’de hükme bağlanmıştır. Ancak taraflar maldaki her ayıbın esaslı aykırılık teşkil edeceği konusunda baştan da anlaşabilmektedir. Böylece kriterleri sağlamasa da tarafların önceden kararlaştırdıkları bir hal de esaslı aykırılık hali oluşturabilmektedir.

a. Ayıpsız benzeri ile değişim talebi

Alıcı ayıplı mal teslim aldığı anda, TBK hükümlerine dayanarak imkân olduğu her durumda ayıplı malın, ayıpsız bir benzeri ile değişimi talebinde bulunabilmektedir. Aynı imkâna başvurulması için CISG ise üç koşul ileri sürmektedir: malın ifasının sözleşmeye uygun olmaması, sözleşmeye esaslı aykırılık hali ve makul sürede değişim talebinde bulunulması. Bu koşulların gerçekleştiği hallerde CISG uyarınca malın ayıpsız benzeri ile değişimi talebinde bulunulabilmektedir.

is defined in the Article 25 of the CISG. According to this definition, if the seller causes such detriment to the buyer, which substantially deprives him from what he is entitled to expect under the contract, this will constitute a fundamental breach of contract. However, the detrimental result must also be foreseeable by a reasonable person. In addition to the definition given for the determination of fundamental breach, there are also some criteria and they are regulated by the CISG. However, parties can agree on the fact that every defect of goods will constitute a fundamental breach. Hence, a circumstance that was pre-determined by the parties will constitute a fundamental breach even if they do not meet the criteria.

a. Request for delivery of substitute goods

When the buyer receives defective goods, based on the provisions of the TCO, he can demand the replacement of the defective goods with substitute goods free from defects. In order to invoke the same opportunity, the CISG requires three conditions namely: non-conformity of the goods with the contract, fundamental breach of the contract and request for substitute goods within reasonable time. When these conditions are met, delivery of substitute goods can be demanded by virtue of the CISG.

b. Request for free of charge repair

The buyer who received defective goods can demand repair of non-conforming goods free of charge based on the TCO. According to the provisions of the CISG, the buyer under the same circumstance will have the right to request repair, if his request is accepted as “reasonable”, in accordance with all the circumstances. The term “reasonable request” refers to the seller’s substantive, economic, physical conditions and the opportunities the seller have. In cases where there is no reasonable request, the buyer can only demand replacement instead of repair.

c. Request for reduction of sale price

The buyer who received defective goods can demand the reduction of the sale price based on the provisions of the TCO. However, if the decrease of the value of the goods is so close to the sale price, the buyer can only invoke the request to renege on the contract and the request of replacement of goods from his elective rights.¹⁰

b. Ücretsiz onarım talebi

Ayıplı mal teslim alan alıcı, TBK’ya dayanarak malın ücretsiz veya karşılıksız onarım talebinde bulunabilmektedir. CISG hükümlerinde ise aynı durumdaki alıcı için koşullar doğrultusunda talebi “makul” kabul edilebilir ise bu tür bir talep hakkından söz edilebilmektedir. Makul talep kavramı ile satıcının maddi, ekonomik, fiziki koşulları ve elindeki imkânlardan bahsedilmektedir. Makul bir talepten söz edilemediği durumlarda da alıcı onarım yerine sadece değişim talebinde bulunabilecektir.

c. Satış bedelinin indirilmesi talebi

Ayıplı mal teslim alan alıcı, TBK hükümlerine dayanarak satış bedelinin indirilmesi talebinde bulunabilmektedir. Ancak maldaki değer eksikliği, satış bedeline çok yakın ise alıcı seçimlik haklarından sadece sözleşmeden dönme ve değişim talebi seçeneklerine başvurabilmektedir.¹⁰

CISG’e tabi olacak olan alıcı da TBK’da olduğu gibi sözleşmeye uygun olmayan mal teslim aldığı anda bu talepte bulunabilmektedir, ancak alıcının daha önceden CISG’in 37. ve 48. maddesinde belirtilen eksikleri giderme hakkını kullanmamış olması beklenmektedir.

d. Sözleşmeden dönme hakkı

Ayıplı mal teslim alan alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmak için TBK uyarınca, söz konusu malı geri vermeye hazır olmalı ve hazır olduğunu satıcıya da bildirmelidir. CISG hükümlerince bu hakkını kullanabilmesi için ise daha önceden de bahsedildiği üzere malın tesliminde sözleşmeye *esastlı* bir aykırılık söz konusu olmalı ve alıcı makul süre içerisinde sözleşmeden dönme talebini satıcıya bildirmelidir. CISG kapsamında da, aynı TBK’da olduğu gibi sözleşmeden dönme hakkını kullanan alıcının, ifa konusunu iade ederken ifadan sağladığı yararı da satıcıya vermesi beklenmektedir.¹¹

2. Alıcının Hakkını Kullanmasının Sınırları

a. Süre ve şekil açısından

TBK uyarınca alıcının, satıcıya ayıp bildiriminde bulunmuşsa iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde seçimlik haklarından biri ile dava açmış olması yeterlidir, hangi hakkın kullanılacağı yönünde bir bildirim için bir süre şartından bahsedilmemektedir.



The buyer who will be subject to the CISG can also make such a request when he receives non-conforming goods, as is the case with the TCO, however, it is required that the buyer have not previously exercised his right to remedy due to any lack of conformity situated in the Article 37 and 48 of the CISG.

d. Right to renege on the contract

According to the TCO, the buyer who receives defective goods should be ready to return the goods in question and notify the seller that he is ready in order to exercise his right to renege on the contract. According to the provisions of the CISG, in order to be able to renege on the contract, there should be a *fundamental* breach of the contract and the buyer should notify the seller of his request to renege on the contract within a reasonable time. Within the scope of the CISG, as is with the TCO, the buyer who exercises the right to renege on the contract must return to the seller all the benefits which he has received from the goods while restituting them.¹¹

Buna karşın CISG’de seçimlik haklardan: onarım, sözleşmeden dönme ve değişim talepleri için seçim beyanının *makul sürede* yapılması gerektiğine yönelik bir hükümlerle karşılaşmaktadır. Bu hükümlerdeki makul süreden kasıt alıcının ayıp bildirimini yapması için verilmiş olan makul süredir.

Şekil açısından ise yeni TBK’den çıkarılan hükümler sonrası bildirim beyanının herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak tacirler arası sözleşmelerde “sözleşmeden dönme” hakkının kullanılması istisnai bir durum teşkil etmekte ve bu sözleşmeler için şekil şartı öngörülmektedir.

CISG şekil şartı hükümleri değerlendirildiğinde, TBK ile benzer bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Ancak CISG’de TBK’den farklı olarak alıcıya karşı tarafa ek süre verme imkânı da tanınmaktadır. Eğer alıcı, satıcıya ifa için belirli ek süreyi vermişse seçimlik haklarını ancak bu sürenin sonunda kullanabilecektir. Ancak ek süre geçmeden satıcı yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini bildirmişse alıcının bu sürenin sona ermesini beklemesine gerek kalmamaktadır.



2. Limits on Exercising the Rights of the Buyer

a. In terms of duration and form

Pursuant to the TCO, if the buyer has given a notice of the defect to the seller, filing a lawsuit within two year-statute of limitation period with one of his elective rights is sufficient. There is no additional duration condition which is mentioned for notifying which right will be exercised.

In spite of that, in the CISG there is a provision which states that, out of the elective rights for the right to request repair, the right to renege on the contract and the right to require delivery of substitute goods, the statement of selection shall be made within a *reasonable time*. The reasonable time period in these provisions means the reasonable time which has given to the buyer for notifying the defect.

In terms of form, after the omitted provisions of the new TCO, the statement of notice is not subject to any other requirement as to form. Nevertheless, the exercise of the right “to renege on the contract” constitutes an ex-

b. Hâkimin müdahalesi

Tarafların uyuşamaması ihtimalinde, TBK hükümleri uyarınca hâkimin alıcının seçimlik hakkını sınırlama hakkı bulunmaktadır.¹² CISG’de ise hâkime taraflar arasındaki ilişkiye böyle müdahale imkânı tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır.

c. Satıcının getirdiği sınır ve satıcının teklifi

Hem TBK’da hem de CISG’de alıcıya yönelik bu sınırlama, satıcıya tanınmış bir imkândır. TBK hükümlerince, satıcı malın ayıpsız benzerini hemen vermeyi ve alıcının zararını hemen karşılamayı teklif ettiği hallerde, alıcının seçimlik haklarını sınırlayabilmektedir. CISG’de ise bu imkân vade öncesi ve sonrası ayırımına tabi tutulmaktadır. Vade öncesi için satıcıya teslimine kadar ayıbı gidebilme imkânı, vade sonrası ise karşı taraf için gecikme veya zarar yaratmayacak bir süre zarfı içinde ayıbı gidebilme imkânı tanınmaktadır.

d. Tazminat talebi

Hem TBK hem CISG hükümlerinde tazminat talebinde

ceptional case in contracts between merchants and requirements as to form have been anticipated for these contracts.

When the provisions of formal requirements in the CISG are evaluated, it occurs that the CISG has brought along similar regulations with the TCO. However in the CISG, in contrary to the TCO, the buyer may grant an additional period of time to the seller. If the buyer has granted an additional period of time of reasonable length for the performance of his obligations to the seller, the buyer can exercise his elective rights only after the end of that period. If the seller gives a notice that he will not be able to perform his obligations within the granted additional period of time, the buyer does not need to wait until the end of that period.

b. Intervention of the judge

According to the TCO, the judge has the right to limit the buyer's elective rights in the event of a disagreement between the parties.¹² Nevertheless, in the CISG, there is no provision which legitimizes such intervention of the judge to the relationship between the parties.

c. Restriction by the seller and the offer of the seller

In the TCO as well as the CISG, this restriction, which is directed to the buyer, is an opportunity which has been given to the seller. According to the TCO, in the event that the seller offers the delivery of substitute goods in replacement of any non-conforming goods and to recover the damages of the buyer immediately, the seller can limit the buyer's elective rights. However, in the CISG, this opportunity is subjected to the distinction of prior to or after the date of delivery. Before the date of delivery, the seller is granted with the opportunity to remedy any lack of conformity in the goods until the date of delivery while after the date of delivery the seller is granted with the opportunity to remedy any lack of conformity in the goods without any unreasonable delay and without causing the buyer any unreasonable inconvenience.

d. Claim for damages

In the provisions of the TCO as well as the CISG, the claim for damages does not prevent the buyer from exercising his other elective rights; they have been given to the buyer as separate rights. This right can be exercised with any other elective right, except for the right to re-

bulunulması, alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasına bir engel teşkil etmemektedir ve ayrı bir hak olarak alıcıya sunulmaktadır. Bu hak TBK genel hükümlerince, sözleşmeden dönme hariç her hak ile beraber kullanılabilen ve satıcının kusurlu sorumluluğuna dayanmaktadır. CISG'de ise kusursuz sorumluluk kaynaklı bir tazminat talebi söz konusudur. Bu fark, TBK uyarınca satıcının sorumluluktan kusursuzluğunu ispatlayarak kurtulabileceğini, CISG'e tabi satıcının ise bu tür bir kurtulma imkânının olmadığını göstermektedir. Ancak CISG hükümlerinde satıcının sorumluluktan kurtulabileceği başka durumlar da düzenlenmiştir.

Tazminat talebine ilişkin olarak; CISG'e göre bu hakkın kullanılabilmesi için bildirim ve gözden geçirme külfetlerinin de yapılmış olması şartı aranmaktadır. TBK içinse bu durum tartışmalıdır çünkü herhangi bir açık hükme rastlanmamaktadır.

3. Dava Zamanaşımı

TBK hükümlerince ayıplı malın alıcısının açacağı her türlü davada, ayıp sonradan ortaya çıksa bile iki yıllık zamanaşımı süresi mevcuttur ve bu süre daha önce belirtildiği üzere malın devrinden itibaren başlamaktadır. İki yıllık zamanaşımı aynı zamanda alıcının ayıp bildiriminde bulunması ve seçimlik haklarını kullanabilmesi için de tanınmış bir süredir. Bu sürenin tek istisnası satıcının ağır kusurlu olduğu hallerdir. Bu hallerde zamanaşımı TBK'nın 125. Maddesi gereğince on yıl olarak kabul edilmektedir.

CISG'de zamanaşımından bahseden bir hükme rastlanmamakta, bu nedenle zamanaşımının varlığı somut olayda görevli olan (devletler özel hukuku kapsamında) ulusal mahkemeye bağlı bir konu haline gelmektedir.

III. CEZAI ŞART

A. Genel Olarak

Cezai şart CISG'de açıkça düzenlenmemiştir. Bunun nedeniyse Anglosakson hukuku ve Kıta Avrupası hukukunda tazminat ve cezai şartların birbirlerinden çok farklı anlayışlarla düzenlenmiş olmasıdır. Bu durum nedeniyle de öğretide ve uygulamada bu konuyla ilgili birçok farklı görüş mevcuttur.

nege on the contract, and it is based on fault liability of the seller, in accordance with the general provisions of the TCO. On the other hand, in the CISG, the claim for damages is subject to liability without fault. This difference shows that according to the TCO, the seller may be exempted from liability by proving his faultlessness, and that the seller who is subject to the CISG, does not have such an opportunity. Nevertheless, there are other cases which the seller may be exempt from liability in accordance with the provisions of the CISG.

In relation to the claim for damages, according to the CISG, the burden to notify and examine, shall be met in order to be able to exercise this right. According to the TCO, this situation is questionable, because there is no explicit provision regarding this subject.

3. Statute of Limitation

Pursuant to the TCO provisions, there is two year-statute of limitation period in every lawsuit that the buyer of defective goods may file, even if the defect occurs afterwards and this period starts right after the delivery of goods as mentioned before. The two year-statute of limitation is also the period recognized for the buyer to give notice of defect and exercise his elective rights. The one and only exception for this statute of limitation is when the seller is in gross fault. In these circumstances, according to the Article 125 of the TCO statute of limitation is considered as ten years.

There is no provision concerning the statute of limitation in the CISG, therefore, the existence of statute of

B. CISG Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Konuya ilişkin farklı görüşler arasındaki temel ayrım cezai şartların CISG'in kapsamına alınıp alınmayacağıdır. CISG'in uygulama alanını belirleyen 4. ve 6. maddeleri doğrultusunda, cezai şartın düzenlenmemiş olmasının sonucu olarak, sözleşmedeki cezai şart hükümleri hakkında CISG'in uygulanmayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır.¹³ Bir diğer görüşe göre ise cezai şartın CISG'in tazminatla ilgili maddelerinin kapsamına alınması ve cezai şart bakımından da CISG hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. CISG ile TBK arasında cezai şarta ilişkin farkların önemi de işte bu ayrımdan doğmaktadır. CISG'de tazminatın tek amacı olarak zararın giderilmesi öngörülmüştür ve buna bağlı olarak Türk kanun koyucunun TBK'da cezai şartı düzenlerken öngördüğü cezalandırma ve caydırıcılık unsurları eksik kalmıştır.¹⁴ CISG ve TBK arasındaki bu farka bağlı olarak CISG'in 74. maddesi de tazminatın miktarını şöyle sınırlandırmıştır;

“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dâhil olmak üzere, ihlalden 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 veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz.”¹⁵

C. Tazminat Sorumluluğu ile Cezai Şartın İlişkisi

Bir diğer tartışılması gereken konu da eğer cezai şart

FOOTNOTE

1 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

2 **Yeşim Atamer**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, p. 181-182.

3 **Tuba Akçura Karaman**, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, s.226, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, Last Access: 07.11.2016.

4 **Hilal Lale İlhan**, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi V. XV, N. 2, April 2011, p.2.

5 **İpek Yücer Aktürk**, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 2015, p.217, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-1/06.pdf>, Last Access: 07.11.2016.

6 **Karaman**, p.226.

7 **Atamer**, p. 219.

8 **Atamer**, p. 239.

9 CISG Advisory Council Opinion No. 2 - Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles

38 and 39, 16 Pace Int'l L. Rev. 377, 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>, Last Acces: 08.06.2016.

10 TCO Art.227.

11 CISG Art.81-84.

12 **Karaman**, p.226.

13 **Bruno Zeller**, “Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?”, 23 Pace Int'l L. Rev. 1 2011, p.5.

14 **Atamer**, p.425.

15 CISG Art.4

16 **Belin Köroğlu**, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi V. XVII, N.1-2, Ankara 2013, s. 793.

limitation becomes a matter dependent to the incumbent (in the scope of international private law) national court in the present case.

III. PENALTY CLAUSE

A. In General

Penalty clause is not expressly governed by the CISG. The reason of this is that in Anglo Saxon law and European Continental law, damages and penalty clauses are regulated with very different understandings from each other. Therefore, in the legal doctrine and in practice there are many different views on this matter.

B. The Applicability of the Provisions of the CISG

The fundamental distinction between the different views in this regard, is whether the penalty clauses will be taken into the scope of the CISG. There are views stating that the CISG will not be applicable to the penalty clauses in contracts, as a result of the fact that penalty clause is not regulated by the CISG according to Article 4 and 6 governing its sphere of application.¹³ According to another view, penalty clauses should be taken into the scope of the articles of the CISG related to damages, and the provisions of the CISG should be applied with respect to penalty clauses. The importance of the differences between the CISG and the TCO with respect to penalty clauses arises from this very distinction. In the CISG, it is considered that the only purpose of claiming damages is to recover the losses, whereas punishment and deterrence aspects that the Turkish legislator

CISG kapsamına değerlendirilecek olur ise satıcının CISG'in 79. maddesi uyarınca tazminat sorumluluğundan kurtulduğu durumlarda cezai şartın akibetinin ne olacağıdır. Bu konuda da doktrinde iki önemli görüş mevcuttur. Bunlardan birincisi, cezai şart bakımından ulusal hukukun uygulanması gerektiği, ikincisi ise tarafların iradesine bakılması ve sözleşmedeki cezai şartın CISG tarafından düzenlenen tazminatın yerine mi yoksa ayrı bir borç olarak mı kararlaştırıldığının belirlenmesi gerektiği yönündedir. Bu görüş doğrultusunda eğer cezai şart CISG'de düzenlenen tazminatın yerine kararlaştırılmış ise satıcının bu cezai şarttan da kurtulması mümkünken, cezai şart tazminata ek olarak, ayrı bir ödeme olmak üzere düzenlenmiş ise satıcı bu imkâna sahip olmayacaktır.¹⁶

IV. SONUÇ

Uluslararası mal satımı hukukuna alışılmışın dışında ve kendine özgü düzenlemeler getiren CISG, başta satıcının ayıptan doğan sorumluluğu olmak üzere pek çok alanda karakteristik ve kendine özgü bir yapı ortaya koymaktadır. Bu yapının en önemli özelliği ise satıcı ve alıcı arasındaki çıkar dengesinin korunmaya çalışılmasıdır. Tüm bunlarla birlikte uluslararası mal satımı hukukunun yeknesaklaştırılması bakımından önem taşımakta ve gerek alıcı gerek satıcı bakımından öngörülebilirlik sağlamaktadır. Uluslararası ticaret hayatının kilit oyuncularını konumundaki pek çok ülkenin halihazırda CISG'e taraf olması göz önünde bulundurulduğunda Türkiye'nin de bu sözleşmeye taraf olmuş olması olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir. ■

DİPNOT

1 "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods"

2 **Yeşim Atamer**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 181-182.

3 **Tuba Akçura Karaman**, "Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, s.226, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, Erişim: 07.11.2016.

4 **Hilal Lale İlhan**, "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, S.2, Nisan 2011, s.2.

5 **İpek Yücer Aktürk**, "Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 2015, s.217, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-1/06.pdf>, Erişim:07.11.2016.

6 **Karaman**, s.226.

7 **Atamer**, s. 219.

8 **Atamer**, s. 239.

9 CISG Advisory Council Opinion No. 2 - Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles

38 and 39, 16 Pace Int'l L. Rev. 377, 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>, Erişim: 08.06.2016.

10 TBK m.227

11 CISG m.81-84.

12 **Karaman**, s.226.

13 **Bruno Zeller**, "Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?", 23 Pace Int'l L. Rev. 1 (2011), s.5.

14 **Atamer**, s.425.

15 CISG m.4

16 **Belin Köroğlu**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S.1-2, Ankara 2013, s. 793.

considered while regulating penalty clauses are absent in the CISG.¹⁴ Based on this difference between CISG and the TCO, the Article 74 of the CISG also limits the amount of damages as;

“Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.”¹⁵

C. The Relation Between Liability for Damages and Penalty Clause

Another issue to be discussed is what will happen to the penalty clause in situations where the seller is exempted from the liability for damages in accordance with the Article 79 of the CISG in case the penalty clauses are considered within the scope of the CISG. In the doctrine, there are two important views on this issue. First of these views is that national law should be applied with respect to penalty clauses, second one is that the will of the parties should be taken into consideration and it

should be determined whether the penalty clause in the contract is agreed instead of damages regulated by the CISG or as a separate obligation. In accordance with this view, if the penalty clause is agreed instead of damages regulated by the CISG, it is possible that the seller will be able to be exempted from the penalty clause as well, whereas the seller will not have such an opportunity if the penalty clause is situated as a separate payment in addition to damages.¹⁶

IV. CONCLUSION

The CISG, which brought deviant and distinctive regulations to the law of international sales of goods, has produced a characteristic and idiosyncratic structure in various areas, the seller's liability of defect in particular. The principal feature of this structure is attempting to protect the balance of interest between the seller and the buyer. In addition to all of these, it has importance with respect to harmonization of the law of international sales of goods and it provides predictability for both the buyer and the seller. Considering the fact that the countries, who are the key players of international business life, are currently a party to the CISG, Turkey's act of ratifying this Convention should be accepted as a positive development. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Belin Köroğlu, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi V. XVII, N. 1-2, Ankara 2013

Bruno Zeller, “Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?”, 23 Pace Int'l L. Rev. 1, 2011

CISG Advisory Council Opinion No. 2 - Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39, 16 Pace Int'l L. Rev. 377, 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>, Last Access: 08.06.2016

Hilal Lale İlhan, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi V. XV, N.2, Nisan 2011

İpek Yücer Aktürk, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, N.1, Ankara 2015, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/siteiler/ankarabarosusu/tekmakale/2015-1/06.pdf>, Last Access: 07.11.2016

Tuba Akçura Karaman, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, Last Access: 07.11.2016.

Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005

Belin Köroğlu, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 ve 80 Kapsamında Sorumluluktan Kurtulma”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S.1-2, Ankara 2013

Bruno Zeller, “Penalty Clauses: Are They Governed by the CISG?”, 23 Pace Int'l L. Rev. 1, 2011

CISG Advisory Council Opinion No. 2 - Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39, 16 Pace Int'l L. Rev. 377, 2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>, Erişim: 08.06.2016

Hilal Lale İlhan, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, S.2, Nisan 2011

İpek Yücer Aktürk, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayrıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 2015, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/siteiler/ankarabarosusu/tekmakale/2015-1/06.pdf>, Erişim:07.11.2016

Tuba Akçura Karaman, “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/GUHFD-2013_1.pdf, Erişim: 07.11.2016.

Yeşim M. Atamer, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005