



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNE (CISG) GÖRE AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

Aya AKASHI

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

VİYANA SAYIM SÖZLEŞMESİNE (CISG) GÖRE
AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

Aya AKASHI

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

Aya AKASHI tarafından hazırlanan “Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) göre Ayıptan Doğan Sorumluluk” başlıklı bu çalışma, 08.01.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan-Danışman)



Yrd. Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR



Yrd. Doç. Dr. Şafak PARLAK BÖRÜ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☒ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

08.01.2018

赤司 絢

Aya AKASHI

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

☒ **Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

☐ **Tezimin/Raporumuntarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

☐ **Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

☐ **Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

08/01/2018


Aya AKASHI

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

赤司 絢
Aya AKASHI

ÖZET

AKASHI, Aya. *Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) göre Ayıptan Doğan Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Viyana Satım Sözleşmesi¹ (CISG), işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin akit devletlerden olması halinde veya milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanan sözleşmedir. CISG, 1980 yılında Viyana’da kabul edilip 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Japonya 2009 yılında, Türkiye ise 2011 yılında bu sözleşmeye taraf olmuştur.

Bu çalışmada, Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Japon Medeni Kanunu’na göre ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerinin incelenip karşılaştırılmaktadır.

Anahtar Sözcükler

Viyana Satım Sözleşmesi, CISG, Ayıptan Doğan Sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu, Japon Medeni Kanunu.

¹ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması

ABSTRACT

AKASHI, Aya. *Liability for Defect According to United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods*, Master's Thesis, Ankara, 2018.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) applies to contracts of sales of goods between parties whose places of business are in different states when the states are contracting states or when the rules of private international law lead to the application of law of a contracting state. This convention was signed in 1980 and came into force at 01.01.1988. Japan became a party to this convention in 2009 and Turkey in 2011.

In this study, regulations relating to warranty against defects according to United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Turkish Code of Obligations and Japanese Civil Code will be examined and compared.

Keywords

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Warranty Against Defects, Turkish Code of Obligations, Japanese Civil Code.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
BİLDİRİM.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	iii
ETİK BEYAN.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTA AYIP KAVRAMININ ELE ALINMASI

1.1. GENEL OLARAK.....	4
1.1.1. CISG.....	4
1.1.2. Türk Borçlar Kanunu.....	4
1.1.3. Japon Medeni Kanunu.....	6
1.2. AYIP KAVRAMI.....	7
1.2.1. CISG.....	7
1.2.1.1. Genel Olarak.....	7
1.2.1.2. Sübjektif Ayıp Kavramı.....	8
1.2.1.2.1. Malın Miktarı.....	9
1.2.1.2.2. Malın Kalitesi.....	9
1.2.1.2.3. Tür Farklılığı.....	10
1.2.1.2.4. Muhafaza/ Paketleme Farklılığı.....	11
1.2.1.3. Objektif Ayıp Kavramı.....	11
1.2.1.3.1. Mutat Olarak Tahsis Edilen Kullanım Amacına Uygunluk.....	12

1.2.1.3.2. Özel Kullanım Amacına Uygunluk.....	14
1.2.1.3.3. Örnek veya Model Üzerine Satım.....	16
1.2.1.3.4. Mutat veya Uygun Paketleme.....	17
1.2.2. Türk Borçlar Kanunu.....	19
1.2.2.1. Genel Olarak.....	19
1.2.2.2. Ayıp Türleri.....	20
1.2.2.2.1. Maddi Ayıp.....	20
1.2.2.2.2. Ekonomik Ayıp.....	21
1.2.2.2.3. Hukuki Ayıp.....	21
1.2.2.2.4. Bildirilen Niteliklerdeki Ayıp.....	21
1.2.2.2.5. Bulunması Gereken Niteliklerdeki Ayıp.....	21
1.2.2.2.6. Açık Ayıp.....	22
1.2.2.2.7. Gizli Ayıp.....	22
1.2.2.2.8. Gizlenmiş Ayıp.....	22
1.2.3. Japon Medeni Kanunu.....	22
1.2.3.1. Genel Olarak.....	22
1.2.3.2. Hukuki Niteliği.....	23

1.3. AYIPTAN SORUMLULUK KANUN SİSTEMATİĞİ VE AYIP KAVRAMI AÇISINDAN CISG, TÜRK BORÇLAR KANUNU VE JAPON MEDENİ KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI.....	24
--	-----------

II. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

2.1. GENEL OLARAK.....	28
2.2. CISG VE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN MADDİ ŞARTLARI.....	28
2.2.1. CISG.....	28
2.2.1.1. Ayıp, Hasarın Geçiş Anında Mevcut Olmalıdır.....	28
2.2.1.2. Ayıp, Önemli Olmalıdır.....	30
2.2.1.3. Alıcı Bu Ayıp Bilmemelidir.....	31

2.2.2. Türk Borçlar Kanunu.....	32
2.2.2.1. Satılan Şey Ayıplı Olmalıdır.....	32
2.2.2.2. Alıcı Bu Ayıp Bilmemelidir.....	32
2.2.2.3. Alıcı Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olmalıdır.....	33
2.2.2.4. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır.....	33
2.2.2.5. Ayıptan Doğan Sorumluluk Sözleşmeyle Kaldırılmamış Olmalıdır.....	34
2.3. CISG VE TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN ŞEKİL ŞARTLARI...	34
2.3.1. CISG.....	34
2.3.1.1. Muayene Külfeti.....	35
2.3.1.1.1. Genel Olarak.....	35
2.3.1.1.2. Muayene Yöntemi.....	35
2.3.1.1.3. Muayene Süresi.....	36
2.3.1.1.4. Muayene Masrafları.....	37
2.3.1.2. İhbar Külfeti.....	38
2.3.1.2.1. Genel Olarak.....	38
2.3.1.2.2. Makul Süre.....	38
2.3.1.2.3. Sürenin Başlama Anı.....	39
2.3.1.2.4. İhbarın Kapsamı.....	39
2.3.1.2.5. İhbarın Şekli.....	40
2.3.1.2.6. Hak Düşürücü Süre.....	40
2.3.1.2.7. Hiç veya Gereği gibi İhbarda Bulunmamış Olmanın Sonuçlar.....	41
2.3.2. Türk Borçlar Kanunu.....	42
2.3.2.1. Genel Olarak.....	42
2.3.2.2. Satıcının Gözden Geçirme (Muayene) Külfeti.....	42
2.3.2.2.1. Genel Olarak	42
2.3.2.2.2. Gözden Geçirmenin İçeriği ve Biçimi.....	43
2.3.2.2.3. Gözden Geçirme Süresi.....	44
2.3.2.2.4. Gözden Geçirme Yeri.....	45
2.3.2.2.5. Gözden Geçirme Giderleri.....	45

2.3.2.3. Ayıbı Bildirme (İhbar) Kulfeti.....	46
2.3.2.3.1. Genel Olarak	46
2.3.2.3.2. Ayıp Bildiriminin Hukuki Niteliği.....	46
2.3.2.3.3. Ayıp Bildiriminin İçeriği.....	46
2.3.2.3.4. Ayıp Bildiriminin Tabi Olduğu Şekil.....	47
2.3.2.3.5. Ayıp Bildiriminin Süresi.....	47
2.3.2.3.6. Mesafeli Şartlarda Satılanı Koruma Yükü.....	48
2.4. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK ŞART AÇISINDAN CISG VE TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN KARŞILAŞTIRILMASI.....	50
2.4.1. Maddi Şartlar Açısından Karşılaştırılması.....	50
2.4.2. Şekil Şartlar Açısından Karşılaştırılması.....	50
2.5. JAPON MEDENİ KANUNU’NUN ŞARTLARI.....	52
2.5.1. Genel Olarak.....	52
2.5.2. Satılarda Gizli Ayıbın Mevcut Olması.....	53
2.5.3. Satılanın Cebri Satış Yapılmaması.....	53

III. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN HAKLAR

3.1. GENEL OLARAK.....	54
3.1.1. CISG.....	54
3.1.2. Türk Borçlar Kanunu.....	55
3.1.2.1. Genel Olarak.....	55
3.1.2.2. Seçimlik Hakkın Hukuki Niteliği.....	55
3.1.2.2.1. Genel olarak.....	55
3.1.2.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması (CISG ile Karşılaştırılması).....	57
3.1.3. Japon Medeni Kanunu.....	61
3.1.4. Ayıptan Doğan Haklar Açısından Genel Olarak CISG, Türk Borçlar Kanunu ve Japon Medeni Kanunu’nun Karşılaştırılması.....	61
3.2. SEÇİMLİK HAKLARI.....	63
3.2.1. Aynen İfayı Talep Hakkı.....	63

3.2.2. İkame Mal Teslimini İsteme Hakkı.....	64
3.2.2.1. CISG.....	64
3.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu (Satılanın, Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı).....	66
3.2.2.3. Karşılaştırma.....	66
3.2.3. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı.....	67
3.2.3.1. CISG.....	67
3.2.3.2. Türk Borçlar Kanunu (Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı).....	68
3.2.3.3. Japon Medeni Kanunu.....	68
3.2.3.4. Karşılaştırma.....	69
3.2.4. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	69
3.2.4.1. CISG.....	69
3.2.4.1.1. Genel Olarak.....	69
3.2.4.1.2. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Mevcut Olduğu Haller.....	70
3.2.4.1.3. Alıcının Beyanı.....	71
3.2.4.1.4. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Süresinde Kullanması.....	71
3.2.4.2. Türk Borçlar Kanunu.....	72
3.2.4.2.1. Kavram.....	72
3.2.4.2.2. Hüküm ve Sonuçları.....	73
3.2.4.2.2.1. Alıcının Borçları.....	73
3.2.4.2.2.1.1. Alıcının Satılanı Geri Verme Borcu.....	73
3.2.4.2.2.1.2. Alıcının Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu.....	75
3.2.4.2.2.2. Satıcının Borçları.....	75
3.2.4.2.2.2.1. Satıcının Satış Bedelini Faizi ile Birlikte Geri Verme, Yargılama Giderlerini Ödeme ve Zararları Giderme Borcu.....	75
3.2.4.2.2.2.2. Zarar Tazmini.....	76
3.2.4.2.2.2.2.1. Doğrudan Zararın Giderilmesi.....	77

3.2.4.2.2.2.2.2. Diğer (Dolaylı) Zararın Giderilmesi.....	78
3.2.4.3. Japon Medeni Kanunu.....	79
3.2.4.4. Karşılaştırma.....	79
3.2.5. Semenden İndirim İsteme Hakkı.....	80
3.2.5.1. CISG.....	80
3.2.5.2. Türk Borçlar Kanunu (Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı).....	81
3.2.5.2.1. Kavram.....	81
3.2.5.2.2. Hüküm ve Sonuçları.....	82
3.2.5.2.2.1. Mutlak Yöntem.....	82
3.2.5.2.2.2. Tazminat Yöntemi.....	83
3.2.5.2.2.3. Nispi Hesaplama Yöntemi.....	83
3.2.5.2.3. Tazminat Talebi.....	84
3.2.5.3. Karşılaştırma.....	84
3.3. TAZMİNAT	85
3.3.1. CISG.....	85
3.3.2. Türk Borçlar Kanunu.....	87
3.3.3. Japon Medeni Kanunu.....	88
3.3.4. Karşılaştırılması.....	89
3.4. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	90
3.4.1. CISG.....	90
3.4.2. Türk Borçlar Kanunu.....	91
3.4.3. Japon Medeni Kanunu.....	92
3.4.3.1. Genel Olarak.....	92
3.4.3.2. Hak Düşürücü Süre ile Japon Medeni Kanunu m. 556'daki Zamanaşımının İlişkisi.....	94
3.4.3.2.1. Bir Yıl İçinde Haklar Kullanılması Halinde.....	94
3.4.3.2.2. On Yıllık Zamanaşımı Süresinin Bir Yıllık Hak Düşürücü Süreden Erken Bitmesi Halinde.....	94
3.4.4. Karşılaştırılması.....	95

SONUÇ.....	96
KAYNAKÇA.....	101
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU.....	107
EK 2. ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU.....	108



KISALTMALAR DİZİNİ

BGE : Bundesgerichtsentscheidungen (Alman Medeni Kanunu)

Bkz. : Bakınız

C : Cilt

CISG : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

JMK : Japon Medeni Kanunu

m. : madde

s. : sayfa

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

GİRİŞ

Son zamanlarda dünya giderek globalleşmektedir. Türkiye, coğrafiya açısından da dünya ticaretinde önemli rol oynamaktadır. Gerçekten de örneğin Türkiye ile Japonya arasında ticari sözleşmeler yapılmakta ve Türkiye’de 200’den fazla Japon firmaları bulunmakta ve faaliyet göstermektedir.

Viyana Satım Sözleşmesi (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanan sözleşmedir. Bu sözleşme, 11.04.1980 tarihinde Viyana’da kabul edilip 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Japonya’da 2009 yılında, Türkiye’de ise 2011 yılında uygulamaya başlamıştır. CISG, 16.06.2017 tarihi itibariyle 86 ülkede uygulanmaktadır. Hem Türkiye hem de Japonya bu sözleşmeye taraf olduğundan CISG’nin uygulanmamasını kararlaştırmadıkça işyeri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine bu sözleşme uygulanır. CISG, İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Çince, Rusça ve Arapça olmak üzere altı dilde yayınlanmaktadır.

CISG, dört kısım, yüz on maddeden oluşmaktadır. Kısım I’de uygulama alanı ve genel hükümler, Kısım II’de sözleşmenin kurulması, Kısım III’te malların satımı ve son olarak Kısım IV’te son hükümler düzenlenmektedir. Bu çalışmada incelenecek olan ayıptan doğan sorumluluk ve ayıptan doğan sorumluluğun şartları, CISG Kısım III (malların satımı), Bölüm II (satıcının yükümlülükleri), II. Ayırım yani CISG m. 35-44 arasında malların sözleşmeye uygunluğu ve üçüncü kişilerin hak veya talepleri başlıkları altında, ayıptan doğan haklar ise III. Ayırım yani CISG m. 45-52 arasında sözleşmenin satıcı tarafından ihlal edildiği halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar başlık altında düzenlenmektedir.

11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlük tarihinden önce doğmuş borç ilişkileri 818 sayılı eski Borçlar Kanunu hükümlerine, yürürlük tarihinden itibaren Türkiye’de kişiler arasında kurulacak özel borç ilişkileri, TBK hükümlerine tabi olmaktadır. TBK, iki kısım, 649 maddeden oluşmaktadır. TBK’nın birinci kısmında genel hükümler, ikinci kısımda özel hükümler düzenlenmektedir. Bu çalışmada incelenecek olan ayıptan doğan sorumluluk, TBK’da özel borç ilişkilerinin düzenlenmesi ikinci kısım, birinci bölüm (satış sözleşmesi), ikinci ayırım (taşınır satışı), III. ayıptan sorumlulukta yani TBK m. 219-231 arasında düzenlenmiştir.

Ayıptan doğan sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu’nda m. 219-231 hükümler arasında düzenlenmektedir. TBK m. 219’a göre *“satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur”*. CISG’de ise ayıp kavramı yerine sözleşmeden aykırılık kavramı kullanılmaktadır. CISG II. Ayırımındaki satıcının yükümlülükleri içinde ayıptan doğan sorumluluk yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, CISG’de bulunan düzenlemeler dikkate alarak düzenlenmiştir. Örneğin, TBK m. 208’deki yarar ve hasarın geçişinde, *“satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer”* kuralı CISG m. 67 ile paralel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, TBK m. 223’teki ayıp ihbarında alacaklının uygun bir süre içerisinde ihbar etmesi kuralı da CISG m. 39/I ile paralel olarak düzenlenmiştir.

Japon Medeni Kanunu (Civil Code, JMK) 1896 yılında düzenlenen birinci, ikinci ve üçüncü kısım ile 1898 yılında düzenlenen dördüncü ve beşinci kısımdan oluşmakta olup 16.07.1898 tarihinde yürürlüğe girmiştir. JMK, beş kısım, 1044 maddeden oluşmaktadır. JMK'nın birinci kısmında genel hükümler, ikinci kısımda eşya hukuku, üçüncü kısımda borçlar hukuku, dördüncü kısımda akrabalık hukuk ve beşinci kısımda miras hukuku düzenlenmektedir. Birinci kısımdan üçüncü kısım mülkiyet hukuku, dördüncü ve beşinci kısım ise aile hukuku olarak ayrılmıştır. Bu çalışmada incelenecek olan ayıptan doğan sorumluluk, JMK üçüncü kısım (borçlar hukuku), ikinci bölüm (sözleşmeler), üçüncü ayırım (satış sözleşmesi), II. satış sözleşmesinin sonuçlar yani JMK m. 570'te düzenlenmektedir. Japonya'da Medeni Kanunu'nun değişikliği söz konusudur. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun, 26.05.2017 tarihinde meclis tarafından kabul edilip 02.06.2017 tarihinde yayımlanmıştır. Yayımlanma tarihinden itibaren üç yıl içinde yürürlüğe girecektir. Özellikle borçlar hukuku kısmında büyük değişiklik yapılacaktır. Ayıptan doğan sorumluluk hakkında da değişiklik yapılacak ve CISG ile paralel düzenlemeler getirecektir.

Bu çalışmada, Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Japon Medeni Kanunu'na (JMK) göre ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerinin incelenmesi ve karşılaştırılması yapılmaktadır. Öncelikle birinci bölümde, CISG, TBK ve JMK'nin genel bilgilerinden bahsedilmektedir. İkinci bölümde, CISG, TBK ve JMK'a göre ayıptan doğan sorumlulukta ayıp, ayıp kavramı ve ayıp türleri ayrı ayrı incelendikten sonra karşılaştırılma yapılmaktadır. Üçüncü bölümde ise, ayıptan doğan sorumluluğun şartları incelenmektedir. CISG ve TBK'nin maddi şart ve şekil şartları ayrı ayrı incelenip karşılaştırılma yapılmıştır. Ayrıca JMK'da ayıptan doğan sorumluluğun şartları da incelenmektedir. Son olarak dördüncü bölümde CISG, TBK ve JMK'ya göre ayıptan doğan haklar hakkında inceleme ve karşılaştırma yapılmaktadır.

I. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTA AYIP KAVRAMININ

ELE ALINMASI

1.1. GENEL OLARAK

1.1.1. CISG

CISG Kısım III, Bölüm II, II. Ayrımında (CISG m. 35-44) malların sözleşmeye uygunluğu ve üçüncü kişilerin mal üzerindeki hak veya talepler yer almaktadır. CISG m. 35-37'de malların sözleşmeye uygunluğu ve satıcının sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumluluğu, CISG m. 38-40'ta alıcının muayene ve sözleşmeye aykırılığı ihbar yükümlülüğü ve CISG m. 41-43'te üçüncü kişilerin mal üzerindeki hak ve talepleri düzenlenmektedir. III. Ayrımında (CISG m. 45-52) satıcı tarafından sözleşmenin ihlal edildiğine alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar düzenlenmektedir.

CISG'de ayıptan doğan sorumluluk kavramı yerine sözleşmeye aykırılık kavram kullanmakta olup ayıp, ayıplı malı kavramına yer verilmemektedir.

1.1.2. Türk Borçlar Kanunu

Ayıptan doğan sorumluluk, TBK m. 219-231 hükümler arasında düzenlenmektedir. Ayıptan doğan sorumluluk, satıcının alıcıya karşı satılанда bildirdiği nitelikler ile satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya ondan beklenen faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan niteliklerin bulunmamasından doğan

sorumluluğudur². TBK m. 219'a göre, satıcı, alıcıya karşı satılan malda bildirdiği niteliklerin mevcut olmamasından sorumlu olmaktadır. Aynı gibi malın nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, ekonomik ve hukuki ayıplardan da sorumludur.

Satıcı ayıpları bilmeseyse bile onlardan sorumlu olup ayıptan sorumluluğun doğması için satıcının kusurlu olması koşul değildir.

Ayıptan sorumluluk ilke olarak maddi mal satışlarında söz konusu olup hak satışlarında söz konusu olmamaktadır³. Bu nedenle, alacağın devri (alacağı satışı), fikri ve sınai haklarla üyelik kazanması gibi maddi olmayan diğer malların devri ve satımı hakkında ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmamaktadır.

Ayıptan sorumluluğun hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup iki görüş mevcut olmaktadır. Bunlar garanti görüşü ve ifa görüşüdür. Garanti görüşüne göre satılanın ayıpsız olması satıcının ifa yükümlülüğüne dahil değildir. Parça satışlarında satıcı, satılan parçayı, satış anında bulunduğu durumda teslim ve ifa etmekte yükümlü olmaktadır. Dolayısıyla, ifa anında satılanın sözleşmenin yapıldığı sırada bulunduğu durumda devredilmişse, satıcı satılanın zilyetlik ve mülkiyetini geçirme borcunu yerine getirmiş olur⁴. Ancak teslim edilen mal ayıplı olduğu için satıcı ayıptan sorumlu olur.

Buna karşılık, ifa görüşüne göre, parça satışları da dahil her türlü satışta, satılanın

² EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s. 130; YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 121; ERZURUMOĞLU, Erzan; Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012, s. 63; ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler, Ankara, 2013, s. 119; YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 67.

³ Eren, s. 130.

⁴ Eren, s. 131.

ayıpsız olması satıcının ifa yükümlülüğüne dahildir⁵. Dolayısıyla, satıcı ayıplı ifade bulunmuşsa, alıcıya karşı yüklenmiş olduğu borcu gereği gibi ifa etmemiş olduğundan dolayı sorumlu olur.

1.1.3. Japon Medeni Kanunu

Ayıptan doğan sorumluluk, JMK m. 570'de düzenlenmektedir. Ayıptan doğan sorumluluk, satılarda gizli ayıp olması halinde alıcıyı korumak için kabul edilen satıcının sorumluluğudur. Ayıptan doğan alacaklının hakları konusunda JMK m. 566 kıyas yolu ile uygulanıp alıcı ayıbı öğrendiği tarihten bir yıl içinde sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat talep hakkını kullanabilir. Ayrıca ayıptan doğan sorumlulukta, serbest sözleşme kural uygulanmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında sözleşmede özel durumlar kararlaştırabilir. Örneğin, alıcı için bir yıldan uzun hak düşürücü süre kararlaştırabilir. Eski hakim görüşe göre, onarım isteme hakkı kararlaştırabilir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da ayıptan doğan sorumluluk, m. 562-566 arasında düzenlenmiştir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da ayıptan doğan sorumluluk kavramı kullanılmamaktadır. Onun yerine sözleşmeye aykırılık kavram kullanılmaktadır.

⁵ ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014, s. 119; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, İstanbul, yıl, 63.

1.2. AYIP KAVRAMI

1.2.1. CISG

1.2.1.1. Genel Olarak

CISG m. 35'te ne zaman sözleşmeye uygun sayılacağına ilişkin temel kural düzenlenmektedir⁶. CISG, Türk Hukuk'tan farklı olarak "ayıp" kavramı yerine "sözleşmeye uygunluk" kavramını kullanıp ayıplı mal veya hukuki ayıp kavramlarına yer vermemiştir⁷. Böylece sözleşmeye aykırılık kavramı daha geniş anlamda uygulanabilir hale gelmiştir.

CISG m. 35'e 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 mutaat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (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 mutaat sayılan şekilde veya böyle mutaat bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler. (3) Alıcının sözleşmenin kurulması*

⁶ SCHWENZER, Ingeborg ve AKSOY, Pınar Çağlayan: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, s. 716.

⁷ Özdemir, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, s. 97.

anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bentleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

CISG’de sözleşme serbestisine önceliği verildiğinden dolayı malların sözleşmeye uygunluğunun tespiti için öncelikle sözleşmeye bakılması gerekir. Eğer sözleşmede malların uygunluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa o zaman malın sözleşmeye uygun olarak kabul edilmesi için CISG m. 35/II’ye göre aranan özelliklerin malda bulunması gerekmektedir⁸. CISG’de ayıp kavramı, objektif ayıp ve sübjektif ayıp olmak üzere iki kavramına ayrılmış olup CISG m. 35/I’de “sübjektif ayıp” kavramı esas alınmaktadır. Eğer taraflar arasında böyle bir anlaşma yapılmamış ise genel kriterlere dayanan “objektif ayıp” kavramını içeren düzenlemeler ikinci derece olarak uygulanır⁹. Objektif ayıp ise, CISG m. 35/II’de yer alınmaktadır.

1.2.1.2. Sübjektif Ayıp Kavramı

CISG m. 35/I, çeşitli hukuk sistemleri tarafından kabul edilen sübjektif ayıp kavramını esas almaktadır¹⁰. Sübjektif ayıbın niteliği, tarafların malın miktarı, kalitesi, türü ve ambalajı gibi konularda açık veya zımni şekilde yapabilecekleri tespitlere uygun olmayan maddi ayıplar olarak belirtilebilmektedir. Ayrıca, kullanılabilir olmakla beraber, sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olmayan ve alıcının satın alma amacıyla uymayan mallar da sübjektif ayıp kavramı altında değerlendirilmektedir¹¹. Bu maddeye göre “*satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları,*

⁸ Özdemir, s. 97; Zeytin: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara, 2011, s. 126.

⁹ Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 213.

¹⁰ Schwenger ve Aksoy, s.718.

¹¹ Aktürk, s. 214.

sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır”. Taraflar, açık veya zımni şekilde mala ilişkin düzenlemeyi sözleşmede kararlaştırabilir¹².

1.2.1.2.1. Malın Miktarı

CISG m. 35/I’e göre satıcı, malı sözleşmede belirtilen miktarda teslim etmek zorundadır. Buna göre, miktardaki her tütlü farklılık, malın miktar olarak az ya da çok teslim edilmesi sözleşme aykırılık oluşturmaktadır¹³. Özellikle malın az teslimi, kısmi ifa veya teslim edilmeyen kısım için temerrüt şeklinde değerlendirilmemektedir¹⁴. Ancak çoğunluk görüşe göre, ticari hayatta bazı branşlarda olağan kabul edilen oranda az veya çok teslim edilmesi, sözleşmeye aykırı olarak kabul edilemez¹⁵.

1.2.1.2.2. Malın Kalitesi

Malın kalitesi, fiziki ve hukuki olarak kendisinde olan tüm nitelikleri kapsar¹⁶. Bunun yanında malın orijinal olması da kapsamaktadır¹⁷. Malın üretildiği yer, malın üretiminde belirli kurallara uyulması gibi hususlar malın kalitesi kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁸. CE standardına uyulması, çocuk işçinin üretimde çalışmaması veya temel etik değerlere dikkat edilmesi, örnek olarak verebilir. Malın kalitesinin sözleşmede düzenlenenden daha yüksek veya daha düşük olmasından bağımsız olarak kalitenin, sözleşmede kararlaştırılardan herhangi bir şekilde farklı

¹² Ayhan, Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa.2, s. 8; Schwenzer ve Aksoy, s. 718.

¹³ Schwenzer ve Aksoy, s. 719; Özdemir, s. 105.

¹⁴ Zeytin, s. 127.

¹⁵ Zeytin, s. 127; Schwenzer ve Aksoy, s. 719; Özdemir, s. 105.

¹⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 720; Zeytin, s. 127, Özdemir, s. 101.

¹⁷ Zeytin, s. 127; Özdemir, s. 101.

¹⁸ Zeytin, s. 127; Özdemir, s. 101; Schwenzer ve Aksoy, s. 720.

olması, malın sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. Bazı somut olaylarda, belgelerin eksikliği de kalitede farklılık olarak değerlendirilebilir¹⁹. Ancak, miktarda olduğu gibi kalite açısından da, çoğunluk görüşüne göre, ticari hayatta bazı branşlarda olağan kabul edilen farklılıklar, malın sözleşmeye aykırılığı olarak kabul edilemez²⁰.

Malın fiyatı konusunda, CISG'nin uygulamasında malın değerinin yanlış söylenmesi durumunda, iktisap edenin yararı açısından hukuki durumun hızlı bir şekilde ortaya konulabilmesi için CISG m. 38'de yer verilen muayene ve ihbar yükümlülüklerine, ayıba karşı tekeffül hükümleri bağlamında başvurulur²¹.

1.2.1.2.3. Tür Farklılığı

Sözleşmede kararlaştırılan malın türü ile teslim edilen malın türü arasındaki farklılık, CISG m. 35 anlamında sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. Avusturya ve İsviçre hukuk sisteminde, *peius* ile *aliud* (*kararlaştırılan maldan başka mal teslimi*) arasında yapılan ayırım, CISG'de mevcut değildir²². *Aliud* ifanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, *aliud* ifada teslimin yerine getirilmediğini belirtmektedir²³. Buna karşılık doktrinde hakim görüş, *aliud* teslim edilmesi, sözleşmenin ifa edilmemesi veya malın teslim edilmemesi olarak değil, sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirileceğini kabul etmektedir²⁴. Dolayısıyla şeker yerine tuz, patates yerine mısırın teslim edilmesi, sözleşmeye aykırılık olup, alıcının CISG m. 39 uyarınca ihbarda bulunması gerekmektedir. Açıkça yanlış malların teslim edilmesi durumunda, satıcı, CISG m. 40 uyarınca sözleşmeye aykırılığı bilmesi nedeniyle, alıcının ayıp

¹⁹ CISG-online 786.

²⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 721; Zeytin, s. 127, Özdemir, s. 102.

²¹ Özdemir, s. 103.

²² Schwenzer ve Aksoy, s. 721.

²³ Ayhan, s. 10; Özdemir, s. 109.

²⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 721; Özdemir, s. 109; Zeytin, s. 128.

ihbarda bulunmadığına genellikle dayanamayacaktır²⁵. Ancak, istisna olarak, satıcının iyiniyetle hareket ettiği durumlarda, satıcı korunmalıdır. Çok açık bir şekilde yanlış malların teslim edilmesi durumunda, alıcı açısından bu durumu tespit ederek mallara itiraz kolaylıkla mümkün olmalıdır.

1.2.1.2.4. Muhafaza/ Paketleme Farklılığı

CISG m. 35/I'e göre taraflar, malın paketlenmesi veya muhafaza konusunda bir anlaşma yapmışlarsa, malın belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim edilmesi gerekmektedir. Paketleme veya muhafaza farklılığı, sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Birçok ulusal hukuk sisteminde malın paketlenmesindeki ayıbı, tekeffül yükümlülüğünün ihlalden ziyade bir yan edim yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmektedir. Ancak CISG böyle bir ayırım yapmamıştır²⁶. Dikkat edilmesi gerekir ki önceki teslimatların belli bir şekilde paketlenmiş olması, paketleme konusunda taraflar arasında zımni bir anlaşmanın varlığı olarak yorumlanamamaktadır²⁷.

1.2.1.3. Objektif Ayıp Kavramı

Taraflar sözleşme ile CISG m. 35/I uyarınca malların taşınması gereken özelliklere ilişkin herhangi bir anlaşma olmadığı takdirde CISG m. 35/II a-d'deki objektif kriterler dikkatte alınarak teslim edilen malın sözleşmeye uygun olup olmadığı belirlenir²⁸.

²⁵ CISG-online 877.

²⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 722; Özdemir, s. 110; Ayhan, s. 10.

²⁷ CISG-online 1642.

²⁸ Aktürk, s. 215, Zeytin, s. 128, Schwenzer ve Aksoy, s. 722.

1.2.1.3.1. Mutat Olarak Tahsis Edilen Kullanım Amacına Uygunluk

CISG m. 35/II a'ya göre, aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması gerekmektedir. Mutat kullanım amacı, objektif bir kriterdir. Kullanıcının ait olduğu çevrede geçerli teamüllere göre belirlenip somutlaştırılmıştır²⁹. Bunun yanı sıra, malların mutat değil de nadir bir kullanım amacına uygun olmadığı hallerde satıcı, sadece CISG m. 35/II b'deki sınırlayıcı şartların gerçekleştiği halinde sorumlu olacaktır³⁰.

Malların ticari amaçlara uygun olması gerekmektedir. Bundan ilk olarak, malın tekrar satılabilir nitelikte olması gerekmektedir³¹. Avrupa ticaretinde, belli ürün gruplarının CE işaretini taşıması³², tüketicilere satılacak mallar ise makul bir tüketicinin beklentilerini karşılayacak özellikleri, örneğin reklamlarda ve etiketlerde belirtilen nitelikleri taşıması gerekir³³. Diğer kullanım amaçları için de somut olaya konu ticaret sektöründe faaliyet gösteren kişinin objektif bakış açısı dikkate alınarak belirlenmelidir. Örneğin hazır giyim işinde belirtilen beden ölçüsüne uyulmalı, dikişlerinde bir hata bulunmamalı³⁴, gıda maddeleri tüketmeye uygun olmalı³⁵, teknik özellikli malın kullanım ve bakım kılavuzu olmalıdır³⁶.

Malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması için taşıması gereken özelliklerin tespit açısından satıcının mı yoksa alıcının ülkesinin mi standartlarının dikkate alınacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, malların mutat

²⁹ Aktürk, s. 215.

³⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 723.

³¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 723; Zeytin, s. 128; Ayhan, s. 12; Özdemir, s. 142; CISG-online 999.

³² Schwenzer ve Aksoy, s. 723; Zeytin, s. 128; Bkz. CE etiket, taşıması gereken ürün gruplarına ilişkin AB Yönergesi için yuk. para. 9.

³³ Schwenzer ve Aksoy, s. 723.

³⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 723; Zeytin, s. 129.

³⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 723; Zeytin, s. 129; CISG-online 999.

³⁶ Zeytin, s. 129.

olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması için taşınması gereken özelliklerin tespit açısından alıcının malları kullanacağı ülkedeki ve satıcının işyerinin bulunduğu ülkedeki standartlar esas alınmalıdır³⁷. Zira satıcının diğer ülkelerdeki standartları bilmesi beklenmez³⁸. Ancak diğer görüşe göre, mutata kullanımının belirlenmesinde alıcının veya satıcının ülkesindeki standartlar dikkat alınmamakta, bunun yerine her somut olayda, olayın özelliklerine bakılarak mutata kullanım amacının tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır.³⁹ Buna göre, alıcının ülkesindeki standartların, satıcının ülkesine nazaran daha yüksek olması durumunda, alıcının satıcıya bu noktayı anlaşılır şekilde açıklaması gerekmektedir⁴⁰. Satıcı alıcı tarafından özellikle bilgilendirilmemişse veya somut olayın diğer özellikleri örneğin satıcının alıcının veya kullanıcının ülkesinde temsilciliğinin veya şubesinin olması, alıcı ile daha önceki alışverişleri bulunmuş olması veya daha önce ülkeye düzenli şekilde ihracatta bulunmuş olması haklı kılmıyorsa satıcının, alıcının veya kullanıcının ülkesinde o mal için geçerli olan özel yasal düzenlemeleri bilmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla satıcı alıcının veya kullanıcının ülkesindeki yasal düzenlemelere uygun mal teslim etmek zorunda olmayıp, teslim edilen mal, alıcının veya kullanıcının ülkesindeki yasal düzenlemelerin aradığı özelliklere sahip olmasa da, sözleşmeye aykırılıktan söz edilemez⁴¹. Öte yandan, malların satıcının ülkesindeki genel kalitede olması gerektiğinin önemi açıkça alıcı tarafından vurgulanmadıkça, eğer mallar satıcının ülkesindeki standartları sağlanmamasına rağmen alıcının veya kullanıcının ülkesinde mutata olarak tahsis

³⁷ Ayhan, s. 12.

³⁸ Ayhan, s. 12; Aktürk, s. 216.

³⁹ Ayhan, s. 12; Schwenger ve Aksoy, s. 725, Zeytin, s. 129.

⁴⁰ Schwenger ve Aksoy, s. 726; Zeytin, s. 129.

⁴¹ Zeytin, s. 129; Schwenger ve Aksoy, s. 726.

edildikleri kullanım amacına uygun olarak kullanılabilir nitelikte ise, malların her zaman sözleşmeye aykırı olduğunu söylenemez⁴².

1.2.1.3.2. Özel Kullanım Amacına Uygunluk

CISG m. 35/II b'ye göre satıcı, malların özel kullanıma amacına uygunluktan sadece, böyle bir amacın açık veya zımni olarak kendisine bildirildiği ve alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvendiği veya güvenmesinin makul olduğu durumlarda sorumlu olacaktır.

Özel kullanım amacının mutlaka satıcıya bildirilmiş olması gerekir. Özel kullanım amacının sözleşmede yer alması şart değil⁴³. Satıcının malın özel kullanım amacı konusunda bilgilendirilmesi gerekli ve yeterli olacaktır⁴⁴. Satıcı malların satılacağı ülke konusunda bilgilendirilmiş ise, bu durumda malların hem fiili kullanım koşullarına uygunluğunda hem de o ülkenin kamu hukuku standartlarına uymasında sorumlu olacaktır⁴⁵. Dolayısıyla satıcının malın özel kullanım amacı konusunda bilgilendirilmesi halinde, kamu hukukundan kaynaklanan düzenlemeler de dahil olmak üzere, malın bu özel kullanım amacına uygun olması gerekmektedir. Malın özel kullanım amacının satıcına açıkça bildirileceği gibi zımnen bildirilebilir. Malın özel kullanım amacı satıcı tarafından bilinmese de, bu amaç makul bir satıcı tarafından somut olayın özelliklerinden anlaşılabileceği durumlarda, satıcının malın özel kullanım amacını bildiği kabul edilmektedir.

⁴² Schwenzer ve Aksoy, s. 726.

⁴³ Schwenzer ve Aksoy, s. 728; Zeytin, s. 130; Özdemir, s. 174.

⁴⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 728; Zeytin, s. 130

⁴⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 728; Zeytin, s. 130

Özel kullanım amacının sözleşmenin kurulması anında satıcıya bildirilmiş olması gerekli olup daha sonra yapılan bildirim yeterli değildir⁴⁶.

Diğer şart olarak, alıcının satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmiş olması gerekmektedir. Satıcının alıcı tarafından amaçlanan özel kullanım amacına uygun malların üretiminde uzman olması veya bir şekilde kendisini alıcıya bu şekilde göstermiş olması durumunda, kural olarak, güven şartının gerçekleştiği kabul edilir⁴⁷.

Alıcının, söz konusu belli alanda bilgi sahibi olması, alıcının satıcıya olan güvenini ortadan kaldırmaz. Ancak alıcının satıcıdan daha bilgili olması halinde durum farklı olabilir⁴⁸. Yine tarafların uzmanlığı aynı derecede olması halinde de alıcının güvenin korunup korunmaması tartışmalıdır⁴⁹. Ancak malların seçimine alıcı da katılmış ise, satılmadan önce malları kontrol etmiş ise, üretim sürecine etkide bulunmuş ise, kesin bir şekilde malların özelliklerini belirtir ise veya belli bir marka konusunda ısrar etmiş ise, alıcının satıcıya olan güvenini ortadan kaldırır⁵⁰. Ayrıca, satıcının malların üreticisi değil, sadece aracı olması ve özel bilgisinin olmadığını alıcıya bildirmiş olması durumunda, alıcının satıcının bilgisi ve değerlendirilmesine güvenmesinden bahsedilemez. Yine gerekli bilgi ve değerlendirmenin olaya konu belli ticaret dalında mutad olmaması durumunda da durum aynıdır⁵¹.

⁴⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 729; Zeytin, s. 130

⁴⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 729; Zeytin, s. 131; Aktürk, s. 216; Özdemir, s. 177.

⁴⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 729; Bkz. Zeytin, s. 131; Aktürk, s. 218.

⁴⁹ Özdemir, s. 178; Bkz. Zeytin, s. 131; Aktürk, s. 218.

⁵⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 730; Zeytin, s. 131; Özdemir, s. 177.

⁵¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 730.

1.2.1.3.3. Örnek veya Model Üzerine Satım

CISG m. 35/II c'ye göre, malın alıcıya sunduğu örneğe ya da modele uygun olması gerekmektedir. Malın örnek veya model olarak satıcı tarafından sunulmuş olması yeterlidir ve bu konuda açık veya zımni anlaşma gerekli değildir⁵².

Örnek, satıcının elinde bulunan ve satım konusunu teşkil edecek mallar içinden alıcıya gösterilir. Model ise teslim edilecek malların hazır olmaması durumunda alıcının incelemesi için sunulur. Örnek üzerine satışta, malların, örnek malın taşıdığı tüm özellikleri taşıması gerekmektedir. Model üzerine satışta ise, malların hangi özellikleri taşıyacağı konusunda sözleşmesel bir anlaşmaya varıldığının tespiti için sözleşmenin yorumlanması gerekli olup, model, malların özelliklerinin hepsini, çoğunu veya bir kısmını taşıyor olabilir⁵³.

CISG m. 35/II a ve c arasında çelişkiler söz konusu olabilmektedir. Örnek veya modele uygun olarak teslim edilen mal, mutata kullanım amacına uygun olmasa da sözleşmeye uygundur⁵⁴. Ancak teslim edilen örnek veya model kendisinin gizli ayıplı olması halinde CISG m. 45/II a'ya aykırılık söz konusudur⁵⁵. Hem örnek hem teslim edilen malların mutata kullanım amacına uygun olmaması durumunda, satıcının artık malların örnek malın tüm özelliklerini taşıdığını iddia etmesi mümkün değildir⁵⁶.

Örnek veya modele uygun olan malların özel kullanım amacına aykırı olduğu durumda CISG m. 35/II b ve c arasında da çelişki çıkabilmektedir. Örnek veya model üzerine satışın amacı, alıcıya malların inceleme veya deneme amaçlı olarak kullanma imkan tanımak olduğu için, kural olarak, CISG m. 35/II c'ye göre tespit edilen özelliklerin

⁵² Schwenzer ve Aksoy, s. 730; Zeytin, s. 131; Özdemir, s. 162.

⁵³ Schwenzer ve Aksoy, s. 730.

⁵⁴ Zeytin, s. 132.

⁵⁵ Zeytin, s. 132.

⁵⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 731.

öncelikli olduğu kabul edilebilir. Bunun aynısına, somut olayda, satıcının malların özel kullanım amacına uygunluğunu tespit etmesi ve alıcının da bunu bir örnek veya model vastasıyla kontrol etme imkanının olmaması durumunda, CISG m. 35/II b'nin önceliği olması gerekmektedir⁵⁷.

CISG m. 35/II c, sadece satıcının bir örnek veya model sunmuş olduğu durumlarda uygulanır, alıcının sunduğu durumlarda uygulanmamaktadır⁵⁸.

1.2.1.3.4. Mutat veya Uygun Paketleme

CISG m. 35/II d'ye göre, ilgili türden mallar için mutat sayılan şekilde veya böyle mutat bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun bir şekilde paketlenmiş olması gerekmektedir.

Paketlemenin “mutatlığını” belirlenirken öncelikle söz konusu ticaret sektöründe uygulanan örf ve adet dikkate alınmalıdır⁵⁹. Ancak, taraflardan birinin işyerinin bulunduğu ülkede uygulanan standartların dikkate alınması uygun kabul edilmemektedir⁶⁰. Bundan ziyade, nakil sırasında malların uygun bir şekilde korunması gibi paketlemenin amacına dikkate alınması gerekmektedir⁶¹.

Paketleme yükümlüğü, hem mal gönderilecek borçta hem de satıcı nezdinde aranacak borçta mevcuttur⁶². Ancak aranacak borçta, taraflar arasındaki anlaşma veya ticari örf veya adete göre, alıcının nakil için gerekli muhafazayı sağlayacak olması durumunda, satıcının buna mukabil bir paketleme yükümlülüğü yoktur⁶³. Bunun yanı sıra aranacak

⁵⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 731.

⁵⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 731, Özdemir, s. 161.

⁵⁹ Schwenzer ve Aksoy, s. 732.

⁶⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 732.

⁶¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 732.

⁶² Schwenzer ve Aksoy, s. 732; Zeytin, s. 132; Özdemir, s. 165.

⁶³ Schwenzer ve Aksoy, s. 732.

borçta, alıcının mal teslim aldıktan sonra taşınması için gerekli ambalajı veya muhafazayı sağlaması mutlak bir davranış ise satıcının paketleme yükümlülüğü kabul edilemez⁶⁴. Ancak aranacak borç söz konusu olup satıcının malı sadece alıcıya tahsis etmek zorunluluğu mevcut ise, satıcının paketlenme yükümlülüğü kabul edilmektedir⁶⁵.

Malın mutlak paketlenmesinde uluslararası ticaretteki ilgili branştaki geçerli paketleme kuralları, örfleri esas alınır. Bunun olmadığı durumda yeterli ölçüde paketlenmesi gerekmektedir. Burada önemli olan malın çeşidi, malın nakliye süresi ve şekli, iklim şartları gibi unsurlardır⁶⁶. Paketlemenin aynı zamanda, sözleşmenin kurulması esnasında satıcı tarafından bilinen, malların nakliyesindeki normal güzergahtan sapma veya aktarma hallerinde de yeterli muhafaza sağlaması gerekir⁶⁷. Malların kendisine zarar gelmeksizin nakil sırasında sadece ambalajın zarar görmesi halinde, eğer paketlemenin amacının sadece nakil süresince malları korumak olması yeterli oluyorsa, satıcının herhangi bir sorumluluğu doğmaz⁶⁸. Ancak paketlemenin, malların bir parçası teşkil etmesi durumunda satıcı sorumlu olabilmektedir⁶⁹. Eğer taşıma esnasında paketlemeden kaynaklanan bir zarar varsa, hasarın geçmesinden sonra ortaya çıkmış olsa dahi satıcı sorumlu olacaktır⁷⁰.

⁶⁴ Zeytin, s. 132.

⁶⁵ Aktürk, s. 218.

⁶⁶ Zeytin, s. 132; Schwenzer ve Aksoy, s. 733; Ayhan, s. 19; Özdemir, s. 167.

⁶⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 733.

⁶⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 733.

⁶⁹ Schwenzer ve Aksoy, s. 733.

⁷⁰ Zeytin, s. 132; Schwenzer ve Aksoy, s. 733; Aktürk, s. 218.

1.2.2. Türk Borçlar Kanunu

1.2.2.1. Genel Olarak

Ayıp, satılan malda satıcının bildirdiği bir nitelikte dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken bir niteliğin mevcut olmamasıdır. Başka bir ifadeyle ayıp, satılanın devredildiği andaki mevcut durumuyla sözleşmeye, sözleşmede böyle hüküm yoksa, malın normal niteliğine göre olması gereken durumu arasındaki olumsuz farktır⁷¹.

Kısaca ayıp, maldaki kullanım amacı bakımından değerini veya ondan beklenen yararlılığı oluşturan unsur veya özelliğin eksikliğidir⁷².

Ayıp hem objektif nitelik hem de sübjektif nitelikte olabilir. Objektif nitelik ayıp, satılan malda dürüstlük kuralı ya da ticari anlayış icabı bulunması gereken niteliklerin bulunmamasıdır. Buna karşılık, sübjektif nitelik ayıp, tarafların her ikisi sözleşmede birlikte veya yalnız satıcı tek taraflı bir bildirimle satılanın niteliği belirlemişse, satılarda böyle niteliğin bulunmamasıdır⁷³.

Ayıp, satılanın ilke olarak niceliği ile ilgili değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır⁷⁴. Ancak, nicelik, malın niteliğine etkiliyorsa, bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır.

Parça satışlarında ayıbın mevcut olup olmadığından söz edebilmek için satıcının her şeyden önce, sözleşmede bireysel özellikleriyle belirlenmiş malın teslim etmiş olması gerekir. Çünkü bireysel özellikleriyle belirlenmiş maldan başka bir malın tesliminde, “ayıplı malı” değil “başka mal = yanlış mal” (aliud) teslimi söz konusu olur⁷⁵. Satılan malın kararlaştırılan miktardan az teslim edilmesi halinde, ayıplı mal ya da ayıplı-kötü

⁷¹ Eren, s. 132.

⁷² Eren, s. 132.

⁷³ Eren, s. 132.

⁷⁴ Eren, s. 132.

⁷⁵ Eren, s. 133; Aral ve Ayrancı, s. 120; Zevkliler ve Gökyayla, s. 120; Yavuz, s. 70.

ifa değil, “eksik mal ya da eksik ifa” ortaya çıkmaktadır. Yanlış ve eksik ifa halinde borçlunun temerrüdüne veya borcun kötü ifasına ilişkin hükümler uygulanır, ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmamaktadır.

Çeşit satışlarında da kararlaştırılan çeşidin niteliklerini taşımayan bir mal veya kararlaştırılan miktardan eksik mal tesliminde, “ayıplı mal” değil, “yanlış veya eksik mal” teslimi, dolayısıyla temerrüt veya gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) söz konusu olur. Buna karşılık teslim edilen mal, kararlaştırılan çeşide dahil olup da bildirilen veya beklenen niteliklere tamamen veya kısmen sahip değilse, ayıp (peuis) söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu takdirde ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanır⁷⁶.

Ayıbın diğer şart ise, teslim edilen malın satıcı tarafında bildirilen veya alıcı tarafından beklenen, dürüstlük kurallarına göre malda bulunması gereken niteliklerinden eksik veya bozukluk olmasıdır. Bildirilen veya beklenen nitelikler taşımıyorsa, satıcı ayıptan sorumlu olur.

1.2.2.2. Ayıp Türleri

1.2.2.2.1. Maddi Ayıp

Maddi ayıp, malın şekil, renk, mukavemet gibi kimyasal, teknik ve fiziksel varlık ve durumunu olumsuz olarak etkileyen, ondan sapan ve onları bozan ayıptır⁷⁷. Örneğin, teslim edilen malın yırtık, bozuk, çatlak, lekeli, patlak, delik olması maddi ayıp oluşturur.

⁷⁶ Eren, s. 133.

⁷⁷ Eren, s. 134; Aral ve Ayrancı, s. 121; Gümüş, s. 72.

1.2.2.2.2. Ekonomik Ayıp

Satılan malın, normal özellik ve niteliklerine göre getirmesi gereken verim ve gelirlerin getirilmemesine ekonomi ayıp denir⁷⁸.

1.2.2.2.3. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp, kamu hukukunun koyduğu sınırlamalarından doğan eksikliklerdir⁷⁹.

Satılan malın hukuki niteliklerindeki eksiklik, hukuki ayıbı oluşturur. Satılan mal, yasal kurallarına uygun düşmemesinden dolayı hukuk normları alıcının bu maldan tam anlamda yararlanmasına izin vermemekteyse, hukuki ayıp söz konusu olur⁸⁰.

1.2.2.2.4. Bildirilen Niteliklerdeki Ayıp

Nitelik bildirimi, satıcının satılanın objektif olarak belirli niteliklere sahip olduğuna ilişkin ciddi ve bağlayıcı bilgi, düşünce açıklamasıdır⁸¹.

1.2.2.2.5. Bulunması Gereken Niteliklerdeki Ayıp

Bulunması gereken nitelik, alıcının hatta herkesin mahiyeti icabı satılan malda, herhangi bir anlaşmaya gerek olmaksızın dürüstlük kuralına göre mevcut olması gereken, beklenen niteliklerdir⁸².

⁷⁸ Eren, s. 135; Aral ve Ayrancı, s. 121; Zevkliler ve Gökyayla, s. 120; Gümüş, s. 73.

⁷⁹ Zevkliler ve Gökyayla, s. 120; Yavuz, s. 125; Aral ve Ayrancı, s. 121; Yavuz, s. 69; Gümüş, s. 72.

⁸⁰ Eren, s. 135.

⁸¹ Eren, s. 136.

⁸² Eren, s. 139.

1.2.2.2.6. Açık Ayıp

Alıcının satılan şeyi teslim aldığı anda tespit ettiği veya edebileceği ayıptır⁸³.

1.2.2.2.7. Gizli Ayıp

Satılanın gözden geçirildiği anda görülemeyip daha sonra, genellikle kullanılması sırasında ortaya çıkan ayıptır⁸⁴.

1.2.2.2.8. Gizlenmiş Ayıp

Satıcının, satılanın sahip olmadığı bir niteliği varmış gibi alıcıyı kandırarak yarattığı ayıpla alıcıya karşı mevcut aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek kasten gizlediği ayıptır⁸⁵.

1.2.3. Japon Medeni Kanunu

1.2.3.1. Genel Olarak

Japon Medeni Kanunu'nda ayıp, sadece satılanın normalde olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması değil, taraflar arasındaki sözleşmeye göre olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması da ayıp olarak sayılmaktadır. Örneğin, araba satışında frenin bozuk olması ayıptır. Ayrıca arabanın camının kurşungeçirmez cam olması normal şartta beklenen bir nitelik değildir ancak taraflar arasında sözleşmede camın kurşungeçirmez cam olması gerektiğini kararlaştırsa ayıp olur. Ayrıca sadece maddi ayıp değil, hukuki

⁸³ Eren, s. 141; Gümüş, s. 75.

⁸⁴ Eren, s. 141; Gümüş, s. 75.

⁸⁵ Eren, s. 141.

ayıp ve apartman dairesinde intihar edilmiş gibi psikolojik ayıptan da satıcı sorumlu olur⁸⁶. Ayıbın ispat yükü alıcıya aittir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun, sözleşmeye aykırılık kavramını kullanıp ayıp kavramına yer vermemiştir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun m. 562'ye göre satıcı, malı sözleşmede belirtilen tür, kalite ve miktarda teslim etmek zorundadır.

1.2.3.2. Hukuki Niteliği

Ayıptan doğan sorumluluk sadece parça satışlarında mı uygulanır? Yoksa cins satışlarında da mı uygulanır? Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Eski hakim görüşüne göre, ayıptan doğan sorumluluk sadece parça satışlarında uygulanır. JMK m. 483'e göre parça satışlarında, sözleşmede bireysel özellikleriyle belirlenmiş bir şey teslim edilmiş ise ayıplı olup onarım edilebilecek olsa da satıcı yükümlüğü yerine getirmiş olur. Ancak gizli ayıp olmadığını güvenen alıcını korumak için bu görüşte kanun tarafından özellikle ayıptan doğan sorumluluk kabul edilmektedir⁸⁷. Bu görüşe göre alıcının onarım isteme hakkı yoktur ve satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur. Buna karşılık, yeni hakim görüşe göre ayıptan doğan sorumluluk, sözleşmeden sorumluluğun özel hüküm olduğunu kabul edip, hem parça satışlarında hem de çeşit satışlarında öncelikle ayıptan doğan sorumluluk hükümler uygulanır.

Ayıptan doğan sorumlulukta özel hükümler konulduğu nedeni konusunda bu görüş aşağıdaki gibi düşünmektedir. Ayıptan doğan sorumluluk, satış sözleşmesinde satıcının bir şey teslim etmesini kararlaştırıldığına rağmen satılanın ayıplı olmasından doğan

⁸⁶ HIRANO Hiroyuki; Temel Medeni Hukuku II Borçlar Hukuku, 2005 (平野裕之「基礎コース 民法 II 債権法」2005年), s. 244.

⁸⁷ Hirano, s. 244.

sorumluluktur. Satılan teslim edilip bundan dolayı satıcının yükümlülüğü yerine getirilmiş olur ancak satılanın ayıplı olması halinde ayıptan doğan sorumluluk olarak satıcının sorumluluğu tekrardan söz konusu olur. Ancak bu sorumluluk yükümlülüğün yerine getirildikten sonraki sorumluluk olduğundan dolayı süresi konusunda belirli sınır getirilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre sözleşmeden sorumluluk, ayıptan doğan sorumluluğa dönüşmektedir⁸⁸. Bu görüşe göre alıcının onarım isteme hakkı vardır ve satıcının kusurlu olmasına gerek olup olmadığı doktrinde tartışmalı olup, daha sonra bu konu hakkında söz edilecektir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'a göre ayıptan doğan sorumluluk hem parça satışlarında hem de cins satışlarında uygulanacaktır.

1.3. AYIPTAN SORUMLULUK KANUN SİSTEMATİĞİ VE AYIP KAVRAMI AÇISINDAN CISG, TÜRK BORÇLAR KANUNU VE JAPON MEDENİ KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

Türk Borçlar Kanunu'nda ayıptan sorumluluk, TBK m. 219-231 hükümler arasında düzenlenmektedir. Burada satıcının ayıptan doğan sorumluluğun şartları, alacakların hakları ve zamanaşımı gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Buna karşılık, CISG'de farklı bir düzenleme yapılmıştır. CISG'de ayıplı mal veya satıcının ayıptan sorumluluğu ifadesi bulunmamaktadır. Ancak bu durum CISG'de satıcının ayıptan doğan sorumluluğu olmayacağı anlamına gelmemek olup, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, CISG'de satıcının malların sözleşmeye uygunluğu içerisinde değerlendirilmiş olup ayıp kavramı yerine malların sözleşmeye uygunluğu kavramı kullanılmaktadır. Böylece ayıp hükümleri özel olarak düzenlenmemekte, sözleşmeye

⁸⁸ OMURA Atsushi; Temel Medeni Kanun II Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2008 (大村敦志「基本民法 II 債権各論」2008年), s. 47.

aykırılık içerisinde düzenlenmektedir⁸⁹. Japon Medeni Kanunu'nda ayıptan doğan sorumluluk JMK m. 570'te düzenlenmektedir. JMK'da TBK gibi ayıp kavramı kullanılmaktadır. Ancak Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da ayıp kavramı kaldırılmış olup sözleşmeye aykırı kavramı kullanılmaktadır.

CISG'de ayıp düzenlemesini içeren sözleşmeye uygun mal teslimi bölümünde, TBK'nın tersine, ayıplı ifa, eksik ifa, geç ifa ve alud gibi sözleşmeyi ihlal eden halleri sayılmamaktadır. Buna karşılık, sözleşmeye uygun ifanın şartları belirlenmektedir. Bu şartlara uygun değil ise, sözleşmeye aykırı olup satıcı sorumlu olmaktadır. JMK'da eksik ifa için ayıplı ifadan farklı hüküm bulunmakta olup JMK m. 565'te düzenlenmektedir.

Yukarda belirtildiği gibi, ayıptan doğan sorumluluk, TBK'da ayrı başlık altında düzenlenmektedir. Buna karşılık CISG'de malların sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi borcu yani ayıptan doğan sorumluluk, satıcının genel sözleşmenin ihlal hükümler arasında bulunmaktadır. CISG'de satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun niteliği ve alıcının hakları, genel sözleşmenin ihlal hükümlerin arasında bulunması gerekmektedir. JMK'da ise ayıptan doğan sorumluluk, sözleşmenin hukuki sonuç bölümünde düzenlenmektedir.

TBK'da ayıplı mal, m. 219/I'de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre *“satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur”*. Buna karşılık, CISG'de ayıplı mal kavramı kullanılmamaktadır.

⁸⁹ AKÇURA KARAMAN, Tuba: Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, s. 226.

CISG’de ayıplı mal, CISG m. 35 vd. hükümlerindeki malların sözleşmeye uygunluğu hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. JMK’da ise ayıplı mal kavramı JMK m. 570’te kullanılmış ancak tanımı yapılmamaktadır. Doktrinde ayıp, satılanın normalde olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması ve taraflar arasındaki sözleşmeye göre olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması olarak belirtilmektedir. Ayrıca JMK’da sadece gizli ayıp olduğu zaman ayıptan doğan sorumluluk kabul edilmektedir.

Yukarda belirtildiği gibi TBK m. 219’da ayıplı mal belirlemede satıcı tarafından bildirilen niteliklerin malda bulunmaması ya da maldan beklenen faydaları ortadan kalkması veya önemli ölçüde azaltması açısından ikili ayırım yapılmaktadır. CISG’de ise malın niteliklerinin sözleşmede açıkça belirlenmiş olup olmamasına göre ayıplı malı belirlenmekte olup TBK’daki gibi ikili ayırım yapılmamaktadır. JMK’da kanunda ayıp mal kavramının tanım yapılmamaktadır. Ancak Doktrinde hakim görüşe göre TBK’daki gibi iki ayırım yapılmaktadır.

CISG m. 35/I’deki malların sözleşmeye uygun olmaması kavramı, TBK’daki malların ayıplı olması kavramından daha geniş alan kapsadığını söylenebilmektedir. CISG m. 35/I’ye göre, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim edilen mallar, sözleşmeye uygun mal olmaktadır. CISG m. 35/I’deki sözleşmede öngörülen miktardan eksik teslim, TBK açısından ayıplı mal teslimi değil eksik mal teslimi olmaktadır. CISG m. 35/I’deki sözleşmede öngörülen türden farklı mal teslimi, TBK’da ayıplı mal teslimi değil başka bir mal teslimi olmaktadır. CISG m. 35/I’deki sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim edilmemesi, TBK açısından TBK m. 112 vd. deki sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. CISG m. 35/I’de belirtilen hallerden sadece sözleşmede öngörülen kaliteden farklı mal teslimi, TBK açısından da ayıplı mal olarak değerlendirilmektedir.

CISG m. 35/II'ye göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, malın mutat kullanım amacına uygun veya taraflarca açık veya zımni olarak bildirilen özel kullanım amacına uygun olması veya malın örnek veya model kalitesinde olması gerekmektedir. CISG m. 35/II'de malın özel kullanım amacı ve malın mutat kullanım amacı hakkında ayrıntılı düzenlenmektedir. Buna karşılık, TBK m. 219'a göre “... *kullanım amacı bakımından alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran ... ayıpların bulunmasından*” satıcı sorumlu olmaktadır. Bu hüküm, CISG'deki kadar açıklayıcı olmamaktadır.



II. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

2.1. GENEL OLARAK

CISG ve TBK’da ayıptan doğan sorumluluğun şartları maddi ve şekil şart olarak ikiye ayrılabilir. Buna karşılık JMK’da böyle ayırım yapılmamaktadır. Bu bölümde önce CISG ve TBK’nın ayıptan doğan sorumluluğun maddi ve şekil şartları hakkında ayrı ayrı incelenmekte, ardından ayıptan doğan sorumluluğun şart açısından CISG ve TBK karşılaştırma yapılmaktadır. Ayrıca JMK’ya göre ayıptan doğan sorumluluğun şartları da incelenmektedir.

2.2. CISG ve TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN MADDİ ŞARTLARI

2.2.1. CISG

CISG m. 35-45 hükümleri arasında, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları düzenlenmektedir. Buna göre, satıcının ayıptan sorumlu olması için ayıbın hasarın geçişi anında mevcut olması, ayıbın önemli olması ve alıcının ayıbı bilmemesi gerekmektedir.

2.2.1.1. Ayıp, Hasarın Geçişi Anında Mevcut Olmalıdır

Ayıptan doğan sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için ayıbın hasarın geçişi anında mevcut olması gerekmektedir. CISG m. 36/1’e 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”.

Hasarın geçiş anı, taraflar arasındaki sözleşme, ticari örf ve adet veya ticari uygulamalara göre tespit edilir. Böyle anlaşmaların olmadığı durumlarda hasarın geçiş anı, CISG m. 67-69’a göre tespit edilir. Hasarın geçişine ilişkin CISG m. 60 ve m. 70’te yer alan özel kurallar burada uygulanmaz⁹⁰.

Kural olarak, ayıbın hasarın geçtiği anda mevcut olması gerekmektedir. Hasarın geçiş anında mallar sözleşmeye uygun ise, bu geçiş anından sonra dış etkenler sebebiyle ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıktan dolayı, genellikle alıcının kullanabileceği herhangi bir hak yoktur⁹¹.

Satıcı, hasarın geçiş anında mevcut olan bir sebep nedeniyle meydana gelen sözleşmeye aykırılıktan, aykırılık geçiş anında tespit edebilir olmasa dahi sorumlu olacaktır⁹². Satıcı hasarın geçiş anında mevcut olan hem açık ayıplardan hem de gizli ayıplardan sorumlu olmaktadır⁹³.

CISG m. 36/II’de hasarın alıcıya geçtikten sonra ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıktan satıcının sorumluluğu hakkında düzenlenmektedir. CISG m. 36/II’ye göre, “*Satıcı, fıkra I’de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutat amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlâli de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlâline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur”.*

Hasarın alıcıya geçişinden sonra ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıktan satıcı sorumlu

⁹⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 744; Zeytin, s. 134.

⁹¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 744; CISG-online 548.

⁹² Schwenzer ve Aksoy, s. 744; CISG 999.

⁹³ Ayhan, s. 20; Schwenzer ve Aksoy, s. 744; Zeytin, s. 134.

değildir. Ancak istisna olarak CISG m. 36/II’de düzenlenen durumlarda satıcı hasarın geçişinden sonra da sorumlu olmaktadır.

CISG m. 36/II’ye göre, malların belirli bir süre için mutat amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusunda garanti edildiği durumlarda satıcı, hasarın geçişinden sonra ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıktan istisna olarak sorumlu olacaktır. Garanti sözleşmenin kurulması anında verebileceği gibi sonrasında da verebilir⁹⁴.

CISG m. 35’e göre, satıcı zaten, belirli süre malın mutat veya özel kullanım amacına uygunluğundan sorumludur. Hasarın geçişinden sonra malların garanti ihlalleri ortaya çıkarsa, bu ayıcı hasarın geçişi anında mevcut olduğu anlamına gelir. Bu durumda, Schwenzer, Aksoy ve Ayhan’a göre, satıcı CISG m. 35 ve CISG m. 36/I uyarınca sorumlu olup, CISG m. 36/II alıcının ispat yükünü hafifletmek için konulmaktadır⁹⁵. Zeytin’e göre, CISG m. 35 ve CISG m. 36/II’nin çelişmektedir zira CISG m. 36/II’de mutat kullanım veya özel kullanım amacına uygun olarak malın belirli süre kullanıma elverişli kalacağına ilişkin garanti verilmesi halini düzenlenmektedir⁹⁶.

Garanti açık verilebileceği gibi örtülü de verilebilir⁹⁷. Açık bir garanti verilmiş ise garanti süresi de açıkça verilmesi gerekir.

2.2.1.2. Ayıp, Önemli Olmalıdır

CISG’de, satıcının ayıptan doğan sorumluluğun şartı olarak ayıbın önemli olması konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrin ve Yargıtay Kararlarına göre, ayıbın önemli olması satıcının ayıptan doğan sorumluluğun şartlardan biri olarak kabul

⁹⁴ Zeytin, s. 135; Schwenzer ve Aksoy, s. 747.

⁹⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 746; Ayhan, s. 21.

⁹⁶ Zeytin, s. 136.

⁹⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 746; Özdemir, s. 188.

edilmektedir⁹⁸. CISG’de ayıbın önemli olmadığı hallerde satıcının ayıptan doğan borcundan sorumlu olmasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak CISG’ye göre alıcının ayıptan doğan seçimlik haklardan ikame mal teslimini isteme hakkı ve sözleşmeden dönme haklarını kullanabilmesi için ayıbın esaslı olması gerekmekte olup bu konuda doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, CISG’de ayıbın esaslı olmasının şart olarak belirtilen ikame mal teslimini isteme hakkı ve sözleşmeden dönme haklarının kullanması hariç, diğer haklarını kullanabilmesi için ayıbın önemli olup olmaması dikkate alınmayacağını belirtilmektedir⁹⁹. Başka görüşe göre, esaslı olmayan önemli kusurların ayıp olarak uygun görülmektedir¹⁰⁰.

2.2.1.3. Alıcı Bu Ayıp Bilmemelidir

CISG m. 35/III’e göre, “*Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, CISG m. 35/II çerçevesinde sorumlu değildir*”. Bu maddeye göre alıcının malın ayıplı olduğunu bilmesine veya bilmek zorunda olmasına rağmen onu teslim aldıysa, ayıplı malı olarak kabul ettiği anlamına gelmektedir¹⁰¹. Böylece CISG m. 35’III, satıcının ispat yükünü hafifletmektedir¹⁰².

CISG m. 35/III, yalnızca CISG m. 35/II’ye göre oluşan aykırılık hallerinde geçerli olup, CISG m. 35/I’e ilişkin aykırılık kapsam dışındadır¹⁰³.

⁹⁸ Ayhan, s. 22.

⁹⁹ Atamer, s. 215.

¹⁰⁰ Acar, s. 36.

¹⁰¹ Aktürk, s. 224, Özdemir, s. 194.

¹⁰² Schwenzer ve Aksoy, s. 734; Ayhan, s. 36.

¹⁰³ Schwenzer ve Aksoy, s. 736; Ayhan, s. 36.

2.2.2. Türk Borçlar Kanunu

Türk Borçlar Kanunu'na göre ayıptan doğan sorumluluğun maddi şartları, satılan şeyin ayıplı olması, bu ayıbın alıcı tarafından bilinmemesi, alıcının ayıbı kabul etmemiş olması ve hasarın alıcıya geçmeden önce mevcut olmasıdır.

2.2.2.1. Satılan Şey Ayıplı Olmalıdır

Bu konu hakkında bu çalışmanın ikinci bölümde ayıptan doğan sorumluluğunda ayıp başlık altında Türk Borç Kanunu'na göre ayıp kavramı ve ayıp türleri incelenmektedir. Detaylar için lütfen ikinci bölüme bakın.

2.2.2.2. Alıcı Bu Ayıp Bilmemelidir

TBK m. 222'ye göre, *“satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur”*.

Buna göre, alıcı sözleşmenin kurulduğu anda ayıp biliyorsa satıcı bundan sorumlu olmaz. Aynı şekilde satıcı, alıcının yeterli derecede gözden geçirerek görebileceği ayıplardan da kural olarak sorumlu değildir. Burada TBK m. 223'ten düzenlenen gözden geçirme değil satılanı seçerken ve gözden geçirirken olağan bir özen gösterilmesi istenmektedir. Uzman kişinin incelenmesine gerek yoktur¹⁰⁴. Burada TMK m. 3/II'deki iyiniyet kuralı geçerli olduğundan dolayı, ayıbı bilen alıcının bunu ileri sürmesi iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı olur.

¹⁰⁴ Aral ve Ayrancı, s. 127; Eren, s. 142.

Buradaki ayıp kavramı hem bildirilen hem varsayılan vasıfların bulunmamasından doğan ayıpları kapsamaktadır¹⁰⁵. Bilme şartı, sadece ayıbın varlığını değil aynı zamanda ayıbın kapsam, önemi, ağırlığı ve derecesini bilmesi halinde gerçekleşmiş olur¹⁰⁶. Satılarda birden çok ayıbın bulunması halinde satıcı, alıcının bildiği ayıplardan sorumlu olmaz, diğer ayıplardan sorumlu olur¹⁰⁷. Bu konuda ispat yükü satıcıya düşer.

2.2.2.3. Alıcı Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olmalıdır

Bu şart kanunda açıkça belirtilmemiş ancak alıcı satılanı ayıpları ile birlikte kabul ederse, ayıptan doğan haklarını kaybeder¹⁰⁸. Kabul bir irade açıklaması olup, alıcı bununla ayıptan doğan haklarından vazgeçtiğini satıcıya bildirir¹⁰⁹. Kabul, açık veya örtülü olabilir¹¹⁰. Örneğin gözden geçirme ve bildirim külfetinin hiç veya zamanda getirmemesi örtülü kabul olur¹¹¹.

2.2.2.4. Ayıp, Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır

Satıcının ayıptan dolayı sorumlu olması için, ayıbın, hasarın alıcıya geçmesinden önce ya da en geç hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olması gerekir¹¹². Dolayısıyla satıcı, taşınır satışlarında satılanın zilyetliğinin devrinden sonra doğan ayıplardan sorumlu olmamaktadır. Taşınmazlarda ise tescilden sonra doğan ayıplardan satıcı kural olarak sorumlu olmamaktadır. Ancak bu ayıplar da hasarın geçtiği andaki bir nedenden

¹⁰⁵ Aral ve Ayrancı, s. 126; Eren, s. 142.

¹⁰⁶ Aral ve Ayrancı, s. 126; Eren, s. 142.

¹⁰⁷ Eren, s. 143; Aral ve Ayrancı, s. 126.

¹⁰⁸ Gümüş, s. 80; Aral ve Ayrancı, s. 128; Eren, s. 143.

¹⁰⁹ Eren, s. 143; Aral ve Ayrancı, s. 128.

¹¹⁰ Eren, s. 143; Aral ve Ayrancı, s. 128.

¹¹¹ Gümüş, s. 80; Aral ve Ayrancı, s. 128; Eren, s. 143.

¹¹² Eren, s. 143; Zevkliler ve Gökyayla, s. 121; Aral ve Ayrancı, s. 125.

kaynaklanıyorsa satıcı yine sorumlu tutulabilir¹¹³. Hasarın geçişinden sonraki ayıplar, özel olarak üstlenilmiş veya kasten gizlenmiş ise satıcı sorumlu olmaktadır.

2.2.2.5. Ayıptan Doğan Sorumluluk Sözleşmeyle Kaldırılmamış Olmalıdır

TBK m. 221’ye göre, “*satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*”. Buna göre, taraflar satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sözleşmeyle kaldırabilir ya da sınırlayabilirler. Ancak satılanı ayıplı olarak devretmekte satıcıda ağır kusur mevcut ise, sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan sözleşme hükümsüz olur. Satıcının hilesi halinde sorumsuzluk anlaşması geçersizdir¹¹⁴.

2.3. CISG ve TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN ŞEKİL ŞARTLARI

2.3.1. CISG

Satıcının ayıptan sorumlu olması için sadece maddi şartların değil şekil şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar, muayene yükümlülüğü ve ihbar yükümlülüğü olup CISG m. 38 ve m. 39’da düzenlenmektedir. Muayene ve ihbar, teknik anlamda bir yükümlülük değil, külfettir¹¹⁵. Dolayısıyla bunun ihlali tazminat borcuna yol açmamaktadır.

¹¹³ Aral ve Ayrancı, s. 125; Zevkliler ve Gökyayla, s. 121; Yavuz, s. 126.

¹¹⁴ Zevkliler ve Gökyayla, s. 122; Yavuz, s. 131.

¹¹⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 757.

2.3.1.1. Muayene Külfeti

2.3.1.1.1. Genel Olarak

Malın muayene yükümlülüğü CİSG m. 38’de düzenlenmektedir. Buna göre, “(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir”.

CİSG tamamlayıcı hüküm olduğu için taraflar muayene yönetimi ve süresi konusunda anla ma yapabilir. Muayene yerini CİSG’de belirtilenden farklı kararla tırmaları da mümkündür. Muayene ve bildirim yükümlülüğünün anla maya göre tamamen kaldırılmasının da mümkün olmaktadır.

2.3.1.1.2. Muayene Yöntemi

Muayene yöntemine ilişkin bir düzenleme CİSG m. 38’de yer almamaktadır. Muayene yöntemi, tarafların anlaşması, ticari teamüller ve taraflar arasındaki alışkanlık ile belirlenir (CİSG m. 9). Anlaşma veya teamül olmaması durumunda, malların cinsini, miktarını, paketlenmesini ve tüm diğer koşulları dikkate alarak alıcının uygun bir

yöntemle malları muayene etmesi gerekir¹¹⁶. Muayene, somut olayın tüm koşullarını dikkate alarak, fark edilebilir tüm ayıpları ortaya çıkarabilecek nitelikte olmalıdır¹¹⁷. Dolayısıyla bazı durumlarda uzman bir kişinin yardımına ihtiyacı olabilir. Büyük miktardaki mal satımında, alıcı mallarının tümünü muayene etmek zorunda olmayıp rastgele örnek almaya yoluyla kontroller yapılabilir.

Muayene, alıcı kendisi yapabileceği gibi üçüncü kişilere yaptırabilir. Üçüncü kişi olarak alıcının istihdam ettiği işçiler, tüketiciler veya uzmanlar olabilir. Muayenenin alıcı ve satıcı tarafından birlikte yapılması da mümkündür.

2.3.1.1.3. Muayene Süresi

CISG m. 38/I'e göre, muayene süresi, "koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde" gerçekleştirilmelidir. CISG'de satım sözleşmesi konusu olabilecek malların çeşitliliği dikkate alındığından dolayı belirli bir süre yerine, somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak tespit edilecek kısa bir muayene süresi kabul edilmiştir¹¹⁸. Muayene süresi belirlenirken malın dayanaklı malı olması veya bozulabilir mal olması dikkate alınmalıdır. Ayrıca, satıcı tarafından bilinen alıcının imkanları, örneğin alıcının tüketici olması, tacir olması, aile şirketi olması, sahip olunan teknik imkanlar, ulaşım imkanları, muayene süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır¹¹⁹. Ancak satıcının bilmesinin beklenmediği, alıcının subjektif durumu dikkate alınmaz¹²⁰.

Muayene süresi, genel olarak, malın alıcıya teslim edilmesi ile başlar. CISG m. 38/II'ye göre sözleşme malların taşınmasını gerektiriyor ise, bu süre, malların varma yerine

¹¹⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 760.

¹¹⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 760.

¹¹⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 762; Zeytin, s. 140; Ayhan, s. 27.

¹¹⁹ Schwenzer ve Aksoy, s. 764; Zeytin, s. 140; Ayhan, s. 27.

¹²⁰ Zeytin, s. 140.

ulaşmasından itibaren başlar. Alıcının malları, mallar taşıyıcıya verilirken muayene ettirmesine gerek olmayıp alıcı, malların muayenesi için malların kendisine teslim edilmesini bekleyebilir¹²¹. Malların varma yeri, malın sözleşmeye göre gönderileceği yerdir. FOB ve CIF satışta varma yeri, varma limanıyken, diğer hallerde ise, alıcının işyeri, doğrudan satışta ise, müşterinin işyeridir¹²². CISG m. 38/III'e göre *“mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir”*. Bu halde muayene süresi, malların yeni varma yerine ulaşmasından itibaren başlar.

2.3.1.1.4. Muayene Masrafları

Genel olarak, taraflar arasında farklı bir anlaşma yoksa veya aksi yönde bir uygulama yoksa, muayene masraflarına alıcı katlanır. Sözleşmenin ortadan kaldırılmasında muayene masraflarını tazminat olarak talep edilebilir. İkame mal tesliminin sonucu olarak muayene masrafları ikinci kez ortaya çıkmış ise, alıcı yapmış olduğu ilk muayene masraflarının zarar olarak tazminini talep edebilir.

¹²¹ Zeytin, s. 141.

¹²² Schwenzer ve Aksoy, s. 766; Zeytin, s. 141.

2.3.1.2. İhbar Kulfeti

2.3.1.2.1. Genel Olarak

İhbar yükümlülüğü CISG m. 39’da düzenlenmektedir. Buna göre, “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun”.

2.3.1.2.2. Makul Süre

CISG m. 39/I’e göre, malda tespit edilen sözleşmeye aykırılıklar makul süre içerisinde satıcıya bildirmelidir. Kural olarak, muayene için gereken süre ile ayıp ihbarında bulunmak için gereken sürenin birbirinden ayırt edilmesi gerekir ve bu süreler toplanda bir süre teşkil edecek şekilde birleştirilmemelidir¹²³.

Makul süre hesaplanırken, ticari teamül ve taraflar arasındaki uygulama dahil olmak üzere, somut olayın bütün özellikleri dikkate alınmalıdır¹²⁴. Makul süre, malın çabuk bozulabilir olup olmaması, mevsimlik mal olup olmaması veya bağımsız bir uzman tarafından hızlı bir muayene gerektiren mal olup olmamasına bağlıdır¹²⁵. Ayrıca sürenin hesaplamasında, alıcının başvurduğu hukuki imkanlar da dikkate alınmalıdır. Tazminat veya bedelden indirimde daha uzun makul süre kabul edilebilir. Buna karşılık malın

¹²³ Schwenzer ve Aksoy, s. 777.

¹²⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 778; Zeytin, s. 143; Aktürk, s. 222; Ayhan, s. 30.

¹²⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 778; Zeytin, s. 143; Aktürk, s. 222.

iadesi söz konusu olduğunda daha kısa bildirim süresi kabul edilebilmektedir¹²⁶. Alıcının satıcının sözleşmeyi bilerek ihlal ettiği iddia etmesi durumunda daha uzun makul süre kabul edilebilir¹²⁷.

2.3.1.2.3. Sürenin Başlama Anı

Ayıp ihbarı süresi, alıcı tarafından sözleşmeye aykırılık saptandığı veya saptanması gereken anda başlar. Dolayısıyla muayene sırasında tespit edilen sözleşmeye aykırılıklar için muayene süresinin sona ermiş olup olmamasından bağımsız olarak tespit edildiği andan itibaren ihbar süresi başlamaktadır¹²⁸.

Alıcının sözleşmeye aykırılık saptanması gerektiği an konusunda ayıbın türüne bağlıdır. Uygun bir muayene ile tespit edilecek sözleşmeye aykırılık halinde, ihbar süresi, muayene süresinin sona erdiği andan itibaren başlayacaktır¹²⁹. Uygun bir muayene ile tespit edilemeyen aykırılıklarda, ihbar süresi, aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesi gereken andan itibaren başlar¹³⁰. Ancak alıcının mallar sürekli muayene etmesi gerekmemektedir¹³¹.

2.3.1.2.4. İhbarın Kapsamı

İhbarın geçerli olabilmesi için sözleşmeye aykırılığın türünü de belirtilmesi gerekmektedir (CISG m. 39/I). Satıcının sözleşmeye aykırılık ne olduğunu anlayabilmesi, gerekli önlemleri alınabilmesi için gereklidir. “Uygun değil”, “kalite

¹²⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 778; Zeytin, s. 143.

¹²⁷ Schwenzer ve Aksoy, s. 778; Zeytin, s. 143.

¹²⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 781; Zeytin, s. 143; Özdemir, s. 285.

¹²⁹ Schwenzer ve Aksoy, s. 781; Zeytin, s. 143.

¹³⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 781; Zeytin, s. 143.

¹³¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 781; Zeytin, s. 143.

kusuru veya yanlış mal teslimi¹³²”, “düşük kalite¹³³”, “ikinci sınıf¹³⁴”, “zayıf eliştiriliği¹³⁵”, “makinenin tamir edilmesi gerekiyor¹³⁶”, “şikayet aldık¹³⁷” gibi çok genel bir açıklama içeren bildirim CISG bakımından yeterli değildir¹³⁸. Ayrıca, “beklediğimiz/sipariş ettiğimi gibi değil¹³⁹” gibi memnuniyetsizliği yansıtan ifade de geçerli bir bildirim değildir¹⁴⁰. Ancak, sözleşmeye aykırılığın türünü belirtilmesinde aşırı ayrıntıların aranmaması gerekir¹⁴¹.

2.3.1.2.5. İhbarın Şekli

Kural olarak, ayıp ihbarı herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁴². Dolayısıyla sözlü olarak da ayıp ihbar yapılabilir. Ancak ispat açısından yazılı olarak yapılması tavsiye edilir.

CISG m. 27’ye göre, ayıp ihbarının iletimindeki gecikme, hata veya ulaşmaması riski satıcıya aittir. Malların birçok açıdan sözleşmeye aykırılık bulunduğu durumda, bütün aykırılıklar belirtilmelidir¹⁴³.

2.3.1.2.6. Hak Düşürücü Süre

Alıcı, malın kendisine fiilen teslim edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmelidir. Aksi takdirde, sözleşmeye aykırılık hükümlerine

¹³² CISG-online 416.

¹³³ CISG-online 244.

¹³⁴ CISG-online 683.

¹³⁵ CISG-online 4.

¹³⁶ CISG-online 217.

¹³⁷ CISG-online 713.

¹³⁸ Schwenzer ve Aksoy, s. 773; Zeytin, s. 144; Özdemir, s. 269.

¹³⁹ CISG-online 282

¹⁴⁰ Schwenzer ve Aksoy, s. 774.

¹⁴¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 772; Zeytin, s. 144; Ayhan, s. 31.

¹⁴² Özdemir, s. 308.

¹⁴³ Schwenzer ve Aksoy, s. 775; Zeytin, s. 144; Ayhan, s. 31.

dayanma hakkını kaybetmektedir. Bu iki yıllık süre, hak düşürücü süre olduğundan durdurulamaz, kesilemez ve re'sen dikkate alınır¹⁴⁴.

İki yıllık hak düşürücü süresi ile çeliştiği garanti süresi sözleşmede kararlaştırıldığı durumda, iki yıllık süre uygulanmaz. İki yıllık süre, garanti süresi ile uzatılabilir ve kısaltılabilir.

2.3.1.2.7. Hiç veya Gereği gibi İhbarda Bulunmamış Olmanın Sonuçlar

Alıcının maldaki sözleşmeye aykırılıkları ihbarın hiç veya gereği gibi yapılmaması halinde, maldaki sözleşmeye aykırılık sebebiyle CISG m. 45 vd. Hükümlerine göre alıcının sahip olabileceği haklar kaybolur, mallar kabul edilmiş sayılır.

Alıcının hak kaybının üç istisnası vardır. Birinci olarak, CISG m. 40'a göre, sözleşmeye aykırılık, satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ve alıcıya açıklamadığı olgulara dayanıyorsa, alıcının ayıp ihbarda bulunmamış olması herhangi hukuki sonuç doğurmaz, CISG m. 39/II'deki iki yıllık süre uygulanmaz. İkinci olarak, CISG m. 44'e göre, alıcının, gerekli bildirim yapmama konusunda makul bir özrü varsa, semende indirim yapması veya yoksun kalınan kar dışındaki zararının tazminini talep etmesi mümkündür. Üçüncü olarak, satıcı, ayıp ihbarının zamanında veya gereği gibi yapılmadığına ilişkin herhangi bir itirazda bulunmaktan feragat edebilir.

¹⁴⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 782; Zeytin, s. 145.

2.3.2. Türk Borçlar Kanunu

2.3.2.1. Genel Olarak

TBK m. 223'e göre, satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için sadece maddi şartları değil, şekli şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddi şartların yerine getirdiği halinde alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için şekli şartlar da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar, satılanı gözden geçirme (muayene) şart ve ayıbı bildirme (ihbar) şarttır. Satılanın gözden geçirme ve ayıbı bildirme, hukuki nitelikleri itibarıyla bir külfettir, bir borç değildir¹⁴⁵. Gözden geçirme ve ayıbı bildirme, bir külfet olduğundan dolayı alıcı, bu şartları yerine getirmezse, herhangi bir tazmin borcunu doğurmamaktadır. Sadece teslim edilen malının ayıplarını kabul etmiş sayılmakla dolayısıyla ayıptan doğan haklarını kaybeder¹⁴⁶. Gözden geçirme ve ayıbı bildirme, hem taşınır hem de taşınmaz satışlarında söz konusu olmaktadır

2.3.2.2. Satıcının Gözden Geçirme (Muayene) Külfeti

2.3.2.2.1. Genel Olarak

Satılanı gözden geçirme (muayene), TBK m. 223'te düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, *“alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ... zorundadır”*.

Tacil olmayan alıcılar, gözden geçirmede istenecek özen derecesi daha hafif değerlendirilmelidir ve alıcının gözden geçirme yükümü, normal bir alıcının

¹⁴⁵ Eren, s. 144; Aral ve Ayrancı, s. 128.

¹⁴⁶ Eren, s. 145; Aral ve Ayrancı, s. 128; Yavuz, s. 133.

dikkatinden kaçmayacak ayıplarla sınırlıdır¹⁴⁷. Buna karşılık, tacil alıcılar, iş ve faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduğu için daha titiz davranmak zorundadırlar¹⁴⁸.

Gözden geçirme külfetinin doğması, malın alıcı tarafından devir ve teslim alınmış olmasına bağlıdır.

TBK m. 223/II'ye göre, *“alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılанда olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır”*.

2.3.2.2.2. Gözden Geçirmenin İçeriği ve Biçimi

Gözden geçirmenin içerik, yoğunluk ve biçimi, satılan şeyin oluşum, tür, yapısı ve bu tür şeyin alınıp satıldığı çevredeki olağan uygulamana göre belirlenir¹⁴⁹. Örnek üzerinde satışta hem örnek hem de satılanı gözden geçirmek zorundadır. Ard arda satışlarda alıcının devraldığı her kısmı gözden geçirmesi gerekmektedir.

Satılan şeyi hem alıcının kendisi gözden geçirebilir hem de uzman üçüncü bir kişi tarafından incelenip gözden geçirilmesini de isteyebilir. Özellikle resim gibi sanat eserleriyle antik eşya alımlarında satılanın sahilik, orijinallik ve eskilik durumlarının bir uzman tarafından gözden geçirilmesini istemek faydalı olmaktadır¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Aral ve Ayrancı, s. 131; Eren, Eren, s. 145.

¹⁴⁸ Eren, s. 145.

¹⁴⁹ Eren, s. 146; Aral ve Ayrancı, s. 133; Gümüş, s. 84.

¹⁵⁰ Eren, s. 146.

2.3.2.2.3. Gözden Geçirme Süresi

Tacir olmayan satışlarda teslim sırasında malın ayıplı olduğu açıkça belli ise, gözden geçirme süresine gerek yoktur. Buna karşılık, teslim sırasında malın ayıplı olduğu açıkça belli değil ise alıcı, teslimden itibaren olağan akışına göre imkan bulur bulmaz satılanı gözden geçirmek zorundadır. Gözden geçirme süresi, satılanın alıcıya devredildiği andan itibaren başlar¹⁵¹. Kullanma, bir mevsim veya zamana bağlı ise, bu mevsim ve zamanın gelmesi gerekir¹⁵².

Sebze ve meyve gibi çabuk bozulabilen şeyler bakımından gözden geçirme süresi kısa olur¹⁵³. Uygulamada sebze iki günlük gözden geçirme süresi, gecikmiş bir süre olarak kabul edilip¹⁵⁴, etlerde sekiz gün, portakallarda dokuz gün içinde gözden geçirmenin yapılması gerekli görülmektedir¹⁵⁵. Aynı şekilde çok miktarda alınan şarap, zeytin yağ gibi mallarda gözden geçirme süresi, bunların teslim alındıktan sonra 2-3 veya 8-9 gün gibi bir süre dinlendirildikten sonra başlar. Büyük miktarda teslim edilen seri halinde imal edilmiş mal satımlarında da gözden geçirme satılan maldan rasgele alınan örnekler yoluyla yapılması yeterli olmaktadır¹⁵⁶.

TBK m. 224’de hayvan satışlarında özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “*hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur*”.

¹⁵¹ Aral ve Ayrancı, s. 133; Eren, s. 146; Yavuz, s. 134.

¹⁵² Eren, s. 146; Aral ve Ayrancı, s. 133; Zevkliler ve Gökyayla, s. 124.

¹⁵³ Eren, s. 147; Aral ve Ayrancı, s. 133; Gümüş, s. 85.

¹⁵⁴ Eren, s. 147.

¹⁵⁵ Aral ve Ayrancı, s. 133.

¹⁵⁶ Eren, s. 147; Aral ve Ayrancı, s. 131; Gümüş, s. 84.

Tacir satışlarında teslim sırasında malın ayıplı olduğu açıkça belli ise, tacir olmayan satışlarda olduğu gibi gözden geçirme süresine gerek yoktur. Buna karşılık malın teslimi sırasında açıkça belli olmayan gizli ayıplar olduğu halde, satılanı gözden geçirme süresi, alıcının malı teslim aldığı tarihten itibaren sekiz gündür. Alıcı malı bu süre içinde kendisi gözden geçirebilir ya da uzaman bir kişiye gözden geçirebilir (TTK m. 23/I c).

2.3.2.2.4. Gözden Geçirme Yeri

Taraflarca sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, devir yerinde mal satıcının hakimiyet alanına geçer ve alıcı gözden geçirme imkanına sahip olduğu için, gözden geçirme yeri, malın devralındığı yerdir¹⁵⁷. Mesafe satışlarında gözden geçirme teslim yerinde yapılır, ifa yerinde değildir. Ard arda teslimli satışlarda gözden geçirme, her kısmın devralındığı yerde yapılır. Satılan mal bir taşıyıcıyla gönderiliyorsa, taşıyıcının ancak alıcının temsilcisi olması halinde, malın taşıyıcıya teslim edildiği yer gözden geçirme yeri sayılır¹⁵⁸.

2.3.2.2.5. Gözden Geçirme Giderleri

Gözden geçirme, malın kabulünü hazırlayan fiil olup, teslim alma giderleriyle ilgili olduğundan gözden geçirme giderleri, alıcıya aittir (TBK m. 211). TBK m. 229/II'ye göre sözleşmeden dönme halinde, gözden geçirme giderleri satıcı tarafından alıcıya ödenmesi gerekir.

¹⁵⁷ Eren, s. 148; Aral ve Ayrancı, s. 132; Gümüş, s. 85.

¹⁵⁸ Eren, s. 148.

2.3.2.3. Ayıbı Bildirme (İhbar) Külfeti

2.3.2.3.1. Genel Olarak

Ayıbı bildirme külfeti, TBK m. 223'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, gözden geçirme sonunda alıcı, satılarda “... *satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır*”.

2.3.2.3.2. Ayıp Bildiriminin Hukuki Niteliği

Ayıp bildirim, tek taraflı olarak satıcı veya vekiline yönetilmesi ve varması gerekli bir bilgi ya da düşünce açıklamasıdır¹⁵⁹. Ayıp bildirim, hukuki bir işlem ya da irade beyanı değildir. Ayıp bildirim ile alıcı, satıcıya ayıbı haber vermektedir. Bildirim, bir görüşüne göre, satıcının hukuk alanına vardığı anda sonuç doğurur¹⁶⁰. Buna karşılık diğer görüşe göre, alıcı tarafından yapıldığı anda sonuçlarını doğurur¹⁶¹.

2.3.2.3.3. Ayıp Bildiriminin İçeriği

Alıcı, yaptığı ayıp bildiriminde ayıbın çeşidi açık bir biçimde tanımlayıp belirtmeli ve satılan malın kabul edilmediği satıcıya kesin bir ifadeyle bildirmelidir¹⁶². Açıkça sebep bildirmeden genel bir ayıp iddiasına bulunmak yeterli değildir. Bu anlamda herhangi bir eleştiri, bildirim anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde malın bir uzmana geçirmek için gönderilmesi de bildirim sayılmamaktadır¹⁶³.

¹⁵⁹ Eren, s. 149; Aral ve Ayrancı, s. 134; Gümüş, s. 86.

¹⁶⁰ Gümüş, s. 86.

¹⁶¹ Eren, s. 149; Gümüş, s. 86.

¹⁶² Eren, s. 149; Aral ve Ayrancı, s. 134; Gümüş, s. 86.

¹⁶³ Eren, s. 149.

2.3.2.3.4. Ayıp Bildiriminin Tabi Olduğu Şekil

Ayıp bildiriminin geçerliği herhangi bir şekle tabi değildir¹⁶⁴. Ancak ispat açısından bildirimin taahhütlü bir mektup, telgraf veya noter kanalıyla ya da güvenilir elektronik imza veya kayıtlı elektronik posta sistemi ile bildiriminin yapılması faydalı olmaktadır.

2.3.2.3.5. Ayıp Bildiriminin Süresi

Ayıp bildiriminin süresi, satışın çeşidine göre değişmektedir. TBK m. 223'te ticari olmayan satışlarda bildirim süresi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *“alıcı, satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır”*. Uygun süre, alıcının bulduğu ayıbı satıcıya düzenli ve makul bir şekilde bildirmek için gerekli zamandır¹⁶⁵. Alıcı ayıp bildirimini yapmazsa satılanı kabul etmiş sayılır. TBK m. 223/II'de olağan gözden geçirme ile ortaya çıkartılmayan ayıp, yani gizli ayıp hakkında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“satılанда olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır”*. Ancak TBK m. 225'ye göre, *“ağır kusurlu olan satıcı, satılândaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz”*.

Hayvan satışı hakkında TBK m. 224'de düzenlenmiştir. Buna göre, ayıp hayvanın gebeliğine ilişkin değilse, hayvanın teslim alındığı veya teslim almada temerrüt edildiği

¹⁶⁴ Eren, s. 149; Aral ve Ayrancı, s. 134; Gümüş, s. 87.

¹⁶⁵ Eren, s. 150.

tarihten itibaren dokuz gün olarak belirlemiştir. Buna karşılık gebelik ile ilgili ayıplar, bu durumun bulunduğu anda hemen yapılmalıdır¹⁶⁶.

TTK m. 23/I c'ye göre ticari satışlarda, *“malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir”*. Buna karşılık açık olmayan gizli ayıplarda, TBK m. 23/I c'ye göre, *“alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür”*. Dolayısıyla, sekiz günlük bildirim süresi, sekiz günlük gözden geçirme süresinin içinde yer almaktadır. Sekiz günlük gözden geçirme süresi içinde ortaya çıkan gizli ayıplar yine bu sekiz günlük süresi içinde “derhal=hemen” yani vakit geçirmeksizin satıcıya bildirilmelidir (TTK m. 23/I c ve TBK m. 223/II). Buna karşılık, çabuk bozulabilen şeylerde bildirim süresinin daha az olması gerekmektedir¹⁶⁷.

2.3.2.3.6. Mesafeli Şartlarda Satılanı Koruma Yükü

TBK m. 226/I'e göre, *“Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa, satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez”*.

Bu madde, mesafeli satışlarda alıcıya koruma yükümlülüğü getirerek satıcıyı koruma amacı gütmektedir. Koruma, hem ticari satışlarda hem de ticari olmayan satışlarda söz konusu olmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Eren, s. 150.

¹⁶⁷ Eren, s. 151.

¹⁶⁸ Eren, s. 151.

Öncelikle satılanın korunması gerekmektedir. Alıcı, satılanı hem kendi nezdinde hem de üçüncü bir kişi nezdinde koruyabilir. Koruma masrafları satıcıya aittir¹⁶⁹. İkinci olarak alıcı kendine devredilen satış konusunu ifa olarak kabul etmemelidir. Alıcı, satılanı kullanırsa, ondan yararlanırsa, onu tüketirse veya başkasına devrederse, onu kabul etmiş sayılır¹⁷⁰. Alıcının almak zorunda olduğu geçici önlemler, niteliği itibariyle gerçek bir yükümlülüktür. Dolayısıyla alıcı gerekli önlemleri almayı ihmal ederse, satıcıya karşı uğramış olduğu zararlardan TBK m. 112'ye göre, sorumlu olur¹⁷¹.

TBK m. 226/II'ye göre, *“Alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer”*.

TBK m. 226/III'ye göre, *“Satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı, durumu satıcıya en kısa zamanda bildirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olur”*. Satış, yetkili mahkeme aracılığıyla yapılmalıdır. Satış parası satılanın yerine geçer. Dolayısıyla malın satılması halinde alıcı satış parasının borçlusu olarak kalır. Alıcı, satılanın korunması için gerekli önlemleri aldıktan sonra durumu satıcıya uygun bir süre içine bildirmelidir. Aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumlu olur.

¹⁶⁹ Eren, s. 151; Aral ve Ayrancı, s. 137; Yavuz, s. 138.

¹⁷⁰ Eren, s. 152; Yavuz, s. 138; Gümüş, s. 92.

¹⁷¹ Eren, s. 152; Gümüş, s. 92.

2.4. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK ŞART AÇISINDAN CISG VE TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

2.4.1. Maddi Şartlar Açısından Karşılaştırılması

CISG kapsamında satıcının sözleşmeye aykırılığından sorumlu olabilmesi için CISG m. 36/I'e göre, sözleşmeye aykırılığın, hasarın geçişi anında mevcut olması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunun'da da satıcının ayıptan dolayı sorumlu olması için ayıbın, hasarın alıcıya geçmesinden önce ya da en geç hasarın alıcıya geçiş anında mevcut olması gerekmektedir. CISG m. 67-70'e göre, hasarın malların teslimiyle alıcıya geçecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise TBK m. 208'e göre, satılanın hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devredilmesi, taşınmaz satışlarında tescil edilmesi ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hasarın ne zaman alıcıya geçeceği konusunda CISG ve TBK uyumlu olmaktadır.

Hem CISG hem de TBK'da alıcının ayıbı bilmeme şart aranmaktadır.

2.4.2. Şekil Şartlar Açısından Karşılaştırılması

Hem CISG'de hem de TBK'da şekil şart olarak muayene (gözden geçirme) ve ihbar (bildirim) külfetleri düzenlenmektedir. CISG' muayene külfeti CISG m. 38'de, ihbar külfeti ise CISG m. 39'da düzenlenmektedir. Muayene külfeti ile ilgili CISG m. 38, TBK'daki düzenlemeden daha çok kapsamlıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda gözden geçirme ve bildirim külfetleri TBK m. 223'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır*”. TBK m. 223/II'ye göre, “*satılанда*

olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir”.

CISG m. 38’de “alıcının malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde” muayene edilmesi gerektiğini belirlenmiştir. CISG m. 38’deki bu ifade, TBK m. 223’teki “işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulunmaz” ifadesine benzemektedir. Dolayısıyla TBK, muayene külfeti açısından kural olarak CISG’den farklı bir düzenleme yapmamaktadır.

Gözden geçirme yeri,TBK ve CISG’ye göre, kural olarak, malların alıcıya teslim edildiği yerdir. Ancak CISG’de bu kurala açık bir istisna düzenlenmiştir. CISG m. 38/III’e göre, “*Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir*”. TBK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

CISG m. 39’a göre, malın ayıplı olduğunun saptandığı veya saptanması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya bildirmesi gerekmektedir. TBK m. 223’te de CISG m. 39’deki “makul bir süre” ifadesine benzer şekilde “uygun süre” ifadesi kullanılmaktadır. Böylece tacirler arası satışlar açısından TTK’da getirilmiş olan 2-8 gibi kesin süreler verilmemektedir.

CISG m. 39’da, alıcı tarafından yapılacak olan ihbarın kapsamı açısından bir sınırlandırma getirilmiştir. Bu maddeye göre, satıcıya yapılan ihbarda sözleşmeye aykırılığın türünün de belirtilmesi gerekmektedir. Buna göre, çok genel bir açıklama içeren bildirim CISG bakımından yeterli değildir. Ayrıca, memnuniyetsizliği yansıtan

ifade de geçerli bir bildirim değildir. Ancak, sözleşmeye aykırılığın türünü belirtilmesinde aşırı ayrıntıların aranmaması gerekmektedir. TBK açısından da alıcı, yaptığı ayıp bildiriminde ayıbın çeşidi açık bir biçimde tanımlayıp belirtmeli ve satılan malın kabul edilmediği satıcıya kesin bir ifadeyle bildirmelidir. Açıkça sebep bildirmeden genel bir ayıp iddiasına bulunmak yeterli değildir. Bu anlamda herhangi bir eleştiri, bildirim anlamına gelmemektedir. Ayrıca hem TBK’da hem de CISG’de ayıp ihbarı ile hangi seçimlik haklarını kullanacağını belirtmesi gerekmemektedir.

CISG’de satıcıya yapılacak ayıp ihbarı herhangi şekle tabi değildir. Yine TBK’de de ayıp bildirimi, hiçbir şekle tabi değildir. TTK’ya göre tacir satışlarda yapılacak ayıp bildirimi de herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla CISG, TBK ve TTK açısından ayıp bildirimi, sözlü olarak da yapılabilmektedir.

CISG m. 27/I’de gönderme anı esas alınmaktadır Bu maddeye göre gönderilmiş olan açıklamanın karşı tarafa geç ulaşma riski alıcı taşmamaktadır. Buna karşılık TBK’da bununla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

2.5. JAPON MEDENİ KANUNU’NUN ŞARTLARI

2.5.1. Genel Olarak

Japon Medeni Kanunu’nda ayıptan doğan sorumluluğun şartları JMK m. 570’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre satıcının ayıptan sorumlu olması için mevcut olması gereken şartlar aşağıdaki gibidir.

Buna karşılık, Japon Medeni Kanunu’nda Değişiklik Yapan Kanun’da ayıptan doğan sorumluluğun şartları konusunda düzenleme yapılmamıştır ve ilgili maddelerde satılarda gizli ayıbın mevcut olması şartı bulunmamaktadır.

2.5.2. Satılarda Gizli Ayıbın Mevcut Olması

JMK m. 570'e göre ayıbın gizli ayıp olması gerekmektedir. Alıcının iyiniyetli olması gerektiğini kabul edilmektedir. Ancak alıcı ağır kusurlu ise kötü niyetli sayılır. Alıcının malın ayıplı olduğunu bilmesi durumunda satıcı sorumlu olmayıp alıcı artık korunmayacaktır. Alıcının satılanın ayıplı olduğunu bildiğini satıcı ispat etmelidir.

Eski hakim görüşüne göre, ayıptan doğan sorumluluk sadece parça satışlarında uygulanacağı için satış sözleşmesi kararlaştığında satılan ayıplı olmalıdır. Buna karşılık yeni hakim görüşe göre ayıptan doğan sorumluluk, hem parça satışlarında hem de çeşit satışlarında uygulanacağı için ayıbın hasarın geçişi anında mevcut olması gerekmektedir¹⁷².

2.5.3. Satılanın Cebri Satış Yapılmaması

JMK m. 570/II'ye göre, cebri satışta ayıptan doğan sorumluluk kabul edilmemiştir. Zira cebri satışta, satıcının niyetine aykırı olarak satılıp alacaklı da satılanın durum bilememektedir. Dolayısıyla cebri satışta satılanın ayıplı olmasında alıcı riskli olacaktır.

¹⁷² Hirano, s. 248.

III. BÖLÜM

AYIPTAN DOĞAN HAKLAR

3.1. GENEL OLARAK

3.1.1. CISG

CISG III. Ayrımında sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar düzenlenmektedir. CISG m. 45/I'e göre, satıcının sözleşmeden veya CISG'den doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmediği halde, alıcı iki tür imkana sahiptir. CISG m. 45/I a'ya göre, alıcı CISG m. 46-52'de düzenlenen haklara sahiptir. Bunlar, aynen ifayı talep hakkı (CISG m. 46/I), satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini isteme hakkı (CISG m. 46/II), sözleşmeden dönme hakkı (CISG m. 49/I), ücretsiz onarım isteme hakkı (CISG m. 46/III) ve satım bedelinden indirim isteme hakkı (CISG m. 50) dır. Alıcı, tüm ön şartlar sağladığı takdirde, bu seçimlik hak arasından dilediğini seçebilir. Bunun yanında CISG m. 45/I b'ye göre, alıcı CISG m. 74-77'de düzenlenen tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alıcının haklarının dört temel özellikleri vardır¹⁷³. Birinci olarak, tüm sözleşme ihlalleri ve bütün borçlar için geçerlidir. İkinci olarak ifa ile ilgili haklar ayrıca tazminat talep etme hakkı ile birleştirebilmektedir (CISG m. 45/II). Üçüncü olarak, alıcı satıcının kurulu olup olmamasına bakmaksızın CISG'den doğan haklarını kullanabilmektedir¹⁷⁴. Dördüncü olarak, alıcı, kural olarak, haklarına başvurduğu takdirde satıcıya ek bir süre vermeye gerek yoktur(CISG m. 45/III).

¹⁷³ Ayhan, s. 40; Batider ve Erdem, s. 75.

¹⁷⁴ Ayhan, s. 40; Batider ve Erdem, s. 75; Zeytin, s. 197.

3.1.2. Türk Borçlar Kanunu

3.1.2.1. Genel Olarak

Ayıptan doğan sorumluluğun şartları gerçekleştiği takdirde TBK m. 227’de dört bendinde sayılan seçimlik hakları kullanabilir. Bunlar, satılanın ayıplı olması halinde alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme veya satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme ya da aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme veya imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme ve alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme haklarıdır (TBK m. 227/I).

TBK m. 227/II’ye göre, “*alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır*”. Bu madde, alıcıya dönme dışında kalan diğer seçimlik haklarda genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı tanımıştır. Dönme halinde istenebilecek tazminat ise TBK m. 229’de özel olarak düzenlenmiştir.

TBK m. 227/III’e göre, “*satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir*”.

3.1.2.2. Seçimlik Hakkın Hukuki Niteliği

3.1.2.2.1. Genel olarak

Alıcının ayıba karşı sorumluluğundan doğan seçimlik hakların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Hakim görüşe göre seçimlik hak, yenilik doğuran haktır¹⁷⁵. Alıcı seçimlik hakkını varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanır. Dolayısıyla alıcının seçimlik hakkını kullanması, satıcının kabulüne bağlı değildir. İrade beyanı satıcının hakimiyet alanına ulaştığı anda seçimlik hak sonuçlarını doğurur¹⁷⁶. Satıcının itiraz etmesi, özellikle dava açması halinde, açılan dava yenilik doğuran bir dava değil, bir tespit davasıdır¹⁷⁷. Hakimin vereceği karar da inşai değil açıklayıcı nitelikte bir tespit karardır¹⁷⁸.

Buna karşılık, diğer görüşe göre seçimlik hak, yenilik doğuran dava hakkıdır¹⁷⁹. Seçimlik hak ancak dava yoluyla kullanılabilir ve hakimin verdiği karar taraflar arasında yeni bir hukuki durum yaratır¹⁸⁰. Bu görüşe göre hakimin vereceği karar, inşai bir karardır¹⁸¹, açıklayıcı nitelikte bir tespit karar değildir.

Alıcının seçimlik hakkını kullanması ve seçimlik hakkının sona erilmesi konusunda da doktrinde tartışmalıdır. Seçimlik hakkını alıcının tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile kullanılabilen bir yenilik doğuran hak olarak nitelendiren hakim görüşe göre, seçimlik hak, bir defa kullanmakla sonra sona erecek ve bundan sonra diğer seçimlik haklardan birini seçmesi söz konusu değildir¹⁸². Seçim hakkı kullanıp sonuç meydana geldikten sonra, alıcı, bunda geri dönemeyecektir. Buna karşılık, diğer görüşüne göre, usul hukuku izin verdiği ölçüde, özellikle ıslah hakkının mevcut olması halinde alıcı seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra seçim hakkını geri alabilir ve

¹⁷⁵ Eren, s. 158; Aral ve Ayrancı, s. 139; Yavuz, s. 145.

¹⁷⁶ Eren, s. 158; Aral ve Ayrancı, s. 139.

¹⁷⁷ Eren, s. 159; Aral ve Ayrancı, s. 139; Yavuz, s. 145.

¹⁷⁸ Eren, s. 159.

¹⁷⁹ Eren, s. 158; Aral ve Ayrancı, s. 139; Yavuz, s. 148.

¹⁸⁰ Eren, s. 158.

¹⁸¹ Aral ve Ayrancı, s. 139; Yavuz, s. 148.

¹⁸² Eren, s. 160; Aral ve Ayrancı, s. 140; Yavuz, s. 151.

değiştirebilir¹⁸³. Bu görüşe göre satıcının, alıcının bildirimini kabul etmesiyle veya dava açılması halinde mahkemenin yenilik doğuran kararıyla seçim hakkı sona erer¹⁸⁴.

3.1.2.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması (CISG ile Karşılaştırılması)

Kanun alıcının seçimlik haklarına, aşağıdaki gibi bazı sınırlamalar getirmiştir:

i) TBK m. 227/III'e göre *"satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir"*.

Bu durumda satıcı, alıcıya hem ayıplı satılanın ayıpsız bir benzerini verecek hem de ayıp nedeniyle alıcının uğradığı zararın tamamını giderecektir. Alıcının uğramış olduğu zarar doğrudan ve dolaylı zarar olabileceği için, buradaki zarar sözcüğü, fiili zararı ve yoksun kalınan karı kapsar¹⁸⁵.

CISG'de bu imkan konusunda TBK'da daha detaylı olarak düzenlenmektedir. CISG m. 37'ye göre, *"malların teslim tarihinden önce teslim edilmesi halinde satıcı, teslim tarihine kadar, eksik bölümleri veya eksik kalan miktarı teslim edebilir veya sözleşmeye uygun olmayan malları ikame eden yeni mallar teslim edebilir veya malların diğer sözleşmeye aykırılıklarını giderebilir"*. Böylece bu maddeye göre malların teslim tarihinden önce teslim edilmesi halinde satıcı, teslim tarihine kadar ayıbı giderebilmektedir. CISG m. 48/I'e göre ise, teslim süresinde teslim edilmiş ayıplı mallar açısından, alıcı için makul olmayan bir gecikmeye yol açmamak şartıyla satıcının ayıbı giderme imkan olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca hem CISG m. 37'ye hem de m. 48/I'e

¹⁸³ Eren, s. 160; Aral ve Ayrancı, s. 140; Yavuz, s. 151.

¹⁸⁴ Aral ve Ayrancı, s. 140; Yavuz, s. 151.

¹⁸⁵ Eren, s. 161.

göre, satıcının bu hakkın kullanımı alıcı için makul olmayan zahmet ve masraflara yol açmaması gerekmekte ve alıcının tazminat talep hakkı saklı olmaktadır

ii) TBK m. 227/IV'e göre, *“alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir”*.

TBK m. 227/IV, satıcıyı koruyan bir hakkaniyet normudur¹⁸⁶. Hakim, şartların dönmeyi haklı gösterip göstermediğini hakkaniyete göre değerlendirmektedir¹⁸⁷. Önemsiz ayıplarda sözleşmeden dönme, satıcı için büyük kayıplara yol açacak ise, hakim bedelden indirim karar verebilir. Ayrıca satılan, alıcının özel arzusu üzerine yapılmış ise hakim, dönme yerine bedelden indirim veya onarıma karar vermesi gerekir. Aynı şekilde alıcı seçim hakkını haksız olarak uzun bir süre bekledikten sonra kullanmış ya da ayıplı olmasına rağmen satılan alıcı tarafından kullanılabilir durumda ise hakim dönme yerine bedelden indirim veya onarıma karar verebilir¹⁸⁸. Yapılacak gider yüksek olmamakla bitlikte, onarım sonunda ayıp tamamen giderileceği halde de durum aynıdır. Buna karşılık, satılanın alıcı için kullanılmaz ya da önemli nitelikleri yok veya satıcı alıcıyı kasten aldatmış ise hakim, alıcıyı bedelden indirim istemeye mahkum edemez¹⁸⁹. CISG'de TBK m. 227/IV'deki gibi bir hüküm bulunmamaktadır.

iii) TBK m. 227/V'e göre, *“satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir”*.

Buna göre, satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ya sözleşmeden dönebilir ya da ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteyebilir.

¹⁸⁶ Eren, s. 162; Aral ve Ayrancı, s. 142.

¹⁸⁷ Aral ve Ayrancı, s. 142.

¹⁸⁸ Eren, s. 162; Aral ve Ayrancı, s. 142; Yavuz, s. 153-156.

¹⁸⁹ Eren, s. 162; Aral ve Ayrancı, s. 142; Yavuz, s. 153-156.

Buna karşılık, CISG’de böyle bir sınırlandırma düzenlenmemektedir.

iv) TBK m. 228/II’ye göre *“satılan, alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir”*.

Buna göre satılan, alıcıya yüklenebilen bir sebepten dolayı yok olmuş, başkasına devredilmiş veya şekil değiştirilmiş ise, dönme hakkı kullanılamaz, satış bedelinden indirim hakkını kullanması zorundadır. Buna karşılık, TBK m. 228/I’e göre, *“alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik halden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür”*.

CISG’de de TBK m. 228’e benzer şekilde alıcının bazı durumlarda sözleşmeden dönme hakkı ve ikame mal teslimini isteme hakkını kullanamayacağını, dolayısıyla bu durumlarda, sadece semenden indirim isteme hakkına başvurulabileceğini düzenlenmiştir. CISG m. 82/I’e göre, *“Alıcının, teslim aldığı malları, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkansızlaşmışsa, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer”*. CISG m. 82/II’de birinci fıkradaki genel kuralın istisnaları üç bent halinde sayılmıştır. Bu istisnadan ilk, CISG m. 82/II a’ya göre, malların iade edilmesinin veya teslim alındığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade edilmesinin imkansızlaşması alıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmadığı hallerdir. İkinci istisna ise, CISG m. 82/II b’ye göre, mallar veya malların bir bölümü 38. maddeye dayalı olarak yapılan muayene sonucunda ziyana veya hasara uğradığı hallerdir. Üçüncü istisna olarak, CISG m. 82/II c’ye göre, mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesi gerektiği tarihten önce ticari faaliyetin

olağan seyri içinde satılmış veya olağan kullanım kapsamında alıcı tarafından tüketilmiş veya şekil değiştirmişse alıcı sözleşmeden dönebilir veya ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteyebilir. CISG m. 84'e göre, alıcı, elde ettiği yararlar satıcıya geri vermek zorundadır. CISG m. 82/II c ile getirilen bu düzenleme TBK m. 228'den farklı düzenleme olmaktadır. TBK m. 228'de, malın başkasına devredilmiş veya alıcı tarafında şekil değiştirmiş ise alıcının sözleşmeden dönme veya ikame mal teslimi isteme hakkı yoktur.

v) *TBK m. 230/I'e göre, "birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur"*.

Bu maddeye göre, birden çok maldan veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlarda bazılarının ayıplı çıkması halinde dönme, sözleşmenin tümü için değil, ilke olarak yalnız ayıplı mal veya parçalar hakkında söz konusu olur. Burada kısmi dönme ve tam dönme söz konusu olur. Kısmi dönme kural, tam dönme ise istisnadır. Ayıplı mal veya parçanın diğerinden ayrılması, alıcıya veya satıcıya önemli zarar vermiyorsa kısmi dönme söz konusu olup, yalnız ayıplı mal veya parça dönülür¹⁹⁰. Buna karşılık alıcı, mallar arasında büyük bir işlevsel bağ olup ayıplı malın ayıpsız diğer maldan ayrılması alıcıya önemli zarar vermeksizin mümkün olmadığı durum veya satılanın aslı için satıştan dönmenin eklentiler kapsadığı durumlarda, tam olarak dönebilir¹⁹¹.

¹⁹⁰ Eren, s. 164; Yavuz, s. 162.

¹⁹¹ Eren, s. 164; Yavuz, s. 163, 164.

vi) TBK m. 244'e göre, “*aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür*”.

Bu maddeye göre, taşınmaz satışı sözleşmesinde, satıcı alıcıya karşı ölçü eksikliklerinden dolayı tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir¹⁹².

vii) *Alıcı, ayıplı olduğunu bilerek malı kullanmış veya tüketmiş ise, ayıptan feragat etmiş sayılacağından, bu halde de sözleşmeden dönemez*¹⁹³.

3.1.3. Japon Medeni Kanunu

Ayıptan doğan sorumluluğun şartlar gerçekleştiği takdirde, ayıptan doğan haklar için, JMK m. 570'e göre JMK m. 566 kıyas yolu ile uygulanacaktır. Dolayısıyla JMK m. 566/I kıyas yolu ile uygulanarak sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat isteme hakkına alıcı sahiptir. Ayrıca alıcının onarım isteme hakkı da kabul edilmektedir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun m. 562'ye göre alıcı, onarım isteme hakkı, ayıpsız benzerinin teslimini isteme hakkı ve aynen ifayı talep hakkına sahiptir. Yine m. 563'e göre alıcı, satım bedelinden indirim isteme hakkına sahiptir. Ayrıca m. 564'e göre alıcı, tazminat isteme hakkı ve sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

3.1.4. Ayıptan Doğan Haklar Açısından Genel Olarak CISG, Türk Borçlar Kanunu ve Japon Medeni Kanunu'nun Karşılaştırılması

CISG'de satıcının ayıptan doğan sorumluluğu ile ilgili hükümler “sözleşmenin satıcı tarafından ihlali halinde alıcının sahip olduğu hukuki imkanlar” başlığı altında

¹⁹² Yavuz, s. 165.

¹⁹³ Eren, s. 163.

düzenlenmektedir. CISG, satıcının sözleşmeden veya CISG'den doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olduğu tüm durumlarda alıcıya altı hakkı tanımıştır. Bunlar, aynen ifayı talep hakkı, ikame mal teslimi isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı, ücretsiz onarım isteme hakkı, semenden indirim isteme hakkı ve tazminat isteme hakkıdır.

Buna karşılık TBK'da satılanın ayıplı olması halinde satıcının sorumluluğu ayrı olarak düzenlenmiştir. TBK m. 227'a göre malın ayıplı olması halinde alıcıya dört seçimlik hak vardır. Bunlar, ikame mal teslimi isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı, ücretsiz onarım isteme hakkı ve semenden indirim isteme hakkıdır. Ayrıca TBK m. 227/II'ye göre alıcının dönme dışında kalan diğer seçimlik haklarda genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı mevcuttur. Dönme halinde istenebilecek tazminat ise TBK m. 229'de özel olarak düzenlenmiştir.

Alıcının hakların çeşitliliği açısından CISG ve TBK'da CISG'deki aynen ifayı talep hakkı dışında alıcının aynı beş imkandan faydalanılabilmektedir.

JMK'ya göre alıcı tarafından ayıptan doğan sorumluluğun şartları gerçekleştiği takdirde JMK m. 570'e göre JMK m. 566 kıyas yoluyla uygulanacaktır. Bu maddeye göre alıcı, sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat isteme hakkına sahiptir. Ayrıca alıcının onarım isteme hakkı da bulunmaktadır. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'a göre alıcı, onarım isteme hakkı, ayıpsız benzerinin teslimini isteme hakkı, aynen ifayı talep hakkı, satım bedelinden indirim isteme hakkı, tazminat isteme hakkı ve sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır.

3.2. SEÇİMLİK HAKLARI

3.2.1. Aynen İfayı Talep Hakkı

Aynen ifayı talep hakkı CISG m. 46/I'de düzenlenmektedir. Buna göre, “*Alıcı, satıcıdan yükümlülüklerini ifa etmesini talep edebilir, meğerki bu talebiyle bağdaşmayan bir hukukî imkândan yararlanmış olsun*”. Aynen ifa talep hakkı, öncelikli bir haktır¹⁹⁴. Aynen ifayı talep hakkı, malların öngörülen süre içinde teslim edilmemesi (CISG m. 30, 31, 33), malın hiç teslim edilmemesi (CISG m. 33), ifa yeri haricinde teslim edilmesi (CISG m. 31), kısmen teslim edilmesi (CISG m. 51), sözleşme veya adet gereği olan belgelerin temin edilmemesi (CISG m. 30, 34), veya sözleşmede kararlaştırılan diğer yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinde uygulama alanı bulabilir¹⁹⁵. Sözleşmeye aykırı malların gönderilmesi halinde ifayı talep hakkı, CISG m. 46/II, III'te düzenlenmiş olup, alıcı satıcıdan ikame malın teslimi veya malın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir.

İfayı talep hakkı, CISG m. 28 hüküm ile sınırlanmıştır. CISG m. 28'e göre, “*Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür*”. Alıcı, aynen ifayı talep hakkını, bu haka uymayan bir başka hakkı kullanmamış olması halinde mümkündür. Sözleşmenin ortadan kaldırılması hakkı (CISG m. 49), semenden indirim hakkı (CISG m. 50), ifanın gerçekleştirilmemesine dayalı tazminat talep hakkı, aynen ifayı talep hakkına uymayan başka talep hakkıdır.

¹⁹⁴ Schwenzer ve Aksoy, s. 854; Zeytin, s. 165.

¹⁹⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 855; Zeytin, s. 165.

CISG m. 47'ye göre, “(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir. (2) Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez”.

CISG m. 49/II'ye göre, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra veya satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra, alıcıya sözleşmeden dönme hakkı verir.

3.2.2. İkame Mal Teslimini İsteme Hakkı

3.2.2.1. CISG

İkame mal teslimini isteme hakkı, CISG m. 46/II'de düzenlenmektedir. Buna göre, “Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı ancak bu uygunsuzluğun sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturması ve 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde talepte bulunması halinde ikame mal teslimini isteyebilir”.

İkame mal teslimi isteme hakkı, aynen ifayı talep hakkından farklı değildir. Dolayısıyla aynen ifayı talep hakkı için aranan şartlar burada da aranmaktadır¹⁹⁶. Ayrıca, alıcının ikame isteme hakkı kullanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır.

Birinci olarak ikame malı teslimini isteme hakkı, özellikle cins borcuna uygundur¹⁹⁷.

Parça borcunda bir benzeri kural olarak olmadığından, böyle bir hak yoktur. Ancak

¹⁹⁶ Ayhan, s. 43; Aktürk, s. 226; Schwenzer ve Aksoy, s. 858; Atamer, s. 274.

¹⁹⁷ Zeytin, s. 167; Aktürk, s. 226; Schwenzer ve Aksoy, s. 858.

istisna olarak, parça satışlarında başka bir malın teslimi (aliud teslimi) durumunda ikame mal teslimi isteme hakkı söz konusu olur¹⁹⁸.

İkinci olarak, CISG m. 46/II'ye göre, ikame mal teslimi için CISG m. 25 anlamında sözleşmeye esaslı bir aykırılık olmalıdır. CISG m. 25'e göre, *“Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun”*. Burada ayıp objektif bir ağırlık olmalıdır¹⁹⁹.

Üçüncü olarak, CISG m. 82/I'ye göre, *“teslim aldığı mallarının, teslim aldığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade etmesi imkansızlaşmışsa, ... satıcıdan ikame mal talep etme hakkı düşer”*. Ancak CISG m. 82/II'deki istisna mevcuttur. CISG m. 82/II'ye göre, *“(a) malların iade edilmesinin veya teslim alındığı andaki duruma esaslı surette yakın bir durumda iade edilmesinin imkansızlaşması alıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklanmıyorsa, (b) mallar veya malların bir bölümü 38. maddeye dayalı olarak yapılan muayene sonucunda ziyaya veya hasara uğramışsa, veya (c) mallar veya malların bir bölümü sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği veya tespit edilmesi gerektiği tarihten önce ticarî faaliyetin olağan seyri içinde satılmış veya olağan kullanım kapsamında alıcı tarafından tüketilmiş veya şekil değiştirmişse”*, CISG m. 82/I uygulanmaz. Dolayısıyla bu durumlarda alıcı ikame mal teslimi isteme hakkını kullanabilecektir.

Dördüncü olarak, CISG m. 46/II'ye göre, alıcı ayıp ihbarında bulunduğu sırada veya bu ihbardan itibaren makul bir sürede bu hakkını kullanmalıdır.

¹⁹⁸ Zeytin, s. 167; Aktürk, s. 226; Schwenzer ve Aksoy, s. 859.

¹⁹⁹ Zeytin, s. 167; Schwenzer ve Aksoy, s. 861.

3.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu (Satılanın, Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı)

TBK m. 227/I-4'e göre alıcı, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Bu hak çeşit ve misli satışlarında söz konusu olur²⁰⁰. Parça satışlarında kural olarak satılanın bir benzeri bulunmadığı için anlaşma yoksa bu hüküm uygulanmaz²⁰¹. Sınırlı çeşit satışlarında da belirli stoktaki malın tamamı ayıp ise bu hüküm uygulanamaz²⁰².

TBK m. 227/III'e göre *“satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir”*.

Satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı, hakim görüşe göre, niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran haktır²⁰³. Bu hak, varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanır. İrade beyanı satıcının hakimiyet alanına ulaştınca, yenilik doğuran hak, satıcının kabulüne gerek kalmaksızın, kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurur.

3.2.2.3. Karşılaştırma

CISG'de ikame malı teslimini isteme hakkı, özellikle cins borcuna uygundur. Parça borcunda böyle bir hak yoktur. Ancak istisna olarak, parça satışlarında başka bir malın teslimi (aliud teslimi) durumunda ikame mal teslimi isteme hakkı söz konusu olur .TBK açısından da, ikame mal teslimi isteme hakkı, çeşit ve misli satışlarında söz konusu olur . Parça satışlarında kural olarak satılanın bir benzeri bulunmadığı için anlaşma yoksa söz konusu olmaz.

²⁰⁰ Eren, s. 180; Aral ve Ayrancı, s. 154; Zevkliler ve Gökyayla, s. 133.

²⁰¹ Eren, s. 180; Gümüş, s. 108.

²⁰² Eren, s. 180; Yavuz, s. 205.

²⁰³ Eren, s. 180; Gümüş, s. 106.

3.2.3. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

3.2.3.1. CISG

Ücretsiz onarım isteme hakkı, CISG m. 46/III'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar gözönüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir”*.

Onarım, malın ayıplı parçalarını değiştirerek ya da malı tamir ederek yapılabilir²⁰⁴.

Onarım talep hakkında, ikame mal teslimi isteme hakkında olduğu gibi, aynen ifayı talep hakkı için aranan şartlar ön şart olarak aranacaktır²⁰⁵. Ayrıca, alıcının onarım talep hakkı kullanabilmesi için CISG m. 46/III'te bazı şartlar aranmaktadır. Birinci olarak, onarım talep hakkı, ayıplı mal teslim edilmişse kullanılabilir. İkinci olarak, tüm koşullar göz önüne alındığında satıcı için makul bir talep olması gerekir, bir başka deyişle satıcı için beklenebilir bir talep olması gerekir. Bu şart, alıcının onarımdaki menfaati ile satıcının masraflar arasında değerlendirme yapılması gerekmektedir²⁰⁶. Üçüncü olarak, onarım talep hakkı, ikame mal isteme hakkı gibi alıcı ayıp bildirimini yaptığı sırada veya bu bildirimden itibaren makul bir süre içinde kullanılmalıdır.

Onarım makul olmaması sebebiyle imkansız olduğu durumlarda, ayıbın objektif olarak önemli olması halinde, alıcı ikame mal teslimi hakkı ve sözleşmeden dönme hakkına başvurabilir (CISG m. 46/II, m. 49/I a).

²⁰⁴ Ayhan, s. 46; Atamer, s. 278.

²⁰⁵ Schwenzer ve Aksoy, s. 868; Ayhan, s. 45; Atamer, s. 277.

²⁰⁶ Schwenzer ve Aksoy, s. 868; Ayhan, s. 46; Aktürk, s. 228.

3.2.3.2. Türk Borçlar Kanunu (Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı)

TBK m. 227/I-3'ye göre alıcı, Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir.

3.2.3.3. Japon Medeni Kanunu

Alıcının onarım isteme hakkı, kanunda düzenlenmemiştir. Ancak hakim görüşe göre, mümkün olduğu durumlarda kabul edilmektedir²⁰⁷. Çeşit satışlarında alıcının onarım isteme hakkı söz konusu olur. Ancak parça satışlarında doktrinde tartışmalıdır. Satılanın onarımı imkansız olduğu halde alıcının onarım isteme hakkı kabul edilmeyip satım bedelinden indirim istemekten başka çare yoktur. Ancak satılanın onarım mümkün olduğu halde alıcının onarım hakkı olup olmaması doktrinde tartışmalıdır. Eski hakim görüşüne göre, ayıptan doğan sorumluluk sadece parça satışlarında uygulanacağından dolayı satılan ayıplı olsa da ayıplı şekilde teslim etmek gerektiği için alıcının onarım isteme hakkı yoktur. Ancak taraflar alıcının onarım isteme hakkını kararlaştırabilir. Ayrıca, ticari örf veya adete göre, satıcının onarım mümkün olup onarım beklendiği halde dürüstlük kural veya sözleşmeden dolayı onarım isteme hakkı kabul edilir. Dolayısıyla uygulamada yeni görüş ile fark olmayabilir. Buna karşılık yeni hakim görüşe göre ayıptan doğan sorumluluk, hem parça satışlarında hem de çeşit satışlarında uygulanacağı için onarım mümkün olduğu kadar uygun mal teslim edilmesi gerekir. Dolayısıyla ayıplı mal teslim edildiğinde uygun mal teslim edilmiş olmayıp satıcının yükümlülüğü yerine getirilmemiş olur. Ancak çeşit satış olmadığı için ayıpsız bir benzeri ile değiştirmeyi talep edemeyip sadece onarım talep edebilecektir. Dolayısıyla

²⁰⁷ Omura, s. 51; Hirano, s. 248.

onarım isteme hakkı, ayıptan doğan hak değildir, aynen ifa isteme hakkı sonra ermeyip devam etmektedir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun m. 562/II'ye göre, alıcı kusurlu ise onarım isteme hakkını kullanamaz.

3.2.3.4. Karşılaştırma

Ücretsiz onarım isteme hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nda m. 227/I 3'te, CISG'de ise m. 46/III'te düzenlenmiştir. Buna karşılık, Japon Medeni Kanunu'nda kanunda düzenlenmemiştir. Ancak hakim görüşe göre, alıcının ücretsiz onarım isteme hakkı kabul edilmektedir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da düzenleme yapılmaktadır.

3.2.4. Sözleşmeden Dönme Hakkı

3.2.4.1. CISG

3.2.4.1.1. Genel Olarak

CISG m. 49'da sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir. CISG'de sözleşmeden dönme, son çare olarak öngörülmüştür²⁰⁸.

CISG m. 49/I'e göre alıcı, kural olarak, *“(a) satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya (b) teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez*

²⁰⁸ Ayhan, s. 46; Zeytin, s. 178.

veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa” sözleşmeden dönebilir. Bu iki duruma ilişkin özel şartların yanı sıra sözleşmeden dönmek için alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırdığını beyan etmeli ve mallarının iade mümkün olmalıdır²⁰⁹.

3.2.4.1.2. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Mevcut Olduğu Haller

CISG m. 49/I a’ya göre, “*satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve bu aykırılığın esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa*” alıcı sözleşmeden dönebilir. Esaslı olup olmadığını CISG m. 25’e göre değerlendirilir. CISG m. 25’e göre, “*Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun*”. Bu maddeye göre, alıcının sözleşmeden beklediği menfaati elde etmesini engelleyen her ihlal esastır ve bunu değerlendirirken somut olayın her özelliği dikkate alınmalıdır. Eğer aykırılığında esaslı bir aykırılık oluşturmuyorsa alıcı ikame mal teslimini isteme hakkı dışındaki diğer seçimlik haklarını kullanabilir.

CISG m. 49/I b’ye göre, “*teslim etmeme durumunda satıcı, alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş ek süre içinde malları teslim etmez veya verilmiş süre içinde bunları teslim etmeyeceğini açıklarsa*” alıcı sözleşmeden dönebilir. Bu madde, yalnızca malın teslim edilmemesi ile sınırlı olup ayıplı mal teslimi veya diğer sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanmamaktadır²¹⁰. Malın teslim edilmemesi, malın tamamen veya kısmen edilmemesidir. Malın kısmen teslim edilmemesi halinde, genel olarak sözleşme teslim edilmeyen kısım için ortadan kaldırılabilir (CISG m. 51/I).

²⁰⁹ Zeytin, s. 180; Batider ve Erdem, s. 81; Atamer, s. 279.

²¹⁰ Zeytin, s. 180; Ayhan, s. 47; Schwenger ve Aksoy, s. 902.

Ancak eğer ifa edilmeyen kısım esaslı aykırılık teşkil ediyorsa alıcı sözleşmeden tamamen dönebilir (CISG m. 51/II). Alıcının mallar üzerinde tasarruf edebilmesi için gerekli olan belgelerin örneğin, konşimento, depo makbuzu, CTO belgelerinin, satıcı tarafından teslim edilmemesi, malın hiç teslim edilmemesi anlamına gelmektedir²¹¹.

3.2.4.1.3. Alıcının Beyanı

CISG’de sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasını kabul edilmemekte, alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırdığını beyan etmelidir²¹². Alıcının ek süre vermesi ve bu sürenin dolması halinde de alıcının beyan etmesi gerekmektedir. Ancak alıcı ek süre verirken sürenin semersiz geçmesiyle sözleşmenin ortadan kalkacağını belirten şartlı beyan edebilir²¹³. Alıcı sözlü, yazılı veya zımni olarak beyan edebilir²¹⁴. Bu beyanın satıcıya varmasına gerek olmayıp alıcının beyanını göndermesiyle beyan sonuçları doğurmaktadır.. Alıcı beyanında yeterince açıkça bildirmesi gerekmektedir²¹⁵. Alıcının beyanı, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve herhangi şarta bağlı değildir²¹⁶.

3.2.4.1.4. Sözleşmeyi Ortadan Kaldırma Hakkının Süresinde Kullanması

CISG m. 49/II’ye göre, satıcı malları teslim ettiği hallerde, alıcının sözleşmeden dönme hakkını makul süre ile sınırlandırılmıştır. Makul süre, somut olayın özelliklerine göre belirlenir²¹⁷.

²¹¹ Zeytin, s. 180; Schwenger ve Aksoy, s. 903.

²¹² Zeytin, s. 180; Batider ve Erdem, s. 81; Schwenger ve Aksoy, s. 905.

²¹³ Schwenger ve Aksoy, s. 906; Zeytin, s. 180.

²¹⁴ Zeytin, s. 180; Schwenger ve Aksoy, s. 906.

²¹⁵ Zeytin, s. 181; Batider ve Erdem, s. 82.

²¹⁶ Zeytin, s. 180; Aktürk, s. 229.

²¹⁷ Zeytin, s. 181; Ayhan, s. 49.

CISG m. 49/II a'ya göre, “*gecikmiş teslim halinde, alıcının teslimin yapıldığını öğrendiği andan itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmiş*” olması gerekir. Alıcının, malın taşıyıcıya verildiğini öğrendiği andan veya alıcının tasarrufuna sunulduğunu öğrendiği andan itibaren makul sürede beyan etmiş olması gerekir (CISG m. 31). Aksi takdirde alıcı sözleşmeden dönme hakkını kaybeder. CISG m. 49/II b'ye göre, “*(i) gecikmiş teslimden farklı bir sözleşmeye aykırılık halinde, bu aykırılığı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren (ii) veya alıcı tarafından 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca verilmiş herhangi bir ek sürenin geçmesinden sonra ya da (iii) satıcının bu ek süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğini açıklamasından sonra veya satıcı tarafından 48. maddenin 2. fıkrası uyarınca belirlenmiş sürenin tamamlanmasından sonra veya alıcının ifayı kabul etmeyeceğini açıklamasından sonra, sözleşmenin ortadan kalktığını makul bir süre içinde beyan etmiş*” olması gerekir.

3.2.4.2. Türk Borçlar Kanunu

3.2.4.2.1. Kavram

TBK m. 227/I-1'e göre alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Hakim görüşe göre dönme hakkı, yenilik doğuran bir haktır²¹⁸. Alıcı, dönme hakkını dava açmadan tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanabilir. Satıcının itiraz etmesi, özellikle dava açması halinde, açılan dava yenilik doğuran bir dava değil, bir tespit davasıdır. Hakimin dönmeyi haklı bulunması halinde vereceği karar açıklayıcı nitelikte bir tespit karar olup da inşai bir karar değildir²¹⁹. Buna karşılık, diğer görüşe göre dönme hakkı, yenilik doğuran dava hakkı olup dönme hakkı

²¹⁸ Eren, s. 165; Zevkliler ve Gökyayla, s. 129.

²¹⁹ Eren, s. 165; Zevkliler ve Gökyayla, s. 129.

ancak dava yoluyla kullanabilir ve hakimın verdiği karar taraflar arasında yeni bir hukuki durum yaratır²²⁰. Bu görüşe göre hakimın vereceği karar, inşai bir karardır.

3.2.4.2.2. Hüküm ve Sonuçları

Sözleşmeden dönmenin sonucu olarak taraflar, birbirlerinden daha önce almış olduklarını geri vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla, alıcı satılanı, satıcı ise satış bedelini geri vermek zorundadır.

Taraflar geri verme borcunu karşılıklı borç ilişkisi içinde yerine getirmek zorunda olduğu için burada da TBK m. 97’de düzenlenen “ödemezlik def’i” uygulanır²²¹. Alıcı, satıcı satış bedelini geri vermeden veya vermeyi önermeden malı geri vermeyebilmekte, satıcı da alıcının bedelin geri verilmesini istemesi halinden önce kendisinin satılan ayıplı şeyi geri vermesini veya geri vermeyi önermesini ileri sürebilmektedir²²².

3.2.4.2.2.1. Alıcının Borçları

3.2.4.2.2.1.1. Alıcının Satılanı Geri Verme Borcu

TBK m. 229/I’e göre, “*satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür*”.

Ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmenin doğurduğu sonuçlar tartışmalı olup bu tartışma dönmenin geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olduğuna ilişkindir.

²²⁰ Aral ve Ayrancı, s. 145.

²²¹ Eren, s. 167; Aral ve Ayrancı, s. 145; Gümüş, s. 100; Yavuz, s. 182.

²²² Eren, s. 168.

Klasik dönme görüşüne göre dönme, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²²³. Sözleşmenin ortadan kalkması üzerine devralınan malın geri verilmesi, hangi davada konu olacağını doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre aynı istihkak davasında, diğer bazı yazarlara göre de sebepsiz zenginleşme davasında konu olur. Aynı istihkak görüşüne göre dönme sonunda sözleşme ortadan kalkmakta, devirde sebebe bağlı bir işlem olmaktadır. Dolayısıyla satılanın mülkiyeti alıcına geçmeyip dönmeden sonra da satıcıya kalır yani satıcı malın maliki olmakta devam eder²²⁴. Bu takdirde malın geri verilmesi, TMK m. 683'e göre istihkak davasıyla sağlanır²²⁵. Buna karşılık ikinci görüşüne göre dönme, hukuki sebebin sonradan ortadan kalkması sonucunu doğurur. Dolayısıyla alıcı, kendisine geçmiş olan malı, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri vermekle yükümlü olur²²⁶. Buna karşılık, yeni dönme görüşüne göre dönme, yenilik doğuran bir haktır²²⁷. Burada geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir hak söz konusu olup dönme ile sözleşme ortadan kalkmaz, sadece içeriği değişir. Böylece taraflar arasında bir tasfiye ve geri verme ilişkisi doğar²²⁸. Dolayısıyla alıcı, daha önce almış olduğu malı satıcıya geri vermek zorunda olmaktadır.

Alıcı tarafından devralınan şeyin mülkiyeti dönme ile kendiliğinden satıcıya geçmeyip alıcının, satılanın mülkiyet ve zilyetliğini tekrar satıcıya devretmesi gerekir²²⁹. Dolayısıyla satıcı ile alıcı arasında yeni bir aynı sözleşme ve zilyetliği devir işlemlerinin yapılması gerekmektedir.

²²³ Eren, s. 166; Aral ve Ayrancı, s. 145; Gümüş, s. 98; Yavuz, s. 182.

²²⁴ Eren, s. 166; Aral ve Ayrancı, s. 145.

²²⁵ Eren, s. 166; Gümüş, s. 99.

²²⁶ Eren, s. 166; Gümüş, s. 98; Yavuz, s. 182.

²²⁷ Eren, s. 166; Yavuz, s. 182.

²²⁸ Eren, s. 167; Aral ve Ayrancı, s. 146; Zevkliler ve Gökyayla, s. 129; Gümüş, s. 99.

²²⁹ Eren, s. 167; Gümüş, s. 100.

3.2.4.2.2.1.2. Alıcının Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu

TBK m. 229/I'e göre alıcı, satılardan elde ettiği yararları da geri vermek zorundadır.

Kanun koyucu ayıptan sorumlulukta yalnız fiilen elde edilen yararların geri verilmesini öngörmüştür. Ancak bazı yazarlar alıcının burada da TBK m. 217/I-7 kıyasen elde etmeyi ihmal ettiği yararları geri vermek zorunda olduğunu savunmaktadır²³⁰. Alıcının elde ettiği yararları geri verme borcu ile TMK m. 993/I'de düzenlenmiş bulunan iyiniyetli zilyedin geri verme borcu arasında büyük benzerliğinden dolayı doktrinde iyiniyetli alıcının elde ettiği yararı geri verme borcunun bulunmadığı ileri sürülmektedir²³¹.

Alıcının kullanma yararı karşılığında uygun bir tazminat olarak malı kullanmak suretiyle elde edilen yararın değerinin verilmesi gerekmektedir²³².

3.2.4.2.2.2. Satıcının Borçları

3.2.4.2.2.2.1. Satıcının Satış Bedelini Faizi ile Birlikte Geri Verme, Yargılama Giderlerini Ödeme ve Zararları Giderme Borcu

TBK m. 229/I-1'e göre satıcı, almış olduğu satış bedelini faiziyle birlikte geri vermekle yükümlüdür. Satıcının satış bedelini geri verme borcu, yeni dönme görüşüne göre akdi nitelikte bir borçtur²³³. Satıcının ayrıca faiz de ödemesi gerekmektedir.

TBK m. 229/I-2'ye göre satıcı, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, alıcının yapmış olduğu yargılama giderlerini ödemekle yükümlüdür. Satıcının bu maddeye göre ödemek

²³⁰ Eren, s. 168; Aral ve Ayrancı, s. 146; Gümüş, s. 101.

²³¹ Eren, s. 168.

²³² Eren, s. 169; Aral ve Ayrancı, s. 146; Zevkliler ve Gökyayla, s. 129; Gümüş, s. 101.

²³³ Eren, s. 169.

zorunda olduğu giderleri, alıcının ayıplı malı üçüncü kişiye tekrar satmış olmasından dolayı bu üçüncü kişi arasında açılan davaya ilişkin yargılama gideridir²³⁴. Buna karşılık, alıcının satıcıya karşı ayıplı mal teslimi nedeniyle açtığı dönme davasına ilişkin giderler, usul hukuku kurallarına göre hükme bağlanır²³⁵.

TBK m. 229/I-2'ye göre satıcı, alıcının satılan için yapmış olduğu giderleri de ödemekle yükümlüdür. Bu giderler, zorunlu giderler ve faydalı giderler²³⁶ olup bazı görüşe göre lüks giderler de istenebilecektir²³⁷. Özellikle alıcının ayıplı malı, geri vereceğine kadar onun özenle korumak, bakmak ve saklamak için yaptığı giderlerin ödenmesi gerekir.

Alıcı ayıplı malı kendi yerleşim yerinde satıcıya geri vermek zorundadır. Dolayısıyla dönme sonunda ayıplı malı satıcıya geri gönderme giderleri satıcıya aittir²³⁸.

3.2.4.2.2.2. Zarar Tazmini

Zararın tazmini, TBK m. 229/I-3 ve II'de düzenlenmektedir. TBK m. 229/I-3'te doğrudan zarar, TBK m. 229/II'de ise diğer zarar (dolaylı zarar) düzenlenmiştir. Doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımı konusunda doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, doğrudan zarar menfi zarar, dolaylı zarar ise müspet zarardır²³⁹. Başka bir görüşe göre, doğrudan zarar fiili zarar, dolaylı zarar ise yoksun kalınan kardır²⁴⁰. Üçüncü görüşe göre, bu iki zarar arasındaki fark, ayıp ile zarar arasındaki illiyet bağının yoğunluğuna göre belirlenmelidir²⁴¹. Bu görüşe göre özellikle ayıbın zararı doğrudan ilk sebep olup olmamasına göre belirlenmektedir.

²³⁴ Eren, s. 170; Aral ve Ayrancı, s. 147; Gümüş, s. 101; Yavuz, s. 185.

²³⁵ Eren, s. 170; Aral ve Ayrancı, s. 147; Gümüş, s. 101; Yavuz, s. 185.

²³⁶ Eren, s. 170; Aral ve Ayrancı, s. 147; Gümüş, s. 101.

²³⁷ Gümüş, s. 101; Yavuz, s. 186.

²³⁸ Eren, s. 170.

²³⁹ Eren, s. 171; Aral ve Ayrancı, s. 148; Gümüş, s. 102; Yavuz, s. 187.

²⁴⁰ Eren, s. 171; Aral ve Ayrancı, s. 149; Gümüş, s. 102.

²⁴¹ Eren, s. 171; Aral ve Ayrancı, s. 148; Eren, s. 102.

3.2.4.2.2.2.1. Doğrudan Zararın Giderilmesi

TBK m. 229/I-3'e göre satıcı, ayıplı maldan doğan doğrudan zararları gidermekle yükümlüdür. Satıcı kusursuz olsa da doğrudan zararı gidermek zorunda olup burada kusursuz sorumluluk söz konusu olur.

Sözleşmeden dönme halinde giderilecek zarar, genel olarak menfi zarardır. Menfi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan karın iki kısmından oluşmaktadır. Doğrudan zarar, daima fiili zararı ifade etmektedir. Buna karşılık yoksun kalınan kar dolaylı zarar olup doğrudan zarar kapsamında yer almaz²⁴². Dolayısıyla burada alıcı sözleşmeden döndüğünden dolayı, satıcının gidermek zorunda olduğu doğrudan zarar, menfi zararın fiili zarar kısmıdır²⁴³.

Ayıptan doğan zarar, doğrudan zarar kapsamına girmektedir²⁴⁴. Ayıptan doğan zarar, ayıbın bizzat satılan şeyin üzerinde doğrudan doğruya meydana getirmiş olduğu kayıp ve eksilmedir²⁴⁵. Dolayısıyla ayıptan doğan zararda bizzat ayıplı mal yok olmakta veya hasar görmektedir.

Buna karşılık, ayıbı takip eden zararın, doğrudan zarar kapsamına girip girmediği tartışmalıdır. Ayıbı takip eden zarar, satıladaki ayıbın alıcının ifa menfaati dışında hukukça korunan diğer değerlerinde meydana getirdiği eksilmedir²⁴⁶. Bir görüşe göre, ayıbı takip eden zararın doğrudan veya dolaylı zarar olup olmaması illiyet bağıyla ilgili bir sorun olmaktadır²⁴⁷. Ayıbı takip eden zarar, sebepler serisinde yer alan ilk veya en yakın sebebin sonucu olarak meydana gelmişse ayıbı takip zarar, doğrudan zarar olmaktadır. Buna karşılık ayıbı takip eden zarar, illiyet serisindeki ilk sebebe eklenen

²⁴² Eren, s. 172.

²⁴³ Eren, s. 171; Aral ve Ayrancı, s. 149; Yavuz, s. 188.

²⁴⁴ Eren, s. 173; Aral ve Ayrancı, s. 149.

²⁴⁵ Eren, s. 173; Aral ve Ayrancı, s. 149.

²⁴⁶ Eren, s. 173; Aral ve Ayrancı, s. 149; Gümüş, s. 103.

²⁴⁷ Eren, s. 175; Aral ve Ayrancı, s. 149; Gümüş, s. 103.

başka sebep veya sebeplerin etkisiyle meydana gelmişse ayıbı takip eden zarar, dolaylı zarardır. Doğrudan zararda illiyet serisindeki ilk veya en yakın sebep zarara neden olmaktadır. Buna karşılık, dolaylı zararda ilk sebeple birlikte ona eklenen ikinci, üçüncü sebepler zarara neden olmaktadır. Buna karşılık, diğer görüşe göre ayıbı takip eden zarar her zaman dolaylı zarar olmaktadır²⁴⁸. Dolayısıyla satıcının bu tür zarardan sorumlu olması kusurlu olmasına bağlıdır.

3.2.4.2.2.2.2. Diğer (Dolaylı) Zararın Giderilmesi

TBK m. 229/II'ye göre “*satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür*”. Bu maddede aleyhine kusur karinesi getirildiği için satıcı dolaylı zararlardan kusur sorumluluğuna göre sorumludur. Dolayısıyla, satıcı kusursuz olduğunu ispat ederek sorumlulukların kurtulabilir.

Maddede yer alan “diğer zararlar”, “dolaylı zararlar” demektir. Ancak dolaylı zararın menfi zarar mı yoksa müspet zarar mı olduğu burada tartışmalıdır. Hakim görüşü savunan yazarlar, dolaylı zararın müspet zarar olduğunu kabul etmektedir. Özellikle bu görüşe göre, bu zararın bir kısmı olan yoksun kalınan kar, kusursuz olduğunu ispat edemeyen satıcı tarafından giderilmesi gerekmektedir²⁴⁹. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, dönme nedeniyle meydana gelen her türlü zararın, özellikle doğrudan fiili zararlar dolaylı zarar niteliğindeki yoksun kalınan karın, menfi zarar olduğunu kabul etmektedir²⁵⁰.

²⁴⁸ Eren, s. 175; Gümüş, s. 103.

²⁴⁹ Eren, s. 176; Aral ve Ayrancı, s. 150; Gümüş, s. 189.

²⁵⁰ Eren, s. 176; Gümüş, s. 190.

Üçüncü kişiye ödenecek tazminattan doğan zarar da dolaylı zarar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla alıcı, üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminatı da satıcıdan isteyebilir²⁵¹.

3.2.4.3. Japon Medeni Kanunu

Japon Medeni Kanunu'na göre, ayıbın önemli olması halde ve alıcının sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun kaldığı halde, alıcı, sözleşmeden dönebilir. Ayıbın önemsiz olduğu halde veya makul süre içinde onarım mümkün olduğu halde sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Önemli ayıp ancak makul süre içinde onarım mümkün olduğu halde, yeni hakim görüşe göre, alıcının onarım istediğine rağmen satıcı onarım yapmadığı halde, alıcı sözleşmeden dönebilir. Buna karşılık eski hakim görüşe göre taraflar onarım isteme hakkı kararlaştırmamışsa onarım istemeyeceği için alıcı kendisi onarım yapıp onarım için gerektiği masrafı satıcıdan isteyebilir. Dolayısıyla bu görüşe göre, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamayabilir.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da m. 564'ta sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmektedir.

3.2.4.4. Karşılaştırma

CISG'de sözleşmeden dönme hakkı CISG m. 49'da düzenlenmiştir. Sözleşmeye esaslı bir aykırılık olması ve makul süre içerisinde sözleşmeden dönme bildiriminin yapılması halinde alıcı, sözleşmeden dönebilir. TBK m. 227/I'e göre alıcı, satılanı geri vermeye

²⁵¹ Eren, s. 176; Aral ve Ayrancı, s. 150; Gümüş, s. 104.

hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. JMK'ye göre ayıbın önemli olması halinde alıcı sözleşmeden dönebilmektedir.

3.2.5. Semenden İndirim İsteme Hakkı

3.2.5.11. CISG

Semenden indirim hakkı, CISG m. 50'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda semen ödenmiş olsun veya olmasın alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir. Ancak satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı red ederse, alıcı semeni indiremez”*.

Bu maddeye göre, malların sözleşmeye uygun olmadığı hallerde yani, malın ayıplı olduğu halde, malın eksik teslim edilmesinde, başka bir malın teslim edilmesinde ve malla ilgili belgelerdeki eksiklikler hallerde alıcının semenden indirim hakkı vardır²⁵².

CISG m. 50'ye göre, *“alıcı semeni, fiilen teslim edilen malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki farkla orantılı olarak indirebilir”*. Bu maddeye göre, indirimli fiyat belirlenirken aşağıdaki formül uygulanır²⁵³;

İndirimli fiyat = Teslim edilen malların değeri x Sözleşme fiyatı / Sözleşmeye uygun malların varsayımsal değeri

²⁵² Zeytin, s. 183; Schwenger ve Aksoy, s. 920.

²⁵³ Schwenger ve Aksoy, s. 923.

Semenden indirim hesabında malın değerinin teslim anına göre belirleneceği CISG m. 50’de açıkça düzenlenmiştir. Ancak malın değerini hangi yere göre belirleneceği CISG m. 50’de düzenlenmemiştir. Genellikle kabul edilen görüşe göre, malın teslim edildiği yerine göre belirlenir²⁵⁴.

Alıcının semenden indirim hakkı iki açıdan kısıtlanmış olup, CISG m. 50’ye göre, *“satıcı 37. veya 48. maddeler uyarınca yükümlülüklerinin ifasındaki bütün eksiklikleri giderirse veya alıcı, satıcının bu maddelere uygun olarak yaptığı ifayı ret ederse, artık semeni indirilmesini istenmez”*. Bu hüküm, alıcının ikame mal teslimini isteme hakkı veya onarım talep hakkının, semenden indirim hakkına göre nazaran öncelik olduğunu göstermektedir²⁵⁵.

3.2.5.2. Türk Borçlar Kanunu (Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı)

3.2.5.2.1. Kavram

TBK m. 227/I-2’ye göre alıcı, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteyebilir.

Bedelden indirim isteme hakkın hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bedelden indirim isteme hakkı, hukuki niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran bir haktır²⁵⁶. Alıcının buna ilişkin tek taraflı varması gerekli irade beyanı satıcının hakimiyet alanına ulaşır ulaşınca sözleşmenin bedel unsur değişmiş olmaktadır²⁵⁷. Bedelden indirim isteme hakkı, özel seçimlik hak olduğundan dolayı ilke olarak hakime başvurmaya gerek yoktur. Ancak satıcı alıcının bu hakkına itiraz ederse, alıcı

²⁵⁴ Ayhan, s. 51; Schwenger ve Aksoy, s. 925; Zeytin, s. 184.

²⁵⁵ Ayhan, s. 50; Schwenger ve Aksoy, s. 922; Zeytin, s. 185.

²⁵⁶ Eren, s. 177; Gümüş, s. 104; Yavuz, s. 193.

²⁵⁷ Eren, s. 177.

uyuşmazlığın çözümü ve özellikle hukuki durumun tespiti için hakime başvurulabilmektedir²⁵⁸. Buna karşılık, diğer görüşe göre, bedelden indirim, satıcının semenin indirilmesini kabulü veya mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir²⁵⁹. Tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı ile gerçekleşmemektedir.

TBK m. 227/V'e göre, *satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir*. Bu halde alıcı, bedelden indirim isteyemez. Böylece alıcı, bu hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmak zorundadır.

3.2.5.2.2. Hüküm ve Sonuçları

Satış bedelinde yapılacak indirim hakkında üç hesaplama yöntemi kabul edilmektedir. Bunlar, mutlak yöntem, tazminat yöntemi ve nispi hesaplama yöntemidir²⁶⁰.

3.2.5.2.2.1. Mutlak Yöntem

Mutlak yöntemde, indirilmiş bedel malın ayıpsız değeri ile ayıplı değeri esas alınarak tespit edilir²⁶¹. Örneğin satılan malın sözleşmede belirlenen bedeli 2000; ayıpsız değeri 1600TL, ayıplı değeri de 1000TL ise, indirilecek miktar; $1600-1000=600\text{TL}$ 'dir. Sözleşmede belirlenen bedel 2000TL olduğuna göre, bundan indirilecek miktar oluşturan 600TL çıkarıldığı takdirde indirilmiş bedel (fiilen ödenecek bedel) $=2000-600=1400\text{TL}$ olmaktadır.

²⁵⁸ Eren, s. 177.

²⁵⁹ Aral ve Ayrancı, s. 151.

²⁶⁰ Eren, s. 178; Zevkliler ve Gökyayla, s. 132; Yavuz, s. 193.

²⁶¹ Eren, s. 178; Zevkliler ve Gökyayla, s. 132; Gümüş, s. 105; Yavuz, s. 194.

3.2.5.2.2.2. Tazminat Yöntemi

Tazminat yöntemine göre fiilen ödenecek indirilmiş bedel, malın ayıplı bedeldir²⁶².

Yukardaki örneğine göre bu değer, 1000TL'dir.

3.2.5.2.2.3. Nispi Hesaplama Yöntemi

Nispi hesaplama yöntemine göre ödenecek bedel, sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli ile malın objektif değerine bölünmesiyle tespit edilir²⁶³. Doktrinde hakim görüş, nispi hesaplama yöntemini kabul etmektedir²⁶⁴. Bu yöntemde fiilen ödenecek indirilmiş bedel belirlenirken aşağıdaki formül uygulanmaktadır.

İndirilmiş bedel (fiilen ödenecek bedel)= Sözleşmede belirlenen bedeli x Ayıplı objektif değer/ Ayıpsız objektif değer. Yukardaki örneğine göre, ödenecek bedel, $2000 \times 1000 / 1600 = 1250 \text{ TL}$ 'dir.

Hesap sonunda bulunan miktar sözleşmede kararlaştırılan satış bedelinden indirildiği takdirde de satıcıya ödenecek miktar bulunur. İndirilecek miktar=Kararlaştırılan bedel-Ödenecek bedel. Yukardaki örneğine göre bu miktar, $2000 - 1250 = 750 \text{ TL}$ olmaktadır.

Objektif değer, hasarın geçiş anına göre belirlenir²⁶⁵. Hasarın geçiş anı, ilke olarak satılanın zilyetliğinin devri anıdır.

²⁶² Eren, s. 178; Zevkliler ve Gökyayla, s. 132; Yavuz, s. 194.

²⁶³ Eren, s. 178; Aral ve Ayrancı, s. 151; Zevkliler ve Gökyayla, s. 132; Gümüş, s. 104; Yavuz, s. 195.

²⁶⁴ Eren, s. 179; Aral ve Ayrancı, s. 151; Zevkliler ve Gökyayla, s. 132; Gümüş, s. 104; Yavuz, s. 198.

²⁶⁵ Eren, s. 179; Aral ve Ayrancı, s. 153; Zevkliler ve Gökyayla, s. 133.

3.2.5.2.3. Tazminat Talebi

Alıcı, indirim talebi dışında uğramış olduğu zararın giderilmesi davası da açabilir. Federal Mahkemeye göre²⁶⁶ tazminat davası, TBK m. 112-116'ya göre açılır. Federal Mahkemete göre, TBK m. 229/I-3'te öngörülen kusursuz sorumluluk yalnız dönme halinde açılacak tazminat davasında geçerlidir. Ancak, TBK m. 112-116'ya göre satıcının sorumlu olması için kusurlu olması, alıcının da gözden geçirme, ayıbbı bildirme külfetlerini yerine getirmesi ve bir yıllık zamanaşımı süresini geçirmemesi gerektiği için çoğu doktorinde haklı görünmemektedir²⁶⁷. Buna karşılık hakim görüşe göre, alıcının uğramış olduğu doğrudan zararlar için TBK m. 229/I-3 kıyas yoluyla uygulanarak tazminat davası açılabilir²⁶⁸. Buna göre, satıcının kusurlu olmadığı halde de sorumlu olacaktır. Burada gidilecek zarar, alıcının ayıplı ifa nedeniyle uğradığı zarar olup, fiili zarar ve yoksun kalınan karı da içerir.

3.2.5.3. Karşılaştırma

TBK m. 227/II-2'ye göre, satılan malın ayıplı olması halinde alıcı, satış bedelinden indirim isteme hakkına sahiptir. Ancak TBK m. 227/V'e göre, *“satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir”*, dolayısıyla bedelden indirim isteyemez.

CISG m. 50'ye göre, alıcıya teslim edilen malların sözleşmeye uygun olmaması durumunda alıcının bedelden indirim isteme hakkı vardır. Ancak alıcının bedelinden indirim isteme hakkını kullanılabilmesi için, satıcının m. 37 veya 48 uyarınca

²⁶⁶ BGE 107 II 165; 82 II 139; 63 II 405; 4C. 300/2006, 10.02.2007

²⁶⁷ Aral ve Ayrancı, s. 153; Eren, s. 179.

²⁶⁸ Eren, s. 179; Aral ve Ayrancı, s. 153; Gümüş, s. 106; Yavuz, s. 201.

yükümlülüklerin ifasındaki bütün eksiklikleri giderilmemiş olması gerekmektedir. Ayrıca alıcı m. 37 veya 48'e uygun olarak yaptığı ifayı ret ederse, artık bedelden indirim hakkını kullanamaz. CISG'de alıcının ikame mal teslimini isteme hakkı veya onarım talep hakkının, bedelden indirim isteme hakkına göre öncelik olmaktadır. TBK m. 227'III'te de buna paralel düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca JMK'ya göre alıcının satış bedelinden indirim hakkı yoktur ancak Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da m. 563'da bu hak düzenlenmektedir.

3.3. TAZMİNAT

3.3.1. CISG

CISG m. 45/I b'ye göre, satıcı, sözleşmeden veya CISG'den doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemezse, alıcı CISG m. 74-77'de öngörülen tazminatı talep edebilir. Tazminat hakkı, satıcının kusurlu olmasını şart aranmamaktadır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hali (garanti sorumluluğu) olarak nitelendirilmektedir²⁶⁹. Ancak CISG m. 79 ve 80'e göre sözleşmeyi ihlal edenin tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür.

CISG m. 74'a göre, *“Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli halinde ödenecek tazminat, mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği veriler ışığında öngörmesi gerektiği zararı aşamaz”*. Bu maddeye

²⁶⁹ Zeytin, s. 164; Schwenzer ve Aksoy, s. 846.

göre alıcı, sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğradığı hem müspet zarar hem de menfi zarar talep edebilmektedir²⁷⁰.

CISG m. 75'te sözleşmeden dönme halinde tazmin edilecek zarar düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, *“Sözleşmenin ortadan kaldırılması halinde, ortadan kaldırmadan itibaren makul bir süre içerisinde ve makul bir şekilde alıcının ikame mallar satın alması veya satıcının malları yeniden satması durumunda, tazminat talep eden taraf, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir”*.

CISG m. 76/I'e göre, *“Sözleşmenin ortadan kaldırıldığı ve mallar için cari bir fiyatın var olduğu hallerde, tazminat talep eden taraf, 75. madde uyarınca ikame alış veya satış yapmamış olsa da, sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki farkı talep edebileceği gibi, 74. madde uyarınca da tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, tazminat talep eden taraf, malları devraldıktan sonra sözleşmeyi ortadan kaldırırsa, ortadan kaldırma anındaki cari fiyat yerine devralma anındaki cari fiyat uygulanır”*.

Cari fiyat hakkında CISG m. 76'II'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Fıkra I anlamında cari fiyat, malların teslim edilmesi gereken yerde geçerli olan fiyattır; ancak, o yerde bir cari fiyat mevcut değilse, makul ikame yeri kabul edilebilen diğer bir yerdeki fiyat, malların taşıma masraflarındaki farklılıklar gözetilerek, esas alınır”*.

CISG m. 77'ye göre, *“Sözleşmenin ihlâline dayanan taraf, mahrum kalınan kâr dahil, ihlâlden doğan zararı azaltmak için koşullar dikkate alındığında makul olan bütün önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almaması halinde, ihlâl eden taraf, zararın azaltılabilecek olduğu miktarda tazminattan indirim yapılmasını isteyebilir”*. Tazminat

²⁷⁰ Ayhan, s. 51.

hesaplamada bu madde dikkate alınarak alıcının zararı azaltmak için gerekli önlemleri almaması halinde satıcı, tazminattan indirim isteyebilecektir.

CISG m. 45/II'ye göre, “*Alıcı diğer hukukî imkânlardan yararlanmakla tazminat talep etme hakkını kaybetmez*”. Bu madde, alıcıya, tazminat talep etme hakkı ile CISG m. 45/I a ve CISG m. 46-52 uyarınca başvurabileceği hukuki imkanlara birlikte başvurabilmesini sağlamaktadır.

3.3.2. Türk Borçlar Kanunu

TBK m. 227/II'ye göre alıcının, dönme dışında kalan diğer seçimlik haklarda satıcıya karşı genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Genel hüküm olan TBK m. 112'ye göre, “*borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Bu madde kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu maddeye göre satıcı, ayıplı malın tesliminde kusurlu olmadığını ispat edemezse alıcının zararlarından sorumlu olmaktadır. Satıcı kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

Dönme halinde ise, TBK m. 229/I-3 ve II'ye göre, alıcının ayıplı mal devrinden dolayı uğramış olduğu doğrudan zarar ile diğer yani dolaylı zararların giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Satıcı doğrudan zararların giderilmesinde TBK m. 229/I-3'e göre kusursuz sorumluluğuna göre sorumlu olmakta, dolaylı zararların giderilmesinde ise TBK 229/II'ye göre kusur sorumluluğuna göre sorumlu olmaktadır.

3.3.3. Japon Medeni Kanunu

Alıcı, hem sözleşmeden dönerse hem de sözleşmeden dönmezse de satıcıya karşı tazminat isteyebilir. Tazminat hakkında JMK m. 566/I kıyas yoluyla uygulanacaktır. Ancak hangi tazminat talep edebileceği konusunda belli değildir. Bu konuda doktrinde tartışmalıdır.

Eski hakim görüşe göre, satıcının uygun mal teslim yükümlülüğü olmadığından dolayı uygun malın teslim edildiğinde alacağı fiili zarar giderilmemektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre gereği gibi ifa etmeme konusunda satıcının kusur söz konusu olmayacak ancak fiili zarar giderilmeyecektir.

Eski hakim görüşe göre, ayıbın onarım yoluyla giderilmesi için kullandığı masraf tazmin edilecektir. Ayrıca ayıbın onarım yoluyla giderilmesinin mümkün olmadığı halde veya önemsiz ayıp olup alıcı onarım yapmadığı halde, malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı andaki değeri arasındaki fark tazminat olarak isteyebilir ve satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur. Ayrıca ayıpsız olduğunu güvenerek sözleşme yaptığı için kullanıp anlamsız olduğu masraf, başkasına tekrardan satmak için sözleşme yaptığı halde ödediği ceza da zarar olarak giderilebilir ve satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur.

Ayrıca, taraflar onarım isteme hakkı kararlaştıysa ayıptan doğan sorumluluğundan dolayı gereği gibi ifa etmemenin genel hükümlere göre alıcı korunmaktadır. Dolayısıyla JMK m. 415 ve JMK m. 541'e göre sözleşmeden dönebilir.

Buna karşılık, yeni hakim görüşe göre, satıcının onarım yükümlülüğünden dolayı uygun mal teslim yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla, alıcının uygun mal teslim edildiyse alabildiği alıcı fiili zararın tazminatı isteme hakkına sahiptir. Satıcının onarım mümkün

olduğu halde alıcı, sözleşmeden dönmede olduğu gibi, önce ihbar edip satıcıya onarım şansı vermeden tazminat istemeyecektir.

Burada kusursuz sorumluluk konusunda doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, JMK m. 570'te sadece ayıp şart aranmakta olup satıcının kusur şart olarak belirlenmediği için satıcının kusursuz sorumluluğu kabul edip filli zarar dahil satıcının tazminat yükümlülüğü kabul etmektedir. Buna karşılık diğer görüşe göre, satıcı kusurlu olduğu halde sorumlu olacaktır. Ancak malların teslim anındaki değeri ile sözleşmeye uygun malların aynı an arasındaki farkların zararı olarak giderilmesi halde satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur. Sözleşme masrafı gibi anlamsız masraf konusunda alıcı değil de satıcının ödenmesi dürüstlük kurala göre makul olduğu için, burada da satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur.

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da alıcının tazminat isteme hakkı, m. 564'de dönme hakkı ile birlikte düzenlenmektedir.

3.3.4. Karşılaştırılması

CISG, TBK ve JMK açısından alıcı, seçimlik haklar ile birlikte tazminat talep hakkını kullanabilmektedir.

CISG'de tazminat hakkı, kusursuz sorumluluk hali olarak nitelendirilmektedir. CISG kapsamında alıcının satıcıdan tazminat talep hakkını kullanabilmesi için satıcının sözleşmeye aykırı davranışın mevcut olması yeterli olup satıcı, genel olarak, kusursuzluğunu ispatlasa da sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, CISG m. 79 ve 80'ye göre tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür. Ayrıca, CISG'de düzenlenmiş olan tazminat isteme hakkı, alıcının tüm zararın tazmin edilmesi hedeflenmiştir.

Dolayısıyla CISG’de tazminat talep edilen zararlar doğrudan dolaylı gibi ayrımlar yapılmamıştır.

TBK m. 227/II’ye göre, alıcının dönme dışındaki seçimlik haklarda satıcıya karşı genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Genel hüküm olan ve kusur sorumluluğuna dayanan TBK m. 112’ye göre, *“borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*. Bu maddeye göre satıcı, ayıplı malın tesliminde kusurlu olmadığını ispat edemezse alıcının zararlarından sorumlu olmaktadır. Satıcı kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

JMK’da tazminat sorumluluğu, JMK m. 566/I kıyas yoluyla uygulanacaktır. Ancak yukarda anlatıldığı gibi hangi tazminat talep edebileceği konusunda doktrinde tartışmalıdır.

3.4. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

3.4.1. CISG

CISG’de zamanaşımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. CISG kapsamında sözleşmeye aykırılık hallerine ilişkin zamanaşımı süresi, uluslararası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanabilir olan yerel hukuk tarafından veya Zamanaşımı Antlaşması tarafından düzenlenmektedir²⁷¹.

²⁷¹ Schwenzer ve Aksoy, s. 850; Aktürk, s. 236.

3.4.2. Türk Borçlar Kanunu

TBK m. 231/I'e göre, *“Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz”*.

İki yıllık süre taşınır satışları için geçerlidir. Taşınmaz satışlarında TBK m. 244/III'e göre bu süre beş yıldır. Ayrıca TTK m. 23/I'e göre, ticari satışlarda zamanaşımı süresi TBK m. 231 uygulanacaktır. Dolayısıyla iki yıllık zamanaşımı süresi hem ticari hem de ticari olmayan taşınır satışlarında uygulanır.

İki yıllık süre, satılanın alıcıya devriyle birlikte işlemeye başlar. Bu esas hem açık ayıpta hem de gizli ayıpta geçerlidir²⁷². Alıcı tarafından ayıbın tespit edilememesi iki yıllık sürenin işlemeye başlamasını engellemez. Dolayısıyla, alıcının satılandaki gizli ayıbı satılan malın teslimden iki yıllık süre geçtikten sonra ortaya çıkması halinde, ayıptan doğan hakkı sona ermektedir. Ard arda teslimi satış sözleşmelerinde bu süre, her kısmın teslimi tarihinden itibaren ayrı ayrı işlemeye başlar²⁷³.

Ayrıca zamanaşımını kesen ve durduran sebepler burada da uygulanır²⁷⁴.

Taraflar iki yıllık zamanaşımı süresini isterlerse sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilir. TBK m. 231/I'd e yalnız sürenin uzatılmasından söz edilmektedir. Ancak taraflar iki yıllık süreyi isterlerse uzatıp kısaltabilirler²⁷⁵. Burada TBK m. 148 hükmü uygulanmaz, zira bu hüküm yalnız Borçlar Kanunu'nun 2. Ayrımında

²⁷² Eren, s. 153; Aral ve Ayrancı, s. 157; Gümüş, s. 114; Yavuz, s. 168.

²⁷³ Eren, s. 156; Aral ve Ayrancı, s. 157; Zevkliler ve Gökyayla, s. 140; Yavuz, s. 168.

²⁷⁴ Aral ve Ayrancı, s. 156; Zevkliler ve Gökyayla, s. 140; Gümüş, s. 116; Yavuz, s. 167.

²⁷⁵ Eren, s. 154; Aral ve Ayrancı, s. 158; Zevkliler ve Gökyayla, s. 140; Gümüş, s. 116; Yavuz, s. 171.

düzenlenen zamanaşımı süresilerine ilişkin olduğu için burada uygulanmamaktadır²⁷⁶. Ancak, hakim görüşe göre taraflar sözleşmede kararlaştırdığı zaman, TBK m. 148’de öngörülen on yılı geçmemesi gerekmektedir²⁷⁷.

TBK m. 231/II’ye göre “satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz”. Bu maddeye göre satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu, özellikle kasıtlı veya ağır ihmalli ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz. Bu takdirde TBK m. 146’da öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır²⁷⁸.

TBK m. 231/I’de ayrıca “ayıp def’i” hükme bağlanmıştır. TBK m. 231/I’e göre “alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def’i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz”. Dolayısıyla alıcı gözden geçirme ve bildirim şartlarını gerçekleştirmişse, satıcının açacağı bedel davası ile diğer alacak davalarına karşı her zaman ayıp def’ini ileri sürebilir²⁷⁹. Alıcı aynı şartlar altında TBK m. 139/III’e göre satıcıya karşı takas beyanda bulunabilir²⁸⁰.

3.4.3. Japon Medeni Kanunu

3.4.3.1. Genel Olarak

Sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat isteme hakkı gibi ayıptan doğan haklar, JMK m. 570’e göre JMK m. 566/III kıyas yoluyla uygulanarak, “sözleşmeden dönme veya

²⁷⁶ Eren, s. 154; Aral ve Ayrancı, s. 157.

²⁷⁷ Eren, s. 154; Aral ve Ayrancı, s. 157; Gümüş, s. 116; Yavuz, s. 171.

²⁷⁸ Eren, s. 155; Aral ve Ayrancı, s. 159; Gümüş, s. 114.

²⁷⁹ Eren, s. 156; Aral ve Ayrancı, s. 159; Zevkliler ve Gökyayla, s. 141.

²⁸⁰ Eren, s. 156; Aral ve Ayrancı, s. 159.

tazminat isteme hakkı, alıcının ayıbı öğrendiği tarihten bir yıl içinde kullanmak zorundadır”.

Bir yıllık sürenin hukuki nitelik konusunda bazı görüş zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmektedir. Ancak zamanaşımı süresi ile sebep farklı olduğu için hakim görüşe göre bu bir yıllık süre hak düşürücü süredir²⁸¹. Zira borcun sona ermesinden borçluyu kurtulmak için değil, teslim edildiği zaman ayıbın mevcut olup olmaması ve alıcının ayıptan doğan haklara sahip olup olmasını tespit etmek için gerekmektedir.

Tazminat isteme hakkının kullanılması açısından hak düşürücü süre içinde neler yapılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bazı görüşe göre, alıcının ayıbı öğrendiği tarihten bir yıl içinde mahkemeye dava açmak zorundadır. Ancak Japonya’da dava kültür olmadığı için dava açmadan hakkının kullanmaması alıcı için fazladır ve bir yıllık süresi iyiniyetli satıcı koruma amacı olduğu için davanın açılmasına gerek kalmaması gerekir. Buna karşılık, diğer hakim görüşe göre, JMK m. 166/III’te düzenlenen tazminat isteme hakkı dava dışında da kabul edilir. Ancak satıcının menfaatini korumak için Yargıtay kararına göre²⁸², “tazminat isteme hakkı kullanmak için en azından satıcıya karşı somut olarak ayıbın içeriği ve ayıptan dolayı tazminat isteyeceğini açıklayarak, isteyeceği zararların hesaplama sebeplerini açıklayarak satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu belirlemesi gerektiğini” karar vermiştir.

Japon Medeni Kanunu’nda Değişiklik Yapan Kanun m. 566’ya göre alıcı, ayıbı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde satıcıya bildirmek zorundadır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırılıktan doğan haklarını kullanamaz. Bundan ayrı olarak alıcı genel hükümlere göre ayıbı öğrendiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

²⁸¹ Japonya Yargıtay Kararı, 20.10. 1992, C. 46, No. 7, s. 1129 (最判平 4.10.20 民集 46 卷 7 号 1129 頁).

²⁸² Japonya Yargıtay Kararı, 20.10. 1992, C. 46, No. 7, s. 1129.

3.4.3.2. Hak Düşürücü Süre ile Japon Medeni Kanunu m. 556'daki Zamanaşımının İlişkisi

3.4.3.2.1. Bir Yıl İçinde Haklar Kullanılması Halinde

Bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğunu kabul eden görüşe göre, bir yıl içinde zamanaşımını durdurmak için işlem yapılması gerekir. Eğer zamanaşımı dursa da alacak belli olmayınca bir yıllık zamanaşımı süresi tekrardan başlayacaktır. Buna karşılık daya yoluyla kullanması gerektiren görüşe göre, davada belli olan tazminat isteme hakkı ve iade isteme hakkı konusunda on yıllık zamanaşımı süresinin değerlendirilmesi gerekir. Dava dışında kullanabileceğini kabul eden görüşe göre, dava dışında kullanırsa JMK m. 566/III'te düzenlenen sınırdan kurtardıktan sonra tazminat isteme hakkı hakkında kural olarak JMK m. 167/I'e göre on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Bir yıllık hak düşürücü süre içinde yapılan işlem zamanaşımı duran sebep olursa on yıllık zamanaşımı süresi tekrardan yeniden başlayacak ancak zamanaşımı duran sebep olmadığı halde on yıllık zamanaşımı süresi devam edecektir.

3.4.3.2.2. On Yıllık Zamanaşımı Süresinin Bir Yıllık Hak Düşürücü Süreden Erken Bitmesi Halinde

Dava dışında kullanabileceğini kabul eden görüşe göre, alıcı sözleşmeden on yıl sonra ayıbı öğrenip satıcıya ayıptan doğan haklar isteme imkan vardır. Bu durumda on yıllık zamanaşımı süresine ulaştığı için satıcı zamanaşımı kullanırsa ayıbı öğrendikten bir yıl içinde olsa artık alıcı hakkını kullanamayacaktır.

On yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, zamanaşımı başlangıç tarihi, sözleşme kurulduğu an değil, teslim aldığı zamandır.

Yine de Yargıtay kararına göre²⁸³, “alıcının satılanı teslim aldıktan sonra olsa, en geç genel zamanaşımı süresi dolmadan önce ayıbı öğrenip tazminat isteme hakkı kullanmasını alıcıdan beklemek mantıksız değildir” diyerek teslim zamanı, zamanaşımı başlangıç tarihi olarak kabul etmektedir.

3.4.4. Karşılaştırılması

CISG’de dava zamanaşımına ilişkin herhangi düzenleme bulunmamaktadır.

Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu’nda zamanaşımı süresi TBK m. 231/I’de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, “*satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*”. TBK m. 231/II’ye göre “*satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz*”. Bu takdirde TBK m. 146’e göre on yıllık genel zamanaşımı uygulanmaktadır.

JMK m. 566/III’e göre, sözleşmeden dönme veya tazminat isteme hakkı, alıcının ayıbı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. JMK’da TMK’dan farklı olarak, bu bir yıllık süre, zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir.

²⁸³ Japonya Yargıtay Kararı, 27.11. 2001, C. 56, No. 6, s. 1311 (最判平 13.11.27 民集 56 卷 6 号 1311 頁).

SONUÇ

Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine uygulanan sözleşmedir. Japonya’da 2009 yılında, Türkiye’de ise 2011 yılında bu sözleşmeyi uygulamaya başlamıştır. Hem Türkiye hem de Japonya bu sözleşmeye taraf olduğundan CISG’nin uygulanmamasını kararlaştırılmadıkça işyeri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satım sözleşmelerine bu sözleşme uygulanır.

CISG II. ayrımında (CISG m. 35-44) satıcının yükümlülükleri yer almaktadır. III. ayrımında satıcının sözleşmeye aykırı mal tesliminden doğan sorumluluğu tarafların hak ve borçlar düzenlenmiştir. CISG’de, Türk Hukukundan farklı olarak “ayıp” kavramı yerine “sözleşmeden aykırılık” kavramı kullanılmaktadır. Ayıplı mal veya hukuki ayıp kavramlarına yer verilmemiştir. Ancak bu durum CISG’de satıcının ayıptan doğan sorumluluğu olmayacağı anlamına gelmemek olup, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, CISG’de satıcının malların sözleşmeye uygunluğu içerisinde değerlendirilmiş olup ayıp kavramı yerine malların sözleşmeye uygunluğu kavramı kullanılmaktadır. Böylece ayıp hükümleri özel olarak düzenlenmemekte, sözleşmeye aykırılık içerisinde düzenlenmektedir. CISG m. 35/I’deki “malların sözleşmeye uygun olmaması” ifadesi “malların ayıplı olması” teriminden çok daha geniş kapsamlıdır. CISG’de ayıp kavramı, objektif ayıp ve sübjektif ayıp olmak üzere iki kavramına ayrılmış olup CISG m. 35/I’de “sübjektif ayıp” kavramı esas alınmaktadır. Eğer taraflar arasında böyle bir anlaşma yapılmamış ise genel kriterlere dayanan “objektif ayıp” kavramını içeren düzenlemeler ikinci derece olarak uygulanır. Objektif ayıp ise, CISG m. 35/II’de yer alınmaktadır. Sübjektif ayıbın niteliği, tarafların malın miktarı, kalitesi, türü ve ambalajı gibi konularda açık veya zımni şekilde yapabilecekleri tespitlere uygun olmayan maddi

ayıplar olarak belirtilebilmektedir. CISG m. 35/I'e göre *“satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır”*.

Ayıptan sorumluluk, TBK m. 219-231 hükümler arasında düzenlenmektedir. Burada satıcının ayıptan doğan sorumluluğun şartları, alacakların hakları ve zamanaşımı gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TBK m. 219'a göre *“satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur”*. Satıcı ayıpları bilmeseyse bile onlardan sorumludur. Ayıptan sorumluluğun doğması için satıcının kusurlu olması şart değildir. TBK'da ayıp, satılan şeyde satıcının bildirdiği bir nitelikte dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken bir niteliğin mevcut olmamasıdır. Ayıp objektif ayıp olabileceği gibi sübjektif nitelikte de olabilir.

Japon Medeni Kanunu'nda ayıptan doğan sorumluluk, m. 570'de düzenlenmektedir. Ayıptan doğan alacaklının hakları konusunda JMK m. 566 kıyas yolu ile uygulanıp alıcı ayıbı öğrendiği tarihten bir yıl içinde sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat talep hakkını kullanabilir. Ayıplı mal kavramı JMK m. 570'te kullanılmış ancak tanımı yapılmamaktadır. Doktrinde ayıp, satılanın normalde olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması ve taraflar arasındaki sözleşmeye göre olması gereken bir niteliğin mevcut olmaması olarak belirtilmektedir. Ayrıca JMK'da sadece gizli ayıp olduğu zaman ayıptan doğan sorumluluk kabul edilmektedir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun, 26.05.2017 tarihinde meclis tarafından kabul edilip 02.06.2017 tarihinde yayımlanmıştır. Yayımlanma tarihinden itibaren üç yıl içinde yürürlüğe girecektir. Bu kanun ayıp kavramına yer vermemiştir ve ayıp kavramı yerine

sözleşmeye aykırılık kavramı kullanılmaktadır. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun m. 562'ye göre satıcı, malı sözleşmede belirtilen tür, kalite ve miktarda teslim etmek zorundadır.

CISG'de satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, satıcının sözleşme ihlali sorumluluğunu düzenlediği genel hükümler arasında bulunmaktadır. Buna karşılık TBK'da satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, ayrı başlık altında düzenlenmektedir. JMK'da ise ayıptan doğan sorumluluk, sözleşmenin hukuki sonuç bölümünde düzenlenmektedir.

CISG ve TBK'da ayıptan doğan sorumluluğun şartları maddi ve şekil şart olarak ikiye ayrılabilir. Buna karşılık JMK'da böyle ayırım yapılmamaktadır. Satıcının Ayıptan doğan sorumluluğunun şartları CISG m. 35-45'te düzenlenmiştir. Bu maddelere göre satıcının ayıptan sorumlu olması için maddi şart olarak, ayıbın hasarın geçişi anında mevcut olması, ayıbın önemli olması, alıcının bilmemesi gerekmektedir.

TBK'da ayıptan doğan sorumluluğun maddi şartları, satılan şeyin ayıplı olması, bu ayıbın alıcı tarafından bilinmemesi, alıcının ayıbı kabul etmemiş olması ve hasarın alıcıya geçmeden önce mevcut olmasıdır. CISG'nin şekil şartları olarak, muayene yükümlülüğü ve ihbar yükümlülüğü vardır. TBK'da şekil şartlar, satılanı gözden geçirme ve ayıbı bildirme şartlarıdır. CISG m. 39'a göre ayıp bildirimi "makul bir süre" içinde, TBK'de ise m. 223'e göre "uygun süre" içinde satıcıya yapılması gerekmekte olup benzer kriter kullanılmaktadır. CISG'de gözden geçirme ve bildirim külfetler gerçekleşmezse alıcı, tazminat talep etme hakkını kaybedeceği için önemlidir. JMK'da ayıptan doğan sorumluluğun şartları m. 570'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre satıcının ayıptan sorumlu olması için satılana gizli ayıbın mevcut olması ve satılanın cebri satış yapılmaması gerekmektedir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da ayıptan doğan sorumluluğun şartları kanunda düzenlenmemiştir.

CISG’de ayıptan doğan haklar III. Ayırımında düzenlenmektedir. CISG m. 45/I a’ e göre alıcı, aynen ifayı talep hakkı, satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı, ücretsiz onarım isteme hakkı ve satım bedelinden indirim isteme hakkına sahiptir. Alıcı, tüm ön şartlar sağladığı takdirde, bu seçimlik hak arasından dilediğini seçebilir. Bunun yanında alıcı, CISG m. 45/I b’ye göre, CISG m. 74-77’de düzenlenen tazminat isteme hakkına sahiptir. CISG’de alıcı bu haklardan ikame mal teslimi isteme hakkı ve dönme isteme hakkına sadece sözleşmede esaslı aykırılığın söz konusu olduğu halinde kullanabilmektedir. Ayrıca alıcının CISG’den doğan haklarını kullanması satıcının kusuruna bağlı değildir yani kusursuz sorumluluk halidir. TBK’da alıcı, m. 227’de dört bendinde sayılan seçimlik hakları kullanabilir. Bunlar, sözleşmeden dönme hakkı, satış bedelinden indirim isteme hakkı, satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı, satılanın ayıpsız bir benzerinin teslimini isteme hakkı ve alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme haklarıdır. TBK m. 227/II’ye göre, alıcının dönme dışında kalan diğer seçimlik haklarda genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı vardır. Dönme halinde istenebilecek tazminat ise TBK m. 229’de özel olarak düzenlenmiştir. TBK’da alıcının tüm seçimlik haklarını kullanılabilmesi aynı şartlara tabidir ve bu şartlar arasında sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi ile ilgili bir koşul bulunmamaktadır. Dolayısıyla alıcının hakların çeşitliliği açısından CISG ve TBK’da CISG’deki aynen ifayı talep hakkı dışında alıcının aynı beş haklardan faydalanılabilmektedir. Ayrıca CISG’de tazminat sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmişken TBK’da ise satıcının tazminat sorumluluğu, kusurlu sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. JMK’da ayıptan doğan sorumluluğun şartlar gerçekleştiği takdirde JMK m. 570’e göre JMK m. 566 kıyas yolu ile uygulanacaktır. Dolayısıyla JMK m. 566/I kıyas yolu ile uygulanarak sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat isteme hakkına alıcı sahiptir. Ayrıca alıcının onarım isteme hakkı da kabul

edilmektedir. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'a göre alıcı, onarım isteme hakkı, ayıpsız benzerinin teslimini isteme hakkı, aynen ifayı talep hakkı, satım bedelinden indirim isteme hakkı, tazminat isteme hakkı ve sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır.

Zamanaşımı süresi açısından CISG, TBK ve JMK'da farklı düzenleme yapılmaktadır. CISG'de dava zamanaşımı süresi düzenlenmemektedir. TBK'da iki yıllık dava zamanaşımı süresi düzenlenmektedir. JMK'da zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre düzenlenmekte olup sözleşmeden dönme veya tazminat isteme hakkı, alıcının ayıbı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanuna göre alıcı, ayıbı öğrendiği tarihten bir yıl içinde satıcıya bildirmek zorundadır. Aksi takdirde sözleşmeye aykırılıktan doğan haklarını kullanamaz. Bununla ayrı olarak genel hükümlere göre ayıbı öğrendiği tarihten beş yıllık zamanaşımı süresine alıcı tabi olacaktır.

Yukardakilere dayanarak sonuç olarak, TBK, ayıp kavram ve ayıptan sorumluluğun düzenleme şekli açısından CISG'den farklı olsa da ayıptan doğan sorumluluğun şartları ve sonuçlar açısından büyük ölçüde CISG ile paralel olduğunu söylenebilir. Buna karşılık JMK, CISG'den farklıdır. Ancak Japonya'da Medeni Kanun değişikliği söz konusudur. Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun'da ayıptan doğan sorumluluk hakkında da değişikliğe gidilmiş ve CISG ile paralel düzenlemeler getirilmiştir.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN, Tuba; Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA)

Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-2013/1.

AKSAKAL, Enver: Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının

Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:1, Şubat-2014.

AKTÜRK, İpek Yücer; Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan

Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2015/1.

ALTAY, Sabah; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin

Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçiş, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1.

ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014.

ATAMER, Yeşim M; Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2012.

ATAMER, Yeşim M; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler

Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005.

AYHAN, Hilal Lale; Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre Uluslararası

Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV. Y. 2011.

BATİDER; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1991.

BAYSAL, Pelin; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, İstanbul, 2012.

BEYSÜLEN, Berfu; Antlaşması (CISG) ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Kısmi İfa ve Kısmen Ayıplı İfa Hakkında Alıcının Hakları, 2015.

ÇETİNER, Bilgehan; Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2012.

DAYIOĞLU, Yavuz; CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2011.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat; CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1.

EDİŞ, Seyfullah; Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 1963.

ERDEM,ERCÜMENT; Viyana Satım Antlaşması'na Göre Alıcı ve Satıcının Borçlarının İhlalinin Sonuçları ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hakemli Dergisi, 2013/1.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.

ERZURUMOĞLU, Erzan; Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012.

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

HIRANO Hiroyuki; Temel Medeni Hukuku I Genel Hükümler ve Eşya Hukuku, 2005 (平野裕之「基礎コース 民法 I 総則・物権法」2005 年).

HIRANO Hiroyuki; Temel Medeni Hukuku II Borçlar Hukuku, 2005 (平野裕之「基礎コース 民法 II 債権法」2005 年).

IŞINTAN, Pelin; Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Borçlar Kanunu Düzenlemelerinde Aynen İfa Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1.

KAI, Michitaro/ ISHIDA, Kikuo/TANAKA Eishi; Uluslararası Satım Sözleşmesi Notları I, 2000 (甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司「注釈国際統一売買法 I」2000 年).

KAI, Michitaro/ ISHIDA, Kikuo/TANAKA Eishi/ TANAKA Yasuhiro; Uluslararası Satım Sözleşmesi Notları II, 2003 (甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司・田中康博「注釈国際統一売買法 II」2003 年).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012.

NIIBORI Satoshi; Viyana Satım Sözleşmesi ve Dış Ticaret Sözleşmesi, 2009 (新堀聰「ウィーン売買条約と貿易契約」2009 年).

OĞUZMAN, M Kemal/ ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2016.

OHMI, Koji; Medeni Hukuk Desleri V Sözleşmeler Hukuku, 2003 (近江幸治「民法講義 V 契約法」2003 年).

OMURA Atsushi; Temel Medeni Kanun II Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2008 (大村敦志「基本民法 II 債権各論」2008 年).

ÖZ, M Turgut; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel

Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, 2013/1.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) göre Ayıptan Doğan

Sorumluluğun Şartları, Ankara, 2013.

ÖZTÜRK, Esra; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş

Milletler Antlaşmasına (CISG) Göre Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim

Yükümlülüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, sayı:21, Nisan 2015.

SCHWENZER, Ingeborg/AKSOY, Pınar Çağlayan; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin

Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi)
Şerhi, İstanbul, 2015.

SHIOMI Yoshio; Sözleşmeler Hukuku Özel Hükümler (1), 2002 (潮見佳男「契約各論

(1)」2002年).

SHIOMI Yoshio/ DOGAUCHI Hiroto; Medeni Hukuku Kararları 100 I Genel

Hükümler ve Eşya Hukuku, 2015 (潮見佳男・道垣内弘人「民法判例百選 1 総
則・物権」2015年).

SONO Hiroo/ NAKAMURA Koichi/ FUNAHASHI Nobuyuki; Viyana Satım

Sözleşmesi (1-5), 2008 (曾野裕夫・中村光一・舟橋伸行「ウィーン売買条約
(CISG)の解説 (連載 1-5)」2008年).

SUGIURA Yasutomo/ KUBOTA Takashi; Viyana Satım Sözleşmesi Uygulamaları, 2011

(杉浦保友・久保田隆「ウィーン売買条約の実務解説」2011年).

ŞİPKA, Şükran/ YILDIRIM, Ahmet Cemil; Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre

Satış Sözleşmeleri, İstanbul, 2012.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1, İstanbul 2008.

YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2011.

YAVUZ, Cevdet; Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989.

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

YILMAZ, Süleyman: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

UCHIDA Takashi; Medeni Hukuk II Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1997 (内田貴「民法 II 債権各論」1997 年).

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler, Ankara, 2013.

ZEYTİN, Zafer; Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku, Ankara, 2011.

VIYANA SÖZLEŞMESİ (CISG)

<http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>

(Erişim Tarihi: 24.12.2017)

Japanese Law Translation: Civil Code

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2057&vm=&re=&new=1>

(Erişim Tarihi: 24.12.2017)

CISG Online

<http://www.cisg-online.ch/index.cfm?pageID=28> (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)

http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

The Japanese Council on International Trade

<http://jcit.kzo.jp/clout.php> (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

UNILEX

<http://www.unilex.info/> (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

Pace University CISG Database

<http://www.cisg.law.pace.edu/> (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

Kazancı Hukuk Programlar

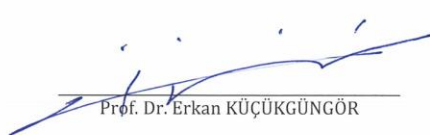
<http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 24.12.2017)

Japon Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanun (民法の一部を改正する法律)

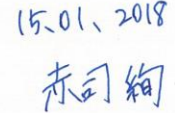
<http://www.moj.go.jp/content/001226886.pdf> (Erişim Tarihi: 11.01.2018)



EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

 HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA
Tarih: 15.01.2018
Tez Başlığı / Konusu: Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) göre Ayıptan Doğan Sorumluluk Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 107 sayfalık kısmına ilişkin, 15.01.2018 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı %9'tür. Uygulanan filtrelemeler: 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç, 2- Kaynakça hariç 3- Alıntılar hariç 4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim.
Tarih ve İmza Adı Soyadı: Aya Akashi Öğrenci No: N14124266 Anabilim Dalı: Özel Hukuk Programı: Tezli Yüksek Lisans Statüsü: ☒ Y.Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Dr. 15.01.2018 赤司 絢
<u>DANIŞMAN ONAYI</u> UYGUNDUR.  Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

EK 2. ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU

 HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA
Tarih: 15/01/2018
Tez Başlığı / Konusu: Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) göre Ayıptan Doğan Sorumluluk
Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
Gereğini saygılarımla arz ederim.
Adı Soyadı: Aya Akashi Öğrenci No: N14124266 Anabilim Dalı: Özel Hukuk Programı: Tezli Yüksek Lisans Statüsü: ☒ Y.Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Dr. Tarih ve İmza  15.01.2018 赤司 絢
<u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u>
 Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr

