

CISG DANIŞMA KURULU* GÖRÜŞÜ NO. 2**

Malların Muayenesi ve Ayıp İhbarı Hakkında Madde 38 ve 39¹

Atf yapma usulü: CISG-DK Görüşü No. 2, Malların Muayenesi ve Ayıp İhbarı Hakkında Madde 38 ve 39, 7 Haziran 2004. Raportör: Profesör Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York.

Bu görüş CISG-DK tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Bu görüşün çoğaltılması izinlidir.

Başkan, PETER SCHLECHTRIEM

Üyeler, ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ

Sekreter, LOUKAS A. MISTELIS

* *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Danışma Kurulu (CISG-DK)*, Pace Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Uluslararası Ticaret Hukuku Enstitüsü ve Queen Mary Londra Üniversitesi Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi tarafından desteklenen özel bir girişimdir. CISG-DK, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) anlaşılmasına yardımcı olmak ve yeknesak bir biçimde yorumlanmasını yaygınlaştırmak ve desteklemek amacıyla kurulmuştur.

2001 yılında Paris'teki kuruluş toplantısında Almanya Freiburg Üniversitesinden Prof. Peter Schlechtriem üç yıllık süre için CISG-DK'nın Başkanı olarak seçilmiştir. Queen Mary Londra Üniversitesi Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi'nden Dr. Loukas A. Mistelis sekreter olarak seçilmiştir. CISG-DK'nın üyeleri: Prof. Emeritus Eric E. Bergsten, Pace Üniversitesi; Prof. Michael Joachim Bonell, Roma La Sapienza Üniversitesi; Prof. E. Allan Farnsworth, Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Prof. Alejandro M. Garro, Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Prof. Sir Roy M. Goode, Oxford Üniversitesi; Prof. Sergei N. Lebedev, Rusya Federasyonu Ticaret Odası Deniz Tahkimi Komisyonu; Prof. Jan Ramberg, Stockholm Üniversitesi Hukuk Fakültesi aynı zamanda Riga, Letonya Yüksekokul Rektörü; Prof. Peter Schlechtriem, Freiburg Üniversitesi; Prof. Hiroo Sono, Kyushu Üniversitesi Hukuk Fakültesi; Prof. Claude Witz, Saarland Üniversitesi ve Strasburg Üniversitesi. Kurulun üyeleri, Kurul tarafından seçilir. 2003 tarihinde Roma'da gerçekleşen toplantıda, Madrid III Carlos Üniversitesi'nden Prof. Pilar Perales Viscasillas ve Basel Üniversitesi'nden Prof. Ingeborg Schwenger CISG-DK'ya yeni üye olarak seçilmiştir.

** Bu Görüş Av. Eda Beltan, LL.M. (Pekin & Pekin Hukuk Bürosu, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2011-2012 Willem C. Vis Uluslararası Farazi Ticari Tahkim Yarışması Takım Üyesi) tarafından tercüme edilmiş ve Prof. Dr. Yeşim M. Atamer, İstanbul Bilgi Üniversitesi tarafından kontrol edilmiştir.

¹ Bu Görüş Danışma Kurulu'na, Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu'nun Utrecht Satım Hukuku Alt-Grubu tarafından yöneltilen ve CISG m. 38 ve 39'da yer alan sürelerle ilişkin düzenlemeler hakkında yorumda bulunma talebine cevaben hazırlanmıştır. Kurul'a iletilen soru: "CISG m. 38 ve 39'da sürelerin belirlenme tarzı nedeniyle ("mümkün olan en kısa sürede" veya "makul" sürede), mahkemeler tarafından veya hukukun yeknesaklaştırılması projelerinde saptanmış ilkeler çerçevesinde sürelerin daha somutlaştırılmasının, örneğin; CISG Madde 39(1) anlamındaki "makul"ün normal şartlar altında 2 veya 4 hafta olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediğidir."

Madde 38

(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 sonrasında 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 sonrasında ertelenebilir.

Madde 39

(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.

GÖRÜŞ METNİ

Madde 38

1. Her ne kadar alıcı, mümkün olan en kısa süre içerisinde malları muayene etmek ya da muayene edilmelerini sağlamak zorunda ise de, bunun yerine getirilmemesi hali için öngörülmüş bağımsız bir yaptırım söz konusu değildir. Bununla birlikte, alıcının malları muayene etmediği veya edilmesini sağlamadığı durumda mallarda muayeneyle tespit edilebilecek bir ayıp mevcut ise, madde 39'daki ihbar süresi, alıcının söz konusu ayıbı "tespit etmesi gereken" zamandan itibaren işlemeye başlar.
2. Malların muayenesinin yalnızca mümkün olup olmadığı değil, muayenenin amaca uygun olup olmadığı ve ne zaman gerçekleştirilebilir olduğu da durumun tüm koşullarıyla birlikte dikkate alınarak tespit edilir. Genellikle, malların teslim alınmasından sonra derhal muayene edilmesi ticari olarak anlamlıdır. Bu daha çok çabuk bozulan ürünler açısından böyledir. Komplike makineler gibi malların söz konusu olduğu diğer hallerde ise, dışarıdan gözle görünür hasarlar ya da başkaca sözleşmeye aykırılıklar hariç, muayenenin, malın amacı doğrultusunda kullanıma başlanması aşamasında gerçekleştirilmesi anlamlıdır. Mallar yeniden satılacak ise muayene sıklıkla sonraki alıcı tarafından gerçekleştirilir. Bunun bir örneği madde 38(3) altında ele alınmaktadır.
3. Gizli ayıpları muayene etmek için süre ise sözleşmeye aykırılık emarelerinin ortaya çıkması ile başlar.

Madde 39

- 1. Madde 39 kapsamında ihbarda bulunma süresi alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği ya da “tespit etmesi gerektiği” andan itibaren başlar. Alıcının, madde 38 uyarınca sözleşmeye aykırılığı, malların muayenesi için gereken sürenin sona ermesi üzerine ya da sözleşmeye aykırılığın muayene gerektirmeksizin aşikâr olduğu hallerde ise malların teslimini takiben “ tespit etmiş olması gerekmektedir”.**
- 2. Sözleşmeye aykırılığın, mallar muayene edilmeksizin anlaşılabilir haller hariç olmak üzere, malların tesliminden sonra ihbarda bulunmak için var olan sürenin toplam miktarı, madde 38 kapsamında malların muayene edilmesine ilişkin süre ve madde 39 kapsamında ihbarda bulunulmasına ilişkin süre olmak üzere iki ayrı süreden oluşmaktadır. Söz konusu olayın unsurları bu sürelerin tek bir zaman dilimi altında birleştirilmesine izin verse bile, Antlaşma bu iki sürenin birbirinden ayrıştırılmasını ve ayrı değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.**
- 3. Alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği ya da tespit etmesinin gerektiği andan itibaren ihbarda bulunması için ihtiyaç duyacağı makul süre koşullara göre değişiklik gösterebilir. Bazı durumlarda aynı gün içerisinde ihbarda bulunulması gerekmektedir. Diğer hallerde daha uzun süreler uygun olabilecektir. İster 14 gün ister bir ay ya da başkaca herhangi bir belirli süre, ilgili olayın koşulları göz önünde bulundurulmadan soyut bir şekilde makul olarak kabul edilemez. Göz önünde bulundurulacak olan koşullar arasında malların niteliği, ayıbın niteliği, tarafların durumları ve ilgili ticari teamüller gibi hususlar bulunmaktadır.**
- 4. İhbar, alıcının erişebildiği bilgileri içermelidir. Bazı durumlarda bu, alıcının sözleşmeye aykırılığı ayrıntılı bir şekilde betimlemesi gerektiği anlamına gelebilir. Diğer hallerde ise alıcı yalnızca bir sözleşmeye aykırılığın varlığını ihbar edebilecektir. Böyle bir durumda söz konusu sözleşmeye aykırılığın niteliğinin tespitine yarayacak belirtileri içeren bir ihbar yeterli sayılacaktır.**