

Viyana Satım Antlaşması'nın (CISG) Tarihsel Gelişimi ve Uygulama Alanı

Historical Development and Implementation Area of the Vienna Sales Agreement (Contract for the International Sale of Goods (CISG))

Atakan Adem SELANİK*
Orkun BAYRAM**
Işıl Talay DEĞİRMENCI***

Öz

CISG, yeknesak satım hukuku oluşturma çabasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. CISG'in temelini satım sözleşmesi oluşturur. Satım sözleşmesi insanların mal alımını sağlayarak ihtiyaçlarını karşılama sağlayan bir sözleşmedir. Satım hukukunun temelini satım sözleşmesi oluşturmaktadır. Satım sözleşmeleri tarafların mal ve satım bedeli üzerinde anlaşmaları ile kurulur. Satım sözleşmesinde satıcının asıl borcu ise sözleşmeye konu malın teslimidir. Malın doğru yer ve zamanda teslim edilmesi ve teslim edilen malın sözleşmeye uygun olması konuları teslimin en önemli unsurlarıdır. Malın sözleşmeye uygun olmaması veya sözleşmeye uygun yer ve zamanda teslim edilmemesi satıcının sözleşmeye aykırı davrandığını gösterir. Sözleşmeye aykırılığın tespiti, aykırılığın derecesine göre alıcıya bazı haklar tanımaktadır. Bu inceleme, CISG (Viyana Sözleşmesi) hükümlerinin kapsamı ve uygulama alanı ile ilgili olarak hazırlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası satım hukuku, milletlerarası mal satım sözleşmeleri, Viyana Satım Sözleşmesi, Viyana Satım Sözleşmesi'nin kapsamı, uygulama alanı

Abstract

CISG emerges as a result of the effort to create a uniform selling law. The basis of the CISG is the contract of sale. The sale contract is a contract that allows people to buy goods and meet their needs. The sales contract constitutes the foundation of the law of sale. Sale contracts are established with the parties agreeing on the goods and sales price. The actual debt of the seller on the sales contract is the delivery of the goods subject to the contract. The fact that delivery at the right place and time and the delivered goods conform to the contract are the most important elements of delivery. The fact that the merchandise is incompatible with the contract or not delivered at the proper time and place indicates that the seller is breaching the contract. The determination of breach of contract gives the buyer some rights according to the degree of breach. This review has been prepared in relation to the scope and application area of CISG provisions.

Keywords: International sales law, international sales contracts, Vienna Sales Convention, CISG, the extent and the scope of the application of the CISG

Giriş

Milletlerarası ticaret, eşitlik, güven ve karşılıklı menfaat temelinde gelişmelidir. Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak farklı sosyal, ekonomik ve hukuki sistemleri dikkate alacak yeknesak kuralların kabul edilmesi, milletlerarası ticarete hukuki engellerin kaldırılmasına yardımcı olacaktır. Bu durumda milletlerarası ticaretin gelişmesi de teşvik edilecektir.

Viyana Satım Sözleşmesi, uluslararası mal satımına ilişkin uyumsuzluklara öngörülen çözümleri, tek düzen hale getirmektedir. Bu yönü, sözleşmenin farklı hukuki gelenek ve ekonomik sisteme sahip ülkeler tarafından da kabul edilmesi sağlamıştır. Özellikle ABD, Rusya, Fransa, İtalya ve Almanya'nın yanı sıra Avrupa Birliği'nin büyük bir kısmı CISG'e taraftır.

Antlaşma'nın başarısının altında yatan temel sebeplerden biri de taraf ülke sayısının fazla olmasının yanında, "Common law" ülkeleri ile "civil law" ülkeleri tarafından kabul görmesidir. Bunun yanında Kanada gibi karma sisteme sahip ülkeler ile Rusya, Bulgaristan,

* Dr., D&D Law Consultancy, atakanadem@ddhukuk.net.

** Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi, İktisadi İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, orkun.bayram@antalya.edu.tr.

*** Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi, İktisadi İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, isilay.degirmenci@antalya.edu.tr.

Küba, Çin gibi eski komünist sisteme sahip ülkeler ve Mısır, Suriye, Irak gibi İslam hukukuna ait unsurlar içeren ülkeler tarafından da onaylanmıştır. Kıta Avrupası'nın önemli bir ülkesi olan Almanya, Medeni Kanunu'nda yaptığı reformla Antlaşma'yı iç hukuk sistemine dâhil etmiştir. Brezilya ve Japonya'nın dâhil olması ile taraf devlet katılımı daha da genişlemiştir. Ticaret yapan tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletlerin Antlaşma 'ya taraf olması, CISG'in "doğrudan" uygulanmasını sağlamaktadır. Taraf olan ülkelerin fazla olması ve Türkiye'nin hali hazırda bu ülkeler ile olan ticari ilişkileri düşünüldüğünde, Türk dış ticaretinin büyük kısmı CISG'e tabi olmuştur. Bu durum CISG'in Türkiye açısından önemini daha da artırmaktadır.

Çok sayıda devlet tarafından imzalanmış başka antlaşmalar da vardır. Ancak CISG'i özel kılan nedenlerden bir diğeri de konusunun satım akdi olmasıdır. Rızaî akitler arasında pratik bakımdan büyük önemi olan, bugün olduğu kadar eski devirlerde de en çok kullanılan akit, alım satım akdidir. Para icat edildiğinden beri insanlar, ihtiyaçlarının en büyük kısmını alım satım yoluyla temin etmişlerdir. Bu sebeple alım satım akdi, ticaret hayatının temelini teşkil ettiğinden, ticaret hayatına dayanan medeniyetler geliştikçe, alım satım akdi de gelişmekte ve önemi daha da artmaktadır. Böylesi bir sözleşme açısından ortak bir hukuk yaratılabilmesi, ayrı bir başarı teşkil etmektedir. Bu sayede, milletlerarası satım sözleşmesinden doğan ihtilaflar, dünyanın birçok ülkesinde hep aynı kurallar uygulanmak suretiyle çözümlenebilecektir. Hâkimler yabancı bir ulusal hukuku uygulamak durumunda kalmayacak ve CISG, ortak bir hukuk düzeni yaratma açısından önemli bir işlev kazanacaktır.

CISG, satım hukukuna doğrudan uygulanan *maddi kurallar* içermektedir. Bu kurallar, satım sözleşmesinin kurulması, yorumlanması, yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve sözleşmeye aykırılık hallerinde tarafların sahip olduğu haklar ve tazminat gibi hükümleri düzenlemektedir. Bu sebeplerle bu Antlaşma'nın nasıl ortaya çıktığını ve hangi durumlarda yerel mahkemeler bakımından bağlayıcı olduğunu anlamak gerekmektedir.

Uluslararası Satım Hukuku Yeknesaklaştırma Çalışmaları

18.yy. sonlarına kadar Avrupa genelinde uygulanan Roma-Kilise Hukuku'nun yarattığı müşterek hukuk, Roma Hukuku geleneğinden yetişen hukukçularının kullandığı Latince ile sorunsuzca paylaşılabilmiş ve Kara Avrupası hukuk düzeninin kalıcı olarak şekillenmesini sağlamıştır. Ülkelerin kendilerine özgü milli hukuk yaratma çabaları sebebi ile yaptıkları kodifikasyon çalışmaları ile 19. yy'de ortak hukuk geleneğinin arka plana itildiği bir dönem yaşanmıştır. Dünya savaşları ile bu içe kapanma daha da uzamıştır. Dünya savaşları sonrasında kurulmak istenen yeni düzende ortak hukuk yaratma çabası yeniden ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği'nin kurulması ve küreselleşme olgusu gibi politik faktörler ile bu çabalar hız kazanmıştır. CISG' in ortaya çıkması "*common law*" ve "*civil law*" hukuk sistemlerini yakınlaştırmıştır. Farklı hukuk sistemlerini bilen hukukçuların çalışmalarını artırmış ve farklılıklardan daha çok benzerliklerin olduğu görülmüştür.¹

Ticaret hukuku alanında yakınlaşmalar, orta çağ dönemlerine kadar dayanmaktadır. Orta çağ tacirleri arasındaki uygulamaların yaygınlaşması ile oluşan ticari teamüller ve alışkanlıklar "*Lex Mercatoria*" adı ile anılan uygulama birliği oluşturmuştur. "*Lex Mercatoria*"nın taraflar arasında geçerli olabilmesi, satım sözleşmesinde uygulanacak hukuk olarak seçilmesine bağlıdır. Aksi halde uyuşmazlığa bakacak devletin hâkimi, tabi olduğu ülke hukukunun izin verdiği ölçüde boşluk doldurma esnasında faydalanabilecektir. Bu sebeple yasa ile düzenlenmiş konulara etkisi sınırlıdır. Uygulanacak hukuk olarak seçilmeleri halinde ise milli hukuklar açısından bağlayıcı olmaları konusu da sorun çıkabilmektedir. Çoğu devletin kanunlar ihtilafı kuralları, tarafların sadece devlet hukukunu seçmelerine müsaade

¹ Atamer, 2005, s.1vd.

etmektedir. “*Lex Mercatoria*”nın öngördüğü ticari kuralların devlet mahkemeleri açısından bağlayıcılığı konusu da tartışmalıdır. Özellikle “*Lex Mercatoria*” karşıtları *lex mercatoria*’nın bünyesinde barındırdığı enstrümanların, milletlerarası uyuşmazlık konularında kullanılabilmesi için ulusal hukuk sistemleri tarafından yetkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler.² Bu durumda çoğu uyuşmazlıkta devletlerin kendisine özgü kanunlar ihtilafı kuralları devreye girmektedir. Uluslararası satım sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku ve bu hukuku uygulayacak mahkemenin yetkisini gösterecek ortak bir kanunlar ihtilafı kuralları yoktur. Her ülke kendi milli hukukunca belirlediği kanunlar ihtilafı kurallarına tabidir. Bunun yanında bu kuralların olmasına rağmen ülkelerin kamu düzeni gerekçesi ile başka devletlerin hukukunu uygulamadığı da görülmektedir. Mahkemelerin ulusal hukuku uygulama çabası, ticari hayatı hukuki açıdan belirsizleştirmektedir.³

Tacirler arasında uygulanmaya başlayan bu kurallar, zamanla sınırlarını aşarak bağımsız mahkemeler tarafından da uygulanmaya başlanmıştır. Farklı ülkelerden tacirlerin katıldığı fuarlar, deniz ticaretinde yeknesak kuralların uygulanması çabaları, çoğu ülkede var olan noterlik benzeri kurumların hazırladığı ticari sözleşmelerin yaygın olarak kullanılması ve ticari uyuşmazlıklarda özel yargılama mekanizmalarının gelişmesi gibi sebepler, evrensel ticaret hukukunun gelişimine katkıda bulunmuştur.⁴

Kanunlaştırma çalışmalarının, ülkelerin içe kapanık hukuk sistemleri yaratması sonucu verdiği düşünülse de ülke kanunlarının esinlendiği hukuk sistemlerinin az sayıda olması, ülkeler arasında benzer düzenlemelerin yerleşmesi sonucunu doğurmuştur. Kara Avrupası, Roma Hukuku’nun etkisi altında bir gelişim göstermiştir. Bologna Hukuk Okulu’nun etkisi ile İtalya’da işlenmeye başlayan Roma Hukuku, zamanla Almanlar tarafından da benimsenen ve *Germen Hukuku* yerine tercih edilen bir hukuk meydana getirmiştir. Latin Amerika’da 19.yy’da Fransa’da yürürlükte olan medeni kanun, “*Code Civil*” etkisi görülmüştür. Japon Medeni Kanun’u “*Code Civil*”, 1794 tarihli Prusya Genel Memleket Kanunu, Saksonya Aynası, 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanun’u ve 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (OR) incelenerek oluşturulmuştur. Türk Hukuku açısından özel hukuk alanında çıkartılan ilk kanun, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nun “*Kanunname-i Ticaret*” adıyla çevrilmesi ile ticaret hukuku alanında çıkartılmıştır. Fransız Ticaret Usul Kanunu da “*Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi*” adıyla çevrilmiştir. Bu usul kanunu ile Avrupa hukuku, İslam ve Osmanlı dünyasına girmiş, bazı alanlarda köklü değişikliklere (faizin kabul edilmesi, ticaret mahkemelerinin kurulması gibi.) sebebiyet vermiştir. 1863 yılında Hollanda, Sardunya, Prusya gibi denizci milletlerin kanunlarından da faydalanılarak “*Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi*” hazırlanmıştır. 1869-1876 tarihli “*Mecelle-i Ahkâm Adliyye*” son halini almıştır. Cumhuriyet döneminde de kanunlaştırma çalışmalarına devam edilmiş, İsviçre Medeni ve Borçlar Hukuku etkisi ile *Türk Borçlar Kanunu* metni oluşturulmuştur.⁵

Ülkelerin kanunlaştırma çalışmalarının yanında, fetihlerle benimsenmek zorunda kalınan hukuk sistemleri de olmuştur. İngiliz Hukuku’nun Hindistan, Pakistan, Kuzey Amerika, Avusturalya, Güney Afrika; Fransız Hukuku’nun Kanada ve Kuzey Afrika ülkelerine etkileri olduğu bilinmektedir. Bazı hukuk yapıları da aktarma yoluyla ortaya çıkmıştır. Kuzey Amerika’ya göç eden İngiliz göçmenler ABD’yi oluşturacak on üç koloniye kendi hukuk

² Güven, 2014, s. 16

³ Oğuz /Özkan, 2016, s.26.

⁴ Atamer, 2005, s.10-12, Yelkenci, 2014, s.6, Ayoğlu, 2011, s.9-10.

⁵ Schwarz, 1945, s.12-13, Üçok/Mumcu, 1981, s.293-300, Velidedeoğlu, 1973, s.557.

sistemlerini “*common law*”u aktarmışlardır. Aynı şekilde Avustralya ‘da İngiliz hukukunun etkileri gözükmemektedir.⁶

Tek düzen hukuk sistemlerini ortaya çıkaran en büyük etkenlerden birisi de küreselleşmedir. Endüstri devrimi sonucu üretilen mallara pazar bulma ihtiyacı özellikle ekonomik alanda önemli bir bütünleşme başlatmıştır. Ekonomik alanda küreselleşme çok uluslu şirketlerin başını çektiği bir yapı ile tüm dünya ülkelerini giderek içerisine almaktadır.

Gümrük anlaşmaları ile duvarların kaldırılması, üretilen malın artışı ile satımının kolaylaştırılmak istenmesi, toplumların tüketim yapılarının birbirlerine benzerlik göstermesi, çok uluslu şirketlerin büyüyerek ulusal pazarlarda söz sahibi olması, Dünya Ticaret Örgütü gibi etkin kuruluşların ortaya çıkması, devletlerin daha çok liberal ekonomiyi tercih etmeleri ile bankacılık ve finans alanında gelişmeler, mallardaki kalite standartlarının artması, teknolojik ürünlerin ömür sürelerinin kısalması, dış ticaret sistemindeki yenilikler, teknolojik yarışın artması, üretimin parçalanarak farklı ülkelerde gerçekleşmesi, dünya devletlerinin bir bütün olarak hareket etmesi zorunluluğu” küreselleşmeyi en uç noktalara çıkarmıştır.⁷

Hem ortak hukuk yaratma çabaları hem de küreselleşme ile meydana gelen etkileşim, alım satım hukuku alanında bir örnek kurallar getirilmesini teşvik etmiştir.

CISG’ in ortaya çıkması konusunda ilk çalışmalar, 1929 yılında Ernst Rabel⁸’in “*evrensel bir satım hukuku*” yaratma konusunda Roma’da yeni kurulmuş olan *UNIDROIT*⁹’ı ikna etmesi ile başlamıştır.¹⁰

Bu çalışmaların devamı için 1930 yılında uluslararası tanınmış hukukçulardan oluşan bir *komite* oluşturulmuştur. Çalışmaların ilk önemli sonucu 1935 yılında hazırlanan “*Roma Projesi*” kanun metnidir. Bu oluşturulan metin, Milletler Topluluğu’na sunulmuştur. Yapılan müzakereler ile 1939 yılında son halini almıştır.¹¹

Birinci dünya savaşı ile ara verilmiş olan çalışmalar, savaşın sona ermesi ile yeniden başlamış olsa da bu defa başlayan ikinci dünya savaşı sebebi ile aksamıştır. İkinci dünya savaşının da sona ermesi ile toplanan yeni bir konferans (The Hague, Lahey) ile çalışmalara devam edilmiştir. Bu konferansa 28 devlet katılmıştır. Lahey Antlaşmaları olarak kabul edilen iki önemli metin “*ULIS*” ve “*ULFC*” bu konferans sonucunda imzalanmıştır. Ancak çok az

⁶ Özsunay, 1976, s.272-273.

⁷ Adıgüzel, 2013, s.3-5.

⁸ Ernst Rabel, (28 Ocak 1874, Viyana- 7 Eylül 1955, Zürih) Leipzig, Basel, Kiel, Göttingen, Münih ve Berlin Üniversitelerinde Hukuk Profesörü olarak çalışmıştır. Siyasi durum sebebi ile 1937’de Amerika’ya göç etmek zorunda kalmıştır. Orada, Ann Arbor ve Harvard’daki Hukuk Okullarında profesör olarak görev yapmıştır. Rabel’in akademik ilgisi, Roma yasası, modern medeni hukuk, kanunlar ihtilafı yasası ve karşılaştırmalı hukuk dâhil olmak üzere geniş bir alanı kapsamaktadır. Çalışmalarının kalıcı önemi de kabullenmeye devam etmektedir. Berlin’deki Yabancı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü (1926) olan Kaiser Wilhelm’in (şimdi Max Planck) Enstitüsü’nün ilk Müdürü olan Rabel, yasal politika konularına odaklanan modern, sistematik bir karşılaştırmalı hukukun gelişimi üzerinde belirleyici bir etkiye sahipti. Ayrıca, hukuk birleştirme projelerinin temelini oluşturan karşılaştırmalı hukukun önemini fark eden ilk kişiler arasında yer aldı. Tezinin Mal Satış Hukuku (ilk kez 1936’da yayımlandı) bu alandaki daha sonraki çabalar için bir model yarattı. Yasaların Çatışması: Karşılaştırmalı Bir Çalışma (1945) standart bir çalışma haline geldi ve Rabel’in 1927’de kurduğu Yabancı ve Uluslararası Özel Hukuk Dergisi (RabelsZ) bu alandaki en saygın yayınlardan biridir. Bkz. <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=649>.

⁹ Uluslararası Özel Hukuk Birleşmesi Enstitüsü (L’Institut international pour l’unification du droit privé -The International Institute for the Unification of Private Law: *UNIDROIT*), Roma’daki Villa Aldobrandini’de yer alan bağımsız bir hükümetler arası kuruluştur. Amacı, devletler ve devletlerarasındaki özel ve özellikle ticari hukuku modernize etme, uyumlaştırma ve koordine etme ihtiyaçlarını ve yöntemlerini incelemek ve bu hedefleri gerçekleştirmek için tek düzen hukuki belgeler, ilkeler ve kurallar oluşturmaktır. Bkz. <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>.

¹⁰ Atamer, 2005, s.2.

¹¹ Atamer, 2005, s.22, Huber/Mullis, 2007, s.2, Schlechtriem/Schwenzer, 2015, s.139vd., Özsunay, 2016, s.16.

sayıda (dokuz) devlet¹² tarafından imzalanması sebebi ile yeknesak satım hukuku oluşturma görevini tam olarak yerine getirememiştir. Buna rağmen oluşturulan metinler, daha sonra yapılacak çalışmalar açısından temel oluşturmuştur. Bu çalışmaların başarısız sonuçlanmasının nedenleri olarak gelişmekte olan devletlerin yeteri kadar temsil edilmemesi ile Alman, İtalyan ve İskandinav ülke hukuklarının içtihatları doğrultusunda oluşturulmak istenmesi gösterilmektedir.¹³

Lahey Antlaşmalarında yaşanan başarısızlığa rağmen çalışmalara devam edilmiştir. Bu defa çalışmalar, Birleşmiş Milletler nezdinde kurulan *UNCITRAL*¹⁴ tarafından yürütülmüştür. *UNCITRAL*, *Lahey Antlaşmalarını* temel alarak ve bu iki metni birleştirerek yeni bir metin hazırlanması için bir *komisyon*¹⁵ oluşturmuştur. Bu komisyon, çalışmalarını *Cenevre Taslağı (1976)*, *Viyana Taslağı (1977)* ve *New York Taslağı (1978)* ile somutlaştırmıştır. Ayrıca kanunlaştırma sürecine farklı kimlikte ülkelerin katılımı da sağlanmış, gelişmekte olan ülkelerin de görüşlerine yer verilmiştir. *UNCITRAL*, tarafından oluşturulan metin, nihai olarak 1980 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. *CISG*, *civil law* ve *common law* hukuk sistemlerinin bazı özelliklerini harmanlamıştır. Sonuç olarak seksen civarında ülkenin Antlaşma 'ya katılımı sağlanmıştır. Üzerine yapılan akademik çalışmalar ve bu çalışmaların düzenli olarak yayınlanması konuya ilgiyi daha da artırmıştır.¹⁶ *Viyana Satım Antlaşması* günümüz itibariyle 84 ülke tarafından kabul edilmiştir. *Viyana Satım Antlaşması* 1 Ağustos 2011 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir.

CISG Uygulama Alanı

Uluslararası ticari ilişkilerde yaşanan uyuşmazlıkların çözümü için en temel sorun, uygulanacak hukukun belirlenmesidir. Tarafların arasında çıkacak uyuşmazlıklar, uygulanacak hukuka göre çözülecektir. Uygulanacak hukuk, uyuşmazlığa bakacak mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilmektedir. Bu tespitin ne olacağı taraflarca önceden tam olarak öngörülemezdir. Taraflar, bu sorunu gidermek için, kendi aralarından birisinin devlet hukukunu veya üçüncü bir devlet hukukunu seçerek, uygulanacak hukuku belirlemeye çalışmaktadır¹⁷.

Uygulanacak hukukun öngörülememesi, uyuşmazlıkların çözümünde belirsizlik yaratmaktadır. Uyuşmazlığın uluslararası olarak değerlendirmesi için *yabancılık unsuru* bulunması gerekir. Uyuşmazlığın tarafları ve ifa yerleri, en sık karşılaşılan *bağlama noktalarıdır*. Sözleşmenin uluslararası sözleşme olarak anılması için, genellikle kişi ve yer

¹² Lahey Konferansı sonrasında ortaya çıkan metinleri sadece dokuz devlet imzalamıştır. Bu devletler Belçika, Almanya, Gambiya, İsrail, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, San Marino ve Birleşik Krallık'tır.

¹³ Huber/Mullis, 2007, s.3, Enderlein/Maskow, 1992, s.2, Lookofsky, 2008, s.19-20, Buydaert, 2012-13, s.3-4, Mistelis, 2008, s.9.

¹⁴ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) Uluslararası ticaret hukuku alanında Birleşmiş Milletler sisteminin temel yasal organı. *UNCITRAL*, 50 yılı aşkın bir süredir dünya çapında ticaret hukuku reformu alanında uzmanlaşmış evrensel bir üyeliğe sahip bir hukuk organıdır ve uluslararası ticaretle ilgili kuralların modernizasyonu ve uyumlaştırılması ile ilgilidir. Ticaret, ticaret yoluyla daha hızlı büyüme, daha yüksek yaşam standartları ve yeni fırsatlar anlamına gelir. Bu fırsatları dünya çapında arttırmak için *UNCITRAL*, ticari işlemler konusunda modern, adil ve uyumlu kurallar üretmektedir. Bkz. <http://www.unidroit.org>.

¹⁵ *UNCITRAL*, tarafından sonraki yıllarda da "*working group*" adı verilen gruplar oluşturulmuş ve yekneseklaştırma amacı doğrultusunda bu gruplar, uluslararası satım, taşıma, ödeme şekilleri, tahkim vb. konularda çalışmalar gerçekleştirmiştir. Bkz. <http://www.unidroit.org>.

¹⁶ Enderlein/Maskow, 1992, s.2, Schlechtriem/Schwenzer, 2015, s.150, Özsunay, 2016, s.17, Huber/Mullis, 2007, s.3, Buydaert, 2012-2013, s.3-4, Honnold/Flechtner, 2009, s.6-7, Castellani, 2008, s.4.

¹⁷ Zeytin, 2011, s.33.

yönünden yabancılik unsuru taşınması aranmaktadır. Son dönemlerde ekonomik karakter üzerinden de değerlendirme yapılması yoluna gidilmiştir¹⁸.

Her yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlığa, yabancı bir hukuk kuralının uygulanacağı hususu kesinlik taşınmaz. İlk karşılaşılan engel, kamu düzeni ölçütüdür. Yerel mahkeme, kamu düzenini gerekçe göstererek yabancı hukuk kurallarını uygulamayabilir. Bazen de yerel mahkeme hâkimlerinin bilgi ve tecrübesi, uygulanacak hukukun maddi kurallarını yorumlamaya yeterli olmamaktadır¹⁹.

Türk hukuku açısından da yabancı hukuk kurallarının uygulanması konusu, kanunlar ihtilafı m.2'de “*yabancı hukukun uygulanması*” başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenleme incelendiğinde yabancı hukukun uygulanmasının hâkimlerce re'sen nazara alınacağı belirtilmiştir. Çalışma konusuyla ilgili olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilafı m.24 maddesidir. Bu madde metninde yer alan *karakteristik edim* ve *sıkı ilişki* gibi kavramlar da somut olaya özgü değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, uygulanacak hukukun seçilmesi, sorunu tam olarak çözememektedir.

Taraflar, sözleşme ile *tahkim* yargılamasını kararlaştırmış olabilirler. Hakem mahkemeleri tarafından CISG uygulaması tespit edilirken bazı değerlendirmeler yapılmaktadır. Tarafların hukuk seçimi yapıp yapmadıkları, yapmışlar ise uyuşmazlığın tümünü kapsayıp kapsamadığı, emredici kurallar veya kamu düzenine aykırılık olup olmadığına bakılacaktır. Hakem mahkemesi, hukuk seçiminin olmaması halinde uyuşmazlığa uygulanacak hukuku kanunlar ihtilafı kuralları ile belirleyebilecektir. Hakemlere uygun hukuku doğrudan uygulama (*voie directe*) yetkisi tanındığı hallerde, CISG hakem tarafından doğrudan uygulanabilir. Hakem kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca (*voie indirecte*) dolaylı uygulama yöntemi ile taraf devlet hukuku olarak CISG' i uygulayabilir. CISG, ticari teamüller açısından iyi bir kaynak olarak kabul edilmektedir. CISG, *Lex Mercatoria* gibi ticari teamül olarak da hakem mahkemeleri tarafından uygulanabilir²⁰.

Taraf İradelerinin CISG'in Uygulanmasına Etkisi

Taraflar, satım sözleşmesinde *CISG'in uygulanmasını* açıkça kararlaştırabilirler. Tarafların, satış sözleşmesine “*Bu sözleşme CISG' e tabidir*” şeklinde bir hüküm koymaları halinde, CISG hükümleri bir ülkenin seçilmiş hukuku olarak değil, taraflarca aralarındaki sözleşmeye ithal edilmiş sözleşme şartları olarak uygulanabilir. Bunun sebebi, bazı milli hukukların, doğrudan devlet olmayan bir kurum tarafından oluşturulan hukuk kurallarının iradi olarak seçilmesini kabul etmemesinden kaynaklanmaktadır. CISG hükümlerinin uygulanacağı yönünde bir kayıt konulmuşsa, öncelikle uyuşmazlığa uygulanacak hukuk belirlenmeli ve bu hukuk düzeninde tarafların bu yönde kayıt koymalarına engel olup olmadığı da incelenmelidir. Bazı hukuk sistemleri uyuşmazlıkta yabancılik unsuru bulunmuyorsa, uygulanacak hukuk seçimi yapılmasını engellemiştir. Az liberal hukuk sistemleri seçilen hukukun sözleşmenin ifa yeri, sözleşmenin kurulduğu yer veya sözleşme ile bağlantılı bir hukuk olmasını aramaktadır. Bu sebeplerle sorun yaşanmaması için taraflar, Antlaşma ‘ya taraf olan bir devletin hukukunu seçerek de CISG'in uygulanmasını sağlayabilirler. CISG, uluslararası antlaşma olduğu için, iç hukuk kuralı haline gelmektedir. Örneğin, Türkiye akit bir devlettir. Türk Anayasası 90. Maddesi, Antlaşmayı iç hukuk

¹⁸ Tiryakioğlu, 1989–1990, s.5 vd., Uluocak, 1989, s.185.

¹⁹ Çelikel, A. (1992). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul, s.133-134.

²⁰ Mistelis, 2008, s.22-23.

kuralları haline getirmiştir. *Türk hukukunun uygulanacaktır* yönünde bir kayıt koyulmuşsa, CISG uygulanabilir hale gelmektedir²¹.

CISG m.6 hükmü uyarınca, taraflar Antlaşma'nın uygulanmasını tamamen veya kısmen hariç tutabilirler. Satım sözleşmesine "*CISG uygulanmaz*" hükmü konulması yeterli olacaktır. Aynı sonuç, CISG tarafı olmayan bir devletin hukukunun seçilmesi halinde de alınabilecektir²².

İradi olarak CISG'in uygulanıp uygulanmayacağını belirleme yetkisi öncelikli olarak taraflara aittir. CISG, yer ve konu bakımından uygulanmasına yönelik kurallar içerir. Bu kurallar, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Taraflar arasında aksine bir hüküm yoksa devreye girecektir²³.

CISG'in Yer Bakımından Uygulanması

Sözleşmenin hem uygulama alanı hem de uygulanabilirlik şartları CISG m.1²⁴'de düzenlenmiştir. Tarafların *işyerlerinin, Antlaşma 'ya taraf ve farklı devletlerde olması* halinde CISG *doğrudan* uygulanmaktadır. Bu şart, temel şart olarak değerlendirilmektedir. Uyuşmazlığa bakacak mahkeme, öncelikle bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmelidir²⁵.

Doğrudan uygulanma kuralı için iki şart birlikte sağlamalıdır. Hem tarafların işyerlerinin bulunduğu ülkelerin farklı olması, hem de bu iki ülkenin CISG' e taraf olması gerekir. CISG'in uygulanmamasını talep eden taraf, bu iki şartın birlikte gerçekleşmediğini ispat etmek zorundadır. Bunun yanında bu bağlayıcılık sadece Antlaşma 'ya taraf devletlerin mahkemeleri açısındanadır. Antlaşma 'ya taraf olmayan bir ülke mahkemesi CISG' i uygulamak zorunda değildir²⁶.

İşyeri, satım sözleşmesinin yükümlülüklerinin muhatabı olmalı, bağımsız karar alabilmelidir. Devamlılığı olan bir organizasyon olmalıdır. Devamlılığı olmayan geçici yerler işyeri olarak kabul edilmez. Bu devamlılığın taraflar arasındaki iş ilişkisini de kapsamaması gerekmektedir. Taraflardan birinin birden fazla işyerinin bulunması durumunda "*sıkı ilişki*" ifadesi devreye girmektedir. Birden fazla işyeri olması halinde sorun, CISG m.10²⁷ hükümleri uyarınca, somut olaya göre, dürüstlük kuralları esas alınarak çözümlenmelidir. Birden fazla işyeri varsa borçlandığı edimin ifa yerine göre karar verilmelidir. Karşı taraf aleyhine dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan bir durum yaratılmaması gerekir²⁸.

²¹ Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.246-247, Atamer, 2005, s.62-63, Atamer, 1995, s.566, Zeytin, 2011, s.64, Huber ve Mullis, 2007, s.65-66, Mistelis, 2008, s.15-20, Bianca, Bonell, Graf, 1987, s.62-63, Tiryakioğlu, 1996, s.190-202, Ferrari, 2005, s.36, Kaya, 2012, s.26.

²² Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.246-247, Atamer, 2005, s.35, Atamer, 1995, s.559, Schlechtriem, 1986, s.35, Mistelis, 2008, s.12, Ferrari, 2005, s.15-17.

²³ Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.242-248, Atamer, 2005, s.57-58, Mistelis, 2008, s.19, Bianca, Bonell, Graf, 1987, s.53, Schlechtriem, 2005, s.785.

²⁴ CISG m.1: "*İş bu Sözleşme farklı devletlerde iş yeri bulunan taraflar arasındaki emtia satışına: (a) eğer bu devletler işbu sözleşmeye âkit devletler ise veya (b) milletlerarası özel hukuk kuralları âkit bir devletin hukukunun uygulanacağını gösteriyor ise, uygulanacaktır*".

²⁵ Mistelis, 2008, s.12-13, Schlechtriem, 2005, s.784-785, Kröll, Mistelis, ve Viscallias, 2011, s.2-3, Schlechtriem, Butler, 2009, s.11-12, Huber ve Mullis, 2007, s.49, Atamer, 2005, s.48, Tiryakioğlu, 1996, s.107, Zeytin, 2011, s.42, Honnold ve Flechtner, 2009, s.781, Enderlein ve Maskow, 1992, s.29.

²⁶ Kröll, Mistelis, ve Viscallias, 2011, s.3-4, Mistelis, 2008, s.12.

²⁷ CISG m.10: "*Bu Antlaşmanın amacı çerçevesinde, (a) taraflardan birinin birden fazla işyerinin olması halinde, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşullar değerlendirilerek sözleşme ve sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınır, (b) taraflardan birinin hiçbir işyerinin olmaması halinde mutlak meskeni esas alınır*".

²⁸ Zeytin, 2011, s.43, Mistelis, 2008, s.12, Erdem, 1992, s.43, Saf, 2000, 4.2.3., Ferrari, 1995, s.25-27, Hergüner, 1988, s.98, Borisova, 2003, IV. Bölüm, 2.nolu paragraf.

Tarafların işyerlerinin farklı devletlerde olup olmadığının tespiti, sözleşmenin imzalandığı andaki duruma göre belirlenmektedir. Taraflar genellikle en yakın ilişkiye, sözleşmenin imzalanması sırasında girmektedirler. Sözleşme imzalandıktan sonra işyerinin değişmesi CISG'in uygulanması bakımından diğer tarafı bağlamayacaktır. Taraflar bu gibi karışıklıkları önlemek amacıyla sözleşmede işyerinin neresi olduğu konusuna bir madde ile açıklık getirmelidir²⁹.

CISG'in yer bakımından uygulanması kuralı bir örnekle somutlaştırılırsa; Almanya ve Türkiye CISG'e taraftır. Alıcının işyeri Almanya, satıcının işyerinin Türkiye'de olduğu kabul edildiğinde, iki ülke arasında yapılan satımda, CISG doğrudan uygulanır.

Türk şirketin merkezinin de Almanya'da olduğu varsayılırsa, taraf işyerleri aynı ülkede olacağından, bu durumda CISG uygulanmayacaktır. CISG'in uygulanabilmesi için daha önce belirtildiği gibi her iki şart birlikte sağlanmalı yani taraf işyerlerinin farklı devlette bulunması ve bu iki devletin de CISG'e taraf olması gerekir. İngiltere CISG'e taraf değildir. Aynı örnekte Türkiye ile İngiltere tacirleri arasında yapılan satımda CISG doğrudan uygulanmaz. Bu durumda maddenin devamında yer alan dolaylı uygulama kuralı devreye girecektir.

CISG m.1/b hükmü, *dolaylı* uygulama kuralını düzenlemiştir. Uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre CISG'e tabi bir ülkenin hukukunu göstermesi durumunda CISG dolaylı olarak uygulanacaktır. Örneğin, İngiltere ve Türkiye arasındaki satımda kanunlar ihtilafı kuralları gereği, Türk Hukuku veya CISG'e tabi başka bir ülkenin hukukunun uygulanması durumunda CISG, uyuşmazlığa dolaylı olarak uygulanacaktır. Ancak uyuşmazlığa bakacak mahkemenin tabi olduğu kanunlar ihtilafı kuralları İngiliz Hukuku'nu işaret ederse, İngiltere, Antlaşma 'ya taraf olmadığı için uyuşmazlık CISG'e tabi olmayacaktır.

CISG m.1/b "*dolaylı uygulama*" kuralının uygulanmasına bazı devletler CISG m.95³⁰ ile çekince koymuşlardır. Çin, ABD, Singapur, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya bu maddeye ilişkin olarak çekince koyma haklarını kullanmışlardır. Bu ülke mahkemeleri kanunlar ihtilafı kuralları kendi devlet hukuklarının uygulanmasını öngörüyorsa uyuşmazlık CISG'e tabi değildir. Bu devletlerin mahkemesi sadece doğrudan uygulama kuralı ile bağlı kalacaklardır. Örneğin, Çin ve İngiltere merkezli iki tacir arasındaki uyuşmazlıkta, uygulanacak hukuk Çin hukuku veya CISG'e tabi bir ülke hukuku olsa bile Çin mahkemesi, bu çekinceyi gerekçe göstererek, CISG uygulamayabilir. CISG m.93, federal bir devletin tüm ülkesel birimlerine uygulanmayabileceğine, CISG m.94, karşılıklı olarak Antlaşma'nın uygulanmaması yönünde anlaşan devletlerarasında uygulanmayacağına dair düzenleme içermektedir. CISG m.92 ise Antlaşma'nın II. ve III. kısmına çekince koyulabileceğini düzenlemiştir. Danimarka sözleşmenin kurulmasına dair düzenlemeyi içeren II. bölüme çekince koymuştur. Çekince koyulan alanlarda çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığa bakacak mahkemenin tabi olduğu kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuka göre çözülecektir³¹.

CISG'in Konu Bakımından Uygulanması

CISG, m.1/1 hükmü uyarınca *mal satım sözleşmelerine* uygulanır. Bu sebeple uygulanma konusunun anlaşılabilmesi için mal ve satım sözleşmesi kavramlarının ne anlama geldiğinin de anlaşılması gerekmektedir.

²⁹ Atamer, 1995, s.558, Ferrari, 1995, s.29-30.

³⁰ CISG m.95: "*Her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın I.maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebilir*".

³¹ Tiryakioğlu, 1989-1990, s.108-112, Mistelis, 2008, s.14-15.

Satım sözleşmesi kavramı

Bir sözleşmenin belirli bir sözleşme tipine sokulması için belirli noktalar (essentialia negotii) üzerinde anlaşma sağlanmış olması fikri Roma Hukuku'na kadar dayanır³². Modern hukukta, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça sözleşmenin geçerli olması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir³³. Alım-satım (emptio venditio), satıcının bir malı (merx) teslim etmeği, alıcının da satış bedeli (pretium=semen) olan bir miktar parayı vermeği taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Şekil şartına bağlı olmasa da tarafların asgari olarak mal ve bedel konusunda anlaşmış olması gerekir³⁴.

Satım sözleşmesi, mal ve bedel üzerine anlaşarak kurulabilse de taraflar ileride çıkacak uyuşmazlıkları gidermek amacıyla genellikle, satılan malın özelliklerini, teslimin ve bedelin ödenme şeklini, tarih ve yerini öncelikli olarak düzenlemektedir. Bunun yanında taraflar, hasarın geçiş anı, ithalat ve ihracat vergilerine kimlerin katlanması gerektiği, sözleşmenin fesih şartları ve usulü, sigorta yükümlülüğü, mülkiyetin geçişi, malın eksik veya ayıplı teslim edilmesi halleri, temerrüt, garanti süresi, mücbir sebep sayılan halleri de belirlemektedir³⁵.

Taraflar arasında uzun süredir uygulanan tek taraflı hazırlanmış sözleşmeler standart metin haline gelmiştir. Bu sebeple düzenlediği hususlar tek tarafın, genellikle baskın tarafın, menfaatlerini korumaya hizmet eder³⁶.

CISG içerisinde “satım sözleşmesi” ile ilgili bir açıklama ya da bir tanım bulunmamaktadır. CISG kapsamında satım sözleşmesi, satıcının malları teslim etmek, mallara ilişkin belgeleri vermek ve malın mülkiyetini geçirmek, alıcının ise semeni ödemek ve malları teslim almak borçları altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu tanım, Antlaşma ‘ya göre taraflara öngörülen asgari yükümlülüklerden yola çıkılarak yapılabilmektedir³⁷.

Malın parayla değiştirilmesinin söz konusu olmadığı *trampa* sözleşmelerinin CISG’in düzenleme alanına girmediği genel olarak kabul görmektedir³⁸. *Distribütör*, tek satıcı veya ticari mümessil ile akdedilen sözleşmeler de CISG kapsamında değerlendirilmemektedir. *Leasing* sözleşmesinin içeriğine göre bir ayrıma gidilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Ancak genel anlamda kapsam dışındadır³⁹.

CISG m.3 kapsamında sınırlamalar

Her ne kadar benzerlik gösterse de konusu mal üretimi içeren sözleşmeler ile hizmet ve iş görme edimi içeren karma sözleşmelerde CISG’in uygulanabilirliği sınırlandırılmaktadır. CISG m.3 bu hususta düzenleme içermektedir.

CISG m.3/1⁴⁰ hükmü uyarınca “*üretilecek*” veya “*imal edilecek*” malların sağlanması taahhüdünü içeren sözleşmelerin CISG kapsamına girebilmesi için alıcının, üretilecek veya imal edilecek malların üretimi veya yapımı için gerekli malzemenin “*esaslı*” bir kısmını

³² Erdoğmuş, 2012, s.75 vd.

³³ Koschaker ve Ayiter, 1977, s.206.

³⁴ Koschaker ve Ayiter, 1977, s.230.

³⁵ Şanlı ve Ekşi, 2005, s.9.

³⁶ Şanlı, 2005, s.344.

³⁷ Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.168, Huber ve Mullis, 2007, s.43, Atamer, 2005, s.36, Hergüner, 1988, s.96, Erdem, 1992, s.50, Ferrari, 1995, s.51, Zeytin, 2011, s.47.

³⁸ Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.169, Hergüner, 1988, s.95, Heiderhoff, 2008, s.26, Kröll, Mistelis ve Viscallias, 2011, s.29, Ferrari, 1995, s.54-55.

³⁹ Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.170, Huber ve Mullis, 2007, s.48, Ferrari, 2005, s.56.

⁴⁰ CISG m.3/1: “*İmal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır; meğerki bunları sipariş eden taraf imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini taahhüt etmiş olsun*”.

karşılammamış olması gerekir. Alıcı malzemenin esaslı kısmını temin edip, sadece üretim yaptırıyorsa bu sözleşme CISG kapsamında satım sözleşmesi olarak değerlendirilmez, bu sebeple böyle bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlık CISG'e tabi olmayacaktır.⁴¹

Sağlanan malzeme, tamamen malın üretilmesine dönük ise bu durumda mal satım edimi ile parça tedarik ediminin hangisinin daha ağır bastığına dikkat edilmesi gerekir.

Diğer bir sınırlama CISG m.3 ikinci bendinde yer almaktadır. CISG m.3/II⁴² hükmüne göre, satıcının ediminin ağırlığını işçilik veya diğer herhangi bir hizmet temininin oluşturduğu durumlarda, konunun CISG kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir.⁴³

Mal kavramı

Mal kavramı bir anlamda eşya olarak da tanımlanabilir. Eşya, fiziki yapısından veya ticari değeri olup olmamasından bağımsız şekilde, maddi varlığı olan ve taşınması mümkün bulunan her şeydir.⁴⁴

Kara Avrupası hukukunun temeli olan Roma hukukunda mal kavramı, insanların sahip olabileceği maddi şeyler olarak tanımlanmıştır. Taşınır ve taşınmaz mallar satış akdinin konusu olabilmektedir. Bazı şeylerin de hukuken satıma konu olamayacağı belirtilmiştir. Herkes için ortak olan alanlar (hava, sahil gibi) satım konusu edilememektedir.⁴⁵

Ticari anlamda mal kavramının kullanırken hukuki anlamda eşya kavramının açıklamasından da faydalanılabilecektir. Eşya kelimesi şey (nesne) kelimesinin çoğuludur. Roma Hukuku'nda "şey" in karşılığı "res" dir. Fransız Hukuku'nda "re-el" (aynı ve eşyaya ilişkin) kelimesi karşılığı buradan gelir. Alman Hukuku'nda da eşyanın karşılığı "Sache" dir. "Ding" şey, nesne anlamındadır. "Sache" kelimesi Fransızca "objet" anlamına yakındır. Maddi mal üzerindeki haklar, aynı haklardır. Aynı kelimesinin bir diğer anlamı misli olmayan nesnelere. Misli ifade edilen nesnelere sözleşme gereğince talep edilmeleri halinde "aynı hak"dan değil "deyn" den söz edilir. Eşya kavramı taşınır ve taşınmaz olarak ikili ayrıma tabidir.⁴⁶

Fransız Hukuku'nda eşya için, ekonomik değeri olan her şeyi kapsayan bir kavram kabul edilmiştir. Alman Medeni Kanun'u cismani varlıkları, eşya olarak kabul etmiştir⁴⁷.

Satım sözleşmesine konu mal kavramı değerlendirilirken, genel olarak taşınır ve taşınmaz malları içerdiği bilinir. Hatta ekonomik değeri olan maddi ve gayri maddi varlıklarında satım sözleşmesine konu olması mümkündür.⁴⁸

Antlaşmada mal kavramı bu kadar geniş olarak ele alınmamış ve bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Örneğin elektrik satımı ve taşınmazlar kapsamı dışı bırakılmıştır.⁴⁹

ULIS ve CISG'in İngilizce resmi metinleri aynı terimi "goods" kullanırken CISG'in Fransızca metninde ise "marchandises" kullanılmıştır. Bu kavramın kapsamı belirlenirken mal teriminin bağımsız olarak ve gereği gibi ifa etmemeye ilişkin kuralların uygunluğunu belirleyici unsur olarak dikkate alınarak yorumlanması önerilmiştir. Bu ölçüt mal kavramının daha geniş bir şekilde anlaşılmasına izin vermekte, böylece ticari satım sözleşmelerinin

⁴¹ Huber ve Mullis, 2007, s.44, Schlechtriem ve Schwenzer, 2015, s.209, Heiderhoff, 2008, s.31.

⁴² CISG m.3/II: "Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz".

⁴³ Huber ve Mullis, 2007, s.45-47.

⁴⁴ Çağa ve Kender, 2010, s.2.

⁴⁵ Koschaker ve Ayiter, 1977, s.103 vd.

⁴⁶ Hatemi ve Aybay, 2014, s.4-5.

⁴⁷ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2013, s.4-5.

⁴⁸ Tandoğan, 2008, s.78.

⁴⁹ Schlechtriem ve Butler, 2009, s.30.

konusunu teşkil eden ve Antlaşmayı kaleme alanların öngöremedikleri bütün nesnelere kapsama dâhil edilmesini sağlamaktadır. CISG için mal kavramı ile kastedilen öncelikli olarak taşınır mallardır. Kural olarak cisimleşmiş ve nakledilmesi mümkün olan mallar konu edilebilir. Gayri maddi varlığı olan şeylerin CISG uyarınca mal sayılıp sayılmayacağı özellikle bilgisayar yazılımları açısından tartışmalıdır. Yazılım programı eğer kayıt edilmiş ve cisimleşmiş ise CISG kapsamında olduğu savunulmaktadır. Ancak bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. CD gibi taşıyıcı hafıza kartlarında kayıtlı bulunan programlar taşınır mal kabul edilmesi görüşü ileri sürülmektedir. Bunun yanında cisimleşmemiş olan gayri maddi haklar (fikri mülkiyet, alacak hakları gibi) satım sözleşmesine konu olsalar bile CISG kapsamında değildir.⁵⁰

CISG m.2 kapsamında sınırlamalar

CISG m.2⁵¹ gereğince bazı mal ve satım türlerine CISG'in uygulanmaması için sınırlamalar getirilmiştir.

CISG m.2/(a) maddesi ile uyarınca *tüketici satımları*, kural olarak kapsam dışı bırakılmıştır. Malı, ticarî olarak tekrar satmak veya kullanmak niyeti ile yapılan satımlar CISG kapsamındadır. Satın alınan malın miktarı, teslim edileceği adres veya satım sözleşmesinin diğer unsurları tüketici satımları için alışılmış değilse, satım sözleşmesi bilincinde yapıldığı varsayılır. Bu durumda CISG uygulanır. Taraflar, söz konusu satımın tüketici satımı mı yoksa ticari satım mı olup olmadığını sözleşme kurulması sırasında bilmelidir. Tarafların sözleşmenin kurulmasından sonra satımın tüketim amacıyla yapıldığını öğrenmesi, satımı CISG kapsamından çıkarmaz.⁵²

Antlaşma açısından bir satım sözleşmesinin tüketici satımı olarak nitelendirilmesi, alıcının tacir olup olmaması gibi kişisel özelliklere göre değil, satım konusu malın ne amaçla kullanılacağı, esasına tabidir⁵³.

CISG m.2/(b) maddesi ile *açık artırma ile yapılan satımlar*, kapsam dışında tutulmuştur. Bu tür satımlar çoğu devlette iç hukukun emredici hükümleri ile düzenlenir. Bunun yanında kimin alıcı olduğu ihale sonunda belirlenebileceğinden Antlaşma'nın uygulanabilmesi için ihale neticesinin beklenmesi gerekecektir. Açık artırma sonuçlanana kadar gerçek alıcının kimliğinin belirli olmaması, bu satım türünün CISG kapsamında tutulmamasının sebeplerinden biri olarak gösterilmektedir.⁵⁴

CISG m.2/(c) maddesi ile *cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar*, kapsam dışında tutulmuştur. Bu satım türleri üzerinde müzakere edilemedikleri için CISG dışında tutulmaları yerinde olmuştur. Cebri icra yoluyla yapılan satımlarda, satım işlemi yapan devletin resmi makamları olacağından, malın teslimi, sözleşmeye aykırılığı gibi kurumların bu tür satımlarda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.⁵⁵

⁵⁰ Heiderhoff, 2008, s.31, Schlechtriem ve Schwenger, 2015, s.205, Atamer, 2005, s.44-45, Kröll, Mistelis, ve Viscallias, 2011, s.30-32, Schlechtriem ve Butler, 2009, s.29-30, Huber ve Mullis, 2007, s.43, Honnold ve Flechtner, 2009, s.60, Zeytin, 2011, s.50, Kaplan, 2002, s.344-347.

⁵¹ CISG m.2: "Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz: (a)Kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin; (b)Açık artırma yoluyla yapılan satımlar; (c)Cebri icra veya diğer kanun gereği yapılan satımlar; (d)Menkul kıymet, kambiyo senedi ve para; (e)Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı; (f)Elektrik satımı".

⁵² Schlechtriem ve Butler, 2009, s.28, Honnold ve Flechtner, 2009, s.3, Atamer, 2005, s.40, Tiryakioğlu, 1996, s.201, Schwenger ve Fountoulakis, 2007, s.37.

⁵³ Atamer, 2005, s.40, Heiderhoff, 2008, s.26-27, Tiryakioğlu, 1996, s.112-113, Atamer, 1995, s.554-555, Ferrari, 1995, s.18.

⁵⁴ Atamer, 2005, s.43.

⁵⁵ Honnold ve Flechtner, 2009, s.51-52.

CISG m.2/(d) maddesi ile *menkul kıymet, kambiyo senedi ve para satımı*, kapsam dışında tutulmuştur. Para, ancak tedavülde olmaması durumunda bir nevi koleksiyon şartı ile satılması halinde taşınır mal olarak değerlendirilerek CISG kapsamında sayılabilir.⁵⁶

CISG m.2/(e) maddesi ile *gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı*, kapsam dışında tutulmuştur. CISG, tescilli olup olmadığına bakılmaksızın bu malların tamamı için yapılan satımları kapsamı dışında tutmuştur. Satım esnasında hangi araçların tescile tabi olup olmayacağına, taraflarca bilinip bilinmediğinin tespiti tartışmalara yol açacaktır. Bu tür satımlar, her ülkenin kendi iç hukukunda özel tescile tabi tutulmaktadır.⁵⁷

CISG m.2/(f) maddesi ile *elektrik satımı* kapsam dışında tutulmuştur. Enerjinin, taşınır mülkiyetine konu edilebileceği düşünülmektedir. Özellikle elektrik ve atom enerjisi taşınır olarak kabul edilebilecektir.⁵⁸

Bazı hukuk sistemlerinde elektrik enerjisi taşınır mal kabul edilebileceğinden kapsam dışı bırakılması için ayrı ve açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Milletlerarası elektrik satım sözleşmelerinin ayrıntılı hükümler içermesi sebebi ile CISG'in uygulanmasına gerek olmadığı savunulmaktadır. Ancak doğal gaz ve petrol satımlarının da elektrik satımlarına benzer problemler içerdiğinden söz edilerek sadece elektrik satımlarının kapsam dışı bırakılmasının hukuken geçerli bir gerekçesinin bulunmadığı da öne sürülmektedir. Bazı yazarlar ise dışarıda bırakılma sebebinin elektriğin "*gayri maddi*" olması olarak açıklamaktadır.⁵⁹

CISG kapsamına girmeyen satıma ilişkin bazı konular

Uygulama alanı dışında tutulan satıma ilişkin bazı konular Viyana Satım Antlaşması CISG m.4 ve 5'te düzenlenmiştir. CISG m.4⁶⁰ hükmü uyarınca CISG, sadece satım sözleşmesinin kurulmasına ve böyle bir sözleşmenin taraflar arasında doğurduğu hak ve borçlara uygulanır. Antlaşma, üçüncü kişilerin haklarını ele almaz. Her ne kadar Antlaşma metninde bu konuya açıkça değinilmemişse de CISG m.4'ün ifadesinden dolayı olarak bu sonuca ulaşılır.⁶¹

CISG m.5⁶² hükmü uyarınca, sözleşmeye konu malın neden olduğu maddi veya bedeni zararlardan satıcının sorumluluğu da CISG kapsamında değildir. Malların neden olduğu maddi zararlardan dolayı satıcının sorumluluğu, çoğu ülkede farklı hukuki düzenlemelere tabidir. Bazı hukuk düzenleri haksız fiil, bazıları ise sözleşmeden kaynaklı sorumluluğu benimsemiştir.⁶³

Sonuç

Devletlerin, ticaret ve borçlar hukukunu düzenleyen kanunları farklı hükümler içermektedir. Bu durum uluslararası ticaretin gelişmesinin önündeki en önemli engellerden birisidir. Bunun sebebi, tarafların, aralarındaki "*yabancılık unsuru*" taşıyan ihtilafta, hangi hukuk düzenine tabi olacağını bilmemesi sebebi ile ortaya çıkan güvensizliktir. Antlaşmayı hazırlayanlar, en uygun hukuka sahip devletin bulunması için yapılacak araştırmayı ve

⁵⁶ Kröll, Mistelis ve Viscallias, 2011, s.31-32, Atamer, 2005, s.45, Toker, 2005, s.91.

⁵⁷ Honnold ve Flechtner, 2009, s.53, Schlechtriem, 1986, s.30.

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2013, s.8.

⁵⁹ Schlechtriem, 1986, s.31.

⁶⁰ CISG m.4: "*Bu Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenler. Antlaşmada aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, özellikle: (a) sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği; (b) sözleşmenin, satılan malların mülkiyeti üzerindeki olası etkileri düzenlenmemiştir*".

⁶¹ Lookofsky, 2008, s.23.

⁶² CISG m.5: "*Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz*".

⁶³ Enderlein ve Maskow, 1992, s.46.

kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması ihtiyacını azaltmayı amaçlamışlardır. CISG, bu amaç doğrultusunda tarafların işyerlerinin farklı ülkelerde olduğu milletlerarası satım sözleşmeleri için özel olarak hazırlanmış, maddi kurallar içeren bir kanun metnidir.

CISG, ticaretin en temel sözleşmesine ilişkin maddi hukuk kurallarını yeknesak hale getirmesi, farklı hukuk sistemlerinin uyumsuzlukları çözüm yaklaşımlarını kaynaştırması, doktrin yorum ve yargısal uygulamaların çoğalmasi ile sürekli zenginleşen ve uluslararası ticari uygulamaların gelişimine paralel olarak gelişim gösteren bir özelliğe sahiptir. Bu gelişim CISG'ı içtihatlar temelinde büyüyecek ortak bir hukuk sistemi haline getirecektir. Antlaşma'nın dünya çapında geniş kabul görmesi ve uygulanmasıyla meydana gelen kapsamlı içtihat hukuku, CISG'ı yaşayan, dinamik bir metin haline getirmiştir. CISG, satım sözleşmesi yapacak taraflara, tek düzen, tarafsız ve kolay anlaşılır, hukuki bir metin sunmaktadır.

CISG, borçlar hukuku alanındaki hukuk uyumlaştırmalarına da örnek olarak bazı ülkelerin borçlar kanununda yaptığı değişikliklere temel oluşturmuştur. İskandinav ülkeleri Norveç, 1989; İsveç, 1990 ve Finlandiya, 1988 yıllarında satım kanunlarını; Hollanda, 1992 yılında medeni kanununu ve nihayet Almanya, 2002 yılında Medeni Kanunu'nu (BGB) tamamen modernize etmiştir. Bu ülkelerin kanunlarında yaptığı değişikliklerin ortak noktası, CISG hükümlerini örnek alarak, sözleşme ihlallerinin hukuki sonuçlarını, tek çatı altında düzenlemiş olmasıdır. Sözleşmeye aykırılık halleri ve hukuki sonuçları arasında yapılan katı ayırım sebebi ile yaşanan zorluklar, aykırılık hallerinin sebep gözetmeksizin kural olarak aynı genel esaslara tabi tutulmaları neticesinde giderilmiştir.

CISG'in Türkiye tarafından kabulü ile Türk satım hukuku açısından, milletlerarası satımlara CISG uygulanması gerekirken, iç satımlara TBK ve ticari satımlar için *Türk Ticaret Kanunu*, tüketici satımları açısından 6502 sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* hükümleri uygulanmaktadır. Bu karmaşıklığın giderilmesi için satım hukukumuzun modernleşerek yenilenmesi, milletlerarası uygulamalar ve genel kabul gören kurallarla uyumlu hale getirilmesi için önemli değişiklikler yapılması gerekmektedir. Türk ekonomisinin içinde bulunduğu büyüme ve gelişme ile orantılı olarak milletlerarası satımlar da nicelik ve nitelik olarak artacaktır. Bu sebeple CISG hükümlerinin Türk yargısı açısından daha bilinir hale getirilmesi gerekmektedir. Türk mahkemelerinin, CISG hükümlerini uluslararası yorumlama eğilimlerine uygun olarak yorumlaması ve uygulaması sağlanmalıdır. Türkiye olarak UNCITRAL metinlerine dayanan yargı kararlarına ilişkin çalışmalar yaparak, CLOUT sistemine katkıda bulunulmalıdır. Bu sayede uluslararası ticaret hukuku öğretisi, Kara Avrupası hukuk sisteminin birikimine sahip Türk içtihat hukukunu da dikkate alacaktır. Öte yandan yabancı yatırımcıların uluslararası ticaret hukuku kurallarının Türkiye'deki uygulamalarından haberdar olması temin edilerek, uluslararası ticari satımlarda Türk hukuk sistemine olan güven artırılabilecektir.

CISG'in önerdiği hakkaniyetli çözüm yolları Türkiye içerisinde yapılacak alım satımlar için de uygulanabilir. Bu düzenleme ile iç hukukta Türk satım hukukuna tabi olan Türk tacirinin, dış ticaret kapsamında yapacağı milletlerarası satımlar için ticari alışkanlık edinmesi de sağlanacaktır. Bunun yanında Türk mahkemelerinin vereceği kararlar ve Türk hukukçular tarafından oluşturulacak görüşler uluslararası satım hukukuna özgü içtihatların gelişmesine de katkı sağlayabilecektir.

Kaynakça

- Adıgüzel, M. (2013). Ekonomik küreselleşmenin Türkiye ekonomisine etkileri. *Akademik bakış dergisi*, 35, 1-20.
- Atamer, Y. (1995). Birleşmiş milletler satım hukukunun uluslararası uygulama alanı. *İstanbul barosu dergisi*, Y, 100, 69.

- Atamer, Y. (2005). *Uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin birleşmiş milletler antlaşması (cisg) uyarınca satıcının yükümlülükleri ve sözleşmeye aykırılığın sonuçları*. Beta.
- Ayoğlu, T. (2011). *Uluslararası ticari sözleşmelere uygulanan genel prensipler. maddi hükümler ve ticari adet – teamüller olarak lex mercatoria*. Vedat Kitapçılık.
- Bianca, C. M. Bonell, M. J. & Graf, J. B. (1987). *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Giuffrè.
- Borisova, B. (2003). *Geographic sphere of application of the united nations convention on contracts for the international sale of goods*. Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Buydaert, M. (2012-2013). *The passing of risk in the international sale of goods. a comparison between cisg and the incoterms*. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent.
- Castellani, L. (2008). *Türkiye'nin CISG'e taraf olmasına ilişkin çerçeve. milletlerarası satım hukuku*. der. Atamer. İstanbul.
- Çağa, T. ve Kender, R. (2010). *Deniz ticareti hukuku. navlun sözleşmesi*. İstanbul.
- Çelikel, A. (1992). *Milletlerarası özel hukuk*. İstanbul.
- Enderlein F. ve Maskow D. (1992). *International sales law*. Oceana Publications.
- Erdem, E. (1992). Milletlerarası mal satım sözleşmeleri hakkında birleşmiş milletler sözleşmesi. *Batider*, 16(3), 27–105.
- Erdoğan, B. (2012). *Roma hukuku dersler*. İstanbul.
- Ferrari, F. (1995). Specific topics of the cisg in the light of judicial application and scholarly writings. *Journal of Law and Commerce*, 15, 1-88.
- Ferrari, F. (2005). Remarks on the UNCITRAL Digest's Comments on Article 6 CISG. *Journal of Law and Commerce*, 25(13), 13-37.
- Güven, K. (2014). Lex mercatoria ve milletlerarası tahkim, *milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuk bülteni*, 34(2), 1-57.
- Hatemi H. & Aybay A. (2014). *Eşya hukuku*. İstanbul.
- Heiderhoff, B. (2008). *CISG'in uygulama alanı: Konu bakımından, milletlerarası satım hukuku*, der. Atamer, Çev. Ajda Gençsoy. İstanbul.
- Hergüner, Ü. (1988). Applicability Of The UN Convention On Contracts For The International Sale Of Goods To Sales Contracts Concluded By Turkish Companies And Their Affiliates Abroad. *Murat Sarıca Armağanı, Aybay yayınları, Danıştay kütüphanesi, İstanbul*, 95-100.
- Honnold, J. & Flechtner, M. H. (2009). *Uniform law for international sales under the 1980 united nations convention*. Lahey.
- Huber, P. & Mullis, A. (2007). *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. München: European Law Publishers.
- Kaplan, Y. (2002). 1980 tarihli birleşmiş milletler viyana sözleşmesi çerçevesinde, internet ortamında bilgisayar programı satış sözleşmesi. *Milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuk bülteni*, 22(2), 325-356.
- Kaya, C. (2012). *CISG (milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında birleşmiş milletler antlaşması) gereğince alıcının satım bedelini ödeme borcu*. XII Levha. İstanbul.
- Koschaker, P. ve Ayiter, K. (1977). *Roma özel hukukunun ana hatları*. Ankara.
- Kröll, S. Mistelis, L. & Viscallias, P. P. (2011). *UN convention on contracts for the international sale of goods (CISG) commentary*. Oxford: Hart Publishing.
- Lookofsky, J. (2008). *Understanding the CISG*. Kopenhag.
- Mistelis, L. (2008). *CISG'in uygulama alanı: yer, zaman ve kişi bakımından, milletlerarası satım hukuku*, der. Atamer. İstanbul.

- Oğuz, A. & Özkan, Z. (2016). *CISG kurallarının lex mercatoria niteliği, milletlerarası mal satım hukuku*, der. Sinan Okur. Ankara.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. & Özdemir S. (2013). *Eşya hukuku*. İstanbul.
- Özsunay, E. (1976). *Karşılaştırmalı hukuka giriş*, İstanbul.
- Özsunay, E. (2016). “*CISG’in oluşum tarihçesi*”, *milletlerarası mal satım hukuku*, der. Sinan Okur, Ankara: Adalet yayınevi.
- Saf, C. (2000). *A study of the interplay between the conventions governing international contracts of sale*. Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Schlechtriem, P. & Butler, P. (2009). *UN law on international sales: the UN convention on international sales – the UN convention on the international sale of goods*. Fribourg.
- Schlechtriem, P. (1986). *Uniform sales law-the UN-convention on contracts for the international sales of goods*. Viyana. Manz.
- Schlechtriem, P. (2005). Requirements of application and sphere of applicability of the CISG, *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005(4), 781–794.
- Schlechtriem, P. ve Schwenger, I. (2015). *Commentary on the un convention on contracts for the international sale of goods (CISG)*, Schwenger, I. ve Aksoy, P. Ç. (Ed.) *Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında birleşmiş milletler antlaşması (viyana satım sözleşmesi) şerhi*, On iki levha yayıncılık, İstanbul.
- Schwenger, I. & Fountoulakis, C. (2007), *International sales law*. New York.
- Schwarz, Andreas B. (1945). *Roma hukuku dersleri*. İstanbul.
- Şanlı, C. (2005). *Uluslararası ticari akitlerin hazırlanması ve uyumsuzlukların çözüm yolları*. İstanbul.
- Şanlı, C. & Ekşi, N. (2005). *Uluslararası ticaret hukuku*. İstanbul.
- Tandoğan, H. (2008). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. C.1. 6. Bası. İstanbul.
- Tiryakioğlu, B. (1989-1990). 11 Nisan 1980 tarihli milletlerarası mal satımlarına ilişkin birleşmiş milletler sözleşmesi ve sözleşmenin milletlerarası özel hukuk kuralları ile ilişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 41, 1–4.
- Tiryakioğlu, B. (1996). *Taşınır mallara ilişkin milletlerarası unsurlu satım akitlerine uygulanacak hukuk*. Ankara üniversitesi hukuk fakültesi.
- Toker Ali G. (2005). *11 nisan 1980 tarihli uluslararası taşınır mal satımına ilişkin birleşmiş milletler sözleşmesi'nin (viyana sözleşmesi) uygulama alanı*. Ankara.
- Uluocak, N. (1989). *Milletlerarası özel hukuk dersleri*. İstanbul.
- Üçok, C., Mumcu, A. (1981). *Türk hukuk tarihi*. Ankara.
- Velidedeoğlu, H.V. (1973). *İslam ülkelerinde kanunlaştırma hareketleri ve bunun batı hukuk sistemleriyle ilişkileri*. Ankara.
- Yelkenci, I. (2014). *Uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin birleşmiş milletler antlaşması (CISG) uyarınca alıcının sözleşmeden dönmesi*. İstanbul.
- Zeytin, Z. (2011). *Milletlerarası mal satım sözleşmeleri hukuku*. Ankara.