

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**MİLLETLERARASI MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASININ (CISG)
UYGULAMA ALANI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kübra Öztürk
1210030034

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih Gündoğdu

EKİM 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MİLLETLERARASI TAŞINIR MAL SATIMINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASININ (CISG)
UYGULAMA ALANI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kübra Öztürk

1210030034

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih Gündoğdu

Jüri Üyeleri: Dr. Öğretim Üyesi Melis Avşar

Dr. Öğretim Üyesi Özlem Acar Ünal

EKİM 2023

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI

Mevcut çalışmadaki bütün bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun olarak elde edildiğini beyan eder, bu kural ve davranışların gerektirdiği şekilde, eldeki çalışmanın özünde olmayan bütün materyal ve sonuçları, tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.



ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın yer, konu ve zaman bakımından uygulama alanı incelenmiştir. Bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde, Türkiye'nin 5870 sayılı Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile Antlaşma'ya taraf olması ve Antlaşma'ya taraf olunduktan sonra farklı devletler arasında bulunan mal satım sözleşmelerine Borçlar Kanunu'nun değil, Viyana Antlaşması hükümlerinin uygulanacak olması, bu nedenle öncelikle Antlaşma'nın uygulama alanının belirlenmesinin önemli olması etkili olmuştur.

Çalışma sürecimde bana yol gösterici olan değerli danışman hocam Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU'ya teşekkür ederim. Son olarak, bu çalışmam ile birlikte tüm hayatım boyunca yanımda olan, kararlarımı destekleyen ve beni cesaretlendirerek moral veren ablam Tuğba Öztürk'e ve annem Fidan Düzenli'ye sonsuz teşekkür ederim.

Ekim 2023

Kübra Öztürk
(Avukat, Arabulucu)

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etiğe Uygunluk Sayfası.....	I
Önsöz	II
İçindekiler	III
Kısaltmalar.....	VI
Özet	VII
Summary	IX
1. BİRİNCİ BÖLÜM	1
1.1. Giriş.....	1
1.2. Uluslararası Ekonomi Hukuku ve Oluşum Süreci	1
1.2.1. Uluslararası Ekonomi Alanındaki Gelişmeler	1
1.2.2. Uluslararası Ekonomi Hukuku Bakımından Dünya Düzeni	3
1.3. Uluslararası Satış Hukukunun Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Çalışmalar	7
1.3.1. Yeknesaklık İhtiyacı	7
1.3.2. Milletlerarası Antlaşmalar Yoluyla Yapılan İlk Çalışmalar	8
1.3.2.1. Maddi Taşınır Malların Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında 15.04.1955 Tarihli La Haye Antlaşması	8
1.3.2.2. 1 Temmuz 1964 Tarihli Lahey Antlaşmaları	8
1.4. Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Antlaşması)	10
2. İKİNCİ BÖLÜM: VİYANA ANTLAŞMASI'NIN YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	20
2.2. İşyerlerinin farklı devletlerde bulunması	21
2.3. Viyana Antlaşması'nın Yer Bakımından Doğrudan ve Dolaylı Uygulama Alanı Bulması	29
2.3.1. Doğrudan uygulama: Tarafların İş Yerinin Farklı "Âkit Devletlerde" Bulunması (m.1/1(a))	29
2.3.2. Dolaylı uygulama: Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarının Âkit Bir Devlet Hukukunun Uygulanacağını Göstermesi (m.1/1(b)).....	35
2.4. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunduğunun Anlaşılır Olması (m.1/2).....	37
2.5. Viyana Antlaşması'nda Dikkate Alınmayacak Hususlar (m.1/3)	38
2.6. Çekince Konulabilecek Diğer Madde ve Bölümlerle İlgili Olarak Antlaşma'nın Uygulanabilirlik Sorunu.....	38
2.6.1. Viyana Antlaşması'nın İkinci veya Üçüncü Bölümüne İlişkin Çekince Koyma İmkânı (Madde 92)	39
2.6.2. Federal Ülkelere İlişkin Çekince Koyma İmkânı (Madde 93).....	40
2.6.3. Bölgesel Birimlere İlişkin Çekince (Madde 94)	42
2.6.4. Viyana Antlaşması'nın 1/1(b) bendine ilişkin çekince (Madde 95)	43
3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: VİYANA ANTLAŞMASI'NIN KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	49

3.1.	Genel Olarak	49
3.2.	Viyana Antlaşması Kapsamında Mal Kavramı ve Satış Sözleşmesi (Madde 2).....	50
3.2.1.	Mal Kavramı	50
3.2.1.1.	Satış Sözleşmenin Kapsamı Dışında Tutulan Mallar (İstisnalar)	54
3.2.1.1.1.	Menkul Kıymetlerin, Ticari Senetlerin ve Paranın Satışına İlişkin Satışlar.....	54
3.2.1.1.2.	Her Türlü Geminin, Teknenin, Hava Taşıt Aracının ve Hava Yastıklı Taşıt Aracının Satışı.....	55
3.2.1.1.3.	Elektrik Satışları.....	57
3.2.2.	Satış Sözleşmesi.....	58
3.2.2.1.	Sözleşmenin Kapsamı Dışında Kalan Satışlar (İstisnalar).....	60
3.2.3.	Viyana Antlaşması'nın Uygulanması Bakımından Satış Akdi Olarak Kabul Edilecek Satışlar (Madde 3).....	63
3.2.3.1.	Üretilecek ve İmal Edilecek Malların Satışı	64
3.2.3.2.	Sözleşmenin Ağırlıklı Ediminin Bir İşçilik veya Diğer Hizmet Ediminden Oluşması	67
4.	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: VİYANA ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANINI BELİRLEME AÇISINDAN SATIŞA İLİŞKİN BAZI ÖNEMLİ KONULAR.....	69
4.1.	Genel Olarak	69
4.2.	Viyana Antlaşması tarafından düzenlenmeyen hususlar (Madde 4).....	69
4.3.	Viyana Antlaşması kapsamına girmeyen hususlar (Madde 5).....	81
4.4.	Taraflarca Viyana Antlaşması'nın uygulanmasının tamamen veya kısmen hariç tutulması (Madde 6).....	83
4.4.1.	Tarafların İradeleri ile Viyana Antlaşması'nın Uygulanmamasına Karar Vermesi (Opt-out)	84
4.4.2.	Tarafların Aralarındaki Satım Sözleşmelerine “Açık İrade Beyanı” İle Viyana Antlaşması'nın Uygulanıp Uygulanmayacağı Yönünde Bir Düzenlemeye Yer Vermiş Olması	86
4.4.3.	Tarafların Aralarındaki Satım Sözleşmelerine “Zımni İrade Beyanı” İle Viyana Antlaşması'nın Uygulanıp Uygulanmayacağı Yönünde Bir Düzenlemeye Yer Vermiş Olması	89
4.4.4.	Viyana Antlaşması'nın Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi	91
4.4.5.	Viyana Antlaşması'nın Uygulama Alanına Girmeyen Bir Sözleşme Bakımından Viyana Antlaşması'nın Uygulanacağını Kararlaştırılması (Opt-in).....	93
4.4.6.	Viyana Antlaşması'nın 6. maddesinde belirtilen 12. madde istisnası.....	97
4.5.	Viyana Antlaşması'nın Yorumlanması ve Boşluk Doldurma (Madde7)	98
5.	BEŞİNCİ BÖLÜM VİYANA ANTLAŞMASI'NIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	104
5.1.	Genel Olarak	104
5.2.	Viyana Antlaşması'nın Yürürlüğe Gireceği Tarih (Madde 99)	104
5.3.	Taraflar Arasındaki Sözleşme Bakımından Viyana Antlaşması'nın Geçerli Olacağı Tarih (Madde100).....	107

5.4.	Antlaşma'dan Çekilme Usulü ve Antlaşma'dan Çekilmek İçin Gerekli Olan Bildirimin Hüküm Doğuracağı Tarih (Madde 101).....	111
6.	SONUÇ	112
7.	KAYNAKÇA.....	114



KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
Antlaşma	:	CISG
Art.	:	Article
Arts.	:	Articles
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku
bkz.	:	bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
Çev.	:	Çeviri
CLOUT	:	Case Law on UNCITRAL Texts
DTÖ	:	Dünya Ticaret Örgütü
Ed.	:	Editör
GATT	:	General Agreement on Tariffs and Trade,
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
UNCITRAL	:	United Nations Commission on International Trade Law
ULİS	:	Uniform Law On The International Sale Of Goods
ULFC	:	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale Of Goods

Enstitü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk Yüksek Lisans
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Fatih Gündoğdu
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Ekim 2023

ÖZET

Bu tez çalışmasında, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının uygulama alanı incelenecektir. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, İngilizce adının kısaltması olan CISG olarak da yaygın bir şekilde kullanılmakta, Türk Mahkemelerinde de bu kısaltmaya yer verilmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Antlaşma'ya bugün itibariyle 95 ülke taraf olduğu için Antlaşma'nın uluslararası satım ilişkilerini düzenleyen dünya çapında hukuk oluşturduğundan bahsetmek mümkündür.

Çalışmamızda Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın uygulama alanını üç bölüm halinde ele alacağız. İlk bölümde Antlaşma'nın yer bakımından uygulama alanını anlatacağız. Antlaşma'nın uygulanabilmesi için ilk olarak işyerleri farklı akit devletlerde olan bir mal satım sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Ardından incelememiz gereken husus, işyeri farklı devletlerde bulunan satış sözleşmesinin taraflarının akit devlet olup olmadığını incelemektir. Eğer satış sözleşmesinin tarafları iki farklı akit devlet ise, Antlaşma uygulama alanı bulacaktır. Ancak satış sözleşmesinin tarafları farklı iki devlette bulunuyor fakat taraflar akit devlet değilse, Antlaşma milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devlet hukukuna atıf yapması halinde de uygulanır. Antlaşma'ya taraf devletlerin, Antlaşma'nın milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devlet hukukunu atıf yapmasıyla uygulanacak olması haline taraf devletlerin çekince koyma imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle uygulama alanını incelerken Antlaşma'ya taraf devletlerin çekince koyma haklarına da değineceğiz.

Diğer yandan, Viyana Antlaşması, satış sözleşmelerine uygulanmakla beraber, bazı satışları uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Ayrıca Antlaşma'nın uygulama alanı dışında tutulan satımla yakınlık gösteren sözleşmeler de bulunmaktadır. Antlaşma'nın hangi satışlara uygulanacağını çalışmamızın ikinci bölümünde ele alacağız ve yine bu bölümde tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulamasını engellemeye yönelik taraf iradelerine ilişkin hükümlere değineceğiz.

Son olarak, çalışmamızın üçüncü bölümünde Antlaşma'nın zaman bakımından uygulamasına değineceğiz. Burada Viyana Antlaşması'nın yürürlüğe gireceği tarihi, taraflar arasındaki sözleşme bakımından Viyana Antlaşması'nın geçerli olacağı tarihi, Antlaşma'dan çekilme usulünü, Antlaşma'dan çekilmek için gerekli olan bildirimin hüküm doğuracağı tarihi açıklayacağız.

Tüm bu açıklamaları yaparken, Mahkeme kararlarına da yer vererek uygulamaya yönelik pratiklere de yer vermiş olacağız.

Anahtar Sözcükler: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, CISG, Viyana Antlaşması, Uygulama Alanı, Milletlerarası Özel Hukuk, Kanunlar İhtilafı Kuralları

Institute : Institute of Graduate Studies

Department: Private Law

Program: Master of Private Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Fatih Gündoğdu

Thesis Type and Date : Master's Degree - October 2023

SUMMARY

In this thesis, the scope of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods will be examined. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is widely used as CISG which is the abbreviation of its English name, and this abbreviation is also used in Turkish Courts. Since 95 countries are parties to the Treaty, to which Turkey is also a party, it is possible to mention that the Treaty constitutes a worldwide law regulating international sales relations.

In our study, we will examine the scope of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods in three sections. In the first part, we will explain the field of application of the Treaty in terms of location. In order for the Treaty to be applicable, firstly, there must be a contract for the sale of goods with places of business in different contracting states. Afterwards, we need to examine whether the parties to the contract of sale with places of business in different states are contracting states. If the parties to the sales contract are two different contracting states, the Treaty will apply. However, if the parties to the sales contract are located in two different states but the parties are not contracting states, the Treaty will also apply where the rules of private international law refer to the law of a contracting state. States parties to the Treaty have the possibility to make a reservation to the effect that the Treaty applies when the rules of private international law refer to the law of a contracting state. Therefore, we will also refer to the right of states parties to the Treaty to make reservations when analyzing the field of application.

On the other hand, although the Vienna Convention applies to sales contracts, it excludes some sales from its scope of application. In addition, there are also contracts that have a close relationship with sales that are excluded from the scope of application of the Treaty. We will discuss which sales the Treaty will apply to in the second part of our study, and in this part, we will also address the provisions regarding the will of the parties to prevent the application of the Vienna Convention.

Finally, in the third part of our study, we will address the application of the Treaty in terms of time. At this section, we will explain the date of entry into force of the Vienna Convention, the date on which the Vienna Convention will apply to the contract between the parties, the procedure for withdrawal from the Treaty, and the date on which the notification required to withdraw from the Treaty will be effective.

While making all these explanations, we will also include practical applications by including the Court decisions.

Keywords: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, Vienna Convention, Field of Application, Private International Law, Conflict of Laws Rules

1. BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. Giriş

Milletlerarası mal satışlarına¹ ilişkin maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması amacıyla, 11 Nisan 1980 tarihinde, “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması” imzalanmıştır². İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Rusça, Çince ve Arapça olmak üzere toplam altı resmi dilde kaleme alınan bu Antlaşma, Viyana’da imzalanmış olması nedeniyle, “Viyana Satım Sözleşmesi”, “Viyana Antlaşması” veya İngilizce kısaltması olan “CISG” (Convention on Contracts For The International Sale Of Goods) şeklinde adlandırılmaktadır³.

Viyana Antlaşması’nın uygulama alanını incelemeye geçmeden önce, bu Antlaşmanın uluslararası ekonomik gelişmeler ışığında anlamını ortaya çıkarabilmek için; uluslararası ekonomik düzene, uluslararası ticarete ve ticari sözleşmelere ilişkin bazı verilerin paylaşılması esasen bir zorunluluk teşkil ediyor. Bu çabamızın gayesi, uluslararası ekonomik düzende yaşanan belirli gelişmeleri ortaya koyarak Antlaşmanın önemini ortaya koymaktır.

1.2. Uluslararası Ekonomi Hukuku ve Oluşum Süreci

1.2.1. Uluslararası Ekonomi Alanındaki Gelişmeler

Ticaretin yaygınlaşması ve sanayi devriminin gerçekleşmesi ile tüm dünyada mal ve hizmetlerin hareketliliği artmıştır. Bu dönemde, devletin en az müdahalede bulunduğu bir ortamda en geniş ekonomik ve sosyal ilerleme olacağı inancı ile

¹ Viyana Antlaşması’nın isminde ve İngilizce metin içinde geçen “Sale” teriminin karşılığı olarak biz “satım” yerine aynı anlamda olmak üzere “satış” terimini tercih edeceğiz. Böylece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 207 vd. maddelerindeki terminoloji ile bir uyum sağlanmış olacaktır.

² Türkiye 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan, 14.04.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5870 sayılı Kanun ile 11 Nisan 1980 tarihinde Viyana Antlaşması’na katılmayı uygun bulmuştur.

³ Çalışmamızda “Viyana Antlaşması” terimini kullanacağız. Herhalde, bu metnin “Viyana Satım Sözleşmesi” olarak adlandırılmasına karşı çıkmaktayız. Zira, sözleşme, teknik anlamıyla, devletlerin değil ve fakat gerçek ya da tüzel kişilerin esasen birbirleri ile eşit bir zeminde akdettikleri bağlayıcı hukuki işlemlerdir. Oysa, adı üzerinde, Viyana Antlaşması, Antlaşmayı kabul edecek ülkeler açısından uluslararası mal satışına ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması amacıyla imzaya açılmıştır. Terim düzeyinde de metnin isminde geçen “Contract” ifadesinin dilimizde “sözleşme” karşılığı kullanılması daha uygun olur.

“*bırakınız yapsınlar*” şeklinde ifade edilen bir fikir genel olarak kabul görmüştür. Bu düşüncenin fikri altyapısı ise Adam Smith ve David Ricardo gibi kuramcılar tarafından çizilmiştir. Smith’in ortaya attığı mutlak üstünlükler teorisine göre, her ulusun üretimde mutlak üstünlüğe sahip olduğu, maliyetleri en aza çekebildiği ve malı üretebildiği bir ortamın tüm devletler için kârlı olabileceği savunulmuştur. Ricardo’nun taraftarı olduğu karşılaştırmalı üstünlükler teorisine göre ise; her devlet, ürettiği mallardan en çok maliyet avantajına sahip olduğu malın üretiminde uzmanlaşmalı ve diğer malları öteki devletlerden almalıdır⁴.

Geleneksel yaklaşım böyle olmakla birlikte, ticaretin yaygınlaşması ile özellikle de İkinci Dünya Savaşı’nın ardından, insanlık, her şeyi her yerde üretebiliyor ve satabiliyor hale gelmiştir. Böylece, küresel ekonomilerde, her bir faaliyet ve her bir emtia dünya üzerinde en ucuza mâl olduğu yerde üretilirken, üretilen ürünler ile hizmetler, fiyatların ve kârlılığın en yüksek olduğu yerde satılmaktadır. Başka deyişle, maliyet minimuma, kâr ise maksimuma ayarlanmaktadır. Ticarete uluslararası bir boyut kazandıran bu fikrîsel anlayışın sonrasında, teknolojik gelişmelerin de katkısıyla uluslararası ticaret kolaylaşınca, uluslararası ekonomik düzende “küreselleşme” adı verilen başka bir kavram daha çok konuşulur olmuştur. Taşımacılık ve iletişim masraflarının hızla azalması, telefon görüşmesi ücretlerinin düşmesi, uçak biletlerinin ucuzlaması, internet ve dünya çapında bir ağın oluşması; iletişimde yeni bir çağ açılması, uluslararası ekonomide devlet kavramının etkinliğini azaltarak “çok uluslu şirketlerin” dünya ekonomisinin baş aktörleri olarak sahneye çıkmasına neden olmuştur⁵. Devletler arasındaki ekonomik etkileşimler, sermaye yatırımı, portföy yatırımı, yan kuruluşların kurulması gibi pek çok diğer etken küreselleşmenin dünyada yeni bir iş bölümü tarzını oluşturmaya zemin hazırlamıştır⁶.

Birçok tarihçi küreselleşmenin yeni bir vaka olmadığını savunmakta ise de, özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren dünyada uluslararası parametrelerin gösterdiği bazı oluşumların ortak bir görünüm arz etmeye başlaması daha belirgin bir şekilde kendini hissettirmiştir. Örneğin, bugün, tüm dünyada milli gelir artışı yaşanmakta ve

⁴ Mehmet **Dikkaya**/Fatih **Deniz**, Ekonomik Küreselleşmenin Yol Açtığı Problemlere Teorik Bir Bakış, ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 2006 s. 163-181.

⁵ Ivan T **Berend**, çev. Serpil Çağlayan, 20.yy Avrupa İktisat Tarihi, İş Bankası Yayınları, 2011, s. 344.

⁶ C. **Lester Thurow**, Çev: Mustafa Küpşoğlu, Bugünün Ekonomik Güçleri Yarının Dünyasını Nasıl Şekillendiriyor, İstanbul Koç Üniversitesi Yayınları, 1996, s. 174-175.

ham madde, özellikle de petrol fiyatları artmaktadır. Ayrıca dünya ekonomisinin ilgisi talep ve pazar kısıtlarından arza ve ham madde kaynaklarına yönelmektedir. Bu durumun belki geleneksel anlamda pazara girişe endeksli Dünya Ticaret Örgütü'nün yapısına bile etki edeceği düşünülmektedir⁷. Diğer yandan, ortak problemler olarak terörizmle mücadele, küresel iklim değişikliği, deniz seviyelerinin yükselmesi, dünya atmosferinin ısınması gibi faktörler karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu ortak sorunlar göstermektedir ki artık dünyada tüm Devletler diğer Devletlerin desteğine ve iş birliğine ihtiyaç duymaktadır⁸.

1.2.2. Uluslararası Ekonomi Hukuku Bakımından Dünya Düzeni

Uluslararası ticaretin hukuki yapısının temel taşları, uluslararası antlaşmalar ile bu antlaşmalara dayanılarak kurulan uluslararası örgütlerin saptadığı politikalar ve kurallardır⁹. Endüstri ve teknoloji devrimlerinden sonraki süreçte, uluslararası antlaşmaların eskiye nazaran daha da önemli hale geldiği de söylenmelidir.

Ekonominin uluslararası bir boyut kazanması, esasen, 2. Dünya Savaşı sonrasında yaşanan kimi gelişmeler sayesinde olmuştur. Bu bahiste, 1944 tarihli Bretton Woods konferansının özel bir öneme sahip olduğu açıktır. Ardı sıra yaşanan iki dünya savaşı gerisinde yerle yeksan olmuş ekonomiler bırakmış; ekonomisi dibe vuran ülkelerin parasal döngülerinin düzeltilmesi ve ekonomik istikrarın yeniden sağlanması amacıyla Amerika Birleşik Devletleri'nin Bretton Woods kasabasında toplanan konferansa 44 devlet katılım sağlamış; Bretton Woods sistemi¹⁰, IMF¹¹ ve Dünya

⁷ Alan V. **Deardorff**, Dünya ekonomisi ve Dünya Ticaret Sistemi nereye gidiyor? TEPAV ve DEİK işbirliği ve TÜBİTAK'ın katkıları ile 9-10 Şubat 2008 tarihlerinde Antalya'da düzenlenen 10 Yılda Türkiye'nin Dış Ticaret ve Sanayi Stratejisi toplantısından yayına hazırlayan Dr. M.Sait Akman s.11-23.

⁸Onur **Öymen**, Ulusal Çıkarlar, Küreselleşme Çağında Ulusal Devleti Korumak Remzi Kitapevi 2005, s. 85-86.

⁹ Serap **Telli**, Devletler Hukuku açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması Sevinç Matbaa Ankara 1991 s.11.

¹⁰Bretton Woods sistemi, II. Dünya Savaşı sırasında Temmuz 1944'te ABD'nin küçük bir kasabası olan Bretton Woods'da toplanan Birleşmiş Milletler Para ve Finans konferansında ortaya çıkan iktisadi sistemdir. Bu konferansa 44 Devletin temsilcileri katılmıştır ve bu konferansa gelen devletlerin yarısından fazlası az gelişmekte olan Devletlerdir. Ayrıca Romanya dışındaki sosyalist Devletler fona üye olmamış ve sistemin dışında kalmışlardır. Bretton Woods sisteminin kurulma sebeplerinden birisi, uluslararası alanda parasal döngünün düzelmesi ve ekonomik istikrarın sağlanmasıdır (https://tr.wikipedia.org/wiki/Bretton_Woods_sistemi#cite_note-1 görüntülenme tarihi: 27.05.2023).

¹¹ Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund, IMF), küresel finansal düzeni takip etmek, borsa, döviz kurları, ödeme planları gibi konularda denetim ve organizasyon yapmak, aynı zamanda teknik ve finansal destek sağlamak gibi görevleri bulunan uluslararası bir organizasyondur. 1944 yılında ABD'nin New Hampshire eyaletindeki Bretton Woods'ta kurulan ve 1947'de fiilen çalışmaya başlayan ve milletlerarası ekonomik meselelerle uğraşan bir teşkilattır. IMF "küresel para iş birliği,

Bankası böylece varlık kazanmıştır¹². Sabit kur düzeninin kurulduğu konferansta Amerika Birleşik Devletleri ve dolar¹³ çok ciddi bir güç edinmiştir. Bu konferansta kurulan IMF ve Dünya Bankası bugün için dahi dünya ekonomisinin etkin kurumlarındandır.

1944'te Bretton Woods'ta toplanan konferans ile uluslararası düzlemde ekonomik istikrarın sağlanması çabasına ek olarak, 1947 senesinde uluslararası ticareti serbestleştirme amacıyla Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması¹⁴ (General Agreement on Tariffs and Trade, "GATT") yürürlüğe girmiştir.

GATT, gümrüklerin kademeli olarak indirilerek ve sanayi mallarının serbest ticaretini hedef almıştır. Bu amaçla 1948 ile 1994 yılları arasında 8 konferans düzenlenmiş ve son konferans (Uruguay Raundu) 7 yıl kadar sürmüştür.

Uruguay toplantısında, o zamana kadar bir sekreteryaya ile çalışan GATT, bir örgüte kavuşmuş ve 1 Ocak 1995'te Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization, "DTÖ") kurulmuştur. 1994 yılında GATT'ın 128 üyesi varken, kuruluşunun daha ilk gününde 76 Devlet DTÖ'ye üye olmuştur. Türkiye'de DTÖ üyesidir. DTÖ kuruluş anlaşmasının giriş kısmında amacı şu şekilde açıklanmıştır¹⁵:

finansal istikrarı sağlamak, uluslararası ticareti kolaylaştırmak, yüksek istihdam ve sürdürülebilir ekonomik büyümeyi teşvik ve dünya çapında yoksulluğu azaltmayı teşvik etmek için çalışan, 189 Devletin üye olduğu bir organizasyondur. (https://tr.wikipedia.org/wiki/Uluslararası%C4%B1_Para_Fonu görüntülenme tarihi: 27.05.2023)

¹² Dünya Bankası, II. Dünya Savaşı'nın ardından 1945 yılında Uluslararası Yeniden Yapılanma ve Kalkınma Bankası (IBRD=International Bank for Reconstruction and Development) adıyla kurulmuş, 1947 yılında Birleşmiş Milletler'in özerk uzman kuruluşlarından biri olma özelliğini kazanmıştır. Zaman içinde bir grup haline gelerek Dünya Bankası Grubu (World Bank Group) adını almıştır. Uluslararası Yeniden Yapılanma ve Kalkınma Bankası - IBRD 1945 yılında kurulmuş olan ve geliştirmekte olan Devletlerin kamu sektörüne kredi açan bölümdür. (https://tr.wikipedia.org/wiki/D%C3%BCnya_Bankası%C4%B1 görüntülenme tarihi: 27.05.2023)

¹³ ABD, Kanada, Avustralya ile Güney Amerika, Pasifik, Karayipler, güneydoğu Asya ve Afrika'daki bazı Devletlerin resmi para birimi.

¹⁴Uluslararası ticareti, haklar ve sorumluluklar açısından düzenleyen çok taraflı bir anlaşmadır. GATT'ın kuruluş amacı, ithalat vergilerini azaltmak, uluslararası ticaretin önündeki tüm engelleri kaldırmak ve ticarete ayırıcı uygulamalara son vermek olarak belirlenmiştir. 23 kurucu üye, 45 bin kalem malın gümrük tarifinde karşılıklı taviz vermiştir. (https://tr.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCmr%C3%BCk_Tarifeleri_ve_Ticaret_Genel_Anlaşması görüntülenme tarihi: 27.05.2023)

¹⁵ 25 Şubat 1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazete ile Türkiye "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nı onaylamıştır. DTÖ Kuruluş Anlaşması Türkçe metni için bakınız https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22213_1.pdf görüntülenme tarihi: 27.05.2023)

“Ticaret ve ekonomik girişim alanındaki ilişkilerinin, hayat standardını yükseltmek, tam istihdamı ve istikrarlı bir şekilde artan reel gelir ve gerçek talep hacmini sağlamak, mal ve hizmet üretim ve ticaretini geliştirmek, aynı zamanda da dünya kaynaklarının sürdürülebilir kalkınma hedefine en uygun bir şekilde kullanımına imkân vermek ve gerek çevreyi korumak, gerek farklı ekonomik düzeydeki Devletlerin ihtiyaç ve endişelerine cevap verecek şekilde mevcut kaynakları geliştirmek amaçlarına hizmet etmesi gerektiğini göz önünde tutarak, ayrıca, gelişme yolundaki Devletlerin ve bunların arasında yer alan en az gelişmiş olanların artan dünya ticaretinde ekonomik kalkınma ihtiyaçları ile orantılı bir pay elde etmelerini sağlamak amacıyla gayret harcanmasına ihtiyaç olduğunu göz önünde tutarak, karşılıklı menfaat esasına dayalı ve gümrük tarifelerinde ve ticaretin karşılaştığı diğer engellerde önemli indirimler sağlayan ve uluslararası ticaret ilişkilerinde ayrımcı muameleyi ortadan kaldıran anlaşmalar akdetmek yoluyla bu amaçlara ulaşılmasına katkıda bulunmayı arzu ederek, dolayısıyla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nı, geçmişte ticaret serbestleştirilmesinde elde edilen neticeleri ve Uruguay Round Çok Taraflı Ticaret Müzakerelerinin sonuçlarını içeren bütünleştirilmiş, uygulanabilir ve kalıcı bir çok taraflı ticaret sistemi geliştirmeyi kararlaştırarak, çok taraflı ticaret sisteminin ana ilkelerini korumaya ve bu sistemin temelindeki hedeflere yaklaşmaya azmederek, aşağıdaki hususlar üzerinde mutabık kalmışlardır.”

DTÖ'nün kuruluşu ile DTÖ'nün çekici gücü üstlendiği dünya ekonomisinde, ulusal ekonomiler artan bir hızla uluslararası sermaye ve işgücü akımları ile etkileşimde bulunmakta ve bir tür uluslararası entegrasyon süreci yaşanmaktadır¹⁶.

DTÖ gibi, uluslararası ya da bölgesel ticari oluşumlar (NAFTA; Mercosur, OHADA gibi) hem küreselleşmenin getirdiği olumsuz etkileri gidermek için (fikri ve sınai hakların, rekabetin veya tüketicinin milletlerarası alanda korunması gibi) hem de küresel ticaretin önündeki gümrük dışı engelleri (farklı hukuk düzenleri) ortadan kaldırmak için başta Birleşmiş Milletler olmak üzere milletlerarası kuruluşlar sürekli

¹⁶Dikkaya/Deniz, s. 169.

bir faaliyet içindedir. Amacı ticari malların sınır aşan kurallarını bir örnek hale getirmek olan Viyana Antlaşması bu faaliyetlerin en önemli ürünlerinden biridir¹⁷.

Küreselleşme sürecinin devletler hukukuna yansıyan boyutunda, uluslararası davranış kurallarının, güçlü devletlere yarar sağladığı, zayıf devletlerin de zararına işlediği gözlemlenmiştir. Bu gözlem ekonomik verilerle de desteklenmiştir. Çünkü dünya ticareti sürekli artmasına rağmen, net kazançlar bağlamında gelişmekte olan devletler önemli bir gelişme gösterememektedir¹⁸. Bu farkındalık yeni devletler hukuku kurallarına da yansımıştır. Devletler hukukunun Avrupa dışında ve özellikle gelişmekte olan devletlere uygulanmaya başlamasıyla söz konusu devletler, bu kuralları kendi çıkarlarını korumakta yetersiz bularak var olan kurallara ve bunların oluşum yöntemlerine karşı çıkmaya başlamışlardır¹⁹. Ancak son derece karmaşık bir yapıda olan ve her devletin politik baskılarına maruz kalan uluslararası ekonomik sorunlarda, üzerinde fikir birliğine varılmış kuralların varlığı modern diplomasinin aracı olarak büyük önem taşımaktadır. Günümüzde uluslararası ticareti düzenleyen bir hukuki yapının varlığı kabul edilmekle beraber, kuralların, etkin bir hukuk sistemi olmaksızın üzerlerine düşen önemli görevi yerine getiremeyeceği açıktır. Etkin hukuk sistemi ile anlatılmak istenen, belli olguların saptanmasına yarayan objektif yöntemler ile kuralların güvenilir yorumunu ve son olarak tüm işlemlerin tutarlı şekilde yürütülmesi ve belli ölçüde önceden tahmin edilebilirliklerini sağlayan usullerdir²⁰. İşte bu etkin hukuk kavramı, ticari girişimlerin yüksek kar beklentilerinin yanında barındırdığı son derece büyük risklere karşı koruyucu bir kalkan oluşturmaktadır. Çünkü bu risklerin belki de en büyüğü sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde kendisini göstermektedir. Gerçekten de farklı devletlerden tacirler arasında akdedilen bir sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların nerede ve kim tarafından, özellikle de hangi kurallar kapsamında çözümleneceği meselesi son derece önemlidir. Bu husus sözleşme müzakerelerini güçleştirmekte, ayrıca zaman ve para sarfiyatına sebep olarak sözleşme maliyetini arttırmaktadır. Söz konusu meselelerin sözleşmede özel olarak düzenlenmediği hallerde ise uyuşmazlığın hangi devlette dava edildiğine bağlı olarak ilgili mahkeme, kendi

¹⁷ Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun gerekçesi için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss61.pdf>.

¹⁸ **Dikkaya/Deniz**, s. 177.

¹⁹ **Telli**, s.6.

²⁰ **Telli**, s.10.

devletinin milletlerarası özel hukuk kurallarının gönderme yaptığı devletin satış/sözleşme hukukunu uygulamakta ve sözleşmenin tesadüfi ve tarafların aşına olmadıkları bir hukuka tabi olması söz konusu olabilmektedir²¹. İşte bu risk, devletleri birlikte hareket etmeye yönlendirmekte ve etkin hukuk düzenlemeleri oluşturma çabasına itmektedir. Uluslararası düzende birlikte hareket etme ihtiyacı, artık uluslararası ekonomi alanında karar alınabilmesi için ilgili taraf devletlerin uygun bulmalarını ve onay vermelerini gerekli kılmaktadır. İşte bu hal, sözleşmelere etki etme gücü zayıf durumda olan devletlerin konumunu güçlendiren bir gelişme olarak yorumlanmaktadır.

1.3. Uluslararası Satış Hukukunun Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Çalışmalar

1.3.1. Yeknesaklık İhtiyacı

Milletlerarası özel hukuk, kaynakları itibarıyla milli olma özelliğini koruduğu için, milletlerarası unsurlu bir sözleşme ilgili olarak açılan bir davada birden çok devlet mahkemesinin yargı yetkisine sahip olma ihtimali vardır. Bu durum, kendi farklı devlet mahkemelerinin kendi kanunlar ihtilafı kuralları vasıtasıyla farklı hukukları uygulaması sonucuna yol açabilmektedir²². Oysa sözleşme ilişkisine giren taraflar, sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağını ve hangi statü içinde bulunduklarını bilmek, dolayısıyla hukuki güvenlik içinde olmak ihtiyacındadırlar. Eğer yeknesaklık sağlanabilirse hem hukuki güvenliğe ulaşılabacaktır hem de davayı açan kişinin aynı zamanda mahkemeyi de belirleme imkânı olması sebebiyle, davalı için adil olmayan bir durumun ortaya çıkması engellenmiş olacaktır²³. Bu bağlamda, Viyana Antlaşması da uluslararası mal satışı sözleşmelerine uygulanacak yeknesak bir hukuk yaratma çabasının ürünüdür²⁴.

Dünya ticaretinin önemli bir kısmını elinde bulunduran devletlerin taraf olduğu Viyana Antlaşması, dünyanın en önemli hukuk uyumlaştırma projelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Zira Antlaşma “commonlaw” ve “civillaw” sistemine sahip devletlerin yanı sıra karma sisteme sahip devletler ve hatta Suriye ve Mısır gibi

²¹Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, 4. Baskı, İstanbul 2011, s.7.

²² Bilgin Tiryakioğlu, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satış Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 95 (“Milletlerarası Satış”).

²³Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış s. 95.

²⁴ Hüseyin Can Aksoy, Milletlerarası Mal Satışında Yeni Bir Dönem, Hukuk Gündemi Dergisi, Haziran 2011, s.16.

İslam hukukunun egemen olduğu devletler tarafından da onaylanmıştır. Bu yönüyle çeşitli hukuk sistemlerinin bir sentezi olduğu söylenebilir²⁵. Viyana Antlaşması'ndan önce de bu alanda bazı çalışmalar yapılmıştır. Aşağıda bu alanda yapılan ilk çalışmalara değinilecektir.

1.3.2. Milletlerarası Antlaşmalar Yoluyla Yapılan İlk Çalışmalar

1.3.2.1. Maddi Taşınır Malların Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında 15.04.1955 Tarihli La Haye Antlaşması

Satış sözleşmesi alanında milletlerarası özel hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasına ilişkin ilk çalışma olarak kabul edilen bu Antlaşma, La Haye Devletler Özel Hukuk Konferansında akdedilmiş ve nihai senedi 31 Ekim 1951 tarihinde yayınlanmış ve 1 Eylül 1964 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir²⁶. Antlaşmayı 9 devlet onaylamıştır. Antlaşma birbirine yakın ekonomik sistemlere sahip devletlerin bir araya gelmesi ile hazırlanmış bir metin olarak ortaya çıkmıştır. Ancak Antlaşma'nın Anglo Sakson Hukuk Sistemine uygun olmaması ve metnin hazırlık çalışmalarına gelişmekte olan devletlerin katılmaması nedeniyle genel kabul görmemiştir. Satış sözleşmesine ilişkin maddi hukukların yeknesaklaştırılması konusundaki eş zamanlı diğer çalışmaların da Antlaşma'nın başarısız olmasında etkisi olmuştur.

1.3.2.2. 1 Temmuz 1964 Tarihli Lahey Antlaşmaları

1 Temmuz 1964 tarihinde, Hollanda hükümetinin girişimi ile Lahey'de toplanan bir diplomatik konferansta, 2-25 Nisan 1964 tarihinde kabul edilen 2 Antlaşma imzaya açılmıştır.

Bunlardan ilki Maddi Taşınır Malların Milletlerarası Satışı Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Antlaşma'dır (Uniform Law On The International Sale Of Goods, ULIS).

²⁵ Zeynep Derya **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul 2015, s.11.

²⁶ La Haye Devletler Özel Hukuk Konferansınca hazırlanan sözleşmeler, nihai senedin yayınlandığı tarih değil, sözleşmeyi ilk onaylayan devletin bu işlemde bulunduğu tarih göz önünde tutularak anılırlar. Bu nedenle sözleşmenin ilk onaylandığı tarih olan 15 Haziran 1955 tarihini kullanmak, La Haye Sözleşmelerinde kabul edilmiş bulunan geleneğinin bir gereğidir: **Tiryakioğlu**, Milletlerarası Satış, s. 123.

İkincisi ise, Maddi Taşınır Malların Milletlerarası Satışına Dair Akitlerin Kuruluşu Hakkında Yeknesak Hukuka İlişkin Antlaşma'dır (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale Of Goods, ULFC).

Bu Antlaşmalar satış sözleşmesine ilişkin maddi hukukun yeknesaklaştırılması yönünde başlatılmış olan girişimlerin sonucu olup merkezi Roma'da bulunan UNIDROIT tarafından hazırlanmıştır²⁷. Ancak Antlaşmalar beklenen ilgiyi bulamamış ve sadece 9 devlet tarafından imzalanıp onaylamıştır. Antlaşmaları imzalayan devletler; Almanya, Belçika, Gambiya, Hollanda, İngiltere, İsrail, İtalya, Lüksemburg ve San Marino'dur²⁸.

Haklarında yapılan birçok eleştiriye rağmen halen yürürlükte olan bu Antlaşmalar hem mal satışına ilişkin hem de mal satışıyla ilgili sözleşmelerin kurulmasına ilişkin kuralların devletten devlete değişimini önlemek ve ortaya çıkabilecek sorunları ortadan kaldırmak istemiş ise de ne başka Avrupa Devletleri ne Amerika Birleşik Devletleri ne de Üçüncü Dünya Devletleri Antlaşmalara taraf olmuştur. Bunun, Antlaşmaların hazırlık çalışmaları sürecinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Zira 1964 yılında yapılan son konferansa kadar bu Antlaşmaların hazırlanması sürecine sadece çok sınırlı sayıda Avrupa Devleti katılmıştır. Özellikle Üçüncü Dünya Devletleri yeknesak satış hukukunun hazırlanması konusunda neredeyse hiç etki sahibi olamamış, dolayısıyla imzalamamayı tercih etmişlerdir²⁹.

Lahey Antlaşmalarının beklenen uyumlaştırmayı sağlayamamasının ve dünya çapında ilgi görmemesinin diğer nedenleri ise, uygulayıcılar için anlaşılmasının ve uygulanmasının zor olması ve taraf devletler tarafından konulabilecek çekincelerin çok çeşitli olmasıdır³⁰.

²⁷Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s. 98.

²⁸Loukas Misteils, (Ed. Yeşim Atamer, Çev. Candan Yasan) CISG Uygulama Alanı: Yer, Zaman, Kişi Bakımından, Milletlerarası Satış Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması – CISG, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.9.

²⁹Ali Gümrah Toker, 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satışına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Yüksek Lisans Tezi, 2004, s. 7.

³⁰H. Ercüment Erdem, (Ed. Şükran ŞİPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM); “Vienna Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 122 (“CISG'e göre Satış Sözleşmesi”)

1.4. Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Antlaşması)

1.4.1. Viyana Antlaşması'nın Oluşumu

Uygulama alanını inceleyeceğimiz Viyana Antlaşması, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Kanunu Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL”) bünyesinde hazırlanmıştır. UNCITRAL, 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılmasını ve modernleşmesini teşvik amacıyla, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na bağlı bir alt organ olarak kurulmuştur. Kurulmasında, uluslararası ticareti yöneten milli ve bölgesel kuralların uyumlanması ve modernleştirilmesi gereksinimi etken olmuştur.

Kuruluş amacı doğrultusunda, 1968 yılında milletlerarası satış sözleşmelerinin kurulması ve milletlerarası satışa ilişkin maddi hukuk hakkında yeni konvansiyon hazırlanması için bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu çalışma grubu, dünya çapında bir anlaşma, bir diğer ifade ile Viyana Antlaşması’nı meydana getirebilmek için Lahey Antlaşmalarının yeniden kaleme alınmış şeklini tek bir Antlaşma taslağı içinde birleştirmiştir³¹. Lahey Antlaşmalarının hazırlık çalışmalarına az sayıda devletin katılması ve dünya Devletlerinin pek çoğunun menfaatlerinin göz ardı edilmesi sebebiyle, UNCITRAL, meseleyi bütünüyle ele almaya ve çalışmalarına satış sözleşmesinin yeknesaklaştırılması ile başlamayı tercih etmiştir. Çalışma grubunun görevi, Lahey Antlaşmalarının değişik hukuki sosyal veya ekonomik sistemleri olan devletler tarafından kabulünü sağlamak için bu Antlaşmaları değiştirmek veya gerekli olduğuna karar verilirse yeni bir metin hazırlamak olarak belirlenmiştir.

Çalışma grubu ilk yedi oturumunu ULIS üzerinde düşünerek geçirmiştir. 1974 yılında bu Antlaşmaların bazı maddeleri üzerinde değişiklikler yapılmış ve yeni bir Antlaşma taslağı hazırlanmıştır. Bu Antlaşmada meydana gelen değişikliklerin temel fikri, bu metni bağımsız bir antlaşma haline getirip tüm devletler bakımından kabul edilebilir bir niteliğe ulaşmaktır. Çalışma grubu, son iki oturumunda, uluslararası satış hukuku sözleşmelerinin şekli ve geçerliliği hakkında çalışmış ve bu çalışmalar

³¹Ercüment **Erdem**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (“Viyana Satım Sözleşmesi”), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 16(3), s.41.

özellikle ULFC üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu çalışmaların sonucunda, 1977 yılında, bir taslak benimsenmiş ve sekreterlik tarafından açıklama notu hazırlanmıştır. Uzun bir hazırlık döneminden sonra, Birleşmiş Milletler, Viyana’da bir konferansın toplanmasına karar vermiştir³².

10 Mart -11 Nisan 1980 tarihleri arasında Viyana’da toplanan diplomatik konferansa altmış iki devlet katılmış ve bunlardan kırk iki devlet Antlaşma’nın konferans esnasında hazırlanan versiyonu lehine oy kullanmıştır³³. Toplantının son günü, Viyana Antlaşması kabul edilmiştir.

1 Ocak 1988’de 11 Devlet arasında yürürlüğe giren ve UNCITRAL’ın bir ürünü olan Viyana Antlaşması, milletlerarası satış alanında etkili bir antlaşmadır. Bugün itibariyle 95 Devlet Viyana Antlaşması’na taraf olmuştur³⁴. Bir yandan Amerika Birleşik Devletleri, Çin Halk Cumhuriyeti, Rusya gibi dünyanın büyük ticari aktörlerinin, diğer yandan Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda ve İspanya’nın da bulunduğu Avrupa Birliği üyesi toplamda 24 devletin ve farklı hukuki gelenek ve ekonomik sisteme ait olan Asya, Afrika, Güney Amerika Devletlerinin taraf olması, Viyana Antlaşması’nın milletlerarası mal satışlarının büyük bir kısmını yeknesak bir kurallar bütünü olarak idare etmesine olanak sağlamıştır³⁵. Ayrıca Viyana Antlaşması’na taraf olmanın, Viyana Antlaşması’na taraf olan devletler için mali bir yükünün olmaması, yerel düzeyde idaresi özel bir organ gerektirmemesi ve herhangi bir raporlama yükümlülüğü içermemesi Viyana Antlaşması’nı avantajlı hale getiren unsurlarıdır.

³²Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.106.

³³Misteils /Atamer s. 10.

³⁴Üye Devletler: Arnavutluk, Arjantin, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahreyn, Belarus, Belçika, Benin Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burundi, Kamerun, Kanada, Şili, Çin, Kolombiya, Kongo Cumhuriyeti, Kosta Rika, Hırvatistan, Küba, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Mısır, El Salvador, Estonya, Fiji Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Gabon Cumhuriyeti, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Guatemala, Gine, Guyana Kooperatif Cumhuriyeti, Honduras, Macaristan, İzlanda, Irak, İsrail, İtalya, Japonya, Kore, Demokratik Halk Cumhuriyeti (Kuzey Kore), Kore Cumhuriyeti (Güney Kore), Kırgızistan, Laos, Letonya, Lübnan, Lesoto Krallığı, Liberya, Lihtenştayn Prenslığı, Litvanya, Lüksemburg, Madagaskar Cumhuriyeti, Moritanya İslam Cumhuriyeti, Meksika, Moldova Cumhuriyeti, Moğolistan, Karadağ, Hollanda, Yeni Zelanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Filistin Devleti, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Saint Vincent ve Grenadinler, San Marino, Sırbistan, Singapur, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Suriye Arap Cumhuriyeti, Türkiye, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay, Özbekistan, Vietnam, Zambiya. Üye devlet listesine ulaşmak için bakınız: [https://Viyana_Antlasmasi-online.org/Viyana_Antlasmasi-contracting-states/contracting-states-by-name\(görüntüleme tarihi 28.05.2023\)](https://Viyana_Antlasmasi-online.org/Viyana_Antlasmasi-contracting-states/contracting-states-by-name(görüntüleme tarihi 28.05.2023))

³⁵ Murat Şen, Milletlerarası Mal Satış Hukuku (VİYANA ANTLAŞMASI), Editör: Sinan Okur, Ankara 2016, s.6.

1.4.2. Viyana Antlaşması'nın Tek Tip Yorumlanma Hedefi

Viyana Antlaşması'nın genel kabul görmesinde, Viyana Antlaşması hakkında yapılan akademik çalışmaların sayısındaki artış ve Sözleşme'ye taraf olan devletler tarafından oluşturulan içtihatlar da yardımcı olmaktadır. Bu noktada, UNCITRAL, 1988 yılından bu yana UNCITRAL metinlerine ilişkin içtihat hukuku için bir raporlama sistemi³⁶ (Case Law on UNCITRAL Texts, "CLOUT") kurmuştur. UNCITRAL'in internet sitesinden CLOUT'a ulaşmak mümkündür. UNCITRAL, CLOUT ile hakimlere, hakemlere, avukatlara, uygulayıcılara, akademisyenlere, öğrencilere ve taraflara yardımcı olmak amacıyla UNCITRAL metinlerini yorumlayan mahkemelerin ve hakem heyetlerinin kararlarını kullanıma sunarak Antlaşma'nın yeknesak yorumlanmasını ve uygulanmasını ilerletme çabası içerisinde.

CLOUT sistemi, uluslararası ticaret hukuku uzmanlığına sahip uluslararası bir katılımcı ağına dayanır. CLOUT ekibi, ilgili mahkeme kararlarını ve tahkim kararlarını izleyerek, dava bilgilerini toplamakta, CLOUT özetlerini hazırlamakta ve bu belgeleri UNCITRAL Sekreterliğine sunmaktadır. CLOUT ekip üyeleri; UNCITRAL Sözleşmesine taraf olan veya bir UNCITRAL metnine dayalı olarak mevzuat çıkarmış olan devletler tarafından atanan ulusal muhabirler³⁷, kurumsal ortaklar³⁸ ve gönüllü katkıda bulunanlardan³⁹ oluşmaktadır.

Ayrıca UNCITRAL, CLOUT'ta toplanan Viyana Antlaşması ile ilgili çok sayıda davanın varlığını da dikkate alarak, 2001'de Sözleşme'nin yorumlanmasına ilişkin seçilmiş bilgileri sunmak için özel olarak tasarlanmış bir araç talep etmiştir. Bu talep, Viyana Antlaşması yeknesak yorumlanması hedefini destekleyen Birleşmiş Milletler

³⁶ UNCITRAL Metinlerine İlişkin İçtihat Hukukuna ulaşmak için bakınız: https://uncitral.un.org/en/case_law (görüntülenme tarihi 28.05.2023)

³⁷ Düzenli olarak güncellenen Birleşmiş Milletler Komisyonu Uluslararası ticaret hukuku üzerine ulusal muhabirlerin listesi için bakınız: <https://documents-dds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/508/97/PDF/V0050897.pdf?OpenElement> Türkiye tarafından atanmış ulusal muhabir bulunmamaktadır. (Görüntülenme tarihi 28.05.2023)

³⁸ CLOUT'a kurumsal ortak olarak katkıda bulunanlar, UNCITRAL sekreterliği ile üniversiteler ve araştırma enstitüleri, adli eğitim enstitüleri ve UNCITRAL'in bir veya daha fazla çalışma alanına özel ilgisi olan diğer kuruluşlar arasındaki ortaklıklar yoluyla da yapılabilir. Bugüne kadar UNCITRAL sekreteryası, Basel Üniversitesi'ndeki VİYANA ANTLAŞMASI Çevrimiçi Veritabanı ve newyorkconvention1958.org veritabanı ile bir ortaklık kurmuştur.

³⁹ Bir veya daha fazla UNCITRAL konu alanında uzmanlığa sahip herhangi bir öğrenci, hukuk profesörü ve/veya pratisyen veya kurum, "Gönüllü katılımcı" olarak CLOUT'a katkıda bulunması UNCITRAL tarafından kabul edilmektedir.

Uluslararası Mal Satışı Sözleşmesine İlişkin UNCITRAL İçtihat Hukuku Özeti'nin (UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, “Digest”) oluşmasına neden olmuştur. CLOUT içtihat raporlama sistemi iken, Digest bir UNCITRAL metninin yorumlanmasına ilişkin eğilimleri yansıtan içtihat hukuku derlemesi metnidir. Digest, Viyana Antlaşması maddelerine karşılık gelen bölümlere dayalı bir formatta Viyana Antlaşması'nı yorumlayan içtihat hakkında bilgi sunmaktadır.

UNCITRAL Viyana Antlaşması haricindeki çalışmaları için de Digest'ler yayınlamaktadır. Ayrıca Digest, içtihat hukukunun gelişimini yansıtmayı amaçladığından UNCITRAL, Digest'in güncellemelerini de periyodik olarak yayınlanma çabası içerisinde. En son baskısı 2016⁴⁰'da yayınlanmış olup öncesinde 2012⁴¹ ve 2008⁴² yıllarında yayınlanan Digest'lere de halen ulaşmak mümkündür.

Ayrıca UNİLEX ve CISG-Online gibi elektronik kaynaklarda da farklı devletlerde verilen mahkeme kararlarına ulaşmak mümkündür. Viyana Antlaşması'nın uygulanmasına ilişkin uluslararası bir mahkeme veya herhangi bir temyiz mercii öngörülmemiştir. Uygulamada Viyana Antlaşması hükümlerinin her devlette aynı şekilde yorumlanmayacağı açıktır. Antlaşma, taraf devletlerin mahkemeleri arasında bir hiyerarşi ilişkisi öngörmediği gibi, bir devlet mahkemesinin verdiği kararla diğer devlet mahkemesi de bağlı değildir. Bu durumda Antlaşma'nın tek tip yorumlanması meselesi daha da önem kazanmaktadır. İşte bu içtihat derlemeleri, Antlaşma'nın tek tip yorumlanma hedefini yerine getirmeyi ve devlet mahkemelerini Antlaşma'yı yorumlarken ve uygularken kendi iç hukuklarına göre değil, Antlaşmayı kendi içerisinde bağımsız değerlendirmeyi sağlamayı hedeflemektedir.

Burada CLOUT hakkında bir tespitimize yer vermek istiyoruz. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda, milletlerarası satış hukukunun yeknesaklaştırma çalışmalarında, çalışmalara gelişmekte olan ülkelerinin katılımının ve iradesinin yansıtılmaya çalışılmasının önemli olduğunu, Viyana Antlaşma'sının başarılı

⁴⁰2016 yılında yayınlanan Digest'e ulaşmak için bakınız: file:///C:/Users/kubra/Downloads/cisg_digest_2016.pdf (görüntülenme tarihi: 28.05.2023).

⁴¹ 2012 yılında yayınlanan Digest'e ulaşmak için bakınız: file:///C:/Users/kubra/Downloads/VİYANA ANTLAŞMASI_Digest_2012%20(1).pdf (görüntülenme tarihi: 28.05.2023).

⁴²2008 yılında yayınlanan Digest'e ulaşmak için bakınız: file:///C:/Users/kubra/Downloads/VİYANA ANTLAŞMASI_Digest_2008%20(1).pdf (görüntülenme tarihi: 28.05.2023).

olmasının nedeninin kendisinden önce yapılan çalışmalardan farklı olarak Antlaşma'yı daha fazla ülke tarafından kabul edilebilmek olduğunu ifade etmiştik. Ancak, her ne kadar Antlaşma üçüncü dünya ülkeleri tarafından da kabul edilebilirliği kendisine amaç olarak belirlemişse de CLOUT'a yansıyan içtihat sayılarında yine gelişmiş ülkelerin karar sayısının daha önde olduğu görülmektedir. Bunun sebebi, CLOUT ekibinde, gelişmiş ülkelerin daha fazla içtihat çalışması yapması olabilir. Ancak, en nihayetinde, Viyana Antlaşması'nın uygulanmasına ve yorumlanmasına yönelik içtihatların gelişmiş ülkelerin güdümünde gelişeceği sonucunu doğuracağı açıktır.

1.4.3. Viyana Antlaşması'nın Yapısı

Antlaşma, milletlerarası nitelikte olan ve konusunu menkullerin oluşturduğu satış sözleşmelerine ilişkin kurallar içerir. Antlaşma dört kısımdan oluşmaktadır. Antlaşma'nın birinci kısmında, Antlaşma'nın uygulama alanı ve genel hükümler (m. 1-13); ikinci kısmında, satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümler(m.14-24); üçüncü kısmında, malların satışı, satıcının yükümlülükleri, malların teslimi ve belgelerin teslimi, malların uygunluğu ve üçüncü taraf talepleri, satıcı tarafından sözleşmenin ihlali halinde çözüm yolları, alıcının yükümlülükleri, bedelin ödenmesi, teslim alma, alıcı tarafından sözleşmenin ihlali halinde çözüm yolları, riskin devredilmesi, alıcının ve satıcının yükümlülüklerine ilişkin ortak hükümler, beklenmedik ihlal ve taksitli sözleşmeler, hasarlar, faiz, muafiyetler, kaçınmanın etkileri, malların muhafazasına ilişkin hükümler (m. 25-88) ve dördüncü kısmında çeşitli çekinceler ve uluslararası kamu hukukuna ait diğer hükümler yer almaktadır.

Antlaşmanın yer ve konu bakımından uygulama alanı Sözleşmenin 1. ve 6. maddelerinde, zaman bakımından uygulama alanı ise 100. maddede düzenlenmiştir. Ancak çalışmamızda, gerektikçe Viyana Antlaşması'nın diğer hükümlerine de yer vereceğiz.

1.4.4. Türkiye'nin Viyana Antlaşması'na Taraf Oluşu

Uluslararası mal satışına ilişkin “maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması” amacıyla hazırlanan ve bu alandaki çalışmalar arasında en büyük ilgiyi gören Viyana Antlaşması, 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla Türkiye’de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, Antlaşma'ya, katılımın uygun bulunduğuna dair 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanun'un 14 Nisan 2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımından sonra, Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin (Karar Sayısı:2010/247) 7 Nisan 2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla katılmıştır. Viyana Antlaşma'nın 99'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Viyana Antlaşması, katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe gireceğinden, Viyana Antlaşması, 1 Ağustos 2011 tarihinden itibaren Türkiye'de de uygulanmaya başlanmış olup Türkiye Viyana Antlaşması'nı herhangi bir çekince koymadan kabuletmiştir. Türkiye açısından, sekiz komşusundan altısı Viyana Antlaşması'na üyedir: İran ve Azerbaycan hariç Ermenistan, Bulgaristan, Gürcistan, Irak, Suriye ve Yunanistan. Ayrıca, Karadeniz Ekonomik İş Birliği Örgütüne üye 12 devletten hepsi Viyana Antlaşması'na üye devletler arasında yer almaktadır. Bunlar; Arnavutluk, Ermenistan, Bulgaristan, Gürcistan, Yunanistan, Romanya, Rusya, Sırbistan, Türkiye ve Ukrayna, Azerbaycan ve Moldova Cumhuriyeti'dir.

Türkiye'nin Viyana Antlaşması'na katılmasına uygun bulunduğuna dair karar gerekçesinde, Viyana Antlaşması'na katılma nedeni şu cümlelerle açıklanmıştır:

“(...) Milletlerarası satış sözleşmelerin uygulanabilecek ve bütün dünya Devletlerinin benimsediği yeknesak bir hukuk düzenin oluşturulması halinde her hâkim sınır aşan satış sözleşmelerine bu kuralları uygulayabilecektir. Bu kurallar aynı zamanda kendi Devlet hukukunun da bir parçasını oluşturacağı için, hem kendi dilinde bu metinleri inceleyebilecek hem de ilgili literatüre uygulanabilecektir. Bu şekilde taraflar için de satış sözleşmelerinin hangi Devlet hukukuna göre çözüleceği belirsizliği ortadan kalkacak ve ikisi de aynı hukuk kurallarına tabi olmanın beraberinde getirdiği avantajları kullanabilecektir⁴³.”

Gerekçe metninden de anlaşılacağı üzere, Türkiye, hukukun yeknesaklaştığı “yeni hukuk düzeninde” yer alma isteği ile Viyana Antlaşması'na katılmıştır. Bu sebeple Viyana Antlaşması'nın Türkiye'de yürürlük tarihi itibarıyla Türk hâkimi, önüne gelen uyuşmazlıkta, öncelikle uyuşmazlık konusunun Viyana Antlaşması kapsamına

⁴³ 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan “Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na katılmamız; Dışişleri Bakanlığının 2010/247 sayılı Kararı için bakınız: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407-1.htm> (görüntülenme tarihi: 29.05.2023).

girip girmediğini araştırmalıdır. Türk hâkimi de somut uyuşmazlık bakımından Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağına karar verirken sözleşmenin yer bakımından uygulama alanını, konu bakımından uygulama alanını ve son olarak zaman bakımından uygulama alanını araştırmak zorundadır.

İşte bu araştırmanın amacı, Viyana Antlaşması'nın yabancılık unsuru içeren bir satış sözleşmesine yer, konu ve zaman bakımından uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmektir. Aşağıda sırasıyla bu hususlar incelenecektir.

1.4.5. Viyana Antlaşması'na Türkiye'nin Taraf Olmasının Türk Hukuku Açısından Anlamı

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konan uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Türk Anayasası'na göre usulünce onaylanmış olan sözleşmeler kanun hükmünde olduğundan bir hukuk kaynağı olarak bu sözleşmenin yürürlüğe girmeleri ile Türk hukukuna bir değişiklik yaratmaları söz konusudur. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası aynen şu şekildedir:

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Bunun yanında MÖHUK'un 1. maddesinde yabancılık unsuru içeren özel hukuka ilişkin ihtilaflar hakkında uygulanacak hukukun bu kanun hükümlerinde düzenlendiği ifade edildikten hemen sonra, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. MÖHUK'un 1. maddesi ise şu şekildedir:

(1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) *Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ile MÖHUK 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin taraf olduğu genel veya özel kurallar getiren milletlerarası sözleşmelerin Türk milletlerarası özel hukuk hukukunun birinci sırasında yer alan ve en önemli milletlerarası hukuk kaynağı olduğunu kanaatine varılmaktadır⁴⁴.

Bu kapsamda Viyana Antlaşması kendi kapsamına giren konuları doğrudan düzenlemektedir. Viyana Antlaşması'nda hüküm bulunmayan hallerde ise ihtilaf konusu meseleye tatbik edilecek maddi hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır.

Diğer bir anlatımla, Viyana Antlaşması taşınır malların satışına ilişkin akitleri detaylı olarak düzenleyen maddi hukuk kurallarını düzenlemektedir. Bu yönüyle Viyana Antlaşma kapsamına dahil akitler bakımından bir nevi “*Milletlerarası Borçlar Kanunu*” niteliğindedir. Bunun anlamı Viyana Antlaşması'nın kapsamına giren satış sözleşmeleri bakımından doğrudan Antlaşma hükümlerinin uygulanacağıdır. Bu nedenle Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı net bir şekilde belirlenmelidir. Antlaşma kapsamına giren satış sözleşmeleri hakkında MÖHUK'da yer alan kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaz. Bununla birlikte, Antlaşma'nın kapsamına dahil olmayan bir akit söz konusu ise kanunlar ihtilafı kuralları uygulanır veya Antlaşma'nın kapsamına dahil olmak ile birlikte ilgili bir sorun hakkında Antlaşma'da açık bir hüküm yoksa ve Antlaşma'nın ilham aldığı genel ilkeler esas alınarak bir çözüm bulunamıyorsa⁴⁵, boşluk kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak doldurulmalıdır⁴⁶.

Türk Hukuku'nda yabancılık unsuru içeren sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin yasal düzenleme MÖHUK'un 24. maddesinde yer almaktadır. Viyana Antlaşması, milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin maddi hukuk hükümleri içermekte ve kapsamına giren satım sözleşmeleri bakımından MÖHUK hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulanmaktadır.

⁴⁴ **Gülin Güngör**, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s.26.

⁴⁵ Aşağıda Viyana Antlaşması'nın 7. maddesi kapsamında yapmış olduğumuz açıklamalar için bkz. s.98

⁴⁶ **Şanlı, Esen, Figanmeşe**, s.337.

MÖHUK, sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralının (madde 24), yanı sıra taşınmazlara ilişkin sözleşmeler (madde 25), tüketici sözleşmeleri (madde 26), iş sözleşmeleri (madde 27), fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler (madde 28) ve eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler (madde 29), bakımından özel bağlama kuralları kabul etmiştir. Bu itibarla, MÖHUK'un 25 ila 29. maddelerindeki düzenlemelerin kapsamına giren sözleşmelere uygulanacak hukuk ile ilgili özel kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek; bu düzenlemelerin kapsamına girmeyen sözleşmelerin tabi olacağı hukuk ise MÖHUK madde 24'teki genel kanunlar ihtilafı kuralına göre belirlenecektir.

MÖHUK'un 24. maddesi aynen şöyledir:

(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

Özetle ifade etmek istediğimiz şey, Türkiye Viyana Antlaşması'na taraftır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve MÖHUK'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Viyana Antlaşması kanun hükmündedir ve iç hukukta düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarına göre tayin edilecek yabancı hukuka nazaran öncelikli olarak

uygulanır. Diğer bir ifadeyle Viyana Antlaşması'nın kapsamına giren satış sözleşmeleri hakkında MÖHUK madde 24'te yer alan kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaz. Bu nedenle de Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının belirlenmesi önem taşımaktadır.



2. İKİNCİ BÖLÜM: VİYANA ANTLAŞMASI'NIN YER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

2.1. Genel Olarak

Viyana Antlaşması, bir milletlerarası maddi hukuk sözleşmesidir; milletlerarası mal satımlarına ilişkin maddi hukuk kurallarını kapsar⁴⁷. Viyana Antlaşması'nın yer bakımından uygulama alanını düzenleyen 1. maddesi şu şekildedir:

(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satışı sözleşmelerine,

(a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya

(b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması

halinde uygulanır.

(2) Tarafların işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmaz.

(3) Bu Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı ne tacir olup olmadıkları ne de sözleşmenin adı veya ticarî nitelikte olması dikkate alınır.

Viyana Antlaşması 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satışı sözleşmelerine, (a) Bu devletlerin âkit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde Viyana Antlaşması'nın uygulanacağı düzenlenmiştir⁴⁸.

Maddede, Antlaşma'nın yer bakımından uygulama alanını belirlemek için birbirine alternatif olan iki şart düzenlenmiştir. Buna göre, ya tarafların işyerinin bulunduğu Devletler Viyana Antlaşması'nın tarafı olmalıdır ya da Antlaşma'ya taraf Devletin

⁴⁷ Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta, 2021, s. 36.

⁴⁸ Nomer, s.362.

kanunlar ihtilafı kuralları Anlaşma'ya taraf olan bir Devletin hukukunu yetkili kılmalıdır⁴⁹.

Yer ve kişi bakımından uygulama alanını belirleyen Antlaşma'nın 1. maddesinden anlaşılacağı gibi, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki satışlar "milletlerarası satış" olarak görülmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinin 3. fıkrasına göre de Antlaşmanın uygulanmasında ne tarafların vatandaşlığı ne tacir olup olmadıkları ne de sözleşmenin adi ve ticari nitelikte olması dikkate alınır.

Viyana Antlaşması sadece milletlerarası mal satışına ilişkin sözleşmelere uygulanır. Sözleşme uyarınca bir mal satış sözleşmesinin milletlerarası niteliği haiz olup olmadığının tespitindeki kıstas, tarafların işyerlerinin, sözleşmenin kurulduğu anda farklı devletlerde bulunmasıdır. Viyana Antlaşması, sözleşmenin milletlerarası niteliğini tanımlarken, sözleşmenin kurulduğu veya ifanın gerçekleştiği yeri esas almamıştır. Viyana Antlaşması anlamında satış sözleşmesini milletlerarası kılan, ona yabancılik unsuru katan ve böylelikle Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını gerektelendiren unsur, tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunmasıdır. Bunun yanı sıra, milletlerarası bir unsurun varlığı için satış sözleşmesine konu olan malların bir devletten diğerine taşınmasının bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰.

2.2. İşyerlerinin farklı devletlerde bulunması

Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını tespit edebilmenin en önemli unsuru, kanaatimizce, tarafların "işyerlerinin farklı devletlerde" bulunması halidir. Öyle ki, uygulama alanına ilişkin diğer koşulları belirlemeden önce, daha ilk cümlede, Antlaşma'nın işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satış sözleşmelerine uygulanacağı vurgulanmıştır. "İşyerlerinin farklı yerlerde olma şartı" Viyana Antlaşması'nın taraflar arasındaki satış sözleşmelerine uygulanabilmesi için mutlaka gerçekleşmesi gerektiğinden, bu şart, Sekretarya Yorumu'nda⁵¹temel şart⁵²

⁴⁹ Toker, s. 17.

⁵⁰ Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.20.

⁵¹ UNCITRAL'in Haziran 1978'de New York'ta düzenlenen on birinci oturumunda, gelecekteki Viyana Antlaşması'nın taslak metnini ("New York Taslağı") onaylandıktan sonra, BM Genel Sekreteri tarafından, 14 Mart 1979'da Sözleşme taslağı hükümlerine ilişkin bir yorum yayınlandı ve bu yorum "Sekretarya Yorumu" olarak tanındı. Sekretarya Yorumu'nun tamamına ulaşmak için bakınız: Commentary on theDraftConvention on Contractsforthe International Sale of Goods, preparedbytheSecretariat, UN Doc. A/CONF.97/5, published in the *OfficialRecords*, pp 14–66(görüntülenme tarihi 31.05.2023)

olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Antlaşma, tarafların iş yerlerinin bir ve aynı devlet içinde olması halinde, satış sözleşmelerini veya bunların oluşumunu düzenleyen hukukla ilgili değildir. Tarafların iş yerlerinin bir ve aynı devlette olduğu satış sözleşmeleri, o devletin iç hukukuna tabi olacaktır.

İş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satışlarına odaklanmak Antlaşma'nın üç ana amacına hizmet etmektedir:

- (1) Antlaşmaya taraf devletlerin yetkili hukuk arayışını azaltmak,
- (2) Kanunlar ihtilafı kurallarına başvurma zorunluluğunu azaltmak;
- (3) Uluslararası nitelikteki işlemlere uygun modern bir satış hukuku sağlamak.

Tekrarla ifade etmek isteriz ki, önemli olan husus, satış sözleşmenin taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde olmasıdır. Başka deyişle, satış sözleşmesinin taraflarının işyerleri farklı ülkelerde bulunduktan sonra, malın alıcı ile aynı ülkede bulunması halinde dahi yine Viyana Antlaşması uygulama alanı bulabilecektir. Görüldüğü gibi, Viyana Antlaşması'nın yer bakımından uygulama alanını tespit ederken dikkate alınan husus, satış sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin nerede olduğudur. Buna karşın sözleşmenin kurulduğu yer veya ifa yeri Sözleşme'nin uygulanması bakımından dikkate alınmaz⁵³.

Antlaşma'nın yer bakımından uygulama alanının detaylarına geçmeden önce bir de işyeri kavramını açıklamak istiyoruz.

2.1.1.1.1. İş yeri kavramı

İş yeri kavramı, Viyana Antlaşması'nda tanımlanmamıştır ve işyerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda Antlaşma'da bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun nedeni, Antlaşma taraflarının ortak bir tanım üzerinde anlaşmamış olmasıdır. Bilinçli

⁵²Madde 1 (1)'e göre, bu Antlaşma'nın bir mal satış sözleşmesine ve bu sözleşmenin kurulmasına uygulanması için temel kriter, tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olmasıdır. Antlaşma'nın 1. maddesine ilişkin sekretarya yorumu için bakınız: Sekretarya (BM Bel. A/CONF.97/5) tarafından hazırlanan Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerine İlişkin Sözleşme Taslağı hakkında açıklama: *Birleşmiş Milletler Uluslararası Mal Satış Sözleşmeleri Konferansı, Viyana, 10 Mart – 11 Nisan 1980, Resmi Kayıtlar: Konferans Belgeleri ve Genel Kurul Toplantılarının ve Ana Komite Toplantılarının Özet Kayıtları*, s.16. Bakınız: https://Viyana_Antlasmasi-online.org/Viyana_Antlasmasi-article-by-article/part-1/art-1-cisg, Commentary on theDraftConvention on Contractsforthe International Sale of Goods, preparedbytheSecretariat (UN Doc. A/CONF.97/5), in: *United Nations Conference on Contractsforthe International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, OfficialRecords: Documents of the Conference andSummaryRecords of thePlenaryMeetingsand of theMeetings of the Main Committees*, New York: United Nations (1991), pp. 14 et seq., at pp. 14—15(görüntülenme tarihi 31.05.2023)

⁵³Toker, s.21.

bir şekilde tanım verilmesinden kaçınılmıştır⁵⁴. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, Antlaşma'nın uygulama alanını tespit edebilmenin en temel unsurlarından biri olan "işyeri" kavramının açıklanması önem arz etmektedir. Öğretide⁵⁵ iş yeri için bir tanım olduğu söylenebilecektir. Buna göre, sözleşme tarafının mesleki faaliyetinin fiilen ve ağırlıklı olarak yürütüldüğü yer iş yeri kabul edilmelidir. Bu yerin en azından belirli bir süre için faaliyet gösterecek bir organizasyonunun olması gerekir. İş yeri kavramı geniş yorumlanmakla beraber iki unsur aranmaktadır. Bunlardan ilki, bağımsız olarak karar alıp uygulama mekanizmasına sahip olma şartı; ikincisi ise, süreklilik arz etme şartıdır. Bu iki şartı taşımayan yerler Viyana Antlaşması kapsamında iş yeri olarak nitelendirilemez. Antlaşma kapsamında işyeri olarak kabul edilen bir yerin, ticari işlerin ağırlıklı olarak yürütüldüğü yer veya işletmenin yönetim yeri olması gerekli değildir⁵⁶. Dolayısıyla, fuardaki stantlar, geçici satış büroları, konferans sürecinde tutulan yerler, tanıtım amaçlı kiralanmış ofisler veya sadece siparişleri kabul eden irtibat büroları gibi geçici olarak bulunan yerler işyeri olarak nitelendirilmemektedir⁵⁷.

Ayrıca, Antlaşma'nın 10. maddesinde, tamamlayıcı bir düzenlemeye yer verilmiş tarafların birden fazla işyerinin olması veya işyerlerinin olmaması ihtimalinde nasıl bir yol izleneceği hükme bağlanmıştır. Antlaşma'nın 10. maddesi şu şekildedir:

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.

Antlaşma'nın 10. maddesinin a fıkrasında dikkat edilmesi gereken kavramlardan ilki, taraflardan birinin birden fazla işyerinin olması halinde, sözleşmenin akdi sırasında

⁵⁴ **Zafer Zeytin**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2015, s.51.

⁵⁵ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.21; **Atamer**, s.14; **Toker**, s. 23.

⁵⁶ **Zeytin**, s. 51.

⁵⁷ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.22

veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşulların değerlendirilmesi halidir. Taraflar, en yakın irtibat içinde olan işyeri esasını tespit etmek için, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde taraflarca bilinen veya dikkate alınan koşulları dikkate alabilirler. Dolayısıyla, taraflar arasındaki sözleşmenin yapıldığı andan sonra, tarafların işyerinin değişmesi halinde Viyana Antlaşması uygulanmaz⁵⁸.

Antlaşma'nın 10. maddesinin a fıkrasında dikkat edilmesi gereken kavramlardan diğeri, sözleşme ve sözleşmenin ifası ile ilgili en sıkı ilişki içinde bulunulan yerin tespit edilmesidir. Bu noktada, taraflardan birinin birden fazla işyeri olduğu hallerde, en sıkı ilişki içinde bulunulan işyerinin tespitinde “sözleşmenin yapıldığı yer” veya “sözleşmenin ifa edildiği yer” esas alınarak tespit yapılması mümkündür. Ancak, bazı durumlarda, bu kriter esas alınsa dahi, satım sözleşmesine en yakın irtibat içinde olan işyerini tespit etmek mümkün olmamaktadır. Örneğin, satış sözleşmesinin taraflardan birisinin birden fazla işyeri olduğu bir halde, bu işyerlerinden birisinin “sözleşmenin yapıldığı yer” ile, diğerrinin ise “sözleşmenin ifa edildiği” yer ile sıkı ilişki içerisinde olması ihtimalinde durum böyledir. İşte, bu iki kriterin karşı karşıya gelmesi ihtimalinde, hangisinin üstün geleceği Antlaşma'da düzenlenmemiştir. Öğretide, taraflar arasındaki sözleşmede uygun işyerlerinin tespit edilebileceği ve bu şekilde sorunun ortadan kaldırılabilceği; taraflar bu konuda anlaşmamışlarsa, en yakın irtibat içinde olan işyerinin tespit edilebilmesi için hangi kriterlerin saptanması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹.

Tarafların birden fazla iş yeri bulunabileceği gibi taraflardan birinin iş yerinin bulunmaması da söz konusu olabilir. Bu halde, Antlaşma'nın 10. maddesinin b fıkrası uyarınca iş yeri olmayan tarafın “mutat meskeni” dikkate alınır. Mutat mesken kavramı milletlerarası özel hukukta sıklıkla kullanılan bir kavramdır ve ikametgâh kavramından farklıdır. İkametgâh kavramının gerçek ve fiilî durumu yansıtmaması, hukuktan hukuka farklılık göstermesi, aynı hukuk sistemi içerisinde bile farklı ikametgâh tanımlarının var olması nedeniyle ikametgâh kavramı yerine mutat mesken kavramı kullanılmaktadır. Ancak, mutat mesken kavramı, milletlerarası özel hukuk literatürüne ikametgâh kavramının yarattığı sakıncaları bertaraf etmek amacıyla girmiş ise de, literatürde, mutat mesken kavramı da tanımlanmış değildir. Mutat mesken kavramının tanımlanmamasının kavramın

⁵⁸Toker, s.27; Ferrari, Specific Topics of the CISG, s.6.

⁵⁹Toker, s.27; Bell, s.245;

hukuki bir içerik kazanmasını önlemek amacıyla özel bir tercih olduğundan bahsetmek mümkündür.

Türk doktrinde, mutat mesken, kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi, fiilen oturulan yer, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olan yer ve kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yer olarak ifade edilmiştir. Önemli olan husus, mutat meskenin tespiti açısından, “gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü, kişinin fiilen oturduğu, işini yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde bağlılık kurduğu yaşam merkezi olan yer” olmasıdır⁶⁰. Diğer bir ifade ile, mutat mesken kavramı, ikametgâh kavramı gibi hukukî bir içeriğe sahip olmayıp fiili durumu yansıtmaktadır. Mutat mesken kavramı üzerinde daha fazla durmayacağız. Özetle ifade etmek istediğimiz şey, bir satış sözleşmesinde taraflardan birisinin işyerinin bulunmaması halinde, mutat meskeninin, iş yerinin yerini tutacak olmasıdır. Bir tarafın iş yerinin olmaması halinde mutat meskeninin iş yerinin yerini tutacağının düzenlenmiş olması ile Sözleşmenin uygulama alanı da genişletilmiş olmaktadır⁶¹.

2.1.2.1.1. Satış Sözleşmesi’nin Şube Tarafından İmzalanması

Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde olup olmadığı hususunda tarafların aralarındaki satış sözleşmesinin kurulma anı esas alınacaktır. Dolayısıyla taraflardan birinin şubesi yoluyla sözleşmeyi imzalaması veya sözleşmeyi şubenin ifa edecek olması hallerinde, şubenin bulunduğu yer, satış sözleşmesi bakımından ilgili tarafın iş yeri olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, sipariş ana merkeze gönderilmiş olmasına rağmen mallar şube tarafından teslim edilecek, semen de bu şubeye ödenecekse, özellikle şubenin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin de muhatabı olması halinde, şubenin bulunduğu yer bu satış sözleşmesi açısından iş yeri kabul edilir. Şubenin bulunduğu yer ile alıcının iş yeri aynı devlet sınırları içinde ise Viyana Antlaşması uygulanmayacaktır⁶².

⁶⁰İlyas Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul 2014, s.40-43.

⁶¹Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.22.

⁶²Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s. 26.

2.1.2.1.2. Satış Sözleşmesi'nin Temsilci Vasıtasıyla İmzalanması

Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve bu muamelenin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlaması şeklinde tarif edilmektedir⁶³. Kişilerin yabancı ülkelerde yapacakları bir hukuki işlemi, kendileri yerine o ülkede bulunan bir başkası aracılığıyla yaptırmaları halinde ortaya çıkan temsil ilişkisine uygulanacak hukukun belirlenmesi hem temsil olunanın hem temsilcinin hem de temsil olunan ile temsilci dışındaki üçüncü kişinin menfaatlerinin dengelenmesi hem de bu duruma uygulanacak hukukun tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir.

Bu nedenle, Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını tespit ederken tarafların temsilci vasıtasıyla sözleşme akdetmeleri halinde, “temsilcinin iş yerinin” mi yoksa “temsil olunanın işyerinin” mi uygulanacak hukukun tespitinde esas alınacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Viyana Antlaşması'nda temsil kurumu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, Viyana Antlaşması'nda, satış sözleşmesinin taraflarının kimler olduğu da düzenlenmemiştir.

Türk Hukuku açısından, her somut olayda, MÖHUK'un bağlama noktası⁶⁴ vasıtasıyla bir hukuka bağlanmadan önce, ilgili milletlerarası bir sözleşmenin mevcut olup olmadığı incelenerek, varsa öncelikle bu sözleşmenin uygulanması gerekmektedir (MÖHUK m. I/II). Temsile ilişkin kanunlar ihtilafı hükümlerinin birleştirilmesi amacıyla hazırlanan 14 Mart 1978 tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi'ne ve maddi hukukları uyumlaştırma amacı taşıyan 1983 tarihli “Milletlerarası Mal Satımı Konusunda Temsile İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne Türkiye taraf değildir. Viyana Antlaşması'nda ise temsil kurumu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Antlaşma'ya taraf devlet Türkiye ise, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarına göre temsil ilişkisi çözüme kavuşturulacaktır. MÖHUK'un 30. maddesi temsili düzenlemiş olup madde şu şekildedir:

⁶³ Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2021, s.318.

⁶⁴ Bağlama noktası; Yabancılık unsuru içeren hayat ilişkisinin (yani bağlama konusunun) belirli bir devletin hukukuna bağlanarak çözümlenmesini sağlayan maddi vakıalar. Örnek: evliliğin yapıldığı yer, eşlerin müşterek milli hukuku. Zeynep Derya **Tarman**, Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı, İstanbul 2017, s.163. (Anılış: El kitabı)

(1) Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak hukuka tâbidir.

(2) Temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir. Yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır.

(3) Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

a) İç temsil

MÖHUK 30. maddesinin 1. fıkrası ile temsil iç ilişkisini konu alan bir kural ihtiva etmektedir. Bunun anlamı, ilgili paragrafın hem temsilciyle temsil olunan arasındaki hak ve yükümlülükleri, hem de temsil yetkisini düzenliyor olmasıdır⁶⁵. Buna göre MÖHUK 30. maddesinin 1. fıkrası ile, temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki ilişkiden doğan temsil yetkisine, temsil olunan ile temsilci arasındaki “sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak hukuk”un uygulanacağı dile getirilmiştir. Kanunumuzdaki bu düzenleme, Türk borçlar hukukunda kabul edilen temsil yetkisinin temel ilişkiden soyutluğu prensibinin kanunlar ihtilafı hukukuna yansımaları olarak kabul edilmektedir. Burada, temsil olunan ile temsilci arasında gerçekleşen temsil yetkisinin verilmesine ilişkin işleme uygulanacak hukuk, başka bir bağlama noktası aracılığı ile tespit edilmektedir. MÖHUK, örneğin vekâlet ve şirket sözleşmesi için özel bir bağlama noktasına sahip olmadığından, uygulanacak hukuk MÖHUK’un sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku tespit etmeye ilişkin genel hüküm olan 24. maddesine göre tespit edilmeye çalışılacaktır. Buna karşılık, iş sözleşmesi için özel bir düzenlemeye yer verildiğinden, MÖHUK’un 27. maddesi dikkate alınacaktır⁶⁶.

⁶⁵ Burak **Huysal**, Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk. On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.157.

⁶⁶ Ayfer Uyanık **Çavuşoğlu**, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradi Temsil, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2012, Cilt 28, Sayı:1 s. 83-85.

b) Dış temsil

Temsil dış ilişkisi, dış temsil yetkisinde yani temsil olunanın açık irade beyanı veya temsil olunanın fiili davranışları yoluyla (diğer bir ifadeyle görünüş suretiyle) yaratılan yetkinin temsil olunan ve üçüncü kişi arasında oluşturacağı ilişkiyi ifade etmektedir. Böylece temsil olunanın, temsilcinin bir işlemi nedeniyle üçüncü kişiye karşı sorumluluk altına girip girmeyeceği ve bu sorumluluğun kapsamının ne olacağı, 30. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan bağlama kurallarına göre tespit edilecek hukuka göre belirlenecektir⁶⁷.

MÖHUK'un 30. maddesinin 2. fıkrasında, temsilcinin bir işleminin temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesinin şartları düzenlenmiştir. Üç taraflı bu ilişkide bütün tarafların menfaatini dengede tutabilmek amacıyla objektif bağlama kuralı olarak, dış temsilde “temsilcinin işyeri” hukukunun uygulanacağı bu fıkroda açıkça düzenlenmiştir.

Ancak üçüncü kişinin menfaati ile işlem menfaati göz önünde bulundurularak yine aynı fıkroda, (i) temsilcinin işyerinin bulunmadığı veya (ii) üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya (iii) yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisine, “*yetkinin fiilen kullanıldığı Devlet hukukunun*” uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde ise “*yetkisiz temsilde*” temsil ilişkisine uygulanacak hukuk açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yetkisiz temsilde, temsilci ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye de bu fıkra hükmü uygulanır. Diğer bir ifadeyle, yetkisiz temsil durumunda, ya “temsilcinin iş yeri hukuku” ya da şartları var ise “temsil yetkisinin fiilen kullanıldığı devletin hukuku” uygulanır.

MÖHUK'un 30. maddesinin 3. fıkrasında ise bir istisnai durum düzenlenmiştir. Temsil olunan ile temsilci arasında bir hizmet ilişkisi bulunması ve aynı zamanda temsilcinin bağımsız bir iş yerinin bulunmaması halinde, temsil yetkisine “temsil olunanın işyerinin bulunduğu Devletin” hukuku uygulanacaktır⁶⁸.

Yukarıda temsil ilişkisinin Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında bir konu olduğuna değinmiştik. Bu durumda Viyana Antlaşması'nda uygulanacak hüküm olmadığından kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği iç hukuk uygulama alanı bulur.

⁶⁷ Huysal, s.193.

⁶⁸Yusuf Çalışkan, Uluslararası Satım Hukuku'nda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2014, s.133.

Ancak doktrinde Tarman, bir kişinin temsilci olarak hareket edip etmediğine ilişkin meselelerin, Viyana Antlaşması kapsamında değerlendirildiğinden temsile ilişkin tüm sorunların baştan Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında olduğunu söylemenin yerinde olmadığını ifade etmektedir⁶⁹.

2.3. Viyana Antlaşması'nın Yer Bakımından Doğrudan ve Dolaylı Uygulama Alanı Bulması

Viyana Antlaşması'nın uygulanabilmesi için satış sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin farklı devletlerde bulunması dışında, yukarıda alıntıladığımız ve Antlaşma'nın 1. maddesinde sayılan şartların yerine getirilmiş olması da gerekmektedir.

2.3.1. Doğrudan uygulama: Tarafların İş Yerinin Farklı “Âkit Devletlerde” Bulunması (m.1/1(a))

Antlaşma'nın m.1/1(a) paragrafına göre, Viyana Antlaşması'nın yer bakımından uygulanabilmesi için;(i)satış sözleşmesinin taraflarının iş yerlerinin farklı Devletlerde olması, (ii)alıcı ve satıcının iş yerlerinin bulunduğu devletlerin her birinin Viyana Antlaşması'nın tarafı olması gerekmektedir. Eğer satıcı veya alıcının devleti Viyana Antlaşması'nın tarafı değilse, Antlaşma 1/1(a) maddesi vasıtasıyla uygulanmayacaktır⁷⁰ ancak diğer koşullara göre Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁶⁹ Tarman'a göre bir mesele olarak temsil Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının dışında olmakla beraber temsili ilişkin bazı konular Viyana Antlaşması kapsamında değerlendirilebilir. Bu konuda kitabında Avrupa Yüksek Mahkemesinin kararına değinmiştir. Kararı konu olayda Avrupalı bir şirket meyve alımına ilişkin bir satın sözleşmesi akdetmek istemiş, İspanyol satıcı ise sigortaya ilişkin birtakım nedenlerden dolayı siparişler Avusturyalı şirketin bağlı bulunduğu ana şirketi ait dokümanlar aracılığıyla yapılmasını talep etmiştir. Faturalar ana şirket adına kesilmiş olmasına rağmen ödemeler çoğunlukla ana şirket ile aynı işyerine paylaştan yavru şirket tarafından yapılmıştır. Yavru şirketin iflas etmesi üzerine İspanyol satıcı ödemelerin geri kalan meblağını sözleşmenin karşı tarafı olduğu gerekçesiyle ana şirketten talep etmiştir. Avusturya mahkemesi yavru şirketinin genel müdürü tarafından yapılmış olan siparişlerin ana şirketi bağlayıp bağlamayacağını incelemiştir. Mahkeme iki hususu birbirinden ayırarak konuyu ele almıştır. (i) genel müdürün ana şirket adına hareket edip etmediği ve (ii) bu konuda temsil yetkisine sahip olup olmadığı hususu. İkinci soru, kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan milli hukuk uyarınca cevaplandırılması gerekirken, ilk soru Viyana Antlaşması'na tabidir. Bir kişinin kendi adına mı yoksa başka biri adına mı hareket ettiğinin irade beyanının yorumuna ilişkin bir soru olup bu husus Viyana Antlaşması'nın konusu içerisindedir. Tarman'a göre bu karar temsilin Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında olduğuna ilişkin yapılan yorumlara temkinli yaklaşılması gerektiğini göstermesi açısından önemlidir. Bkz: **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.96.

⁷⁰ **Tiryakioğlu**, Milletlerarası Satış, s.107.

Viyana Antlaşması'nın doğrudan uygulanırılığı için 1/1(a) maddesinde sayılan koşullar şu şekildedir:

- Alıcı ve satıcının iş yerleri farklı akit devletlerde bulunmalı;
- Söz konusu sözleşme milletlerarası bir satış sözleşmesi niteliğinde olmalı ve
- Taraflar Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağı yönünde anlaşmamış olmalıdır⁷¹.

Antlaşmaya taraf olan devletlerin mahkemeleri, devletler özel hukuku kurallarına başvurmadan önce, Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağını incelemek zorundadır. Viyana Antlaşması uygulanıyorsa, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasına da gerek bulunmamaktadır. Yine, bir diğer ifade ile, Sözleşme doğrudan ya da otonom uygulanmaktadır⁷². Bu tür uygulamanın doğrudan veya otonom uygulama olarak isimlendirilmesinin nedeni, Antlaşma'ya taraf olan devletin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya gerek kalmadan Viyana Antlaşması'nın uygulanıyor olmasıdır⁷³.

Viyana Antlaşması'nın, Antlaşma'ya taraf olan devletlerde yürürlüğe girmesiyle Viyana Antlaşması yabancı hukuk veya milletlerarası hukuk olarak değil, o devletin iç hukukunun uluslararası satımlar için uygulanan bir parçası haline geldiği için iç hukuk kuralları olarak uygulanır. Mahkemeler, re'sen, uygulanma şartlarının karşılanıp karşılanmadığını incelemeli ve şartlar oluşmuşsa Viyana Antlaşması'nı uygulamalıdır⁷⁴.

Burada önemle değinilmesi gereken husus, satış sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın Viyana Antlaşması'na taraf olmayan devlet mahkemesinde görülmesi halinde, bu devlet Antlaşma'ya taraf olmadığından, Viyana Antlaşması'nın uygulama zorunluluğunun bulunmamasıdır. Uyuşmazlığa bakan ve Antlaşma'ya taraf olmayan

⁷¹ Mistelis, Atamer, s.17.

⁷² Loukas Mistelis, Editör: Yeşim Atamer, Milletlerarası Mal Satış Hukuku, İstanbul 2012 s.16.

⁷³ Hatice Özdemir Kocasakal, Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, GÜHFD Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, s. 19-52.

⁷⁴ Hüseyin Akif Karaca, "Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", 2019, 39(1) PPIL 189. a.197. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.1.0005>

devlette yapılan yargılamada, hâkim, kendi kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak hukuku tespit edecektir⁷⁵.

Bu noktada Amerika Birleşik Devletleri Minnesota Bölgesi için Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesi'nin 11.04.2023 tarih ve 0:2021cv01026⁷⁶ dava numaralı kararına değinmek istiyoruz:

Taraflar Minnesota hukukunun sözleşme dışı taleplere uygulanması gerektiği konusunda hemfikir olsalar da, sözleşmeden doğan ihtilaflarda hangi hukukun uygulanacağı konusunda anlaşmazlığa düşmektedirler.

(Davanın taraflarından) Brands, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasının ("CISG") geçerli olduğunu ileri sürerken, (Davanın diğer tarafı) Reach, CISG'nin duruşma olmaksızın yargılama yapılması aşamasında kabul edilemez yeni bir sorumluluk teorisi oluşturması nedeniyle Minnesota Eyalet hukukunun geçerli olduğunu savunmaktadır.

Hem Amerika Birleşik Devletleri hem de Kanada CISG'i kabul ve tasdik etmiştir. Reach, tarafların sözleşme oluştururken CISG'i açıkça reddettiklerine dair hiçbir kanıt sunmamaktadır. Bu nedenle, CISG bu işlemi düzenlemektedir. Reach, CISG'nin duruşma olmaksızın yargılama yapılması aşamasında kabul edilemez yeni bir sorumluluk teorisi olduğunu iddia etse de, bu doğru değildir. Bu sadece bu anlaşmazlığa uygulanacak hukuku tanımlamaktadır. Cf. *Lumbermen's Mut. Cas. Co. v. Norris Grain Co.*, 343 F.2d 670, 685 (8th Cir. 1965) ("Illinois yasasının hükmüne dayanan bir tarafın Illinois yasasına ilişkin açıkça beyanda bulunması gerekmez"). Bu nedenle Mahkeme, tarafların sözleşme ihlali iddialarına ilişkin olarak CISG'i ve sözleşme dışı iddialar için Minnesota hukukunu uygulayacaktır.

Öte yandan, bu başlık altında değinilmesi gereken diğer bir önemli husus ise şudur: Viyana Antlaşması'nın 6. maddesi uyarınca, satış akdinin tarafları, aralarındaki akde

⁷⁵Kocasakal, s.29.

⁷⁶ABD Minnesota Bölgesi Bölge Mahkemesi 11.04.2023 tarih ve 0:2021cv01026 vaka no'lu kararın tamamına ulaşmak için: <https://Viyana-Antlasmasi-online.org/search-for-cases?caseId=14193> CLOUT Case No:6279.

Viyana Antlaşması'nın uygulanmamasını kararlaştırmakta serbesttir. Viyana Antlaşması'nın 6. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.

Antlaşma'nın 6. maddesi uyarınca, Viyana Antlaşması'nın 1/1(a) maddesinin uygulanması için tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağı yönünde anlaşmamış olması da gerekmektedir⁷⁷.

Tarafların hiç hukuk seçimi yapmadığı bir uyuşmazlıkta, Türk Hâkimi uyuşmazlığa Viyana Antlaşması'nı uygulamıştır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi E. 2017/813 K. 2018/1291 T. 16.7.2018 sayılı içtihadında şu şekilde karar verilmiştir⁷⁸:

“Milletlerarası bağlantıları bulunan (Yabancı Unsurlu) olay ve ilişkilerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda, mahkemelerin milletlerarası yetkilerini düzenleyen kaideler Usul Hukukunu meydana getirir. 5718 sayılı Yasa, milletlerarası yetkiye ilişkin hükümleri ile (Md.40-49) Türk mahkemelerinin Devletler hukuku anlamında haiz oldukları yargı yetkisini hangi ölçüler içinde kullanacaklarını belirler. Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Somut uyuşmazlıkta, sözleşmede alıcı davacı Almanya'da, davalı şirket ise Türkiye'de ikamet etmekte olup, işbu davada yabancılık unsuru bulunmaktadır. Buna göre taraflar arasında seçilen hukuk belli olmadığına göre 718 sayılı yasanın yabancı hukukun uygulanması

⁷⁷ Antlaşma'nın 6. maddesine ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz: 83

⁷⁸ İlgili Karar CISG-online'da yer alan içtihatlarda Türkiye'den yer verilen kararlardan biridir. Karar için bkz. <https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=12807> ve bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam22-hd-e-2017-813-k-2018-1291-t-16-7-2018> (görüntüleme tarihi: 18.06.2023) Benzer yöndeki karar için bkz. İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2014/402 K. 2019/566, T.16.4.2019 sayılı kararı: “Davacı ile davalı ...şirketi arasında akdedilen sözleşmenin, fatura ve sözleşmede ismi ve nitelikleri yazılı makinenin satımına ilişkin bir sözleşme olduğu ve yabancılık unsuru da içeren bir uyuşmazlık olduğu, sözleşmede İsviçre Hukuku'nun uygulanacağını belirtilmesi ve davalı şirketin İtalya şirketi olması, İsviçre ve İtalya'nın da Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Millerler Antlaşmasına (CISG) taraf olması nedeniyle huzurdaki uyuşmazlığa Türk Hukuku ile birlikte CISG kuralları da uygulanacaktır.” <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-9-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2014-402-k-2019-566-t-16-4-2019> (görüntüleme tarihi: 18.06.2023)

başlıklı 2'nci maddesi "Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir." hükmünü haiz olup, anılan kanunun sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk başlıklı 24'üncü maddenin 4. bendi de "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur." şeklinde düzenlemeyi içermektedir. Davada, taraflar arasında sözleşme bulunduğu ayıplı mal tesliminin yapıldığı iddia edildiğine göre, mahkemece öncelikle davacının 27.11.2012 tarihli dilekçesinde belirttiği gibi uyuşmazlığın çözümünde Türk Hukukunu uygulamak gerekirken, bu hususta hiçbir değerlendirme yapılmaksızın, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

(...) Gerek 818 sayılı yasa ve 6762 TTK sayılı ve Türkiye'nin de tarafı olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Sözleşmesi)'nin CISG 38. maddesine göre;

(...) 5870 sayılı yasadaki düzenlemeler ile TK ve BK' daki düzenlemelerin birbirlerine paralel düzenlemeyi içerdiği gözetildiğinde (...) denilmiştir.”

Anılan içtihatla Türk Hâkimi, Türk Hukuku'nun bir parçası olarak, tarafların hukuk seçimi olmadığı halde, farklı iki akit devletlerde bulunan taraflara Viyana Antlaşmasını uygulamıştır.

Yine İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. 2017/80 K. 2021/36, T. 29.1.2021 sayılı kararında farklı devletler arasında bulunan satış sözleşmesine bu devletlerin akit devletler olması nedeniyle Viyana Antlaşması uygulanmıştır⁷⁹:

Ülkemiz "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması "nı ("CISG") 5870 sayılı Kanun ile kabul etmiş ve 7 Temmuz 2010 tarihinde taraf olmuştur. CISG m. 99/2 uyarınca Antlaşma 01.08.2011 tarihinde ülkemizde de yürürlüğe girmiştir. Buna göre CISG 1/1. Maddesi "(1) Bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, (a) bu devletlerin âkit devletlerden olması veya (b) milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanır." şeklinde olup, buna göre işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine şayet tarafların işyerlerinin bulunduğu devletler CISG'e taraf iseler ya da milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit bir devletin hukukuna atıf yapması durumunda CISG uygulanacaktır. Dava konusu uyuşmazlık belirli miktardaki güneş panellerinin merkezi Güney Kore'de bulunan davacı şirket tarafından merkezi Türkiye'de bulunan davalı şirkete satışına ilişkindir ve gerek Türkiye'nin gerekse de Güney Kore'nin CISG'e taraf olması, tarafların işyerlerinin CISG'e taraf olan ülkelerde bulunması ve uyuşmazlığın bir mal satımından kaynaklanması, ilişkinin ticari nitelik taşıması nedeniyle, somut

⁷⁹ Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-17-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2017-80-k-2021-36-t-29-1-2021> (görüntülenme tarihi: 18.06.2023) Benzer yönde karar için bkz. İzmir BAM, 17. HD., E. 2022/347 K. 2022/1145 T. 23.6.2022 sayılı karar: "Diğer yandan; milletlerarası alanda yapılan ticaretin öneminin artmasıyla, farklı ülkelerde bulunan taraflar arasında yapılan satım sözleşmelerinin sayısı da artmış olup, bu sözleşmelerde ortaya çıkan problemlerde, hukuk sistemlerinin farklılığından kaynaklı bir takım sorunların giderilebilmesi için yapılan sözleşmelerden en önemlisi 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG), başka bir ifadeyle Viyana Satım Sözleşmesi'dir. Anılan sözleşme milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla gündeme getirilmiş olup, Şubat 2012 tarihi itibarıyla, 78 ülke taraftır. Söz konusu sözleşme çerçeve sözleşme niteliğinde olup, Türkiye'nin katılmasına ilişkin 11/3/2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararı 7 Nisan 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Güney Kore'nin de sözleşmeye 2005 yılından beri taraf olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin taraflar arasındaki satım sözleşmesine uygulanabilmesi için, sözleşmenin milletlerarası niteliğinin açık olması, tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması ve satım sözleşmesinin milletlerarası niteliğinin açık olması gerekmektedir. (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin -Viyana Satım Sözleşmesi- Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2 Zeynep YILDIRIM,1094)" <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam17-hd-e-2022-347-k-2022-1145-t-23-6-2022> (görüntüleme tarihi: 18.06.2023)

uyuşmazlığa Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması "nın (CISG) uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

2.3.2. Dolaylı uygulama: Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarının Âkit Bir Devlet Hukukunun Uygulanacağını Göstermesi (m.1/1(b))

Vişana Antlaşması, 1/1(a) bendindeki uygulanabilirlik şartı gerçekleşmediği takdirde, 1/1(b) maddesindeki kanunlar ihtilafı kurallarının tatbik edilmesi suretiyle uygulama alanı bulabilmektedir. Antlaşma'nın 1/1(b) maddesi uyarınca, bu Antlaşma, işyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satış sözleşmelerine milletlerarası özel hukuk kurallarının âkit devletin hukukuna atıf yapması halinde de uygulanmaktadır.

Tarafların iş yerlerinin farklı devletlerde bulunması, tıpkı m.1/1(a)'da olduğu gibi bu bendin uygulanabilmesi için ilk şarttır. İkinci şart, lexfori⁸⁰'nin(mahkeme tarafından tatbik edilen milletlerarası özel hukuk kurallarının) bir âkit devlet hukukuna göndermede bulunmasıdır. Antlaşmanın dolaylı uygulanması lexfori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının hukuk seçimine izin vermesi ve tarafların geçerli bir hukuk seçimi yapmaları durumunda subjektif bağlama kuralları⁸¹ gereği seçilen hukukun uygulanması biçiminde olabileceği gibi objektif bağlama kuralları aracılığıyla da olabilir⁸².

Diğer bir ifade ile, alıcı ve satıcının işyerlerinin farklı devletlerde olmasının yansıra, bu devletlerin biri ya da ikisinin âkit devlet olmamasına rağmen, (1/1(a) koşulları oluşmuyorsa)

- i) Taraflar satış sözleşmesinde uygulanacak hukuku seçmişlerse ve seçilen hukukun bağlama kuralları Vişana Antlaşması'nın taraf olduğu devlet hukukunu gösteriyorsa
- ii) Taraflar satış sözleşmesinde uygulanacak hukuku seçmemişlerse ve uyuşmazlığa bakan hâkimin hukukunun bağlama kuralları Vişana Antlaşması'nın taraf olduğu ülke hukukunu gösteriyorsa, Vişana Antlaşması'nın uygulanacağı kararlaştırılmamış olsa dahi,

⁸⁰Lexfori, yabancı unsurlu davalarda yargılamanın nasıl ve ne biçimde yapılacağına ait sorunların hâkimin hukukuna göre çözümlenmesini ifade etmektedir.

⁸¹ Subjektif bağlama noktası, hukuki olay ve ilişkinin belli bir devletin hukuku ile bağlantısını taraflarca uygulanacak hukukun seçilmesi suretiyle belirleyen bağlama noktasıdır.

⁸²Tarman, Vişana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.28

yine de Viyana Antlaşması uygulanır.

Görüleceği üzere, Viyana Antlaşması'nın 1/1(b) bendi, Antlaşma'nın uygulama alanını genişletmektedir. Antlaşma'nın 1/1(b) bendinin, aynı maddenin (a) bendinde saptanmış bulunan daraltıcı şartları dengelediği düşünülmektedir. Anılan maddenin (b) bendi dengeleme işlevini milletlerarası özel hukuk kurallarının normal bir uygulamasını harekete geçirmek suretiyle yerine getirmektedir⁸³. Bu bende göre, taraflardan birinin ya da her ikisinin Antlaşma'ya taraf olmayan Devletlerde bulunması halinde dahi Viyana Antlaşması uygulanacaktır.

Ayrıca, Antlaşma'nın 1/1(b) bendi, tarafların iradeleriyle satış sözleşmesine bir hüküm koyulması aracılığıyla Viyana Antlaşması'nın uygulanmasına da imkân vermektedir.

Türk Hâkiminin taşınır mal satışına ilişkin olarak karşılaştığı bir milletlerarası uyuşmazlıkta Viyana Antlaşması'nı dikkate alması gerekmektedir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, MÖHUK'un 24 maddesinin 4. fıkrasına⁸⁴ göre karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukukunun hangi devlet hukuku olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Şayet bu devlet, akit bir devlet ise, hâkim, o devletin milletlerarası satışlara uygulanan düzenlemesi olarak Viyana Antlaşması'nı uygulayacaktır⁸⁵.

Antlaşma'nın 1/1(b) bendi vasıtasıyla uygulanması, uyuşmazlığın taraf bir devlet mahkemesi önüne gelmesi halinde mümkün olabilecektir. İster doğrudan ister dolaylı olarak bir uluslararası satım sözleşmesinin Viyana Antlaşması kapsamına girmesi taraf devletin devletler hukuku kapsamındaki taahhüdünün neticesidir. Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir ülke mahkemesi, Antlaşma'nın 1/1(b) bendini uygulamak yükümlülüğü altında değildir. Akit olmayan devlet mahkemeleri Viyana Antlaşmasına taraf olmadıklarından dolayı 1/1.b'yi uygulamak yoluyla değil, kendi kanunlar ihtilafı kurallarının akit devlet hukukunu işaret etmesi durumunda Viyana

⁸³ **Tiryakioğlu**, Milletlerarası Satış, s.109.

⁸⁴ MÖHUK 24/4 hükmüne göre, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.

⁸⁵ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.30.

Antlaşması'nı atıf yapılan akit devlet hukukunun bir parçası olarak uygulayacaklardır⁸⁶. Zira, hâkimin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları, Viyana Antlaşması'na taraf olan devletin hukukunu gösterdiği takdirde Viyana Antlaşması o devletin iç hukuku olarak uygulanacaktır⁸⁷.

Antlaşma'nın 1/1(b) bendi, kanunlar ihtilafı kurallarına yaptığı atıf ile Antlaşma'nın uygulama alanını genişlettiği için Antlaşma'nın müzakereleri sırasında üzerinde tartışılan hükümlerden birisi olmuştur. Bazı devletler, 1/1(b) bendinin Antlaşma'dan çıkarılmasını istemişlerse de bu öneri reddedilmiştir. Bunun üzerine, Antlaşma'nın 95. maddesi ile Antlaşma'nın 1/1(b) bendine çekince koyma hakkı getirilmiştir. Böylece bir akit devlet, Antlaşma'nın 1/1(b) bendi ile kendisini bağlamayacağını beyan edebilecektir.

2.4. İşyerlerinin Farklı Ülkelerde Bulunduğunun Anlaşılır Olması (m.1/2)

Antlaşma'nın 1. maddesinin 2. fıkrasında, tarafların iş yerinin ayrı devletlerde bulunması olgusunun, sözleşmeden ya da sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmadıkça dikkate alınmayacağı hususu düzenlenmiştir. Burada, satış sözleşmesinin tarafının karşı tarafın işyerinin farklı devlette bulunduğunu bilmesi yeterlidir. İş yerinin hangi devlette olduğu veya iş yerinin Viyana Antlaşması'nın tarafı bir devlette bulunduğunu bilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Tarafların, aralarındaki sözleşmenin Viyana Antlaşması kapsamına giren bir satış sözleşmesi olduğunu bilmeleri de aranmaz. Satış sözleşmesinin karşı tarafının işyerinin farklı bir devlette olduğunun objektif olarak anlaşılması yeterlidir. Viyana Antlaşması uyarınca tarafların işyerlerinin farklı devletlerde bulunması olgusu sözleşmeden veya sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde gerçekleşmiş olan görüşmelerden veya verilmiş olan bilgilerden anlaşılmalıdır⁸⁸.

⁸⁶**Karaca**, Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri, s. 199.

⁸⁷**Mustafa Alper Ener**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na (CISG'e) göre Sözleşme'nin Kurulması, Ankara, Lykeion Yayınları, 2018, s.23

⁸⁸**Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.24.

2.5. Viyana Antlaşması'nda Dikkate Alınmayacak Hususlar (m.1/3)

Viyana Antlaşması'nın 1/3 maddesi gereğince tarafların vatandaşlığı ve tacir olup olmaması veya sözleşmenin adi veya ticari niteliği Viyana Antlaşması'nın uygulanmasında dikkate alınmaz. Tarafların özellikleri veya sözleşmenin ticari veya adi niteliği arasında ayırım yapılmamasının, ayrı bir ticaret ve medeni kanunu olan ve ticari satış-alelâde satış ayırımını benimseyen ülkelerin yanılığa düşmelerini engellediği ileri sürülmektedir⁸⁹.

Bu düzen tarzında, satış sözleşmesinin taraflarının vatandaşlığının da önemi bulunmamaktadır. Satış sözleşmesinin taraflarının aynı ülke vatandaşı olması veya farklı ülke vatandaşı olması veyahut sözleşmenin taraflarının Viyana Antlaşması'na akit bir devletin vatandaşı olup olmaması Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını belirlemede dikkate alınan bir kriter değildir.

Aynı şekilde satış sözleşmesinin taraflarının tacir olup olmaması veya sözleşmenin adi veya ticari nitelikli olması da Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını belirlemede dikkate alınan bir kriter değildir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu hüküm sadece Viyana Antlaşması'nın uygulanma alanıyla ilgilidir. Yoksa, tarafların tacir sıfatı başka konularda, örneğin satıcının malı teslim etmesi gereken sürenin saptanmasında göz önüne alınabilmektedir⁹⁰.

2.6. Çekince Konulabilecek Diğer Madde ve Bölümlerle İlgili Olarak Antlaşma'nın Uygulanabilirlik Sorunu

Bir milletlerarası antlaşma olması nedeniyle Viyana Antlaşması'nın uygulanmasında devletlere çekince koyma hakkı tanınmış ve Antlaşma'nın 92. ve 100. maddeleri arasında hangi hükümlere çekince konulabileceği belirtilmiştir. Bu çekincelerin en önemli işlevi Sözleşme'nin uygulama alanın ortadan kaldırabilmeleridir. Ancak Antlaşma'nın 97. maddesinde çekincelerin her zaman geri alınabileceği de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, uyuşmazlığa bakacak ülkenin Türkiye olduğu durumlarda, mahkemelerimiz Viyana Antlaşması'nı uygularken, hem Antlaşma'ya

⁸⁹ H. Ercüment **Erdem**, Milletlerarası Ticaret Hukuku. On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.197.(Anılış: Milletlerarası Ticaret Hukuku)

⁹⁰**Erdem**, Milletlerarası Ticaret Hukuku, s. 198.

taraf devletlerin güncel listesini hem de somut uyuşmazlıkta, taraf devletin Antlaşma'ya herhangi bir çekince koyup koymadığını araştırmalıdır⁹¹.

Antlaşma'nın çekince hükümlerini tek tek değerlendirmek isteriz.

2.6.1. Viyana Antlaşması'nın İkinci veya Üçüncü Bölümüne İlişkin Çekince Koyma İmkânı (Madde 92)

Antlaşma'nın 92. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

(1) Her bir taraf Devlet imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılım anında bu Antlaşmanın II. kısmı ile bağlı olmayacağını veya bu antlaşmanın III. kısmı ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.

(2) Bu Antlaşmanın II. kısmı veya III. kısmı hakkında yukarıdaki fıkra uyarınca bir beyanda bulunan taraf Devlet, beyanın ilgili olduğu kısımda düzenlenen konular bakımından, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrası anlamında taraf Devlet olarak kabul edilemez.

(3) Fıkra 2'deki beyanın konusu olan bir Devlet, sonradan bir taraf Devlet haline gelirse, yapılan beyan, Antlaşmanın yeni taraf Devlet bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1. fıkra uyarınca yapılmış bir beyan hükmünde olur; şu kadar ki, yeni taraf Devlet bu beyana katılmalı veya tek taraflı bir karşı beyanda bulunmalıdır.

Anılan maddenin 1. fıkrasından anlaşılabacağı üzere, her devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın II. kısmı ile bağlı olmayacağını veya bu antlaşmanın III. kısmı ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.

Antlaşma'nın 92. maddesine göre, Antlaşma'nın II⁹². ve/veya III⁹³. kısmı ile bağlı olmayacakları beyanında bulunan taraf devlet, ilgili bölümde düzenlenen konular

⁹¹ Çalışkan, s.138.

⁹² Viyana Antlaşması'nın sözleşmenin kurulması başlıklı 2. kısmı Antlaşma'nın 14-24. maddelerini kapsamaktadır.

⁹³ Viyana Antlaşması'nın malların satımı başlıklı 3. kısmı Antlaşma'nın 25-88 maddelerini kapsamaktadır. Toplam 4 kısımdan oluşan Antlaşma'nın 1. kısmında Antlaşma'nın uygulama alanı ve genel hükümler, 4. kısmında Antlaşma'nın son hükümleri düzenlenmektedir. Bu hükümler Antlaşma'nın onanması için gerekli olduklarından sözleşmeye taraf olmak isteyen bir ülkenin bu hükümlerle bağlı olmayacağına ilişkin olarak çekince ileri sürmesi mümkün değildir. Toker, s.52.

bakımından Antlaşma'nın 1.maddesinin 1 fıkrası anlamında taraf devlet olarak kabul edilmeyecektir. Ancak, çekince koymuş olsa da Antlaşma'nın tarafı olmaya devam edecektir.

Burada üzerinde durmamız gereken konu, iki âkit devletin öngördükleri çekinceler dolayısıyla Viyana Antlaşması'nın aynı versiyonunu kabul etmemiş olması halidir. Bu ihtimal Antlaşma'ya taraf olan iki devletten birinin Antlaşma'nın bir veya birden fazla maddesine ve hatta bir veya birden fazla bölümüne çekince konması sonucunda Antlaşma'nın taraflara bütünüyle uygulanmayacak olması durumudur.

Konulan çekinceler bağlamında Antlaşma'nın hangi versiyonunun uygulanacağına ilişkin meselenin çözümünde de Antlaşma'nın 1/1(b) bendi uygulanacaktır⁹⁴. Zira sözleşmenin 92. maddesi bakımından da açıkça belirtildiği üzere, çekince konulabilen maddelerin bir veya birkaçına çekince koyan devlet, çekince koyduğu bölümler bakımından Antlaşma'ya taraf devlet olarak kabul edilmeyecektir. Bu nedenle, böyle bir durumda, Antlaşma sadece lexfori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının söz konusu bölümlere çekince koymamış bir akit devlet hukukunu göstermesi durumunda Antlaşma'nın 1/1(b) bendi vasıtasıyla uygulama alanı bulabilecektir⁹⁵.

Antlaşma'nın 92.maddesine Antlaşma'nın III kısmı bakımından Suudi Arabistan, çekince koymuştur⁹⁶.

2.6.2. Federal Ülkelere İlişkin Çekince Koyma İmkânı (Madde 93)

Antlaşma'nın 93. maddesi şu şekildedir:

(1) Bir taraf Devletin, bu Antlaşmada ele alınan konularla ilgili olarak kendi anayasası uyarınca değişik hukuk sistemlerinin uygulandığı iki veya daha fazla ülkesel birimi varsa, taraf Devlet imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılım anında bu Antlaşmanın tüm ülkesel birimlere veya bunlardan sadece

⁹⁴Mistelis/Atamer, s. 19.

⁹⁵ Simin **Yalçıntaş**, Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, Eylül 2011, Ankara 2011, s.290.

⁹⁶Çekinceler için bakınız: <https://cisg-online.org/cisg-contracting-states/contracting-states-by-name> (Görüntülenme tarihi: 30.09.2023)

bir veya birkaçına teşmil edileceğini beyan edebilir ve herhangi bir zamanda yapacağı başka bir beyan ile, bu beyanını değiştirebilir.

(2) Bu beyanlar tevdi makamına bildirilecek ve beyanlarda, Antlaşmanın uygulanacağı ülkesel birimlerin hangileri olduğu açıkça belirtilecektir.

(3) Bu Antlaşma, bu madde uyarınca yapılmış bir beyan nedeniyle bir âkit Devletin ülkesel birimlerinin tümüne değil sadece bir veya birkaçına uygulanıyorsa ve bir tarafın işyeri o Devlette bulunuyorsa, bu işyeri Antlaşmanın uygulandığı bir ülkesel birimde bulunmadıkça, Antlaşmanın amaçları çerçevesinde bir âkit Devlette bulunmuyor kabul edilir.

(4) Bir taraf Devletin bu maddenin 1. fıkrası uyarınca hiçbir beyanda bulunmaması halinde, Antlaşma o Devletin tüm ülkesel birimlerine uygulanır.

Federal devletler bakımından özel bir çekince koyma imkânı, Antlaşma'nın 93. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bir taraf devletin, bu Antlaşma'nın ele alınan konularla ilgili olarak kendi anayasası uyarınca değişik hukuk sistemlerinin uygulandığı iki veya daha fazla devletsel birimi varsa, taraf devlet imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılım anında bu Antlaşma'nın tüm Devletsel birimlere veya bunlardan sadece bir veya birkaçına uygulanabileceğini beyan edebilir. Antlaşma'ya taraf devletlerden birinin bu madde uyarınca çekince koyup Antlaşma'nın uygulanmayacağı Devlet bölümlerini bildirmiş olması durumunda, bu devletin Sözleşme'nin tarafı olan devlet niteliği etkilenmektedir. Örneğin satış sözleşmesi taraflarından birinin iş yeri federal devlette, fakat 93. madde bağlamında çekince konulan Devletsel birimlerde ise, Antlaşma uygulama alanı bulmaz ve normalde Antlaşma'ya taraf olan devlet bu anlamda Antlaşma'nın tarafı olan devlet olarak kabul edilmez. Dolayısıyla Viyana Antlaşması aynı federal devlette, bazı Devletsel birimlerde uygulanırken, çekincelerde belirtilen birimlerde uygulanmayacaktır. Kanada Viyana Antlaşması'nın 93. Maddesine çekince koymuş, ancak daha sonra çekincesini geri çekmiştir⁹⁷.

⁹⁷ Zeytin, s.41, Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Vor Art. t.1-6 pnr.18.

Antlaşma'nın 93. maddesine Avusturalya, Danimarka, Yeni Zelanda ve Hollanda çekince koymuştur⁹⁸.

2.6.3. Bölgesel Birimlere İlişkin Çekince (Madde 94)

Antlaşma'nın 94. maddesi şu şekildedir:

(1) Bu Antlaşmada düzenlenen konular hakkında aynı veya birbirine çok yakın hukukî kurallara sahip olan iki veya daha fazla âkit Devlet, bu Antlaşmanın, işyeri o Devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine veya bunların kurulmasına uygulanmayacağını her zaman beyan edebilir. Bu tür beyanlar birlikte veya karşılıklı tek taraflı beyanlarda bulunulması yoluyla yapılabilir.

(2) Bu Antlaşmada düzenlenen konular hakkında, Antlaşmaya taraf olmayan bir veya birden fazla Devletle aynı veya birbirine çok yakın hukukî kurallara sahip olan bir âkit Devlet, bu Antlaşmanın, işyeri o Devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmelerine veya bunların kurulmasına uygulanmayacağını her zaman beyan edebilir.

İskandinav Devletlerin talepleri doğrultusunda, Antlaşma'nın 94. maddesinde, birbirine yakın hukuk sistemlerine sahip devletlerin çekince koyması özel olarak hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, Antlaşma'nın tarafı olan ve bu Antlaşma'nın düzenlediği konularda aynı ve yakın hukuki kuralları uygulayan iki ya da daha çok devlet tarafların işyerleri bu Devlette bulunduğunda, Viyana Antlaşması'nın satış sözleşmelerine veya sözleşmelerin kuruluşuna uygulanmayacağını her zaman beyan edebilirler. Bu tür beyanlar birlikte veya tek taraflı ve karşılıklı beyanlarda bulunulması yoluyla yapılabilir. Bu tür bir çekincenin düzenlenmesinin en önemli amacı uluslararası satış hukuku ile ilgili yeknesak bir hukuk oluşturulurken, bölgesel birleşimlere imkân tanınarak bölgesel birleşim içinde olan devletlerin Viyana Antlaşması'na taraf olmasını desteklemektir⁹⁹.

Viyana Antlaşması'nın 94. maddesinin 2. fıkrasında ise Antlaşma'ya taraf olmayan devletler ile Antlaşma'ya taraf devletler arasında çekince konulmasına ilişkin

⁹⁸ Çekinceler için bakınız: <https://cisg-online.org/cisg-contracting-states/contracting-states-by-name> (görüntüleme tarihi 28.05.2023)

⁹⁹ Çalışkan s.139.

düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, Antlaşma'nın düzenlediği konularda taraf olmayan bir veya birden fazla devletle aynı veya birbirine çok yakın hukuki kurallara sahip olan taraf devletler, bu Antlaşma'nın, iş yeri o devletlerde bulunan taraflar arasındaki satış sözleşmelerine veya bunların kurulmasına uygulanamayacağını her zaman beyan edebilir. Bu fıkra bağlamında, çekince konusu olan bir devlet sonradan Antlaşma'nın tarafı olursa yapılan beyan, Antlaşma'nın yeni taraf devlet tarafından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci fıkra uyarınca yapılmış bir beyan olarak etki doğurmaktadır. Fakat bu etkinin olabilmesi için, Antlaşma'nın yeni taraf devletin bu beyana katılması veya tek taraflı bir karşı beyanda bulunması gerekmektedir¹⁰⁰.

Antlaşma'nın 94. maddesine, Finlandiya, İzlanda, Norveç, İsveç ve Danimarka çekince koymuştur¹⁰¹.

2.6.4. Viyana Antlaşması'nın 1/1(b) bendine ilişkin çekince (Madde 95)

Viyana Antlaşması'nın 1/1(b) bendi ile alakalı olmak üzere, bazı devletler, milletlerarası özel hukuk kurallarına göre kendi hukuklarının uygulanması durumunun ortaya çıktığı her halde, hangi hukuk kurallarının uygulanacağını yine kendi kuralları ile öngörme imkânının devletlere bırakılmasını istemişlerdir¹⁰². Yukarıda da değindiğimiz üzere, bazı devletler Antlaşma'nın 1/1(b) hükmüne sözleşmede yer verilmemesi önerisi reddedilmiş, fakat devletlere bu bendin etkisini ortadan kaldırmaya izin veren çekince koyma imkânı kabul edilmiştir¹⁰³. Viyana Antlaşması'nın 95. maddesi ile, her devletin onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında bu Antlaşmanın 1.maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebileceği hususu düzenlenmiştir. Antlaşma'nın 95. maddesi aynen şu şekildedir:

Her Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında, bu Antlaşmanın 1. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebilir.

¹⁰⁰Çalışkan s.140.

¹⁰¹ Çekinceler için bakınız: <https://ciscg-online.org/ciscg-contracting-states/contracting-states-by-name> (görüntüleme tarihi 26.09.2023)

¹⁰²Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.111.

¹⁰³Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.110.

Görüleceği üzere, Viyana Antlaşma'nın 95. maddesi ile her devletin onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesi sırasında bu Antlaşma'nın 1/1(b) bendi ile bağlı olmayacağını beyan edebileceği kabul edilmiştir. Antlaşma'ya çekince koyan taraf devletler, sadece işyeri farklı devletler arasında bulunan mal satım sözleşmelerine bu devletlerin akit devletlerden olması halinde yani 1/1(a) maddesinin koşullarının olduğu durumlarda Antlaşma'yı uygulamak istemektedirler. Diğer bir ifade ile, kanunlar ihtilafı yoluyla Antlaşma'nın uygulama alanını genişletmek istememektedirler.

Antlaşma'ya, uygulama alanını iç hukuklar lehine daraltan (kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamayı engelleyen) şekilde çekince koyma imkanının getirilmesi, çekince koyan devlet ile çekince koymayan devlet arasında uygulama farkları yaratacağı ve Antlaşma'nın yeknesaklaştırma amacı ile bağdaşmayacağı gerekçeleri ile doktrinde eleştirilmiştir¹⁰⁴. Ayrıca Antlaşma'nın 95. maddesi, getirilen çekince imkanının sınırlarının çizilmemiş olması ve bu nedenle farklı yorumlanmasına sebebiyet verdiği için de eleştirilmiştir. Çünkü Antlaşma'nın 95. maddesine konulan çekincenin nasıl uygulanacağı da yorum farklılıklarına yol açmıştır. Burada cevaplanması gereken soru şudur: Viyana Antlaşması'nı kanunlar ihtilafı yoluyla uygulamak istememek, diğer bir ifade ile Antlaşma'nın 1/1(b) maddesine çekince koymak ne demektir? Bu soruya doktrinde farklı cevaplar verilmektedir. İlk görüşe göre, Antlaşma'nın 95. maddesine çekince koyan devletler, Antlaşma'nın 1/1(b) maddesini tamamen bertaraf etmektedir, bu çekinceyi kullanan devlet Viyana Antlaşması'nı sadece 1/1(a) vasıtasıyla uygulamak istemektedir¹⁰⁵. İkinci görüşe göre ise; 95. maddeye çekince koyan devletin kanunlar ihtilafı kuralları, satış sözleşmesinin uygulama alanını kendi hukuku olarak belirliyorsa, bu devletin hâkimi Viyana Antlaşması'nı uygulamak zorunda değildir¹⁰⁶. Antlaşma'nın amacı, milletlerarası mal satım hukukunu yeknesaklaştırmak olduğundan, 95. maddeyi dar yorumlayan ikinci görüşe katılmanın daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁰⁴ **Tiryakioğlu**, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, s.199.

¹⁰⁵ **Tiryakioğlu**, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, s.199. ; **Isaak I. Dore**, Choice of Law Under the International Sales Convention: A U.S. Perspective", AJIL., Vol. 77, Y. 1983, s. 538; **Malcolm Evans** "Declaration as to art. 1/1 (b)", Commentary on the International Sales Law~The 1980 Vienna Sales Convention, Milan 1987, s.656; **Ümit Hergüner.**: "Applicability of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods to Sales Contracts Concluded by Turkish Companies and their Affiliates Abroad", Murat Sanca Armağanı, İstanbul 1988, s.98

¹⁰⁶ **Tiryakioğlu**, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, s.199.

Bugüne kadar Antlaşma'nın 1/1(b) maddesine yalnızca 7 devlet tarafından çekince konulmuştur¹⁰⁷. Bu devletler, Ermenistan, Çin, Laos, Saint Vincent ve Grenadinler, Singapur, Slovak Cumhuriyeti, Amerika Birleşik Devletleri'dir. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri ve Çin çekince koyan devletler arasında yer aldığından, bu çekincelerin değeri küçümsenmemelidir¹⁰⁸. Diğer yandan, son yıllarda Viyana Antlaşması'na taraf olan devlet sayısının artması dikkate alınacak olursa, Sözleşme'nin doğrudan uygulama alanının genişlemiş olduğu ve bu nedenle dolaylı uygulama alanını belirleyen 1/1(b) bendinin ve dolaylı uygulama alanını sınırlayan çekincenin öneminin azaldığı da söylenmektedir¹⁰⁹.

Bu aşamada önemle belirtilmesi gereken husus, Türkiye'nin Viyana Antlaşması'na katılmayı kararlaştırdığı Bakanlar Kurulu Kararı'nda Sözleşme'nin dolaylı uygulanabilirliğini öngören 1/1(b) bendine ilişkin herhangi bir çekince koymamış olmasıdır.

Bu çekincenin uygulanabilirliği konusu forum devletlerin durumuna göre değişiklik göstermektedir. Konuyu daha iyi açıklayabilmek için bu ihtimaller, aşağıda üç başlık halinde incelenecektir.

2.1.6.1.1. Satış Sözleşmesine İlişkin Davanın Viyana Antlaşması'nın 95. Maddesine Göre Çekince Koymayan Taraf Devletin Mahkemesinde Açılmış Olması

Viyana Antlaşması'na taraf olup, 95. madde anlamında, Antlaşma'nın dolaylı uygulanması halinde çekince koymayan devletin mahkemesinde açılan bir davada, Antlaşma'nın 1/1(b) bendi uyarınca o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukuk, Antlaşma'ya taraf ve çekince koymamış bir devletin hukuku ise, Viyana Antlaşması dolaylı olarak uygulanacaktır¹¹⁰.

Ancak, Viyana Antlaşması'na taraf olup, 95. madde uyarınca çekince koymamış forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları (örneğin Türk Kanunlar ihtilafı kuralları), çekince koymuş olan bir taraf devletin hukukunu örneğin Slovakya hukukunu yetkili hukuk olarak gösteriyorsa, konulan bu çekincenin forum devlet tarafından dikkate

¹⁰⁷ Sözleşmenin bu maddesine çekince koyan devletler için bakınız: Çekinceler için bakınız: <https://cisg-online.org/cisg-contracting-states/contracting-states-by-name> (görüntüleme tarihi 28.05.2023)

¹⁰⁸ Mistelis, s. 18.

¹⁰⁹ Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak s.34.

¹¹⁰ Çalışkan, s. 145.

alınıp alınmayacağı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş, o devlet Sözleşmeye çekince koymuş olduğundan uyuşmazlığa Viyana Antlaşması değil iç hukuk kurallarının uygulanması gerektiği yönündedir¹¹¹. Doktrinde genel olarak kabul edilen ikinci görüşe göre ise, çekince koymamış forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği Antlaşma'ya taraf devlet, çekince koysa bile Viyana Antlaşması uygulama alanı bulur¹¹².

2.1.6.1.2. Antlaşma'nın Viyana Antlaşması'nın 95. Maddesine Göre Çekince Koyan Taraf Devletin Mahkemesinde Davanın Açılmış Olması

Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca Antlaşma'ya çekince koyan taraf devletin (örneğin ABD) önüne gelen uyuşmazlıkta, satış sözleşmesinin tarafları birinin veya tümünün işyerleri Viyana Antlaşması'na taraf değilse, yani uyuşmazlığa Antlaşma'nın 1/1(a) maddesi uygulanamıyorsa ve Antlaşma'nın 1/1(b) maddesi uyarınca kanunlar ihtilafı kuralları kendi hukukunu (örneğe göre ABD hukukunu) yetkili kılıyorsa halinde, Viyana Antlaşması uygulanmaz, iç hukuk uygulanır.

Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca çekince koyan taraf devletin kanunlar ihtilafı kurallarının Antlaşma'ya çekince koymayan taraf devletin hukuku (örneğin Türkiye) yetkili kılması halinde, forum devletinin koymuş olduğu çekincenin etkisini bu devlet açısından kabul etmeyip, Viyana Antlaşması'nı uygulamak gerekir¹¹³.

Son ihtimalde Antlaşma'nın 95. maddesi uyarınca çekince koyan taraf devletin kanunlar ihtilafı kurallarının (örneğin ABD) Antlaşma'ya çekince koyan bir başka taraf devletin hukuku yetkili kılması halinde (örneğin Çin), Viyana Antlaşması uygulanacak mıdır? Doktrindeki bir görüşe göre, böyle bir durum söz konusu olduğunda, Viyana Antlaşması uygulanmayacaktır. Doktrindeki bir diğer görüş ise Viyana Antlaşması uygulanmalıdır¹¹⁴. Çünkü bu durumda Viyana Antlaşması'nın

¹¹¹Çalışkan, s.145., Christophe **Bernasconi**, The Personal and Territorial Scope of Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1) 46 Netherlands, International Law Review 1999, s.167

¹¹²Çalışkan, s.145-146., **Bernasconi**, s.159-160., **Bojidara Borisova**, Geographic Sphere of Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, September, 2002, s.18.

¹¹³Çalışkan, s.147.

¹¹⁴Çalışkan, s.147., **Peter Huber**, **Alastair Mullis**, The CISG A new textbook for students and practitioners, 2007, s.56; **Borisova**, s.18.

1/1(b) bendine dayanarak Sözleşme uygulanmamakta Antlaşma yetkili kılınan hukukun bir parçası olarak uygulanmaktadır¹¹⁵.

2.1.6.1.3. Viyana Antlaşması'na Taraf Olmayan Bir Devletin Mahkemesinde Davanın Açılmış Olması

Dava, Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir devlette açılmışsa veya Antlaşma yürürlükte olmakla birlikte davanın taraflarından birinin veya her ikisinin işyeri Antlaşma'nın yürürlükte olmadığı bir devlette ise ve bu nedenle Antlaşma'nın 1/1(a) bendi uyarınca Antlaşma uygulanamıyorsa; davanın açıldığı devletin kanunlar ihtilafı kurallarının sözleşmenin m.1/1(b) çekince koymamış örneğin Türk hukukunu göstermesi halinde davaya Türk ulusal satış hukuku değil, Türkiye'nin iç hukukunun bir parçası olarak Viyana Antlaşması'nın hükümleri uygulanacaktır¹¹⁶.

Ancak davanın açıldığı mahkeme Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir devlet ise, kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit ettiği hukuk, Viyana Antlaşması'nın 95. maddesi uyarınca çekince koymuş bir devletin hukuku ise (örneğin Çin) Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, davanın açıldığı devletin Antlaşma'ya taraf olmaması nedeniyle, Antlaşma'nın 1/1(b) bendine bağlı olmamasıdır. Bu bağlamda, bir görüşe göre Antlaşma'nın 95. maddesine çekince koyan devletin amacına bakıldığında, devletin bu madde anlamında uygulanacak hukukun tespit edilmesinden ziyade, kanunlar ihtilafı kurallarının göstermiş olduğu maddi hukuk kurallarının somut olaya uygulanması istediği sonucu ortaya çıktığından, uyuşmazlığa bakan devlet mahkemesi, Viyana Antlaşması'nı uygulamamalıdır¹¹⁷.

Ancak diğer görüşe göre ise, forum devleti Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir devlet olmakla birlikte, forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları, Antlaşma'ya taraf bir devletin hukukunun uygulanacağını göstermekteyse, Antlaşma taraf devlet hukukunun bir parçası olarak uygulama alanı bulmalıdır¹¹⁸. Yani, atıfta bulunulan devlet, her ne kadar Antlaşma'nın 1/1(b) maddesine çekince koyarak Antlaşma'ya taraf olmuş ise de Antlaşma artık onun milletlerarası satımını düzenleyen bir iç hukuk parçası haline geldiğinden, Antlaşma hükümleri 1/1(b) maddesine göre değil,

¹¹⁵Çalışkan, s.147., Toker, s.90.

¹¹⁶Çelikel/Erden, s. 346.

¹¹⁷Çalışkan, s. 148., Huber, Mullis, s.55-56.

¹¹⁸Çalışkan, s.148., Toker, s.73, Borisova, s.19.

forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla somut vakiya uygulanacak hukukun bir parçası olarak uygulanacaktır¹¹⁹.

Bu noktada, biz de amacı katılımı genişletmek olan bir Antlaşma'ya konulacak çekincenin bu amaç doğrultusunda yorumlanması ve Antlaşma'nın 1/1(b) bendine (95. madde ile) çekince koyan devletin, Antlaşma'nın kendisi bakımından bağlayıcı olmayacağını beyan ettiğinin anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Yani Antlaşma'ya taraf olan ve 95. madde kapsamında 1/1(b) bendine çekince koyan bir devlet(örneğin ABD), önüne gelen uyuşmazlıkta Antlaşma'nın 1/1(a) bendinin koşulları oluşmamışsa ve kendi mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarının kendi hukukunu yetkilendiriyorsa (örneğe göre ABD hukuku uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukuksa) 1/1(b) uyarınca konulan çekince dikkate alınmalı ve Antlaşma uygulanmayarak, kendi iç hukukunu uygulamalıdır. Kanaatimizce Antlaşma'nın 1/1(b) bendine, Antlaşma'nın 95. Madde ile çekince koyma hakkı böyle dar yorumlanmalıdır.

¹¹⁹ Fatma Özge **Özdemir**, (Ed. Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.21.

3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:VİYANA ANTLAŞMASI'NIN KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

3.1. Genel Olarak

Viyana Antlaşması'nın 1/1 maddesinden anladığımız kadarı ile, Antlaşma, milletlerarası mal satışları bakımından uygulanma imkanına sahiptir. Ancak, Antlaşma'nın metninde, ne “satış sözleşmesi” ne de “mal” kavramının tanımlanmış olduğu söylenemez. Öte yandan, Antlaşma, satış sözleşmesinin konusu bakımından da bazı düzenlemeler ve sınırlamalar getirmektedir. Böylelikle, Antlaşma'nın uygulanmasının gündeme gelebileceği kimi sözleşme ilişkilerinin de, konu itibarıyla uygulama alanı dışında bırakıldığı söylenmelidir¹²⁰. Bu yüzden, Viyana Antlaşması'nın hangi satış sözleşmelerine uygulanacağını belirlenmesi meselesi esaslı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

Viyana Antlaşması'nın 2, 3, 4, 5, ve 6. maddeleri, konu bakımından uygulama alanını belirlemektedir. Antlaşma'nın 2. maddesi, Antlaşma'nın düzenlemediği satışları altı bent halinde saymıştır. İlk üç bentte Antlaşma'nın uygulama alanı dışında tutulan “satış sözleşmesi türleri”, sonraki üç bentte ise Antlaşmanın uygulama alanı dışında tutulan “satış konusu mallar” düzenlenmiştir.

Antlaşma'nın 3. maddesinde Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında tutulan ve satışla yakınlık gösteren sözleşmeler belirlenmiştir. Antlaşma'nın 4. maddesinde ise, Viyana Antlaşması'nın, hakkında uygulama alanı bulunduğu ve bulunmadığı satışa ilişkin konular düzenlenmiştir. Antlaşma'nın 5. maddesinde, satış konusu malın herhangi bir kişinin ölümüne veya cismani zarara uğramasına neden olmasından dolayı satıcının sorumluluğunun Viyana Antlaşması'na tabi olmadığı belirtilmiştir. Antlaşma'nın 6. maddesinde ise, taraflara Viyana Antlaşması'nın satış sözleşmesine uygulanmayacağını belirleme yetkisi verilmekte ve 12. maddenin hükümleri saklı kalmak suretiyle Antlaşma'nın hükümlerinden herhangi birinin aksini kararlaştırma özgürlüğü öngörülmektedir.

¹²⁰Heiderhoff/Atamer, s.25.

3.2. Viyana Antlaşması Kapsamında Mal Kavramı ve Satış Sözleşmesi (Madde 2)

Viyana Antlaşması'nın konu bakımından inceleme alanını açıklamaya, Antlaşma'nın 2.maddesinde yer alan ve Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılan uluslararası satış türlerini ele alarak başlayacağız. Keza, bu vesile ile, “mal” kavramını, “satış sözleşmesi” kavramını ve istisnaları ile ele alacağız. Antlaşma'nın 2. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz:

(a) Kişisel veya ailevî 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”.

3.2.1. Mal Kavramı

Viyana Antlaşması'nda, mal kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir tanım veya düzenleme bulunmamaktadır. Farklı hukuk düzenlerindeki satış sözleşmesi tanımlarının birbirinden pek farklı olmaması nedeniyle Antlaşma'da satış sözleşmesinin tanımının yapılmasının gereksiz olduğu ileri sürülmüştür¹²¹. Diğer taraftan, öğretideki farklı yaklaşımlar dolayısıyla, Antlaşma'da ortak bir tanım verilmesinin imkânsız olduğu fikri de savunulmuştur¹²². Ancak, mal kavramını

¹²¹ Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Art. 1 pnr. 12. Zeytin, s.55

¹²² Lopez de Gonzalo, Marco: Vendita internationale, Contr. Imp. 1988, 906: Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Art. 1 dn. 43 atfen. Zeytin, s.55.

tanımlamak için ulusal hukuklara başvurmak yerine Viyana Antlaşması'nın mal kavramını bağımsız bir şekilde değerlendirmek daha doğru olacaktır¹²³.

Satış sözleşmeleri açısından mal kavramı her türlü taşınırı ve taşınmazı kapsar. Hatta, satış konusu malın maddi, cismani varlığı olması dahi gerekmez. Böylelikle, para ile değiştirilmesi mümkün ve ekonomik değeri olan her türlü maddi ve gayri maddi varlıkların satılmasının mümkün olduğu söylenebilir¹²⁴.

Viyana Antlaşması bakımından ise “mal” kavramını bu denli geniş yorumlama imkanına sahip olmadığımızı söylemeliyiz. Antlaşma'nın 2. maddesine göre, mal kavramı ile kastedilen, öncelikle bir nesne de cisimleşmiş ve nakledilmesi mümkün olan taşınır mallardır¹²⁵. Antlaşma'nın 1. maddesi hakkındaki Sekreteryaya Yorumu'nda Antlaşma'nın taşınır satışlarına uygulanacağı şerh edilmiştir¹²⁶. Malın Viyana Antlaşması kapsamında değerlendirilmesi için sözleşmenin kurulduğu anda değil, teslim edileceği anda taşınabilir ve somut/cismani olması yeterlidir¹²⁷. Antlaşma kapsamındaki mal kavramının, taşınabilir, misli ile birbirinden ayrılabilen veya gayri misli nitelikteki maddi varlığı olan mallar olarak tanımlanması mümkündür¹²⁸.

Malın katı halde olması gerekmediği gibi yeni veya kullanılmış olması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Malın sözleşmenin kurulduğu anda var olması ile daha sonra imal edilecek olması veya ortaya çıkacak olması da bir önem arz etmemektedir¹²⁹.

Canlı veya cansız olsun, hayvanlar da satış sözleşmesinin konusu olmakta ve Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına girmektedir. Bunun yanı sıra, insan organlarının, yapay uzuvların, kültürel ve sanatsal objelerin, ilaçların ve benzer malların da Viyana

¹²³**Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari**, Art. 1 pnr. 34; Piltz, Int. Kaufrecht, & 2 pnr. 49, Diedrich, Frank: Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareüberlassungsverträge RIW 1993, 443 vd.; **Zeytin**, s.55.

¹²⁴ **Erdem**, s.135.

¹²⁵**Mistelis/Kröll**, CISG Art. 1, N.37; **Staunger/Magnus**, Art.1, N.42; **Atamer**, s. 44; **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 37.

¹²⁶**Erdem**, s.136. Ayrıca Sekreteryaya Yorumu'nun tamamı için bakınız 45. dipnot.

¹²⁷**Staunger/Magnus** Art. 1 N.50, Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.37

¹²⁸**Zeytin**, s.57.

¹²⁹ **OLG Saarbrücken**, 14.2.2001, VİYANA ANTLAŞMASI-Online N.610; **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.37.

Antlaşması kapsamında mal olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹³⁰. Gayri maddi varlıkların satışı ise kapsam dışında kalmaktadır. Viyana Antlaşması'nın yalnızca taşınır ve somut/cismani maddelere uygulanabilecek olması, Antlaşma'nın kural olarak fikri ürünler ve taşınmazlar hakkında uygulanamayacağı anlamına gelmektedir. Yani *lex rei sitae*¹³¹ ilkesinin uygulanabilmesi için, malın taşınır veya taşınmaz olup olmadığının incelenmesi gereklidir. Taşınmazlar bakımından Viyana Antlaşması uygulanmayacaktır. Burada malın fiziken teslim edilebilir nitelikte olup olmadığı esas alınmaktadır. Bu bakımdan, eğer alıcı tarafından ayrılması mümkün olabiliyorsa, bir evin ayrılabilen bölümlerine, yeraltı kaynaklarına ve hasattan önceki yerel mamullere Viyana Antlaşması'nın uygulanması mümkündür.

Viyana Antlaşması'nın 3.maddesinin 2. fıkrasına göre, sözleşmede eser ve hizmet niteliği ağır basıyorsa, metin satış sözleşmesi niteliğini yitirir ve Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında kalır.

Gaz ise yine alıcıya transfer edilebiliyorsa ve boşaltılabiliyorsa Viyana Antlaşması kapsamında mal olarak değerlendirilir.

Şirket hisseleri ve fikri haklara Viyana Antlaşması uygulanmaz. Yine, bir ürünün yapılış tarzını anlatan kılavuz, proje planı ve bilgisayar programı gibi fikirsel eserler, bu eserlerin yazılı veya elektronik olarak somutlaşabildiği ölçüde Viyana Antlaşması kapsamında mal olarak değerlendirilir.

Burada mal tanımını belirlemede “nakledilebilirdik” ve “cisimleşmiş/somutlaşmış” olmak gibi iki ilke baz alınmaktadır. Ancak bu tespite rağmen gri bir alanının kaldığını da söylemek mümkündür¹³².

Bu anlamda Antlaşma kapsamında “mal” olup olmadığı tartışılan kavramlardan biri, yazılımlardır. Bilindiği üzere, yazılım endüstrisi hızla gelişmekte olan alanlardan biridir ve işyeri farklı devlette olan bir ülkeden yazılım satın alınması halinde bu sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanamayacağı da önem arz eden sorulardan biridir. Bu noktada, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe

¹³⁰**Mistelis/ Kröll**, VİYANA ANTLAŞMASI, Art.1 N.37; **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.37.

¹³¹**Lex rei sitae**, aynı hakların malın bulunduğu yer hukukuna tabi olacağına ilişkin bağlama noktasını ifade eder.

¹³²**Heiderhoff**, s. 32.

göre, malın cismani varlığı olup olmadığına bakılmaksızın taşınabilen (hakimiyet altına alınabilen) şeyler alışverişe konu olabilecekse Antlaşma anlamında mal sayılabileceği ifade edilmektedir. Diğer görüşe göre, cismani varlığı olmayan fikri şeyler bir şey üzerinde maddi varlık kazanmadıkları sürece Antlaşma kapsamında mal olarak kabul edilmemektedir. Buna karşılık bilgisayar yazılımları eğer bir taşıyıcı ile cismani varlık kazanıyorsa Antlaşma kapsamında mal olarak kabul edilmelidir. Özellikle bir taşıyıcı ile sunulan standart yazılımların bu doktrin görüşü kapsamında mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Doktrinde hâkim olan bir başka görüş ise bilgisayar yazılımlarının standart yazılım olup olmadığını esas almakta ve CD, DVD gibi bir taşıyıcı ile veya başka bir yöntemle (indirme/download) alıcıya veya kullanıcıya sağlanmasının önemli olmadığını ileri sürmektedir. Çünkü, Antlaşma, mal kavramı için malın alıcıya nasıl ulaştığına bakılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Yazılım kavramıyla ilgili tartışılması gereken bir diğer husus kişisel yazılımlardır. Kişisel yazılımlar, alıcıların ihtiyaçlarını esas alarak hazırlanmış ise burada yazılımın bir taşıyıcı üzerinde cismani varlık kazanıp kazanmadığını bakılmaksızın Antlaşma'nın uygulama alanına girmediğini kabul etmek gerekmektedir. Zira kişisel bir yazılım üretmek esasen eser sözleşmesi niteliğinde olacağından, satış sözleşmelerine özgülenmiş Viyana Antlaşması'nın uygulanması mümkün değildir¹³³.

Cismani varlığı olmayan örneğin alacak hakları, patent, marka lisans hakları ve benzer haklar, satım sözleşmesi konusu olsalar da Antlaşma kapsamında mal olarak kabul edilmemektedir. Yine, bir şirket veya işletme payının veya tamamının satılması da Viyana Antlaşması kapsamında değildir. Her ne kadar istisnalar arasında bir işletmenin devrinden bahsedilmese de işletmenin bir kül olarak devri Viyana Antlaşması'nın kapsamı içerisinde değerlendirilmemelidir¹³⁴.

Viyana Antlaşması 2. maddesinin (d) bendi ortaklık paylarını açıkça Viyana Sözleşmesi'nin uygulama alanının dışında bıraktığından, satıcının şirketteki haklarının (paylarının) satılması durumunda Antlaşma uygulanmayacaktır¹³⁵.

¹³³ Yazılımlar için doktrindeki farklı görüşler için bkz: **Zeytin**, s.58-59

¹³⁴ **Zeytin**, s.59.

¹³⁵ Ticari işletme satışlarında şirket hisselerinin devri ile şirketin taşınır mal varlığının devri ayrımı yapılmaktadır. Şirket mal varlığını oluşturan taşınır malların satışı durumunda ise Viyana Antlaşması uygulanır. Bkz **Schlechtriem/ Schroether**, N.79; **Atamer**,s. 44 dn.49; **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.39.

3.2.1.1. Satış Sözleşmenin Kapsamı Dışında Tutulan Mallar (İstisnalar)

Antlaşma'nın 2. maddesinin (d), (e), (f) bentlerinde bazı mal türlerinin satışı Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılmıştır. Hisse senetleri, hisse, tahvil, kıymetli evrak veya para satışını konu alan akitler 2. Maddenin (d) bendinde; gemi, tekne, hoverkraft ve uçak satışları 2 maddenin (e) bendinde ve nihayet elektrik satışı aynı maddenin (f) bendinde sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Satış sözleşmesinin konusu bu tür mallar ise o sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın getirdiği yeknesak satış kuralları uygulanmayacaktır¹³⁶. Bu maddede belirtilen mallar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenle Antlaşma'nın 2. maddesinin (d), (e), (f) bendinde sayılan malların geniş yorumlanması ve Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının daraltılması kural olarak kabul edilmemektedir¹³⁷.

3.2.1.1.1. Menkul Kıymetlerin, Ticari Senetlerin ve Paranın Satışına İlişkin Satışlar

Menkul kıymetlerin, ticari senetlerin ve paranın satışına Viyana Antlaşması hükümleri uygulanmaz. Zira, bu tür satışlar, birçok devlette emredici iç hukuk kuralları ile düzenlenir. Kaldı ki, bazı hukuk sistemlerinde kıymetli evrak mal olarak da kabul edilemez¹³⁸. Ancak bir malı temsil eden konşimento veya emtia senetlerinin satın sözleşmesinin konusu olması halinde Antlaşma'nın uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Çünkü bir malı temsil eden senetler gerçekte malı temsil etmektedir ve menkul kıymetlerden farklı olarak senede bağlanmış olan bir hakkın satın alınması söz konusu değildir¹³⁹.

Ticari senetlerin satışının kapsam dışı bırakılması konusunda tartışılan önemli bir nokta da tedavülü olmayan senetlerin satışı konusudur. Tedavülü olmayan sadece tarihi ya da sanatsal değeri bulunan bir ticari senedin taşınır olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tedavülü olmayan senetlerin veya bir paranın da Viyana Antlaşması kapsamında mal olarak kabul edilmesi mümkündür¹⁴⁰.

¹³⁶Heiderhoff, s. 33-35.

¹³⁷Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.39.

¹³⁸Erdem, s. 141.

¹³⁹Örneğin, Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticari Tahkim Komisyonu vermiş olduğu bir kararda hediyeelik eşya niteliğinde olan bir paranın satışına ilişkin bir uyuşmazlıkta Viyana Antlaşması'nı uygulamıştır. Bkz. Çalışkan, s.135.

¹⁴⁰Çalışkan, s. 135; Toker, s.91-92.

Menkul kıymetler gibi para şeklindeki değişim araçlarını konu edinen satış sözleşmeleri de Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışındadır¹⁴¹. Buna karşılık, Antlaşma tedavülde olmayan paranın satışı bakımından uygulama alanı bulur. Bu durumda, paranın koleksiyon amacıyla satışı işlevi ön plandadır¹⁴². Dolayısıyla tedavülü olmayan bir para da Viyana Antlaşması'nın kapsamında mal olarak kabul edilir.

3.2.1.1.2. Her Türlü Geminin, Teknenin, Hava Taşıt Aracının ve Hava Yastıklı Taşıt Aracının Satışı

Viyana Antlaşması'nın 2. maddesinin (e) bendi uyarınca her türlü geminin, teknenin, hava taşıt aracının ve hava yastıklı taşıt aracının satışı Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının dışındadır. Bu hüküm ULIS'in aynı konuyu düzenleyen 5/1(b) hükmünden farklı bir sonuca varmıştır. ULIS'de sadece tescilli gemilerin, hava taşıt araçlarının veya hava yastıklı taşıt araçlarının satışı hariç tutulmaktayken, Viyana Antlaşması bu konuda bir ayırım gözetmemiş ve tescilli olup olmadıklarına bakmaksızın hepsini kapsam dışı bırakmıştır. Bu istisnanın nedeni, birçok hukuk düzeninde bu taşıtların özel tescile bağlı tutulmalarıdır. Tescil usulünü düzenleyen iç hukuklar ise birbirinden çok farklıdır. Satış sırasında hangi taşıtların tescile tabi olacağının ve tescile hangi hukukun uygulanacağını saptanması konusunda çıkması muhtemel tartışmalara meydan vermemek için adı geçen bütün taşıtların satışı kapsam dışı tutulmuştur¹⁴³.

Gemi ve tekne arasındaki fark önem taşımamaktadır. Burada belirleyici olan unsur kullanım amacı ne olursa olsun söz konusu cismin suyun üstünde veya altında hareket etme kabiliyetine sahip olup olmadığıdır. Burada geminin büyüklüğü de önem arz etmemektedir. Küçük gemiler de Viyana Antlaşması kapsamında istisnalar kapsamında değerlendirilir¹⁴⁴.

Ayrıca, bu araçların, kullanım amacı bakımından Viyana Antlaşması kapsamında girip girmediği konusu da değerlendirilmiştir. Özellikle, sportif, eğlence, araştırma gibi amaçlarla kullanılan kano, kürekli veya pedallı kayıklar, şişme bot, planörler,

¹⁴¹Zeytin, s.247.

¹⁴²Magnus/ Staudinger, Art.2, N.43; Sponheimer /Kröll, Art.2 N.36; Toker, s. 91; Tarman, s.40.

¹⁴³Erdem, s.141.

¹⁴⁴Honnold, N.54; Sponheimer/Kröll, Art.2 N.39; Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.41.

model uçaklar bakımından Viyana Antlaşması uygulanabilecektir¹⁴⁵. Ancak doktrinde bu görüşe karşı çıkanlar mevcut olup yeknesak uygulama amacının ağır basması gerekçesiyle Antlaşma'yı hazırlayanların hiçbir istisna öngörülme yen tercihinin kabul edilmesinin daha uygun olduğunu savunmaktadır¹⁴⁶.

Sivil ve askeri amaçlı hava taşıtlarının satışı Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında olup sportif ve eğlence amacıyla kullanılan planörler, model uçaklar ve benzeri hava taşıtlarının satımı Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı içinde değerlendirilmektedir¹⁴⁷.

Bu mal grubunda bulunan araçların sözleşme kapsamı dışında bırakılmasıyla ilgili önemli bir tartışma konusu ise, bu taşıtların yapılmasında kullanılan parçaların satışının Viyana Antlaşması kapsamında taşınır mal kabul edilip edilemeyeceği hususudur. Doktrinde ve uygulamada, bu araçlarla ilgili yedek parçalarının satışının Viyana Antlaşması kapsamına girdiği kabul edilmektedir ve yedek parçalar araçtan bağımsız olan maddi taşınır mallardır¹⁴⁸.

Bu noktada İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin, 14. Hukuk Dairesi'nin E. 2018/1106 K. 2019/765 T. 24.5.2019 sayılı kararına yer vermek istiyoruz¹⁴⁹: Anılan kararda Kia marka araçlar, hava yastıklı olduğu için Antlaşma'nın uygulama alanı dışında tutulmuştur:

“Davacının istinaf nedenlerinin incelenmesinde; Davacı yanca, CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Antlaşma'nın 74-75 ve 76 maddeleri uyarınca emsal rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın da davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerektiğini, ayrıca sözleşme hükümleri uyarınca menfi zararlarla birlikte müspet zararlarında tazmininin gerektiğini ileri sürerek davada talep edilen kar kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin reddi yönündeki hükümleri istinaf etmiştir. Davacının dayanak yaptığı CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında

¹⁴⁵Çalışkan, s.135.

¹⁴⁶ Hüseyin Murat Develioğlu, CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, Ocak 2013, s.58.

¹⁴⁷Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 41; Çalışkan, s.135.

¹⁴⁸Tarman Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak,, s.42.

¹⁴⁹ İlgili Karar CISG-online'da yer alan içtihatlarda Türkiye'den yer verilen kararlardan biridir. Karar için bkz. <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=13202> (görüntülenme tarihi 18.06.2023)

Birleşmiş Milletler Antlaşması) antlaşmasının uygulama alanı başlıklı bölümü 2. maddesinde "Bu antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz" şeklinde düzenleme içerip (e) bendinde "Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımında bu antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Satıma ve ihtilafa konu 2015 model Kia marka araçların dava dosyasında sunulu proforma faturalarından da anlaşıldığı üzere hava yastıklı araçlar oldukları dikkate alındığında, somut olayda sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve buna göre davada talep edilen kâr kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin antlaşma hükümleri uyarınca kabulü gerektiği yönündeki davacı istinafi yerinde değildir. Bu hukuki tespitlere göre davacının sözleşmenin 76. Maddesine dayalı rayiç bedel farkı tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetli olup davacının bu yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir.”

3.2.1.1.3. Elektrik Satışları

Elektrik satışları da Antlaşma'nın 2/f hükmü ile Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde, elektrik bir mal olarak kabul edilmez ve maddi veya gayri maddi bir mal olup olmadığı da tartışmalıdır. Ayrıca, milletlerarası elektrik satış sözleşmelerinin çok ayrıntılı hükümler içerdiği göz önüne alındığında elektrik satışına ilişkin sözleşmelere Viyana Antlaşması'nın uygulanmasına gerek olmadığı fikri de savunulmuştur¹⁵⁰.

Diğer enerji kaynakları, örneğin doğalgaz ve petrol satışı Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına dahildir. İstisnanın gaz ve petrol içinde geçerli olmasına yönelik başvuru yapılmış; ancak Konferans tarafından reddedilmiştir¹⁵¹. Zaten, Avusturya mahkemesi bir kararında, propan gazını, Viyana Antlaşması anlamında taşınır mal kabul ederek, Antlaşma'yı uygulamıştır¹⁵².

¹⁵⁰Erdem, s.142.

¹⁵¹Zeytin, s.248.

¹⁵²Çalışkan, s.136.

3.2.2. Satış Sözleşmesi

Viyana Antlaşması'nın 1. Maddesi, konusu “taşınır malların satışı” olan bir sözleşmenin varlığını şart görmektedir. Bu koşul 1. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Satış sözleşmesi kavramı, Viyana Antlaşması'nda açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde Antlaşma'nın 30. maddesinden ve 53. maddesinden tarafların borçlarını tespit etmenin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Viyana Antlaşması'nın “Satıcının Yükümlülükleri” başlıklı 30. maddesinde satıcının satış akdinde ve Viyana Antlaşması'nda öngörüldüğü şekilde malları teslim etmek, onlara ilişkin belgeleri vermek ve malların mülkiyetini geçirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere satıcı, malı teslim edip, malın mülkiyetini nakletmekle yükümlüdür.

Antlaşma'nın “Alıcının Yükümlülükleri” başlıklı 53. maddesi ise, alıcının, satış akdinin ve Viyana Antlaşması'nın gerektirdiği şekilde semeni ödemek ve malları teslim almakla yükümlü olduğunu belirlemiştir.

Bu iki madde birlikte incelendiğinde temel bir tanım yapmak mümkündür. Satış sözleşmelerinde mal karşılığı para mübadele edilmektedir. Daha iyi ifade etmek gerekirse, satış sözleşmesi, taraflardan birinin (satıcının) malları teslim etmek ve mülkiyeti devretmek zorunda olduğu, diğer tarafın (alıcının ise) semeni ödemek zorunda olduğu hallerde varlık kazanır¹⁵³. Ancak sadece bu temel tanıma bağlı kalmak yeterli değildir. Zira Viyana Antlaşması, satış sözleşmesi kavramını bazı yerlerde genişletmiş, bazı yerlerde ise daraltmıştır¹⁵⁴.

Viyana Antlaşması'nın satış sözleşmelerine uygulanması başka sözleşme tiplerine uygulanmayacağı anlamına gelmektedir. Örneğin, Viyana Antlaşması trampa sözleşmelerine uygulanmaz. Ancak trampa- satış karması sözleşmeler için, Viyana Antlaşması'nın uygulanması kararlaştırılabilir. Yine, Viyana Antlaşması karşı edimin bulunmadığı bağışlama sözleşmelerine uygulanmamaktadır. Ancak, karma bağışlar bakımından ivazlı bağışlama sözleşmeleri ve ivazsız bağışlama sözleşmeleri ayrımı yaparak, ivazlı bağışlama sözleşmelerine Viyana Antlaşması'nın uygulanmasının

¹⁵³Heiderhoff, s.26.

¹⁵⁴Heiderhoff, s.26.

mümkün olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır¹⁵⁵. Yine, leasing (finansal kiralama) sözleşmelerine Viyana Antlaşması'nın uygulanması mümkün değildir. Ancak leasing sözleşmelerinin içeriğine göre bir ayrıma gidilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁵⁶. Ayrıca distribütörlük, tek satıcı veya ticari mümessil ile akdedilen sözleşmeler Viyana Antlaşması kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilgili devletler özel hukuku kuralları uyarınca tespit edilecek Devlet hukukuna göre çözülmesi gerekecektir. Buna karşılık distribütörlük sözleşmesi çerçevesinde yapılan münferit satış sözleşmeleri Viyana Antlaşması'na tabidir¹⁵⁷.

Çerçeve sözleşmelerden kaynaklanan satış sözleşmesi Viyana Antlaşması'nın alanına girmekle beraber çerçeve sözleşmenin kendisi başlı başına Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına girmez. Bu halde ilgili forum devletin bağlanma kurallarının uygulanması ile çerçeve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözülmesi gerekir. Çerçeve sözleşmeden doğan münferit satış sözleşmesi ilişkileri ise herhalde Viyana Antlaşması kapsamındadır¹⁵⁸.

Bunun yanında satış sözleşmesinin çeşitli görünüşleri de Viyana Antlaşması kapsamına girmektedir. Bunlardan bazıları doğrudan Antlaşma'daki düzenlemelere dayanılarak tespit edilebilmektedir. Antlaşma'nın 73. maddesinde düzenlenen artarda teslimli satış sözleşmesi; 35/2 maddesinde düzenlenen numune ve deneme üzerinden satış sözleşmesi; alıcının tahsis kaydıyla satış ve 33 ve 49. maddelerde yer alan kesin vadeli satış sözleşmeleri Sözleşme kapsamına giren satış sözleşmesi çeşitleri olarak sayılabilirler¹⁵⁹.

¹⁵⁵**Karsten Schmidt**, MünicherKommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1-7, Abs. 10 (erişim tarihi: 02.06.2014 Bkz. https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/MuekoHGB_3_Band5/UNKaufRUe/cont/MuekoHGB.UNKaufRUe.a1.htm)

¹⁵⁶**Schmidt**, Abs. 11.

¹⁵⁷ Zeynep Derya **Tarman**, Türk Satış Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satış Antlaşması'nın Milletlerarası Satış Sözleşmelerine Etkisi, 7 Ekim 2011 tarihinde Koç Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Milletlerarası Adi Borç İlişkilerine Dair Esaslar ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Konulu Konferans'da yapılan sunum s. 175. Ayrıcabkz: <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyoluculan%C4%B1yor/Yrd.Doç.Dr.ZeynepDeryaTARMAN.pdf> (Görüntülenme tarihi:10.06.2023)

¹⁵⁸**Zeytin**, s. 250.

¹⁵⁹**Zeytin**, s.245, **Yasemin Durak**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.22.

Taşınır mal satışına ilişkin sözleşmelerin değiştirilmesi ve kaldırılmasına ilişkin satış sözleşmelerine de Viyana Antlaşması'nın uygulanacağı hem doktrinde hem de mahkeme kararlarında kabul edilmektedir. Ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi) ile asıl sözleşme arasındaki yakın ilişki nedeniyle ön sözleşmeye de Viyana Antlaşması'nın uygulanabileceği doktrinde kural olarak kabul edilmektedir¹⁶⁰.

3.2.2.1. Sözleşmenin Kapsamı Dışında Kalan Satışlar (İstisnalar)

Viyana Antlaşması'nın 2. maddesi, bir yandan bazı satış türlerini, bir yandan da bazı malların satışını kapsamı dışında bırakmaktadır. Antlaşma'nın 2. maddesinin (a), (b), (c) bentleri Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında tuttuğu satış akitleri, aşağıda kısaca tekrar açıklanacağı üzere tüketici satışları, arttırma yoluyla yapılan satışlar, cebri icra yoluyla yapılan veya kamu otoriteleri tarafından yapılan satışlardır. Bu satışlara ilişkin olarak ulusal hukuk düzenlerinde var olan kurallar uygulanır.

3.2.2.1.1. Tüketici Satış Sözleşmeleri

Viyana Antlaşması'nın 2. Maddesinin a bendi ile hem tüketici satışları Antlaşma kapsamının dışında bırakılmış hem de tüketici satışlarına ilişkin bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanıma göre; kişisel kullanım, aile veya ev ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla malların satışı tüketici satışıdır. Diğer bir ifade ile, yani malları tekrar satmak veya kullanmak niyeti olmadan satın alan kişiler ile yapılan satım sözleşmeleri Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁶¹. Buna karşın taraflar arasındaki satım sözleşmesi ticari amaçlarla yapılmışsa yapılan bu sözleşme Viyana Antlaşması'nın kapsamına girecektir.

Satıcı, akdin kuruluşu anında veya daha önceki bir anda, malların böyle bir kullanım için satın alındığını bilmiyor ise, tüketici satışı söz konusu değildir¹⁶². Bu bent ile yapılan tanımın iç hukuk düzenlerindeki tüketici satışları sözleşmesi kavramlarıyla her zaman örtüşmeyeceği açıktır. Ancak zaten tüketici satışlarının Viyana Antlaşması'nın dışında tutulması ile güdülen amaç, çeşitli Devletlerde yürürlükte

¹⁶⁰Zeytin, s. 245.

¹⁶¹Erenalp Rençber, (Editörler Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem Giray) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 35.

¹⁶²Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.113.

bulunan ve tüketicinin korunmasına dair var olan mahalli kanunlara müdahale etmekten kaçınmaktır¹⁶³. Böylece, Antlaşma ile tüketicilerin korunmasına ilişkin mahalli kanunların emredici kuralları arasında ihtilaf çıkmasına engel olunmuştur.

Tüketici satışlarının kapsam dışı kalması için satıcının sözleşmeden önce veya sözleşmenin kuruluşu sırasında malların böyle bir kullanım için alındığını bilmesi gerekir (madde 2(a))¹⁶⁴. Satın alınan malların miktarı, teslim edileceği adres veya satış sözleşmesinin diğer unsurları tüketici satışları için alışılmış değilse, satıcının yaptığı sözleşmenin bilincinde olduğu varsayılır ve bu durumda Viyana Antlaşması'nın uygulanmasından kaçınamaz. Yani mal, özel kullanım amaçları için temin edilmişse satış sözleşmesi, Viyana Antlaşması'na tabi olmaz¹⁶⁵. Satıcının, yaptığı sözleşmenin Viyana Antlaşması tarafından mı yoksa iç hukuk tarafından mı idare edileceğini bilebilmesi için en geç sözleşmenin kurulması sırasında gerekli bilgilere sahip olması aranır¹⁶⁶. Alıcı, malı sözleşmenin kurulduğu anda kişisel kullanım için satın almış ise, daha sonra bu malı ticari bir amaçla kullanmış olsa dahi Viyana Antlaşması'nın uygulanması gündeme gelmez. Alıcı malı önce ticari bir amaçla satın almış ise, daha sonra ticari bir amaçla kullanmamış olsa dahi Viyana Antlaşması uygulanmaya devam eder¹⁶⁷. Antlaşma 2 (a) maddesinde belirtilen istisnaların uygulanabilmesi için satıcının yapılan sözleşmenin kişisel tüketim amacıyla yapıldığını bilmediğinin ortaya konması gereklidir. Burada ispat yükü Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını talep eden taraftadır¹⁶⁸. Yani hangi taraf sözleşme ilişkisine Viyana Antlaşması'nın uygulanması gerektiğini iddia ediyorsa hoş görülebilir bilgisizliği ispat yükü ondadır¹⁶⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ticari ve mesleki amaçlar gözetilerek yapılan sözleşmelere Viyana Antlaşması uygulanacağıdır. Viyana Antlaşması'nın kişi bakımından uygulanabilirliği açısından vatandaşlık, tacir olmak gibi şartların aranmadığı Antlaşma'da açıkça ifade edilmiştir¹⁷⁰.

¹⁶³**Ndulo**, The Viyana SalesConvension 1980 andTheHagueUniformLaws on International Sale of Goods 1964, s.5; Tiryakioğlu (Milletlerarası Satış), s.113.

¹⁶⁴**Erdem**, s.138.

¹⁶⁵**Tarman**, Milletlerarası Satış Sözleşmelerine Etkisi, s.176.

¹⁶⁶**Erdem**, s.139.

¹⁶⁷**Tarman**, Milletlerarası Satış Sözleşmelerine Etkisi, s. 176.

¹⁶⁸**Erdem**, s.139.

¹⁶⁹**Zeytin**, s.249

¹⁷⁰**Çalışkan**, s.128

3.2.2.1.2. Açık Arttırma Yoluyla Yapılan Satışlar

Antlaşma'nın 2. maddesinin (b) bendinde açık arttırma yoluyla yapılan satışların sözleşmenin uygulama alanının dışında kaldığı belirtilmiştir¹⁷¹. Bu tür satışlar çoğunlukla arttırmanın yapıldığı devlet hukuku tarafından özel kurallar ile düzenlenmiş olduğu için Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁷². Açık arttırma yoluyla yapılan satışların Viyana antlaşmasını kapsamı dışında bırakılmasının sebebi bu tür satışların çoğu devlette iç hukukun emredici hükümleri ile düzenlenmiş olmasından ve ihale üzerinde kalan kimsenin iş yeri başka devlette olsa dahi bağlı oldukları iç hukuka bağlı kalma arzusundan kaynaklanmaktadır¹⁷³.

Diğer yandan, açık arttırma ile yapılan satışlar birçok fiyat teklifi ve kabulü içerir. Bu satışlar Viyana Antlaşması kapsamında olsaydı Antlaşma'nın uygulanıp uygulanmayacağı ancak ihale sonunda, kimin alıcı olduğunun belirlenmesi ile saptanabilirdi. Satış sözleşmesinin sonuçlarını böyle rastlantısal sonuçlara bağlamama ve böylece karışıklık yaratmamak uygun bir çözüm olarak görüldüğünden, açık arttırma yoluyla yapılan satışlar Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında tutulmuştur¹⁷⁴.

3.2.2.1.3. Cebri İcra Yoluyla Gerçekleştirilen veya Kamu Otoriteleri Tarafından Yapılan Satışlar

Antlaşma'nın 2. maddesinin (c) bendine göre, adli makamlar tarafından malların cebri icra yoluyla veya bu makamların diğer herhangi bir kararına dayanılarak yapılan satımlar Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının dışında bırakılmıştır. Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında bırakılmış olan bu tür satış akitleri satışın gerçekleştiği Devlet hukuku tarafından, özel kurallar ile düzenlenmiştir. Bu tür satış akitleri, uygulanacak hukuka ilişkin sözleşmelerin bile kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁷⁵. İrade özerkliğinin Antlaşma'nın genel ilkelerinden biri olması dikkate alınacak olursa, bu tür devletlerin iç hukukunun emredici düzenlemeler alanına giren konuları Viyana Antlaşması'na tabi tutmak isabetli olmayacaktır¹⁷⁶. Ayrıca, adli makamlar tarafından cebri icra vasıtasıyla veya bu

¹⁷¹Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.11.

¹⁷²Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s.113.

¹⁷³Erdem, s.140.

¹⁷⁴Erdem, s.140.

¹⁷⁵Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s. 113.

¹⁷⁶Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.46.

makamların diğ er herhangi bir kararına dayanılarak yapılan milletlerarası satımlar, milletlerarası ticari hayatta büyük bir yer tutmamaktadır¹⁷⁷.

3.2.3. Viyana Antlaşması'nın Uygulanması Bakımından Satış Akdi Olarak Kabul Edilecek Satışlar (Madde 3)

Antlaşma'nın 2. maddesi gibi, 3. maddesi de Antlaşma'nın konu itibariyle uygulama alanına ilişkindir. Antlaşma'nın 2. maddesinde satış sözleşmesinin kapsamının daraltıldığı haller, 3. maddesinde ise Antlaşma'nın kapsamının genişletildiği haller, düzenlenmektedir. Antlaşma'nın 3. maddesi şu şekildedir:

(1) İmal edilecek veya üretilcek 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.

(2) Bu Antlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak, iş gücü veya diğ er bir hizmetin sağlanmasıdan oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz.

Antlaşma'nın 3. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, karma nitelikteki akitler bakımından belirleyici bir hükme yer vermektedir.

Anılan maddenin ilk fıkrası yeni mal imal etmeye veya üretmeye ilişkin sözleşmeleri ele almaktadır. Viyana Antlaşması, bu hüküm sayesinde, malı sipariş eden tarafın (alıcının) isteği doğrultusunda satıcı tarafından üretilcek veya imal edilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler hakkında uygulama alanı bulmaktadır. İkinci fıkra ise mal temin eden tarafın ediminin ağırlıklı olarak iş gücü veya diğ er bir hizmetin sağlanmasıdan oluştuğu sözleşmelere ilişkindir. Mal teslim eden tarafın ediminin iş gücü veya diğ er bir hizmetin sağlanmasıdan oluşan sözleşmeler hakkında, eğer bu sözleşmede iş gücü veya diğ er bir hizmetin sağlanması unsuru ağırlık teşkil etmiyorsa Viyana Antlaşması uygulama alanı bulabilir.

Doktrindeki bazı yazarlar, içerisinde “ retim”, “imal”, “iş gücü” ve “hizmet” ifadeleri geçen sözleşmeleri karma sözleşme olarak kabul etmişlerdir. Bu görüşe göre, alıcının üretilcek mallarla ilgili olarak ödeme yapmasının yanı sıra bu malın üretimi için gerekli olan maddi unsurları da sağladığı sözleşmeler karma sözleşmeler olarak nitelendirilir. Nitekim karma sözleşmelerin uluslararası ticaret bakımından

¹⁷⁷Erdem, s. 140.

önem taşıması ve uygulamada yaygın olması nedeniyle hangi durumlarda bu çeşit bir sözleşmenin Viyana Antlaşmasındaki uluslararası satım sözleşmesi anlamında kabul edileceğini ve buna bağlı olarak antlaşmanın hükümlerinin uygulanabileceğini tespit etmek gerekmektedir. Bu hususu saptamak için Viyana Antlaşması'nın hazırlayıcıları antlaşmada karma nitelikteki sözleşmeler bakımından satım sözleşmesinde belirleyici bir düzenlemeye yer vermişlerdir¹⁷⁸.

Bir diğer görüşe göre ise bu sözleşmeler karma sözleşmeler değil bizzat satım sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir çünkü satım sözleşmesinin tanımı ve içerdiği unsurlar modern ticari yaşama bağlı olarak değişmektedir ve satım sözleşmesinin konusu olan mal sadece hazır malları ifade etmemekte; bununla birlikte üretilecek imal edilecek malları da ifade etmektedir bu nedenle emeğin ve diğer hizmetlerin satımı da söz konusu olabilmektedir¹⁷⁹.

Viyana Antlaşması 3. maddesinin uygulanması açısından önemli olan husus, 1 fıkra da ifade edilen “esaslı kısım” ibaresinden ve 2 fıkra da ifade edilen “ağırlıklı olarak” ifadelerinin nasıl yorumlanması gerektiğidir. Antlaşma’da bu ifadelerin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bir kriter belirtilmemiş olduğundan bu ifadelerden ne anlaşılması gerektiği ve hangi sözleşmelerin 3. madde kapsamında Viyana Antlaşması’nın uygulama alanına gireceğini aşağıda değerlendireceğiz.

3.2.3.1. Üretilecek ve İmal Edilecek Malların Satışı

Viyana Antlaşması’nın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm, satış ve eser sözleşmesi arasındaki ayırımı kolaylaştırma amacı gütmektedir¹⁸⁰. Buna göre, imal edilmek veya üretilmek üzere mal sağlanmasına ilişkin sözleşmeler, eğer üretim veya imalat için siparişi veren taraf, gerekli olan maddelerin asli bir kısmını karşılamayı üstlenmiş ise, söz konusu sözleşme, eser sözleşmesi olarak kabul edilecektir ve Antlaşma hükümleri bu satış sözleşmelerine uygulanmayacaktır¹⁸¹.

Alıcının, üretim veya imalat için gerekli malların önemli (esaslı) kısmını teminini üstlendiği sözleşmeler, bu Antlaşma kapsamında bir satış akdi olarak kabul edilemez.

¹⁷⁸**Esin Ünal**, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi’nin Uygulama Alanı, Beta a, İstanbul, 2014. s.49

¹⁷⁹**Ünal/Gelgel/ Giray**, s.49.

¹⁸⁰**Tiryakioğlu**, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. 202.

¹⁸¹**Tiryakioğlu**, Milletlerarası Satış, s.114.

Bu tür sözleşmeler satıştan çok işçilik, hizmet temini veya eser sözleşmesi olarak kabul edilir¹⁸². Aksini iddia edenin, Viyana Antlaşması'nın uygulanması gerektiğini ispatlaması gerekir. Buna göre alıcının temin ettiği maddelerin, esaslı bir kısmını teşkil ettiğini ve buna bağlı olarak da anlaşmanın uygulanmaması gerektiğini ya da milli hukuklarının uygulanması gerektiğini ileri süren tarafın bu hususu ispatlaması gerekmektedir. Bu görüşün gerekçesi ULİS'e dayandırılmaktadır. Her ne kadar ULİS'in <6. maddesinde ispat yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmasa da uygulamada maddedeki şartın gerçekleştiğini ileri süren tarafın bunu ispatlamak zorunda olduğu kabul edilmiştir¹⁸³.

Burada Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağı açısından dikkate alınması gereken önemli konulardan biri de alıcı tarafından sağlanan malzemelerin malın üretimi ve imali için kullanıp kullanılmayacağıdır. İlk olarak, imalat için gerekli olan malzeme ile neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Doktrinde sipariş verenin imalat için gerekli bir hammaddeyi temin etmesi gerektiği bunun dışında örneğin malın paketlenmesi için kullanılan malzemenin bu kapsamda olmadığı belirtilmektedir¹⁸⁴. Bunun yanı sıra, üretimdeki işçi ücretlerinin taraflardan biri tarafından temin edilen tasarım, patent, teknik bilgi unsurlarının, imalat ve üretim planlamasının ve benzeri katkıların değerlendirmeye katılmayacağı ifade edilmektedir¹⁸⁵. Ancak, bir malın üretilmesi için alıcı tarafından satıcıya temin edilen malın tasarımına ilişkin bilginin veya planın her durumda önemsiz bir katkı olarak değerlendirilip Viyana Antlaşması'nın uygulanmasının isabetli olmadığı da belirtilmektedir. Konunun Türkiye açısından önemi tekstil sektöründe görülmektedir. Fason üretim sonucu yapılan satışlarda, kumaş ve diğer malzemeler alıcılar tarafından karşılandığı sürece satış sözleşmesi Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışında kalır¹⁸⁶.

İkinci olarak, imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün teminini ifadesindeki “esaslı bölüm” ile ne kastedildiğinin, diğer bir ifadeyle esaslı kısmın üretilen maldaki oranının ne olması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁸²Schlechtriem/Butler, s. 24-23; Erdem s. 143.

¹⁸³Ünal/Gelgel/Giray, s. 61.

¹⁸⁴Tarman Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.50

¹⁸⁵Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.50.

¹⁸⁶Erdem, s. 144.

Antlaşma’da kullanılan “esaslı bir kısım” ifadesi esnek bir ifade olduğundan bu ifadenin ne anlama geldiğiyle ilgili doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Doktrindeki bir görüş esaslı bir kısım ifadesinin tanımlarken “niceliği esas” almakta; diğer görüş “niteliği nicelikte birlikte” esas almakta ve en nihayetinde üçüncü görüş “niceliğe bağlı kriteri genel kriter, niteliğe bağlı olan kriteri de tamamlayıcı bir kriter” olarak kabul etmektedir¹⁸⁷.

Bu noktada niceliği esas alan görüşe göre; malı sipariş eden tarafın sağladığı maddelerin değerinin, malın değerinin %50’sinden fazla olması hâlinde; Antlaşma’nın aradığı imalat veya üretim için gerekli olan malzemenin esaslı bir bölümünün alıcı tarafından karşılama koşulunun gerçekleştiği kabul edilmekte ve bu sözleşmeye Viyana Antlaşması’nın uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır¹⁸⁸.

Niteliği esas alan görüşü niceliği esas alan görüşle birlikte değerlendiren görüş ise; alıcının sağladığı maddelerin değerinin, malın toplam değerinin %50’sinden daha az olduğu durumlarda bile alıcı tarafından karşılanan kısmın niteliği dikkate alınarak Viyana Antlaşması’nın sözleşmeye uygulanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır.

Niceliğe bağlı kriteri genel kriter, niteliğe bağlı olan kriteri tamamlayıcı kriter olarak kabul eden görüşe göre ise; siparişi veren tarafça sağlanan maddelerin değeri yüzde olarak malın değerinin önemli bir kısmını tutuyorsa antlaşma uygulama alanı bulmayacak, tutmuyorsa antlaşma uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁹.

Doktrinde, değer karşılaştırması yapılmaksızın her somut olayda alıcı tarafından temin edilen malzemelerin taraflar arasındaki ilişkiyi bir satış ilişkisi olmaktan çıkarıp çıkarmadığına bakılması gerektiği de savunulmaktadır. Bu noktada, Viyana Antlaşması’nın Danışma Kurulu’nun görüşüne değinmekte fayda görüyoruz. Viyana Antlaşması’nın Danışma Kurulu tarafından 24 Ekim 2004 tarihinde verilmiş olan 4 numaralı görüş uyarınca malzemelerin ekonomik değerine esas alan görüşe itibar etmek gerekir ancak kurul doktrinde ileri sürüldüğünün aksine bu değeri belli bir rakam olarak ifade etmekten kaçınmış ve her olay özeline göre bir sonuca varılması gerektiğini savunmuştur. Diğer bir ifade ile, Danışma Kurulu alıcı tarafından

¹⁸⁷ Ünal/ Gelgel/Giray, s. 54.

¹⁸⁸ Ünal/Gelgel/Giray, s. 55.

¹⁸⁹ Ünal/Gelgel/Giray, s. 56.

karşılana kısmı sabit bir oran olarak belirlemeyi reddetmekte değerin her bir olayın özelliğine göre ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁹⁰.

Bu açıdan, biz de, esaslı bölüm kavramını bazı katı yüzdelerle ifade etmektense bu kavramın her somut olayın özelliğine göre belirlenmesinin daha adil sonuçlara yol açacağı görüşüne katılmaktayız.

3.2.3.2. Sözleşmenin Ağırlıklı Ediminin Bir İşçilik veya Diğer Hizmet Ediminden Oluşması

Antlaşma'nın 3. maddesinin 2. fıkrası, imalatı yoğun bir hizmet edimini gerektiren malların satışına ilişkin sözleşmeleri kapsam dışında bırakmıştır. Anılan hüküm, satıcı tarafından yüklenilen borçların önemli bir kısmının satıcının hizmet veya başka bir çalışma edimini gerektirmesi halinde, bu sözleşmeyi satış olarak değil, hizmet sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, bu halde, Viyana Antlaşması uygulanmayacaktır¹⁹¹.

Viyana Antlaşması, satış sözleşmelerini kapsadığına göre, hizmet sözleşmelerini dışarda bırakan bir istisnaya yer verilmesi son derece doğaldır. Bu hükmün uygulanması bakımından sorun yaratabilecek tek konu "tarafın ediminin ağırlığının bir hizmet veya işçilik temininden oluştuğunun" nasıl belirleneceği hususudur. Gerçekten de, farklı devletlerin mahkemeleri önünde görülen davalarda, Viyana Antlaşması'nın maddi uygulama alanına ilişkin en çok yer bulan hukuki uyumsuzlıklardan biri de karma edim içeren sözleşmelerde ağırlıklı edimin ne olduğu ve buna göre ilgili sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yaşanmaktadır¹⁹². Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre Antlaşma'nın uygulama alanı bulmaması işçilik veya diğer herhangi bir hizmet yükümlülüğünün değerinin, satıcının toplam yükümlülüğünün değerinin %50'sinden fazla olmasına bağlıdır. Ancak, edimlerin değeri açısından yapılan bu tespit her zaman yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, tarafların niyetlerinin araştırılması suretiyle malın teslim edilmesinin mi yoksa işçilik ve servis edinmelerinin mi baskın olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir¹⁹³.

¹⁹⁰ Ünal/Gelgel/Giray, s. 58.

¹⁹¹ Tiryakioğlu, Milletlerarası Satış, s. 114.

¹⁹² Erdem, s.144.

¹⁹³ Ünal/Gelgel/Giray, s. 62.

Rusya Federasyonu Yüksek Tahkim Heyeti önünde görülen ve Rus alıcı tarafından Çek satıcıya karşı açılan davada, sözleşme hükümlerinin mal tesliminin yanı sıra, işgücü ve servis hizmetlerinin sağlanmasını içerdiği belirtilerek davaya Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Olaydaki ağırlıklı edimin teknik teçhizat içeren malların satışını içerdiği, diğer yükümlülüklerin buna bağlı yan edimler olduğu göz önüne alınarak Viyana Antlaşması'nın uygulanmasına karar verilmiştir¹⁹⁴.

Aynı şekilde Zürih Ticaret Mahkemesi, 2000 tarihli bir kararında Avusturyalı satıcı ve İsviçreli alıcı firma arasındaki bilgisayar uygulamalarının satışı ve yüklenmesine ilişkin sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme Avusturyalı şirket tarafından İsviçreli şirketin çalışanlarına satın alınan bilgisayar programları hakkında eğitim verilmesini ve ilgili bilgisayar programının İsveçli şirketin özel gereksinimlerine göre uyarlamasını öngörmektedir. Bu nedenle, taraflar arasındaki akit satış, hizmet ve üretim unsurları içermektedir. Mahkeme, sözleşmenin ifası bakımından bir ayrıma giderek mal tesliminin %45, eğitimin %20, uyarlamanın da %35'lik bir ağırlık içerdiğinden söz ederek, mal satışının hâkim olduğuna kanaat etmiş ve Viyana Antlaşmasını uygulamıştır.¹⁹⁵

Karma sözleşmeler bakımından ise satış unsurunun ağır basması halinde yine Viyana Antlaşması uygulanabilecektir. Karma sözleşmelerde vaat edilmiş hizmetin değeri devredilecek olan malın değerinden yüksek olmadığı müddetçe söz konusu sözleşmenin Viyana Antlaşması kapsamında olduğu kabul edilir. Diğer bir ifadeyle karma nitelikteki bir sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanabilmesi için hukuki işlemdeki ağırlıklı ve baskın unsurun malların teslimi olmalıdır.

¹⁹⁴ Rusya Federasyonu Yüksek Tahkim Heyeti'nin 16 Aralık 2009 tarihli ve VAS 13520/09 sayılı kararı için bkz. **Erdem**, s.145.

¹⁹⁵ Zürih Ticaret Mahkemesi'nin 17.04.2000 tarihli ve HG 980472 sayılı kararı için bkz. **Erdem**, s. 145.

4. DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: VİYANA ANTLAŞMASININ UYGULAMA ALANINI BELİRLEME AÇISINDAN SATIŞ İLİŞKİN BAZI ÖNEMLİ KONULAR

4.1. Genel Olarak

Viyana Antlaşması, satışa ilişkin bazı konuları da kapsam dışı bırakmıştır. Uygulama alanı dışında tutulan konular Viyana Antlaşması'nın 4, 5, 6. ve 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hususu açıklarken ara ara Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını belirlemede önemli olan Antlaşma'nın 8, 9, 10, 11, 12. maddelerine değineceğiz.

4.2. Viyana Antlaşması tarafından düzenlenmeyen hususlar (Madde 4)

Antlaşmanın dördüncü maddesi ile hangi konuların antlaşma kapsamına alınmadığı belirlenmiştir. Antlaşmanın dördüncü maddesi şu şekildedir:

“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”.

Viyana Antlaşması'nın 4. maddesi uyarınca, Antlaşma, satış sözleşmesinin kurulmasına ve böyle bir sözleşmenin taraflar arasında doğurduğu hak ve borçlara uygulanır. Başka bir deyişle, icap, kabul ve tarafların hakları ve borçları uygulama alanı içinde kalır; bunun dışında kalan konular Antlaşma tarafından düzenlenmez¹⁹⁶.

Antlaşma'nın 4. maddesinin 1. cümlesinde yer alan “sadece” ifadesinin yanıltıcı olduğu, bunun “kuşkusuz kapsar” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Çünkü Antlaşma, sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve alıcı ile satıcının böylesi bir sözleşmeden doğan hak ve borçları düzenlemekle kalmamakta; aynı zamanda Antlaşma'daki ifadeleri, işleyişi, Antlaşma'nın yorumlanmasını (Madde 8), taraflar arasındaki alışkanlık ve teamülleri (Madde 9), şekil serbestini kabul ederek

¹⁹⁶ Nomer, s.362.

şekilsel yönünü (Madde 11), sözleşmenin anlaşma ile tadili ve sona ermesini (Madde 29) ve ayrıca kendi hükümlerinin yorumlanmasını ve boşlukların doldurulmasını düzenlemektedir. Bu nedenle “sadece... kapsar” formülünün yanıltıcı ve “kuşkusuz...kapsar” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁷.

Antlaşma’nın 4. maddesinin 2. cümlesinde ise istisnalara yer verilmiştir. Buna göre, Antlaşma; sözleşmenin, sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliğine ilişkin meselelere ve sözleşmenin mülkiyet üzerindeki etkisine uygulanmaz. Bununla birlikte, bu liste sınırlı sayıda değildir. Antlaşma’nın 4. maddesinin a ve b bentlerinde özellikle belirtilmiş bu alanlar;

- Kısmen söz konusu kuralların düzenlenmesi Antlaşma’nın kapsamını aşırı genişleteceği,
- Antlaşma’nın tamamlanmasını anlamsız şekilde uzatacağı,
- Bahsi geçen konularda milli farklılıklar yüzünden bir anlaşmaya varılmasına ihtimalinin uzak olması,
- Antlaşma’nın amacı açısından gereksiz olması,

nedenleriyle kapsama dahil edilmişlerdir¹⁹⁸.

i. Antlaşma’nın 4. Maddesinin 1. Fıkrası Uyarınca Antlaşma Kapsamında Yer Alan Meseleler:

1) Satış Sözleşmenin Kurulması:

Antlaşma sözleşmenin kurulması başlıklı II. kısmındaki 14-24. maddeleri arasında, dünya çapında kabul gören geleneksel icap ve kabul yöntemlerini düzenlemiştir¹⁹⁹. Viyana Antlaşması’nın ilgili hükmü, Viyana Antlaşması’nın yalnızca icap, kabul ve taraflarca ihtiyaç duyulan rızalara ilişkin olup sözleşme kuruluşunun objektif şartlarını düzenlemektedir.

a) Satış Sözleşmesinin Geçerliliği

Viyana Antlaşması kural olarak sözleşmenin geçerliliği konusunda düzenlememekle beraber sözleşmenin şekli geçerliliği antlaşma tarafından açıkça düzenlenmiştir.

¹⁹⁷ **Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer**, (Ed. Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy, Ingeborg Schwenzer) Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Onikilevha, İstanbul, 2015, s. 212.

¹⁹⁸ **Slechtriem&Schwenzer**, s. 212.

¹⁹⁹ **Slechtriem&Schwenzer**, s. 214.

Sözleşme'nin şekline ilişkin hususlar iç hukuka bırakılmamış ve 11. maddede getirilen düzenlemeyle sözleşmenin geçerliliği ve ispatı açısından şekil serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre Antlaşma'nın 11 maddesi şu şekildedir:

Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir.”

Viyana Antlaşması'na taraf devletin iç hukukunda yazılı şekli, geçerlilik şartı olarak kabul etmiş bulunsalar dahi, Viyana Antlaşması 11. maddesi hükmünün açık ifadesi karşısında Viyana Antlaşması hükümleri milli hukuk hükümlerinden öncelikli olarak uygulanır. Ayrıca Antlaşma'nın 11. maddenin 2. fıkrası, sözleşme tanık dahil her usulle tespit edilebileceğini düzenlemiştir. Antlaşma'nın 11. maddesi açıkça satış sözleşmesinin kurulmasından bahsetmektedir.

Antlaşma'nın 29. maddesi de sözleşmede yapılacak değişiklikleri düzenlemektedir:

- (1) Bir sözleşme, tarafların salt anlaşması ile değiştirilebilir veya sona erdirilebilir.
- (2) Her türlü değişiklik veya sona erdirme anlaşmasının, yazılı yapılması gerektiği hükmünü içeren yazılı bir sözleşme, başka şekilde bir anlaşmayla değiştirilemez veya ortadan kaldırılamaz. Ancak taraflardan biri, kendi davranışı ile diğer tarafın bu davranışa güven duymasına yol açtığı ölçüde bu hükme dayanamaz.

Antlaşma'nın 11. maddesi ve 29. maddesi birlikte ele alındığında, şekil serbestisi ilkesinin Antlaşma'da öngörülmüş olan hukuk işlemlere yönelik her irade açıklaması için geçerli olduğu söylenebilir²⁰⁰.

Viyana Antlaşması'nın 11. maddesi ile getirdiği şekil serbestisinin iki istisnası bulunmaktadır: Bunlardan ilki, sözleşmenin şekline ilişkin tarafların satış sözleşmelerinde bir düzenlemeye yer vermiş olmaları halidir. Aşağıda detaylıca açıklayacağımız Antlaşma'nın 6. maddesi²⁰¹ kapsamında taraflar iradeleri ile Viyana Antlaşması'nda belirlenen hükümlerin aksini düzenleyebilirler. İkinci istisna ise,

²⁰⁰ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.90

²⁰¹ Bkz. Aşağıda “Taraflarca Viyana Antlaşması'nın uygulanmasının tamamen veya kısmen hariç tutulması (Madde 6)” s. 83.

Antlaşma'nın 12. maddesi kapsamında Antlaşma'ya çekinde koymuş devletlerdir. Antlaşma'nın 12. maddesi şu şekildedir:

Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.

Antlaşma'nın 12. maddesine göre, Antlaşma'nın 96. maddesi kapsamında Antlaşma'ya çekince koymuş bir devlete, Antlaşma'nın kurulmasına ve değiştirilmesine ilişkin 11. ve 29. maddelerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Antlaşma'nın 12 maddesi, Antlaşma'nın 11. maddesindeki şekil serbestisinin istisnasını teşkil etmektedir²⁰².

Viyana Antlaşması, sözleşmenin şekli geçerliliği dışında, geçerlilik ile ilgili diğer konuları Antlaşma'nın 4/2(a) bendi uyarınca Antlaşma'nın kapsamı dışındadır. Bu noktada Antlaşma'nın şekli geçerliliğine ilişkin İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. 2014/1217, K. 2018/363, T.28.3.2018 sayılı kararına²⁰³ yer vermek istiyoruz. İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından Viyana Antlaşması'nın 11. maddesi kapsamında satış sözleşmesinin sözlü yapılabileceğine ilişkin bilirkişi raporuna itibar edilerek somut uyuşmazlığa Viyana Antlaşması'nı uygulamıştır:

“Mahkememizce, 10/06/2013 tarihli celsede bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, bilirkişi Emine ... ve ... tarafından ibraz edilen 05/08/2013 tarihli kök raporda; Davacı alıcı ... ile davalı ... - ... arasında CISG 11. Maddesine uygun olarak sözlü uluslar arası satım sözleşmesi yapıldığı, proforma fatura, mal faturası, taraflar arasındaki yazışmalar ve ödeme belgeleri ile satım sözleşmesinin ispat edildiği, (...) yönelik rapor alınmıştır.”

²⁰² **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.91.

²⁰³ İlgili Karar CISG-online'da yer alan içtihatlarda Türkiye'den yer verilen kararlardan biridir. Karar için bkz. <https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=12797> ve bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istanbul-5-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2014-1217-k-2018-363-t-28-3-2018> (görüntüleme tarihi: 18.06.2023)

b) Temsil

Sözleşme'nin temsil yoluyla kurulmasını yukarıda değerlendirdiğimiz için meseleyi burada yeniden ele almayacağız²⁰⁴.

c) Genel İşlem Şartları

Sözleşme'nin kurulması başlığında değerlendirmek istediğimiz diğer bir husus, genel işlem şartlarıdır. Genel işlem şartları, Viyana Antlaşması tarafından açıkça belirtilmemiş olsa da Antlaşma'nın 4. maddesinin 1. cümlesinde yer alan “sözleşmenin kurulması” ibaresiyle antlaşmanın kapsamına dahil edilmiştir. Genel işlem şartlarının icabın mı yoksa kabulün mü bir parçası olduğu, Antlaşma'nın 8. maddesinde yer alan ifadelerin sırasıyla yorumlanmasıyla tespit edilecektir. Yine genel işlem şartının şeffaflığı ve anlamının açık olmadığı durumlar Antlaşma'nın 8. maddesinde yer alan yorum ilkelerine göre değerlendirilmelidir. Buradan da anlaşıldığı üzere, Viyana Antlaşması, maddenin içeriğinin yorumlanmasına ilişkin iç hukuk kurallarının önüne geçmektedir. Ancak, genel işlem şartlarının geçerliliğine ilişkin hususlarda, özellikle genel işlem şartlarının içeriğine ilişkin hukuki denetimde durum farklıdır. Genel işlem şartlarını geçerliliği hususu Antlaşma'nın 4/2(a) bendi kapsamındadır ve geçerliliğe ilişkin hususlar Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışındadır.

d) Cezai Şartın Geçerliliği

Viyana Antlaşması, cezai şart konusunu düzenlememiştir. Ancak aşağıda detaylı bir şekilde açıklayacağımız Antlaşma'nın 6. maddesi kapsamında tarafların iradeleri ile satış sözleşmelerinde cezai şart düzenlemelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu tarz bir şartın geçerliliğine ilişkin hususlar, Viyana Antlaşması'nın kapsamı dışındadır ve forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak iç hukuka tabidir.

2) Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

Antlaşma, tarafların satım sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerini düzenler. Viyana Antlaşması, taraflara, sözleşme serbestisi tanımaktadır (Madde 6). Böylece, taraflar, kendi sözleşmelerinde, ilişkilerinin muhtevasını ihtiyaçlarına uygun bir

²⁰⁴ Bkz. Yukarıda 2.1.2.1.2. başlığında açıklanan “Satış Sözleşmesi'nin Temsilci Vasıtasıyla İmzalanması” s.26.

şekilde kararlaştırabilir; hak ve yükümlülüklerini istedikleri gibi şekillendirebilirler. Viyana Antlaşması, ayrıca, tarafların hak ve yükümlülüklerinin, teamüllerden ve tarafların aralarındaki alışkanlıklardan da doğabileceğini kabul etmektedir (Madde 9). Yani, Antlaşma'nın genel hükümleri, taraflarca herhangi bir sözleşmesel anlaşmaya varılamaması ya da meselenin sözleşme tarafından öngörülmemesi durumunda gündeme gelir.

Viyana Antlaşması tarafların temel yükümlülüklerini Antlaşma'nın III. Kısımında düzenlemiştir. Antlaşma'nın 35 ve 50. maddeleri gereğince satıcının malı ve belgeleri sözleşmeye uygun bir şekilde “teslim etme” ve “mülkiyeti alıcıya” geçirme borcu söz konusudur; alıcının ise “semeni ödeme” ve “malları teslim alma” borcu bulunmaktadır. Diğer borçlar zararın en azda tutulması (Madde 77) ve malların muhafazasına (Madde 85) ilişkindir.

Antlaşma aynı zamanda tarafların sözleşmeden beklentilerine ve yükümlülüklerine aykırı davranış sonucunda sahip olacakları taleplere ilişkin düzenlemeler de getirmiştir. Her iki taraf da karşı taraf yükümlülüklerine aykırı davrandığında (Madde 30, 35, 53) birtakım taleplerle donatılmıştır (Madde 45, 61). Taraflar, uygulanacak iç hukuk kuralları uyarınca geçerli olduğu sürece sözleşmelerinde ek hak ve yükümlülükler de düzenleyebilirler. Sözleşme kapsamında hak ve taleplerini şekillendirirken Viyana Antlaşması'nda düzenlenmiş olan temel yükümlülükleri genişletebilir ya da sınırlandırabilirler. Uygulamadaki en önemli örnekler, sorumluluğun kaldırılması ya da sınırlandırılmasına ilişkin ve iç hukukta genellikle “cezaî şart” ya da “götürü tazminat” olarak adlandırılan tarafların sözleşmeye aykırı davranan tarafça ödenmesi kararlaştırılan miktarlara ilişkin hükümlerdir. Antlaşma bu türden hükümlerin sözleşmeye eklenmesine izin vermekte (Madde 6) ve kurulmalarını (Madde 16-24) düzenlemektedir. Ancak bu hükümlerin geçerlilikleri yine forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak iç hukuka tabi olacaktır (Madde 4/2(a))²⁰⁵.

a) Culpa In Contrahendo

Antlaşma, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo sorumluluğu) için açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, sözleşme öncesi sorumluluk hususunda, tıpkı Viyana Antlaşması'nda yer almayan konularda olduğu gibi forum

²⁰⁵ Schlechtriem&Schwenzer, s. 217

devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak iç hukukun uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu noktada İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. 2015/1248, K. 2018/762, T. 17.10.2018 sayılı ilamında²⁰⁶ taraflar arasında satım sözleşmesi kurulmadığından culpa in contrahendo sorumluluğuna Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağına karar verilmiştir:

Davacı davalının yurt dışına satış yapamadığını, bu yüzden satış işleminin dava dışı firmalar üzerinden yapıldığını bilmektedir. İlk 4 işlem bu yüzden dava dışı firmalarca düzenlenen proforma faturalar üzerinden kurulmuştur. Son işlemde ise e-posta görüşmeleri aşamasında kalmış dava dışı firmalar tarafından bu görüşmeler neticesinde düzenlenmiş proforma fatura sözkonusu değildir. Bu durumda taraflar arasında alışkanlık haline gelmiş şekilde kurulmuş bir satım ilişkisinden bahsedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla davacının davalı ile aralarında satım akdi kurulduğu yönündeki iddiası mahkememizce yerinde görülmemiş, satım akdi kurulmadığından Milletlerarası Anlaşma hükümlerinin uygulanmasına da gidilmemiştir. (...) Son işlemde de davalı, davacı ile e-postalar aracılığıyla yazışma yapıp görüşmelerini sürdürmüş, davacıyı satışın yapılacağına inandırmış ve fakat sonrasındaki işlemler gerçekleşmemiştir. Bu durumun davalının culpa in contrahendo sorumluluğunu doğuracağı mahkememizce kabul edilerek davacının talepleri değerlendirilmiştir.

b) Ödemezik Defi

Yine, ödemezik defi kavramı da Viyana Antlaşması'nda düzenlenmiş değildir. Genel görüşe göre, böyle bir hakkın varlığının usulüne ilişkin olarak kapsamı ve bu hakka nasıl davranılacağı ise hâlâ tartışmalıdır. Ancak (madde 50, 51, ve 80), defi hakkının, karşı tarafın hâlâ edimini yerine getirmesi gerektiği oranda uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekmektedir. Viyana Antlaşması kapsamında bir tarafın hakkı ancak bildirilmesiyle hukuki sonuç doğuracağından defi hakkının da karşı tarafa ileri sürülmesi gerekmektedir²⁰⁷.

c) İspat Yükü

²⁰⁶ İlgili Karar CISG-online'da yer alan içtihatlarda Türkiye'den yer verilen kararlardan biridir. Karar için bkz. <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=12883> ve ayrıca bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istanbul-anadolu-8-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2015-1248-k-2018-762-t-17-10-2018> (görüntüleme tarihi: 18.06.2013)

²⁰⁷ Schlechtriem&Schwenzer, s. 220.

Viyana Antlaşması'nın ispat yükü konusu düzenleyip düzenlemediği konusu uzun süre tartışmalara konu olmuştur. Kural olarak Viyana Antlaşması usule ilişkin konulara değinmez şeklindeki ayrımın artık çağdışı olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle esas ve usul ayrımı ile Viyana Antlaşması'nın ispat yükünü düzenlemediğini söylemek uygun olmayacaktır. Antlaşma'nın 2(a), 35/2(b) ve 79. maddelerinde ispat yüküne ilişkin düzenlemelere açıkça yer verilmiş ise de günümüzde baskın görüş Antlaşma'nın anılan maddeleri dışında da ispat yükünü düzenlendiğini kabul etmektedir.

Antlaşma'nın 2(a), 79. maddeleri genel bir ilke önermektedir: “talep hak ya da savunma ileri süren taraf bunları dayandırdığı vakaları ve bir istisnaya dayanan taraf bu istisnayı ispat etmelidir”

Bu genel ilke uyarınca, ispat yükü Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı içerisindedir ve buna ilişkin boşluğun Antlaşma'nın 7/2 maddesi uyarınca özellikle Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkeler ile doldurulması ve bu tür ilkelerin olmaması halinde forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak iç hukuka tabi olması gerekmektedir²⁰⁸.

d) Takas

Takasın şartları takas beyanının nasıl hüküm ifade edeceği ve takasın hükmü konusunda Viyana Antlaşması'nda bir hüküm bulunmamaktadır ve bu boşluğun Antlaşma'nın 7. maddesi ile doldurulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının atfı sonucu belirlenecek iç hukukun uygulanması söz konusu olacaktır. Bu noktada farklı Mahkemeler tarafından verilen farklı Mahkeme kararları bulunmaktadır. Bazı devlet Mahkeme kararlarında takas talebinin aynı sözleşmeden kaynaklanması durumunda Viyana Antlaşması uygulanmıştır. Buna karşılık takası milli hukuka tutan Mahkeme kararları da mevcuttur. Takas konusu özelinde, Viyana Antlaşması amaçladığı yeknesaklığa ulaşamamıştır²⁰⁹. Bu konuda Viyana Antlaşması Danışma Kurulu'nun 18 no'lu görüşü bulunmaktadır²¹⁰. Danışma Kurulu görüşünde, her ikisi de Viyana Antlaşması tarafından düzenlenen parasal alacakların mahsup edilmesinin

²⁰⁸ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 106.

²⁰⁹ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.108.

²¹⁰ Danışma Konseyi'nin 2 Şubat 2018 tarih ve 18 no'lu kararı için bkz. <https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no1-copy-copy-4-copy-copy-copy-7-copy-2/>

Antlaşma'nın temelini oluşturan genel ilkelere uygun olarak çözüleceğini ve Viyana Antlaşması'nın mahsup için açık genel kurallar belirtmese de mahsup ilkesini bu şekilde kabul ettiğini ifade etmiştir.

e) Faiz Oranı

Viyana Antlaşması'nın 78. maddesi uyarınca taraflardan biri semeni veya muayyen bir bedeli ödemediği takdirde diğer taraf, Antlaşma'nın 74 madde uyarınca talep etme hakkına sahip olduğu tazminata halel gelmeksizin bu meblağ üzerinde faize hak kazanır. Bu madde faizi düzenlemekle beraber faiz oranı konusunda sessiz kalmıştır. Viyana'da gerçekleştirilen diplomatik konferans sırasında bu husus üzerinde anlaşmaya varılamamıştır. Bunun en önemli nedeni şeriat hükümlerinin faizi yasaklaması nedeniyle İslam devletlerinin faiz oranının tespit edilmesine karşı çıkmaları olmuştur. Faiz oranına ilişkin boşluğunu nasıl doldurulması gerektiği konusunda bir görüş birliği de bulunmamaktadır²¹¹.

Antlaşma'nın temelinde yatan genel ilkelerden kabul edilen tam tazmin ilkesinden ve Viyana Antlaşması'nın 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarafların bildiği ve bilmesi gerektiği milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta yapılan sözleşmelerde yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin hareket ederek bir faiz oranı belirleme çabasına girildiği görülmektedir. Viyana Antlaşması'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında ifade bulan genel hükümlere atıf yaparak veya yapmayarak çeşitli görüşler ortaya atılmıştır: alacakların iş yerinin bulunduğu ülkedeki faiz oranı, Avrupa Merkez bankasının faiz oranı, lex forri'nin faiz oranı UNİDROİT prensiplerinde yer alan faiz oranı gibi. Buna karşılık faiz oranı konusunda Viyana Antlaşmasını bir genel hüküm olmadığını savunan baskın görüş faiz oranının forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması sonucunda başvuru millî hukuka göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre sözleşme statüsü faiz oranı da belirleyecektir²¹².

²¹¹ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.109.

²¹² Viyana Antlaşması'nın danışma kurulu faiz oranı konusunu alacakların iş yerinin bulunduğu mahkemenin Viyana antlaşmasına girmeyen sözleşmeler bakımından uyguladığı faiz oranının esas alınması gerektiğine ilişkin bir görüş yayımlamıştır. Danışma Konseyi'nin 07.08.2014 tarihli 14 no'lu görüş için bkz. <https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no1-copy-copy-4-copy-copy-copy-5/> [Görüntüleme tarihi: 18.06.2023] Danışma Kurulu Unitroid Prensipleri 7.4.9. maddesindeki faiz oranını esas almıştır. Buna göre ödeme yerindeki ortalama kısa dönem banka kredi faiz oranı esas alınacaktır; bu yönde bir oranı mevcut olmaması hali içinde ayrıca hüküm sevk edilmişti. Mahkemelerin ve hakem kurullarının faiz oranını belirlerken danışma kurulunun bu görüşünün takip

f) Üçüncü kişiler

Yine Antlaşma'nın metninde özellikle alıcının ve satıcının belirtilmiş olması, satış sözleşmesinin 3. kişiler bakımından etkisini düzenlemediği anlamına gelmektedir.

ii. Antlaşma'nın 4. Maddesinin 2. Cümlesi Uyarınca Antlaşma Dışında Kalan Meseleler:

Antlaşma'da aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, sözleşmenin geçerliliğine ve mülkiyetin geçişine ilişkin hususlar Antlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak Antlaşma'nın 4. maddesinin 2. cümlesinde özellikle bahsedilen meseleler uygulanacak iç hukuka tabi olmak zorunda değildir. Genellikle gözden kaçırılan husus, bu meselelere “Viyana Antlaşması'nda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece” Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağıdır. Bu anlamda, en çok öne çıkan örnek, bir geçerlilik meselesi olmamasına rağmen açıkça şekil serbestisini düzenleyen 11. maddedir. Bu nedenle 4. maddenin 2. cümlesinin lafzındaki “Antlaşma'da aksine bir hüküm bulunmadığı sürece” ve “özellikle” kelimelerinin altını çizmek istiyoruz. Bu kapsamda, 4/2(a) ve (b) maddeleri dışında da Antlaşma'nın düzenlemediği konuların varlığından bahsetmek mümkündür.

Öncelikle, Antlaşma'da sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinin veya teamüllerin geçerliliği hususları düzenlenmemiştir.

a) Sözleşmenin geçerliliği

Viyana Antlaşması kapsamında satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulup kurulmadığı Antlaşma kapsamı dışında tutulmuş ve bir iç hukuk meselesi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda, tarafların ehliyet sahibi olması, sözleşme konusu edimin imkânsız olması, sözleşmenin emredici hükümlere ve ahlaka aykırı olması gibi uyuşmazlıklarda kanunlar ihtilafı kurallarının tayin ettiği iç hukuk kurallarına göre bir değerlendirme yapılacaktır²¹³.

b) İrade Sakatlıkları

edip edemeyecekleri zaman gösterecektir. **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.110.

²¹³ **Öztürk Aydın**, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014. s.77.

İrade sakatlıkları meseleleri de Viyana Antlaşması kapsamı dışındadır. Türk hukukunda hata, hile ve tehdit kavramları irade sakatlığı halleri olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin kurulması sırasında oluşan bu irade sakatlıklarından hile, tehdit ve aşırı yararlanma hallerinin varlığı sözleşmenin geçersiz kılınmasına yol açmaktadır ve Antlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak, hata hali için bir ayırım yapmak gerekmektedir. Günümüzde baskın görüş hatanın Viyana Antlaşması kapsamında olduğunu ve dolayısıyla malın niteliği konusunda yanılan kişinin Viyana Antlaşması uyarınca ayıplı mallara ilişkin hukuki çarelere başvurabileceğini yönündedir. Bunu noktada hatada iptale ilişkin milli hukuk düzenlemeleri malın kalitesine ilişkin her türlü hatada sözleşmenin iptaline izin verebilmektedir. Bu nedenle alıcının malın niteliğine ilişkin hatasından dolayı iç hukuka dayanarak sözleşmeyi iptal etmesine izin vermemek gerektiği değerlendirilmektedir. Hatanın Viyana Antlaşması'na tabi olduğu durumlarda iç hukukun “geçersizliğe” ilişkin hukuki çarelere başvuru imkânı tanınmalıdır. Diğer bir ifadeyle satış sözleşmesindeki hata meselesi Viyana Antlaşması'nın 4(a) bendi uyarınca bir geçerlilik meselesi olarak ele alınmamalıdır.²¹⁴.

c) Kısmi Hükümsüzlük

Yine, kısmi hükümsüzlük hali de Antlaşma'nın uygulama alanı dışındadır. Dolayısıyla, sözleşme içerisindeki bir kloxun geçersizliği, kanunlar ihtilafı kurallarının tayin ettiği hukuk kuralları uyarınca ileri sürülebilecektir.

Türk mahkemelerince dikkat edilmesi gereken husus, somut olayda sözleşme içerisindeki bir kloxun geçersizliğini ileri süren tarafın Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında dürüstlük kuralını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi ve buna göre hareket edilmesi gerekliliğidir.

Türk hukukunda sözleşmenin sadece belli bir kısmına münhasır olan geçersizlik halleri kısmi hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir. Türk mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda, kanunlar ihtilafı kurallarının Türk hukukunun uygulanmasını tayin ettiği hallerde, kısmi hükümsüzlük olarak uygulanacak yaptırımla taraflar arasındaki sözleşmenin bazı hükümlerinin geçersiz kılınması sağlanabilecektir. Türk hukukuna göre, taraflardan biri için geçersiz kılınan hüküm sözleşmenin yapılmasının ardında yatan saik ise, yani taraflardan biri geçersiz kılınan hüküm

²¹⁴ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.113

olmadan bu sözleşmeyi yapmayacak idiyse, bu durumda sözleşmenin tamamı da geçersiz kılınabilmektedir. İşte, Türk hâkimi, sözleşmenin tamamının mı yoksa bir kısmının mı hükümsüz kılınacağına ilişkin durumu yorumlarken Antlaşma'nın 8. maddesindeki taraf iradelerinin yorumuna ilişkin hükümleri değil, Türk hukukunda kabul edilen yorum kriterlerini dikkate alacaktır²¹⁵.

d) Haksız fiil

Antlaşma'nın uygulanmadığı hallerden biri de haksız fiillerdir. Haksız fiil ve sözleşme ilişkisinin yarıştığı hallerde zarar görenin başvuracağı hukuki sebep Antlaşma'nın uygulanıp uygulanmayacağını belirlemektedir. Satılanın uğradığı zarar sözleşmesel ilişkinin yanında haksız fiil ilişkisi de doğurabilir. Bu halde, haksız fiil ilişkisine dayanılarak açılan dava, kanunlar ihtilafının tayin ettiği iç hukuk kurallarına göre çözümlenecektir.

e) Teamüllerin geçerliliği

Antlaşma'nın 9. maddesinde, tarafların, aralarında oluşan ticari teamüller ile kabul ettikleri veya milletlerarası ticarete aynı branşta yaygın olarak kullanılan teamüllerle bağlı oldukları düzenlenmiştir. Ancak, Antlaşma'nın 4/2(a) maddesi kapsamında, milletlerarası özel hukukta kullanılan ve artık teamül haline gelmiş özel terimlerin “geçerliliğine” ilişkin iddialar, kanunlar ihtilafı kurallarının tayin ettiği iç hukuk kurallarına göre çözümlenecektir.

f) Mülkiyetlerin geçişi

Mülkiyetin geçişi hukuk sistemleri tarafından farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bazı hukuk sistemlerinde taşınır mülkiyeti sözleşmenin kurulması anında geçerken bazı hukuk sistemlerinde malların teslimi anında geçmektedir. Antlaşma'ya mülkiyetin geçişine dair yeknesak bir düzenleme getirildiği takdirde bazı hukuk sistemleri için Antlaşma'nın uygulanması birçok probleme yol açacaktır. Bu noktada, özellikle mülkiyeti muhafaza kaydı, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması, teminat, başkasına ait bir malın satılması gibi mülkiyete ilişkin konuların meseleyi daha karmaşık hale getirmesi yüzünden Antlaşma'da mülkiyetin geçeceğine dair yeknesak bir kuralın getirilmesinden kaçınılmıştır. Bu yüzden, Antlaşma'nın 4/2(b) fıkrasıyla

²¹⁵ Aydın/Gelgel/Giray, s. 80.

getirilen düzenleme sayesinde, satılan malların mülkiyeti üzerinde olası etkileri Antlaşma kapsamı dışında tutulmuştur²¹⁶.

4.3. Viyana Antlaşması kapsamına girmeyen hususlar (Madde 5)

Viyana Antlaşması'nın 5. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bu Antlaşma satıcının, malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğuna uygulanmaz”.

Anılan düzenleme gereğince, Viyana Antlaşması, satıcının, malın neden olduğu cismani zararlardan veya ölümünden doğan sorumluluğuna uygulanmaz. Buna göre, Antlaşma, satıcının mallarının bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması hallerinde uygulanmayacaktır. Bu maddenin eklenmesi önerisinin temelinde, ayıplı mallar nedeniyle oluşan bedensel zararların her hukuk sisteminde farklı sonuçlara bağlanmış olması yatmaktadır. Böylece, yerel hukukçuların ürün sorumluluğuna ilişkin mevzuatlarının çatışması engellenmek istenmiştir. Çünkü ürün sorumluluğu kavramı ile ilgili olarak evrensel bir tanım halen yapılabilmiş değildir²¹⁷.

Ürün sorumluluğu kavramı altında, satıcıların, ayıplı mallar nedeniyle oluşan bedensel zararlardan doğan sorumlulukları düzenlenmektedir. Bu alan, kimi hukuk düzenlerinde haksız fiil ilkeleri çerçevesinde; kimi hukuk sistemlerinde ise sözleşmesel temeller üzerine şekillenmektedir. Bazen de haksız fiil ve sözleşmesel yükümlülük birbiri ile yarışmaktadır.

Kural olarak, satış sözleşmesi konusu malın verdiği maddi zararlar Viyana Antlaşması'nın kapsamı içerisindedir. Ancak, yaşam ve vücut bütünlüğüne verilen zararlar Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında bırakılmaktadır. Bu noktada satıcının malların bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olmasından kaynaklanan sorumluluğu kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenecektir²¹⁸.

²¹⁶ Öztürk Aydın/Gelgel/Giray, s. 82.

²¹⁷ Schlechtriem, Schwenger, s. 233, Cansu İste Arslanoğlu, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014. s. 92.

²¹⁸ Schlechtriem, Schwenger, s. 234, Durak, s.29

Viyana Antlaşması, sözleşme konusu malın verdiği maddi zarara ilişkin bir sınırlama getirmiş olmaktadır. Viyana Antlaşması'nın zarara ilişkin 74. maddesi şu şekildedir:

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.

Antlaşma'nın 74. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, satış konusu maldan kaynaklanan doğrudan malvarlığına ilişkin zararların Viyana Antlaşması uygulama alanına girdiği, ancak ölüm veya yaralama halinde oluşan zararların Antlaşma kapsamında değerlendirilmeyeceği ve tazminat hesaplamasına dahil edilmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Burada önemle bahsetmek istediğimiz husus, Antlaşma'nın 5. maddesi ile hem alıcının hem de üçüncü kişinin ölümü veya yaralanması halinde oluşan zararların Antlaşma kapsamında değerlendirilemeyeceğidir²¹⁹. Ayrıca, Antlaşma'nın 5. maddesi kapsamında ortaya çıkan zararın sözleşme konusu mal nedeniyle ortaya çıkması gerekmektedir. Yani, ölüm ve yaralama sonucu oluşan zararın sözleşme konusu maldan değil de örneğin malın taşınmasından kaynaklanması hâlinde Viyana Antlaşması uygulama alanı bulabilecektir²²⁰.

Düsseldorf Bölge İstinaf Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada, Alman alıcı, Amerikalı satıcıdan kesici bir makine alarak Rus müşterisine satmıştır. Makinedeki ayıp nedeniyle oluşan kazada Rus şirketinin çalışanlarından ölenler ve cismani zarara uğrayanlar olmuştur ve Alman alıcı, Rus müşterinin bu zararlarını tazmin etmiştir. Bunun sonunda, Alman şirket karara konu davada Amerikalı satıcıdan bu yaptığı ödemelerin tazminini istemiştir. Alman Mahkemesi ise, burada Alman şirketin

²¹⁹ Arslanoğlu, s. 96, Zeytin s. 71, Schlechtriem, Schwenzler, Ferrari, Art. 5 pnr.6; Schlechtriem, UN-Kaufrecht, 3 Aufl. Mohr Siebeck; Tübingen 2005, pnr 39. Schlechtriem kitabının 4. Baskında bu görüşten ayrılmıştır; Reinhart Art. 5 pnr 3.

²²⁰ Arslanoğlu, s. 96.

malvarlığına gelen bir zarardan bahis açarak Viyana Antlaşması'nın uygulanacağına hükmetmiştir ve davacının talebini kabul etmiştir²²¹.

4.4. Taraflarca Viyana Antlaşması'nın uygulanmasının tamamen veya kısmen hariç tutulması (Madde 6)

Antlaşma'nın 6. maddesi uyarınca, taraflar, Antlaşma'nın uygulanmasını tamamen veya kısmen hariç tutabilir veya 12. madde hükmü saklı kalmak şartıyla Antlaşma'nın hükümlerinden kurtulabilir veya sonuçlarını değiştirebilirler. Antlaşma'nın 6. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

Taraflar, bu Antlaşmanın uygulanmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, 12. madde saklı kalmak şartıyla, hükümlerine istisna getirebilir veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebilirler.

Antlaşma'da yer alan maddi hukuk kuralları ihtiyari hükümlerdir: taraflar, aralarındaki satış sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağını belirleyebilirler²²². Viyana Antlaşması'nın satış sözleşmesinin kuruluşu sırasında bertaraf edilmesi şart değildir, satış sözleşmesinin kurulmasından sonra da, Viyana Antlaşması'nın bertaraf edilmesi mümkündür. Zira MÖHUK'un 24. Maddesinin III. fıkrası uyarınca akdin kurulmasından sonra yapılan bir hukuk seçimi de -üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla- prensip olarak mümkündür²²³.

Taraflar, aralarındaki satış sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın uygulanmamasını, satış sözleşmesinin içine koyacakları “taraflar arasındaki sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağı” (opt-out) anlamına gelecek bir ifade ile açıkça veya zımni olarak kararlaştırabilirler. Yine, taraflar, Viyana Antlaşması'nın 12. maddesi hariç olmak üzere, Antlaşma'nın tamamının uygulanmamasını seçebilecekleri gibi bir kısmının aksine düzenlemeler getirebilir veya etkilerini değiştirebilirler. Ayrıca, taraflar Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına

²²¹ **Erdem**, s.148. Yazar, davacı tarafın tazminat talebinin satış konusu malın neden olduğu ölüm ve cismani zararlara ilişkin olduğunu ve bu konunun Antlaşma kapsamı dışında olması nedeniyle Düsseldorf Bölge İstinaf Mahkemesinin mezkur kararının yerinde olmadığı ifade etmektedir. Ancak, Alman Şirket'in Amerikan Şirket'e açmış olduğu davanın konusu, Alman Şirket'in Rusya'da karşılamış olduğu zarar olduğundan kanaatimizce Düsseldorf Bölge İstinaf Mahkemesi tarafından verilen karar yerindedir.

²²² Tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gereklidir. Tarafların farazi iradelerinden hareketle Sözleşme'nin bertaraf edildiği sonucuna varılamaz. **Nomer**, s.362.

²²³ **Nomer**, s.363.

girmemesine rağmen aralarındaki sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulamasını seçebilirler (opt-in).

Antlaşma'nın 6. maddesi, “sözleşme özgürlüğü” ve “ taraflar arasındaki sözleşmenin üstünlüğüne” dayalı bir sistem getirmektedir. Antlaşma'nın 6. maddesinin bir görünümü tarafların aralarındaki satım sözleşmesi hükümlerini diledikleri gibi düzenleyebilmeleridir. Ancak, bu maddeyi incelerken, tarafların sözleşmelere dahil ettikleri tip sözleşmeleri, genel şartları ve belli tür mallar için geçerli genel teslim şartlarını da değerlendirmek gerekmektedir.

4.4.1. Tarafların İradeleri ile Viyana Antlaşması'nın Uygulamamasına Karar Vermesi (Opt-out)

MÖHUK'un 1. maddesinin 1 fıkrası uyarınca, Türkiye'nin taraf olduğu iki veya daha çok taraflı milletlerarası antlaşmalar, MÖHUK'a nazaran öncelikle uygulanacaktır. Her ne kadar ilgili madde önceliği milletlerarası antlaşmalara vermişse de Viyana Antlaşması gibi bazı antlaşmalarda, antlaşmanın uygulanmayacağına taraflarca kararlaştırılmasına izin verilmiştir. Bunu noktada, Viyana Antlaşması'nın uygulanması için tüm şartlar mevcut olsa dahi, taraflar aralarındaki milletlerarası satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağını kararlaştırabilecektir. İşte bu halde, Viyana Antlaşması uygulama alanı bulmayacak, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili olan hukuk uygulanacaktır.

Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında bırakılması hususu ise, Antlaşma'nın kendi içerisinde düzenlendiği için Antlaşma hükümlerine tabidir. Bu nedenle, Viyana Antlaşması Danışma Kurulu'nun 6. madde yorumunu içeren 16 no'lu görüşünde belirttiği üzere, 6. maddenin tanıdığı imkân ile satım sözleşmesine bir hüküm konulması yoluyla Viyana Antlaşması'nın uygulamasının bertaraf edilmesini hedefleyen sözleşme hükmünün geçerliliği ve yorumu sözleşmenin kurulması konusundaki kuralları düzenleyen Viyana Antlaşması'nın 11 ve 14-24 maddeleri arasındaki hükümlere tabidir. Viyana Antlaşması hükümlerinin tarafların satım sözleşmesini kurduktan sonraki dönemde uygulama dışı bırakılması ise Viyana Antlaşması'nın 11 ve 14-24 maddeleri arasındaki hükümlere ilaveten sözleşme

değişikliğine ilişkin kuralları düzenleyen 29. maddesindeki düzenlemesine göre değerlendirilecektir²²⁴.

Viyana Antlaşması'nı uygulama dışı bırakmanın diğer yolu da tarafların satım sözleşmesini çok detaylı bir şekilde kaleme almasıdır. Bu yöntemde, taraflar, bağlı olmak istedikleri kuralları sözleşmelerine özel olarak yazmaktadırlar. Antlaşma'nın sözleşme özgürlüğü ilkesini benimsemesi sebebiyle tarafların aralarında kararlaştırmış oldukları hususlar Antlaşma hükümlerine nazaran öncelikli olarak uygulanacaktır²²⁵. Bu niteliğiyle, Viyana Antlaşması'nın daha ziyade tarafların sözleşmelerinde açıkça düzenlemediği konularda uygulanan tamamlayıcı kurallara (yedek hukuk kuralları) getirdiğini söylemek mümkündür²²⁶.

Burada değinmek istediğimiz diğer bir husus, tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağına ilişkin veya Viyana Antlaşması'nın hükümlerini değiştiren anlaşmalarının herhangi bir şekle tabi olmadığı hususudur. Taraflar aralarındaki sözleşmede Viyana Antlaşması'na alternatif olarak uygulanacak hukuku belirleme özgürlüğüne sahiptirler. Sözleşmeden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk seçimi iki şekilde yapılabilir: İlk olarak taraflar aralarındaki sözleşmeye koyacakları bir maddeyle uygulanacak hukuku kararlaştırabilecekleri gibi (hukuk seçim klotu), esas sözleşmeden ayrı yeni bir sözleşme yaparak da uygulanacak hukuku tespit edebilirler (müstakil hukuk anlaşması). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus tarafların müstakil hukuk anlaşması ile aralarındaki satış sözleşmesinde uygulanacak hukuku belirledikleri durumlarda, müstakil hukuk anlaşmasına Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacak olmasıdır. Örneğin, müstakil hukuk anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda forum devleti Türkiye ise, hukuk seçimi ve antlaşmanın şeklen geçerliliği esas sözleşmeye hâkim olan şekil kuralından bağımsız olarak MÖHUK'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir²²⁷.

²²⁴ **Karaca**, Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri, s.204

²²⁵ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.57

²²⁶ **Karaca**, Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri, s.206

²²⁷ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.58.

4.4.2. Tarafların Aralarındaki Satım Sözleşmelerine “Açık İrade Beyanı” İle Viyana Antlaşması’nın Uygulanıp Uygulanmayacağı Yönünde Bir Düzenlemeye Yer Vermiş Olması

Taraflar Viyana Antlaşması’nın uygulama alanına giren bir mal satım sözleşmesinde Antlaşma’nın uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Dolayısıyla, taraflar aralarındaki satım sözleşmesinde,

“Bu sözleşmeye Viyana Antlaşması’nın hükümleri uygulanmaz”

şeklinde bir kloza yer verebilirler. İşte böylece, taraflar, Antlaşma’nın uygulanmaması yönünde açık iradelerini ortaya koymuş olmaktadır. Bu halde, taraflar, aralarındaki sözleşmede Viyana Antlaşması’nın uygulanmayacağını açıkça düzenlemiş ama hangi hukukun uygulanacağını düzenlememiş olmaktadır. Böyle bir düzenlemenin yapıldığı sözleşmelerde ihtilaf halinde başvurulacak mahkeme kendi kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili hukuku tespit edecektir²²⁸. Örneğin Türk hâkimi MÖHUK’un 24. maddesi uyarınca uygulanacak yetkili hukuku tespit edecektir. MÖHUK’un 24. maddesindeki objektif bağlama kuralı uygulanacak hukuk olarak Viyana Antlaşması’na taraf bir ülkenin hukukunu tayin ettiği takdirde sözleşmeye o ülkenin Viyana Antlaşması dışındaki maddi hukuk normlarının uygulanması gerekir. Zira taraflar baştan Viyana Antlaşması’nın aralarındaki sözleşmeye uygulanmayacağını kararlaştırmışlardır²²⁹.

Taraflar aralarındaki satım sözleşmesinde

“Bu sözleşmeye CISG hariç olmak üzere Türk Hukuku uygulanır”

şeklinde bir kloza da yer vermiş olabilirler. Böylece, Viyana Antlaşması’nın uygulanmaması halinde hangi devletin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacağı da belirlenmiş olmaktadır²³⁰.

Taraflar, aralarındaki sözleşmede, Viyana Antlaşması’na herhangi bir atıf yapmadan Viyana Antlaşması’nın tarafı olan bir ülke hukukuna atıf yapabilirler. Örneğin, sözleşmede

²²⁸ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 60, **Nomer**, s.362.

²²⁹ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 59.

²³⁰ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 59.

“Bu sözleşmeye Türk Hukuku uygulanır”

şeklinde bir düzenleme getirebilirler. Bu şekilde bir seçim yapılması halinde iki türlü yorum yapılabilir:

- i. Taraflar, Viyana Antlaşması dışında Türk milli hukukunun uygulanmasını arzu etmiş olabilirler.
- ii. Taraflar seçilen ülkenin milletlerarası mal sözleşmeleri için öngördüğü hukuku diğer bir deyişle dolaylı olarak o hukukun bir parçası olan Viyana Antlaşması’nı seçmiş olabilirler.

Viyana Antlaşması’na taraf olan bir ülke hukukunun seçilmiş olması halinde bu sözleşmenin Viyana Antlaşması’nı kapsayıp kapsamadığı hususu doktrin ve mahkeme kararlarında da tartışılmıştır. Özellikle kıta Avrupa sistemlerinde gerek doktrinde gerek mahkeme ve tahkim kararlarında baskın görüş, satım sözleşmesinde Antlaşma’ya taraf bir devletin hukukuna atıfta bulunulması durumunda sözleşmeye Viyana Antlaşması’nın uygulanacağı yönündedir²³¹. Ancak, uygulamada, taraflar sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçerken yalnızca seçilen hukukun maddi hukuk

²³¹ **Nomer**, s.362, **Ener**, s. 25, Örnek olayda, New York’ta bulunan bir şirket (satıcı) ile Koreli bir şirket (alıcı) 7 yıl boyunca sürecek 20 teslimli bir petrol kimyasal satım anlaşması yapmışlardır. Taraflar arasındaki alışkanlık şu şekildedir, alıcı ürün için bir miktar ve fiyat belirten bir teklif sunar ve satıcı kabul eder ve sonrasında imzasıyla birlikte hukuk seçimi ve genel işlem şartlarını içeren sözleşme koşullarını (belgeleri) gönderir. Bazen satıcı itiraz etmeksizin sözleşmeyi kabul eder bazen de yeni koşullar teklif eder. Bununla birlikte taraflar yükümlülüklerini sözleşme koşullarına göre yerine getirmektedirler. 27 Mayıs 2009’da alıcı 1.000 metrik tonluk Toulene siparişi vermiştir teklifi kabul ettikten sonra satıcı eposta yoluyla imzalanmış sözleşmeyi ve genel işlem şartlarını içeren bir belgeyi göndermiştir. Bu belgeye göre sözleşmeye uygulanacak hukuk her zamanki gibi New York hukuku (Uniform Commercial Code) ve Incoterms 2000’dir. Sözleşme belgelerini aldıktan bir hafta sonra alıcı değiştirilmiş şekliyle Singapur hukukunu ve Incoterms 2000’i sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak belirleyerek geri göndermiştir. Aynı epostada alıcı, sözleşmede yapılan değişiklikler kabul edilmedikçe bağlayıcı bir anlaşmanın gerçekleşmeyeceğini bildirmiştir. Ancak satıcı, alıcının gönderdiği bu değişiklikleri kabul etmemiş ve 11 Haziran 2009 tarihine malların başka bir şirkete satılacağını bildirmiştir. Kasım 2009’da alıcı satıcıya karşı hukuki yollara başvurmuştur. Mahkeme davada Viyana Antlaşması’nın uygulanmasına karar vermiştir. Bu sonuca varırken de Viyana Antlaşması’nın 6. maddesine göre tarafların Viyana Antlaşması’nın uygulanmayacağını kararlaştırdıkları halinde bunu açıkça ve tartışmasız bir şekilde belirlemeleri gerekmektedir. Olayımızda iki taraf da antlaşmanın uygulanmasını istememekte ancak onun yerine hangi hukukun uygulanacağını kararlaştıramamışlardır. Sonuç olarak Viyana Antlaşması’nın 1/1-a uyarınca Viyana antlaşması uygulama alanı bulacaktır. Mahkeme taraflar arasında bağlayıcı bir sözleşmenin kurulmadığına karar vermiştir. Taraflar arasındaki müzakerelerin gidişi ve bütün diğer veriler göz önüne alınarak tarafların sözleşmenin bütünü üzerinde anlaşma sağlamadıklarından bağlanma niyetlerinin olmadığına karar vermiştir (CISG m. 8/2). Ayrıca, bundan önce taraflar arasında gerçekleşen satımlarda Satıcı açıkça veya zımnen Alıcının değişikliklerine onay vermiştir. Bu olayda ise değişiklikleri açıkça reddetmiştir. Bu nedenle alıcının esas sözleşmeyi değişikliğe uğratan cevabı karşı icap anlamına gelmektedir ve CISG m. 19/2 anlamında icap reddedilmiş sayılmalıdır. 18.01.2011, U.S. District Court, Southern District of New York, (Hanwha Corporation v. Cedar Petrochemicals, Inc.), [http://www.unilex.info/case.cfm?id=1583], Ayrıca bkz: **Michael R. Will**, Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, Ankara 2002, s.26-27.

kurallarını dikkate alırlar ve aslında o hukuk sisteminin bir parçası olan milletlerarası antlaşmaları gözden kaçırmazlar. Halbuki bu antlaşmalar seçilen ülke hukukunun bir parçasıdır ve uygulama alanına giren ilişkilere doğrudan uygulanırlar. Dolayısıyla taraflar Viyana Antlaşması'na taraf bir devletin hukukunu seçmekle aslında o ülkenin bir parçası haline gelmiş olan Antlaşma ile bağlı olacaktırlar²³².

Diğer yandan meselenin şu şekilde tartışılması da mümkündür: Taraflar, aralarındaki satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını istiyor olsalardı, bu halde Viyana Antlaşması'nın taraf olduğu ülkeyi seçmek yerine doğrudan Viyana Antlaşması'nın uygulanacağı yönünde bir hüküm ekleyebilirlerdi. Bu halde, yukarıda bahsettiğimiz “*Bu sözleşmeye Türk hukuku uygulanır*” şeklindeki kloz, Viyana Antlaşması'nın düzenlemediği konularda boşluklara hangi ülkenin iç hukukunun uygulanacağını belirlemesi noktasında anlamlı olacaktır. Yani taraflar arasındaki uyuşmazlığa Viyana Antlaşması uygulanacak, Viyana Antlaşması'nın düzenlemediği hususlara ilişkin belirsizliklere de seçilen ülke hukuku (bizim gösterdiğimiz örnekte Türk hukuku) uygulanacaktır.

Tarafların hukuk seçimine ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 14. Hukuk Dairesi'nin E. 2019/1842 K. 2022/379 T. 31.3.2022 sayılı kararında tarafların Viyana Antlaşması'na taraf olan bir ülke hukukunu seçmeleri halinde Viyana Antlaşması'nın uygulanacağı şu şekilde açıklanmıştır²³³:

“Tarafların beyanları ve sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinde yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ilişkisine İsviçre hukukunun uygulanması gerekir. Sözleşmede yabancılık unsuru bulunması nedeniyle İsviçre hukukunun atfı ve Türkiye tarafından Bakanlar Kurulunca 11.03.2010 tarihinde katılımı kararlaştırılan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (Viyana Satım Anlaşması- CISG) hükümlerinin uygulanması gerektiği tarafların da kabulündedir. Esasen sözleşmenin birinci maddesinde de sözleşme tarihi itibarıyla İsviçre hukukunun atfı ile sözleşme hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Taraflar arasındaki sözleşmede yetki şartı bulunmasına rağmen davalı tarafından HMK'nın 116. maddesi gereğince süresi içerisinde yetki itirazının

²³² **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 62.

²³³ İlgili karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam14-hd-e-2019-1842-k-2022-379-t-31-3-2022> (görüntülenme tarihi: 18.06.2023)

ileri sürülmemesi ve sözleşme ile belirlenen yetkinin kesin yetki hali olmaması nedeniyle, ilk derece mahkemesince yetki itirazının reddi ile uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılması yerindedir. ... Ltd. Şti.'nin, satıcı ...'nin acentesi olduğu, istinaf başvurusundaki beyanlara göre bu sözleşmeye aracılık ettiği ve sözleşmeden kaynaklı ücretini henüz tahsil edemediği beyanı karşısında TTK'nın 105. maddesi hükmüne göre, müvekkiline izafeten acenteye dava açılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesince gerekçeli kararda sözleşme ilişkisine İsviçre hukukunun uygulanacağı belirlendikten sonra uyuşmazlığın Türk hukuku ve CISG hükümlerine göre incelendiği anlaşılmıştır. Bu durumda, olayda uygulanması gereken CISG hükümleri gereğince uyuşmazlığın değerlendirilmesi gerekmektedir.”

Biz tüm bu karışıklıkları ortadan kaldırmak adına, eğer taraflar Viyana Antlaşması yerine seçilen hukukun iç hukuk kurallarının uygulanmasını istiyorlarsa bu hususu sözleşmelerinde açık açık düzenlemelerini öneriyoruz. Örneğin, taraflar aralarındaki satım sözleşmelerine şu şekilde hükümler ekleyebilirler:

“Bu sözleşmeye Türk hukukunun Viyana Antlaşması dışındaki hükümleri uygulanır”

veya

“Bu sözleşmeye Türk Borçlar Kanunu’nun satış hukuku hükümleri uygulanır”

Böylece satım sözleşmelerine Viyana Antlaşması’nın uygulanması engellenmiş olacaktır.

4.4.3. Tarafların Aralarındaki Satım Sözleşmelerine “Zımni İrade Beyanı” İle Viyana Antlaşması’nın Uygulanıp Uygulanmayacağı Yönünde Bir Düzenlemeye Yer Vermiş Olması

Zımni irade beyanı ile hukuk seçimi yapılarak Viyana Antlaşması’nın uygulamasının bertaraf edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı bir konudur. Antlaşma’nın zımni irade beyanı ile hukuk seçimine ilişkin bir ifadeye yer vermemiş olmasını Viyana Antlaşması’nın zımni anlaşmayı yasakladığı şeklinde yorumlamamak gerektiği belirtilmektedir.

Tarafların iradelerinin Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağı yönünde olduğu halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa tarafların Viyana Antlaşması'nı sözleşmenin uygulama alanı dışı bıraktıklarını kabul etmek gerekmektedir²³⁴. Ancak, burada, tarafların Viyana Antlaşması'nın aralarındaki sözleşmeye uygulanmayacağına dair oluşturdukları zımni iradenin yorumlanması gerekecektir²³⁵. Forum devletinin Viyana Antlaşması'na taraf olup olmaması taraf iradelerinin nasıl yorumlanacağı konusunda belirleyici olacaktır. Şayet uyuşmazlığa bakan mahkemenin bulunduğu devlet Viyana Antlaşması'na taraf ise, taraf iradeleri Viyana Antlaşması'nın 8. maddesi uyarınca yorumlanacaktır²³⁶. Antlaşma'nın 8. maddesi şu şekildedir:

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

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

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

Bu düzenlemeye göre ilk aşamada tarafların gerçek iradesi araştırılacak, tarafların beyan ve davranışları mümkün olduğunca iradelerine uygun yorumlanacaktır. Ancak bunun şartı, beyanın muhatabının beyan sahibinin gerçek iradesini anlayacak durumda olmasıdır. Gerçek iradenin anlaşılması mümkün değilse, ikinci aşamaya geçilerek beyanın objektif içeriği araştırılacaktır. Buna karşılık, Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir devletin mahkemesinde görülen bir uyuşmazlıkta tarafların hukuk seçimine ilişkin iradeleri kurum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecek hukuka göre yorumlanacaktır²³⁷.

²³⁴ Nomer, s. 362.

²³⁵ Tarman, s. 60, Zeytin, s. 73.

²³⁶ Tarman, s. 60

²³⁷ Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 61.

Taraflar, aralarındaki satım sözleşmesinde Viyana Antlaşması'na taraf olmayan bir ülkenin hukukunu seçmek suretiyle de aralarındaki satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını engelleyebilirler. Bu durumda da tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanmamasını zımnen kararlaştırmış oldukları kabul edilir. Örneğin İngiltere Antlaşma'ya taraf olmamakla birlikte İngiliz hukuku taraflarca seçilmiş olabilir. Bu örnekte, yapılan hukuk seçiminin geçerliliği ve dolayısıyla Viyana Antlaşması'nın uygulama alanının sona ermesi lexfori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının hukuk seçimine izin verdiği ölçüde söz konusu olabilecektir²³⁸.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, zımni irade uyuşmasının kabulü, ancak tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanması konusunda aydınlatılmış olmaları ve tarafların Viyana Antlaşması'nı bertaraf etme iradeleri konusunda şüphe olmaması halinde kabul edilmelidir. Tarafların Viyana Antlaşması'nı zımnen bertaraf etme iradelerinin olup olmadığı hususunda karar verecek olan hâkimin her somut olayda halin şartlarını dikkate alması gerekmektedir. Bu nedenle zımni irade beyanı ile tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanacağı veya uygulanmayacağı yönünde bir iradesi olup olmadığı hâkim tarafından titizlikle incelenmelidir. Uygulamada, taraflar, uyuşmazlığa konu sözleşmenin Viyana Antlaşması'na tabi olduğunu bilmedikleri için iddia ve savunmalarını milli hukuka göre yapabilmektedirler. Mahkemelerin bu durumu, mutlak bir şekilde, “tarafların Viyana Antlaşması'nın uygulanmaması yönünde zımni iradesi” olarak yorumlamaması gerekmektedir. Taraflar ellerindeki sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını bilmeden milli hukuklarına göre savunma gerçekleştirse de hâkim olaya Viyana Antlaşması hükümlerini uygulamayabilmelidir²³⁹.

4.4.4. Viyana Antlaşması'nın Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi

Taraflar iradeleri ile Viyana Antlaşması'nın uygulanmamasına karar vermek yerine Viyana Antlaşması'nın bazı hükümlerinin uygulanmayacağına veya Antlaşma'da olduğundan farklı şekilde uygulanacağına da karar verebilirler. Yukarıda da değindiğimiz üzere, Viyana Antlaşması'nın 6. maddesi gereğince Antlaşma hükümleri emredici değildir, aksine yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla

²³⁸ Belkis Melis Haseski, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014., s.103.

²³⁹ Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 65.

taraflar, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak olan Viyana Antlaşması hükümlerini (12. Madde hükmü saklı kalmak kaydıyla) diledikleri gibi şekillendirebilirler. Bu açıdan uyumsuzluğu çözmek durumunda olan hâkimin öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğini tespit etmesi gerekir. Taraflar aralarındaki sözleşmeye milletlerarası Ticaret Odası başta olmak üzere çeşitli uluslararası kuruluşlar ve meslek birlikleri tarafından hazırlanan model sözleşmeleri, yeknesak kuralları veya genel işlem şartlarını dahil edebilirler²⁴⁰.

Taraflar, bugün, milletlerarası ticarete yaygın olarak uygulama alanı bulan INCOTERMS²⁴¹ kurallarının aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacağını sıklıkla kararlaştırmaktadırlar. Milletlerarası Ticaret Odası'nın devletleri bağlayıcı kurallar koyma yetkisi olmadığından, INCOTERMS'lere ilişkin kurallar ne bir milli mevzuat ne de milletlerarası bir antlaşma niteliğine sahiptir. Bunlar milletlerarası satımın sadece bazı yönlerine ilişkin hükümler içeren ve ancak taraflarca kararlaştırılması durumunda bir etki ortaya koyan kurallardır. Taraflar INCOTERMS'lerden birini seçtiklerinde söz konusu hükümler sözleşmeye dahil edilmiş, diğer bir ifadeyle sözleşmenin bir hükmü veya parçası haline gelmiş olurlar. Bunlar sözleşme hükmü niteliği kazandıklarından sözleşmede yer alan her hüküm gibi tarafları bağlarlar. Ancak, bu hükümlerin sözleşme hükmü olarak uygulanabilmesi için, tarafların sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekir²⁴².

Burada çok kısaca İNCOTERMS'lerin Viyana Antlaşması kapsamına giren bir milletlerarası satım sözleşmesinde ticari örf, adet ve teamüllerin anlamını ortaya koymak için Viyana Antlaşması'nın 9. maddesine değinmek istiyoruz.

²⁴⁰ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 65.

²⁴¹ INCOTERMS, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından uluslararası ticarete kullanılan terimlerin bir standarda kavuşturulması amacıyla uygulamaya konulan bir programdır.

Incoterms, ihracatçıların ve ithalatçıların sevkiyatların düzenlenmesindeki sorumluluklarını ve işlemin çeşitli aşamalarında yer alan sorumluluğun devrini tanımlar. Uluslararası ticari işlemlerde veya satın alma süreçlerinde yaygın olarak kullanılırlar ve kullanımları ticaret konseyleri, mahkemeler ve uluslararası hukukçular tarafından teşvik edilir. Yaygın sözleşmeye dayalı satış uygulamalarıyla ilgili bir dizi üç harfli ticari terim olan Incoterms kurallarının amacı, öncelikle malların küresel veya uluslararası nakliyesi ve teslimiyle ilgili görevleri, maliyetleri ve riskleri açıkça belirtmektir. Incoterms, malların satıcıdan alıcıya teslimine ilişkin ilgili yükümlülükleri, maliyetleri ve riskleri tanımlayan satış sözleşmelerini bilgilendirir, ancak kendileri bir sözleşme akdetmezler, ödenecek fiyatı, para birimini veya kredi koşullarını belirlemezler, sözleşme yasasını hükmetmezler veya mal mülkiyetinin nereye devredileceğini tanımlamazlar. Incoterms kuralları 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 ve 2010'da değiştirilmiş ve dokuzuncu versiyonu olan Incoterms 2020, 10 Eylül 2019'da yayınlanmıştır. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Incoterms> (Görüntülenme tarihi: 29.10.2023)

²⁴² **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 66.

Viyana Antlaşması'nın 9. maddesi şu şekildedir:

(1) Taraflar, uygulanmasını kabul ettikleri teamüller ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklarla bağlıdır.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların bildiği veya bilmesi gerektiği ve milletlerarası ticarete aynı tür sözleşmeleri ilgili ticari branşta akdedenler tarafından yaygın olarak bilinen ve düzenli olarak uygulanan teamüllerin sözleşmelerine ve sözleşmenin kurulması aşamasına uygulanmasını zımnen kabul ettikleri varsayılır.

Antlaşmanın 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar aralarında oluşturdukları ticari alışkanlıklar ve üzerinde anlaştıkları ticari teamüller ile bağlıdır. Yine Viyana Antlaşması'nın 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında bir ticari teamülün tarafların varsayılan iradelerine dayalı olarak sözleşmeye dahil olduğunun kabul edilerek uygulanabilmesi için yaygın bilinme, düzenli uyulma ile tarafların bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartlarını sağlaması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile INCOTERMS'in Viyana Antlaşması'nın 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında sözleşmeye dahil olduğunun kabul edilerek uygulanabilmesi için bu şartları sağlayacak ölçüde uluslararası ticarete uygulamaları ve bu terimler altındaki hak ve yükümlülük dağılımının ticari teamül haline gelmesi gerekmektedir²⁴³.

INCOTERMS, Viyana Antlaşması'nın 6. maddesi kapsamında taraflarca sözleşme hükmü olarak kararlaştırılmaları halinde, Antlaşma'nın 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aralarında oluşturdukları ticari alışkanlık ve üzerinde anlaştıkları ticari teamül olarak uygulanması halinde veya Antlaşma'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan şartların karşılanması koşuluyla uygulanması halinde tarafların anlaşmalarını yansıttıkları için düzenledikleri konularda Viyana Antlaşması hükümlerini bertaraf ederek öncelikli olarak uygulanacaktır²⁴⁴.

4.4.5. Viyana Antlaşması'nın Uygulama Alanına Girmeyen Bir Sözleşme Bakımından Viyana Antlaşması'nın Uygulanacağını Kararlaştırılması (Opt-in)

Taraflar, Viyana Antlaşması'nın uygulama şartları gerçekleşmediği veya taraflar arasında sözleşmenin konu itibarıyla Antlaşma'nın uygulama alanına girmediği

²⁴³ Karaca, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s. 103

²⁴⁴ Karaca, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, s. 104

hallerde, Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını kararlaştırabilirler. İşyerleri akit devletlerde bulunmayan tarafların uygulanacak hukuk olarak Viyana Antlaşması'nı seçme hakkına sahip olup olmadıkları konusunda antlaşma sessiz kalmıştır. Ancak satım sözleşmesinin tarafları, Viyana Antlaşması'na taraf devletlerden birinin hukukunu seçmek suretiyle Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını sağlayabilirler veya sözleşmelerine Viyana Antlaşması'na taraf devletlerden birinin hukukunun seçilmesi hali ile Viyana Antlaşması'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmesini sağlayabilirler.

Taraflar, işyerleri Viyana Antlaşması'na taraf olmayan devletlerde bulunuyor ise,

- i. Viyana Antlaşması'na tabi olmayan bir satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'na taraf devlet hukukunun (örneğin Türk hukukunun) uygulanacağını kararlaştırabilirler:

Taraflar aralarındaki satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'na taraf devlet hukukunun (örneğin Türk hukukunun) uygulanacağını kararlaştırmakla akit bir devletin hukukuna atıf yapmış olduklarından Viyana Antlaşması uygulama alanı bulacaktır. Taraflar satım sözleşmelerinde Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını açıkça belirtmemiş olsalar da Viyana Antlaşması akit bir devlet hukukunun (örneğin Türk hukukunun) bir parçası olarak uygulanacaktır. Ancak taraflar hukuk seçimi yaparken açıkça Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağını kararlaştırmışlarsa artık Viyana Antlaşması'nın uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁴⁵.

- ii. Viyana Antlaşması'na tabi olmayan bir satım sözleşmesinin Viyana Antlaşması'na tabi olacağını kararlaştırabilirler:

Tarafların aralarındaki satım sözleşmesine Viyana Antlaşması'na taraf olan bir devletin hukukunu seçmek yerine uygulanacak hukuk olarak doğrudan Viyana Antlaşması'nı seçmeleri halinde bunu nasıl yorumlanacağı hususu milletler arası hukukta tartışmalıdır. Bu sorunun cevabı forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre verilmelidir. Hâkim öncelikle sözleşmeye uygulanacak hukuku

²⁴⁵Hamburg Hamsa Yüksek Federal Mahkemesi'nin 26 Ocak 2000 Tarihli Kararı: Alıcı ile satıcı arasında bal teslimine ilişkin sözleşmede, Alman hukuku uygulanacak hukuk olarak seçilmiştir. Sözleşme kapsamında alıcının edimi bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmiştir. Satıcı bunun üzerine malın bedeli ödenmediği için alıcıya karşı dava açmıştır. Mahkeme Viyana Antlaşması'nın Alman hukukunun bir parçası olarak uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Ancak söz konusu edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi ile ilgili çıkan ihtilafta Viyana Antlaşması'nın değil bunun yerine ilgili yerel hukuk olan Alman hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir. **Haseski/Gelgel/Giray**, s. 105.

belirleyecek ve bu hukukta taraflara sözleşme serbestisinin verilip verilmeyeceğini tayin edecektir. Sözleşmede tespit edilen kuralların *lex causae*'nin emredici hukuk düzenlemelerine aykırı olduğu tespit edilirse Antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna varılacaktır. Örneğin, Türk hukuku bakımından hukuk seçiminin geçerliliği “bir devlete ait hukukun” seçilmiş olması şartına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, taraflarca seçilmesi söz konusu olan hukuk belirli bir devlete ait hukuk nizamını ifade etmek zorundadır.²⁴⁶

Lex mercatoria, *Unidroit prensipleri*, *Principles of European Contract Law (PECL)* gibi hukuk kuralları veya Viyana Antlaşması hükümleri MÖHUK'un 24. maddesindeki anlamında bir devlete ait hukuk kavramı dışında kalırlar. Buna rağmen taraflar satım sözleşmelerinde “*Bu sözleşme Viyana Antlaşması'na tabidir*” şeklinde bir kloz koymuş olabilirler. Tarafların böyle bir kloza yer vermeleri halinde, ortada devletler özel hukuku bakımından geçerli bir hukuk seçimi bulunmamaktadır. Bu durumda uygulanacak olan hukuk MÖHUK'un 24. maddesinin 4. fıkrası uyarınca tespit edilecektir. Tarafların atıfta bulundukları Viyana Antlaşması hükümleri ise sözleşmenin içinde düzenlenmiş özel maddeler gibi olurlar. Bu halde Viyana Antlaşması hükümleri, sözleşmenin özel düzenlenmiş maddeleri gibi bir statüde olduğundan ancak sözleşmeye uygulanacak hukuka aykırılık teşkil etmemeleri halinde geçerli olacaktır. Örneğin, Türk Hukukundan bahsediyorsak, Viyana Antlaşması hükümleri, MÖHUK'un 24 maddesi uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukukun, konu ile ilgili emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla uygulanabilecektir.²⁴⁷

iii. Konu bakımından Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına girmeyen satışlara Antlaşma'nın uygulanacağına karar verebilirler:

İş yerleri Antlaşma'ya taraf devletlerde bulunan taraflar aralarındaki satım sözleşmesi konu bakımından Viyana Antlaşmasının uygulama alanında olmasa dahi söz konusu sözleşmeye Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını kararlaştırabilirler. Örneğin taraflar anlaşmak suretiyle Viyana Antlaşması'nın 2. maddesi ile Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakılan gemilerin satışına ilişkin bir satım sözleşmesinin veya bir elektrik satış sözleşmesinin Viyana Antlaşması'na tabi olacağını kararlaştırabilirler. Ancak, bunun için, tarafların Viyana Antlaşması'nın 6.

²⁴⁶ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.68

²⁴⁷ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.69

maddesi uyarınca aralarındaki satış sözleşmesine Viyana Antlaşması'nın 2. maddesinin uygulanmayacağına karar vermeleri gerekir. Bir satım sözleşmesinin Viyana Antlaşması'nın 2. maddesi bakımından konu itibariyle Antlaşma'nın uygulama alanına girmemesi tarafların söz konusu sözleşmenin Viyana Antlaşması'na tabi olmasını kararlaştırmalarına engel değildir. Taraflar Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışarıda bıraktığı sözleşmelere, iradeleri ile Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu tür bir seçim, kanunlar ihtilafı anlamında bir hukuk seçimi olarak değerlendirilemez. Çünkü bu durumda Viyana Antlaşması hükümleri taraflar arasında satış sözleşmesinin özel bir hükmü haline gelir ve bu sıfatla sözleşmeye uygulanır. Tarafların sözleşme hükmü haline getirdikleri Viyana Antlaşması, taraflarca esasa uygulanmak üzere seçilen ve böyle bir seçim yoksa forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uygulanacak sözleşme statüsü sınırları içerisinde uygulanır. Diğer bir ifadeyle taraflarca sözleşme hükmü haline getirilen Viyana Antlaşması kuralları sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulama imkânı bulur.

Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını kararlaştırılması uygulanacak milli hukuka göre de bazı sınırlara tabi olabilir. Bu halde hâkim öncelikle sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyecek ve bu hukukta taraflara sözleşme serbestisinin hangi kapsamda verilmiş olduğunu tayin edecektir. Örneğin, taraflar iç hukukunda tüketici lehine getirilmiş olan hükümleri bertaraf etmek amacıyla, aralarındaki tüketici sözleşmelerine Viyana Antlaşması'nın uygulanmasını kararlaştırmışlar ise milli hukukun tüketici hukukuna ilişkin emredici hükümleri gene de uygulama alanı bulacaktır²⁴⁸.

iv. Karma sözleşmelere Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını belirleyebilirler:

Viyana Antlaşması'nın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüde yol açabilecek karma sözleşmelerde de taraflar Viyana Antlaşması'nın uygulanacağını açıkça kararlaştırmak suretiyle konuya açıklık getirebilirler. Ancak Viyana Antlaşması özellikle satış sözleşmesi için kurallar ve hukuki çareler öngördüğü için karma sözleşmenin esaslı unsuru bir mal satımından ziyade belli bir malın imalatı

²⁴⁸ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 70.

veya bir hizmetin sunulması ise Viyana Antlaşması'ndaki hükümlerin uygulanmasının zorluk yaratabileceği de gözden kaçırılmamalıdır²⁴⁹.

4.4.6. Viyana Antlaşması'nın 6. maddesinde belirtilen 12. madde istisnası

Viyana Antlaşması'nın 6. maddesinde; tarafların, 12. madde saklı kalmak kaydıyla, Antlaşma'nın hükümlerine istisna getirebileceği veya hükümlerinin doğurabileceği etkileri değiştirebileceği düzenlenmiştir.

Antlaşma'nın 12. maddesi şu şekildedir:

Taraflardan birinin işyeri, 96. madde uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devlette bulunduğu takdirde, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının hükümleri uygulanmaz. Taraflar bu maddeye istisna getiremeyecekleri gibi maddenin etkilerini de değiştiremezler.

Anılan 12. maddenin atıf yaptığı 96. madde ise şu şekildedir:

Mevzuatı, satım sözleşmelerinin yazılı olarak kurulmasını veya ispat edilmesini şart kılan bir taraf Devlet, her zaman 12. madde uyarınca, satım sözleşmesinin kurulmasını, değiştirilmesini veya mutabakatla ortadan kaldırılmasını veya bir icabın, kabulün yahut diğer herhangi bir irade beyanının, yazılı şekilden başka şekilde yapılmasını mümkün kılan bu Antlaşmanın 11. ve 29. maddesinin veya II. Kısımının herhangi bir hükmünün, taraflardan birinin işyerinin bu Devlette olması durumunda uygulanmayacağına ilişkin bir beyanda bulunabilir.

Viyana Antlaşması'nın yukarıda anılan 12. ve 96. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; taraf devletler kendi iç hukuklarında satım sözleşmesinin kurulmasında veya ispatında yazılı şekil şartı arıyorlarsa, Antlaşma'nın 12. maddesine dayanarak Antlaşma'nın 11., 29. maddeleri ile ikinci kısmının uygulanmasına çekince koyabilirler.

²⁴⁹ **Tarman**, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s. 71.

Bu hükümlere dayanıldığında, taraflar, iç hukuklarında yer alan şekil şartlarının uygulamasını sürdürebilirler. Bu imkân, mevzuatında hâlâ katı şekil şartı yer alan devletlerin baskısı ile kabul edilmiştir. Netice olarak, devletler kendi iç hukuklarında sözleşmenin kurulmasına veya ispatlanmasına ilişkin şekil şartları ön görmüşler ise bu kapsamda antlaşmaya çekince koyabilirler. Buna göre, çekince koyan taraf devletlerde iş yeri bulunan taraflar için antlaşmanın ikinci kısmı ile 11 ve 29 maddeleri uygulama alanı bulmayacaktır²⁵⁰.

Bu çekince koyma hakkını taraf devletler her zaman beyan edebilirler. Antlaşma'nın 96. maddesi kapsamında Arjantin, Ermenistan, Belarus, Şili, Estonya, Macaristan, Letonya, Çin Halk Cumhuriyeti, Paraguay, Ukrayna, Rusya çekince beyan etmişlerdir.

4.5. Viyana Antlaşması'nın Yorumlanması ve Boşluk Doldurma (Madde7)

Viyana Antlaşması milletlerarası mal satımına uygulanacak evrensel kurallar kabul etmek amacıyla yola çıkmıştır. Antlaşma'nın 7. maddesi, Antlaşma'nın amacı olan yeknesak uygulamayı temin etmek için yorumda dikkat edilmesi gereken ilkeleri göstermektedir. Antlaşma'yı hazırlayanlar Antlaşma'yı yorumlayan devletlerin onu iç hukuklarına göre değil de öncelikle otonom bir şekilde yorumlamasını benimsemişlerdir²⁵¹. Mahkemelerin Antlaşma'nın hükümlerini yorumlarken veya boşluklarını doldururken izledikleri yöntem, Antlaşma'nın tek tip uygulanması bakımından son derece önemli olduğundan 7. maddenin Antlaşma'nın en önemli maddelerinden biri olduğunu söylemek mümkündür²⁵².

Antlaşma'nın 7 maddesi şu şekildedir:

(1) Bu Antlaşmanın yorumunda, Antlaşmanın milletlerarası niteliği dikkate alınacağı gibi yeknesak uygulanmasının teşviki ve milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması gereği de gözetilir.

(2) Bu Antlaşmada düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış sorular Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere veya bu

²⁵⁰ Haseski/Gelgel/Giray, s. 105.

²⁵¹ Nomer, s.363.

²⁵² Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, s.77.

tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre çözümlenir.

Viyana Antlaşması, milletlerarası satım hukukuna ilişkin yeknesak bir düzenleme olarak kabul edilse de bazı konuları Antlaşma'nın kapsamı dışında bırakmış, bazı konuları da Antlaşma kapsamında değerlendirmek ile birlikte düzenlememiştir. İşte Antlaşma içerisinde hiç düzenlenmeyen konular “harici boşluk”, Antlaşma kapsamında olmakla birlikte bir düzenlemeye yer verilmeyen konular ise “dahili boşluk” olarak kabul edilmektedir. Antlaşma'nın 7. maddesinde boşluğun türüne göre boşluğun doldurulma yöntemi farklı değerlendirilmiştir.

Antlaşma'nın 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; Viyana Antlaşması'nın yorumlanması konusunda 3 ana prensip belirlenmiştir. Buna göre Antlaşma'nın yorumunda

- Antlaşma'nın milletlerarası niteliği,
- Yeknesak uygulamanın teşviki,
- Milletlerarası ticarete dürüstlük kuralının korunması

gözetilmelidir.

4.5.1. Viyana Antlaşması'nın Uygulanmasına Hâkim Olan İlkeler

a) Antlaşma'nın Yorumunda Antlaşma'nın Milletlerarası Niteliğinin Dikkate Alınması

Bu ifade ile kastedilen Antlaşma'nın milli hukuktaki kavramlardan bağımsız olarak otonom bir şekilde yorumlanmasıdır²⁵³. Hukukun yeknesaklaştırılması amacı bu şekilde gerçekleştirilebilir. Burada anlaşılması gereken Antlaşma'nın kendi içinde yer alan kurallar, kavram ve ilkeler kullanılarak (ulusal hukuklar ile bunlara dahil değer ilke ve kurallardan bağımsız bir şekilde) yorumlanmasıdır. Çünkü Antlaşma'nın amacı, hem uluslararası mal satım sözleşmelerini yeknesak bir biçimde düzenlemektir hem de Antlaşma'nın 7. maddesi kapsamında Antlaşma'nın uluslararası karakteri dikkate alınarak yorumlanmasını sağlamaktır.

²⁵³ Durak, s.34.

Antlaşma'nın uluslararası niteliği gereğince, ulusal mahkemelerce yorumu ve uygulanması sırasında yalnızca ulusal mahkeme karar ve içtihatları kullanılmamalı, bunların yanı sıra Antlaşma'ya taraf olan devletlerin mahkeme kararları ve doktrinde dikkate alınmalıdır. Bu açıdan yukarıda değinmiş olduğumuz CLOUT, CISG-online, UNILEX gibi veri bankaları yabancı mahkeme kararlarına erişim noktasında kolaylık sağlayan kaynakların Antlaşma'yı uygulayan hâkim tarafından incelenmesi gerekmektedir²⁵⁴. Hâkim tarafından Antlaşma yorumlanırken öncelikle tüm iç hukuk düzenlemeleri göz ardı edilmeli ve Antlaşma'nın uluslararası karakterine ağırlık verilmelidir²⁵⁵.

b) Antlaşma'nın Yorumlanmasında Yeknesak Uygulamanın Teşvik Edilmesi

Yukarıda Antlaşma'nın yeknesak uygulanması konusunu hedef edindiğini açıklamıştık. İşte bu hedef, Antlaşma'nın 7. maddesinde somutlaşmaktadır. Buna göre, birbirine benzer uyuşmazlıklar farklı devlet mahkemeleri önüne geldiğinde Viyana Antlaşması'nın mümkün olduğunca yeknesak uygulanması gerekmektedir. Bunun için hakimlerin, diğer devlet uygulamalarından haberdar olması gerekmektedir. Bu amaca hizmet etmek için UNCITRAL ve çeşitli üniversiteler nezdinde veri bankaları kurulmuştur. Bu konuya yukarıda yer verdiğimizden burada

²⁵⁴ **Gözde Kasap**, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014., s.119.

²⁵⁵ Bu noktada Bundesgericht/Tribunal İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi'nin 28 Mayıs 2019 ve 4A_543/2018 dava numaralı "elektronik sayaç vakasında şu şekilde içtihat edilmiştir:" Antlaşma'nın yorumlanması konusunda şöyle bir karar vermiştir: "CISG Madde 7 (1) uyarınca, bu Sözleşme'nin yorumlanmasında Sözleşme'nin uluslararası niteliği ve yeknesak uygulanmasının teşvik edilmesi ve uluslararası ticarete iyi niyetin korunması ihtiyacı dikkate alınacaktır. Özerk yorum, CISG hükümlerinin kendi esaslarına göre yorumlanması gerektiği anlamına gelir. Bu bağlamda, yeknesak olmayan hukuka veya belirli ulusal terimlere, niteliklere veya anlayışlara başvurmamak yasaktır (Franco Ferrari, in: Schmidt [ed.], Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, vol. 5, 4th ed. 2018, n. 7 on Art. 7 CISG; Ulrich Magnus, in: J. von Staudinger's Commentary on the Civil Code with Introductory Law and Subsidiary Laws, Vienna UN Sales Convention [CISG], 2018, n. 12 on Art. 7 CISG; Burghard Piltz, International Sales Law, 2nd ed. 2008, para. 2-185), diğer devletlerin literatürleri de dahil olmak üzere CISG hakkındaki içtihatları, kararlar üzerinde uluslararası bir fikir birliğine varmak amacıyla dikkate alınmalıdır (bkz. 29 Haziran 2017 tarihli OGH [Avusturya Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi] 8 Ob 104/16a E. 2 pp. 9, in: CISG-online 2845; UNCITRAL Digest of Case Law on the CISG, 2016, s. 42 para. 4 CISG Madde 7; ayrıca bkz. John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 4 . baskı 2009 gözden geçirilmiş ve Harry M. Flechtner tarafından düzenlenmiştir, s. 17 para. 17; Magnus, op. cit. n. 21, CISG Madde 7; Piltz, loc. cit., para. 2-141)" Bkz: <https://ciscg-online.org/search-for-cases?caseId=11376> (görüntüleme tarihi 18.06.2023)

ayrıca açıklamayacağız²⁵⁶. Özetle şunu ifade etmek istiyoruz ki, Antlaşma yorumlanırken yeknesaklığı sağlamak amacıyla yabancı mahkeme kararlarının bağlayıcı olarak değil fakat bir yol gösterici olarak dikkate alınması gerekmektedir²⁵⁷.

c) Uluslararası Ticarete Dürüstlük Kuralının Dikkate Alınması

Dürüstlük ilkesine madde metninde yer verilmek ile beraber, dürüstlük ilkesinin tanımı yapılmamıştır. Burada Antlaşma'nın uluslararası ticarete, dürüstlük kuralı gözetilerek yorumlanmasının ve uygulanmasının gereği vurgulanmıştır. Ancak dürüstlük kuralının Antlaşma'nın yorumlanmasının yanında, taraf iradelerinin yorumlanmasında uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalı bir husustur. Doktrinde bazı yazarlar bu ülkenin sadece antlaşmanın yorumu ile sınırlı tutmak isterken diğer bazı yazarlar ve mahkeme kararları bu ülkenin taraflar arasındaki maddi adaleti sağlamak için de uygulama alanı bulmasını savunmaktadır. Dürüstlük kuralı ilkesi, hem antlaşmanın yorumuna ilişkin hem de tarafların ilişkisine uygulama alanı bulabilecek bir ilke olarak ifade edilmektedir²⁵⁸.

4.5.2. Boşluk Doldurma

a) Viyana Antlaşması'nda Düzenlenen Konularda Boşluk Doldurma (Dahili Boşluklar)

Antlaşma'nın 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise Antlaşma'nın kapsamına girmekle beraber Antlaşma tarafından açıkça düzenlenmeyen konularda bir sorun olması halinde nasıl davranılması gerektiği vurgulanmıştır. Burada Antlaşma'nın 7/2 maddesi iki basamaklı bir prosedür getirmiştir. Buna göre Antlaşma'da düzenlenen konulara ilişkin olup Antlaşmada açıkça cevaplanmamış bir sorun olması halinde;

- Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelere göre yorum yapılmalıdır.
- Genel ilkelerde bu tür ilkelerin mevcut olmaması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca uygulanması gereken hukuka göre yorum yapılmalıdır.

²⁵⁶ Bkz. Yukarıda 1.3.3.2. başlığında açıklanan “Viyana Antlaşması'nın Tek Tip Yorumlanma Hedefi” s.12

²⁵⁷ Durak, s.36.

²⁵⁸ Zeytin, s.83, Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Art. 7 pnr. 26, , Schlechtriem, UN-Kaufrecht, pnr.44.

Antlaşma'nın 7 maddesinin 2 fıkrasının ilk prosedürüne göre, dahili boşluklara öncelikle Antlaşma'nın genel ilkeleri uygulanacaktır. Genel ilkeler, Antlaşma metninde açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi benzer madde düzenlemelerinden kıyasen de çıkarılabilmektedir. Viyana Antlaşması'nda yer alan genel ilkeler şu şekildedir: irade özerkliği, Pacta Sund Servanda (ahte vefa), dürüstlük kuralı, güvenin korunması, mantıklı ve makul olanın ölçü alınması, teamüllerin önceliği, şekil serbestisi, sözleşmenin sona erdirilmesi imkanının sınırlanmış olması, zararın artmasını engelleme külfeti, işbirliği yükümlülüğü, tazminat yükümlülüğü, önce ifa yükümlülüğünün bulunmaması, Viyana antlaşması çerçevesinde doğmuş alacakların takas edilebilirliği, önceki ifadenin savunmayı engellemesi (beyanını inkar etme yasağı), dava engeli, parasal yükümlülüklerin ödeme yeri (Kararların önemli bir kısmına göre Antlaşma parasal yükümlülüklerin ifa yerine ilişkin genel bir ilke içerir.), tali olarak ulusal hukuka göre boşluk doldurma²⁵⁹.

Antlaşma'nın 7 maddesinin 2 fıkrasının ikinci prosedürüne göre, genel ilkelerde yorum bulunmaması halinde, boşluk bağlama kurallarınca milletlerarası özel hukuk kurallarının atıfta bulunduğu devlet hukukuna göre doldurulur. Hakim bu halde kendi forum devleti milletlerarası özel hukuk kurallarına göre satım sözleşmelerine uygulanacak milli hukukta boşluğu dolduracak kuralları aramalıdır²⁶⁰.

b) Antlaşma'da Düzenlenmeyen Konularda Boşluk Doldurma (Harici Boşluklar)

Viyana Antlaşması'nda düzenlenmeyen ve Viyana Antlaşması'nın kapsamına girmeyen bir sorunun cevaplanması gerekirse, karşımıza harici boşluk çıkmaktadır. Bu halde boşluğu milletlerarası özel hukuk kurallarını yollamasıyla uygulama alanı bulan devlet hukukuna göre doldurulması gerekir. Tarafların hak ve fiil ehliyetleri alacağın temlik borç yüklenilmesi zaman aşımı Viyana Antlaşması'nda düzenlenmemiş olan konulardır. Bu konular ve Antlaşma'nın 4. maddesinin 1. fıkra hükmüne göre hukuki uygulama alanının dışında kalan konularda ortaya çıkan boşlukların forum devletinin bağlama kurallarıyla uygulama alanı bulan ulusal hukuka göre doldurulması gerekir²⁶¹.

²⁵⁹ Kasap, s.134-135.

²⁶⁰ Zeytin, s.89.

²⁶¹ Zeytin, s. 87.

Boşluk doldurma hususu şu şekilde özetlenebilir: Dahili bir boşluğun bulunması durumunda hâkim öncelikle Viyana Antlaşması'nın genel hükümlerine çözüm bulacaktır. Buna rağmen genel ilkelere göre bir çözüm bulamıyorsa veya böyle bir genel hüküm bulunmuyorsa hâkim son çare olarak, forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği iç hukuka başvuracaktır. Harici bir boşluk bulunması halinde ise, genel ilkeler araştırılmaksızın boşluğa sadece kanunlar ihtilafı kurallarının atıfta bulunduğu iç hukuk uygulanacaktır.



5. BEŞİNCİ BÖLÜM VİYANA ANTLAŞMASI'NIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

5.1. Genel Olarak

Viyana Antlaşması'nın son hükümler başlığı altında Viyana Antlaşması'nın 99. maddesi Antlaşma'nın yürürlüğe gireceği tarihi; 100. maddesi, taraflar arasındaki sözleşme bakımından Viyana Antlaşması'nın geçerli olacağı tarihi; 101. maddesi ise Antlaşma'dan çekilme usulünü ve Antlaşma'dan çekilmek için gerekli olan bildirimin hüküm doğuracağı tarihi düzenlemektedir²⁶². Bu başlık altında Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanını düzenleyen hükümlerine tek tek değineceğiz.

5.2. Viyana Antlaşması'nın Yürürlüğe Gireceği Tarih (Madde 99)

Antlaşma'nın 99. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) Bu Antlaşma, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 92. madde uyarınca yapılmış bir beyanı içeren bir belge dahil olmak üzere, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.

(2) Bir Devletin, onuncu onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra bu Antlaşmayı onaylaması, kabul etmesi, uygun bulması veya Antlaşmaya katılması halinde, bu Antlaşma, hariç bırakılan Kısım dışında, bu maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, o Devlet bakımından, onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde yürürlüğe girer.

(3) 1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey'de hazırlanan Milletlerarası Mal Satım Sözleşmelerinin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Kurulma Antlaşması) veya 1 Temmuz 1964 tarihinde Lahey'de hazırlanan Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Yeknesak Kanuna İlişkin Antlaşma (1964 Lahey Satım Antlaşması)'dan herhangi birine veya her

²⁶² Toker s.154

ikisine taraf olan ve bu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan Devlet, aynı anda, 1964 Lahey Kurulma Antlaşması veya 1964 Lahey Satım Antlaşması'ndan, duruma göre birini veya her ikisini, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle feshedecektir.

(4) 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın II. Kısmı ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Satım Antlaşmasını feshedecektir.

(5) 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına taraf olup işbu Antlaşmaya onay veren veya kabul eden, uygun bulan veya bu Antlaşmaya katılan ve işbu Antlaşmanın III. Kısmı ile bağlı olmayacağını 92. madde uyarınca beyan eden veya beyan etmiş bulunan bir Devlet, onay, kabul, uygun bulma veya katılma anında, Hollanda hükümetine bu yönde yapacağı bir bildirimle 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasını feshedecektir.

(6) Bu maddenin amaçları çerçevesinde, 1964 Lahey Kurulma Antlaşmasına veya 1964 Lahey Satım Antlaşmasına taraf olan Devletler bakımından anılan iki Antlaşma ile ilgili olarak gerekebilecek fesihler hüküm ifade etmeden, söz konusu Devletlerin bu Antlaşmayı onayı, kabulü, uygun bulması ve katılması hüküm ifade etmeyecektir. Bu Antlaşmanın tevdi makamı bu noktada koordinasyonu sağlamak amacıyla, 1964 Antlaşmasının tevdi makamı olan Hollanda Hükümetiyle irtibata geçecektir”.

Viyana Antlaşması'nın yürürlüğe gireceği tarih her Devlet bakımından aynı değildir. Bu durum, Antlaşma'nın 99. maddesinde iki ihtimale göre;

- i. Bütün Devletler bakımından yürürlüğe gireceği tarih,
- ii. Antlaşma'ya sonradan katılan devletler bakımından yürürlüğe gireceği tarih

olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, bu madde ile, Antlaşma'nın Lahey Antlaşması'na taraf olan Devletler bakımından yürürlüğe girmesi için bu Antlaşma'dan çekilme

şartı getirilmiş ve bu şartın yerine getirilmesine bağlı olarak Viyana Antlaşması'nın yürürlüğe gireceği tarih düzenlenmiştir.

Antlaşma'nın 99. maddesinin 1 fıkrası Antlaşma'nın tüm Devletler tarafından yürürlüğe gireceği tarihi; onuncu onay, kabul, onama veya katılım senedinin tevdi tarihinden sonraki on iki aylık dönemin bitimini izleyen ayın ilk günü olarak belirlemiştir. Antlaşmayı onaylayan devlet sayısı 11 Aralık 1986 tarihinde 11'e yükselmiştir. Buna bağlı olarak, Antlaşma, 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu tarih itibarıyla Antlaşma'ya 17 devlet taraftır. 1 Ocak 1988 tarihi itibarıyla Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği devletler ABD, Arjantin, Avusturya, Çin, Finlandiya, Fransa, İsveç, İtalya, Lesotho, Macaristan, Meksika, Mısır, Norveç, Suriye, Yugoslavya ve Zambiya'dır. Antlaşma, 99. maddenin 1 fıkrasıyla sözleşmenin tüm devletler bakımından yürürlüğe gireceği tarihi belirlerken 99. maddenin 6. fıkrasını saklı tutmuştur. Antlaşma'nın 6. fıkrasında ise 1964 Lahey Antlaşmalarına taraf olan devletler bakımından iki Antlaşma ile ilgili olarak gerçekleştirilecek fesihler hüküm ifade etmeden, bu devletlerin Viyana Antlaşması'na katılmasının hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme Viyana Antlaşması'nın satış hukukunu yeknesaklaştırmaya yönelik amacının bir uzantısıdır.

Antlaşma'nın 99. maddesinin 2. fıkrası ise, Antlaşma'ya sonradan katılan Devlet bakımından yürürlüğe gireceği tarihi belirlemektedir. Bu maddeye göre;

- i. Antlaşma'nın onuncu onay, kabul, onam veya katılım belgesinin tevdi edilmesinden sonra bu Antlaşma'yı onaylaması, kabul etmesi, uygun bulması veya Antlaşma'ya katılması halinde,
- ii. Bu Antlaşma hariç bırakılan kısım dışında, 99. maddenin 6. fıkrası saklı kalmak kaydıyla,
- iii. O devlet bakımından onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten on iki ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde

yürürlüğe girecektir. Antlaşma, 99. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi 2. fıkrasında da 6. fıkra hükümleri saklı tutmuştur.

5.3. Taraflar Arasındaki Sözleşme Bakımından Viyana Antlaşması'nın Geçerli Olacağı Tarih (Madde100)

Antlaşma'nın 100. maddesi şu şekildedir:

(1) Bu Antlaşma bir sözleşmenin kurulmasına ancak, o sözleşmenin akdi konusundaki icabın, 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından bu Antlaşmanın, yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra yapılması halinde uygulanır.

(2) Bu Antlaşma, sadece 1. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde anılan taraf Devletler veya 1. fıkrasının (b) bendinde anılan taraf Devlet bakımından Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra akdedilen sözleşmelere uygulanır.

Viyana Antlaşması'nın uygulama alanını düzenleyen 1. maddesini, zaman bakımından uygulama alanını düzenleyen 100. maddesi tamamlamaktadır. Viyana Antlaşması'nın 100 maddesinin 1. fıkrasına göre, bu sözleşme 1/1(a) bendinde göz önüne alınan taraf Devletler veya 1/1(b) bendinde göz önüne alınan taraf Devletler bakımından Antlaşma'nın yürürlüğe girişinden sonra ortaya çıkan icap ve sonucunda yapılmış sözleşmelerin kuruluşuna uygulanır²⁶³.

Viyana Antlaşması'nın 100. maddesinin 2. fıkrasına göre bu Antlaşma, 1/1(a) bendinde göz önüne alınan taraf Devletler veya 1/1(b) bendinde göz önüne alınan taraf Devletler açısından yalnızca Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış sözleşmelere uygulanır.

Antlaşma'nın 100 maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile Antlaşma'nın geriye yürümeyeceği açıkça belirlenmiştir²⁶⁴.

Buna göre, Antlaşma sadece 1/1(a) bendinde anılan taraf devlet veya 1/1(b) bendinde anılan taraf devlet bakımından “Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihte” veya “bu tarihten sonra” akdedilen sözleşmelere uygulanacaktır²⁶⁵.

²⁶³ Toker, s. 160.

²⁶⁴ Toker, s. 161.

²⁶⁵ Mistelis, s. 20.

Viyana Antlaşması'nın 100. maddesi Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanını Antlaşma'nın II. ve III. kısımları için ayrı ayrı düzenlemeyi tercih etmiştir. Antlaşma'nın II. kısmında “sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler”, III. kısmında ise “malların satışına ilişkin hükümler” düzenlenmiştir. Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanına ilişkin hükümler öngören 100. maddenin bu iki Kısım açısından farklı ölçütler kabul etmesi bazı problemlerin doğmasına yol açmaktadır²⁶⁶.

Viyana Antlaşması'nın 100. maddesinin 1. fıkrasında, Antlaşma'nın II. kısmında yer alan “sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümlerin” zaman bakımından uygulama alanına ilişkin olarak getirilen ölçüt, sözleşmenin akdi konusundaki icabın yapıldığı tarihtir. Buna göre, Antlaşma'nın II. kısmında yer alan hükümlerin, konu ve milletlerarası uygulama alanı itibariyle Antlaşma'nın kapsamına giren bir milletlerarası satış akdine uygulanabilmesi için, icap yapıldığı tarihte sözleşme taraflarının iş yerinin bulunduğu devletler bakımından veya forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca gösterilen hukukun uygulandığı devlet bakımından Viyana Antlaşması yürürlüğe girmiş olmalıdır. Antlaşma'nın II. kısmının taraflar arasındaki satış sözleşmesine uygulanabilmesi için icabın Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış olması yeterlidir²⁶⁷.

Mahkemenin Antlaşma'nın II. kısmında yer alan ilgili hükümleri bu uyuşmazlığı çözmeye kullanabilmesi için ihtilaf konusu sözleşmenin kurulmasına ilişkin icap;

- i. Antlaşma'nın tarafların işyerinin bulunduğu devletlerin her ikisi bakımından da yürürlüğe girmiş olduğu tarihte veya daha sonraki bir tarihte yapılmış olmalıdır (Madde 1/1(a)).
- ii. Antlaşma, forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca gösterilen hukukun uygulandığı devlet bakımından yürürlüğe girmiş olduğu tarihte veya daha sonraki bir tarihte yapılmış olmalıdır ve hukuku uygulanan devlet, Antlaşma'nın 95. maddesi kapsamında Antlaşma'nın 1/1(b) bendine ve 92. maddesi kapsamında Antlaşma'nın II. kısmına çekince koymamış olmalıdır (Madde 1/1(b), 92, 95).

²⁶⁶ Çelikel/Erdem, s. 396.

²⁶⁷ Çelikel/Erdem, s. 396.

Eğer icap, gerek Viyana Antlaşması'nın 1/1(a) gerekse 1/1(b)'de söz konusu olan devletler bakımından Antlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış ise bu durumda hâkim sözleşmenin kurulmasına ilişkin uyuşmazlığı, kanunlar ihtilafının tayin ettiği iç hukuk kurallarına göre çözümlenecektir.

Viyana Antlaşması'nın 100. maddesinin 2. fıkrasında ise Antlaşma'nın “malların satışı” başlıklı III. kısmında yer alan hükümlerin zaman bakımından uygulama alanı düzenlenmektedir. Antlaşma'nın III. kısmında yer alan “malların satışına ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulama alanına ilişkin olarak” getirilen ölçüt, sözleşmenin kurulduğu tarihtir²⁶⁸.

Mahkemenin, Antlaşma'nın III kısmında yer alan ilgili hükümleri, bu uyuşmazlığı çözmeye kullanabilmesi için ihtilaf konusu sözleşme;

- i. Antlaşma'nın tarafların işyerinin bulunduğu devletlerin her ikisi bakımından da yürürlüğe girmiş olduğu tarihte veya daha sonraki bir tarihte yapılmış olmalıdır (Madde 1/1(a)).
- ii. Antlaşma, forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca gösterilen hukukun uygulandığı devlet bakımından yürürlüğe girmiş olduğu tarihte veya daha sonraki bir tarihte yapılmış olmalıdır ve hukuku uygulanan devlet, Antlaşma'nın 95. maddesi kapsamında Antlaşma'nın 1/1(b) bendine ve 92. maddesi kapsamında Antlaşma'nın III. kısmına çekince koymamış olmalıdır (Madde 1/1(b), 92, 95)²⁶⁹.

Milletlerarası bir mal satış sözleşmesinin Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanının dışında kalması halinde, kural olarak MÖHUK'un 24. maddesi uygulama imkanı bulacaktır. Ancak bu halde de antlaşma hükümlerinin türk mahkemeleri tarafından uygulanması söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki bir Türk şirketi ile yabancı bir devlette işyeri bulunan yabancı bir şirket arasında 1 Ağustos 2011 tarihinden önce kurulmuş bir satım sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığa Türk mahkemeleri önüne geldiğinde 3 halde antlaşma uygulama alanı bulabileceğini görülmektedir:

²⁶⁸ Çelikel/Erdem, s. 397.

²⁶⁹ Viyana Antlaşması m.1/1(b) uyarınca Antlaşma'nın zaman bakımından uygulama alanını belirlerken bu Devletin Sözleşme'nin 95. maddesi uyarınca Viyana Antlaşması m.1/1(b)'e çekince koyup koymadığına dikkat etmek gerekmektedir: Çelikel/Erdem, s. 398.

- i. Taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlememişlerdir ve MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca uygulanacak hukukun Antlaşma'ya taraf bir devletin hukukunu göstermesi halinde, Antlaşma o devletin iç hukukunun bir parçası olarak uygulanma imkânı olacaktır.
- ii. Antlaşmanın Türk mahkemelerince uygulanmasını gerektiren ikinci durum ise tarafların aralarındaki sözleşmede uygulanacak hukuku belirlemiş olmaları ve tarafların anlaşmaya akit bir devletin hukukunu seçmiş olmaları halidir. Bu defa antlaşma bir devletin seçilmiş hukuku olarak taraflar arasındaki sözleşme uygulanacaktır.
- iii. Antlaşmanın Türk mahkemelerince uygulanmasını gerektiren üçüncü durum ise Taraflar arasındaki sözleşmede açıkça Viyana Antlaşması hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırılmış olmasıdır. Bu halde tarafların yeni antlaşmasının uygulanması yönündeki beyanları bir maddi hukuk atfı olarak kabul edilmekte ve Viyana Antlaşması hükümleri bu defa bir ülkenin seçilmiş hukuk olarak değil, taraflarca aralarındaki sözleşme ithal edilmiş sözleşme şartları olarak uygulanmaktadır. Ancak bu türden seçimler, kanunlar ihtilafı anlamında bir hukuk seçimi teşkil etmemektedir. Burada şöyle bir önemli fark bulunmaktadır: MÖHUK madde 24 uyarınca uygulanacak veya seçilmiş akit ülke hukukunun bir parçası olarak uygulanması halinde, bu akit devlet hukukunun ulusal hukukunda yer alan satış sözleşmelerine ilişkin iç maddi hukuk hükümlerine sadece Viyana Antlaşması'nın düzenlenmemiş konular bakımından uygulama alanı bulacaktır. Antlaşma'nın taraflarca aralarındaki sözleşme ithal edilmiş sözleşme şartları olarak uygulanması halinde ise Viyana Antlaşması hükümleri, MÖHUK madde 24 uyarınca sözleşmenin uygulanması gösterilen hukukun iç maddi hukukunda yer alan konular ile ilgili emredici hükümlerine aykırı olmaması halinde yani bu hukukun sınırları içerisinde uygulanacaktır²⁷⁰.

²⁷⁰ Çelikel / Erdem, s.401.

5.4. Antlaşma'dan Çekilme Usulü ve Antlaşma'dan Çekilmek İçin Gerekli Olan Bildirimin Hüküm Doğuracağı Tarih (Madde 101)

Viyana Antlaşması'nın 101. maddesi şu şekildedir:

“(1) Bir taraf Devlet, tevdi makamına yapacağı yazılı bir resmi bildirimle bu Antlaşmayı veya bu Antlaşmanın II. Kısmını veya III. Kısmını feshedebilir.

(2) Fesih, bildirimin tevdi makamına ulaşmasından itibaren on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade eder. Bildirimde, feshin hüküm ifade etmeye başlaması için daha uzun bir sürenin belirtilmiş olması halinde, fesih, tevdi makamına bildirimin ulaşmasından itibaren anılan daha uzun sürenin geçmesi ile hüküm ifade eder”.

Antlaşma'nın 101 maddesinin 1. fıkrasına göre, Antlaşma'nın tarafı olan her devlet, Antlaşma'yı feshedebilir veya Antlaşma'nın II. veya III. kısmını feshedebilir. Doktrindeki bazı görüşler 101. maddenin 1 fıkrasının yani Antlaşma'yı fesih ve ikinci ve üçüncü kısımları feshedeceğine dair düzenlemenin yeknesaklık anlayışına uygun düşmeyeceğini söylese de bu tarz düzenlemelerin sözleşmeye katılımı arttırdığı da bir gerçektir. Çünkü, irade muhtariyeti prensibi gereği hiçbir devlet taraf olduğu bir uluslararası sözleşme ile ilelebet bağlı tutulamaz²⁷¹.

Antlaşma'nın 101. maddesinin 2. fıkrasına göre ise fesih, fesih bildiriminin tevdi makamına ulaşmasından itibaren on ikinci ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade eder. Bildirimde feshin hüküm ifade etmeye başlaması için daha uzun bir sürenin belirlenmiş olması halinde, fesih, tevdi makamına bildirimin ulaşmasından itibaren anılan daha uzun sürenin geçmesi ile hüküm ifade eder. Antlaşma'nın 101. maddesinin 2. fıkrasının lafzından da anlaşılacağı üzere, çekince bildiriminin hüküm doğurması için bildirilen süre, arttırılabilir ancak kısaltılamaz.

²⁷¹ Toker, s.165.

6. SONUÇ

Viyana Antlaşması bugün hala eleştirilere maruz kalsa da uluslararası alanda maddi satış hukukunu yeknesaklaştırma anlamında geniş çapta başarıya ulaşmış olduğu bir gerçektir. Bu bakımdan tarafların hak ve borçları ile akdin kuruluşu konularında öngörülebilirliğin arttığını söylemek mümkündür. Antlaşma sadece milletlerarası ticaretin en büyük ihtiyaçları olan öngörülebilirlik koşulunu gerçekleştirmiş olmakla kalmayıp hukuk seçimi müzakereleri veya uyuşmazlık çözümüne ilişkin maliyeti azaltmakta ve tacirler arası hukuk güvenliğini sağlayarak ticareti teşvik etmektedir²⁷². Antlaşma'ya katılan Devlet sayısı her geçen gün artmakta iken, Antlaşma'nın bu başarısı karşısında Türkiye'nin de Antlaşma'ya taraf olmuştur. Ancak Antlaşma'ya taraf olmak, Antlaşma'nın amaçladığı yeknesaklığı sağlamak için tek başına yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda Antlaşma'yı uygularken de hakimlerin kendi iç hukuk kurallarından önce Antlaşma'yı milletlerarası özellikleri olan otonom bir metin olarak değerlendirmeleri ve CLOUT, CISG-online, UNILEX gibi veri bankalarından yabancı mahkeme kararlarının yol göstericiliğine başvurmaları gerekmektedir.

Antlaşma'nın Türkiye'de yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 2011 tarihinden itibaren milletlerarası mal satış sözleşmeleri bakımından Türk hukuk düzeninde yeni bir dönemin başlamıştır. Türk Hâkiminin yabancılık unsuru taşıyan bir satış sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlerken öncelikle söz konusu uyuşmazlığın Viyana Antlaşması kapsamına girip girmediğini araştırması gerekecektir. Eğer Antlaşma'nın uygulanacağı kanaatine varırsa, dava konusu satış sözleşmesine, Türk Borçlar Kanunu'nun satış hukuku hükümleri değil, Viyana Antlaşması hükümleri uygulanacaktır. Kuşkusuz, bu durum Türk Hâkimini hiç bilmediği bir Devlet hukukunun maddi hukukuyla uğraşma yükünden kurtaracak ve Türk Hâkimine kendi dilinde Viyana Antlaşma'nı inceleyebilme ve ilgili literatüre ulaşma kolaylığı getirecektir. Eğer Türk Hâkimi ilgili uyuşmazlığa Viyana Antlaşması'nın uygulanmayacağına karar verirse, uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir.

²⁷² Aksoy, s. 19.

Viyana Antlaşması'na ilişkin içtihat ve bilimsel çalışma sayısı her geçen gün artmaktadır. Türk hukuku bakımından da akdedilen uluslararası mal satış sözleşmelerinin birçoğu Viyana Antlaşma'na tabi olmaya başlamıştır. Bu da yakın bir gelecekte Türk Hukuku bakımından Viyana Antlaşması'nın gerek yargı kararlarında gerek sözleşmeler hukuku alanında sıklıkla karşımıza çıkacağı anlamına gelmektedir.

Ancak bizim burada son söz olarak üzerinde durmak istediğimiz husus, Viyana Antlaşması'na tabi bir satış sözleşmesinde dahi, Antlaşma'nın uygulama alanına girmeyen ve forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı iç hukuka tabi pek çok konunun bulunmakta olduğudur (Madde 4). Bu nedenle biz taraflara bir sürpriz ile karşılaşmak istemiyorlarsa, yani uygulanacak hukuku kontrol altında tutmak istiyorlarsa Viyana Antlaşması'nın uygulandığı bir satış sözleşmesi bakımından Viyana Antlaşması'nın uygulama alanı dışında kalan konulara uygulanmak üzere bir devlet hukukunu seçmelerini tavsiye ediyoruz. Yani taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlerken “Bu sözleşmeye Viyana Antlaşması ile Türk Hukuku uygulanır.” şeklinde bir kloz belirlemelidirler. Çünkü Viyana Antlaşması'nın uygulama alanına giren bir satış sözleşmesi, örneğin tarafların ehliyeti, hükümsüzlük gibi konuları Viyana Antlaşması düzenlemediğinden forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı iç hukuka tabi olacaktır. Tarafların bu iç hukukun hangi hukuk olduğunu da belirleme imkanları bulunmaktadır. Ayrıca taraflar, irade serbestisi çerçevesinde Antlaşma'nın uygulanmasını tamamen veya kısmen hariç tutabilir veya 12. madde hükmü saklı kalmak şartıyla Antlaşma'nın hükümlerinden kurtulabilir veya sonuçlarını değiştirebilirler (Madde 6). Bu nedenle, tarafların Viyana Antlaşması'nda düzenlenen 12. madde haricindeki konularda Antlaşma'nın aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Antlaşma yukarıda 6. madde kapsamında taraf iradelerine serbesti tanımaktadır.

7. KAYNAKÇA

Ali Gümrah Toker, 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satışına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Yüksek Lisans Tezi, 2004.

Alan V. Deardorff, (Ed. Dr. M. Sait Akman) Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları Dergisi, 3(1-2), 2008:7-24.

Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradi Temsil, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 28, Sayı:1, Ankara 2012.

Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım Yayım, 15. Baskı, 2017.

Bojidara Borisova, Geographic Sphere of Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, September, 2002.

B. Heiderhoff, (Ed. Yeşim Atamer, Çev. Ajda Gençsoy) Viyana Antlaşması'nın Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satış Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması – CISG, Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

Belkıs Melis Haseski, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Bettina Heiderhoff, CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul 2008, s. 25 – 36.

Bilgin Tiryakioğlu, 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satışlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sözleşme'nin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile ilişkisi, AÜHFD, C.41 Sa.1-4 s.192 vd. (Anılış: Birleşmiş Milletler Sözleşmesi).

Bilgin Tiryakioğlu, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satış Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996 (Anılış: Milletlerarası Satış).

Cansu İste Arslanoğlu, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Cemal Sanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 4. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul,

Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, İstanbul, 2020.

Christophe Bernasconi, The Personal and Territorial Scope of Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1) 46 Netherlands, International Law Review 1999

C. Lester Thurow, Çev. Mustafa Küpşoğlu, Bugünün Ekonomik Güçleri Yarının Dünyasını Nasıl Şekillendiriyor, İstanbul Koç Üniversitesi Yayınları, 1996

Erenalp Rençber, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem Giray) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Esin Ünal, (Ed: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2021

H. Ercüment Erdem, (Ed. Şükran ŞIPKA, Ahmet Cemil YILDIRIM); "Viyana Satım Antlaşması'na Genel Bakış ve Maddi Uygulama Alanı", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul 2012, s. 117-156.

Ercüment Erdem, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ("Viyana Satım Sözleşmesi"), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 16(3), s.41.

Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta, 2021.

Hatice Özdemir Kocasakal, Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Uygulama Alanı, GÜHFD Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2013, s. 19-52.

H. Ercüment Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku. On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2020. ("Milletlerarası Ticaret Hukuku")

Hüseyin Akif Karaca, "Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri", 2019, 39(1) PPIL 189. a.197. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.1.0005>, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744491> ("Viyana Antlaşması'nın Milletlerarası Uygulama Alanı, İrade Serbestisi ve Bazı Yorum Meseleleri")

Hüseyin Akif Karaca, Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms, İstanbul, Onikilevha, 2020. ("Milletlerarası Özel Hukukta Incoterms")

Hüseyin Can Aksoy, Milletlerarası Mal Satışında Yeni Bir Dönem, Hukuk Gündemi Dergisi, Haziran 2011.

Hüseyin Murat Develioğlu, CISG'nin Sözleşmelerin Konusu ve Niteliği Bakımından Uygulama Alanı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, Ocak 2013, Sayfa: 53-71

Gülin Güngör, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Fatma Özge Özdemir, (Ed. Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Ivan T Berend, (Çev. Serpil Çağlayan) 20.yy. Avrupa İktisat Tarihi, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları Genel Yayın, İstanbul, 2011.

Loukas Misteils, (Ed. Yeşim Atamer, Çev. Candan Yasan) CISG Uygulama Alanı: Yer, Zaman, Kişi Bakımından, Milletlerarası Satış Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması – CISG, Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

Mehmet Dikkaya, Fatih Deniz, Ekonomik Küreselleşmenin Yol Açtığı Problemlere Teorik Bir Bakış, ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 2006.

Michael R. Will, Milletlerarası Mal Satım Hukuku ve Milletlerarası Tahkim, Ankara 2002.

Mustafa Alper Ener, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Sözleşmenin Kurulması, Ankara, Lykeion Yayınları, 2018.

Onur Öymen, Ulusal Çıkarlar, Küreselleşme Çağında Ulusal Devleti Korumak Remzi Kitapevi, 2005.

Öztürk Aydın, (Ed. Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doçent Doktor Faruk Kerem) Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Serap Telli, Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması, Sevinç Matbaa, Ankara, 1991.

Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, (Ed. Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy, Ingeborg Schwenzer) Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Onikilevha, İstanbul, 2015.

Simin Yalçıntaş, Viyana Satım Sözleşmesi'nin Kapsamı ve Sözleşme ile Türk Milletlerarası Satım Hukukunda Yaşanacak Değişiklikler, BATIDER, Cilt: 27, Sayı:3, Eylül 2011.

Yasemin Durak, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.

Yeşim Atamer, Yeşim M. Atamer, Milletlerarası Satış Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması, VİYANA ANTLAŞMASI, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012.

Yusuf Çalışkan, Uluslararası Satım Hukuku'nda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014

Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Savaş Yayınevi, Mart 2017, 4. Baskı.

Zeynep Derya Tarman, Türk Satış Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satış Antlaşması'nın Milletlerarası Satış Sözleşmelerine Etkisi, s. 169- 186, https://www.academia.edu/22970916/T%C3%BCrk_Sat%C4%B1m_Hukukunda_Ye

[ni Bir D%C3%B6nem Viyana Sat%C4%B1m Antla%C5%9Fmas%C4%B1n%C4%B1n Milletleraras%C4%B1 Sat%C4%B1m S%C3%B6zle%C5%9Fmelerine Etkisi](#) (Görüntülenme tarihi: 13.06.2023) Anılış: Viyana Satış Antlaşması'nın Milletlerarası Satış Sözlemlerine Etkisi

Zeynep Derya Tarman, Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017. Anılış: El Kitabı

Zeynep Derya Tarman, Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul 2015. Anılış: Viyana Satış Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak

Zafer Zeytin, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku – CISG, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2015.

Zeynep Yıldırım, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı", GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1061-1094.

Online Kaynaklar

<https://ciscg.bilgi.edu.tr/>
<https://ciscg-online.org/>
<https://ciscgac.com/>
<https://dergipark.org.tr>
<https://www.resmigazete.gov.tr/>
<https://uncitral.un.org/>
<https://www.unilex.info/>
<https://tr.wikipedia.org>